



**TESIS DOCTORAL**

**LAS CLÁUSULAS SOBRE SEGURO EN LOS CONTRATOS  
DE UTILIZACIÓN DEL BUQUE:  
RESPONSABILIDAD  
Y SUBROGACIÓN DEL ASEGURADOR**

Presentada por:  
**ALBANO GILABERT GASCÓN**

Dirigida por:  
**PROF. DR. ACHIM PUETZ  
PROF. DRA. ANNA MASUTTI  
PROF. DR. MARCO DUGATO**

Castellón de la Plana, abril de 2023



# **LAS CLÁUSULAS SOBRE SEGURO EN LOS CONTRATOS DE UTILIZACIÓN DEL BUQUE: RESPONSABILIDAD Y SUBROGACIÓN DEL ASEGURADOR**

Memoria presentada por ALBANO GILABERT GASCÓN para optar al grado de doctor en  
régimen de cotutela por la Universitat Jaume I y por la Alma Mater Studiorum —  
Università di Bologna



**UNIVERSITAT  
JAUME·I**

Programa de Doctorado en Derecho  
Escuela de Doctorado de la Universitat Jaume I



Dottorato di ricerca in Scienze Giuridiche  
XXXV Ciclo

Albano Gilabert Gascón | Prof. Dr. D. Achim Puetz | Prof. Dra. D.<sup>a</sup> Anna Masutti | Prof. Dr. D. Marco Dugato

Castellón de la Plana, abril de 2023



Esta tesis doctoral se ha realizado en el marco de una ayuda predoctoral para la formación de personal investigador (Ref. PRE2020-095663), financiada por MCIN/AEI/10.13039/501100011033 y FSE.

(CC BY-SA)



# ÍNDICE

<b>ABREVIATURAS .....</b>	<b>IX</b>
<b>INTRODUZIONE .....</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO I: LAS CLÁUSULAS SOBRE SEGURO EN LOS CONTRATOS DE UTILIZACIÓN DEL BUQUE .....</b>	<b>8</b>
I. LA EXPLOTACIÓN ECONÓMICA DEL BUQUE, LOS RIESGOS DE LA NAVEGACIÓN Y LA NECESIDAD DE SU ASEGURAMIENTO EN EL MARCO DE LOS CONTRATOS DE UTILIZACIÓN DEL BUQUE .....	9
1. <i>La contratación de un seguro de cascos y los riesgos asegurados</i> .....	13
2. <i>La contratación de un seguro de protección e indemnización y los riesgos asegurados</i> .....	17
II. LOS INTERESES ASEGURADOS Y LAS PÓLIZAS QUE LOS ASEGURAN .....	19
1. <i>El interés del propietario del buque</i> .....	21
1.1. El interés sobre el buque: el <i>proprietary interest</i> .....	21
1.2. El interés del propietario en la conservación de su patrimonio: la responsabilidad civil frente a terceros .....	27
2. <i>El interés del arrendatario o fletador</i> .....	28
2.1. El interés del arrendatario del buque .....	29
2.2. El interés del fletador.....	36
2.3. El aseguramiento de los intereses del arrendatario y del fletador .....	45
2.3.1. El aseguramiento de la responsabilidad civil frente a terceros: especial referencia a la cobertura del fletador en los seguros de P&I .....	45
2.3.2. El aseguramiento de la responsabilidad del arrendatario o del fletador frente al propietario del buque .....	47
a) El aseguramiento del arrendatario o del fletador en el seguro de P&I.....	47
b) El aseguramiento del arrendatario en el seguro de cascos: el interés del <i>bailee</i> .....	49
c) El aseguramiento de la responsabilidad del <i>time charterer</i> frente al fletante en el seguro de cascos: el <i>pervasive insurable interest</i> .....	52
d) El aseguramiento de la responsabilidad del <i>voyage charterer</i> : la ausencia de una relación de proximidad con el buque.....	63
2.3.3. El aseguramiento del interés del arrendatario o fletador derivado de la explotación económica del buque.....	65
2.3.4. El aseguramiento de los intereses del arrendatario o fletador por tiempo en los contratos de utilización del buque .....	66
3. <i>El interés del gestor naval</i> .....	68
3.1. El interés del gestor naval por los daños al buque y su aseguramiento.....	68
3.2. El interés del gestor naval por el beneficio dejado de obtener como consecuencia de la destrucción del buque .....	74
3.3. El interés del gestor naval por la responsabilidad civil frente a terceros .....	76
3.4. El aseguramiento del gestor naval y su relación con los contratos de utilización del buque .....	78

4. <i>El interés del acreedor hipotecario</i> .....	81
4.1. El interés del acreedor hipotecario sobre el buque.....	81
4.2. El interés del acreedor hipotecario por la responsabilidad civil del deudor frente a terceros .....	84
4.3. El aseguramiento del interés del acreedor hipotecario.....	85
4.3.1. El aseguramiento del interés sobre el buque .....	85
4.3.2. El aseguramiento de la responsabilidad frente a terceros.....	88
4.4. El aseguramiento de los intereses del acreedor hipotecario y los contratos de utilización del buque .....	91
III. EL VALOR ASEGURABLE DE LOS DISTINTOS INTERESES ASEGURADOS.....	95
1. <i>El valor asegurable del propietario del buque</i> .....	96
2. <i>El valor asegurable en los supuestos de bailment y pervasive insurable interest</i> .....	97
3. <i>El valor asegurable del acreedor hipotecario</i> .....	100
IV. RECAPITULACIÓN: LOS INTERESES ASEGURABLES EN EL MARCO DE LOS CONTRATOS DE UTILIZACIÓN DEL BUQUE Y LAS DISTINTAS FORMAS DE ASEGURARLOS .....	101
<b>CAPÍTULO II: LA OBLIGACIÓN DE CONTRATAR Y MANTENER LOS SEGUROS EN EL MARCO DE LOS CONTRATOS DE UTILIZACIÓN DEL BUQUE Y SUS CONSECUENCIAS</b> .....	<b>106</b>
I. LA OBLIGACIÓN DE CONTRATAR Y MANTENER LOS SEGUROS EN LOS CONTRATOS DE UTILIZACIÓN DEL BUQUE .....	108
1. <i>La naturaleza jurídica de la obligación de contratar el seguro</i> .....	108
2. <i>Los criterios a seguir por las partes a la hora de atribuir la responsabilidad de contratar y mantener los seguros</i> .....	111
2.1. El criterio vinculado a la distribución del riesgo entre las partes.....	112
2.1.1. La distribución del riesgo y la obligación de contratar los seguros en los contratos de arrendamiento de buque.....	112
2.1.2. El mantenimiento del buque y la obligación de contratar los seguros en los contratos de fletamento .....	117
2.2. El criterio vinculado al interés asegurable .....	124
2.2.1. El criterio vinculado al interés asegurable en los contratos de arrendamiento de buque .....	125
2.2.2. El criterio vinculado al interés asegurable en los contratos de fletamento ...	126
2.3. El criterio vinculado a la duración del contrato .....	127
2.3.1. El criterio vinculado a la duración en los contratos de arrendamiento de buque .....	127
2.3.2. El criterio vinculado a la duración en los contratos de fletamento .....	128
II. LOS INCUMPLIMIENTOS ASEGURATIVOS Y SUS EFECTOS SOBRE LOS CONTRATOS DE UTILIZACIÓN DEL BUQUE .....	130
1. <i>El incumplimiento por causas imputables a la persona obligada a contratar y mantener el seguro</i> .....	130
1.1. El incumplimiento de la cláusula sobre seguro y sus implicaciones para los contratos de utilización del buque.....	130
1.1.1. Tipología de las cláusulas contractuales: <i>conditions, warranties</i> e <i>innominate terms</i> .....	130

a) Las <i>warranties</i> .....	131
b) Las <i>conditions</i> .....	132
c) Los <i>innominate</i> o <i>intermediate terms</i> .....	133
1.2.2. La configuración de la cláusula sobre seguro como una <i>condition</i> , una <i>warranty</i> o un <i>innominate term</i> y las consecuencias de su incumplimiento por causas imputables a la persona responsable de contratar y mantener las pólizas .....	137
1.2. El incumplimiento de las obligaciones del contrato de seguro y sus efectos .....	141
1.2.1. Las obligaciones derivadas del contrato de seguro .....	141
a) El deber de declaración del riesgo .....	141
b) El pago de la prima .....	144
c) El deber de comunicar el siniestro .....	145
1.2.2. Las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones del tomador sobre los contratos de utilización del buque.....	146
2. <i>El incumplimiento por causas no imputables a la persona obligada a contratar y mantener el seguro</i> .....	147
2.1. El incumplimiento con anterioridad a la producción del siniestro .....	147
2.2. El incumplimiento con posterioridad al siniestro .....	148
2.2.1. Sobre la existencia de un incumplimiento de la cláusula sobre seguro .....	149
2.2.2. Sobre la parte responsable de los daños y perjuicios ocasionados por el siniestro.....	150
III. EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE CONTRATAR Y MANTENER LOS SEGUROS Y LAS CONSECUENCIAS DEL SINIESTRO SOBRE LOS CONTRATOS DE UTILIZACIÓN DEL BUQUE .....	152
1. <i>La obligación indemnizatoria del asegurador</i> .....	152
2. <i>El siniestro del buque: la pérdida total y la pérdida parcial</i> .....	153
3. <i>La liquidación del siniestro</i> .....	157
3.1. Aspectos comunes a todo tipo de procedimiento .....	157
3.2. El procedimiento de liquidación del siniestro .....	160
3.2.1. La acción de avería .....	160
3.2.2. La acción de abandono .....	164
4. <i>Las consecuencias de la liquidación del siniestro</i> .....	168
4.1. El pago de la indemnización.....	168
4.2. Los derechos reales derivados de la liquidación por medio de la acción de abandono: la transmisión de la propiedad del buque.....	169
4.3. Los derechos de crédito frente al causante del siniestro.....	172
4.3.1. Sobre el modo en que se transmite el derecho de crédito: la subrogación del asegurador.....	173
4.3.2. El fundamento de la acción del asegurador contra el responsable del siniestro .....	182
a) La finalidad de evitar una doble indemnización por parte del asegurado .....	182
b) La evitación de la liberación del causante del siniestro .....	183
c) La subrogación como medio para que el asegurador obtenga recursos complementarios.....	185
4.3.3. El reconocimiento del derecho de subrogación en los seguros marítimos y su naturaleza jurídica.....	186
4.4. Los efectos del siniestro y su liquidación sobre los contratos de utilización del buque .....	188

4.4.1. Los efectos en los supuestos de pérdida parcial .....	188
4.4.2. Los efectos en los supuestos de pérdida total.....	189
a) La pérdida total en los contratos de arrendamiento de buque .....	189
b) La pérdida total en los contratos de fletamento .....	192
<b>IV. RECAPITULACIÓN: LA PARTE OBLIGADA A CONTRATAR Y MANTENER LOS SEGUROS Y LAS IMPLICACIONES CONTRACTUALES Y ASEGURATICIAS</b> .....	<b>194</b>
<b>CAPÍTULO III: EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE UTILIZACIÓN DEL BUQUE COMO CAUSA DEL SINIESTRO Y LA ACCIÓN DE LA ASEGURADORA CONTRA EL ARRENDATARIO O FLETADOR CAUSANTE DEL DAÑO.....</b>	<b>199</b>
I. EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE SUBROGACIÓN DE LA ASEGURADORA FRENTE AL ARRENDATARIO O FLETADOR CAUSANTE DEL SINIESTRO: CUESTIONES GENERALES .....	201
II. LOS PRESUPUESTOS DE LA SUBROGACIÓN .....	201
III. LA RESPONSABILIDAD DEL ARRENDATARIO O FLETADOR FRENTE AL PROPIETARIO DEL BUQUE .....	205
1. <i>El alcance objetivo del derecho de subrogación</i> .....	205
2. <i>La responsabilidad del arrendatario o fletador frente al arrendador o fletante en los contratos de utilización de buque y la modificación del régimen legal de responsabilidad</i> .....	206
3. <i>La exclusión de responsabilidad del arrendatario o fletador coasegurado: la interpretación de la cláusula sobre seguro incluida en los contratos de utilización del buque</i> .....	208
4. <i>Los límites a la teoría de la interpretación del contrato principal</i> .....	225
4.1. La prohibición de excluir la responsabilidad nacida de una actuación dolosa del arrendatario o fletador .....	226
4.2. El mantenimiento de la responsabilidad de las partes coaseguradas a raíz de la interpretación del contrato subyacente .....	227
4.3. El mantenimiento de la responsabilidad de las partes coaseguradas a través de un término expreso en el contrato subyacente .....	228
4.4. La prohibición de perjudicar los derechos subrogatorios del asegurador: el artículo 437.5 LNM y la consideración de tercero del <i>charterer</i> coasegurado .....	233
4.4.1. Los contratos de <i>joint</i> y <i>composite insurance</i> en el Derecho inglés y la consideración de «tercero» del <i>charterer</i> coasegurado.....	234
4.4.2. Los supuestos de co-seguro en el Derecho español y la consideración de «tercero» del <i>charterer</i> coasegurado .....	240
IV. LA LEGITIMACIÓN DE LA ASEGURADORA PARA DIRIGIRSE CONTRA EL ARRENDATARIO O FLETADOR CAUSANTE DEL SINIESTRO .....	243
1. <i>La legitimación de la aseguradora para dirigirse contra el charterer responsable cuando es tomador de la póliza</i> .....	244
1.1. La legitimación de la aseguradora para dirigirse contra el <i>charterer</i> responsable en los seguros por cuenta ajena.....	244
1.2. La consideración de «tercero» del tomador en los seguros por cuenta de quien corresponda .....	248

1.3. La consideración de «tercero» del tomador en los supuestos en que no se identifiquen claramente las partes aseguradas.....	250
2. <i>La legitimación de la aseguradora para dirigirse contra el arrendatario o fletador responsable cuando su interés es asegurado junto al del propietario del buque</i> .....	252
2.1. La legitimación de la aseguradora para dirigirse contra el arrendatario o fletador coasegurado cuando <i>no</i> tenga la consideración de tercero .....	253
2.2. La legitimación de la aseguradora para dirigirse contra el arrendatario o fletador cuando tenga la consideración de tercero .....	255
2.2.1. La teoría del término implícito en el contrato de seguro .....	257
2.2.2. La teoría de la <i>circuity of action</i> .....	264
2.2.3. Recapitulación: la falta de legitimación de la aseguradora para dirigirse contra el arrendatario o fletador coasegurado en el Derecho inglés .....	271
2.3. Sobre la conveniencia de positivizar la falta de legitimación de la aseguradora en los supuestos de co-seguro: una propuesta <i>de lege ferenda</i> .....	276
V. LA PÉRDIDA DE LA INMUNIDAD DEL ARRENDATARIO O FLETADOR COASEGURADO FRENTE A LA COMPAÑÍA ASEGURADORA.....	278
1. <i>La pérdida o la reducción de la protección aseguraticia</i> .....	278
1.1. La reducción o la pérdida de la cobertura por el incumplimiento del deber de declaración del riesgo .....	278
1.2. La reducción o la pérdida de la cobertura por el incumplimiento del deber de comunicar el siniestro.....	279
1.3. La pérdida de la inmunidad por dolo o culpa grave del arrendatario o fletador ..	280
2. <i>Las consecuencias para el propietario del buque de los incumplimientos del arrendatario o fletador coasegurado</i> .....	280
3. <i>Los efectos de la exclusión o reducción de la cobertura sobre el arrendatario o fletador coasegurado: la pérdida de la inmunidad contra la acción subrogatoria</i> .....	286
3.1. La inmunidad del arrendatario o fletador frente al asegurador en los supuestos de pérdida de cobertura .....	286
3.2. Los efectos de la reducción de la cobertura en los supuestos de <i>composite insurance</i> .....	289
VI. EN BUSCA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA: LOS DISTINTOS ESQUEMAS DE DISTRIBUCIÓN DEL RIESGO Y SU REGULACIÓN EN EL CONTRATO DE UTILIZACIÓN DEL BUQUE .....	292
1. <i>La coordinación entre responsabilidad contractual y seguro: los distintos esquemas contractuales</i> .....	293
1.1. La exoneración de responsabilidad del arrendatario o fletador por los daños que pueda ocasionar al buque y la contratación de un seguro de cascos por cuenta del propietario.....	295
1.2. La contratación de un seguro por cuenta del propietario del buque con expresa renuncia a ejercitar los derechos subrogatorios contra el arrendatario o fletador .....	296
1.3. La contratación de un único seguro de cascos que asegure conjuntamente los intereses del arrendador o porteador y del arrendatario o fletador .....	299
2. <i>La regulación de la responsabilidad civil y el seguro en el contrato de utilización del buque: una propuesta contractual</i> .....	301
VII. RECAPITULACIÓN: LA ACCIÓN SUBROGATORIA DE LA ASEGURADORA Y LA INMUNIDAD DEL <i>CHARTERER</i> COASEGURADO.....	305

<b>CAPÍTULO IV: LA CESIÓN DEL DERECHO A UTILIZAR EL BUQUE POR EL ARRENDATARIO O FLETADOR Y SUS CONSECUENCIAS EN EL PLANO ASEGURATIVO.....</b>	<b>309</b>
I. PLANTEAMIENTO: LA ADQUISICIÓN POR UN TERCERO DEL DERECHO A UTILIZAR EL BUQUE, SU RESPONSABILIDAD Y LA LEGITIMACIÓN DE LA ASEGURADORA DEL CASCO .....	311
II. LA DISPOSICIÓN DEL DERECHO SOBRE EL BUQUE POR EL ARRENDATARIO: SUBARRIENDO, CESIÓN Y FLETAMENTO.....	312
1. <i>La facultad de disposición del arrendatario para ceder o subarrendar el buque o para fletarlo a un tercero.....</i>	312
1.1. La facultad del arrendatario de ceder el arriendo .....	313
1.2. La facultad del arrendatario de subarrendar el buque .....	314
2. <i>El ejercicio del poder de disposición del buque por parte del arrendador y sus consecuencias en el plano asegurativo .....</i>	316
2.1. La cesión del arriendo: responsabilidad e interés asegurable de las partes.....	316
2.2. El subarriendo de buque: responsabilidad e interés asegurable de las partes .....	317
2.3. El fletamento: responsabilidad e interés asegurable de las partes.....	319
III. LA DISPOSICIÓN DEL DERECHO SOBRE EL BUQUE POR EL FLETADOR: SUBFLETAMENTO, CESIÓN DEL FLETE Y CESIÓN DEL FLETAMENTO .....	320
1. <i>La facultad del fletador de disponer de su derecho sobre el buque .....</i>	320
2. <i>El subfletamento y su naturaleza jurídica: la cesión del contrato, la cesión de derechos y el subcontrato .....</i>	321
2.1. Las distintas interpretaciones del término bajo el régimen previgente .....	321
2.2. La solución prevista por la LNM: el subfletamento como facultad de ceder el derecho a utilizar el buque .....	324
3. <i>La «irrelevancia» de la naturaleza jurídica del subfletamento .....</i>	328
3.1. La «irrelevancia» del nombre que se da al negocio jurídico celebrado para ceder el derecho de utilización del buque .....	328
3.2. La «irrelevancia» de la naturaleza del negocio jurídico celebrado a efectos asegurativos: la responsabilidad de las partes y el <i>pervasive insurable interest</i> .....	329
3.2.1. La responsabilidad del fletador-subfletante y la permanencia de su <i>pervasive insurable interest</i> .....	330
3.2.2. La responsabilidad del <i>sub-charterer</i> por los daños ocasionados al buque y el nacimiento de un <i>pervasive insurable interest</i> .....	332
IV. LA LEGITIMACIÓN DE LA ASEGURADORA PARA DIRIGIRSE CONTRA EL SUBARRENDATARIO O (SUB)FLETADOR .....	334
1. <i>La legitimación de la aseguradora para dirigirse contra el sub-charterer en el ordenamiento español .....</i>	334
1.1. La legitimación de la aseguradora cuando cada parte asegure su respectivo interés .....	334
1.2. La legitimación de la aseguradora cuando los intereses de las partes aparezcan asegurados conjuntamente.....	338
2. <i>La legitimación de la aseguradora para dirigirse contra el sub-charterer en el ordenamiento inglés .....</i>	339

2.1. La legitimación de la aseguradora para subrogarse en los derechos del propietario del buque y dirigirse contra el <i>sub-charterer</i> .....	339
2.1.1. La legitimación de la aseguradora para subrogarse en los derechos del propietario-arrendador y dirigirse contra el subarrendatario o fletador .....	339
2.1.2. La legitimación de la aseguradora para subrogarse en los derechos del propietario-fletante y dirigirse contra el subfletador .....	344
2.2. La legitimación de la aseguradora para subrogarse en los derechos del arrendatario o fletador y dirigirse contra el subarrendatario o (sub)fletador en el ordenamiento inglés.....	344
2.2.1. La legitimación del arrendatario frente a los <i>sub-charterers</i> sobre la base de su responsabilidad frente al propietario del buque.....	346
2.2.2. La legitimación del arrendatario frente a los <i>sub-charterers</i> sobre la base del <i>possessory title principle</i> .....	348
a) El <i>possessory title principle</i> : origen y concepto.....	349
b) El alcance y las limitaciones del <i>possessory title principle</i> .....	353
c) Las consecuencias de recibir la indemnización: la obligación del <i>bailee</i> de rendir cuentas al <i>bailor</i> y la liberación del responsable del daño.....	354
d) Aplicación del <i>possessory title principle</i> a los supuestos de arrendamiento de buque .....	355
2.2.3. La legitimación del arrendatario frente al <i>sub-charterer</i> sobre la base del <i>principle of transferred loss</i> .....	374
a) El <i>narrow ground</i> o <i>principle of transferred loss</i> en sentido estricto .....	374
b) El <i>broad ground</i> o <i>performance interest principle</i> .....	387
c) La aplicación del <i>principle of transferred loss</i> a los contratos de utilización del buque .....	396
V. RECAPITULACIÓN: EL SUBARRENDAMIENTO DEL BUQUE Y/O (SUB)FLETAMENTO, EL INTERÉS ASEGURABLE DEL <i>SUB-CHARTERER</i> Y LA ACCIÓN SUBROGADA DE LA ASEGURADORA .....	404
<b>CONCLUSIONI .....</b>	<b>409</b>
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>423</b>
<b>FUENTES.....</b>	<b>437</b>
I. BIBLIOGRAFÍA .....	437
II. DOCUMENTOS .....	461
III. LEGISLACIÓN.....	465
IV. JURISPRUDENCIA .....	467



## ABREVIATURAS

AA.VV.	Autores varios
AAP	Auto de la Audiencia Provincial
ADM	<i>Anuario de Derecho Marítimo</i>
AIHC	<i>American Institute Hull Clauses</i>
All ER	<i>The All England Law Reports</i>
AMERICAN CLUB	<i>American Steamship Owners Mutual Protection and Indemnity Association, Inc.</i>
AMWELSH	<i>Americanized Welsh Coal Charter</i>
AP	Audiencia Provincial
apdo. / apdos.	apartado / apartados
art. / arts.	artículo / artículos
ASBAGASVOY	<i>Gas Tanker Voyage Charter Party</i>
ATS	Auto del Tribunal Supremo
AUSTWHEAT	<i>Australian Wheat Charter Party</i>
AVSTIME	<i>Time Charter Party for the Accommodation Support Vessels</i>
BALTIME	<i>Standard Time Charter Party Agreement</i>
BARECON	<i>Standard Bareboat Charter Party Agreement</i>
BARGEHIRE	<i>Standard Barge Charter Party</i>
BIMCHETIME	<i>Time Charter Party for Vessels Carrying Chemicals in Bulk</i>
BIMCHEVOY	<i>Voyage Charter Party for Vessels Carrying Chemicals in Bulk</i>
BIMCO	Consejo Marítimo Internacional y del Báltico
BISCOILVOY	<i>Voyage Charter Party for the Carriage of Vegetable and Animal Oils and Fats</i>
BLACKSEAWOOD	<i>Black Sea Timber Charter Party</i>
BLR	<i>Building Law Reports</i>
BOXTIME	<i>Uniform Charter Party for Container Vessels</i>
BPTIME	<i>Tanker Time Charter Party</i>
BPVOY	<i>Tanker Voyage Charter Party</i>
BRITANNIA	<i>The Britannia Steam Ship Insurance Association Limited; Gard P&amp;I (Bermuda) Ltd.</i>
CC	Código civil, aprobado por Real Decreto de 24 de julio de 1889
CCom	Código de comercio, aprobado por Real Decreto de 22 de agosto de 1885
CCJC	<i>Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil</i>
cfr.	confróntese
cl.	cláusula
CLC 1992	Convenio Internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por hidrocarburos de 1992
CEMENTVOY	<i>Voyage Charter Party for the Transportation of Bulk Cement</i>
COAL-OREVOY	<i>Standard Coal and Ore Charter Party</i>
coord. / coords.	coordinador / coordinadores
CREWMAN	<i>Standard Crew Management Agreement</i>
CRUISEVOY	<i>Standard Cruise Voyage Charter Party</i>
dir. / dirs.	director / directores
EE. UU.	Estados Unidos de América
ed. / eds.	editor / edición / editores

etc.	etcétera
EWCA	England and Wales Court of Appeal
EWHC	England and Wales High Court
EXXONMOBILVOY	<i>Tanker Voyage Charter Party</i>
Fasc.	Fascículo
FERTICON	<i>Standard Fertiliser Voyage Charter Party</i>
FERTISOV	<i>Soviet Fertilizer Charter Party</i>
FERTIVOY	<i>North American Fertilizer Charter Party</i>
GASVOY	<i>Gas Voyage Charter Party to be used for Liquid Gas except LNG</i>
GASTIME	<i>Uniform Time Charter Party for Vessels Carrying Liquefied Gas</i>
GENCON	<i>General Voyage Charter Party Agreement</i>
GENTIME	<i>General Time Charter Party Agreement</i>
H&M	<i>Hull and Machinery</i>
HEAVYCON	<i>Standard Transportation Contract for Heavy and Voluminous Cargoes</i>
HYDROCHARTER	<i>Voyage Charter Party</i>
IHC	<i>International Hull Clauses</i>
ISM Code	<i>International Safety Management Code</i>
ISPS Code	<i>International Ship and Port Facilities Security Code</i>
ITCH 1995	<i>Institute Time Clauses, Hulls</i>
IVCH 1995	<i>Institute Voyage Clauses, Hulls</i>
INTERCONCS EC	<i>International Association of Independent Tanker Owners Tanker Consecutive Voyage Clauses</i>
INTERTANKTIME	<i>International Association of Independent Tanker Owners Tanker Time Charter Party</i>
JAPAN P&I	<i>The Japan Ship Owners' Mutual Protection &amp; Indemnity Association</i>
<i>JBL</i>	<i>Journal of Business Law</i>
<i>JIML</i>	<i>Journal of International Maritime Law</i>
LHN	Ley de 21 de agosto de 1893 sobre hipoteca naval
LINERTIME	<i>Deep Sea Time Charter</i>
Lloyd's Rep.	Lloyd's Law Reports
<i>LMCLQ</i>	<i>Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly</i>
LNGVOY	<i>Liquefied Natural Gas Voyage Charter Party</i>
LNM	Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima
<i>loc. cit.</i>	en el lugar citado
LONDON P&I	<i>The London Steam-Ship Owners' Mutual Insurance Association Limited</i>
LRLR	Lloyd's Reinsurance Law Reports
LSC	Texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio
MIA 1906	Marine Insurance Act 1906
MUNTAJATCHARTER	<i>Standard Fertiliser Voyage Charter Party</i>
MURMAPATIT	<i>Apatite Charter Party for Shipments of Apatite Ore and Apatite Concentrate from Murmansk</i>
n.º / núm.	Número
NANYOZAY	<i>The Japan Shipping Exchange, Inc. Charter Party for Logs</i>
NIPPONCOAL	<i>The Japan Shipping Exchange, Inc., Coal Charter Party</i>
NIPPONORE	<i>The Japan Shipping Exchange, Inc., Iron Ore Charter Party</i>

NMIP 2023	<i>The Nordic Marine Insurance Plan of 2013, en su versión de 2023</i>
NORGRAIN	<i>North American Grain Charterparty</i>
NORTH	<i>The North of England Protecting &amp; Indemnity Association Limited</i>
NUBALTWOOD	<i>Chamber of Shipping Baltic Wood Charter Party</i>
NUVOY	<i>Universal Voyage Charter Party</i>
NYPE	<i>New York Produce Exchange Form</i>
<i>op. cit.</i>	obra citada
p. / pp.	página/ páginas
p. ej.	por ejemplo
P&I	<i>Protection and Indemnity</i>
PANSTONE	<i>Chamber of Shipping Stone Charter-Party</i>
POLCOALVOY	<i>The Baltic and International Maritime Conference Coal Voyage Charter</i>
PROJECTCON	<i>Special Projects Charter Party</i>
RCDI	<i>Revista Crítica de Derecho Inmobiliario</i>
PEICL	<i>Principles of European Insurance Contracto</i>
RDM	<i>Revista de Derecho Mercantil</i>
RDT	<i>Revista de Derecho del Transporte</i>
RES	<i>Revista Española de Seguros</i>
RJC	<i>Revista Jurídica de Cataluña</i>
ROPAXTIME	<i>Standard Time Charter Party for Ropax Vessels</i>
RUSWOOD	<i>Russian Wood Charter Party</i>
S(s)AP	Sentencia(s) de la Audiencia Provincial
SCANCON	<i>Scandinavian voyage charter party</i>
SHELLTIME	<i>Time Charter Party</i>
SHIPMAN	<i>Standard Ship Management Agreement</i>
SHIPOWNERS' CLUB	<i>The Shipowners' Mutual Protection &amp; Indemnity Association (Luxembourg)</i>
SJM	Sentencia del Juzgado de lo Mercantil
SKULD	<i>Assuranceforeningen Skuld</i>
SOVCOAL	<i>Soviet Coal Charter</i>
SOVCONROUND	Sentencia del Juzgado de lo Mercantil <i>The Baltic and International Maritime Conference Soviet Roundwood Charter Party for Pulpwood, Pitwood, Roundwood and Logs from Baltic and White Sea Ports of the U.S.S.R.</i>
SOVORECON	<i>Soviet Ore Charter Party</i>
s(s).	siguiente(s)
S(s)TSs(s).	Sentencia(s) del Tribunal Supremo
S(s)TSJ	Sentencia(s) del Tribunal Superior de Justicia
STANDARD CLUB	<i>The Standard Club Ltd</i>
STEAMSHIP MUTUAL	<i>The Steamship Mutual Underwriting Association (Bermuda) Limited</i>
SUPPLYTIMES	<i>Time Charter Party for Offshore Service Vessels</i>
SWEDISH CLUB	<i>Sveriges Ångfartygs Assurans Förening / The Swedish Club</i>
SYNACOMEX	<i>Grain Voyage Charter Party</i>
t.	Tomo
TANKERVOY	<i>Tanker Voyage Charter Party</i>
TS	Tribunal Supremo
UKHL	United Kingdom House of Lords

UKP&I	<i>United Kingdom Mutual Steamship Assurance Association (Bermuda) Ltd</i>
UKPC	United Kingdom Privy Council
UKSC	United Kingdom Supreme Court
UNCTAD	Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo
v	<i>versus</i>
v. gr.	<i>verbi gratia</i>
vid. / vide	véase
Vol.	Volumen
WASCA	<i>Western Australian Supreme Court</i>
WEST	<i>The West of England Ship Owners Mutual Insurance Association (Luxembourg)</i>
WINDTIME	<i>Standard Offshore Windfarm Personnel Transfer and Support Vessel Charter Party</i>
WORLFOOD	<i>United Nations World Food Programme Voyage Charter Party</i>
YARACHARTER	<i>Voyage Charter Party</i>
WORLFOOD	<i>United Nations World Food Programme Voyage Charter Party</i>
WINDTIME	<i>Standard Offshore Windfarm Personnel Transfer and Support Vessel Charter Party</i>

## INTRODUZIONE

Per secoli, il trasporto marittimo è stato una delle forze trainanti dell'economia globale, in quanto mezzo ideale per il trasferimento delle merci. Secondo il *Handbook of Statistics 2022* della Conferenza delle Nazioni Unite sul Commercio e lo Sviluppo (UNCTAD per il suo acronimo in inglese), nel 2021 sono state trasportate via mare quasi undici miliardi di tonnellate di merci. Inoltre, l'uso del trasporto marittimo è aumentato nel corso degli anni, come si evidenzia dai dati forniti dalla stessa UNCTAD, che mostrano un graduale aumento dall'inizio della serie storica nel 1976. Ciò è stato indubbiamente favorito dal cambiamento di tendenza nella tipologia di merci trasportate via mare. Infatti, rispetto alla predominanza di merci trasportate da navi cisterna negli anni '70 (l'UNCTAD parla di più della metà del commercio marittimo mondiale), oggi si dice che tre quarti delle merci trasportate sono carichi secchi, sia in container che alla rinfusa.

Da tutto ciò si può facilmente dedurre che la nave è un elemento fondamentale per lo sviluppo dell'economia mondiale, in quanto è il veicolo utilizzato per la navigazione marittima e il trasporto di merci via mare. Tuttavia, a differenza di quanto accadeva agli albori del trasporto marittimo, oggi esiste una completa dissociazione tra le figure dell'armatore o del proprietario della nave e i proprietari delle merci o i loro destinatari. Inoltre, può anche accadere che il proprietario della nave non si dedichi alla navigazione o al trasporto marittimo, ma trasferisca il suo sfruttamento economico a terzi. Pertanto, l'aumento del trasporto marittimo è stato seguito dalla nascita dei cosiddetti contratti di utilizzazione della nave, in particolare la locazione di nave e il noleggio.

Attualmente, questi contratti sono disciplinati nel sistema giuridico spagnolo nei Titoli IV e V della *Ley 14/2014, de 24 de julio, de la Navegación Marítima* (di seguito, LNM). In precedenza, almeno alcuni dei contratti di utilizzazione della nave — ad eccezione della locazione di nave, che era una figura atipica — erano disciplinati nel Titolo III del Libro III del *Código de comercio*, che è stato abrogato con l'approvazione della nuova Legge. Anche la legislazione italiana dedica a loro diversi precetti nel Codice della Navigazione, in particolare nel Titolo Primo del Libro Terzo. Tuttavia, in entrambi i casi la regolamentazione di questi contratti è di natura eminentemente dispositiva ed è comune che le parti ricorrano all'uso di formulari standard per specificare il contenuto.

A ciò si aggiunge il fatto che gran parte del trasporto marittimo è di natura internazionale, che favorisce l'uso di questo tipo di documenti in assenza di normative internazionali uniformi. Infatti, secondo l'ultimo *Anuario Estadístico* pubblicato dall'ente pubblico spagnolo *Puertos del Estado*, nel 2021 sono transitate nei porti spagnoli un totale di 138.889 navi, di cui 70.023 erano straniere e le restanti 68.866 erano nazionali. Da parte sua, il traffico totale del trasporto nazionale o di cabotaggio ha sfiorato i 90 milioni di tonnellate di merci, mentre nel trasporto estero sono state trasportate oltre 440 milioni di tonnellate, più dell'80%. In più, secondo il proprio *Anuario Estadístico* di *Puertos del Estado*, nel 2021 un totale di 36.086 navi passeggeri sono transitate nei porti spagnoli, trasportando quasi 18 milioni di passeggeri.

La navigazione marittima porta logicamente alla possibilità che si verifichino incidenti. È ovvio che gli incidenti possono verificarsi durante la navigazione in mare. Infatti, la nave stessa, ma anche le merci o le persone trasportate, sono esposte ai cosiddetti rischi della navigazione o, in altre parole, a subire danni in occasione della navigazione. Basti pensare che, come si legge nella sua *Memoria Anual* per il 2021, la *Comisión Permanente de Investigación de Accidentes e Incidentes Marítimos* (CIAIM) ha registrato un totale di 283 incidenti marittimi nelle acque spagnole, di cui il 7% riguardava navi da carico e il 17% navi passeggeri. Da parte sua, l'*Annual Overview of Marine Casualties and Incidents 2022* dell'*European Maritime Safety Agency* (EMSA) indica che negli ultimi 5 anni si sono verificati nell'Unione Europea 21.173 incidenti marittimi.

L'esistenza stessa dei rischi marittimi e la correlativa possibilità che si verifichino sinistri e incidenti ha portato alla nascita di un negozio giuridico correlato, l'assicurazione marittima, che protegge le parti coinvolte dalle conseguenze negative che la materializzazione di tali rischi può avere sui rispettivi patrimoni. È a tal punto così che, oggi, poche operazioni vengono effettuate senza aver prima stipulato una o più polizze assicurative. Più specificamente, queste sono destinate a coprire i danni che, in conseguenza dell'utilizzazione della nave, possono essere subiti dalla nave stessa, dai proprietari o dai destinatari delle merci trasportate o dai passeggeri, nonché da altri terzi (in particolare, dai proprietari di altre navi o dei porti o delle banchine in cui la nave fa scalo, ad esempio per caricare e scaricare le merci trasportate).

Nell'ordinamento spagnolo, l'assicurazione marittima è disciplinata dal Titolo VIII della LNM (in precedenza, era inclusa anche nel Titolo III dell'ormai abrogato Libro III del *Código de comercio*). Sebbene con alcune differenze, anche il Codice della Navigazione italiano disciplina l'assicurazione marittima, in questo caso nel Titolo Quinto del suo Libro Terzo. Tuttavia, analogamente a quanto avviene per i contratti di utilizzazione della nave, in entrambi gli ordinamenti la disciplina è di natura eminentemente dispositiva, in quanto l'assicurazione marittima è considerata una «assicurazione per grandi rischi», in cui il legislatore concede alle parti la libertà, tra l'altro, di scegliere la legge applicabile. In effetti, è normale che il contratto sia soggetto al Diritto inglese, dato che l'industria assicurativa della *city* londinese è la più grande d'Europa e la quarta al mondo, per cui l'influenza della prassi anglosassone in questo settore è notevole. Ciò è riconosciuto anche dalla stessa LNM, quando afferma nel suo preambolo che «[e]n el tratamiento del seguro marítimo, que se recoge en el título VIII, se han seguido, por razones prácticas, los modelos de pólizas y cláusulas de tipo anglosajón, pero bajo moldes conceptuales más propios de nuestra tradición jurídica».

Inoltre, i problemi che sorgono in relazione all'assicurazione nell'ambito dei contratti per l'utilizzazione della nave riguardano non solo il rapporto tra l'assicuratore e l'assicurato, ma anche tra le parti dei contratti sottostanti (noleggiatore, noleggiante; locatore, conduttore; ecc.). Al contrario, sebbene vi siano numerose questioni che si pongono anche in ambito strettamente assicurativo (ad esempio, la surrogazione dell'assicuratore nelle azioni contro il responsabile del sinistro), il modo in cui le parti del contratto di locazione o di noleggio configurano la responsabilità tra le parti e l'assicurazione dei loro interessi nel contratto sottostante influisce anche sul contratto di assicurazione e provoca situazioni non espressamente previste dal diritto positivo. Ed è proprio questo dibattito l'oggetto di questa tesi di ricerca. Sebbene, come si è detto, gli ordinamenti giuridici spagnolo e italiano disciplinano sia i contratti di utilizzazione delle navi sia i contratti di assicurazione marittima, vi sono pochi riferimenti normativi ai rapporti tra le parti dei contratti di utilizzazione della nave in materia di assicurazione, i quali sollevano problemi non solo teorici, ma anche pratici.

Nonostante la loro importanza, le clausole assicurative nei contratti di utilizzazione della nave e le loro conseguenze non sono state oggetto di un'analisi monografica approfondita da parte della dottrina spagnola e italiana, e solo brevi studi e accenni specifici si trovano nelle opere dedicate alle figure contrattuali dell'utilizzazione della nave, o nelle opere sui contratti

di assicurazione marittima in generale. È stato quindi necessario effettuare uno studio comparativo, in particolare con i Diritti inglese e scandinavo, nell'analisi delle questioni sollevate. Da un lato, l'importanza del primo è evidente, in quanto un gran numero di contratti di utilizzazione e di assicurazione della nave scelgono l'inglese come il Diritto applicabile al contratto e si sottopongono alla giurisdizione dei tribunali inglesi per la risoluzione di eventuali controversie, per cui la maggior parte delle questioni analizzate sono state affrontate e risolte da loro. D'altra parte, non si può negare la rilevanza del mercato scandinavo delle assicurazioni marittime e, di fatto, molti dei problemi affrontati in questa tesi sono regolati nel suo *Nordic Marine Insurance Plan* del 2013, che, peraltro, è stato modificato nel 2023.

Tuttavia, sebbene il numero e l'estensione delle opere pubblicate sul tema all'estero sia maggiore, non siamo a conoscenza di nessun studio monografico dedicato esclusivamente a questo tema. Per questo motivo, la presente tesi di ricerca si propone di approfondire la conoscenza delle clausole assicurative inserite nei contratti di utilizzazione della nave, nonché le conseguenze che la loro inclusione è destinata ad avere sui rapporti tra le parti di tali contratti, in particolare in termini di responsabilità; su quelli tra tali parti e l'assicuratore o gli assicuratori, sia della nave che della responsabilità civile verso terzi; e sul diritto dell'assicuratore che ha pagato un'indennità di essere surrogato nelle azioni che potrebbero assistere il suo assicurato verso altre parti coinvolte nel quadro contrattuale e verso terzi esterni. A tal fine, la tesi è suddivisa in quattro capitoli.

I. Il primo capitolo affronta lo studio delle clausole assicurative contenute nelle polizze standard utilizzate nella prassi per formalizzare i contratti di utilizzazione della nave, in particolare quelli di locazione della nave e di noleggio, sia a tempo che a viaggio. Dato che, come abbiamo visto, queste materie non sono solitamente disciplinate dalle leggi nazionali dei diversi paesi, è necessario fare riferimento a quanto concordato tra le parti di questi contratti. In particolare, questo capitolo analizza innanzitutto le polizze che devono essere stipulate nell'ambito di questi contratti — che sono generalmente due: l'assicurazione della nave e l'assicurazione P&I —, nonché i rischi specifici che devono essere coperti da ciascuno di essi.

In secondo luogo, vengono analizzati i diversi interessi assicurabili presenti in questa materia. Infatti, oltre all'interesse del proprietario nella nave, ne sono altri che danno al suo titolare il diritto a stipulare un'assicurazione marittima. Così, la conclusione di un contratto di

utilizzazione conferisce diritti sulla nave a un terzo — il conduttore o il noleggiatore — che, di conseguenza, acquisisce un interesse economico su di essa, oltre al fatto che può causare danni alla nave e/o a terzi. Allo stesso modo, oltre a quelli di utilizzazione (*bareboat, time o voyage charter*), possono esistere altri contratti accessori alla navigazione che conferiscono a coloro che li hanno stipulati (in particolare, il *ship manager* e il creditore ipotecario o *ship mortgagee*) un interesse sulla nave. La concorrenza di questi interessi solleva la questione di dove ciascuno di essi debba essere assicurato; una questione che viene risolta anche — almeno di solito — nelle clausole assicurative dei contratti di utilizzazione. Ebbene, la risposta alle domande poste ha profonde conseguenze sulle questioni che vengono trattate nei capitoli successivi, in particolare per quanto riguarda la responsabilità del conduttore o del noleggiatore verso il proprietario e la legittimazione dell'assicuratore ad agire verso lui nel caso in cui sia il causante del danno. Infine, questo capitolo analizza anche il valore assicurabile di ciascuno degli interessi esistenti.

II. Il secondo capitolo, dopo un breve studio sulla natura giuridica dell'obbligo di stipulare e mantenere l'assicurazione, analizza chi è il soggetto obbligato a stipulare l'assicurazione marittima nel contesto dei contratti di utilizzazione. Anche in questo caso, si tratta di una questione che non è disciplinata dalle leggi nazionali dei diversi paesi, ma che viene spesso risolta nelle clausole assicurative dei diversi formulari standard per l'utilizzazione della nave, trattandosi di una decisione soggetta all'autonomia delle parti. In particolare, vengono studiati i diversi criteri che possono aiutare lo *shipowner* e il *charterer* a decidere quale parte debba essere responsabile, nonché le conseguenze che la scelta dell'uno o dell'altro dei criteri sopra esposti ha per le parti del contratto di utilizzazione.

Successivamente, vengono esaminate le conseguenze dell'inosservanza della clausola assicurativa, quando è imputabile al soggetto obbligato a stipulare e mantenere l'assicurazione e quando non lo è. Per quanto riguarda la violazione colposa o dolosa, si analizza in primo luogo il modo in cui gli obblighi assicurativi sono configurati nel contratto di utilizzazione (ossia se si tratta di una *condition*, di un *innominate term* o di una *warranty*); in secondo luogo, le conseguenze che la violazione della clausola *insurance* ha sul contratto di locazione o di noleggio; e infine, gli effetti che l'inadempimento degli obblighi previsti dal contratto di assicurazione ha sulla clausola contenuta nel contratto sottostante, sia che venga rilevata prima o dopo il sinistro. Per quanto riguarda l'inadempimento fortuito (che può verificarsi, in

particolare, in caso di mancanza di copertura dovuta all'insolvenza dell'assicuratore), vengono analizzati anche i suoi diversi effetti, a seconda che si verifichi prima o dopo il sinistro.

Di seguito, viene affrontato lo studio delle conseguenze nel caso opposto, ovvero quando il sinistro si verifica, la parte obbligata ha adempiuto all'obbligo di stipulare l'assicurazione e di mantenerla durante la validità del contratto e l'assicuratore è solvibile. In particolare, vengono esaminati l'obbligo dell'assicuratore di risarcire il danno subito dalla parte o dalle parti assicurate, la procedura di liquidazione del sinistro e i diritti dell'assicuratore dopo la riparazione del danno subito dal titolare dell'interesse assicurato. Il capitolo si conclude con un'analisi degli effetti dell'incidente e della sua liquidazione sul contratto di utilizzazione della nave.

III. Il terzo capitolo ritorna su uno dei temi analizzati nel capitolo precedente, ovvero i diritti di surrogazione dell'assicuratore. Tuttavia, se in quel capitolo sono stati analizzati i presupposti e i motivi di tale diritto, nel presente si analizza in modo più approfondito la legittimazione del *hull insurer* ad agire un'azione surrogatoria quando il conduttore o noleggiatore è il causante del danno alla nave. A tal fine, è essenziale determinare, in primo luogo, il modo in cui le parti del contratto di utilizzazione della nave hanno configurato la responsabilità *inter partes*. L'esclusione espressa o implicita della responsabilità contrattuale del *charterer* influisce non solo sull'azione che lo *shipowner* può esercitare verso di lui, ma anche sulla posizione dell'assicuratore della nave. In secondo luogo, viene affrontato lo studio delle conseguenze dell'incidente quando la responsabilità del *charterer* per i danni alla nave non è stata esclusa, per cui è necessario distinguere a seconda che sia un semplice contraente della polizza corpi o che il suo interesse sia assicurato insieme a quello del proprietario.

È proprio a questo secondo caso che viene dedicata la maggiore attenzione. La ragione di ciò va ricercata nel fatto che non è insolito che le *insurance clauses* dei contratti di utilizzazione prevedano la coassicurazione degli interessi dello *shipowner* e del *bareboat* o *time charterer* e che, in assenza di norme giuridiche chiare, numerose controversie in materia sono state portate davanti ai tribunali, soprattutto inglesi. Inoltre, ciò ha effetti sia in termini di responsabilità *inter partes* che in termini assicurativi. Per questo motivo, dopo aver analizzato le conseguenze sulla posizione giuridica dell'assicuratore, viene avanzata una proposta *de lege ferenda* per superare l'attuale incertezza giuridica che circonda l'assicurazione e i contratti di

utilizzazione della nave. Infine, il capitolo si conclude con un'analisi dei diversi possibili schemi di distribuzione del rischio. In particolare, vengono presentate le diverse modalità di coordinamento della responsabilità contrattuale e dell'assicurazione nei contratti di utilizzazione della nave e viene avanzata una proposta contrattuale che, in modo chiaro e preciso, regola questi aspetti per evitare controversie in futuro.

IV. Il quarto e ultimo capitolo affronta l'analisi della cessione del diritto di utilizzazione della nave da parte del conduttore o del noleggiatore e le sue conseguenze in termini assicurativi. In primo luogo, analizza il potere del conduttore di cedere il contratto di locazione o di sublocare la nave a terzi, la responsabilità verso il proprietario, sia del conduttore-sublocatore o cedente che del subconduttore o cessionario, nonché i loro interessi assicurabili sulla nave. In secondo luogo, le stesse questioni vengono esaminate quando è il noleggiatore a cedere il proprio diritto, sia attraverso una cessione del contratto di noleggio, sia attraverso una cessione del noleggio o un subnoleggio. Infine, viene studiata la legittimazione giuridica dell'assicuratore della nave ad agire contro il *sub-charterer* quando quest'ultimo è il causante della perdita subita dalla nave. A tal fine, si distingue a seconda che i contratti siano soggetti alla legge spagnola o inglese.

Certamente, nel caso d'un *composite insurance* che assicura gli interessi di tutte le parti coinvolte, o almeno quelli delle parti del secondo contratto, la soluzione non varia d'un sistema giuridico all'altro. Tuttavia, ci sono alcune differenze quando solo lo *shipowner* e il *head charterer*, ma non il *sub-charterer*, sono coassicurati nella stessa polizza corpi. Infatti, a differenza di quanto accade nel Diritto spagnolo, dove la questione non dà luogo a grandi difficoltà, nel Diritto inglese, quando lo *shipowner* stipula un contratto di locazione della nave — non così quando la noleggia, nel qual caso la soluzione è simile a quella spagnola — non solo ne perde il possesso, ma, come regola generale, è anche privato della possibilità di intentare un'azione di risarcimento danni contro il terzo che ha causato la perdita (cioè il *sub-charterer*).

Tuttavia, in questi casi, l'assicuratore potrebbe essere surrogato nelle azioni del conduttore contro il *sub-charterer*. A tal fine, si esamina la legittimazione del *charterer* ad agire nei confronti dei subconduttori e/o (sub)noleggiatori, per cui, in accordo con quanto suggerito da diversi giudici della *Supreme Court* del Regno Unito, è necessario analizzare i tre motivi per i

quali il noleggiatore potrebbe avere un'azione verso il *sub-charterer* per i danni causati alla nave che possiede: a) sulla base del fatto che egli stesso è responsabile verso proprietario in base al contratto di locazione della nave; (b) sulla base del fatto che, in qualità di *bailee*, detiene un titolo di proprietà che lo autorizza a rivalersi in nome proprio per i danni alla nave, rimborsando al principale l'importo eccedente la perdita effettiva; e c) in virtù del cosiddetto *principle of transferred loss*, che dà diritto a una parte contraente di recuperare i danni causati da un inadempimento contrattuale quando il danno è prevedibilmente subito da un terzo e quest'ultimo non ha nessun'azione verso il inadempiente.



## INTRODUCCIÓN

Desde hace siglos, el transporte marítimo viene siendo uno de los motores de la economía mundial, habida cuenta de que constituye un medio idóneo para el desplazamiento de mercancías. Según el *Handbook of Statistics 2022* de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD, por sus siglas en inglés)<sup>1</sup>, durante el año 2021 se transportaron por esta vía cerca de once mil millones de toneladas de mercancías. Además, el uso del transporte marítimo se ha ido incrementando a lo largo de los años<sup>2</sup>, y así se deriva de los datos ofrecidos por la propia UNCTAD, que constata un aumento paulatino desde el arranque de la serie histórica en el año 1976. Ello sin duda ha venido favorecido por el cambio de tendencia producido en cuanto al tipo de mercancías transportadas por mar. En efecto, frente a la predominancia del transporte de mercancías en buques tanque de los años 70 —según la UNCTAD, por aquel entonces representaba más de la mitad del comercio marítimo mundial—, en la actualidad las tres cuartas partes de las mercancías transportadas son de carga seca, ya sea en contenedores o a granel<sup>3</sup>.

De todo lo anterior se infiere sin dificultad que el buque es un elemento fundamental para el desarrollo de la economía mundial, pues es el vehículo utilizado para la navegación marítima y el transporte de mercancías por mar. Ahora bien, a diferencia de lo que sucedía en los orígenes de la navegación, en la actualidad hay una completa disociación entre las figuras del armador o naviero y los propietarios de las mercancías o sus destinatarios. Es más, puede incluso suceder que el propietario del buque no se dedique a la navegación ni al transporte marítimo, sino que ceda su explotación económica a un tercero. Así, al auge del transporte marítimo le ha seguido el de los denominados contratos de utilización del buque, en particular, los de arrendamiento y de fletamento.

En la actualidad, estos contratos aparecen regulados en el ordenamiento español en los Títulos IV y V de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima (en adelante,

---

<sup>1</sup> UNCTAD, *Handbook of Statistics 2022*, United Nations Publications, New York, 2022, p. 72.

<sup>2</sup> Tal como se señala en PUERTOS DEL ESTADO, *Anuario Estadístico del Sistema Portuario de Titularidad Estatal: 2021*, Madrid, 2022, p. 24, las ventajas de este tipo de transporte frente a otros modos «son el menor coste para el transporte de larga distancia, la facilidad para mover grandes volúmenes, la seguridad ante las pérdidas y la menor contaminación».

<sup>3</sup> Cfr. UNCTAD, *Handbook of Statistics 2022*, cit., p. 72.

LNM). Con anterioridad, al menos algunos de los contratos de utilización del buque —excepto el de arrendamiento, que era una figura atípica— aparecían regulados en el Título III del Libro III del Código de Comercio, que fue derogado con la aprobación de la nueva Ley. También el ordenamiento italiano les dedica varios preceptos del *Codice della Navigazione*, en particular, en el *Titolo Primo* de su *Libro Terzo*. Ahora bien, en uno y en otro caso la regulación de estos contratos tiene carácter eminentemente dispositivo, y es habitual que las partes recurran a la utilización de formularios estándar o modelos para concretar su contenido.

A ello debe añadirse el hecho de que gran parte del transporte marítimo tiene carácter internacional, lo que favorece la utilización de este tipo de documentos ante la falta de una normativa internacional uniforme. En efecto, de conformidad con el último *Anuario Estadístico* publicado por el organismo público Puertos del Estado<sup>4</sup>, en el año 2021 habían entrado en los puertos españoles un total de 138.889 buques, de los cuales 70.023 eran extranjeros y los restantes 68.866, nacionales<sup>5</sup>. Por su parte, el tráfico total de transporte nacional o de cabotaje fue de cerca de 90 millones de toneladas de mercancías, mientras que en transporte exterior fueron más de 440 millones las toneladas transportadas, más del 80 por 100. Aunque en menor medida, el buque y la navegación marítima también son medios idóneos para el transporte de personas. De hecho, de conformidad con el propio *Anuario Estadístico* de Puertos del Estado, a lo largo del año 2021 pasaron por los puertos españoles un total de 36.086 buques de pasaje y se transportaron casi 18 millones de pasajeros.

La navegación marítima conlleva, lógicamente, que puedan producirse siniestros. En efecto, el propio buque, pero también las mercancías o las personas transportadas, están expuestos a los denominados riesgos de la navegación o, dicho de otra forma, a sufrir daños con ocasión de esta. Basta observar que, tal como expone en su *Memoria Anual* para 2021, la Comisión Permanente de Investigación de Accidentes e Incidentes Marítimos (CIAIM) registró en aguas españolas un total de 283 accidentes e incidentes marítimos, el 7 por 100 de los cuales estuvo relacionado con buques de carga; y el 17 por 100 con buques de pasaje<sup>6</sup>. Por

---

<sup>4</sup> PUERTOS DEL ESTADO, *Anuario Estadístico del Sistema Portuario de Titularidad Estatal: 2021*, cit., pp. 188 y ss.

<sup>5</sup> Es más, en el propio *Anuario* se afirma que «[l]a parte más importante de tráfico portuario es la que se dedica a la importación/exportación» (p. 25).

<sup>6</sup> COMISIÓN PERMANENTE DE INVESTIGACIÓN DE ACCIDENTES E INCIDENTES MARÍTIMOS, *Memoria Anual 2021*, Madrid, 2022, pp. 16 y ss.

su parte, el *Annual Overview of Marine Casualties and Incidents 2022*, de la *European Maritime Safety Agency* (EMSA), señala que durante los últimos 5 años se han producido, en la Unión Europea, un total de 21.173 accidentes marítimos.

La existencia misma de los riesgos de la navegación, y la posibilidad correlativa de que se produzcan siniestros y accidentes, ha propiciado la aparición de un negocio jurídico conexo, el seguro marítimo, que proteja a las partes implicadas de las consecuencias adversas que la materialización de tales riesgos puede tener sobre sus respectivos patrimonios. Hasta tal punto es así que, en la actualidad, son escasas las operaciones que se efectúan sin que previamente se haya contratado uno o, incluso, varios seguros. Más concretamente, estos están llamados a cubrir los daños que, como consecuencia de la utilización del buque, puedan sufrir el propio buque, los propietarios o destinatarios de las mercancías transportadas o los pasajeros, así como otros terceros (en particular, los titulares de otros buques o de los puertos o muelles donde el buque hace escala, p. ej., para cargar y descargar las mercancías transportadas).

En el ordenamiento español, los seguros marítimos se hallan regulados en el Título VIII de la LNM (con anterioridad, también aparecían recogidos en el Título III del hoy derogado Libro III del Código de Comercio). Aunque con ciertas diferencias, también el *Codice della Navigazione* italiano regula *l'assicurazione marittima*, en este caso, en el *Titolo Quinto* de su *Libro Terzo*. Ahora bien, de la misma forma que ocurre con los contratos de utilización del buque, la regulación en ambos ordenamientos es de carácter eminentemente dispositivo, pues los seguros marítimos tienen la consideración de «seguros de grandes riesgos», en los que el legislador otorga libertad a las partes, *inter alia*, a la hora de elegir el Derecho aplicable. Es habitual, de hecho, que el contrato se someta al Derecho inglés, habida cuenta de que la industria aseguradora de la *city* londinense es la más grande de Europa y la cuarta a nivel mundial, por lo que es notable la influencia de la práctica anglosajona en esta materia. Así lo reconoce también la propia LNM, cuando señala en su preámbulo que «[e]n el tratamiento del seguro marítimo, que se recoge en el título VIII, se han seguido, por razones prácticas, los modelos de pólizas y cláusulas de tipo anglosajón, pero bajo moldes conceptuales más propios de nuestra tradición jurídica».

Además, los problemas que surgen en torno a los seguros contratados en el marco de los contratos de utilización del buque afectan no sólo a la relación entre el asegurador y

asegurado, sino también entre las partes de los contratos subyacentes (fletante, fletador; arrendador, arrendatario; etc.). A la inversa, aunque son también numerosos interrogantes que se plantean en el ámbito estrictamente asegurático (p. ej., la subrogación de la aseguradora en las acciones contra el responsable del siniestro), el modo en que las partes del contrato de arrendamiento o de fletamento configuran la responsabilidad *inter partes* y el aseguramiento de sus intereses en el contrato subyacente afecta también el contrato de seguro y provoca situaciones no previstas de forma expresa en normas de derecho positivo. Y es, precisamente, este el debate objeto de la presente tesis doctoral. Si bien, como se ha dicho, los ordenamientos español e italiano regulan tanto los contratos de utilización del buque como los de seguro marítimo, son escasas las referencias normativas a las relaciones entre las partes de los contratos marítimos con respecto a los seguros, las cuales plantean problemas, no sólo teóricos, sino también prácticos.

A pesar de su importancia, las disposiciones sobre seguro en los contratos de utilización del buque y sus consecuencias no han sido objeto de un análisis monográfico en profundidad por parte de la doctrina española e italiana, y únicamente se encuentran estudios breves y menciones puntuales a las mismas en los trabajos dedicados a las figuras contractuales de utilización del buque, o en las obras sobre los contratos de seguro marítimo en general. De ahí que haya sido preciso realizar, al abordar el análisis de las cuestiones planteadas, un análisis comparado, en particular, con el Derecho inglés y el escandinavo. Por un lado, la importancia del primero resulta obvia, pues gran parte de los contratos de utilización del buque y de seguros eligen el inglés como el Derecho aplicable al contrato y se someten a la jurisdicción de los tribunales ingleses para la resolución de las controversias que puedan surgir, de manera que la mayoría de las cuestiones que se analizan han sido abordadas y resueltas por ellos. Por otro lado, tampoco puede negarse la relevancia del mercado asegurador marítimo escandinavo y, de hecho, muchos de los problemas que se abordan en este trabajo aparecen regulados en su *Nordic Marine Insurance Plan* de 2013 que, además, ha sido modificado en este mismo año 2023.

Con todo, aun siendo mayores en número y extensión los trabajos publicados sobre el particular en el extranjero, no nos consta que exista tampoco ningún estudio monográfico dedicado en exclusiva a esta cuestión. Por ello, la presente tesis doctoral pretende avanzar en el conocimiento sobre las cláusulas sobre seguro insertas en los contratos de utilización del

buque, así como las consecuencias que su inclusión está llamada a tener sobre las relaciones entre las partes de tales contratos, particularmente, en materia de responsabilidad; sobre las que se produzcan entre dichas partes y el o los aseguradores, tanto del casco y la maquinaria como de la responsabilidad civil frente a terceros; y sobre el derecho del asegurador que haya satisfecho una indemnización a subrogarse en las acciones que pudieran asistir a su asegurado frente a las demás partes involucradas en el entramado contractual y frente a terceros ajenos a él. A tal efecto, esta tesis se divide en cuatro capítulos.

I. El primer capítulo aborda el estudio de las cláusulas sobre seguro contenidas en las pólizas-tipo utilizadas en la práctica para formalizar los contratos de utilización del buque, en particular, los de arrendamiento de buque y de fletamento, ya sea por tiempo o por viaje. Habida cuenta de que, como se ha avanzado, estas cuestiones no suelen aparecer reguladas en los ordenamientos internos de los distintos países, es necesario estar a lo pactado entre las partes de estos contratos. En particular, en este capítulo se analiza, en primer lugar, los contratos de seguro que deben suscribirse en el marco de estos contratos —que, por lo general, son dos: el seguro de cascos y maquinaria, y el de protección e indemnización—, así como los concretos riesgos que debe cubrir cada uno de ellos.

En segundo lugar, se analizan los distintos intereses asegurables presentes en esta materia. En efecto, junto al interés del propietario en el buque, concurren otros que igualmente facultan a su titular para suscribir un seguro marítimo. Así, la celebración de un contrato de utilización otorga derechos sobre el buque a un tercero —el arrendatario o fletador— que, en consecuencia, adquiere un interés económico en él, además de que puede ocasionar daños al buque y/o a terceros. Asimismo, junto a los de utilización (*bareboat*, *time* o *voyage charter*), puede haber otros contratos auxiliares de la navegación que también otorgan a quienes los hayan suscrito (en particular, el *ship manager* o gestor naval y el acreedor hipotecario o *ship mortgagee*) un interés en el buque. La concurrencia de estos intereses plantea la duda acerca de dónde debe asegurarse cada uno de ellos; una cuestión que se resuelve también —al menos, de ordinario— en las cláusulas sobre seguro de los contratos de utilización. Pues bien, la respuesta a los interrogantes planteados tiene hondas consecuencias sobre las cuestiones que se abordan en los capítulos posteriores, en particular, en lo que respecta a la responsabilidad del arrendatario o fletador frente al propietario y a la legitimación de la aseguradora para

dirigirse contra aquel en caso de ser el causante del daño. En fin, en este capítulo también se analiza el valor asegurable de cada uno de los intereses existentes.

II. En el segundo capítulo, tras un breve estudio de la naturaleza jurídica de la obligación de contratar y mantener el seguro, se analiza quién es la parte obligada a contratar los seguros marítimos en el marco de los contratos de utilización. Se trata, nuevamente, de una cuestión que no está regulada en los ordenamientos internos de los distintos países, pero que frecuentemente aparece resuelta en las cláusulas sobre seguro de los distintos contratos-tipo de utilización del buque, habida cuenta de que se trata de una decisión sometida a la autonomía de la voluntad de las partes. Concretamente, se estudian los distintos criterios que pueden coadyuvar al *shipowner* y al *charterer* a la hora de decidir cuál ha de ser el sujeto obligado, así como las consecuencias que la elección de uno u otro de los criterios expuestas tiene para las partes del contrato de utilización.

A continuación, se examinan las consecuencias que acarrea el incumplimiento de la cláusula sobre seguro, tanto si es imputable a la persona obligada a contratar y mantener el seguro como si no. En cuanto al incumplimiento negligente o doloso, se analiza, en primer lugar, el modo en que se configuran las obligaciones aseguraticias en el contrato de utilización (es decir, si son una *condition*, un *innominate term* o una *warranty*); en segundo lugar, las consecuencias que el incumplimiento de la cláusula *insurance* tiene sobre el contrato de arrendamiento o de fletamento; y, por último, los efectos que el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de seguro proyecta sobre la cláusula contenida en el contrato subyacente, tanto si se advierte con anterioridad como con posterioridad al acaecimiento del siniestro. Por lo que se refiere al incumplimiento fortuito (que puede producirse, señaladamente, en caso de falta de cobertura por insolvencia del asegurador), también se analizan sus distintos efectos, según si se da con anterioridad o con posterioridad a la materialización del siniestro.

A continuación, se aborda el estudio de las consecuencias en caso contrario, es decir, cuando sobreviene un siniestro habiendo la parte obligada cumplido con su obligación de contratar el seguro y mantenerlo durante la vigencia del contrato y siendo solvente la aseguradora. Más concretamente, se examina la obligación de esta de resarcir los daños sufridos por el o los asegurados, el procedimiento de liquidación del siniestro y los derechos

de la aseguradora después de reparar el daño sufrido por el titular del interés asegurado. El capítulo concluye con el análisis de los efectos que el siniestro y su liquidación provocan sobre el contrato de utilización del buque.

III. El tercer capítulo vuelve sobre una de las cuestiones analizadas en el anterior, esto es, los derechos subrogatorios de la aseguradora. Ahora bien, si allí se analizaban los presupuestos y fundamentos de tal derecho, aquí se aborda, con mayor detalle, la legitimación del *hull insurer* para interponer una acción subrogada cuando el causante del siniestro sobre el buque es el arrendatario o fletador. Para ello, es esencial determinar, en primer lugar, el modo en que las partes del contrato de utilización del buque han configurado la responsabilidad *inter partes*. Y es que la exclusión, expresa o implícita, de la responsabilidad contractual del *charterer* no sólo afecta a la acción que el *shipowner* pudiera tener contra él, sino también a la legitimación de la aseguradora del casco. En segundo lugar, se aborda el estudio de las consecuencias del siniestro cuando la responsabilidad del *charterer* por los daños al buque no se ha excluido, para lo que es preciso diferenciar según este sea un mero tomador de la póliza de cascos o su interés aparezca asegurado junto al del propietario.

Es, precisamente, a este segundo supuesto al que mayor atención se dedica. La razón para ello ha de buscarse en el hecho de que no es infrecuente que las *insurance clauses* de los contratos de utilización prevean el coaseguramiento de los intereses del *shipowner* y del *demise* o *time charterer*, y que, a falta de reglas legales claras, son numerosas las controversias en esta materia que han venido ocupando los tribunales, especialmente los ingleses. Además, lo anterior tiene efectos tanto en el plano de la responsabilidad *inter partes*, como en el aseguraticio. Es por ello por lo que, tras analizar las consecuencias sobre la legitimación de la aseguradora, se realiza una propuesta *de lege ferenda* para superar la inseguridad jurídica existente en torno al seguro y los contratos de utilización del buque. En fin, el capítulo concluye con un análisis de los distintos esquemas de distribución del riesgo posibles. En particular, se exponen las distintas formas de coordinar la responsabilidad contractual y el seguro en los contratos de utilización del buque, y se realiza una propuesta contractual que, de forma clara y precisa, regule estas cuestiones para evitar controversias en el futuro.

IV. El cuarto y último capítulo aborda el análisis de la cesión del derecho a utilizar el buque por el arrendatario o fletador y sus consecuencias en el plano aseguraticio. Se analiza,

en primer lugar, la facultad del arrendatario de ceder el arriendo o de subarrendar el buque a un tercero, la responsabilidad frente al propietario, tanto del arrendatario-subarrendador o cedente como del subarrendatario o cesionario, así como sus intereses asegurables en el buque. En segundo lugar, se examinan estos mismos extremos cuando es el fletador quien dispone de su derecho, ya sea a través de una cesión del fletamento, de una cesión del flete o de un subfletamento. Por último, se estudia la legitimación de la aseguradora del casco para dirigirse contra el *sub-charterer* cuando este sea el causante del siniestro sufrido por el buque. Para ello, se diferencia según los contratos estén sometidos al Derecho español o al inglés.

Ciertamente, en el caso de un *composite insurance* que asegure los intereses de todas las partes implicadas, o al menos los de las partes del segundo contrato, la solución no varía de un ordenamiento a otro. Pero sí existen ciertas diferencias cuando solo el *shipowner* y el *head charterer*, mas no el *sub-charterer*, estén coasegurados bajo la misma póliza de cascos. En efecto, en contraste con lo que sucede en el Derecho español, donde esta cuestión no suscita grandes dificultades, en el inglés, cuando el *shipowner* arrienda el buque —no así cuando lo fleta, en cuyo caso la solución es similar a la española—, pierde no sólo su posesión, sino que, como regla general, también se ve privado de la posibilidad de interponer una acción extracontractual de reclamación de daños y perjuicios contra el tercero que haya ocasionado el siniestro (esto es, el *sub-charterer*).

Con todo, en estos supuestos la aseguradora podría subrogarse en las acciones que el arrendatario tuviera contra el *sub-charterer*. A tal fin, se examina la legitimación del *charterer* para dirigirse contra los subarrendatarios y/o (sub)fletadores, para lo que, de conformidad con lo sugerido por varios magistrados de la *Supreme Court* del Reino Unido, es necesario analizar los tres fundamentos por los que el arrendatario podría tener una acción contra el *sub-charterer* en reclamación de los daños causados al buque que posee: a) sobre la base de que él mismo es responsable frente al propietario en virtud del contrato de arrendamiento de buque; b) con fundamento en el hecho de que, como *bailee*, ostenta un título posesorio que le da derecho a recuperar en su propio nombre los daños ocasionados al buque, reembolsando al principal cualquier cuantía que exceda su pérdida real; y c) en virtud del llamado *principle of transferred loss*, que faculta a una parte contratante para recuperar los daños ocasionados como consecuencia de un incumplimiento contractual cuando la pérdida es previsiblemente sufrida por un tercero y éste no tiene acción contra el infractor.

## CAPÍTULO I: LAS CLÁUSULAS SOBRE SEGURO EN LOS CONTRATOS DE UTILIZACIÓN DEL BUQUE

---

SUMARIO: I. LA EXPLOTACIÓN ECONÓMICA DEL BUQUE, LOS RIESGOS DE LA NAVEGACIÓN Y LA NECESIDAD DE SU ASEGURAMIENTO EN EL MARCO DE LOS CONTRATOS DE UTILIZACIÓN DEL BUQUE: 1. La contratación de un seguro de cascos y los riesgos asegurados. 2. La contratación de un seguro de protección e indemnización y los riesgos asegurados. II. LOS INTERESES ASEGURADOS Y LAS PÓLIZAS QUE LOS ASEGURAN: 1. El interés del propietario del buque: 1.1. El interés sobre el buque: el *proprietary interest*. 1.2. El interés del propietario en la conservación de su patrimonio: la responsabilidad civil frente a terceros. 2. El interés del arrendatario o fletador: 2.1. El interés del arrendatario del buque. 2.2. El interés del fletador. 2.3. El aseguramiento de los intereses del arrendatario y del fletador: 2.3.1. El aseguramiento de la responsabilidad civil frente a terceros: especial referencia a la cobertura del fletador en los seguros de P&I. 2.3.2. El aseguramiento de la responsabilidad del arrendatario o del fletador frente al propietario: a) El aseguramiento del arrendatario o del fletador en el seguro de P&I: b) El aseguramiento del arrendatario en el seguro de cascos: el interés del *bailee*. c) El aseguramiento de la responsabilidad del *time charterer* frente al fletante en el seguro de cascos: el *pervasive insurable interest*. d) El aseguramiento de la responsabilidad del *voyage charterer*: la ausencia de una relación de proximidad con el buque. 2.3.3. El aseguramiento del interés del arrendatario o fletador derivado de la explotación económica del buque. 2.3.4. El aseguramiento de los intereses del arrendatario o fletador en los contratos de utilización del buque. 3. El interés del gestor naval: 3.1. El interés del gestor naval por los daños al buque y su aseguramiento. 3.2. El interés del gestor naval por el beneficio dejado de obtener como consecuencia de la destrucción del buque. 3.3. El interés del gestor naval por la responsabilidad civil frente a terceros. 3.4. El aseguramiento del gestor naval y su relación con los contratos de utilización del buque. 4. El interés del acreedor hipotecario: 4.1. El interés del acreedor hipotecario sobre el buque. 4.2. El interés del acreedor hipotecario por la responsabilidad civil del deudor frente a terceros. 4.3. El aseguramiento del interés del acreedor hipotecario: 4.3.1. El aseguramiento del interés sobre el buque. 4.3.2. El aseguramiento de la responsabilidad frente a terceros. 4.4. El aseguramiento de los intereses del acreedor hipotecario y los contratos de utilización del buque.—III. EL VALOR ASEGURABLE DE LOS DISTINTOS INTERESES ASEGURADOS: 1. El valor asegurable del propietario del buque. 2. El valor asegurable en los supuestos de *bailment* y *pervasive insurable interest*. 3. El valor asegurable del acreedor hipotecario.—IV. RECAPITULACIÓN: LOS INTERESES ASEGURABLES EN EL MARCO DE LOS CONTRATOS DE UTILIZACIÓN DEL BUQUE Y LAS DISTINTAS FORMAS DE ASEGURARLOS.

## I. LA EXPLOTACIÓN ECONÓMICA DEL BUQUE, LOS RIESGOS DE LA NAVEGACIÓN Y LA NECESIDAD DE SU ASEGURAMIENTO EN EL MARCO DE LOS CONTRATOS DE UTILIZACIÓN DEL BUQUE

Desde siempre, el buque ha sido uno de los elementos esenciales del Derecho de la navegación marítima<sup>7</sup>. En la actualidad, aparece definido en la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima (en adelante, LNM) como «todo vehículo con estructura y capacidad para navegar por el mar y para transportar personas o cosas, que cuente con cubierta corrida y de eslora igual o superior a veinticuatro metros» (art. 56), y se le otorga la naturaleza de bien mueble (art. 60). Desde un punto de vista económico, el buque es un bien susceptible de ser utilizado con fines comerciales. Para ello, su propietario puede explotarlo directamente o por medio de terceros. En efecto, desde inicios del siglo XVII<sup>8</sup> existe la posibilidad de disociar las figuras del propietario y el naviero; posibilidad esta que ha encontrado refrendo en el ordenamiento español: el propietario es quien ostenta la titularidad dominical del buque, mientras que la condición de naviero o empresa naviera se predica de quien, «utilizando buques mercantes propios o ajenos, se dedique a la explotación de los mismos» (art. 145.2 LNM).

En este contexto, puede suceder que el propietario sea a la vez naviero, lo que ocurrirá cuando retenga para sí la explotación del buque; o que esta segunda condición la ostente una persona distinta, por recaer sobre ella la dirección náutica y comercial del buque. En este sentido, en el tráfico marítimo se diferencian dos grandes figuras contractuales, según se produzca o no una disociación entre las personas sobre las que recaiga la condición de propietario y naviero: cuando el buque sea utilizado por un tercero, la figura contractual utilizada será el arrendamiento de buque; cuando el propietario pretenda explotar directa y personalmente el buque, lo hará a través de contratos de fletamento<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Así lo expresa, entre otros, GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *Arrendamientos de buques y Derecho marítimo (con especial referencia al "Derecho de formularios")*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 64.

<sup>8</sup> Hasta entonces, la condición de propietario y empresario de la navegación recaían siempre sobre la misma persona. Al respecto, véase GIRÓN TENA, J., *La evolución de la estructura y significado económico-jurídicos de la empresa en Derecho Marítimo*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1958, pp. 10 y ss.

<sup>9</sup> En este sentido, RUBIO, J., *El fletamento en el Derecho español*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953, pp. 92-93, señala que, «quien dispone de un buque mercante, ya el propietario, ya el titular de cualquier derecho del que se derive esa disponibilidad [...], puede utilizarlo directamente en el comercio marítimo o cederlo a otro para

De forma paralela —y ello es lo verdaderamente relevante a los efectos del presente trabajo—, la utilización del buque lleva aparejada la aparición de ciertos riesgos propios de la navegación. En efecto, su utilización comporta que el buque esté expuesto a sufrir daños, ya sea por un acto imputable al *charterer*, a un tercero ajeno al contrato o a un caso fortuito. Igualmente, es posible que el buque no (solo) sufra daños, sino que sea el elemento causante del siniestro. Es decir, con ocasión de la navegación marítima, el buque puede ocasionar daños a un tercero (por ejemplo, al armador de otro buque como consecuencia de un abordaje imputable al arrendatario, o al propietario de las mercancías que eran transportadas en el buque arrendado o fletado).

La aparición de la figura del naviero y su separación de la del propietario supuso un cambio de paradigma en términos de responsabilidad. En efecto, si hasta entonces el buque servía de «soporte jurídico y patrimonial [...], actuando como centro de imputación de obligaciones y responsabilidades», modernamente, el naviero «ha suplantado al buque como centro de imputación de la actividad»<sup>10</sup>. Además, como se verá próximamente, el fletador, pese a no ser naviero del buque que utiliza, puede incurrir en responsabilidad tanto frente al propietario y/o naviero como frente a terceros. A su vez, todo ello produjo el desarrollo<sup>11</sup> del seguro marítimo<sup>12</sup>. Por ello, en la medida en que los contratos de utilización del buque se

---

que sea éste quien lo explote. Esta delimitación inicial separa dos situaciones fundamentales: propiedad del buque y empresa de navegación; propietario y naviero. Y, en términos generales, dos grupos de negocios jurídicos, a través de los cuales se emplea el buque en la navegación: los contratos de arrendamiento de la nave y los contratos de fletamento». De forma similar, véase GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *Arrendamientos de buques...*, *op. cit.*, pp. 64-70; MARTÍNEZ JIMÉNEZ, M.<sup>a</sup> I., *Los contratos de explotación del buque. Especial referencia al fletamento por tiempo*, J. M. Bosch, Barcelona, 1991, pp. 41-43.

<sup>10</sup> RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup>, *Manual de Derecho marítimo: el buque, el naviero, personal auxiliar*, HAEE/IVAP, Oñati, 1990, pp. 13-14.

<sup>11</sup> No así su nacimiento, que es mucho anterior. En concreto, el seguro marítimo, que es el primer tipo de seguro en aparecer, tiene su origen en el siglo XIV. Cfr. RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup> / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del seguro marítimo*, HAEE/IVAP, Bilbao, 1993, pp. 16-17.

<sup>12</sup> Tal como señala VICENT CHULIÁ, F., «Naviero, propietario del buque y empresario de la navegación y del transporte en el Código de Comercio español», *Revista Jurídica de Cataluña*, n.º 3, 1976, pp. 559-560, «[I]a separación entre empresa comercial (comerciantes) y empresa marítima o naviera (armadores) se produce a partir del siglo XVII y, como consecuencia de ella, y de la total asunción de los riesgos marítimos por el armador, se produce el desarrollo del fletamento y del seguro». De forma similar, RUBIO, J., *El fletamento en el Derecho español*, *op. cit.*, p. 2, señala que el fletamento constituye el acto predominante en el Derecho marítimo privado y que, para complementarlo y facilitararlo, nacen el préstamo a la gruesa y el seguro. En cuanto a su concepto, URÍA GONZÁLEZ, R., *El seguro marítimo*, Bosch, Barcelona, 1940, p. 8, lo definía como «el contrato por el cual una persona (asegurador) se obliga, a cambio de una prima, a indemnizar a otra (asegurado), hasta el límite de una suma fijada, los perjuicios patrimoniales que sufra en una expedición marítima». De forma similar, ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho marítimo (Ley 14/2014, de Navegación Marítima)*, 3.<sup>a</sup> ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2015, p. 800, indica más recientemente que es «el contrato por el que el asegurador se obliga a

celebran, precisamente, con el objeto de explotar comercialmente el buque, es decir, para el ejercicio de la navegación marítima, la relación entre estas modalidades contractuales y el seguro marítimo es más que evidente.

En definitiva, resulta conveniente que, cuando se celebre un contrato de utilización del buque, se aseguren los distintos daños que puedan causarse con ocasión de la navegación. Es más, hay incluso quien afirma que ello no es sólo recomendable, sino inherente al ejercicio de la navegación marítima, pues «sin la existencia del contrato de seguro sería imposible la moderna explotación de la navegación marítima en régimen de iniciativa privada». Y es que «[n]i los navieros ni los fletadores o cargadores podrían asumir los riesgos de pérdida de sus bienes o sus posibles responsabilidades frente a terceros». Así, «[l]a importancia económica del seguro marítimo, en consecuencia, es considerable, desde el momento en que se hace imprescindible para el desarrollo de la navegación en forma profesional»<sup>13</sup>.

Sin embargo, la LNM se limita a reconocer la obligación del arrendador de contratar y mantener, durante la duración del arrendamiento, el seguro obligatorio de responsabilidad civil (art. 312). Fuera de este supuesto, el Derecho positivo español guarda silencio, al igual que sucede en los demás ordenamientos de su entorno. Por ello, en lo que respecta a los seguros voluntarios, resulta preciso estar a lo pactado entre las partes en el contrato subyacente. En este sentido, se ha de tener en cuenta que, como consecuencia de la naturaleza eminentemente dispositiva de los regímenes sobre los contratos de utilización del buque en los ordenamientos internos de los distintos países y de la ausencia de una regulación internacional uniforme de estos contratos, en la práctica internacional se viene recurriendo desde antiguo a la utilización de formularios para alcanzar esta uniformidad. Y ello hasta el punto de haberse configurado una suerte de Derecho de formularios, en cuyo seno el Consejo Marítimo Internacional y del Báltico (en adelante, BIMCO, según sus siglas en inglés) —que es la mayor asociación marítima internacional— parece haber asumido las competencias «legislativas»<sup>14</sup>.

---

indemnizar al asegurado, a cambio de una prima y dentro de los límites convenidos, los daños patrimoniales que sufran los intereses asegurados con ocasión de la navegación marítima».

<sup>13</sup> RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup> / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del seguro marítimo*, op. cit., p. 17.

<sup>14</sup> Junto a BIMCO, también existen otras organizaciones que se dedican a la elaboración de contratos-tipo, como el *General Council of British Shipping* (GCBS); la Asociación de Agentes y Corredores Marítimos de Nueva York (ASBA), el *Japanese Shipping Exchange* (JSE); la Asociación Internacional de Armadores Independientes de Buques Tanque (INTERTANKO); la Asociación Internacional de Armadores Independientes de Buques de Carga Seca (INTERCARGO); o la Federación de Asociaciones Nacionales de Corredores Marítimos y Agentes

Pues bien, por lo que respecta a los supuestos de *bareboat charter*, la cláusula 17(b)(i) y (b)(c) BARECON 2017 señala que «[d]uring the Charter Period the Vessel shall be kept insured [...] against hull and machinery, war, and protection and indemnity risks (and any risks against which it is compulsory to insure for the operation of the vessel [...])». Y similar previsión contienen algunas de las pólizas de *time charter*. A modo de ejemplo, la cláusula 20 GENTIME establece la obligación del *owner* de garantizar que, durante la duración del contrato, «the Vessel is insured for Hull, Machinery and basic War Risks [...]», así como «for P&I risks». En cambio, en las de *voyage charter*, la previsión no es siempre idéntica. En efecto, si bien hay supuestos en los que se exige la necesidad de que el buque esté «fully insured in respect of loss or damage to the Cargo by a Protection and Indemnity Club or liability underwriter [...]», y «for Hull and Machinery and basic War Risks purposes» [cl. 1(ii) y (iii) BIMBICHEMVOY 2008], otras omiten toda referencia al seguro de cascos. Es el caso de la nueva póliza GENCON 2022, que únicamente exige el aseguramiento de la responsabilidad del buque frente a terceros [cl. 22(b)] y la contratación de un «War Risks insurance in respect of the Vessel» [cl. 31(e)(i)]. Con todo, como se verá posteriormente, ello no se debe a que en los contratos celebrados bajo esta póliza no se contrate un seguro de cascos, sino a que, habida cuenta de que el *voyage charterer* verosímelmente carece de un interés directo en el buque (el cual, además, es probable que ya estuviera asegurado por el

---

(FONASBA). En la doctrina, véase GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso de Derecho marítimo internacional. Derecho marítimo internacional público y privado y contratos marítimos internacionales*, Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 51-54. Entre los distintos contratos de utilización del buque elaborados, podemos destacar, en lo que respecta a los contratos de arrendamiento de buque, el *Standard Bareboat Charter*, (conocido como BARECON), cuya primera versión vio la luz en 1974, habiendo sido modificado en 1989 (BARECON 89), 2001 (BARECON 2001) y, finalmente, en 2017 (BARECON 2017); y el BARGEHIRE, un contrato de fletamento a casco desnudo diseñado específicamente para barcasas marítimas sin tripulación ni autopropulsión, que fue elaborado por primera vez en 1994 (BARGEHIRE 1994), y modificado en 2008 (BARGEHIRE 2008) y en 2021 (BARGEHIRE 2021). Igualmente, entre el vasto número de formularios de *time charter agreements*, cabe mencionar: AVSTIME; BALTIME 1939; BIMCHETIME 2005; BOXTIME (2004); BPTIME3; GASTIME; GENTIME; INTERTANKTIME 80; LINERTIME (2015); NYPE 93 y 2015; ROPAXTIME; SUPPLYTIME 89, 2005 y 2017; y WINDTIME. En fin, por lo que respecta a los de *voyage charter*: AMWELSH 93, ASBAGASVOY; AUSTWHEAT 1990; BIMCHEVOY; BISCOILVOY 1986; BLACKSEAWOOD, CEMENTVOY; COAL-OREVOY; CRUISEVOY; FERTICON 2007; FERTISOV; FERTIVOY 88; GASVOY 2005; GENCON 76, 1994 y 2022; GRAINCON; HEAVYCON (2007); HEAVYLIFTVOY; HYDROCHARTER (2017); INTERCONCS EC 76; LNGVOY; MUNTAJATCHARTER; MURMAPATIT 1987; NANYOZAY 1997; NIPPONCOAL; NIPPONORE; NORGRAIN 89; NUBALTWOOD; NUVOY 84; PANSTONE; POLCOALVOY; PROJECTION; RUSWOOD; SCANCON; SOVCOAL 1987; SOVCONROUND; SOVORECON 1987; SYNACOMEX 2000; TANKERVOY 87; WORLDFOOD 99 y 2017; y YARACHARTER. Todos estos formularios pueden consultarse en <https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-contracts> (fecha de la última consulta: 13/12/2022).

armador con anterioridad al fletamento), no parece necesario prever su aseguramiento en el contrato.

En definitiva, lo habitual en la práctica es que se prevea la necesidad de contratar dos tipos de seguro: el seguro de cascos y el seguro de protección e indemnización. Lo que no concretan los formularios, salvo en lo que respecta a la exigencia de asegurar el buque frente a los riesgos de guerra<sup>15</sup>, son los riesgos que deben asegurarse en cada una de ellas. Por tanto, en atención al principio de universalidad del riesgo que rige en el seguro marítimo<sup>16</sup>, parece razonable pensar que, salvo disposición en contrario, se asegurarán los riesgos típicos de cada una de estas pólizas.

### 1. La contratación de un seguro de cascos y los riesgos asegurados

En primer lugar, el seguro de buques (más conocido como seguro de cascos o *hull and machinery insurance*) aparece regulado en la Sección 1.ª del Capítulo III del Título VIII de la LNM. Ahora bien, se ha de tener en cuenta que este tipo de pólizas tiene la consideración de seguro de grandes riesgos, lo que comporta, *inter alia*, que el régimen previsto en el ordenamiento español tiene carácter eminentemente dispositivo<sup>17</sup>. De hecho, en la práctica es

---

<sup>15</sup> Y ello no ocurrirá siempre, de manera que para el aseguramiento de los *war risks* habrá de estarse también al caso concreto. Y es que, si bien, como se ha visto, la póliza GENTIME —al igual que la HYDROCHARTER 2017 [cl. 30(e)(i)] o la WORLDFOOD 2017 (cl. 36)— prevé el aseguramiento de estos riesgos, hay otras pólizas, como la SUPPLYTIME 2017, que, *a priori*, no lo hacen. En efecto, entre los seguros exigidos —en su Anexo B— no se prevé el aseguramiento de los riesgos de guerra, aunque sí incorpora la «BIMCO War Risks Clause “CONWARTIME 2013”», que señala que, «[i]f the Vessel proceeds to or through an Area exposed to War Risks, the Charterers shall reimburse to the Owners any additional premiums required by the Owners’ insurers and the costs of any additional insurances that the Owners reasonably require in connection with War Risks» [cl. 22(d)].

<sup>16</sup> Sobre el principio de universalidad del riesgo en el seguro marítimo véase, entre otros, ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho marítimo...*, *op. cit.*, pp. 810-816; GIRGADO PERANDONES, P., «Contrato de seguro marítimo: disposiciones generales y disposiciones comunes a los distintos tipos de seguro marítimo», en A. Empanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Ley de Navegación Marítima: balance de su aplicación práctica*, Marcial Pons, Madrid, 2019, pp. 601-602; URÍA GONZÁLEZ, R., *El seguro marítimo*, *op. cit.*, p. 100.

<sup>17</sup> El carácter de seguro de grandes riesgos se halla reconocido expresamente en el artículo 11 a) de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras. A ello se refiere la propia LNM en su Preámbulo, al señalar que, «[e]n el tratamiento del seguro marítimo, que se recoge en el título VIII, se han seguido, por razones prácticas, los modelos de pólizas y cláusulas de tipo anglosajón, pero bajo moldes conceptuales más propios de nuestra tradición jurídica. 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 disfrutaban ambas partes contratantes». Cfr. también ARROYO MARTÍNEZ, I., «Artículo 407. Carácter dispositivo», en I. Arroyo Martínez / J. A. Rueda Martínez (dirs.), *Comentarios a la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2016, pp. 1285-1286; ID. / MORRAL SOLDEVILA, R., «Artículo 406. Ámbito de aplicación», *op. cit.*, pp. 1277-1278.

habitual que las partes recurran a la utilización de pólizas tipo, de entre las cuales destacan las *Institute Time Clauses, Hulls* y las *Institute Voyage Clauses, Hulls*, cuyas versiones más recientes datan de 1 de noviembre de 1995 (también son conocidas como ITCH 1995 e IVCH 1995), y las *American Institute Hull Clauses*, de 29 de septiembre de 2009 (AIHC).

Este tipo de seguro no aparece definido en la LNM que, al enumerar los distintos intereses marítimos asegurables, se limita a señalar que pueden ser objeto de seguro marítimo los intereses en «[l]os buques, embarcaciones y artefactos navales, incluso en construcción o desguace» [art. 509 a) LNM]. Parece evidente, pues, que el seguro de cascos otorga cobertura al asegurado frente a los daños que pueda sufrir el buque<sup>18</sup>. Ahora bien, en la medida en que el buque es un bien mueble compuesto de partes integrantes, pertenencias (art. 60 LNM) y accesorios (art. 61 LNM), puede plantearse la cuestión de qué asegura la póliza de cascos. Pues bien, el artículo 410 LNM señala que «[e]l seguro del buque comprende el interés sobre sus partes integrantes, pertenencias y accesorios». En definitiva, por medio del seguro de cascos, el asegurador se obliga, a cambio del cobro de una prima, a indemnizar al asegurado por los daños que pueda sufrir en el buque<sup>19</sup>.

Ahora bien, además de los daños al propio buque, el seguro de cascos otorga otras coberturas adicionales propias de un seguro de responsabilidad civil. En efecto, este seguro también «cubre la responsabilidad civil del armador por los daños y perjuicios causados a otro buque, embarcación o artefacto naval, y a sus cargamentos en caso de abordaje»<sup>20</sup> (art. 443.1 LNM), y permite que se asegure la responsabilidad del armador «por los daños y perjuicios producidos por choque con plataformas fijas u otras obras o instalaciones» (art. 443.2 LNM).

---

<sup>18</sup> En este sentido, ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho marítimo...*, op. cit., p. 838, señala que «[e]l seguro del buque tiene por objeto el interés económico que liga a cualquier persona con el buque». Igualmente, con respecto al régimen previgente, véase GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso de Derecho...*, op. cit., p. 823; GIRGADO PERANDONES, P., «Los seguros marítimos y aéreos», en F. Martínez Sanz (dir.) / A. Puetz (coord.), *Manual de Derecho del transporte*, Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 558.

<sup>19</sup> De forma similar, la Real Academia Española (RAE) señala que el seguro de buques es el «[c]ontrato por el que, a cambio del pago de una prima, el asegurador se compromete a indemnizar al asegurado por los daños efectivamente sufridos en el buque». Cfr. <https://dpej.rae.es/lema/contrato-de-seguro-mar%C3%ADtimo-de-buque-o-de-cascos> (fecha de la última consulta: 12/12/2022). En la doctrina, véase CERDÁ DONAT, C. / DE SAN SIMÓN PALACIOS, D., «El seguro de casco y máquina», en AA.VV., *Los contratos sobre el buque en Derecho español: análisis práctico*, Dykinson, Madrid, 2018, p. 468.

<sup>20</sup> Respecto a la responsabilidad por abordaje, la LNM, al igual que las *American Institute Hull Clauses*, cubren el 100 por 100 de la responsabilidad generada por este tipo de siniestros. En cambio, existen otras pólizas que establecen que el seguro de cascos asegura las tres cuartas partes de esta responsabilidad, mientras que el cuarto restante es cubierto por la póliza de P&I. En este sentido, *vide* la cláusula 8 ITCH 1995.

Por tanto, el seguro de cascos tiene naturaleza mixta, en la medida en que reúne caracteres propios tanto de un seguro de daños como de uno de responsabilidad civil<sup>21</sup>.

En cuanto a los riesgos cubiertos, la LNM se limita a señalar, con carácter general, que «[e]l asegurador indemnizará al asegurado, en los términos fijados en el contrato, por los daños que sufra el interés asegurado como consecuencia de los riesgos de la navegación» (art. 417). Ello aparece regulado con más detalle en las pólizas más utilizadas en la práctica, que suelen contener una enumeración de los riesgos cubiertos. Así, las pólizas ITCH 1995 (cl. 6) e IVCH 1995 (cl. 4) cubren los siniestros debidos a riesgos del mar, ríos, lagos u otras aguas navegables; incendio y explosión; robo violento por personas ajenas al buque; eyección; piratería; contacto con equipos o instalaciones de transporte terrestre, muelles o puertos; terremoto, erupción volcánica o rayo; y a accidentes durante la carga, descarga o desplazamiento de carga o combustible. Asimismo, estas pólizas también otorgan cobertura frente a los supuestos de pérdida total (real o constructiva) del buque causada por reventón de calderas, rotura de ejes o cualquier vicio oculto de la maquinaria o del casco; negligencia del capitán, oficiales, tripulación o pilotos; negligencia de reparadores o fletadores (siempre que dichos reparadores o fletadores no tengan la condición de asegurado); baratería del capitán o de la tripulación; y siniestros por contactos con aeronaves, helicópteros u objetos similares, u objetos que caigan de estos<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho marítimo...*, op. cit., p. 838; LÓPEZ QUIROGA, J., «El seguro marítimo de buques», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*, Marcial Pons, Madrid, 2015, p. 653. En el mismo sentido, con respecto al régimen previgente, véase HERNÁNDEZ MARTÍ, J., *Contrato de seguro marítimo: la póliza de buques*, Valencia, 1982, p. 71; URÍA GONZÁLEZ, R., *El seguro marítimo*, op. cit., pp. 80-82.

<sup>22</sup> Por su parte, las AIHC 2009 señalan que, «[t]ouching the Adventures and Perils which the Underwriters are contented to bear and take upon themselves, they are of the Seas, Men-of-War, Fire, Lightning, Earthquake, Enemies, Pirates, Rovers, Assailing Thieves, Jettisons, Letters of Mart and Counter-Mart, Surprisals, Takings at Sea, Arrests, Restraints and Detainments of all Kings, Princes and Peoples, of what nation, condition or quality soever, Barratry of the Master and Mariners and of all other like Perils, Losses and Misfortunes that have or shall come to the Hurt, Detriment or Damage of the Vessel, or any part thereof, excepting, however, such of the foregoing perils as may be excluded by provisions elsewhere in the Policy or by endorsement thereon», así como los daños ocasionados por «[a]ccidents in loading, discharging or handling cargo, or in bunkering; Accidents in going on or off, or while on drydocks, graving docks, ways, gridirons or pontoons; Explosions on shipboard or elsewhere; Breakdown of motor generators or other electrical machinery and electrical connections thereto, bursting of boilers, breakage of shafts, or any latent defect in the machinery or hull, (excluding the cost and expense of replacing or repairing the defective part); Breakdown of or accidents to nuclear installations or reactors not on board the insured Vessel; Contact with aircraft, rockets or similar missiles, or with any land conveyance; Negligence of Charterers and/or Repairers, provided such Charterers and/or Repairers are not an Assured hereunder; Negligence of Masters, Officers, Crew or Pilots».

En la medida en que, sobre este extremo, la LNM guarda silencio<sup>23</sup>, cuando el contrato de seguro no prevea los riesgos asegurados y sea aplicable el Derecho español, entrará en juego el citado principio de universalidad del riesgo. Es decir, el seguro de cascos otorgará cobertura al asegurado frente a cualquier daño que sufra el buque o frente a la responsabilidad en que incurra el armador por abordaje cuando el siniestro se ocasione por cualquier riesgo de la navegación<sup>24</sup>. Ahora bien, este principio presenta ciertas excepciones. En este sentido, el artículo 418 LNM recoge una serie de riesgos excluidos de cobertura, a saber: «a) La guerra, declarada o no, civil o internacional, el bloqueo y los apresamientos que resulten de ella. b) La captura, el embargo o la detención por orden de alguna autoridad nacional o extranjera. c) La piratería, el motín, el terrorismo y las situaciones de alteración del orden público. d) Las huelgas y los cierres patronales. e) Las explosiones atómicas o nucleares, las radiaciones y las contaminaciones radioactivas»<sup>25</sup>.

Por tanto, salvo que se prevea expresamente su cobertura, estos riesgos quedan excluidos del ámbito de protección del seguro marítimo<sup>26</sup>. Con todo, como se ha visto, en el caso de los contratos de utilización del buque, existen ciertas pólizas que, junto a la cobertura ordinaria de cascos y de P&I, prevén la necesidad de asegurar el buque contra los riesgos de

---

<sup>23</sup> Ello supone un cambio respecto al régimen previgente, en el que el artículo 755 Cco señalaba que «[l]os aseguradores indemnizarán los daños y perjuicios que los objetos asegurados experimenten por alguna de las causas siguientes: 1.º Varada o empeño del buque, con rotura o sin ella. 2.º Temporal. 3.º Naufragio. 4.º Abordaje fortuito. 5.º Cambio de derrota durante el viaje, o de buque. 6.º Echazón. 7.º Fuego o explosión, si aconteciere en mercaderías tanto a bordo como si estuviesen depositadas en tierra, siempre que se hayan alijado por orden de la autoridad competente para reparar el buque o beneficiar el cargamento; o fuego por combustión espontánea en las carboneras de los buques de vapor. 8.º Apresamiento. 9.º Saqueo. 10.º Declaración de guerra. 11.º Embargo por orden del Gobierno. 12.º Retención por orden de potencia extranjera. 13.º Represalias. 14.º Cualesquiera otros accidentes o riesgos de mar».

<sup>24</sup> MARTÍN OSANTE, J. M., «Acerca de la aplicación...», *op. cit.*, pp. 54-55.

<sup>25</sup> También en este punto la Ley supone un cambio con respecto a su predecesora, que establecía que «[n]o responderán los aseguradores de los daños y perjuicios que sobrevengan a las cosas aseguradas por cualquiera de las causas siguientes, aunque no se hayan excluido en la póliza: 1.º Cambio voluntario de derrotero de viaje o de buque sin expreso consentimiento de los aseguradores. 2.º Separación espontánea de un convoy, habiéndose estipulado que iría en conserva con él. 3.º Prolongación de viaje a un puerto más remoto que el designado en el seguro. 4.º Disposiciones arbitrarias y contrarias a la póliza de fletamento o al conocimiento, tomadas por orden del fletante, cargadores y fletadores. 5.º Baratería del patrón, a no ser que fuera objeto del seguro. 6.º Mermas, derramas y dispendios procedentes de la naturaleza de las cosas aseguradas. 7.º Falta de los documentos prescritos en este Código, en las Ordenanzas y Reglamentos de Marina o de Navegación u omisiones de otra clase del capitán en contravención de las disposiciones administrativas, a no ser que se haya tomado a cargo del asegurador la baratería del patrón» (art. 756 Cco).

<sup>26</sup> Al respecto, ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho marítimo...*, *op. cit.*, p. 816, señala que la relación de riesgos excluidos constituye una «relación supletoria de la autonomía de la voluntad». Véase también GIRGADO PERANDONES, P., «Contrato de seguro marítimo...», en A. Empanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Ley...*, *op. cit.*, p. 602; MARTÍN OSANTE, J. M., «Acerca de la aplicación...», *op. cit.*, pp. 59-60.

guerra. Por tanto, en estos supuestos, además de los riesgos típicamente incluidos en los seguros de cascos y de maquinaria, deberán asegurarse aquellos que pueda sufrir el buque con ocasión de actos de guerra.

## 2. La contratación de un seguro de protección e indemnización y los riesgos asegurados

En segundo lugar, el seguro de protección e indemnización es un seguro de responsabilidad civil frente a terceros (aunque también asegura otra serie de riesgos) que se caracteriza por su naturaleza mutualista y por su carácter de seguro de indemnización efectiva. En efecto, los aseguradores suelen ser asociaciones de base mutualista, conocidas como Clubes de P&I<sup>27</sup>, que están formadas por los propios fletadores y armadores asegurados<sup>28</sup>. Además, a diferencia del habitual seguro de responsabilidad civil frente a terceros, en los seguros de P&I el asegurado debe indemnizar al perjudicado y sólo después de haber efectuado el pago tiene derecho a que el Club le resarza los daños sufridos<sup>29</sup>.

En el ordenamiento español, una de las principales novedades introducidas por la LNM en materia de seguro marítimo fue la regulación del seguro de responsabilidad civil, cuyo régimen se halla recogido en la Sección 3.ª del Capítulo III de su Título VIII. Pese a que los seguros de P&I no aparecen expresamente contemplados, parece razonable pensar que el

---

<sup>27</sup> Destacan, por su importancia, los 13 Clubes integrados en el Grupo Internacional de Clubes P&I, que son: American Steamship Owners Mutual Protection and Indemnity Association, Inc.; The Britannia Steam Ship Insurance Association Limited; Gard P&I (Bermuda) Ltd.; The Japan Ship Owners' Mutual Protection & Indemnity Association; The London Steam-Ship Owners' Mutual Insurance Association Limited; The North of England Protecting & Indemnity Association Limited; The Shipowners' Mutual Protection & Indemnity Association (Luxembourg); Assuranceforeningen Skuld; The Standard Club Ltd; The Steamship Mutual Underwriting Association (Bermuda) Limited; Sveriges Ångfartygs Assurans Förening / The Swedish Club; United Kingdom Mutual Steamship Assurance Association (Bermuda) Ltd; y The West of England Ship Owners Mutual Insurance Association (Luxembourg). Con detalle sobre el origen, funcionamiento y organización de los Clubes de P&I, *vide* CLAVERO, M. F., *Clubs de P&I*, Instituto Europeo de Estudios Marítimos, Madrid 1992; HILL PRADOS, M.ª C., *Los Clubes de Protección e Indemnización en el campo del seguro marítimo*, Bosch, Barcelona, 1992; SIERRA NOGUERO, E., *El seguro de responsabilidad civil derivada de la navegación de buques*, Marcial Pons, Madrid, 2016, pp. 41-99.

<sup>28</sup> ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho marítimo...*, *op. cit.*, p. 844.

<sup>29</sup> En este sentido, tal como ha señalado el STS (Sala de lo Penal) núm. 865/2015, de 14 de enero de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:11), en el caso *Prestige*, «[e]n 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 [...]. Es un seguro de indemnización efectiva, que cubre al asegurado el quebranto patrimonial sufrido por haber indemnizado al tercero». *Vide* también la STS (Sala de lo Civil) núm. 688/2003, de 3 de julio (ECLI:ES:TS:2003:4671). En la doctrina, similar interpretación realizan RUIZ LIMA, B. / MATA GARRIDO, V., «El seguro de responsabilidad en la Ley de navegación marítima», en AA.VV., *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 399; SIERRA NOGUERO, E., «Los seguros marítimos de responsabilidad civil», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Ley de Navegación Marítima...*, *op. cit.*, p. 639.

régimen de la LNM sería igualmente aplicable. Es más, su artículo 463 señala que «[l]as normas reguladoras de los seguros de responsabilidad civil se aplicarán no solamente a los de esta clase, sino también a las coberturas del riesgo de nacimiento de determinadas obligaciones de indemnizar a terceros incluidas en seguros marítimos de otra clase»<sup>30</sup>. Pero sea de ello lo que fuere, es habitual que, entre las *rules* de los Clubes de P&I, se contemple, además de una cláusula de jurisdicción o arbitraje, una de elección del Derecho inglés<sup>31</sup> o escandinavo<sup>32</sup> como el aplicable a las controversias que puedan surgir.

En cuanto a los riesgos asegurados, el de P&I se configura como un seguro complementario al de cascos. En efecto, en la medida en que, como se ha expuesto, el *hull and machinery insurance* cubre ciertos supuestos de responsabilidad del armador frente a terceros, el de protección e indemnización otorga cobertura frente a aquellos otros riesgos no cubiertos por aquel, siempre y cuando no estén expresamente excluidos<sup>33</sup>. Concretamente, estas pólizas abarcan, de ordinario, además de aquellas responsabilidades cuya cobertura sea de carácter

---

<sup>30</sup> De hecho, en el citado caso *Prestige*, aunque los hechos sucedieron bajo la vigencia del régimen anterior y la controversia fue resuelta con arreglo a este, el TS aplicó el ordenamiento español para decidir sobre una acción directa interpuesta por el Estado español contra un Club de P&I inglés.

<sup>31</sup> A modo de ejemplo, la *rule* 43.1 LONDON P&I señala que «[t]hese Rules and any contract of insurance entered into by the Association shall be governed by and construed in accordance with English law and shall be subject to the provisions of the Marine Insurance Act 1906 and the Insurance Act 2015 and any statutory modifications thereof except insofar as such Acts or modification may have been excluded by these Rules or by any terms of such contracts».

<sup>32</sup> Así, la *rule* 90 GARD establece que «[t]he legal relationship between the Association and the Member shall be governed by these Rules and Norwegian law, but the provisions of the Insurance Contracts Act of 16th June 1989 shall not apply». En el mismo sentido, *vide* la regla 47.3 SKULD.

<sup>33</sup> De hecho, algunos de los Clubes de P&I señalan en sus *rules* que, «[u]nless otherwise agreed in writing the Association shall not, except only as provided by Rule 19(10)(a) and (c) (Collision) Rule 19(12)(b) (Damage to Property) and Rule 19(18)(a) (General Average), insure a Member to any extent whatsoever against any of the risks, liabilities, costs or expenses against which the Member would be insured if the Entered Ship were fully insured under Hull Policies on terms not less wide than both: (i) those of the Lloyd's Marine Policy with Institute Time Clauses (Hulls) 1.10.83 attached and with no deductible or franchise applicable to claims under those policies, and (ii) those of the Lloyd's Marine Policy with Institute Time Clauses (Hulls) 1.11.95 attached and with no deductible or franchise applicable to claims under those policies». Así, la *rule* 23 NORTH. De forma similar, la *rule* 71.1.a GARD señala que «[t]he Association shall not cover [...] liabilities, losses, costs or expenses which are covered by the Hull Policies or would have been covered by the Hull Policies had the Ship been fully insured on standard terms, without deductible, for an insured value which is at all times not less than the market value from time to time of the Ship without commitment, provided that costs relating to claims for damage sustained by the Ship shall be covered under a Defence Entry to the extent that such damage is not recoverable under the Hull Policies by reason only of a deductible, and for the purposes of this proviso the deductible shall be deemed not to exceed one per cent of the Ship's insured value». Sobre el carácter complementario de estos seguros, véase ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho marítimo...*, *op. cit.*, p. 843; CLAVERO TERNERO, M., *Clubs de P&I*, *op. cit.*, pp. 349-350.

imperativo —la responsabilidad por contaminación y por daños o muerte de los pasajeros<sup>34</sup>—, la responsabilidad civil del armador por los daños causados a los miembros de la tripulación; los gastos de desvío; los gastos relacionados con polizones, refugiados y personas salvadas en el mar; las sumas debidas a terceros por salvamento, así como las que correspondan al propio asegurado; la responsabilidad por daños en las mercancías; la responsabilidad por abordaje; la responsabilidad por daños a objetos fijos o flotantes; la responsabilidad por obstrucción o remoción de buque o pecio; la avería gruesa; los gastos y responsabilidades por remolque o transporte del buque; gastos de defensa jurídica y de investigación; los costes de las medidas para prevenir o minimizar daños; las multas impuestas al asegurado; los gastos de desinfección; y el pago del valor venal del buque, cuando fuera confiscado<sup>35</sup>.

## II. LOS INTERESES ASEGURADOS Y LAS PÓLIZAS QUE LOS ASEGURAN

Como en cualquier contrato de seguro, es necesario que, para que un seguro de cascos y maquinaria o de protección e indemnización sea válido, exista un interés asegurable<sup>36</sup>. En los seguros de daños, el interés asegurable se define como la relación de contenido económico existente entre una persona y un determinado bien<sup>37</sup>. Por ello, sobre un mismo objeto pueden

---

<sup>34</sup> Este seguro es obligatorio para algunos tipos de transporte marítimo de pasajeros y aparece regulado en el artículo 4 bis del Convenio de Atenas en la versión dada por el Protocolo de Londres de 2002, al que también remite el art. 3.1 del Reglamento (CE) n.º 392/2009. Asimismo, la LNM señala en su artículo 300.1 que «[e]l porteador efectivo que ejecute el transporte en un buque que transporte más de doce pasajeros estará obligado a suscribir un seguro obligatorio de responsabilidad por la muerte y lesiones corporales de los pasajeros que transporte, con un límite por cada pasajero y cada accidente no inferior a lo que establezcan los convenios y las normas de la Unión Europea. Reglamentariamente se regularán los detalles de este seguro obligatorio y del certificado que los buques deberán llevar obligatoriamente a bordo». Dada la nula incidencia de este seguro en la materia objeto del presente estudio, no puede abordarse aquí. Para su análisis detallado nos remitimos a SIERRA NOGUERO, E., *El seguro...*, *op. cit.*, pp. 247-329; ID. «Los seguros obligatorios de responsabilidad civil por muerte o lesiones del pasajero marítimo», *RES*, n.º 181, 2020, pp. 73-84.

<sup>35</sup> Ello puede verse en las *rules* de los Clubes de P&I citados en la nota 12. Igualmente, en la doctrina, *vide*, en particular, SIERRA NOGUERO, E., *El seguro...*, *op. cit.*, pp. 54-57; ID., «Los seguros marítimos de responsabilidad civil», *op. cit.*, pp. 653-654. Y también ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho marítimo...*, *op. cit.*, pp. 847-848; HILL PRADOS, M.ª C., *Los Clubes...*, *op. cit.*, pp. 143-170.

<sup>36</sup> DOVER, V., *A Handbook to Marine Insurance*, H. F. & G. Witherby Ltd, London, 1957, pp. 300-301; GIRGADO PERANDONES, P., «Contrato de seguro marítimo...», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Ley...*, *op. cit.*, pp. 595-596; THOMAS, R., «Perspectives on the Contract of Marine Insurance», en R. Thomas (ed.), *The Modern Law of Marine Insurance*, LLP, London, 1996, p. 18.

<sup>37</sup> Véase, por muchos, ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho marítimo...*, *op. cit.*, pp. 820-821; GIRGADO PERANDONES, P., «Contrato de seguro marítimo...», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Ley...*, *op. cit.*, pp. 595-596; URÍA GONZÁLEZ, R., *El seguro marítimo*, *op. cit.*, pp. 75-77. Igualmente, en el ordenamiento inglés, el artículo 5.1 MIA 1906 señala que, «[s]ubject to the provisions of this Act, every person

existir varios intereses asegurables y, en consecuencia, pueden ser varias las personas aseguradas. Ello adquiere especial relevancia en los seguros marítimos. De un lado, en cuanto al seguro de cascos, dado que el buque puede ser objeto de diversos negocios jurídicos, en cabeza de los titulares de cada relación jurídica nacerán derechos de contenido económico sobre el buque. De otro lado, en la medida en que el buque puede ser explotado por una persona distinta de su propietario, la responsabilidad civil que pueda surgir frente a terceros por incidentes relacionados con la utilización del buque puede ser imputada a quien no es el *shipowner*.

Estos aspectos son abordados en gran parte de las cláusulas sobre seguro contenidas en los contratos de utilización del buque al uso, donde es habitual señalar las personas cuyos intereses deben quedar cubiertos por los seguros de casco y maquinaria, protección e indemnización, y contra los riesgos de guerra. Con todo, pese a la importancia que estas cuestiones tienen para evitar o resolver ciertas controversias relacionadas con el seguro, del examen de las pólizas-tipo no parece observarse un criterio uniforme, ni en los términos empleados, ni en la determinación de los concretos intereses asegurados, ni, en fin, con respecto a las pólizas que deben asegurarlos.

Por ello, en aras de proporcionar una mayor seguridad jurídica a las partes de los contratos de utilización del buque en general, y de los contratos de arrendamiento de buque y de fletamento en particular, y dada la importancia que tiene la determinación de las personas que deben aparecer aseguradas en los seguros contratados en el marco de estos contratos para el análisis de otros problemas aseguraticios, parece aconsejable realizar, en primer lugar, un examen de los distintos intereses asegurables que pueden concurrir en estos supuestos y, en segundo lugar, de las pólizas en las que puede quedar asegurado cada uno de ellos. Igualmente, parece oportuno realizar un estudio interpretativo de las exigencias contenidas en las pólizas-tipo más utilizadas en la práctica.

---

has an insurable interest who is interested in a marine adventure». Asimismo, en su apartado 2 establece que «[i]n particular a person is interested in a marine adventure where he stands in any legal or equitable relation to the adventure or to any insurable property at risk therein, in consequence of which he may benefit by the safety or due arrival of insurable property, or may be prejudiced by its loss, or by damage thereto or by the detention thereof, or may incur liability in respect thereof». Sobre ello en la doctrina, *vide* DOVER, V., *A Handbook to Marine Insurance*, *op. cit.*, pp. 305-306; GOODACRE, J. K., *Marine Insurance Claims*, 2.<sup>a</sup> ed., Witherby, London, 1981, pp. 26-28; GRIME, R. P., *Shipping Law*, Sweet & Maxwell, London, 1978, pp. 234-236; THOMAS, R., «Perspectives on the Contract of Marine Insurance», *op. cit.*, p. 19.

## 1. El interés del propietario del buque

### 1.1. El interés sobre el buque: el *proprietary interest*

El interés esencial sobre el buque es el de su propietario<sup>38</sup>. En efecto, con independencia de que el buque sea explotado por él directamente o por un tercero, ya sea en régimen de arrendamiento o en cualquiera de las modalidades de fletamento, el *shipowner* va a ostentar un interés sobre el buque. Igualmente, al margen de cuantas cargas existan sobre el buque, o derechos tengan sobre él terceras personas, en tanto en cuanto la propiedad no cambie de manos, el propietario mantendrá su interés en el buque<sup>39</sup>. Por tanto, el interés del propietario es absoluto y comprende la totalidad del bien asegurado, sin importar que sobre este existan cargas o derechos en favor de terceras personas, o que no ostente la posesión inmediata del buque<sup>40</sup>.

El fundamento de este interés se halla, precisamente, en la propiedad: en la medida en que ostenta la titularidad dominical del bien, el propietario posee un interés asegurable en el

---

<sup>38</sup> BENNETT, H., *The Law of Marine Insurance*, Oxford University Press, Oxford, 2006, p. 81; BOCKRATH, J., «Insurable Interest in Maritime Law», *Journal of Maritime Law and Commerce*, Vol. 8, n.º 2, 1977, p. 249; FERRARINI, S., *Le assicurazioni marittime*, Giuffrè Editore, Milano, 1991, p. 80; GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *Riesgos e intereses del naviero y cobertura asegurativa. Del Código de Comercio, a la reforma del Derecho de la navegación marítima*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2009, p. 196; ID., *Arrendamientos de buques...*, *op. cit.*, p. 572; GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine Insurance and Average*, Thomson Reuters, London, 2018, pp. 370-371 y 374; GÜRSSES, Ö., *Marine Insurance Law*, Routledge, Abingdon, 2016, p. 37; IVAMY, E. R. H., *General Principles of Insurance Law*, Butterworths, London, 1993, p. 20; ID., *Marine Insurance*, Butterworths Law, 1985, p. 17; LÓPEZ QUIROGA, J., «El seguro marítimo de buques», *op. cit.*, p. 653; MERKIN, R., *Marine Insurance Legislation*, 5.ª ed., Lloyd's List Group, London, 2014, p. 10; RUIZ SOROA, J. M.ª / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del seguro marítimo*, *op. cit.*, p. 52; URÍA GONZÁLEZ, R., *El seguro marítimo*, *op. cit.*, p. 80; ID., *Derecho Mercantil*, Marcial Pons, Madrid, 1993, p. 1139. Con respecto al seguro terrestre, GARRIGUES, J., *Contrato de seguro terrestre*, Madrid, 1982, p. 133, señala que «[e]l interés del propietario es el más importante en el seguro de cosas. Es el que corresponde a la relación jurídica de nuda propiedad, es decir, independiente de los demás derechos reales que puedan existir sobre la misma cosa, los cuales no se entienden asegurados, en caso de que existan, si es el propietario por su cuenta quien asegura». *Vid.* también ID., «Estudio sobre el contrato de seguro», *RDM*, n.º 105, 1967, p. 5 (versión electrónica); VARGAS VASSEROT, C., «Los intereses concurrentes y su cobertura», *RES*, n.º 149, 2012, p. 16.

<sup>39</sup> En este sentido, el artículo 14.3 de la MIA 1906 establece que «the owner of insurable property has an insurable interest in respect of the full value thereof, notwithstanding that some third person may have agreed, or be liable, to indemnify him in case of loss». En la doctrina, *vid.* BENNETT, H., *The Law of Marine Insurance*, *op. cit.*, p. 81; HODGES, S., *Law of Marine Insurance*, Cavendish, London, 2013, p. 16; ID., *Cases and Materials on Marine Insurance Law*, Cavendish, London, 1999, pp. 46-47. Igualmente, con respecto al seguro terrestre, véase GARRIGUES, J., «Estudio sobre el contrato de seguro», *op. cit.*, p. 6.

<sup>40</sup> GARRIGUES, J., «Estudio sobre el contrato de seguro», *op. cit.*, p. 6; MERKIN, R., *Marine Insurance Legislation*, *op. cit.*, p. 10; ID., *Compendium of Insurance Law*, Informa Law, Abingdon, 2007, p. 722; ROSE, F. D., *Marine Insurance: Law and Practice*, Informa Law, Abingdon, 2012, pp. 41 y 50.

buque. Por ello, el interés del *shipowner* es un interés de propietario (o, como se señala bajo el Derecho anglosajón, un *proprietary interest*)<sup>41</sup>. De producirse daños en el buque o su completa destrucción, quien sufrirá las mayores consecuencias económicas derivadas del siniestro será, al menos en primera instancia, la persona que ostenta su titularidad<sup>42</sup>. En definitiva, en relación con el aseguramiento del buque, es manifiesta la relación económica existente entre el bien asegurado y el propietario. Y tratándose de un interés derivado de la propiedad, sólo desaparecerá si el buque es transmitido<sup>43</sup>.

En caso de que la propiedad del buque recaiga sobre varias personas, todas ellas tendrán un interés asegurable sobre él<sup>44</sup>. Ahora bien, conviene no confundir el interés del copropietario con el del socio de la mercantil propietaria del buque. Y es que, mientras que en el primer supuesto cada copropietario posee un *proprietary interest*, lo que el socio de la sociedad titular del buque tiene es un derecho a participar en los beneficios de la empresa, así como, en caso de que se disuelva, a obtener la cuota de liquidación. Por tanto, la cuestión estriba en determinar si la relación económica entre el accionista y los bienes de la sociedad es suficiente como para justificar la existencia de un interés asegurable sobre ellos. A diferencia de España, donde no nos consta ninguna sentencia donde se haya planteado esta cuestión, varios tribunales extranjeros han examinado la posibilidad de que una persona asegure en nombre propio los bienes de la compañía de la que es socio, existiendo decisiones dispares.

Así, en la jurisprudencia inglesa destaca la resolución de la *House of Lords* en el caso *Macaura v Northern Assurance Co Ltd*<sup>45</sup>. En este supuesto, el propietario de una finca vendió a una mercantil la madera existente en su finca a cambio de 27.000 libras, que fueron pagadas mediante la transmisión de acciones de la sociedad compradora. A continuación, el propietario

---

<sup>41</sup> GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *Riesgos e intereses del naviero y cobertura asegurativa...*, *op. cit.*, p. 200.

<sup>42</sup> En este sentido, si bien referido a los seguros terrestres, VARGAS VASSEROT, C., «Los intereses concurrentes y su cobertura», *op. cit.*, p. 22.

<sup>43</sup> ROSE, F. D., *Marine Insurance...*, *op. cit.*, p. 41. Igualmente, con respecto al seguro en general, véase GARRIGUES, J., «Estudio sobre el contrato de seguro», *op. cit.*, p. 5.

<sup>44</sup> IVAMY, E. R. H., *General Principles of Insurance Law*, *op. cit.*, p. 20; HARNETT, B. / THORNTON, J. V., «Insurable Interest in Property: A Socio-Economic Reevaluation of a Legal Concept», *Columbia Law Review*, Vol. 48, n.º 8, 1948, p. 1167; ROSE, F. D., *Marine Insurance...*, *op. cit.*, p. 39; URÍA GONZÁLEZ, R., *El seguro marítimo*, *op. cit.*, p. 80. Como se verá *infra*, sub III.1, al analizar el valor asegurable por las partes, en los supuestos de copropiedad el valor del interés de cada copropietario es proporcional a su respectiva cuota de copropiedad.

<sup>45</sup> Sentencia de la *House of Lords* de 3 de abril de 1925, *Macaura v Northern Assurance Co Ltd*, [1925] AC 619.

de la finca, en cuanto socio de la compradora, decidió asegurar toda la madera que había sido adquirida. Cuando un incendio destruyó la mayor parte de la madera, el propietario de la finca reclamó a su aseguradora la indemnización correspondiente, a lo que esta respondió oponiéndose.

La entonces *House of Lords*, siguiendo el razonamiento expuesto por la aseguradora demandada, resolvió que esta no estaba obligada a abonar indemnización alguna al demandante al entender que los socios de la compañía compradora no tenían ningún interés asegurable en la propiedad de la madera destruida, pues no puede sostenerse que el mero hecho de ser socio haga nacer un interés legal o equitativo en la propiedad asegurada<sup>46</sup>. Por el contrario, sostuvo que el socio tiene derecho a participar en los beneficios de la empresa y, en caso de que esta se disuelva, a recibir la cuota de liquidación<sup>47</sup>, pero ello en ningún caso implica que tenga un interés en la propiedad de los bienes de la mercantil cuyas acciones o participaciones posee.

Además, aun en el caso de que se afirmase que los socios ostentan tal interés, su alcance sólo podría medirse determinando en qué medida su participación en el patrimonio resultante de la liquidación se vería disminuida por la pérdida del activo, lo cual es un cálculo casi imposible de hacer<sup>48</sup>. En definitiva, bajo el Derecho inglés, los socios de una compañía

---

<sup>46</sup> En este sentido, la *House of Lords* señaló que «no shareholder has any right to any item of property owned by the company, for he has no legal or equitable interest therein. He is entitled to a share in the profits while the company continues to carry on business and a share in the distribution of the surplus assets when the company is wound up». Esta opinión ha sido ratificada posteriormente por la *Supreme Court* inglesa en su sentencia de 12 de junio de 2013, *Petrodel Resources Ltd v Prest*, [2013] UKSC 24.

<sup>47</sup> De forma similar, en el ordenamiento español los derechos del socio de una sociedad de capital aparecen recogidos en el artículo 93 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto legislativo 1/2010, de 2 de julio (en adelante, LSC), que reconoce en su letra a) «[e]l de participar en el reparto de las ganancias sociales y en el patrimonio resultante de la liquidación». Al respecto, *vide* BOLDÓ RODA, C., «Estatuto jurídico del socio (I): derechos y deberes del socio», en AA.VV., *Derecho de sociedades de capital: estudio de la Ley de sociedades de capital y de la legislación complementaria*, Marcial Pons, Madrid, 2016, pp. 151-182; BROSETA PONT, M. / MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho mercantil*, Vol. I, *Introducción y estatuto del empresario. Derecho de la competencia y de la propiedad industrial. Derecho de sociedades*, 29.ª ed., Tecnos, Madrid, 2022, pp. 425-429; CAMPUZANO LAGUILLO, A. B., «Artículo 93. Derechos del socio», en Á. Rojo Fernández Ríó / E. M. Beltrán Sánchez (coords.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011, pp. 789-799. Igualmente, con respecto al régimen previgente, véase DÍAZ ECHEGARAY, J. L., *Los derechos mínimos del socio*, Ediciones Experiencia, Rubí, 2006, pp. 144-147; así como URÍA, R. / MENÉNDEZ, A. / GARCÍA DE ENTERRÍA, J., «La sociedad anónima: liquidación», en AA.VV., *Curso de Derecho mercantil*, Vol. I, 2.ª ed., Thomson Reuters, Cizur Menor, 2006, pp. 1124-1127; URÍA, R. / MENÉNDEZ, A. / IGLESIAS PRADA, J. L., «La sociedad de responsabilidad limitada: disolución y liquidación», *op. y loc. cit.*, pp. 1349-1351.

<sup>48</sup> Cfr. LOWRY, J. / RAWLINGS, P., «Re-thinking Insurable Interest», en S. Worthington (ed.), *Commercial Law and Commercial Practice*, Hart, Portland, 2003, p. 346.

naviera no tendrán un interés asegurable en el buque, salvo que ostenten algún otro derecho sobre él<sup>49</sup>. Este criterio también ha sido seguido por los tribunales escoceses<sup>50</sup>.

En cambio, la *Supreme Court* canadiense, que también ha abordado esta cuestión, ha adoptado una postura opuesta. En efecto, en el caso *Kosmopoulos v. Constitution Insurance Co.*<sup>51</sup>, el socio único de una sociedad celebró un contrato de seguro en su propio nombre, asegurando los activos de la mercantil. Tras la destrucción de varios activos como consecuencia de un incendio, el propietario reclamó la indemnización correspondiente a su aseguradora, quien se opuso al considerar que no ostentaba ningún interés asegurable. En su decisión, el Tribunal rechazó expresamente seguir los argumentos expuestos por la *House of Lords* en *Macaura* y declaró que, para poseer un interés asegurable, basta con tener «a moral certainty of advantage from the survival of the subject matter insured, or a similar chance of detriment from the damage or destruction of the insured property». Por ello, sostuvo que el socio único de una sociedad ostenta un interés asegurable en el bien, el cual se concreta en el beneficio derivado de su existencia y del perjuicio sufrido por su pérdida o destrucción<sup>52</sup>. También en EE. UU. los tribunales han resuelto esta cuestión de forma similar<sup>53</sup>.

---

<sup>49</sup> Así sucedió, por ejemplo, en la controversia resuelta por la sentencia de la *Queen's Bench Division* de 21 de junio de 1992, *Anthony John Sharp and Roarer Investments Ltd v Sphere Drake Insurance Plc, Minster Insurance Co Ltd and E. C. Parker & Co Ltd (The "Moonacre")*, [1992] 2 Lloyd's Rep. 501, analizada *infra*, sub II.2.3.2 a), donde el socio único de la sociedad titular de un yate contaba con autorización para utilizarlo. En la doctrina, *vid.* ARNOLD-DWYER, F., *Insurable Interest and the Law*, Routledge, Abingdon, 2020, pp. 38-39; BIRDS, J., «Insurable Interests», en N. Palmer / E. McKendrick (eds.), *Interests in Goods*, 2.ª ed., Informa Law, Abingdon, 1998, p. 92; ID., «Insurable Contract Law in England», *Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft*, n.º 73, 1984, p. 107; GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine Insurance and Average...*, *op. cit.*, p. 387; GÜRSES, Ö., *Marine Insurance Law*, *op. cit.*, pp. 40-41; HODGES, S., *Cases and Materials on Marine Insurance Law*, *op. cit.*, pp. 67-68; LONG, J., «The Concept of Insurable Interest and the Insurance Law Reform Act 1985», *Auckland University Law Review*, n.º 7, 1992, p. 90; LOWRY, J. / RAWLINGS, P., «Re-thinking Insurable Interest», *op. cit.*, pp. 345-347; ID. / MERKIN, R., *Insurance Law: Doctrines and Principles*, Hart, Oxford, 2011, p. 199; MERKIN, R., *Marine Insurance Legislation*, *op. cit.*, pp. 10-11; ID., *Compendium of Insurance Law*, *op. cit.*, p. 723; NOUSSIA, K., *The Principle of Indemnity in Marine Insurance Contracts. A Comparative Approach*, Springer, Berlin, 2007, p. 33; ROSE, F. D., *Marine Insurance...*, *op. cit.*, pp. 49-50; LAW COMMISSION, «Insurance Contract Law: Insurable Interest», *Extract from LCCP 201 / SLCD0 152 (Post Contract Duties and other Issues)*, 2015, pp. 114-115, disponible en: [https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/lawcom-prod-storage-11jxou24uy7q/uploads/2015/06/cp201\\_extract\\_insurable\\_interest.pdf](https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/lawcom-prod-storage-11jxou24uy7q/uploads/2015/06/cp201_extract_insurable_interest.pdf) (fecha de la última consulta: 02/03/2022).

<sup>50</sup> En este sentido, *vide* la sentencia de la *Outer House* de 5 de marzo de 1998, *Cowan v Jeffrey Associates*. Cfr. también LOWRY, J. / RAWLINGS, P., «Re-thinking Insurable Interest», *op. cit.*, p. 354; MERKIN, R. / GOLDREIN, I. / MANCE, J., *Insurance Disputes*, Informa Law, Abingdon, 2011, p. 67.

<sup>51</sup> Sentencia de la *Supreme Court of Canada* de 29 de enero de 1987, *Kosmopoulos v. Constitution Insurance Co.*, [1987] 1 SCR 2.

<sup>52</sup> Sentencia de la *Supreme Court of Canada* de 29 de enero de 1987, *cit.*, párrafos 18-34. Esta postura ha sido mantenida con posterioridad por la propia *Supreme Court* canadiense en su sentencia de 8 de junio de 1989, *Scott*

En consecuencia, las dos posiciones existentes giran en torno a la cuestión de si es necesario o no tener un derecho sobre el bien para ostentar un interés asegurable. Y, desde nuestro punto de vista, los mejores argumentos pugnan en favor del criterio seguido por la jurisprudencia inglesa, pues, de lo contrario, se estaría realizando una interpretación demasiado laxa del concepto de «interés asegurable», al permitir otorgar cobertura a personas que carecen de una verdadera relación de contenido económico con el bien.

No se puede negar que el socio de una sociedad tiene interés en sus bienes, pues en la medida en que estos tienen un valor económico o son utilizados para obtener un rendimiento económico, su destrucción ocasionaría daños a la sociedad de cuyas acciones o participaciones es titular y, en consecuencia, sus expectativas se verían mermadas. Ahora bien, el perjuicio del socio no deriva de su relación con el bien (que es, a lo sumo, indirecta), sino con la sociedad de la que es socio y que, a su vez, es propietaria del objeto asegurable. Por tanto, en caso de que se produzca un siniestro, quien sufre de forma directa los daños derivados de esa pérdida es la sociedad, al ser la propietaria de los bienes. El socio también sufrirá un perjuicio, pero no de forma inmediata sino refleja, por los beneficios que dejará de obtener o por la merma del valor de su participación en la sociedad.

Lo anterior nos situaría, más bien, ante un seguro de lucro cesante. Y la doctrina es pacífica en afirmar que, en estos supuestos, lo que se protege no es un interés sobre un

---

v. *Wawanesa Mutual Insurance Co.*, [1989] 1 SCR 1445. En la doctrina, *vid.* BIRDS, J., «Insurable Interests», *op. cit.*, p. 92; GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine Insurance and Average...*, *op. cit.*, p. 387; HODGES, S., *Cases and Materials on Marine Insurance Law*, *op. cit.*, pp. 70-72; LONG, J., «The Concept of Insurable Interest and the Insurance Law Reform Act 1985», *op. cit.*, pp. 90-91; LOWRY, J. / RAWLINGS, P., «Re-thinking Insurable Interest», *op. cit.*, pp. 247-250; NOUSSIA, K., *The Principle of Indemnity in Marine Insurance Contracts...*, *op. cit.*, pp. 56-57; STUESSER, L., «Insurable Interest: The Supreme Court of Canada adopts the Factual Expectancy Test», *Canadian Business Law Journal*, Vol. 13, n.º 2, 1987, pp. 226-238.

<sup>53</sup> En este sentido, la *US Supreme Court*, en su sentencia de 2 de marzo de 1896, *Harrison v. Fortlage*, 161 US 57 (1896), señaló que «any person has an insurable interest in property, by the existence of which he will gain an advantage». Este criterio ha sido mantenido con posterioridad por otros tribunales norteamericanos. Así, a modo de ejemplo, *vide* la sentencia de la *Court of Appeals of the State of New York* de 1 de octubre de 1887, *National Filtering Oil Co. v. Citizens' Insurance Co.*, 106 NY 535 (1887), en la que se señaló que «an interest, legal or equitable, in the property burned, is not necessary to support an insurance upon it; that it is enough if the assured is so situated as to be liable to loss if it be destroyed by the peril insured against; that such an interest in property connected with its safety and situation as will cause the insured to sustain a direct loss from its destruction, is an insurable interest». En el mismo sentido, *vide* la sentencia de la propia *Court of Appeals of the State of New York* de 2 de diciembre de 1890, *Riggs v. Commercial Ins. Co.*, 125 N.Y. 7, 25 N.E. 1058 (1890). En la doctrina, *vid.* BOCKRATH, J., «Insurable Interest in Maritime Law», *op. cit.*, p. 250; HARNETT, B. / THORNTON, J. V., «Insurable Interest in Property: A Socio-Economic Reevaluation of a Legal Concept», *op. cit.*, p. 1167; LOWRY, J. / RAWLINGS, P., «Re-thinking Insurable Interest», *op. cit.*, pp. 351-352.

determinado bien, sino sobre la expectativa de que una persona obtenga un beneficio<sup>54</sup>. Es decir, es «la esperanza, fundada sobre un cierto grado de probabilidad, de que un nuevo valor ingrese en el propio patrimonio»<sup>55</sup>. Por ello, cuando se asegura esta expectativa, el asegurado lo que pretende es que, en caso de que un siniestro la frustre, el asegurador le indemnice por el valor que dejó de ganar<sup>56</sup>. Aunque este interés guarda cierta relación con el bien, no se concreta directamente en la conservación del buque<sup>57</sup>. Por tanto, si bien, como veremos, motivos de conveniencia comercial parecen justificar que, en determinados supuestos, el interés en el beneficio dejado de obtener como consecuencia de la destrucción de un bien se pueda asegurar en una póliza de cascos, para ello es necesario que el asegurado tenga una relación legal o equitativa con el bien<sup>58</sup>. Y el socio, por el mero hecho de serlo, no se encuentra en ninguna relación directa con el buque.

---

<sup>54</sup> DUQUE DOMÍNGUEZ, J. F., «Seguros de incendios, contra el robo, de transportes terrestres y lucro cesante (Arts. 45 a 67)», en E. Verdera y Tuells (coord.), *Comentarios a la Ley de contrato de seguro*, Vol. 1, Colegio Universitario de Estudios Financieros, Madrid, 1982, pp. 839-840; GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *Riesgos e intereses del naviero y cobertura asegurativa...*, op. cit., p. 248; GARRIGUES, J., *Contrato de seguro terrestre*, op. cit., p. 313; VEIGA COPO, A. B., *Tratado del contrato de seguro*, Aranzadi, Cizur Menor, 2012, apdo. 1.1. (versión electrónica).

<sup>55</sup> GARRIGUES, J., *Contrato de seguro terrestre*, op. cit., p. 313. Sobre este tipo de seguros, véase también TIRADO SUÁREZ, F. J. / GIRGADO PERANDONES, P. / VALLET REGÍ, J., «Seguros de daños (3): El seguro de lucro cesante. Los seguros de crédito y de caución. El seguro de asistencia en viaje», en M. Yzquierdo Tolsada / J. M. Almuñí Cid / M. A. Martínez Lago (coords.), *Contratos civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales, con sus implicaciones tributarias*, Vol. 8, *Contratos aleatorios*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 2014, pp. 595-629; VERDERA SERVER, R., «Seguro de lucro cesante», en J. Boquera Matarredona / J. Bataller Grau / J. Olavarría Iglesia (coords.), *Comentarios a la Ley de contrato de seguro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 711-767.

<sup>56</sup> DUQUE DOMÍNGUEZ, J. F., «Seguros de incendios...», op. cit., p. 840; GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *Riesgos e intereses del naviero y cobertura asegurativa...*, op. cit., pp. 248-249.

<sup>57</sup> En efecto, tal como señala URÍA GONZÁLEZ, R., *El seguro marítimo*, op. cit., pp. 79-80, «[c]uando la ventaja económica del interesado radica en la ganancia que espera obtener de una determinada cosa, estaremos en el supuesto de *intereses sobre las ganancias o provechos futuros*. Ciertamente que estos intereses no dejan de estar también en dependencia real con la substancia de la cosa, porque la lesión o destrucción de esta substancia forzosamente influye sobre las ganancias que se esperan obtener, pero la distinción se justifica porque de ningún modo pueden incluirse las ganancias esperadas en el interés relativo a la conservación de la substancia de la cosa». Esta parece ser también la opinión de los tribunales ingleses. En este sentido véase *Wilson v Jones* (1867) LR 2 Exch 139 (*non vidi*, citada en HODGES, S., *Cases and Materials on Marine Insurance Law*, op. cit., pp. 68-70). Igualmente, en la doctrina, vid. ARNOLD-DWYER, F., *Insurable Interest and the Law*, op. cit., pp. 40-41; BIRDS, J., «Insurance Contract Law in England», op. cit., p. 107; NOUSSIA, K., *The Principle of Indemnity in Marine Insurance Contracts...*, op. cit., p. 33.

<sup>58</sup> Vid. *infra*, sub II.2.3.3. y II.3.2.

En fin, también debemos rechazar la tesis que defiende que la existencia de un interés asegurable de los socios de una compañía dependa de su tamaño<sup>59</sup>. Y es que, si bien el interés asegurable es algo subjetivo, la determinación de su existencia no parece estar relacionada con la capacidad económica del asegurado. En efecto, tal como se sostuvo en *Macaura*, «the fact that he was virtually the company's only creditor, while the timber is its only asset, seems to me to make no difference. He stood in no 'legal or equitable relation to' the timber [and] he was directly prejudiced by the paucity of the company's assets, not by the fire»<sup>60</sup>. Por tanto, con independencia de la capacidad económica del socio, si no tiene otro derecho más allá de la titularidad de las acciones o participaciones de la sociedad, no parece posible sostener que aquel ostenta un interés en la propiedad de los bienes de esta.

## **1.2. El interés del propietario en la conservación de su patrimonio: la responsabilidad civil frente a terceros**

Junto al *proprietary interest*, el propietario del buque también ostenta otros intereses asegurables. En concreto, es habitual que en los contratos de utilización del buque se exija el aseguramiento de los intereses del arrendador o del fletante contra la responsabilidad civil en la que estos puedan incurrir frente a terceros. Así, de un lado, en el supuesto de los contratos de fletamento, tanto por tiempo como por viaje, dado que la dirección náutica del buque permanece en manos del propietario-fletante, es él quien deberá responder por los daños que, como consecuencia de su explotación, pueda ocasionar a terceros.

De otro lado, la existencia de un interés asegurable del propietario en el seguro de responsabilidad civil frente a terceros podría plantear mayores dudas cuando se trate de un contrato de arrendamiento de buque. Y es que, al contrario de lo que sucede en los contratos de fletamento, en el arrendamiento del buque, el arrendador-propietario queda totalmente desvinculado de la gestión del buque, pasando esta a manos del arrendatario. Ahora bien, pese

---

<sup>59</sup> En este sentido, LOWRY, J. / RAWLINGS, P., «Re-thinking Insurable Interest», *op. cit.*, pp. 354-355, al analizar la sentencia de la *House of Lords* en el caso *Macaura*, señalaron que, «[i]f Macaura had, as is typical in close companies, depended on the business for his livelihood, then he would possess a pecuniary interest in the timber on the basis of his factual expectation of benefit from its continued existence and prejudice from its destruction [...]. Such an approach necessarily entails a determination of the type of company in question».

<sup>60</sup> Sentencia de la *House of Lords* de 3 de abril de 1925, cit., párrafo 630.

a que en un primer momento pudiera parecer lo contrario, el propietario del buque arrendado sí ostenta un interés en la conservación de su patrimonio.

En efecto, aunque en los contratos de arrendamiento quien de ordinario responde por los daños causados a terceros como consecuencia de la explotación del buque es el arrendatario, dada su condición de naviero, existen supuestos en los que se atribuye *ex lege* al propietario-arrendador una responsabilidad objetiva por los daños ocasionados a terceros. Así sucede en el caso de los daños causados por la contaminación por hidrocarburos de buques petroleros, cuya responsabilidad viene atribuida a quien sea propietario del buque en el momento de producirse el siniestro por el artículo 4.1 del Convenio Internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por hidrocarburos de 1992 (CRC 1992 o CLC 1992, por sus siglas en inglés)<sup>61</sup>.

En definitiva, puede afirmarse que, en el marco de los contratos de utilización del buque, su propietario va a estar sujeto a responsabilidad por los daños que la explotación del buque pueda causar a terceros, ya sea porque, como sucede en los contratos de fletamento, mantiene la gestión técnica del buque, o porque ciertos riesgos le son imputados legalmente, pese a que la referida gestión pasa a un tercero (en este caso, al arrendatario). Por tanto, en los contratos de utilización del buque, el *shipowner* ostenta, de un lado, un *proprietary interest* y, de otro, un interés en la conservación de su propio patrimonio, que deriva de la responsabilidad en la que pudiera incurrir frente a terceros.

## 2. El interés del arrendatario o fletador

Como se ha avanzado, en los contratos de utilización del buque pueden existir, junto al del propietario, otros intereses asegurables sobre el buque. Puede ocurrir, en efecto, que sea el propietario quien explote comercialmente el buque o que este, en ejercicio de su poder de disposición, ceda su explotación a un tercero. Por ello, en la medida en que, por medio de los contratos de utilización del buque, su posesión se cede a un tercero, o su propietario se compromete a ponerlo a disposición del fletador para realizar los viajes convenidos, junto al

---

<sup>61</sup> De ahí que se hable de una «canalización» de responsabilidad en el propietario (registral) del buque. Así, en lugar de muchos, GOMES, M. J., *Limitação de Responsabilidade por Créditos Marítimos*, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 376, 391 y ss. El Convenio fue aprobado en 1969 y enmendado en Londres en 1992. España se adhirió al Protocolo de Londres el 6 de junio de 1995.

del *shipowner* concurrirán otros intereses económicos, diversos en su naturaleza, pero compatibles entre sí<sup>62</sup>.

## 2.1. El interés del arrendatario del buque

Por lo que se refiere al arrendamiento del buque, por medio de este contrato una persona —el arrendador— cede su posesión a otra —el arrendatario—, por un plazo determinado y a cambio de un precio<sup>63</sup>. Este contrato se configura como un arrendamiento de cosa mueble —*locatio rei*—<sup>64</sup>, por lo que, durante su vigencia, el arrendatario adquiere el uso y disfrute del

<sup>62</sup> GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *Riesgos e intereses del naviero y cobertura asegurativa...*, *op. cit.*, pp. 200-206. Es lo que VARGAS VASSEROT, C., «Los intereses concurrentes y su cobertura», *op. cit.*, p. 21, denomina «intereses coincidentes» que, en palabras del autor, se dan «cuando un siniestro repercute simultáneamente en varios interesados en una cosa, suponiendo el hecho dañoso pérdida patrimonial directa para unos y necesidad de reparar para otros».

<sup>63</sup> En el ordenamiento jurídico español, el contrato de arrendamiento de buque aparece regulado por primera vez en el Título IV de la LNM que, en su artículo 11, lo define al señalar que «[p]or el contrato de arrendamiento de buque el arrendador se obliga, a cambio de un precio cierto, a entregar un buque determinado al arrendatario para que éste lo use temporalmente conforme a lo pactado o, en su defecto, según su naturaleza y características». En la doctrina, *vide* ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho marítimo...*, p. 501; ID., *Compendio de Derecho marítimo*, Tecnos, Madrid, 2017, p. 242; GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 570; ID. / RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup>, *Manual de Derecho de la navegación marítima*, Marcial Pons, Madrid, 2006, p. 458; PETIT LAVALL, M.<sup>a</sup> V., «El contrato de arrendamiento de buque», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Ley de Navegación Marítima...*, *op. cit.*, p. 298; ID., «El contrato de arrendamiento de buque», en J. L. García-Pita y Lastres (dir.), *Estudios de Derecho marítimo*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2012, p. 572; PULIDO BEGINES, J. L., *Curso de Derecho de la navegación marítima*, Tecnos, Madrid, 2015, p. 249; SÁNCHEZ CALERO, F. / SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Instituciones de Derecho mercantil*, Vol. II, 37.<sup>a</sup> ed., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, p. 712; EMPARANZA SOBEJANO, A. / MARTÍN OSANTE, J. M., «El transporte marítimo (I). Contratos de arrendamiento de buque y de fletamento», en F. Martínez Sanz (dir.) / A. Puetz (coord.), *Manual de Derecho del transporte*, Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 88. El régimen del arrendamiento de buque bajo el Derecho español guarda bastantes similitudes con el de otros ordenamientos europeos. Así, a modo de ejemplo, en Italia, el *Codice della Navigazione* señala en su artículo 376 que «[s]i ha locazione di nave quando una delle parti si obbliga a far godere all' altra per un dato tempo la nave verso un determinato corrispettivo». De forma similar, el artículo L. 5423-1 del *Code des Transports* francés establece que, «[p]ar le contrat d'affrètement coque nue, le fréteur s'engage, contre paiement d'un loyer, à mettre à la disposition d'un affréteur un navire déterminé, sans armement ni équipement ou avec un équipement et un armement incomplets pour un temps défini». Por el contrario, el ordenamiento inglés —a diferencia de lo que sucede con el transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque, que aparece regulado en la *Carriage of Goods by Sea Act, 1992*— no contempla los contratos de *bareboat* o *demise charter*, sino que se limita a regular de forma fragmentaria ciertos aspectos, como la obligación de navegabilidad o la limitación de responsabilidad. Como consecuencia, ha sido la doctrina la que se ha encargado de definir y delimitar el contenido de estos contratos. En este sentido, DAVIS, M., *Bareboat Charters*, Informa Law, Abingdon, 2005, p. 1, señala que el «charter by demise operates as a lease of the ship pursuant to which possession and control passes from the owners to the charterers». Por su parte, BENNETT, H., «Charterparties: Nature and Characteristics», en AA.VV., *Carver on Charterparties*, Thomson Reuters, London, 2017, p. 12, apunta que «a demise charterparty (also known as a “bareboat” charterparty) is, as the term “demise” indicates, a contract of lease under which exclusive possession of the vessel passes from the owner to the charterer for the duration of the period of hire».

<sup>64</sup> ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho marítimo...*, *op. cit.*, p. 501; ID., *Compendio de Derecho Marítimo...*, *op. cit.*, p. 242; CARLÓN, L., «Naturaleza y disciplina del contrato de arrendamiento de buque»,

buque, así como la condición de naviero<sup>65</sup>. Es decir, se produce una completa transmisión posesoria, así como de la gestión comercial y náutica del buque. Por ello, parece evidente que la celebración de un contrato de arrendamiento de buque hace nacer en cabeza del arrendatario varios intereses asegurables.

Por un lado, la adquisición del uso y disfrute del buque y de la condición de naviero comporta que el arrendatario deba responder frente a terceros por los daños que él directamente o sus dependientes causen a terceros, ya sea como consecuencia de un incumplimiento contractual o de un ilícito extracontractual<sup>66</sup>. Igualmente, el arrendatario

---

RDM, n.º 111, 1969, p. 21; EMPARANZA SOBEJANO, A. / MARTÍN OSANTE, J. M., «El transporte marítimo (I). Contratos de arrendamiento de buque...», *op. cit.*, p. 88; GABALDÓN GARCÍA, J. L. / RUIZ SOROA, J. M.ª, *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, p. 459; GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *Arrendamientos de buques...*, *op. cit.*, pp. 118 y 134; PETIT LAVALL, M.ª V., «El contrato de arrendamiento de buque», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Ley...*, *op. cit.*, p. 299; PULIDO BEGINES, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 250; RUIZ SOROA, J. M.ª / ZABALETA S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del transporte marítimo*, HAEE/IVAP, Vitoria-Gasteiz, 1997, pp. 37-39. Idéntica naturaleza se le otorga en otros ordenamientos. Así, con respecto al ordenamiento inglés, *vid.* HOFMEYR, S., «Demise/Bareboat Charterparties», en AA.VV., *Carver on Charterparties*, *op. cit.*, pp. 519-520; y en el Derecho italiano, ANTONINI, A., *Corso di Diritto dei trasporti*, 3.ª ed., Giuffrè, Milano, 2015, p. 84; GAETA, D., *Scritti di Diritto della Navigazione*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 750; LEFEBVRE D'OVIDIO, A. / PESCATORE, G. / TULLIO, L., *Manuale di Diritto della Navigazione*, 15.ª ed., Giuffrè, Milano, 2019, pp. 432-433; RIGHETTI, G., *Trattato di Diritto marittimo. Parte Seconda*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 300; TOSORATTI, C., «La locazione di nave», en A. Antonini (dir.), *Trattato breve di diritto marittimo*, Vol. II, *I contratti di utilizzazione della nave e la responsabilità del vettore*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 4-5; TULLIO, L., *Breviario di Diritto della navigazione*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 139.

<sup>65</sup> En este sentido, la STS (Sala de lo Civil) de 26 de julio de 1990 (RJ 1990, 6181). En la doctrina, *vid.* ARROYO MARTÍNEZ, I. / RUEDA MARTÍNEZ, J. A., «Artículo 188. Concepto», en I. Arroyo Martínez / J. A. Rueda Martínez (dirs.), *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 583; CARLÓN, L., «Naturaleza y disciplina del contrato de arrendamiento de buque», *op. cit.*, p. 27; DAVIS, M., *Bareboat Charters*, *op. cit.*, p. 1; BENNETT, H., «Charterparties: Nature and Characteristics», *op. cit.*, p. 12; GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *Arrendamientos de buques...*, *op. cit.*, p. 122; NIKAKI, T., «Financing Newbuilding Vessels and Barecon 2001: A Fair Deal?», en B. Soyer / A. Tettenborn (dirs.), *Ship Building, Sale and Finance*, Informa, Abingdon, 2016, p. 226; PETIT LAVALL, M.ª V., «El contrato de arrendamiento de buque», en J. L. García-Pita y Lastres..., *op. cit.*, pp. 572-573; PULIDO BEGINES, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 249; EMPARANZA SOBEJANO, A. / MARTÍN OSANTE, J. M., «El transporte marítimo (I). Contratos de arrendamiento de buque...», *op. cit.*, p. 88; RUIZ SOROA, J. M.ª / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del transporte...*, *op. cit.*, p. 38.

<sup>66</sup> CARLÓN, L., «Naturaleza y disciplina del contrato de arrendamiento de buque», *op. cit.*, pp. 28-29; GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *Arrendamientos de buques...*, *op. cit.*, p. 844; GABALDÓN GARCÍA, J. L. / RUIZ SOROA, J. M.ª, *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, p. 464; ID. / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del transporte...*, *op. cit.*, pp. 43-44; MATILLA ALEGRE, R., «Los contratos de utilización del buque en Derecho español», *ADM*, n.º 16, 1999, pp. 300-302; PETIT LAVALL, M.ª V., «El contrato de arrendamiento de buque», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*, Marcial Pons, Madrid, 2015, p. 291; PIJACA, M. / BULUM, B., «Insurance of Risks Under the Bareboat Charter Contract», *Zbornik PFZ*, Vol. 67, n.º 1, 2017, p. 89; RODRÍGUEZ CARRIÓN, J. L., «El contrato de arrendamiento de buques», *ADM*, n.º 3, 1984, pp. 327-331.

deberá responder por los daños que, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones laborales, cause a cualquier miembro de la tripulación<sup>67</sup>.

Por otro lado, tampoco parece haber duda de que este contrato hace surgir en el arrendatario un interés asegurable derivado de sus obligaciones para con el arrendador y de la responsabilidad en la que puede incurrir frente al propietario por los daños que cause al buque. Y es que el arrendatario tiene la obligación de mantener el buque en estado de navegabilidad durante la vigencia del contrato y la de devolverlo al propietario en el mismo estado y con las mismas cualidades con las que lo recibió<sup>68</sup>. En efecto, tal como señala el artículo 194.1 LNM, «[e]l arrendatario está obligado, durante el tiempo de duración del contrato, a mantener el buque en estado de navegabilidad»<sup>69</sup>. Igualmente, en virtud del artículo 195.3 LNM, «[e]l buque deberá ser restituido en el estado en que se encontraba cuando fue entregado al arrendatario, salvo el desgaste normal derivado del uso pactado»<sup>70</sup>. Por tanto, durante la vigencia del contrato, el arrendatario deberá llevar a cabo las reparaciones que sean necesarias para mantener el buque apto para navegar.

Esta obligación parece plenamente justificada en la medida en que es el arrendatario quien asume el control náutico y comercial del buque. En efecto, tal como ha señalado el Tribunal Supremo en su sentencia de 23 de noviembre de 2010, «no deja de resultar razonable que se atribuyan al arrendatario los gastos de mantenimiento en tanto que asume el pleno control

---

<sup>67</sup> Cfr. GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *Arrendamientos de buques...*, *op. cit.*, pp. 846-856; RODRÍGUEZ CARRIÓN, J. L., «El contrato de arrendamiento de buques», *op. cit.*, pp. 331-332.

<sup>68</sup> Junto a estas, otra de las obligaciones asumidas por el arrendatario es la del pago de la renta acordada al arrendador. No obstante, dado que de su incumplimiento no se pueden derivar daños para el buque, esta obligación no parece tener relevancia a la hora de analizar el interés asegurable del arrendatario. Sobre esta obligación, *vide* por todos PETIT LAVALL, M.<sup>a</sup> V., «El contrato de arrendamiento de buque», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Ley...*, *op. cit.*, p. 311.

<sup>69</sup> De forma similar, véase la cláusula 13(a) BARECON 2017. Igualmente, en el ordenamiento italiano, si bien esta obligación no se prevé expresamente en el *Codice della Navigazione*, ello se desprende de lo dispuesto por el artículo 1588 del *Codice civile*. Cfr. TOSORATTI, C., «La locazione di nave», *op. cit.*, pp. 17-18.

<sup>70</sup> Es lo que los formularios y la doctrina inglesa denominan «tear and wear». Cfr. cláusula 10 del BARECON 2017. *Vid.* también HOFMEYR, S., «Demise/Bareboat Charterparties», *op. cit.*, p. 529. Igual que sucede con la obligación de mantenimiento, en el ordenamiento italiano esta obligación deriva del régimen del arrendamiento contenido con carácter general en el *Codice civile* (art. 1590). En la doctrina, *vid.* ANTONINI, A., *Corso di Diritto dei trasporti*, *op. cit.*, p. 92; TOSORATTI, C., «La locazione di nave», *op. cit.*, p. 18. Sobre la obligación de mantenimiento y la de devolución del buque, *vid.* HOFMEYR, S., «Demise/Bareboat Charterparties», *op. cit.*, pp. 529 y 533; PETIT LAVALL, M.<sup>a</sup> V., «El contrato de arrendamiento de buque», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Ley...*, *op. cit.*, pp. 313-314; ID., «El contrato de arrendamiento de buque», en J. L. García-Pita y Lastres..., *op. cit.*, p. 582; PULIDO BEGINES, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 258; RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup> / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del transporte...*, *op. cit.*, p. 42.

náutico y comercial del buque»<sup>71</sup>. Pues bien, la asunción de estas obligaciones por el arrendatario justifica la existencia de un interés en el buque. Al respecto, destaca la controversia resuelta por la *High Court* inglesa en el caso *The Nore Challenger*<sup>72</sup>. En este supuesto, la mercantil *Linelevel Ltd*, que era la propietaria del buque *Nore Challenger*, celebró un contrato de arrendamiento con la sociedad *Nore Marine Shipping* bajo la póliza BARECON 89.

El contrato imponía al arrendatario la obligación de mantener el buque en buen estado y de asegurarlo contra los riesgos marítimos. La póliza contratada, que incorporaba los términos de las *Institute Time Clauses Hulls 1983* y que, por tanto, cubría los daños que pudiera sufrir el buque, nombraba como asegurado al arrendatario, pero no al propietario del buque. En este contexto, Mr. Justice Cooke, que fue el juez que conoció de la controversia, señaló que, «[a]s bareboat charterer with an obligation both to repair and to insure, NM had a clear insurable interest and would be entitled to recover under the policy in respect of damage to the Tug». Por tanto, las obligaciones de mantener el buque en estado de navegabilidad durante la vigencia del contrato y de devolverlo en el mismo estado en que le fue entregado justifican la existencia de un interés asegurable en el buque, el cual se justifica, precisamente, por la necesidad de que, durante la vigencia del contrato, se lleven a cabo las reparaciones necesarias para mantener el buque en buen estado y evitar, así, incurrir en responsabilidad frente al propietario.

---

<sup>71</sup> STS (Sala de lo Civil) núm. 735/2010, de 23 de noviembre (ECLI:ES:TS:2010:6355). Para un análisis de esta sentencia, véase GARCÍA ÁLVAREZ, B., «Sentencia de 23 de noviembre de 2010: Contrato de arrendamiento de buque a casco desnudo con opción de compra. Existencia de averías que afectan a la navegabilidad del buque presentes al tiempo de su entrega. Discusión sobre quién debe asumir el coste de las reparaciones del buque. Diferente interpretación de las partes de las cláusulas contractuales que figuran en el contrato y en la póliza tipo BARECON 89 adicionada a éste», *CCJC*, n.º 86, 2011, pp. 1347-1364. Igualmente, en la doctrina, vide ARROYO MARTÍNEZ I. / RUEDA MARTÍNEZ, J. A., «Artículo 194. Obligación de mantener el buque en estado de navegabilidad», en I. Arroyo Martínez / J. A. Rueda Martínez (dirs.), *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 605; EMPARANZA SOBEJANO, A. / MARTÍN OSANTE, J. M., «El transporte marítimo (I). Contratos de arrendamiento de buque...», *op. cit.*, p. 90; GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 574; ID. / RUIZ SOROA, J. M.ª, *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, p. 462; GONZÁLEZ-LEBRERO, R. A., *Curso de Derecho de la navegación*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1998, p. 350; PETIT LAVALL, M.ª V., «El contrato de arrendamiento de buque», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Ley...*, *op. cit.*, p. 312; ID., «El contrato de arrendamiento de buque», en J. L. García-Pita y Lastres..., *op. cit.*, p. 579; ZUNARELLI, S. / COMENALE PINTO, M., *Manuale di Diritto della Navigazione e dei Trasporti*, Wolters Kluwer, Milano, 2020, p. 250.

<sup>72</sup> Sentencia de la *High Court* de 17 de marzo de 2005, *Linelevel Ltd v Powszechny Zaklad Ubezpieczen SA (The "Nore Challenger")*, [2005] EWHC 421 (Comm).

Junto a la obligación de mantener y conservar el buque, también es habitual que el arrendatario quede obligado a respetar ciertos límites en su utilización. En este sentido, el artículo 193.1 LNM establece que «el arrendatario está obligado a utilizar el buque arrendado conforme a lo pactado en el contrato y, en lo no previsto, de acuerdo a las características del buque»<sup>73</sup>. En la práctica, ello se traduce, por un lado, en la prohibición de transportar determinadas mercancías. Así, la cláusula 11 BARECON 2017 prohíbe expresamente transportar combustibles nucleares y productos o residuos radiactivos. Por otro lado, también se suele prohibir al *charterer* la navegación por puertos inseguros o por territorios en guerra<sup>74</sup>.

En fin, el arrendatario tiene la obligación de mantener indemne al *shipowner* respecto de cualquier carga o derecho que, con ocasión de la utilización del buque, puedan corresponder a terceras personas (art. 197 LNM y cl. 22 BARECON 2017). En caso de que se produzcan daños como consecuencia de la existencia de créditos o responsabilidades surgidas durante la vigencia del contrato, o por el embargo o detención del buque, el arrendatario deberá indemnizar al propietario [cl. 22(a) BARECON 2017]<sup>75</sup>.

Por tanto, el arrendatario está expuesto a responsabilidad frente al arrendador por los daños que pueda causar al buque como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones<sup>76</sup>. Y

<sup>73</sup> Cfr. GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 575; ID. / RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup>, *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, p. 463; PETIT LAVALL, M.<sup>a</sup> V., «El contrato de arrendamiento de buque», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Ley...*, *op. cit.*, pp. 312-313.

<sup>74</sup> Vid. EMPARANZA SOBEJANO, A. / MARTÍN OSANTE, J. M., «El transporte marítimo (I). Contratos de arrendamiento de buque...», *op. cit.*, p. 90; GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 575; ID. / RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup>, *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, p. 463; PETIT LAVALL, M.<sup>a</sup> V., «El contrato de arrendamiento de buque», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Ley...*, *op. cit.*, p. 313; ID., «El contrato de arrendamiento de buque», en J. L. García-Pita y Lastres..., *op. cit.*, p. 581; PULIDO BEGINES, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 256; RODRÍGUEZ CARRIÓN, J. L., «El contrato de arrendamiento de buques», *op. cit.*, p. 322; RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup> / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del transporte...*, *op. cit.*, p. 42.

<sup>75</sup> EMPARANZA SOBEJANO, A. / MARTÍN OSANTE, J. M., «El transporte marítimo (I). Contratos de arrendamiento de buque...», *op. cit.*, p. 91; LEFEBVRE D'OVIDIO, A. / PESCATORE, G. / TULLIO, L., *Manuale di Diritto...*, *op. cit.*, p. 439; PETIT LAVALL, M.<sup>a</sup> V., «El contrato de arrendamiento de buque», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Ley...*, *op. cit.*, p. 313; ID., «El contrato de arrendamiento de buque», en J. L. García-Pita y Lastres..., *op. cit.*, p. 582; RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup> / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del transporte...*, *op. cit.*, p. 42.

<sup>76</sup> Todo ello sin perjuicio del derecho del arrendador a resolver el contrato por tales incumplimientos. Y es que, de un lado, la cláusula 31(a)(ii)(1) BARECON 2017 señala que «[t]he Owners shall be entitled to terminate this Charter Party by written notice to the Charterers under the following circumstances and to claim damages including, but not limited to, for the loss of the remainder of the Charter Party: (...) (ii) Charterers' failure to comply with the requirements of: (1) Clause 11 (Trading Restrictions)». De otro, el apartado (iii) de la citada cláusula añade que el propietario también tendrá derecho a resolver el contrato si «[t]he Charterers do not rectify any failure to comply with the requirements of subclause 13(a) (Maintenance) as soon as practically possible after the Owners have notified them to do so and in any event so that the Vessel's insurance cover is not prejudiced».

esta potencial responsabilidad también justifica la existencia de un interés asegurable del arrendatario<sup>77</sup>. En efecto, si bien, como se decía, el propietario es, en principio, el principal perjudicado por la pérdida del buque, lo cierto es que, si el siniestro es imputable al *bareboat charterer*, aquel —o su aseguradora por vía de subrogación— tendrán acción contra este, de tal forma que será el arrendatario quien, en última instancia, sufra las consecuencias derivadas del siniestro, al tener que responder con su propio patrimonio por los daños y perjuicios ocasionados<sup>78</sup>.

Pese a que la jurisprudencia española no ha tenido la oportunidad de abordar esta cuestión en el marco de un contrato de arrendamiento de buque, en otros contextos sí que ha reconocido que el arrendatario ostenta un interés asegurable sobre el bien que posee. Así, en su sentencia de 14 de julio de 1987<sup>79</sup>, el Tribunal Supremo otorgó legitimación al arrendatario para reclamar a la aseguradora la indemnización correspondiente, al entender que ostentaba un interés asegurable que «[...] surge legalmente de su carácter de arrendatario [...] dado que como tal arrendatario le incumbe la obligación de conservar la cosa arrendada frente al arrendador [...]»<sup>80</sup>. En consecuencia, puede afirmarse que el arrendatario tiene un interés directo en la conservación del buque que deriva de su obligación de mantenerlo y repararlo, de

---

<sup>77</sup> GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *Arrendamientos de buques...*, *op. cit.*, pp. 649-650; LÓPEZ QUIROGA, J., «El seguro marítimo de buques», *op. cit.*, p. 653; URÍA GONZÁLEZ, R., *El seguro marítimo*, *op. cit.*, p. 80. Esta posición se ha mantenido con respecto a cualquier tipo de arrendatario. En este sentido, GIRGADO PERANDONES, P., «El interés asegurado», en J. Bataller Grau / A. B. Veiga Copo (dirs.), *La protección del cliente en el mercado asegurador*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2014, p. 653; VARGAS VASSEROT, C., «Los intereses concurrentes y su cobertura», *op. cit.*, pp. 21-22.

<sup>78</sup> En este sentido, si bien con respecto al seguro con carácter general, VARGAS VASSEROT, C., «Los intereses concurrentes y su cobertura», *op. cit.*, p. 22.

<sup>79</sup> STS (Sala de lo Civil) núm. 8544/1987, de 14 de julio (ECLI:ES:TS:1987:8544).

<sup>80</sup> Esta postura ha sido seguida con posterioridad por la jurisprudencia menor. Así, a modo de ejemplo, pueden verse las SsAP Castellón (Sección 1.ª) núm. 104/2000, de 14 de marzo (ECLI:ES:APCS:2000:368); Madrid (Sección 20.ª) núm. 375/2019, de 31 de julio (ECLI:ES:APM:2019:8228); y León (Sección 2.ª) núm. 244/2019, de 26 de julio (ECLI:ES:APLE:2019:947). De forma similar, en Italia, la *Corte de Cassazione* ha señalado en su sentencia de 3 de octubre de 2007, n. 20751, *Icatex Italia SRL c. Generali SPA*, que, «[i]n tema di assicurazione contro i danni alla cosa, il principio secondo cui, in linea generale, deve escludersi che il locatario possa avere interesse all'assicurazione del rischio del perimento o del deterioramento della "res" intesa come cespite patrimoniale, trova un limite nell'ipotesi in cui il rischio della perdita della cosa (nella specie, a causa di incendio) sia pattiziamente posto a carico del locatario e sia, quindi, legittimamente trasferito dal proprietario-locatore all'utilizzatore-conduttore, sicché l'assicurazione di questo rischio comporta l'insorgere, in capo a quest'ultimo, di un interesse giuridicamente qualificato all'assicurazione per la perdita del bene, inteso come cespite e non come fonte di reddito, e la conseguente legittimazione a chiedere l'indennizzo».

un lado, y de su deber de responder frente al propietario por los daños que pueda causar al buque, de otro<sup>81</sup>.

Ahora bien, la obligación del arrendatario de mantener y reparar el buque no es absoluta. En efecto, si los daños son causados por motivos ajenos a la explotación del buque, o no son debidos a su culpa o negligencia, el *charterer* no deberá soportar el coste de su reparación. Así, el arrendatario no responderá de los vicios que presente el buque (art. 192.2 LNM), en cuyo caso el coste de las reparaciones deberá ser satisfecho por el arrendador, siempre que se detecten dentro del plazo establecido por las partes en el contrato o, en ausencia de éste, en el plazo de doce meses posteriores a su celebración [cl. 3 (c) BARECON 2017]<sup>82</sup>.

Asimismo, es habitual que, en caso de que se produzcan daños estructurales en el buque, las partes acuerden reglas especiales para la distribución de los costes de reparación. En este sentido, el BARECON 2017 establece que, como regla general, los costes serán asumidos por el arrendatario [cl. 13 (b) (i)], si bien alternativamente se prevé la posibilidad de que las partes pacten una cuantía y, si los costes de reparación fueran inferiores a esta, el arrendatario debería sufragarlos, mientras que si fueran superiores, se estaría a una fórmula previamente establecida para distribuirlos entre el propietario y el arrendatario [cl. 13 (b) (ii)].

En fin, existe un tercer fundamento que justifica la existencia de un interés del arrendatario en el buque. En efecto, la *Court of Appeal* inglesa ha señalado, si bien con respecto al interés del gestor naval, que «[a] person may also have an insurable interest in property if loss of or damage to that property would deprive him of the opportunity of carrying out work in relation to that property and being remunerated for such work»<sup>83</sup>. Es decir, el riesgo de perder la oportunidad de obtener un beneficio como consecuencia de la destrucción del buque es suficiente para considerar que existe un interés económico y asegurable sobre el buque<sup>84</sup>.

---

<sup>81</sup> GIRGADO PERANDONES, P., «El interés asegurado», *op. cit.*, pp. 655-656.

<sup>82</sup> De forma similar, *vid.* el artículo 380 *Codice della Navigazione*. En la doctrina, GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 573; ID. / RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup>, *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, pp. 461-462; GONZÁLEZ-LEBRERO, R. A., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 349; PETIT LAVALL, M.<sup>a</sup> V., «El contrato de arrendamiento de buque», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Ley...*, *op. cit.*, p. 309; ID., «El contrato de arrendamiento de buque», en J. L. García-Pita y Lastres..., *op. cit.*, p. 577; PULIDO BEGINES, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 254; DAVIS, M., *Bareboat...*, *op. cit.*, p. 29; TOSORATTI, C., «La locazione di nave», *op. cit.*, pp. 17-18; ZUNARELLI, S. / COMENALE PINTO, M., *Manuale di Diritto...*, *op. cit.*, p. 251.

<sup>83</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* de 30 de julio de 2003, *cit.*, párrafo 154.

<sup>84</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* de 30 de julio de 2003, párrafo 157. Esta sentencia será analizada con mayor profundidad *infra*, *sub* II.3.2., al tratar el interés del gestor naval en el buque. En el ordenamiento español,

Por ello, consideramos que, si tal razonamiento justifica la existencia de un interés del gestor en el buque, que no ostenta su posesión, ni su gestión comercial, también ha de hacerlo, con mayor razón si cabe, con respecto al arrendatario. Y es que no cabe duda de que, mediante la adquisición de la posesión del buque y su posterior utilización, el *bareboat charterer* pretende obtener un beneficio económico. De hecho, tal como se ha tenido la oportunidad de exponer, el arrendatario de un buque (mercante) adquiere la condición de naviero, que, por definición, es una persona que, «utilizando buques mercantes propios o ajenos, se dedique a la explotación de los mismos» (art. 145.2 LNM). Si el buque sufriera daños como consecuencia de un siniestro, con independencia de que le fuera o no imputable, se vería privado de la posibilidad de explotarlo y, por tanto, de obtener el beneficio derivado de su utilización. Por ello, esté o no expuesto a responsabilidad frente al arrendador por los daños que pueda ocasionar al buque, el arrendatario tendrá un interés en su conservación.

## 2.2. El interés del fletador

En los contratos de fletamento<sup>85</sup>, ya sea por tiempo o por viaje<sup>86</sup>, a diferencia de lo que sucede en los de arrendamiento, la posesión del buque no se cede al fletador, sino que permanece en manos del fletante. En efecto, por medio de estos contratos, el fletante se obliga,

---

también parece afirmarse que la utilidad económica obtenida de la explotación o utilización del buque confiere un interés asegurable. En este sentido, GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *Riesgos e intereses del naviero y cobertura asegurativa...*, *op. cit.*, p. 201, señala que, dado que el fletador ostenta la dirección comercial del buque, pudiendo explotarlo y obtener una utilidad económica, ostenta un interés asegurable sobre el buque. En el mismo sentido, en los comentarios al capítulo 8 del *The Nordic Marine Insurance Plan of 2013*, en su versión de 2023 (en adelante, NMIP 2023), se afirma que, en el seguro de cascos y maquinaria, se puede asegurar lo que en él se conoce como el «value interest», esto es «an interest in the economic value of the insured object, or in the income it produces». Es más, a modo de ejemplo se señala que «[t]he bareboat charterer is liable to redeliver the vessel in the same condition as when he took it over, but the charterparty terminates if the vessel becomes a total loss. In such a case, the hull insurance may protect both the charterer's value interest in recovery for the cost of repairs of any damage incurred and the owner's interest as he will be compensated for the value of the vessel in the event of a total loss».

<sup>85</sup> En el ordenamiento español, estos contratos aparecen regulados en el Capítulo II del Título IV de la LNM. Con anterioridad, el Código de comercio de 1885 solamente regulaba la figura del fletamento por viaje, lo cual parecía obedecer a la escasa utilización del fletamento por tiempo en el momento de la elaboración del Código. En este sentido, MATILLA ALEGRE, R., «Los contratos de utilización del buque en Derecho español», *op. cit.*, p. 304.

<sup>86</sup> La diferencia entre ambas modalidades de fletamento reside en que «[e]n el fletamento por tiempo el porteador se compromete a realizar todos los viajes que el fletador vaya ordenando durante el periodo pactado, dentro de los límites acordados», mientras que, «[e]n el fletamento por viaje, el porteador se compromete a realizar uno o varios viajes determinados» (art. 204.1 LNM). Ya con anterioridad a la entrada en vigor de la norma se realizaba esta misma diferenciación. Así, en lugar de muchos, MATILLA ALEGRE, R., «Los contratos de utilización del buque en Derecho español», *op. cit.*, pp. 303-304.

a cambio del pago de un flete a poner el buque a disposición de un tercero —el fletador— y realizar los viajes convenidos, ya sea para transportar por mar mercancías y entregarlas al destinatario en el puerto o lugar de destino (art. 203 LNM) o para cualquier otro fin (art. 210 LNM)<sup>87</sup>. Además, en ambos contratos, la gestión náutica y la condición de naviero las continúa ostentando el fletante<sup>88</sup>. Por ello, como regla general, será este quien podrá incurrir en responsabilidad frente a terceros durante la vigencia del contrato<sup>89</sup>. Igualmente, en la medida en que la posesión del buque no cambia de manos, el fletador no tendrá la obligación de mantenerlo y repararlo como consecuencia de su utilización.

Ahora bien, en estos contratos, sobre el fletador recae, de un lado, la obligación de poner las mercancías a disposición del porteador y, de otro, salvo que exista pacto en contrario, la de realizar las operaciones de carga y descarga<sup>90</sup>. Por lo que respecta a la obligación de poner las

<sup>87</sup> En el Derecho comparado, el *Codice della Navigazione* italiano define el contrato de fletamento en su artículo 384, al señalar que «[i]l noleggio è il contratto per il quale l'armatore, in corrispettivo del nolo pattuito, si obbliga a compiere con una nave determinata uno o più viaggi prestabiliti, ovvero, entro il periodo di tempo convenuto, i viaggi ordinati dal noleggiatore alle condizioni stabilite dal contratto o dagli usi». Por su parte, en el Derecho inglés —que, recordemos, no regula los contratos de utilización del buque—, la doctrina señala, por un lado, que «[a] time charterparty is a contract whereby the owner undertakes to place the vessel together with its master and crew at the disposal of the charterer for a period of time»; y, por otro, que «[a] voyage charterparty is a contract whereby the owner undertakes to provide the services of a vessel and crew for the accomplishment of a stipulated adventure involving the carriage of specified goods between designated places of loading and discharge». Cfr. BENNETT, H., «Charterparties: Nature and Characteristics», *op. cit.*, pp. 4 y 8.

<sup>88</sup> Así, tal como ha señalado la STS (Sala de lo Civil) núm. 278/1995, de 1 de abril (ECLI:ES:TS:1995:1947), «en el fletamento por tiempo (time-charter) [...] el control del capitán y de la dotación lo conserva el fletante, quien se compromete a poner a disposición del fletador los servicios del capitán y de la tripulación para conseguir el fin del contrato, pero el capitán, aunque sometido a las órdenes del fletador en la ejecución del mismo, conserva la posesión del buque en representación del fletante, de manera que al terminar el contrato nada hay que devolver a éste, extremos que diferencian el contrato de fletamento del arrendamiento del buque, aunque ambos institutos jurídicos mantengan grandes semejanzas». Ello es, precisamente, lo que permite distinguir los contratos de arrendamiento de los de fletamento. Así, según se expone en la STS (Sala de lo Civil) de 26 de julio 1990 (RJ 1990, 6181), «[...] en el arrendamiento el propietario de la nave se desliga del resultado económico de la empresa de transporte, mientras que en el fletamento propiamente dicho el fletante no se desliga de la perfecta consumación de la obra». En el mismo sentido, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 26 de marzo de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:1968). En la jurisprudencia menor, *vide* las SsAP Asturias (Sección 7.ª) núm. 335/2010, de 2 de julio (ECLI:ES:APO:2010:1809); y A Coruña (Sección 4.ª) núm. 16/2002, de 17 de enero (ECLI:ES:APC:2002:115). En la doctrina, véase por ejemplo ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho marítimo...*, *op. cit.*, p. 520; PULIDO BEGINES, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 250; TOSORATTI, C., «La locazione di nave», *op. cit.*, p. 5; BENNETT, H., «Charterparties: Nature and Characteristics», *op. cit.*, p. 4; HOFMEYR, S., «Demise/Bareboat Charterparties», *op. cit.*, p. 517.

<sup>89</sup> Al tratar esta cuestión en el Derecho italiano, ZUNARELLI, S. / COMENALE PINTO, M., *Manuale di Diritto...*, *op. cit.*, p. 263, señalan que, si bien «il legislatore non ha dettato norme specifiche sulla responsabilità del noleggiante [...], non sembra dubbio che il noleggiante debba rispondere della “colpa nautica” di comandante ed equipaggio».

<sup>90</sup> Junto a estas obligaciones, el fletador también está obligado a pagar al fletante el flete en el plazo y la forma convenidos. La cuantía, que será libremente pactada por las partes, podrá consistir en una cantidad a tanto alzado, o calcularse en función del peso o volumen de las mercancías, o del número de contenedores embarcados.

mercancías a disposición del porteador (art. 229 LNM)<sup>91</sup>, se trata de una obligación de carácter esencial<sup>92</sup>, de tal forma que el *charterer*, dentro del plazo pactado, deberá colocar las mercancías al costado del buque para que se proceda a su embarque<sup>93</sup>. Además, en función del tipo de mercancías puestas a disposición, el fletador puede incurrir en responsabilidad por los daños que se puedan ocasionar tanto al buque como a terceros. En efecto, las mercancías que el fletador ha de poner a disposición del fletante deben ser de la clase y en la cantidad estipuladas en el contrato.

---

Además, salvo que la póliza de fletamento prevea otra cosa, el flete, que por lo general se abonará por medio de transferencia bancaria y deberá estar disponible para el fletante de forma inmediata y sin más gastos o cargos que los que sean impuestos por el banco del propio *owner*, se pagará sin gasto ni deducción alguna. No obstante, de la misma forma que sucede con el arrendamiento de buque, esta obligación parece carecer de importancia a la hora de determinar la existencia de un interés asegurable del fletador. Sobre la obligación del pago del flete, *vide*, entre otros, ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho marítimo...*, *op. cit.*, p. 558; EMPARANZA SOBEJANO, A., «El contenido del contrato de fletamento: (Título IV. De los Contratos de Utilización del Buque. Capítulo II)», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (coords.), *Estudio sistemático de la propuesta de Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2006, p. 345; GARCÍA ÁLVAREZ, B., «El contrato de fletamento: deberes del fletador, planchas y demoras y extinción anticipada del contrato», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 324; SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, J. C., «El contenido del contrato de fletamento», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Comentarios...*, *op. cit.*, pp. 308-309.

<sup>91</sup> Esta obligación ya se establecía, con anterioridad a la LNM, en el artículo 689.1 CCo. Al respecto, véase EMPARANZA SOBEJANO, A. / MARTÍN OSANTE, J. M., «El transporte marítimo...», *op. cit.*, pp. 99-100; MATILLA ALEGRE, R., «Los contratos de utilización del buque en Derecho español», *op. cit.*, pp. 307 y 309; RODRÍGUEZ DELGADO, J. P., «El contrato de fletamento por viaje: contenido obligacional», en AA.VV., *Los contratos sobre el buque...*, *op. cit.*, pp. 132-133; SIERRA NOGUERO, E., *El contrato de fletamento por viaje*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2002, pp. 243-254.

<sup>92</sup> En España, «el porteador podrá resolver el contrato una vez transcurrido el plazo de plancha, y reclamar además la indemnización por los perjuicios sufridos» (art. 229.1 *in fine* LNM). Sobre ello, *vide* EMPARANZA SOBEJANO, A., «El contenido...», *op. cit.*, pp. 343-344; GARCÍA ÁLVAREZ, B., «El contrato de fletamento...», *op. cit.*, p. 327; PULIDO BEGINES, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 229; SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, J. C., «El contenido del contrato de fletamento», *op. cit.*, p. 306. Para la *Court of Appeal*, sentencia de 2 de diciembre de 2003, *Triton Navigation Ltd v Vitol SA (The "Nikmary")*, [2003] EWCA Civ 1715, se trata también de una obligación esencial y no delegable. Cfr. también BRIGHT, R., «Voyage Charterparties», en AA.VV., *Carver on Charterparties*, *op. cit.*, pp. 827-828.

<sup>93</sup> A falta de previsión expresa, el artículo 239.1 *in fine* LNM señala que el plazo de plancha «durará el usual según las condiciones del buque, puerto y mercancías». Sobre el régimen jurídico de las planchas y demoras, véase, por todos, GARCÍA ÁLVAREZ, B., «El contrato de fletamento...», *op. cit.*, pp. 350-358. De forma similar, en el Reino Unido la jurisprudencia ha señalado que el plazo será el razonable para que se pueda efectuar la obligación principal (esto es, la carga de las mercancías) dentro del plazo de plancha. Por tanto, deberán tenerse en cuenta las circunstancias del caso concreto. En este sentido, en *Universal Cargo Carriers Corp v Citati* [1957] QB 401, 428-9 (*non vidi*), citada en la sentencia de la *Court of Appeal* de 2 de diciembre de 2003, *cit.*, se estableció que «[t]he time therefore within which the preliminary duties are to be performed is to be calculated by relation to the time prescribed for the main duty; they need not be performed any earlier than is necessary to enable the main duty to be performed timeously, but they may not be performed any later. The result is that the nomination of the berth and the provision of the cargo must be made in sufficient time to enable the vessel to be completely loaded within the lay days».

En caso de que se entregaran mercancías de distinta clase, el fletador deberá comunicar este cambio al porteador, quien no podrá oponerse, salvo que las nuevas mercancías pudieran producir daños a él o a terceros<sup>94</sup>. Por el contrario, si el *charterer* no comunicara la variación en el tipo de la mercancía a transportar, se estaría ante un supuesto de «embarque clandestino», en el que, además de abonar el flete correspondiente, el fletador sería responsable por los daños que, en su caso, se causaran al *owner* o a terceros cargadores (art. 231.2 LNM)<sup>95</sup>. Y lo mismo sucedería si se cargasen mercancías peligrosas sin la previa declaración de su naturaleza al porteador y sin su consentimiento (art. 232.2 LNM)<sup>96</sup>.

---

<sup>94</sup> En todo caso, el fletador deberá abonar el flete que corresponda de conformidad con las nuevas mercancías. En este sentido, GARCÍA ÁLVAREZ, B., «El contrato de fletamento...», *op. cit.*, pp. 318-319; SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, J. C., «El contenido del contrato de fletamento», *op. cit.*, p. 307. Igualmente, con respecto al ordenamiento inglés, *vide* COGHLIN, T. / BAKER A. / KENNY, J. / KIMBALL, J. D., *Time Charters*, 7.ª ed., Informa Law, Abingdon, 2014, p. 180.

<sup>95</sup> En caso de que las mercancías entrañen un grave riesgo para el buque o el resto del cargamento, el fletante puede, incluso, descargarlas. En este sentido, ARROYO MARTÍNEZ, I. / RUEDA MARTÍNEZ, J. A., «Artículo 212. Navegabilidad del buque», en I. Arroyo Martínez / J. A. Rueda Martínez (dirs.), *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 723; GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Compendio de Derecho...*, *op. cit.*, p. 148; GARCÍA ÁLVAREZ, B., «El contrato de fletamento...», *op. cit.*, p. 319; RODRÍGUEZ DELGADO, J. P., «El contrato de fletamento por viaje...», *op. cit.*, pp. 134-135; SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, J. C., «El contenido del contrato de fletamento», *op. cit.*, p. 307. Idéntica solución prevé el Derecho inglés. En este sentido, BRIGHT, R., «Voyage Charterparties», *op. cit.*, p. 830.

<sup>96</sup> GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Compendio de Derecho...*, *op. cit.*, p. 149; GARCÍA ÁLVAREZ, B., «El contrato de fletamento...», *op. cit.*, p. 320; ID., «La responsabilidad del cargador en el transporte de mercancías peligrosas», en M.ª V. Petit Lavall / F. Martínez Sanz / A. Recalde Castells (dirs.), *La nueva ordenación del mercado de transporte*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 840-842; GÓMEZ PRIETO, M.ª T., «Artículo 232. Embarque de mercancías peligrosas», en I. Arroyo Martínez / J. A. Rueda Martínez (dirs.), *Comentarios...*, *op. cit.*, pp. 775-778; RODRÍGUEZ DELGADO, J. P., «El contrato de fletamento por viaje...», *op. cit.*, pp. 135-136; SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, J. C., «El contenido del contrato de fletamento», *op. cit.*, pp. 307-308. Algo similar sucede bajo el Derecho inglés; *cfr.* COGHLIN, T. / BAKER A. / KENNY, J. / KIMBALL, J. D., *Time Charters*, *op. cit.*, p. 182; HILLENUS, P. / SANDEVÄRN, A., «The Time Charterparty», en E. Plomaritou / A. Papadopoulos, *Shipbroking and Chartering Practice*, 7.ª ed., Informa Law, Abingdon, 2009, p. 290; TURNBULL, E. / ALBORS, J., «Una aproximación a los aspectos fundamentales de la regulación de los contratos de fletamento en la nueva Ley de Navegación Marítima desde la perspectiva del Derecho inglés», en AA.VV., *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 218. En la práctica, los formularios suelen contener una cláusula en la que se prohíbe que se embarquen mercancías peligrosas. *Vide*, a modo de ejemplo, la cláusula 3 GENTIME o la cláusula 16 NYPE 2015. Con respecto a la responsabilidad del fletador por la puesta a disposición de mercancías peligrosas en el Derecho norteamericano, *vide* CARASSO BULOW, D., «'Dangerous' Cargoes: The Responsibilities and Liabilities of the Various Parties», *LMCLQ*, 1989, pp. 342-362. En fin, también el artículo IV.6 del Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque, firmado en Bruselas el 25 de agosto de 1924 y modificado por los Protocolos de 23 de febrero de 1968 y 21 de diciembre 1979 (conocido como Reglas de la Haya-Visby), prevé que «[l]as mercancías de naturaleza inflamable, explosiva o peligrosa, cuyo embarque no habría consentido el porteador, el capitán o el agente del porteador al conocer su naturaleza o su carácter, podrán en cualquier momento antes de su descarga ser desembarcadas en cualquier lugar o destruidas o transformadas en inofensivas por el porteador sin indemnización, y el cargador de esas mercancías será responsable de todo daño y gastos que provengan o resulten directa o indirectamente de su embarque. Si alguna de esas mercancías embarcadas con el conocimiento y con el consentimiento del porteador llegara a constituir un peligro para el buque o la carga, podrán del mismo modo ser desembarcadas o destruidas o hechas inofensivas por parte del

En segundo lugar, otra de las obligaciones generalmente atribuidas al fletador es la de realizar las operaciones de carga, descarga, estiba y desestiba de las mercancías<sup>97</sup>. En el ordenamiento español, la LNM señala que el fletador debe llevar a cabo las operaciones de carga y estiba (art. 218.1), mientras que las de desestiba y descarga podrán ser realizadas por él mismo o por el destinatario (art. 227)<sup>98</sup>. Por ello, si como consecuencia de estas operaciones se causan daños al buque o a terceros, el fletador deberá responder por ellos. Ahora bien, en el ordenamiento español, si los daños se producen como consecuencia de una estiba defectuosa, la responsabilidad recaerá sobre el porteador (art. 218.3 LNM)<sup>99</sup>. A diferencia de lo que sucede en nuestro ordenamiento, la doctrina inglesa señala que la persona responsable de realizar estas operaciones será, como regla general, el *shipowner*<sup>100</sup>.

---

porteador, sin responsabilidad por parte del porteador, salvo si se trata de avería gruesa, cuando proceda declararla».

<sup>97</sup> Decimos «generalmente» porque la naturaleza eminentemente dispositiva del régimen jurídico del fletamento por viaje, así como la recurrente utilización de pólizas-tipo a la hora de documentar estos contratos, ha comportado que, en la práctica, las partes hayan adoptado soluciones de lo más diversas, por lo que, tal como señala BENNETT, H., «The Voyage», en AA.VV., *Carver on Charterparties...*, *op. cit.*, pp. 278-279, «[t]he precise allocation of functions and responsibilities necessarily depends [...] on the interpretation of the charterparty in question. In particular, the parties are free to re-allocate any one or combination of the following: the function of actually carrying out a cargo-handling process; the liability to pay for the cost of a cargo-handling; the risk of some or all loss or damage resulting from a cargo-handling process».

<sup>98</sup> Cfr. GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Compendio de Derecho...*, *op. cit.*, p. 150; RODRÍGUEZ DELGADO, J. P., «El contrato de fletamento por viaje...», *op. cit.*, pp. 118-119 y 127; SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, J. C., «El contenido del contrato de fletamento», *op. cit.*, pp. 303 y 305. Igualmente, con anterioridad a la LNM, *vide* GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 510.

<sup>99</sup> SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, J. C., «El contenido del contrato de fletamento», *op. cit.*, p. 305, lo asocia al hecho de que la incorrecta estiba es un problema de navegabilidad, que, como se vio, es una obligación del porteador. En el mismo sentido, ARROYO MARTÍNEZ, I. / RUEDA MARTÍNEZ, J. A., «Artículo 218. Operaciones de carga y estiba», en I. Arroyo Martínez / J. A. Rueda Martínez (dirs.), *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 726; RODRÍGUEZ DELGADO, J. P., «El contrato de fletamento por viaje...», *op. cit.*, p. 120.

<sup>100</sup> BENNETT, H., «The Voyage», *op. cit.*, pp. 259-260; NORDBERG, T., «Charterer's Liability and Insurance», en J. Schelin (ed.), *Modern Law of Charterparties: IX Hässelby Colloquium 2001*, Johnson Institute of Maritime and Transport Law, University of Stockholm, 2003, p. 146; PRESTON, A., «Who is Responsible for Loading, Stowage and Discharging? Who Bears the Risk?» en B. Soyer / A. Tettenborn (eds.), *Charterparties. Law, Practice and Emerging Legal Issues*, Informa Law, Abingdon, 2017, p. 239. Con todo, los tribunales ingleses han reconocido expresamente la posibilidad de que esta responsabilidad sea transferida a los fletadores, y ello con independencia de que las Reglas de la Haya hayan sido o no incorporadas al contrato. En este sentido, *vid.* la sentencia de la *Queen's Bench Division* de 14 de abril de 1954, *Pyrene Co Ltd v Scindia Steam Navigation Co Ltd*, [1954] 1 Lloyd's Rep. 321, ratificada con posterioridad por la *House of Lords* en sus sentencias de 5 de diciembre de 1956, *G H Renton & Co Ltd v Palmyra Trading Corporation (The "Caspina")*, [1956] 2 Lloyd's Rep. 379; y de 25 de noviembre de 2004, *Jindal Iron & Steel Co Ltd v Islamic Solidarity Shipping Co Jordan Inc (The "Jordan II")*, [2004] UKHL 49.

Por lo que respecta al Derecho de formularios, en los contratos de *time charter* la responsabilidad por estas operaciones se suele atribuir a los fletadores<sup>101</sup>. Así, a modo de ejemplo, de conformidad con la cláusula 13 GENTIME, «[t]he Charterers shall keep and care for the cargo at loading and discharging ports, be responsible for the stevedoring operations enumerated under subclause 13(d), arrange any transshipment and properly deliver the cargo at destination». De forma similar, la cláusula 8 NYPE 2015 establece que «[...] the Charterers shall perform all cargo handling, including but not limited to loading, stowing, trimming, lashing, securing, dunnaging, unlashng, discharging, and tallyng, at their risk and expense, under the supervision of the Master»<sup>102</sup>.

Y lo mismo sucede en los contratos de fletamento por viaje: el GENCON 2022 señala que «[t]he Charterers shall under the supervision of the Master but at their risk, responsibility and expense: (i) load, tally, stow, trim and/or secure the Cargo, and take the Cargo from the holds and discharge it; and (ii) ensure that the Vessel is left with Cargo properly stowed, trimmed and/or secured so as not to impair the Vessel's seaworthiness for the laden voyage and also for any shifting between loading berths, ports and places, and between discharging berths, ports and places. Any related expenses shall be for the Charterers' account and laytime or time on demurrage shall continue to count» [cl. 4 (a)(i) y (ii)]<sup>103</sup>. Por tanto, en los fletamentos por viaje celebrados bajo esta póliza, el fletador asume los costes asociados a las operaciones de carga y descarga de las mercancías<sup>104</sup>.

---

<sup>101</sup> NORDBERG, T., «Charterer's Liability and Insurance», *op. cit.*, p. 145.

<sup>102</sup> Con respecto al NYPE 1946, *vide* NIKAKI, T., «The Allocation of Cargo Claims between Owners and Charterers in NYPE Charterparties», en R. Thomas (ed.), *Legal Issues Relating to Time Charterparties*, Informa Law, Abingdon, 2008 p. 226. Otras pólizas que atribuyen al fletador la obligación de llevar a cabo las operaciones de carga, descarga, estiba y desestiba de las mercancías son: BALTIME (cl. 4), BOXTIME 2004 [cl. 7(b)]; BPTIME 2 (cl. 15.2); GASTIME (cl. 8); INTERTANKTIME 80 (cl. 8); LINERTIME 2015 (cl. 5); ROPAXTIME (cl. 6); SUPPLYTIME 2005 (cl. 9); SUPPLYTIME 2017 [cl. 9(b)]; y WINDTIME [cl. 11(b)].

<sup>103</sup> En un primer momento, el GENCON atribuía la obligación de pechar con los costes derivados de las operaciones de carga y descarga al *shipowner* [cl. 5(a) GENCON 76], si bien, en su posterior versión, de 1994, la obligación fue trasladada al fletador, al señalar en su cláusula 5(a) que «[t]he cargo shall be brought into the holds, loaded, stowed and/or trimmed, tallied, lashed and/or secured and taken from the holds and discharged by the Charterers, free of any risk, liability and expense whatsoever to the Owners». Cfr. BENNETT, H., «The Voyage», *op. cit.*, p. 283.

<sup>104</sup> Esta obligación comporta que el *charterer* es responsable tanto de la contratación de los estibadores (es decir, del personal encargado de realizar efectivamente las operaciones de carga y descarga) como de abonarles la remuneración correspondiente. También cabría la posibilidad de que fuera el *charterer* quien se encargara de designarlos, pero el responsable de contratarlos y abonar el precio por sus servicios fuera el *owner*. En tales casos, la cláusula debería establecer lo siguiente: «stevedore to be appointed by the charterers [...] but employed and paid for by owners», tal como ocurrió en el caso *Harris v Best, Ryley & Co* (1892) 68 L.T. 76 (*non vidi*),

En caso de que se causen daños al buque o a las mercancías como consecuencia de la realización de estas operaciones, la responsabilidad recaerá sobre el fletador. Y ello con independencia de que estas operaciones sean realizadas por estibadores [cl. 13 (b) GENTIME; cl. 37 NYPE 2015; cl. 4(d)(i) GENCON 2022]<sup>105</sup>. Ahora bien, para ello, el *master* o el propietario deberán notificar al fletador, tan pronto como sea posible, la producción de estos daños. De lo contrario, el *charterer* quedará exonerado de responsabilidad [cl. 16 (b) GENTIME; cl. 37 NYPE 2015; cl. 4(d)(ii) GENCON 2022]<sup>106</sup>. Además, en caso de que los daños afectasen a la navegabilidad del buque, deberán ser reparados de forma inmediata [cl. 13(b)(i) GENTIME; cl. 37(a) NYPE 2015 y cl. 4(d)(iii) GENCON 2022]<sup>107</sup>.

En cualquier caso, estas operaciones deberán realizarse bajo la supervisión del *master*, con el propósito de garantizar que la navegabilidad del buque no resulte afectada<sup>108</sup>. Esta disposición ha sido interpretada en el sentido de que, en caso de que las operaciones de carga, descarga, estiba y desestiba se realicen poniendo en riesgo la navegabilidad del buque u otras mercancías, el capitán del buque estará legitimado para anular las decisiones del fletador o de los fletadores operando en su nombre<sup>109</sup>. Ahora bien, lo anterior no implica una transmisión del riesgo al *shipowner*, sino que, en caso de que se ejerza tal potestad, el propietario del buque deberá responder por los daños producidos como consecuencia de las instrucciones dadas por el *master*<sup>110</sup>.

---

citada en BENNETT, H., «The Voyage», *op. cit.*, p. 280, a cuyo juicio «[t]he clause clearly distinguished between mere appointment on the one hand and employment on the other».

<sup>105</sup> BENNETT, H., «The Voyage», *op. cit.*, p. 287. Tal como señala el citado autor, si se quisiera trasladar el riesgo por los daños que pudieran causarse durante las operaciones de carga y descarga al fletante, los términos de la póliza deberían ser sustituidos y, en su lugar, indicar «at shipowner's risk». Sobre la responsabilidad del fletador por los daños causados como consecuencia de una carga, estiba, descarga o desestiba defectuosa, *vide* también GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 564; FERRARINI, S., «L'assicurazione della charterers' liability», *Assicurazioni*, Vol. 55, n.º 4, 1988, pp. 14-15 y 21.

<sup>106</sup> En las pólizas de fletamento por tiempo suele establecerse un plazo de 24 horas desde la ocurrencia del siniestro o, en caso de vicios ocultos, desde el momento en que pudieran ser descubiertos mediante el ejercicio de una diligencia debida. En este sentido, *vide* la cláusula 13(b) GENTIME o la cláusula 37 NYPE 2015. En la doctrina, NIKAKI, T., «The Allocation...», *op. cit.*, p. 234.

<sup>107</sup> BENNETT, H., «The Voyage», *op. cit.*, p. 284; GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 564.

<sup>108</sup> En este sentido, la cláusula 12 del GENTIME señala que «[t]he Master shall prosecute all voyages with due dispatch and supervise loading and discharging operations to ensure that the seaworthiness of the Vessel is not affected».

<sup>109</sup> BENNETT, H., «The Voyage», *op. cit.*, p. 290.

<sup>110</sup> Al respecto, en la sentencia de la *House of Lords* de 30 de mayo de 1940, *Court Line Ltd v Canadian Transport Company Ltd*, [1940] 67 Lloyd's Rep. 161, Lord Atkin señaló que «[t]he supervision of the stowage by the captain is in any case a matter of course; he has in any event to protect his ship from being made

En fin, el hecho de que el *time charterer* ostente la gestión comercial del buque le faculta para dictar instrucciones sobre el destino del buque, así como para designar el puerto donde debe realizarse la puesta a disposición de las mercancías. Ahora bien, de forma similar a lo que sucede en el arrendamiento de buque, es habitual que en el contrato se impongan ciertos *trading limits* y la obligación de designar puertos seguros [cl. 2 GENTIME; cl. 1(b) NYPE 2015]. En los contratos de *voyage charter* no existe impedimento tampoco para que, por acuerdo entre las partes, se otorgue al fletador por viaje la facultad de designar el puerto<sup>111</sup>. En cambio, en la medida en que en estos supuestos no se produce un traspaso de la gestión comercial del buque, el *voyage charterer* no estará facultado para dar instrucciones a la tripulación.

Sea como fuere, el puerto designado por el fletador deberá ser seguro (art. 216.1 LNM). De lo contrario —es decir, si como consecuencia de la designación de un puerto inseguro el buque sufriera daños—, el fletador responderá por ellos, salvo que demuestre que el capitán no actuó con la diligencia náutica exigible a un capitán competente (art. 216.2 LNM)<sup>112</sup>. Y lo

---

unseaworthy; and in other respects no doubt he has the right to interfere if he considers that the proposed stowage is likely to impose a liability upon his owners. If it could be proved by the charterers that the bad stowage was caused only by the captain's orders, and that their own proposed stowage would have caused no damage, no doubt they might escape liability. But the reservation of the right of the captain to supervise, a right which in my opinion would have existed even if not expressly reserved, has no effect whatever in relieving the charterers of their primary duty to stow safely». Por el contrario, si la voluntad de las partes fuera transferir el riesgo al *owner*, además de «under supervision of the master», debería constar «and responsibility». Cfr. la sentencia de la *Court of Appeal* de 25 de enero de 2005, *C. V. Scheepvaartonderneming Flintermar v Sea Malta Corporation Ltd (The "Flintermar")*, [2005] EWCA Civ 17, párrafo 32; sentencias de la *Queen's Bench Division* de 8 de marzo de 1985, *A. B. Marintrans v Comet Shipping Co Ltd (The "Shinjitsu Maru" No 5)*, [1985] 1 Lloyd's Rep. 568, pp. 574-575; de 2 de mayo de 1985, *MSC Mediterranean Shipping Co SA v Alianca Bay Shipping Co Ltd (The "Argonaut")*, [1985] 2 Lloyd's Rep. 216, pp. 223-224; y de 31 de enero de 1986, *cit.*; y la sentencia de la *Court of Appeal* de 31 de octubre de 1991, *Exercise Shipping Co Ltd v Bay Maritime Lines Ltd (The "Fantasy")*, [1992] 1 Lloyd's Rep. 235. En la doctrina, *vide* BENNETT, H., «The Voyage», *op. cit.*, pp. 289-291; GASKELL, N., «Shipowner Liability for Cargo Damage Caused by Stevedores», *LMCLQ*, n.º 2, 1993, pp. 173-174.

<sup>111</sup> En este sentido, ARROYO MARTÍNEZ, I. / RUEDA MARTÍNEZ, J. A., «Artículo 217. Muelle o lugar de carga», en I. Arroyo Martínez / J. A. Rueda Martínez (dirs.), *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 723, señalan que, «pese a que lo habitual será que los supuestos en los que el fletador designe los puertos sean en los contratos de fletamento por tiempo, al tener este la gestión comercial del buque, no parece haber impedimento a que en un *voyage charter* el fletador ostente tal potestad por lo que también debería responder por los daños ocasionados como consecuencia del nombramiento de un puerto inseguro». De forma similar, GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Compendio de Derecho...*, *op. cit.*, p. 147. De hecho, en la práctica existen pólizas que establecen expresamente que «[t]he Vessel shall proceed with due despatch to a safe port, berth, dock, anchorage, submarine line, alongside vessels or lighters or any other safe place whatsoever usual for loading the Cargo, as ordered by the Charterers [...]» (cl. 3 BIMCHEMVOY). Igualmente, en la doctrina inglesa, BRIGHT, R., «Voyage Charterparties», *op. cit.*, p. 817, reconoce expresamente esta posibilidad.

<sup>112</sup> GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, pp. 559-560 y 564; MARTÍNEZ JIMÉNEZ, M.ª I., *Los contratos de explotación del buque...*, *op. cit.*, pp. 321-325; RODRÍGUEZ DELGADO, J. P., «El contrato de

mismo cabe decir con respecto a la posibilidad de designar el lugar o muelle de carga<sup>113</sup>, así como del incumplimiento por parte del *time charterer* de los *trading limits*<sup>114</sup>.

En definitiva, pese a que el fletador no ostenta la posesión del buque y no tiene la condición de naviero, podemos concluir que tanto el *time* como el *voyage charterer* ostentan un interés asegurable derivado de la responsabilidad en la que pueden incurrir frente al fletante y/o frente a terceros<sup>115</sup>. Y ello por cuanto responden frente a aquel y frente a estos si ponen a disposición del fletante mercancías peligrosas o distintas a las indicadas en el contrato, realizan incorrectamente las operaciones de carga, descarga, estiba y desestiba, o, en fin, designan un puerto o muelle inseguros.

Igualmente, habida cuenta de que por medio de este contrato el fletador pretende obtener una ganancia económica, podría pensarse que, de forma similar a lo señalado con respecto al arrendatario del buque, ostenta un interés directo en la conservación del buque por la pérdida del derecho a explotarlo que sufriría como consecuencia del siniestro. En el caso del fletamento por tiempo, ello parece razonable por cuanto, pese a que no adquiere la condición de naviero, la gestión comercial del buque pasa a manos del fletador (art. 204.2 LNM)<sup>116</sup>. En cambio, en el caso del *voyage charter*, esta posibilidad genera mayores dudas. Y es que, en estos supuestos, el fletador no adquiere siquiera la gestión comercial del buque, que permanece con el armador.

Ciertamente, no se puede perder de vista que —como se ha avanzado y se verá posteriormente— los tribunales ingleses han justificado la existencia de un interés en el buque del gestor naval, que tampoco ostenta la gestión comercial del buque, con base en este

---

fletamento por viaje...», *op. cit.*, pp. 110-111. Por esta posibilidad ya abogaban, con anterioridad a la LNM, RUIZ SOROA, M. / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del transporte...*, *op. cit.*, pp. 97-98 y 198-199. Y lo mismo sucede en el ordenamiento italiano: FERRARINI S., «L'assicurazione della charterers' liability», *op. cit.*, p. 13. En el Derecho inglés, la obligación de que el puerto sea seguro se entiende implícita en los supuestos en que el fletador tiene la facultad de nominarlo. Al respecto, véase BENNETT, H., «The Voyage», *op. cit.*, pp. 195 y 198-199; ID., «Charterparties: Nature and Characteristics», *op. cit.*, p. 8; BRIGHT, R., «Voyage Charterparties», *op. cit.*, pp. 817-820; NORDBERG, T., «Charterer's Liability and Insurance», *op. cit.*, pp. 146-147; TURNBULL, E. / ALBORS, J., «Una aproximación...», *op. cit.*, p. 215.

<sup>113</sup> RODRÍGUEZ DELGADO, J. P., «El contrato de fletamento por viaje...», *op. cit.*, pp. 111-112.

<sup>114</sup> Al respecto, véase ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho marítimo...*, *op. cit.*, pp. 534-535.

<sup>115</sup> GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *Riesgos e intereses del naviero y cobertura asegurativa...*, *op. cit.*, pp. 197-198, 201 y 206.

<sup>116</sup> Sobre el alcance de esta cesión, véase ampliamente MARTÍNEZ JIMÉNEZ, M.<sup>a</sup> I., *Los contratos de explotación del buque...*, *op. cit.*, pp. 298-309.

argumento<sup>117</sup>. Ahora bien, entendemos que en el caso del fletamento por viaje la situación es distinta. En efecto, habida cuenta de la actual identificación de los contratos de fletamento con los de transporte marítimo de mercancías<sup>118</sup>, resulta más difícil sostener que, a través de la utilización del buque, el *voyage charterer* obtiene un beneficio económico, el cual deriva, en todo caso, de la venta o utilización de las mercancías transportadas y no de su traslado de un punto a otro.

### **2.3. El aseguramiento de los intereses del arrendatario y del fletador**

Otra de las cuestiones relevantes a la hora de analizar las cláusulas sobre seguro en los contratos de utilización del buque es la relativa a qué póliza debe asegurar cada uno de los intereses expuestos. Ello es relevante no sólo a la hora de saber si quedan cubiertos por los seguros previstos en el contrato principal (esto es, en las pólizas de cascos o de P&I) o si, en cambio, es necesaria la contratación de un seguro adicional; la respuesta que se dé a esta cuestión tiene también hondas consecuencias sobre la responsabilidad del arrendatario y del fletador, así como sobre la viabilidad de una futura acción por vía de subrogación del asegurador del propietario por los daños que el *charterer* pudiera causar al buque<sup>119</sup>.

#### ***2.3.1. El aseguramiento de la responsabilidad civil frente a terceros: especial referencia a la cobertura del fletador en los seguros de P&I***

En el caso de la responsabilidad civil frente a terceros, no parece haber duda de que el interés del arrendatario o del fletador ha de quedar asegurado bajo el seguro de P&I. Y es que, tal como se ha expuesto, se trata de un riesgo comúnmente cubierto por los diferentes Clubes

---

<sup>117</sup> Vid. *infra*, sub II.3.2.

<sup>118</sup> Sobre las distintas posiciones en torno a la naturaleza jurídica del contrato de fletamento, véase, por todos, MARTÍNEZ JIMÉNEZ, M.<sup>a</sup> I., *Los contratos de explotación del buque...*, *op. cit.*, pp. 395-425, quien, de forma similar a lo resuelto finalmente por la LNM, defendía que incluso el *time charter* es una modalidad de transporte marítimo. También RECALDE CASTELLS, A., «Los contratos de utilización del buque», en A. Empananza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Estudio sistemático de la Propuesta de Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2006, pp. 255 y ss., resalta que el contrato de fletamento no cumple ya, a juicio de la opinión mayoritaria en la doctrina española y comparada, una función fundamentalmente locativa, sino que su naturaleza es, por lo general, la de un auténtico contrato de transporte.

<sup>119</sup> Esta segunda cuestión es analizada en profundidad *infra*, Capítulo III, sub IV.

de P&I<sup>120</sup>. En este contexto, el aseguramiento de la responsabilidad civil del arrendatario del buque en una póliza de protección e indemnización no plantea ninguna particularidad, y su interés quedará cubierto por una póliza idéntica a la de todo propietario, por cuanto ostenta la condición de naviero y la responsabilidad civil en la que puede incurrir frente a terceros es la misma que la de aquel<sup>121</sup>.

Por el contrario, en el caso del contrato de fletamento, la figura del fletador no es equiparable a la del propietario del buque, dado que no ostenta la condición de naviero. Por ello, su responsabilidad queda limitada a los supuestos expuestos anteriormente, es decir, a los daños causados a terceros o al propietario del buque durante las operaciones de carga y descarga, los producidos por embarcar mercancías peligrosas o los originados como consecuencia de nombrar un puerto inseguro. Igualmente, si el fletador utiliza el buque para transportar mercancías de terceros, también puede llegar a responder, en cuanto porteador contractual, frente a estos por los daños que pudiera sufrir la carga transportada. Ahora bien, pese a que en estos casos el fletador no es considerado *shipowner* a los efectos de la cobertura ofrecida por el Club, el aseguramiento de su interés a través de una póliza de P&I es generalmente admitido en la práctica.

En efecto, a la hora de asegurar los intereses del fletador en este tipo de seguros caben dos opciones<sup>122</sup>: que su interés sea asegurado conjuntamente con el del naviero<sup>123</sup> o que los intereses de las partes sean asegurados de forma separada<sup>124</sup>. En ambos casos, la cobertura de

<sup>120</sup> Sobre los riesgos asegurados por los seguros de P&I, *vid. supra, sub I.2.*

<sup>121</sup> De hecho, cuando los Clubes de P&I definen la figura del *owner* en sus *rules*, incluyen también al arrendatario del buque. En este sentido, el Anexo I SKULD señala que se entiende por tal «[a]ny owner, owner in partnership or owner holding separate shares in severalty, part owner, trustee or bareboat or demise charterer of any entered vessel, any manager or operator having control of the operation and employment of an entered vessel (being such control as is customarily exercised by a shipowner), and any other person in possession and control of any entered vessel». En el mismo sentido, véase, a modo de ejemplo, la regla 1 SWEDISH CLUB; la regla 1 GARD; o la regla 1 THE AMERICAN CLUB. En la doctrina véase, por todos, SIERRA NOGUERO, E., «Los seguros marítimos de responsabilidad civil», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima, op. cit.*, pp. 702-703.

<sup>122</sup> A esta doble posibilidad se refiere SIERRA NOGUERO, E., *El seguro de responsabilidad civil...*, *op. cit.*, p. 59. En el mismo sentido, *vide* CLAVERO TERNERO, M., *Clubs de P&I, op. cit.*, pp. 198-199; SIERRA NOGUERO, E., «Los seguros marítimos de responsabilidad civil», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 703.

<sup>123</sup> Los Clubes de P&I suelen admitir en sus *rules* la cobertura de los fletadores como *affiliated members*.

<sup>124</sup> Esta segunda opción, tal como señala SIERRA NOGUERO, E., *El seguro de responsabilidad civil...*, *op. cit.*, p. 59, parece ser la más habitual. Y ello dado que, de conformidad con GOHLISH, H. E., *Charterers Liability Insurance*, Witherbys Insurance, Livingston, 2009, pp. 38-39, los Clubes de P&I no cubren las disputas entre

los riesgos del fletador será más limitada que la del naviero: si los intereses de las partes se aseguran conjuntamente, la póliza, como regla general, sólo cubrirá el riesgo de que el fletador incurra en responsabilidad por actividades habitualmente llevadas a cabo por los navieros o por cuenta de estos<sup>125</sup>; si, por el contrario, ambos intereses se aseguran de forma independiente, los riesgos asegurados por la póliza que cubre el interés del fletador quedarán limitados a los supuestos en los que el *time* o *voyage charterer* pueda incurrir él mismo en responsabilidad<sup>126</sup>. Además, en las coberturas de los fletadores se admite la prima fija<sup>127</sup>, frente a la prima en todo caso variable de los seguros de P&I de los navieros.

### ***2.3.2. El aseguramiento de la responsabilidad del arrendatario o del fletador frente al propietario del buque***

#### **a) El aseguramiento del arrendatario en el seguro de P&I**

Otra cuestión importante es la relativa al aseguramiento de los intereses del arrendatario y del fletador en el buque. Por lo que respecta al interés derivado de los daños que pudiera causar al buque como consecuencia de un incumplimiento contractual, cierto es que, en puridad, el interés asegurable del *demise* y del *time* o *voyage charterer* se encuadra en la

---

coasegurados o *joint membres*, por lo que, de producirse daños imputables al *charterer*, el *shipowner* (o el asegurador por vía de subrogación) no podría dirigirse contra el Club. Esta cuestión se analiza *infra*, sub II.2.3.2.a).

<sup>125</sup> Así, a modo de ejemplo, la regla 30 SWEDISH CLUB señala que «[t]he Association may allow affiliated charterers of the entered ship to be covered by the Member's insurance provided that the liability arises out of operations and/or activities customarily carried on by or at the risk and responsibility of shipowners and which is within the scope of the cover afforded by these Rules and any special terms set out in the Certificate of Entry».

<sup>126</sup> SIERRA NOGUERO, E., *El seguro de responsabilidad civil...*, *op. cit.*, p. 59. En el mismo sentido, CLAVERO TERNERO, M., *Clubs de P&I*, *op. cit.*, p. 199; HILL PRADOS, M.ª C., «El seguro de protección e indemnización en España. Especial referencia a las nuevas coberturas de fletadores y flete, demora y defensa», *ADM*, n.º 1, 1981, pp. 257-258; SIERRA NOGUERO, E., «Los seguros marítimos de responsabilidad civil», en A. Empanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Ley...*, *op. cit.*, p. 651.

<sup>127</sup> En este sentido, HILL PRADOS, M.ª C., «El seguro de protección e indemnización en España...», *op. cit.*, p. 258, señala que la aportación de los fletadores al Club se calcula «teniendo en cuenta los riesgos a que va a estar expuesto y el período de duración del fletamento [...], y se establece una contribución única que deberán satisfacer para poder disfrutar del seguro». Con todo, tal como señala la propia autora, no es muy habitual ver este tipo de primas, pues, si el cálculo de la cuota no se ajustase a la realidad, se haría peligrar el principio mutualista que rige el funcionamiento de los Clubes de P&I. De forma similar, GOHLISH, H. E., *Charterers Liability Insurance*, *op. cit.*, p. 39, indica que los Clubes de P&I admiten las entradas de los fletadores en base a una prima fija, pero que, «in order not to compromise their position on mutuality, they did so only if the charterer also had other mutual (owned) entries with the Club. Such a charterer was therefore technically a mutual member even if some of his activity was rated on a fixed Premium basis». Con respecto a la prima fija de los seguros de P&I de fletadores, *vide* también FERRARINI S., «L'assicurazione della charterers' liability», *op. cit.*, p. 13.

tradicional categoría de los seguros de responsabilidad civil, por cuanto el interés de estos reside en no tener que responder por los daños que, como consecuencia de un incumplimiento que les sea imputable, puedan causar al buque. Ahora bien, la estrecha relación entre sus intereses y el buque, unido, posiblemente, a la naturaleza mixta del seguro de H&M<sup>128</sup>, hace surgir la cuestión de si la responsabilidad en la que puede incurrir el arrendatario o fletador frente al propietario ha de ser asegurada en la póliza de cascos, en la de P&I o en un seguro de responsabilidad civil distinto al previsto en el contrato de arrendamiento o de fletamento.

En aquellos casos en que las cláusulas sobre seguro insertas en los contratos de utilización del buque no exijan que los intereses de las partes deban aparecer asegurados en una misma póliza, la cuestión parece pacífica. Por un lado, el aseguramiento de la responsabilidad de los fletadores o arrendatarios en la póliza de P&I no plantea inconveniente alguno. Y es que la responsabilidad en la que pueden incurrir frente al propietario por los daños o la pérdida del buque queda de ordinario incluida en el ámbito de cobertura de los seguros de P&I de *charterers*<sup>129</sup>.

Asimismo, en estos supuestos tampoco parece existir impedimento alguno para que los intereses del arrendatario o del fletador relacionados con la responsabilidad frente a terceros o

---

<sup>128</sup> Recuérdense en este contexto lo señalado *supra*, sub I.1.

<sup>129</sup> Así, a modo de ejemplo, la sección 1, cláusula A, apartado 1.1 del *Charterers' CSL Cover* de *The London P&I Club* del año 2022 señala que quedan cubiertas las responsabilidades, pérdidas, costes y gastos en los que incurra el fletador como consecuencia de la «[p]hysical loss of or damage to the Chartered Ship in respect of the Assured's liability to owners and/or disponent owners and/or other parties with an interest in the Chartered Ship (hereafter referred to as "owners") for physical damage to and/or loss of the Chartered Ship and/or its equipment and/or outfit and/or stores and/or supplies». De forma similar, *vid.* la regla 8 de las *Rules for Charterers' Insurance 2022/2023* de SWEDISH CLUB, o la *section 1 A* del *Charterers Terms & Conditions 2022* de UKP&I. Pese a que este tipo de seguros parece estar pensado para los *time* o *voyage charterers*, entendemos que, cuando la responsabilidad del arrendatario no aparezca asegurada en el seguro de cascos, también podrá contratar este tipo de pólizas. Es más, en algunos casos será esta la póliza que haya de contratar. Y es que en la *rules* de algunos Clubes los daños al buque asegurado aparecen expresamente excluidos de la cobertura de P&I de armadores. A modo de ejemplo, la *rule 16 WEST* señala que «[t]here is no cover except as otherwise provided in this Rule, or as otherwise agreed in writing between a Member and the Association [...], for: (i) loss of or damage to an insured vessel or any part thereof; (ii) loss of or damage to any equipment on board an insured vessel or to any containers, lashings, stores or fuel thereon, to the extent that the same are owned or leased by the Member or by any person associated with or under the same management as the Member; (iii) the cost of repairs to an insured vessel or any charges or expenses in connection therewith [...]». En el mismo sentido, la *rule 63.1.a GARD* excluye de cobertura los supuestos de «loss of or damage to the Ship or any part thereof except to the extent that it forms part of a claim recoverable under Rule 49 (Confiscation of the Ship)». Con todo, habrá que estar al caso en concreto, pues existen otros Clubes que sí cubren los daños que pueda sufrir el buque. Este es el caso de SKULD, que señala en su *rule 26.1* que «[t]he standard insurance shall cover loss suffered by the member as a result of the loss of or damage to his own property, to the extent that the Association would have been obliged to indemnify the member in respect of liability had the property been owned by a third party».

frente al propietario del buque queden asegurados bajo la misma póliza de P&I. En cambio, el problema surge cuando las cláusulas sobre seguro contenidas en los contratos de utilización del buque establecen que las partes deben aparecer aseguradas conjuntamente en la misma póliza, es decir, bajo lo que la doctrina y la jurisprudencia anglosajonas denominan *joint* o *composite insurances*<sup>130</sup>. En estos supuestos, el hecho de que las partes figuren como coaseguradas en un mismo seguro de P&I comporta que el aseguramiento de la responsabilidad del arrendatario o fletador frente al propietario del buque en esta póliza quede descartada.

Y es que, si bien, como se ha expuesto, los daños al buque son riesgos típicamente cubiertos por estos seguros, el propietario no puede considerarse un tercero con respecto al *charterer* cuando las partes son aseguradas conjuntamente, dado que la póliza de P&I es un seguro de responsabilidad civil *frente a terceros*. De hecho, las *rules* de los Clubes de P&I normalmente excluyen del ámbito de cobertura de la póliza las responsabilidades, las pérdidas o los gastos generados por disputas entre el arrendador y el arrendatario<sup>131</sup>. Por tanto, cuando las partes del contrato principal sean aseguradas conjuntamente en un seguro de P&I, esta póliza no podrá asegurar la responsabilidad del arrendatario o del fletador frente al propietario del buque.

#### **b) El aseguramiento del arrendatario en el seguro de cascos: el interés del *bailee***

Otra de las posibilidades recurrentemente planteadas ante los tribunales ha sido la relativa al aseguramiento de la responsabilidad del arrendatario por los daños causados al buque en el seguro de cascos. En la actualidad, parece que no existe impedimento alguno para ello. En efecto, la jurisprudencia inglesa ha venido sosteniendo tradicionalmente la posibilidad de

---

<sup>130</sup> La principal diferencia entre ambos tipos de seguros se observa en que, mientras que en los supuestos de *joint insurance* los intereses asegurados son los mismos y los derechos y obligaciones de las partes son indivisibles, en los de *composite insurance* los intereses de las partes son diversos y, pese a estar asegurados bajo una misma póliza, se considera que existen tantos seguros como partes aseguradas, conservando cada una sus respectivos derechos y obligaciones. Sobre estos tipos de contratos y sus efectos, *vide* ampliamente *infra* Capítulo III, *sub* III.4.4.1, IV.2 y V.2 y 3.

<sup>131</sup> A modo de ejemplo, la *rule* 45.6 SKULD señala que «[t]he Association shall not cover any liability, loss, expense or costs in respect of any dispute between the member and any joint members, co-assured or affiliate, or between joint members, or between co-assureds or affiliates». Igualmente, *vide* la regla 3 THE AMERICAN CLUB; la regla 68.2 GARD; la regla 8.4 BRITANNIA; la regla 3.2.2 JAPAN P&I; la regla 9.3(g) NORTH; la regla 41.3(c) SHIPOWNERS' CLUB; la regla 36(E)(vii); y la regla 13.12 STANDARD CLUB.

asegurar el interés del arrendatario en un seguro de cosas con base en su condición de *bailee* del buque<sup>132</sup>.

El *bailment* ha sido definido como un contrato en cuya virtud una persona —el *bailor*— cede a otra —el *bailee*— la posesión de sus bienes, debiendo este custodiarlos o utilizarlos en las condiciones pactadas<sup>133</sup>. En consecuencia, sobre el *bailee* recae la obligación de conservar y mantener el bien durante la vigencia del contrato<sup>134</sup>. Dentro de la figura del *bailment* se enmarcan, entre otros, los contratos de arrendamiento<sup>135</sup>, incluidos los de *bareboat* o *demise charter*<sup>136</sup>. De esta forma, tal como señalaron los tribunales ingleses por primera vez en *Waters v Monarch Fire and Life Assurance Co*<sup>137</sup>, en la medida en que el *bailee* es responsable de la conservación del bien asegurado, nace en él un interés en la propiedad del buque<sup>138</sup>.

<sup>132</sup> DUNT, J., *Marine Cargo Insurance*, Informa Law, Abingdon, 2016, pp. 64-65.

<sup>133</sup> AIKENS, R., «Which Way to Rome for Cargo Claims in Bailment when Goods are Carried by Sea?», *LMCLQ*, n.º 4, 2011, p. 483; DEMPSTER, H., «Clearing the Confusion Surrounding Bailment: Bailment as an Exercise of Legal Power by the Bailor», *Common Law World Review*, n.º 33(4), 2004, p. 296; DUNCAN, S., *The Principles of Personal Property Law*, Hart, Oxford, 2017, pp. 239-240; MCKENDRICK, E. G., «Bailment», en H. G. Beale (ed.), *Chitty on Contracts*, Vol. II. *Specific Contracts*, 34.ª ed., Sweet & Maxwell, London, 2021, pp. 109-110; PALMER, N., *Palmer on Bailment*, Sweet & Maxwell, London, 2009, pp. 25-26; ID., «Bailment», en A. Burrows (ed.), *Principles of English Commercial Law*, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 237-238.

<sup>134</sup> PALMER, N., «Bailment», *op. cit.*, pp. 237-238; MCBAIN, G., «Modernising and Codifying the Law of Bailment», *JBL*, n.º 1, 2008, pp. 26-31.

<sup>135</sup> En este sentido, HACKETT, S., *The Ownership of Goods and Chattels*, Hart, Oxford, 2020, p. 149, señala que uno de los supuestos de *bailment* se produce cuando «chattels are hired by the bailee (ie money is paid to the bailor for their use)». En el mismo sentido, MCBAIN, G., «Modernising and Codifying the Law of Bailment», *op. cit.*, p. 16.

<sup>136</sup> PALMER, N., *Palmer on Bailment*, *op. cit.*, p. 1116; ID., «Bailment», *op. cit.*, p. 242; GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *Arrendamiento de buques...*, *op. cit.*, p. 147.

<sup>137</sup> Sentencia de la *Court of the Queen's Bench* de 19 de enero de 1856, *William Waters Waters and Barnabas Steel v The Monarch Fire and Life Assurance Company*, (119 ER 705). Cfr. IVAMY, E. R. H., *General Principles of Insurance Law*, *op. cit.*, p. 21; DUNT, J., *Marine Cargo Insurance*, *op. cit.*, p. 65; GÜRSES, Ö., *Marine Insurance Law*, *op. cit.*, p. 44; LAW COMMISSION, «Insurance Contract Law: Insurable Interest», *op. cit.*, p. 114; LOWRY, J. / RAWLINGS, P. J. / MERKIN, R., *Insurance Law: Doctrines and Principles*, *op. cit.*, p. 209.

<sup>138</sup> AA.VV., *Halsbury's Laws of England*, Vol. 60, *Insurance*, 5.ª ed., LexisNexis, London, 2018, p. 422; AIKENS, R., «Safe Port Undertakings, “Abnormal Occurrences” and Insurance Clauses in Demise Charters: The Ocean Victory», *LMCLQ*, n.º 4, 2017, p. 273; ARNOLD-DWYER, F., *Insurable Interest and the Law*, *op. cit.*, p. 41; BIRDS, J., «Insurance Contract Law in England», *op. cit.*, pp. 107-108; DUNT, J., *Marine Cargo Insurance*, *op. cit.*, pp. 64-65; GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine Insurance and Average*, *op. cit.*, pp. 371-372; IVAMY, E. R. H., *General Principles of Insurance Law*, *op. cit.*, pp. 20-21. También en EE. UU. parece otorgarse un interés asegurable sobre la propiedad al *bailee*. En este sentido, *vid.* la sentencia de la *Court of Appeals (Sixth Circuit)* de 13 de mayo de 1936, *Liverpool London Globe Ins. Co. v. Crosby*, 83 F.2d 647 (6th Cir. 1936); la sentencia de la *Appellate Division of the Supreme Court of New York (Second Department)* de 1 de junio de 1923, *Brooklyn Clothing Corp. v. Fidelity-Phenix F. Ins. Co.*, 205 App. Div. 743, 200 N.Y.S. 208 (N.Y. App. Div. 1923); y la sentencia de la *US Court of Appeals (Ninth Circuit)* de 13

Con posterioridad, esta doctrina ha sido seguida para justificar la existencia de un interés asegurable en las distintas modalidades de *bailment*. Así, en el caso *The Moonacre*<sup>139</sup>, la controversia surgió en el marco de un incendio sufrido por el buque homónimo. Su propiedad recaía en la sociedad *Roarer Investments*, cuyo socio único era *Mr Sharp* quien, además, contaba con un poder específico para utilizarlo (conocido como *power of attorney*). Este había asegurado el buque en su propio nombre y en el de la sociedad propietaria. Tras el incendio, fue el propio *Mr Sharp* quien reclamó a la aseguradora la indemnización correspondiente por los daños causados. La demandada se opuso al pago al considerar que el demandante carecía de un interés asegurable sobre el buque. Sin embargo, pese a que la propiedad recaía sobre *Roarer Investments*, el Tribunal sostuvo que el poder que fue concedido a *Mr Sharp*, además de permitirle utilizar el buque, comportaba una obligación de custodiarlo y conservarlo. Como consecuencia, este, en su condición de *bailee*, tenía un interés sobre el buque y, por tanto, el derecho a ser resarcido de los daños causados como consecuencia del incendio<sup>140</sup>.

Esta parece ser también la opinión seguida por los tribunales ingleses con respecto al interés asegurable del *demise charterer*. En la sentencia de 10 de mayo de 2017, en el caso *Gard Marine v China National Chartering*<sup>141</sup>, a raíz de los daños sufridos por el buque *Ocean Victory*, que en el momento del siniestro se encontraba arrendado a través de un contrato formalizado en la póliza BARECON 89, la *Supreme Court* inglesa, en *obiter dictum*, realizó una interpretación de la cláusula sobre seguro contenida en el contrato de arrendamiento.

Con respecto al interés asegurado del arrendatario en la póliza de cascos, el tribunal señaló que, «[a]s far as the demise charterer is concerned, although it is not a liability insurance, he is treated as having an insured interest in the property as such, because his potential liability to the head owner as a bailee and time charterer means that he ‘stands in [a] legal or equitable

---

de marzo de 1939, *Rice Oil Co. v. Atlas Assur. Co.*, 102 F.2d 561 (1939). En la doctrina, *vide* FISCHER, E., «The Rule of Insurable Interest and the Principle of Indemnity: Are They Measures of Damages in Property Insurance?», *Indiana Law Journal*, Vol. 56, n.º 445, 1981, p. 455; HARNETT, B. / THORNTON, J. V., «Insurable Interest in Property: A Socio-Economic Reevaluation of a Legal Concept», *op. cit.*, pp. 1168 y 1171.

<sup>139</sup> Sentencia de la *Queen’s Bench Division* de 21 de junio de 1992, *cit.*

<sup>140</sup> Cfr. ARNOLD-DWYER, F., *Insurable Interest and the Law*, *op. cit.*, pp. 41-42; BENNETT, H., *The Law of Marine Insurance*, *op. cit.*, p. 84; LOWRY, J. / RAWLINGS, P. J. / MERKIN, R., *Insurance Law: Doctrines and Principles*, *op. cit.*, p. 199; MEGGITT, G., «Insurable Interest — The Doctrine That Would Not Die», *Legal Studies*, Vol. 35, n.º 2, 2015, p. 284; NOUSSIA, K., *The Principle of Indemnity in Marine Insurance Contracts...*, *op. cit.*, p. 34; ROSE, F. D., *Marine Insurance...*, *op. cit.*, p. 50.

<sup>141</sup> Sentencia de la *Supreme Court* de 10 de mayo de 2017, *Gard Marine and Energy Ltd & Anor v China National Chartering Company Ltd & Anor*, [2017] UKSC 35.

relation to the adventure or to any insurable property at risk therein, in consequence of which he may benefit by the safety or due arrival of insurable property, or may be prejudiced by its loss, or by damage thereto, or by the detention thereof, or *may incur liability in respect thereof*» (énfasis añadido)<sup>142</sup>. El Tribunal Supremo inglés sigue así la jurisprudencia existente con carácter general respecto al interés asegurable en los contratos de *bailment*. En definitiva, el interés del arrendatario derivado de su obligación de mantener y conservar el buque (y de la potencial responsabilidad que nacería de su incumplimiento) es asegurable bajo la póliza de cascos y maquinaria<sup>143</sup>.

### c) El aseguramiento de la responsabilidad del *time charterer* frente al fletante en el seguro de cascos: el *pervasive insurable interest*

Por lo que respecta a la figura del fletador, ya sea por tiempo o por viaje, ya se ha dicho que, a diferencia de lo que sucede en el arrendamiento, en los contratos de fletamento no se lleva a cabo un traspaso posesorio, sino que el buque permanece en manos del propietario-fletante. De ahí que el fletador no tenga la obligación de custodiarlo y conservarlo, ni tiene, por ende, la consideración de *bailee*. Por ello, la posibilidad de asegurar su interés en el seguro de cascos plantea mayores dudas. Con todo, pese a que, en un principio, su interés debería asegurarse en un seguro de responsabilidad civil, también se sostiene, no sin opiniones contrarias, que su interés en el buque es asegurable en el seguro de cascos.

Es cierto que el fletador no es titular de ningún derecho real sobre el buque y, en consecuencia, no tiene la obligación de custodiarlo. Sin embargo, durante la vigencia del *time charter* también pueden causarse daños al buque de los que sea responsable el fletador. Por ello, se ha discutido la existencia de lo que, en el Derecho anglosajón, se conoce como *pervasive insurable interest*, que justificaría la existencia de un interés asegurable del fletador sobre el buque. Aunque esta teoría ha sido desarrollada por la jurisprudencia inglesa, sus

<sup>142</sup> Véase el párrafo 101 de la sentencia comentada; cfr. también BLACKBURN, E. / DINSMORE, A., «Joint Insurance Issues in the Ocean Victory: The Roads not Taken», *LMCLQ*, n.º 1, 2018, p. 53.

<sup>143</sup> En este sentido, GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *Riesgos e intereses del naviero y cobertura asegurativa...*, op. cit., p. 204. En Italia, la *Corte di Appello* de Génova ha señalado, en su sentencia de 25 de enero de 1999, que «[n]ell'assicurazione corpo e macchina contro i rischi della navigazione l'interesse assicurato può essere, oltre a quello del proprietario della nave, anche quello concorrente del conduttore».

orígenes se remontan a una sentencia dictada por la Corte Suprema de Canadá del año 1976, en el caso *Commonwealth Construction Co. Ltd. v. Imperial Oil Ltd. et al.*<sup>144</sup>.

En el marco de un contrato de construcción, el Tribunal canadiense hubo de resolver sobre si los subcontratistas, pese a no tener la posesión del inmueble en construcción, ostentaban un interés asegurable sobre este. De forma análoga a lo que sucede en los contratos de *bailment*, la *Supreme Court* de Canadá señaló que, «[o]n any construction site, and especially when the building being erected is a complex chemical plant, there is ever present the possibility of damage by one tradesman to the property of another and to the construction as a whole [...]. By recognizing in all tradesmen an insurable interest based on that very real possibility, which itself has its source in the contractual arrangements opening the doors of the job site to the tradesman, the Courts would apply to the construction field the principle expressed so long ago in the area of bailment. Thus all the parties whose joint efforts have one common goal, e.g., the completion of the construction, would be spared the necessity of fighting between themselves should an accident occur involving the possible responsibility of one of them»<sup>145</sup>.

Posteriormente, la doctrina del *pervasive insurable interest* fue acogida por los tribunales ingleses en un supuesto similar. En efecto, en *Petrofina (UK) Ltd v Magnaload Ltd*<sup>146</sup>, el contratista principal para la construcción de una ampliación en una refinería de petróleo contrató una póliza que cubría los daños ocasionados a la propiedad en la que se incluían como asegurados, además de sus propios intereses, los de los subcontratistas. Precisamente, durante el proceso de desmantelamiento de los equipos de elevación, debido a la negligencia de uno de los subcontratistas encargados de este trabajo, un pórtico se desplazó y cayó, provocando daños en el inmueble.

Pese a que los subcontratistas no tenían ninguna obligación contractual de mantener y conservar la propiedad, el tribunal sostuvo que, de forma análoga a los supuestos de *bailment*,

---

<sup>144</sup> Sentencia de la *Supreme Court of Canada* de 19 de octubre de 1976, *Commonwealth Construction Co. Ltd. v. Imperial Oil Ltd. et al.*, [1978] 1 SCR 317.

<sup>145</sup> Sentencia de la *Supreme Court of Canada* de 19 de octubre de 1976, cit., pp. 323-324. Cfr. BENNETT, H., *The Law of Marine Insurance*, op. cit., p. 89; BIRDS, J. / LYNCH, B. / MILNES, S., *MacGillivray on Insurance Law*, 13.ª ed., Sweet & Maxwell, 2015, London, 2015, p. 75; LOWRY, J. / RAWLINGS, P. J. / MERKIN, R., *Insurance Law: Doctrines and Principles*, op. cit., p. 202; TOLU OLUBAJO, A., «Pervasive Insurable Interest: A Reappraisal», *Construction Law Journal*, Vol. 20, n.º 2, 2004, pp. 46-47.

<sup>146</sup> Sentencia de la *High Court (Queen's Bench Division)* de 1 de marzo de 1983, *Petrofina (UK) Ltd and Others v Magnaload Ltd and Others*, [1983] 2 Lloyd's Rep. 91.

el interés de los subcontratistas en proteger su patrimonio frente a los daños que pudieran causar al propietario es asegurable bajo el seguro que cubre los daños que pueda sufrir la propiedad. De esta manera, no se crea un interés asegurable distinto al que ya ostenta, sino que se admite que, por motivos de conveniencia comercial, este interés sea asegurado junto al del propietario<sup>147</sup>.

Con respecto al seguro marítimo, destaca la sentencia dictada en el caso *Stone Vickers Ltd v Appledore Ferguson Shipbuilders Ltd*<sup>148</sup>, en un caso en el que, en el marco de un contrato de construcción de buque, el subcontratista con el que el astillero había contratado para que le proveyera la hélice y los equipos auxiliares del buque, la *High Court* sostuvo que el subcontratista ostentaba un interés asegurable sobre el buque al poder verse afectado por su pérdida total o parcial<sup>149</sup>. Asimismo, el tribunal declaró también que, si bien lo normal es que la responsabilidad por los daños a la propiedad sea asegurada bajo una póliza de responsabilidad civil, ello no puede comportar la negativa a asegurar tal interés en un seguro de cosas<sup>150</sup>.

---

<sup>147</sup> En efecto, en la sentencia de 1 de marzo de 1983, cit., p. 96, la *High Court* señala que, «[i]n the case of a building or engineering contract, where numerous different sub-contractors may be engaged, there can be no doubt about the convenience from everybody's point of view, including, I would think, the insurers, of allowing the head contractor to take out a single policy covering the whole risk, that is to say covering all contractors and sub-contractors in respect of loss of or damage to the entire contract works. Otherwise each sub-contractor would be compelled to take out his own separate policy. This would mean, at the very least, extra paperwork; at worst it could lead to overlapping claims and cross claims in the event of an accident. Furthermore [...], the cost of insuring his liability might in the case of a small sub-contractor, be uneconomic [...]. For all these reasons I would hold that a head contractor ought to be able to insure the entire contract works in his own name and the name of all his sub-contractors, just like a bailee or mortgagee, and that a sub-contractor ought to be able to recover the whole of the loss insured, holding the excess over his own interest in trust for the others». Cfr. BENNETT, H., *The Law of Marine Insurance*, op. cit., pp. 89-90; ARNOLD-DWYER, F., *Insurable Interest and the Law*, op. cit., pp. 43-44; BIRDS, J. / LYNCH, B. / MILNES, S., *MacGillivray on Insurance Law*, op. cit., pp. 73-74; BIRDS, J., «Insurance Contract Law in England», op. cit., p. 108; GÜRSES, Ö., *Marine Insurance Law*, op. cit., pp. 38-40; LOWRY, J. / RAWLINGS, P. J. / MERKIN, R., *Insurance Law: Doctrines and Principles*, op. cit., pp. 201-202; NOUSSIA, K., *The Principle of Indemnity in Marine Insurance Contracts...*, op. cit., pp. 37-38; TOLU OLUBAJO, A., «Pervasive Insurable Interest: A Reappraisal», op. cit., pp. 47-48; LAW COMMISSION, «Insurance Contract Law: Insurable Interest», op. cit., pp. 114 y 115-116.

<sup>148</sup> Sentencia de la *Queen's Bench Division* de 21 de enero de 1991, *Stone Vickers Ltd v Appledore Ferguson Shipbuilders Ltd*, [1991] 2 Lloyd's Rep. 288.

<sup>149</sup> Sentencia de la *Queen's Bench Division* de 21 de enero de 1991, cit., p. 301. Cfr. MERKIN, R. / GOLDREIN, I. / MANCE, J., *Insurance Disputes*, op. cit., p. 67; LOWRY, J. / RAWLINGS, P., «Re-thinking Insurable Interest», op. cit., p. 357.

<sup>150</sup> BENNETT, H., *The Law of Marine Insurance*, op. cit., p. 90; TOLU OLUBAJO, A., «Pervasive Insurable Interest: A Reappraisal», op. cit., p. 48.

Ciertamente, esta sentencia fue revocada por la *Court of Appeal* al entender que la intención de las partes no era la de incluir a los subcontratistas como coasegurados, sin que llegara a pronunciarse sobre si estos ostentaban o no un interés asegurable<sup>151</sup>. Pero después, en *National Oilwell (UK) Ltd v Davy Offshore Ltd*<sup>152</sup>, en una controversia derivada de los daños ocasionados a la mercantil *Davy Offshore* como consecuencia del material defectuoso suministrado por la sociedad *National Oilwell*, con la que aquella había contratado el suministro de equipos de ingeniería al objeto de construir una plataforma petrolífera en el Mar del Norte, la *Queen's Bench Division* terminó por hacer suya la argumentación ofrecida por la *High Court* en *Stone Vickers*.

En este sentido, el Tribunal señaló que «the argument that, because he has no possessory or proprietary interest in the property, he can have no insurable interest in it and that his potential liability in respect of loss of or damage to it is insufficient to found such an insurable interest, is, in my judgment, misconceived». Igualmente, señaló que «[i]t is no doubt true that the conventional means of obtaining in the marine insurance market protection against such liability for property damage is to take out a liability policy, and for the purposes of such policy there is no question that the assured would have an insurable interest in his potential liability. But the fact that he has an insurable interest for that kind of risks does not lead to the conclusion that he cannot have an insurable interest in the property itself for the purpose of a policy on property risks. The fact that the market does not offer such policies is neither here nor *[sic]* there. What matters is whether, if such a policy were effected, the assured would have a sufficient relationship with the subject matter to give rise to an insurable interest. In my judgment, he would»<sup>153</sup>.

Por tanto, el tribunal concluyó que para que un interés sea asegurable no se exige una relación de propiedad o de posesión con el bien, sino que aquel puede surgir de la existencia de un contrato entre el asegurado y su propietario, así como de la relación de proximidad

---

<sup>151</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* de 26 de junio de 1992, *Stone Vickers Ltd v Appledore Ferguson Shipbuilders Ltd*, [1992] 2 Lloyd's Rep. 578. Cfr. HODGES, S., *Cases and Materials on Marine Insurance Law*, op. cit., p. 33.

<sup>152</sup> Sentencia de la *Queen's Bench Division* de 28 de julio de 1993, *National Oilwell (UK) Ltd v Davy Offshore Ltd*, [1993] 2 Lloyd's Rep. 582.

<sup>153</sup> Cfr. HODGES, S., *Cases and Materials on Marine Insurance Law*, op. cit., p. 45; TOLU OLUBAJO, A., «Pervasive Insurable Interest: A Reappraisal», op. cit., p. 49.

existente entre la persona expuesta al riesgo y la propiedad<sup>154</sup>. Con todo, la teoría del *pervasive insurable interest* no ha estado exenta de críticas. En la medida en que este interés surge de su proximidad con el del *bailee*, hay quien niega la existencia de una identidad de razón que justifique la analogía, por entender que el interés del *bareboat charterer* deriva, precisamente, de su derecho a poseer el buque<sup>155</sup>.

Ahora bien, no parece que sea la posesión del buque la que, como tal, hace nacer en cabeza del arrendatario un interés asegurable. Y es que, para que una persona tenga un interés asegurable sobre un buque no es necesario que ostente su propiedad o un derecho posesorio sobre él<sup>156</sup>. En este sentido, la *High Court* inglesa ha señalado, en el caso *The Martin P*<sup>157</sup>, que «[o]wnership or possession (or the right to possession) of the property insured is not a necessary requirement of an insurable interest therein». Antes al contrario, lo relevante es que

---

<sup>154</sup> ARNOLD-DWYER, F., *Insurable Interest and the Law*, *op. cit.*, p. 45; BENNETT, H., *The Law of Marine Insurance*, *op. cit.*, p. 83; BIRDS, J. / LYNCH, B. / MILNES, S., *MacGillivray on Insurance Law*, *op. cit.*, pp. 74-75; LOWRY, J. / RAWLINGS, P. J. / MERKIN, R., *Insurance Law: Doctrines and Principles*, *op. cit.*, p. 202; MEGGITT, G., «Insurable Interest — The Doctrine That Would Not Die», *op. cit.*, p. 284; NOUSSIA, K., *The Principle of Indemnity in Marine Insurance Contracts...*, *op. cit.*, p. 38.

<sup>155</sup> En este sentido, GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine Insurance and Average*, *op. cit.*, p. 372, han señalado que «[t]he accuracy of the analogy is at least doubtful: the insurable interest of a bailee in goods is founded on his possession of them, whereas a contractor or sub-contractor is unlikely to enjoy any equivalent right of possession». Véase igualmente BIRDS, J. / LYNCH, B. / MILNES, S., *MacGillivray on Insurance Law*, *op. cit.*, p. 74.

<sup>156</sup> En este sentido, GARRIGUES, J., «Estudio sobre el contrato de seguro», *op. cit.*, p. 3, señala que, «[n]ormalmente, el interés aparece unido a un derecho subjetivo, el cual se concede justamente para la protección de ese interés. En tal caso el interés constituye el contenido económico del derecho subjetivo, y así se habla de interés del propietario, de interés del usufructuario, de interés del arrendatario, etc. Pero es suficiente una pura relación de hecho y, al contrario, no es suficiente la pura relación jurídica cuando no se corresponde con la relación de hecho (v. gr., el caso del propietario desposeído de su cosa)». Igualmente, URÍA GONZÁLEZ, R., *Derecho Mercantil*, *op. cit.*, p. 707, apunta que, «[a]unque normalmente la relación económica tendrá su base en una relación jurídica (de propiedad, usufructo, depósito, etc.), no es el aspecto jurídico de esa relación lo que se toma en cuenta a efectos de determinar el interés asegurable. Para que exista interés basta una mera relación de hecho del sujeto con el bien, siempre que esta relación haga susceptible al sujeto de sufrir daño al realizarse determinado evento». *Contra*, IVAMY, E. R. H., *General Principles of Insurance Law*, *op. cit.*, p. 21, quien señala que «the mere fact of possession, if lawful, is sufficient to give an insurable interest». En un sentido similar, véase ARNOLD-DWYER, F., *Insurable Interest and the Law*, *op. cit.*, p. 42; DUNT, J., *Marine Cargo Insurance*, *op. cit.*, p. 62; GARRIGUES, J., *Contrato de seguro terrestre*, *op. cit.*, p. 129; GIRGADO PERANDONES, P., «El interés asegurado», *op. cit.*, p. 659; HARNETT, B. / THORNTON, J. V., «Insurable Interest in Property: A Socio-Economic Reevaluation of a Legal Concept», *op. cit.*, p. 1168; MERKIN, R., *Marine Insurance Legislation*, *op. cit.*, pp. 10-11; ID., *Compendium of Insurance Law*, *op. cit.*, p. 722; RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup> / ZABALETÁ, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del seguro marítimo*, *op. cit.*, p. 52.

<sup>157</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* de 30 de julio de 2003, *O’Kane v Jones (The “Martin P”)*, [2003] EWHC 2158 (Comm).

la persona asegurada esté interesada en la conservación del bien, ya sea por obtener un beneficio por su existencia o sufrir un perjuicio por su destrucción<sup>158</sup>.

Tampoco se puede perder de vista que el interés del arrendatario en el buque ha encontrado justificación en los daños que pudiera ocasionar y en la responsabilidad que se derivaría para con su propietario. En efecto, dado que, como hemos expuesto, el arrendatario tiene el deber de conservar y mantener el buque en estado de navegabilidad durante el periodo de arrendamiento y debe devolverlo en el mismo estado en el que se le entregó, el incumplimiento de cualquiera de estas obligaciones haría nacer en cabeza del arrendatario la obligación de indemnizar al propietario por los daños ocasionados<sup>159</sup>. Y es esta eventual responsabilidad la que justifica, entre otros motivos, que el arrendatario ostente un interés asegurable sobre el buque<sup>160</sup>.

En definitiva, los verdaderos argumentos que subyacen al reconocimiento de un interés en el buque por parte del arrendatario no parecen surgir estrictamente de su posición de *bailee* en cuanto poseedor del buque, sino, de un lado, de su obligación de conservarlo —que deriva de la adquisición de la posesión del buque— y de la responsabilidad en la que pudiera incurrir por los daños causados al buque por el incumplimiento de tal obligación, y, de otro, del beneficio económico que obtiene mediante su explotación y de la consiguiente pérdida que le ocasionaría no poder disponer de él.

Por ello, de forma análoga, en la medida en que el fletador por tiempo adquiere la gestión comercial del buque y puede incurrir en responsabilidad frente al propietario por los daños que

---

<sup>158</sup> En este sentido, *vid.* la sentencia de la *House of Lords*, de 3 de abril de 1925, cit., párrafo 622. Cfr. LOWRY, J. / RAWLINGS, P., «Re-thinking Insurable Interest», *op. cit.*, p. 346; NOUSSIA, K., «On the Insurance Interest of the Manager and Double Insurance: the O’Kane v Jones Case», *Il Diritto Marittimo*, 2005, n.º 2, p. 677.

<sup>159</sup> *Vid. supra*, sub I.2.1.

<sup>160</sup> En este sentido, si bien con respecto a los contratos de *bailment* en general, *vid.* las sentencias de la *High Court* inglesa de 17 de marzo de 2005, cit.; y de la *Court of Appeal* de 27 de mayo de 2004, *Ramco (UK) Ltd v International Insurance Co of Hannover Ltd*, [2004] EWCA Civ 675. En la doctrina, BENNETT, H., *The Law of Marine Insurance*, *op. cit.*, p. 85, señala que «[i]t has also become clear that liability may form the basis for an insurable interest in property». En el mismo sentido, BLACKBURN, E. / DINSMORE, A., «Joint Insurance...», *op. cit.*, p. 53; DUNT, J., *Marine Cargo Insurance*, *op. cit.*, p. 62; GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine Insurance and Average*, *op. cit.*, p. 371; GÜRSES, Ö., *Marine Insurance Law*, *op. cit.*, p. 44; LÓPEZ QUIROGA, J., «El seguro marítimo de buques», *op. cit.*, p. 653; MERKIN, R., *Marine Insurance Legislation*, *op. cit.*, pp. 10-11; ID., *Compendium of Insurance Law*, *op. cit.*, p. 723; ID. / LOWRY, J. / RAWLINGS, P. J., *Insurance Law: Doctrines and Principles*, *op. cit.*, p. 209; PIJACA, M. / BULUM, B., «Insurance of Risks Under the Bareboat Charter Contract», *op. cit.*, p. 89; ROSE, F. D., *Marine Insurance...*, *op. cit.*, p. 49.

pueda causarle, parece razonable pensar que también él tendrá un interés en su conservación<sup>161</sup>. Además, pese a que, en un primer momento, la teoría del *pervasive insurable interest* pareció ponerse en duda por la *Court of Appeal* inglesa, su admisibilidad parece hoy consolidada tras la sentencia dictada en el caso *Feasey v Sun Life Assurance Company of Canada*<sup>162</sup>. En efecto, con carácter previo a esta decisión, en el caso *Deepak*<sup>163</sup>, en el marco de una controversia nacida como consecuencia de los daños producidos en una planta de producción de metanol en la India, provocada por la negligencia de uno de los subcontratistas, la Corte de Apelación ya se había apartado de la jurisprudencia existente hasta aquel momento.

En esta última decisión, señaló que el interés de los subcontratistas sobre un determinado bien se hallaba en la posibilidad de perder la oportunidad de realizar el trabajo y ser remunerado en caso de que la propiedad o la estructura fueran dañadas o destruidas por cualquiera de los riesgos asegurados y, una vez sus trabajos fueran finalizados, tendría un interés asegurable que surgiría de su voluntad de no tener que responder frente al propietario por los daños causados por su negligencia, el cual no quedaría comprendido en la póliza que asegura el bien<sup>164</sup>. Esta última aseveración fue interpretada por un sector de la doctrina en el sentido de que el riesgo de ser declarado responsable por los daños causados a la propiedad no es asegurable bajo un seguro de cosas<sup>165</sup>.

Por el contrario, hay quien ha interpretado el fallo, no como una exclusión de la posibilidad de cubrir este riesgo, sino como una limitación temporal de su existencia, de tal manera que el fletador tendría un interés asegurable sobre el buque mientras esté vigente el contrato, pero una vez este finalice, si continuara expuesto al riesgo de causar daños al buque,

---

<sup>161</sup> BENNETT, H., *The Law of Marine Insurance*, *op. cit.*, p. 84; BOCKRATH, J., «Insurable Interest in Maritime Law», *op. cit.*, p. 255.

<sup>162</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* de 26 de junio de 2003, *Feasey v Sun Life Assurance Company of Canada & Ors*, [2003] EWCA Civ 885.

<sup>163</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* de 12 de noviembre de 1998, *Deepak Fertilisers & Petrochemical Corporation v Davy Mckee (London) Ltd & Anor*, [1998] EWCA Civ 1753.

<sup>164</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* de 12 de noviembre de 1998, *cit.*, párrafo 65.

<sup>165</sup> En este sentido, BIRDS, J., «Contribution or Subrogation: Orthodoxy Restored», *JBL*, 2000, pp. 351-352; TOLU OLUBAJO, A., «Pervasive Insurable Interest: A Reappraisal», *op. cit.*, pp. 51-52; LAW COMMISSION, «Insurance Contract Law: Insurable Interest», *op. cit.*, p. 116.

su interés ya no sería asegurable mediante el seguro de buques<sup>166</sup>. De hecho, con posterioridad, la propia *Court of Appeal* ha señalado que la existencia de un interés derivado de la responsabilidad en la que puede incurrir su titular no necesariamente significa que este interés deba ser cubierto por una póliza que cubra en exclusiva este interés.

Antes al contrario, si bien reconoce que lo normal es que la responsabilidad por daños a la propiedad es en principio asegurable bajo una póliza de responsabilidad civil, no existe ningún impedimento para que este interés pueda quedar cubierto por una póliza que asegure los daños contra la propiedad (en este caso, un *hull insurance*), si la póliza abarca tal interés<sup>167</sup>. Igualmente, la teoría del *pervasive insurable interest* parece haber sido confirmada por la *Supreme Court* inglesa en el caso *Ocean Victory*, al señalar que el interés asegurable del arrendatario se concreta en su potencial responsabilidad frente al propietario del buque «as a bailee and time charterer»<sup>168</sup>. En consecuencia, pese a que es un interés normalmente asegurable bajo una póliza de responsabilidad civil, motivos de conveniencia comercial justifican que se considere admisible asegurar la responsabilidad civil del *time charterer* en la póliza de cascos<sup>169</sup>.

Y, si bien con una denominación distinta, lo mismo parece sostenerse en el Derecho escandinavo. En efecto, bajo el término «protective co-insurance», el NMIP 2023 reconoce la posibilidad de celebrar un co-seguro con la única finalidad de proteger a un tercero frente a una eventual acción subrogatoria del asegurador<sup>170</sup>. En particular, se señala que este supuesto

---

<sup>166</sup> En este sentido, TOLU OLUBAJO, A., «Pervasive Insurable Interest: A Reappraisal», *op. cit.*, pp. 51-52, señala que «a co-insured's pervasive interest will only exist until the construction is completed. This is because once the project has been completed the commercial convenience basis behind the doctrine no longer exists».

<sup>167</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* de 26 de junio de 2003, cit., párrafos 94-96. Cfr. BENNETT, H., *The Law of Marine Insurance*, *op. cit.*, p. 90; GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine Insurance and Average*, *op. cit.*, pp. 371-372; ROSE, F. D., *Marine Insurance...*, *op. cit.*, pp. 48-49; LAW COMMISSION, «Insurance Contract Law: Insurable Interest», *op. cit.*, p. 117.

<sup>168</sup> Sentencia de 10 de mayo de 2017, cit., párrafo 101.

<sup>169</sup> BENNETT, H., *The Law of Marine Insurance*, *op. cit.*, pp. 85 y 88; GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine Insurance and Average...*, *op. cit.*, pp. 372-373; MERKIN, R., *Compendium of Insurance Law*, *op. cit.*, p. 723; NOUSSIA, K., *The Principle of Indemnity in Marine Insurance Contracts...*, *op. cit.*, pp. 35-37; ROSE, F. D., *Marine Insurance...*, *op. cit.*, p. 41.

<sup>170</sup> Este particular será analizado *infra*, Capítulo III.

«refers to the situation where a third party is exposed to liability for loss of or damage to the insured object itself or where another assured might otherwise expose him to a claim»<sup>171</sup>.

De forma análoga, pese a que bajo el ordenamiento español no existe la figura del *bailee*, no parece haber impedimento alguno para que la teoría del *pervasive insurable interest* (o del *protective co-insurance*) resulte de aplicación. De un lado, la LNM obliga al arrendatario a utilizar el buque arrendado conforme a lo pactado en el contrato (art. 193.1), a mantenerlo en estado de navegabilidad durante toda su vigencia (art. 194.1) y a devolverlo al arrendador cuando finalice el contrato en el mismo estado en que se encontraba (art. 195.3); y al fletador, a embarcar las mercancías acordadas, no otras (arts. 231 y 232), y a llevar a cabo diligentemente las operaciones de carga y descarga (arts. 218.1 y 227.1). De otro, le reconoce a este la posibilidad de que designe el puerto de puesta a disposición de las mercancías, pero a condición de que sea seguro y accesible para el buque (art. 216).

Por ello, parece razonable pensar que la eventual responsabilidad por los daños ocasionados al buque como consecuencia del incumplimiento de tales obligaciones justifica la existencia de un interés asegurable en la póliza de cascos, tanto del arrendatario como del fletador por tiempo<sup>172</sup>. Es más, de forma similar a lo expuesto, en otros ámbitos, como el del

<sup>171</sup> Cfr. los comentarios al capítulo 8 NMIP 2023. Véase también, con respecto a la versión anterior de estas condiciones, WILHELMSSEN, T. L. / BULL, H. J., *Handbook on Hull Insurance*, 2.ª ed., Gyldendal, Oslo, 2017, pp. 229-230.

<sup>172</sup> En este sentido, GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *Riesgos e intereses del naviero y cobertura asegurativa...*, *op. cit.*, pp. 196-197, señala que ostenta un interés sobre el buque «el titular de un derecho personal, como es el caso del fletador, sea ‘by demise’ o ‘without demise’; es decir: ya se trate de un arrendamiento de buque, o bien un mero fletador, propiamente dicho, del mismo». Con todo, con respecto al arrendamiento de buque, la SAP de Las Palmas (Sección 3.ª) núm. 438/1999, de 16 de noviembre (ECLI:ES:APGC:1999:2775) concluyó que «el interés asegurable, cuando se asegura el buque, sólo lo tiene el propietario». Por el contrario, nos parece más acertada la opinión de LÓPEZ QUIROGA, J., «El seguro marítimo de buques», *op. cit.*, p. 653, nota 7, que indica que «el interés del arrendatario parece plenamente justificado si, al margen de su responsabilidad y en su condición de poseedor, sobre él se hacen recaer, contractual o legalmente (arts. 194.1 y 195.3 de la LNM), los riesgos de daños o pérdida del buque». Igualmente, con respecto al interés del *time charterer*, GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *op. y loc. cit.*, p. 206, señala que «el fletador adquiere la gestión comercial del buque, de forma que el capitán y la tripulación quedan sometidos a sus instrucciones, lo que convierte al fletamento en un importante instrumento de una sucesiva empresa de transporte marítimo, explotada no por el fletante, sino por el fletador, de modo que el citado fletador, en su condición de tal y en virtud del derecho fletamentario —aunque éste no le confiere la posesión inmediata del buque—, podría considerarse que ostenta un interés asegurable, sólo que no sería un interés de naviero o armador, a no ser que el concepto de naviero se expandiera hasta abarcar a personas que explotan el buque, sin tener la posesión del mismo». En fin, URÍA GONZÁLEZ, R., *El seguro marítimo*, *op. cit.*, p. 80, también parecía sostener esta opinión al indicar que tendrán un interés asegurable sobre el buque «los que en virtud de una relación contractual tengan derecho al disfrute del navío [...], así como los que sin derecho a disfrutar tales cosas tengan una responsabilidad en su conservación». Igualmente, en EE. UU. se ha admitido el aseguramiento de la responsabilidad en un seguro de cosas. En este sentido, *vide* la sentencia de la *United States District Court* de 4 de enero de 2012, *National Fire Ins. Co. of Hartford v. Federal Ins. Co.*, 843 F. Supp. 2d

seguro de mercancías, se ha reconocido la práctica habitual de asegurar bajo una misma póliza el interés del cargador o propietario de las mercancías y el del porteador, que reside, precisamente, en su voluntad de no tener que responder frente a aquel por los daños que pueda ocasionar al cargamento<sup>173</sup>. Por tanto, de forma análoga, parece claro que el interés del fletador puede ser asegurado junto al del propietario en la póliza de cascos.

Además, dada la naturaleza mixta de este seguro, cuando el contrato de utilización del buque de que se trate establezca que los intereses de las partes deben asegurarse conjuntamente, parece plenamente justificado que los intereses del arrendatario o del fletador sean asegurados en esta póliza<sup>174</sup>. De negarse esta alternativa, y dada la imposibilidad de asegurar la responsabilidad civil frente al propietario en la misma póliza de P&I, el *charterer* debería contratar una póliza de responsabilidad civil adicional. Ello no parece ser lo más conveniente para sus intereses económicos. Además, de ser así, no se entendería la exigencia, frecuentemente establecida en ciertos contratos de utilización del buque, de asegurar conjuntamente al arrendatario o al fletador y al propietario del buque en el seguro de cascos.

Y es que, si la voluntad de las partes fuera que el arrendatario o el fletador debiera contratar el seguro de cascos, pero asegurar exclusivamente el interés del propietario,

---

1011 (N.D. Cal. 2012). Cfr. HARNETT, B. / THORNTON, J. V., «Insurable Interest in Property: A Socio-Economic Reevaluation of a Legal Concept», *op. cit.*, p. 1171.

<sup>173</sup> BOQUERA MATARREDONA, J., *El contrato de seguro de transporte de mercancías por carretera*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 80; ID., «El seguro de transporte de mercancías por carretera. ¿Asegura los daños en las mercancías o la responsabilidad del porteador?», en A. Emperanza Sobejano / J. M. Martín Osante (coords.), *Seguros de transporte terrestre de mercancías: situación jurídica actual y perspectivas de futuro*, Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 48; MARTÍNEZ BALMASEDA, A., «Los intentos de coordinación entre el seguro de transporte terrestre de mercancías y el seguro de responsabilidad civil del portador: problemas actuales y propuestas de mejora», en A. Emperanza Sobejano / J. M. Martín Osante (coords.), *Seguros...*, *op. cit.*, p. 271; MORILLAS JARILLO, M.ª J., «Seguro de transporte», en R. Illescas (dir.), *El transporte terrestre nacional e internacional*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1997, pp. 420-422; PULIDO BEGINES, J. L., *Seguro de mercancías y seguro de responsabilidad civil del porteador terrestre*, J. M. Bosch, Barcelona, 2001, pp. 54-59; RUIZ SOROA, J. M.ª, «La responsabilidad del porteador y el seguro en el transporte terrestre», *RDM*, n.º 242, 2001, p. 1992; SIERRA NOGUERO, E., «La naturaleza jurídica del seguro de transporte terrestre de mercancías contratado por un porteador», *RES*, n.º 137, 2009, pp. 129-130.

<sup>174</sup> Si bien refiriéndose exclusivamente al arrendatario del buque, a esta misma conclusión parece llegar LÓPEZ QUIROGA, J., «El seguro marítimo de buques», *op. cit.*, p. 653, cuando señala que «[b]ajo esta modalidad de seguro de buques también se aseguran determinadas responsabilidades que pueden originarse como consecuencia de la navegación del buque, siendo el armador (propietario o no) el que, generalmente, detenta la titularidad sobre tal interés. Por tanto, este carácter de póliza mixta, de daños y de responsabilidad, determina el que puedan ser distintos los titulares de intereses que converjan en el aseguramiento de un buque». *Vide* también GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *Riesgos e intereses del naviero y cobertura asegurativa...*, *op. cit.*, p. 206. Igualmente, con respecto al seguro en general, VARGAS VASSEROT, C., «Los intereses concurrentes y su cobertura», *op. cit.*, p. 22, señala que el seguro estipulado por el responsable de la conservación de la cosa puede ser o bien un seguro de cosas o uno de responsabilidad.

parecería más razonable celebrar un seguro por cuenta ajena o por cuenta de quien corresponda<sup>175</sup>. Por el contrario, en los supuestos en que las partes aparezcan como coaseguradas, todo parece indicar que se estará ante un seguro por cuenta y en interés propio sobre cosa ajena<sup>176</sup>, es decir, la responsabilidad del arrendatario frente al propietario quedará cubierta, junto al *proprietary interest*, por la póliza de cascos, y el seguro de P&I cubrirá la responsabilidad de ambos frente a terceros.

En cualquier caso, el aseguramiento de la responsabilidad del *charterer* frente al propietario en una u otra póliza es una cuestión que depende de la voluntad de las partes, por lo que es necesario estar a lo dispuesto en el contrato de utilización del buque, así como por los términos del contrato de seguro. En efecto, el hecho de que se admita la asegurabilidad de estos intereses en una póliza de cascos no quiere decir que siempre que las partes prevean la contratación de un seguro de cascos, el interés del arrendatario o del fletador deba asegurarse en este seguro.

En este sentido, en el caso *Feasey*, la *Court of Appeal* señaló que la determinación de si la responsabilidad por los daños a la propiedad queda comprendida en un seguro u otro es una cuestión que depende de la interpretación del contrato<sup>177</sup>. Por tanto, no en cualquier caso la responsabilidad civil por los daños al buque quedará asegurada en una póliza de cascos, sino que, para que ello sea así, del contrato de utilización del buque deberá desprenderse que la voluntad de las partes es esa e, igualmente, así habrá de quedar reflejado en el contrato de seguro. En caso contrario, todo parece indicar que la póliza de cascos no cubrirá el interés del *charterer*, pues los motivos de conveniencia comercial que justifican la existencia de un *pervasive insurable interest* no pueden sobreponerse a la voluntad de las partes<sup>178</sup>.

---

<sup>175</sup> Esta es la modalidad contractual utilizada cuando el tomador del seguro es una persona distinta al titular del interés asegurado.

<sup>176</sup> VARGAS VASSEROT, C., «Los intereses concurrentes y su cobertura», *op. cit.*, p. 23; GÓMEZ DE MARIACA FERNÁNDEZ, L. F., «El seguro del acreedor hipotecario», en AA.VV., *Los contratos sobre el buque...*, *op. cit.*, p. 528.

<sup>177</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* de 12 de noviembre de 1998, *cit.*, párrafo 95.

<sup>178</sup> Así, a modo de ejemplo, en la sentencia de 26 de junio de 1992, *cit.*, la *Court of Appeal* revirtió la sentencia dictada por la *High Court* al señalar que de la interpretación del contrato no podía desprenderse que la intención de las partes fuera la de considerar que el subcontratista apareciera como coasegurado. Y lo mismo ocurrió en la sentencia de la *Court of Appeal* de 1 de agosto de 1997, *Hopewell Project Management Ltd and Hopewell Energy (Philippines) Corporation v Ewbank Preece Ltd*, [1998] 1 Lloyd's Rep. 448. De ahí que, tal como señala ARNOLD-DWYER, F., *Insurable Interest and the Law*, *op. cit.*, pp. 44-45, «'commercial convenience' cannot override the actual agreement of the parties».

**d) El aseguramiento de la responsabilidad del *voyage charterer*: la ausencia de una relación de proximidad con el buque**

En cambio, lo que se acaba de exponer no parece ser extensible al *voyage charterer*. En efecto, no cabe duda de que sus obligaciones son parecidas a las del *time charterer* y que, por tanto, también puede incurrir en responsabilidad frente al *shipowner* por los daños que pudiera ocasionar al buque durante la vigencia del contrato. Ahora bien, para que la teoría del *pervasive insurable interest* sea de aplicación, no parece ser suficiente con estar expuesto a responsabilidad por los daños que se puedan ocasionar al bien asegurado. Es necesario además, tal como señaló la *Queen's Bench Division* inglesa en el caso *National Oilwell*, que exista «a sufficient relationship with the subject matter to give rise to an insurable interest»<sup>179</sup>.

Por tanto, pese a que puede incurrir en responsabilidad frente al propietario del buque por los mismos incumplimientos que un *time charterer*, su relación con el buque no parece ser la misma. Como ya se ha tenido la oportunidad de apuntar, los contratos de fletamento, sobre todo los de fletamento por viaje, se consideran en la actualidad como supuestos de transporte marítimo de mercancías (salvo, claro está, que su finalidad sea claramente otra distinta), de tal forma que, mediante este contrato, el fletador solamente tiene derecho a exigir que sus mercancías sean transportadas de un lugar a otro<sup>180</sup>. Además, a diferencia de lo que sucede en el fletamento por tiempo, el *voyage charterer* no adquiere siquiera la gestión comercial del buque. Por tanto, entendemos que en estos supuestos no existe una relación suficiente con el buque que justifique el aseguramiento del interés del fletador en una póliza de cascos.

De lo contrario —es decir, si el mero hecho de estar expuesto a responsabilidad frente al propietario por los daños que se pudieran ocasionar al bien objeto del contrato como consecuencia de un incumplimiento contractual justificara la existencia de un interés en el bien—, se estaría permitiendo que toda responsabilidad contractual fuera susceptible de ser asegurada en un seguro de cosas, lo que, además, comportaría negar la separación existente

---

<sup>179</sup> Sentencia de la *Queen's Bench Division* de 28 de julio de 1993, cit. Igualmente, véase la doctrina citada en las notas 119 y 120.

<sup>180</sup> PULIDO BEGINES, J. L., *Curso de Derecho...*, op. cit., p. 213. Contra ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho marítimo...*, op. cit., pp. 540-541, sostiene que, en virtud de este contrato, «el naviero [...] se obliga frente al fletador, a cambio de un precio o flete, a poner un buque en condiciones de navegabilidad para la realización de un viaje convenido», de tal manera que la finalidad del contrato no es el transporte de mercancías, sino «la puesta a disposición de un buque para la realización de un viaje».

entre estos seguros y los de responsabilidad civil. Y, sin duda, no parece ser este el propósito del *pervasive insurable interest*, cuyo fundamento, como se ha dicho, reside en la conveniencia comercial de permitir el aseguramiento conjunto de los intereses del propietario y de la contraparte expuesta a responsabilidad en aquellos supuestos en que este último tenga una relación estrecha con el bien<sup>181</sup>.

---

<sup>181</sup> Mayores dudas nos plantea la posibilidad de asegurar el interés del *voyage charter* en la póliza de cascos cuando sea de aplicación el Derecho escandinavo. Y es que los comentarios al capítulo 8 NMIP 2023, al exponer el *protective co-insurance*, únicamente se refieren a la necesidad de que «a third party is exposed to liability for loss of or damage to the insured object itself». Con todo, señalan que «the “protection” that is relevant differs from a co-insured’s liability interest because it is protection as between co-insured based on some form of underlying contractual relationship, which in turn is recognised and accepted by the insurer». Por tanto, sí que exige una relación previa entre el titular del *protective interest* y el propietario del bien, aunque no precisa cuál ha de ser su naturaleza.

### 2.3.3. *El aseguramiento del interés del arrendatario o fletador derivado de la explotación económica del buque*

Como se ha expuesto anteriormente, la utilización del buque también confiere, tanto al arrendatario como al fletador, un interés derivado de su derecho a explotar económicamente el buque y de la pérdida de los beneficios que se vería privado de obtener si el buque sufriera daños o se destruyera. Al respecto, conviene destacar que, en el ya citado caso *The Nore Challenger*, la póliza contratada también aseguraba las ganancias dejadas de obtener como consecuencia de la detención del buque por un siniestro debido a cualquiera de los riesgos asegurados por la póliza<sup>182</sup>. Por ello, tras reconocer el interés del arrendatario derivado de su obligación de reparar y asegurar el buque, la *High Court* señaló que «[i]t would also be entitled to claim for loss of hire in consequence of any damage to the Tug incurred during the period of insurance»<sup>183</sup>.

Ahora bien, en este caso, lo que la póliza aseguraba realmente era la pérdida de los beneficios esperados. Es decir, en este supuesto, aunque la cobertura del riesgo aparecía documentada en la póliza de cascos, lo que se aseguraba era el lucro cesante del arrendatario. O, dicho de otra forma, la póliza otorgaba al arrendatario el derecho a exigir a la aseguradora la indemnización de los beneficios dejados de obtener como consecuencia de la paralización del buque. En cambio, la cuestión que aquí planteamos es bien distinta: se trata de que, en la medida en que mediante el contrato de arrendamiento o de fletamento el arrendatario o el fletador pretenden obtener un beneficio económico, tienen un interés directo en la conservación del buque, que se traduce en que, durante la vigencia del contrato, esté en buen estado<sup>184</sup>. Por ello, a diferencia de lo que sucede con el aseguramiento del lucro cesante, en estos supuestos, de producirse el siniestro, el *charterer* no tendría derecho a ser indemnizado

---

<sup>182</sup> Concretamente, tal como establece la sentencia, en su párrafo 7, la póliza señalaba que, «[i]f in consequence of any [...] loss, damage or occurrence covered by Institute Time Clauses — Hulls (1/10/83) [...] occurring during the period of this insurance the vessel is prevented from earning hire for a period in excess of [...] days in respect of any accident, then this Insurance shall pay [...] of the sum hereby insured for each 24 hours after the expiration of the said days during which the vessel is so prevented from earning hire for not exceeding a further [...] days in respect of any one accident or occurrence (and not exceeding [...] days in all during the currency of this insurance (irrespective of the expiry date of this insurance)), provided that the repairs in respect of which a claim is made hereunder are completed within 12 months of the expiry of the period covered by this insurance».

<sup>183</sup> Sentencia de la *High Court* de 17 de marzo de 2005, cit., párrafo 23.

<sup>184</sup> La situación es similar a la expuesta por GARRIGUES, J., *Contrato de seguro terrestre, op. cit.*, pp. 239-241, en relación al aseguramiento de los beneficios que el arrendatario de un local podría dejar de obtener por la pérdida de la posesión de la cosa arrendada.

por los beneficios dejados de obtener, sino a que el asegurador sufragara los costes de la reparación del buque para devolverlo a su estado de navegabilidad inicial.

#### ***2.3.4. El aseguramiento de los intereses del arrendatario o fletador por tiempo en los contratos de utilización del buque***

A la hora de determinar cuál es la voluntad de las partes en cuanto al modo de asegurar el interés del arrendatario o del fletador en una u otra póliza, la solución parece depender de si, en el contrato subyacente, estas han previsto que sus intereses sean asegurados en una misma póliza o si, por el contrario, cada una debe asegurar su propio interés<sup>185</sup>. Cuando el contrato de utilización del buque prevea que cada parte debe procurar su propio seguro (como sucede, a modo de ejemplo, en las pólizas BIMCHEMETIME 2005, BOXTIME 2004, GENTIME o ROPAXTIME), podría concluirse que los intereses del arrendatario o del fletador por la responsabilidad en la que puedan incurrir, tanto frente a terceros como frente al *shipowner* por los daños ocasionados al buque, quedarán asegurados conjuntamente en la póliza de protección e indemnización del *charterer*. Y es que, si bien su interés en el buque puede asegurarse también en la póliza de cascos, no sucede lo mismo con respecto a su responsabilidad frente a terceros. Por ello, parece razonable que, por motivos económicos, ambos intereses se aseguren conjuntamente en una misma póliza. De lo contrario, tendría que contratar dos seguros distintos, lo que probablemente comportaría un aumento innecesario de los costes del seguro.

En cambio, cuando las cláusulas de seguro insertas en los contratos de utilización del buque prevean que las pólizas de cascos y de P&I deban asegurar conjuntamente los intereses del propietario y del arrendatario o fletador, la responsabilidad de estos por los daños causados al buque será asegurada en la póliza de cascos, mientras que la responsabilidad por daños a terceros quedará cubierta por la de P&I. Esto es lo que, generalmente, sucede en los contratos de arrendamiento de buque, donde el BARECON 2017, al igual que sus versiones precedentes, señala que los seguros deben ser contratados en nombre del arrendador y del arrendatario,

---

<sup>185</sup> Al respecto la *House of Lords en el caso Hauliers*, tras afirmar que «[a] bailee can, if he chooses, merely insure to cover his own or personal liability to the owner of the goods, either at common law or under contract» o «insure up to his full incurable interest», apuntó que, para determinar si ha optado por una u otra opción, la respuesta «must depend on the true construction of the policy». Cfr. sentencia de la *House of Lords* de 27 de enero de 1966, *A. Tomlinson (Hauliers) Ltd v Hepburn*, [1966] 1 Lloyd's Rep. 309, p. 314.

siendo ambos coasegurados (cl. 17). Y lo mismo ocurrirá en los contratos de fletamento por tiempo que se suscriban utilizando las pólizas SUPPLYTIME 2017 [cl. 17(a)(ii)].

Con todo, podría ocurrir que el contrato de utilización del buque no definiera quién debe aparecer como asegurado en cada una de las pólizas (es lo que ocurre, a modo de ejemplo, en las pólizas, NYPE, BALTIME, GASTIME o LINERTIME). En estos casos, podría parecer que, dado que el propietario es el responsable de asegurar el buque y la responsabilidad civil, contrata los seguros en su propio nombre. Ahora bien, en vista de que, bajo el Derecho español, la previsión de que el contrato de seguro se entiende concertado por cuenta de quien lo contrata no es aplicable a los seguros marítimos, y que tanto la LNM (art. 412) como la MIA 1906 (art. 6.1) consideran asegurada a la persona titular del interés asegurable en el momento de la producción del siniestro, el hecho de que tanto el propietario como el *charterer* ostenten un interés sobre el buque y que ambos puedan ser responsables frente a terceros, obliga a interpretar los términos del contrato de seguro. Si de la póliza se desprende que ambas partes quedan aseguradas bajo el seguro de cascos, el interés del *charterer* en no tener que responder por los daños causados al buque quedará cubierto por él<sup>186</sup>. En caso contrario, tal interés deberá ser asegurado por un seguro de responsabilidad civil.

Otra posibilidad sería que el propietario, al contratar el seguro de cascos, asegurase, por cuenta de quien corresponda, el interés del fletador. De esta manera, quienquiera que tuviese tal condición tendría asegurado su interés. Ahora bien, bajo nuestro punto de vista, no es probable que esta posibilidad se vaya a dar con frecuencia. Y es que, en estos casos, el propietario estaría asumiendo el pago de una prima adicional por asegurar el interés de unas partes que desconoce y sobre las que no hay certeza de que vayan a existir, al menos, de una forma continuada en el tiempo: salvo que se celebre un fletamento por un periodo de tiempo prolongado, no parece que exista ninguna garantía de que vaya a estar fletado en todo momento. En consecuencia, asegurar el interés del fletador podría resultar antieconómico. De

---

<sup>186</sup> En este sentido, en la sentencia de abril de 1964, *A. Tomlinson (Hauliers) Ltd v Hepburn*, [1964] 1 Loyd's Rep. 416, pp. 423-424, la *Queen's Bench Division* señaló que para que una persona celebre un *composite insurance* «[...] all that is required is that at the time of insuring it is his intention to cover their interests as well as his own. The intention must be that of the party to the Insurance contract; the intention of the broker who places the business is irrelevant unless he has authority to act for all the interests concerned. If the requisite intention is established, the Insurance is a valid Insurance ensuring for the benefit of all persons interested».

ahí que lo más habitual sea que el fletador asegure de forma independiente su interés por medio de un seguro de responsabilidad civil por el tiempo que dure el contrato.

En definitiva, cuando el buque sea objeto de un contrato de utilización, la responsabilidad civil del arrendatario o del fletador frente a terceros habrá de quedar asegurada, en todo caso, en una póliza de responsabilidad civil que, generalmente, será un seguro de P&I. En lo que respecta a la responsabilidad frente al propietario por los daños ocasionados al buque, admitida la posibilidad de asegurarla tanto en un seguro de cascos como en uno de P&I, la solución dependerá de la voluntad de las partes, que, en buena medida, podrá inferirse del hecho de que sus intereses sean o no asegurados de forma conjunta. Si fueran asegurados en una misma póliza, todo indica que el interés del *charterer* quedará cubierto por el seguro de cascos.

En cambio, si el contrato de utilización no prevé el aseguramiento conjunto de los intereses del *shipowner* y del *charterer* en la póliza de cascos, habrá de estarse a lo previsto con respecto al aseguramiento de la responsabilidad civil de las partes. En efecto, cuando el interés del propietario no estuviera asegurado en la misma póliza de P&I que el del *charterer*, no parece que haya impedimento para que este asegure toda responsabilidad en que pudiera incurrir como consecuencia de la utilización del buque en un único seguro. Por el contrario, cuando el propietario y el *charterer* tuvieran asegurada su responsabilidad frente a terceros conjuntamente, el arrendatario o el fletador debería asegurar su responsabilidad frente al propietario en otra póliza distinta, pues, como se ha dicho, las *rules* de los Clubes de P&I suelen prever la exclusión de la cobertura de las reclamaciones entre coasegurados.

### **3. El interés del gestor naval**

#### **3.1. El interés del gestor naval por los daños al buque y su aseguramiento**

Íntimamente relacionada con la anterior se halla la cuestión del eventual interés que pudiera tener el gestor naval o *ship manager*. En efecto, en los supuestos de utilización del buque, además de las partes directamente implicadas (esto es, el propietario y el arrendatario o fletador), puede haber otras personas ajenas al contrato correspondiente que pueden estar interesadas en la conservación del buque y/o en el aseguramiento de su responsabilidad civil

frente a terceros. Y es que, al margen de la relación existente entre el propietario y el *charterer*, cualquiera de ellos puede haber celebrado otros negocios jurídicos con terceros, que les otorguen algún derecho sobre el propio buque o de cuyos actos se puedan causar perjuicios a las partes del contrato principal o a otros terceros.

Esto ocurrirá, señaladamente, cuando cualquiera de las partes del contrato de utilización del buque celebre un contrato de gestión naval o de *ship management*. Por medio de este contrato, una de las partes —el gestor naval o *ship manager*— se compromete, a cambio de un precio, a realizar en nombre y por cuenta de otra —el armador o *shipowner*— los actos jurídicos y materiales necesarios para llevar a cabo todos o algunos de los aspectos necesarios para la gestión del buque (art. 314 LNM)<sup>187</sup>. Estos aspectos pueden ser: la gestión técnica o náutica, la gestión laboral, la gestión comercial o la gestión aseguradora. El gestor naval puede asumir todas las gestiones o solo alguna de ellas<sup>188</sup>.

---

<sup>187</sup> La jurisprudencia menor se hace eco de esta definición. En este sentido, *vide* la STSJ Andalucía (Sección 1.ª) núm. 2191/2022, de 14 de julio (ECLI:ES:TSJAND:2022:9272); así como las SsAP Barcelona (Sección 19.ª) núm. 234/2018, de 22 de mayo (ECLI:ES:APB:2018:5442); Islas Baleares (Sección 5.ª) núm. 372/2017, de 14 de diciembre (ECLI:ES:APIB:2017:2172); y Málaga (Sección 6.ª) núm. 1166/2017, de 13 de diciembre (ECLI:ES:APMA:2017:3712). En la doctrina, ARROYO MARTÍNEZ, I. / RUEDA MARTÍNEZ, J. A., «Artículo 318. Responsabilidad extracontractual», en I. Arroyo Martínez / J. A. Rueda Martínez (dirs.), *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 1015; PUETZ, A., «El contrato de gestión naval o *ship management*», en A. Empanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 451; ID., «The Liability of the Ship Manager under the 2014 Spanish Maritime Navigation Act», en F. Berlingieri / M. Musi (eds.), *Maritime, Port and Transport Law: Current Scenarios and Emerging Issues*, Bonomo, Bologna, 2017, pp. 192 y 199; RODRÍGUEZ DOCAMPO, M.ª J., *El contrato de gestión naval: concepto y naturaleza jurídica*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 2018, pp. 49-52. Con carácter previo a la LNM, ya se daba una definición similar. En este sentido, *vid.* ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho marítimo*, Aranzadi, Cizur Menor, 2005, pp. 311-312; GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 327; GÓRRIZ LÓPEZ, C., «Análisis comparativo entre los acuerdos tipo *shipman*, para la gestión de buques, *crewman*, para la gestión de la tripulación», *ADM*, n.º 15, 1998, pp. 420-421. En el ordenamiento inglés, el *ship management agreement* es una figura atípica, que ha sido definida por la doctrina como «[t]he professional supply of a single or range of services by a management company separate from the vessel's ownership». Cfr. WILLINGALE, M., *Ship Management*, LLP, London, 1998, pp. 11-14. *Vid.* también SPRUYT, J., *Ship Management*, LLP, London, 1990, p. 10. En Italia, esta figura tampoco aparece regulada por el *Codice della Navigazione*, si bien la definición propuesta por la doctrina es idéntica. En este sentido, DEIANA, M., *Diritto della navigazione*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 403; MARCHIAFAVA, G., «Il contratto di *Ship Management*», en A. Antonini (coord.), *Trattato breve di Diritto marittimo*, Vol. II, *I contratti di utilizzazione della nave e la responsabilità del vettore*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 401; MEOTTI, A. M., «Il contratto di *ship-management*», en G. Silingardi / A. Antonini / F. Morandi (eds.), *Dai tipi legali ai modelli sociali nella contrattualistica della navigazione dei trasporti e del turismo*, Milano, 1996, p. 183.

<sup>188</sup> Así lo ha reconocido la sentencia de la *High Court* de 22 de mayo de 2020, *Split Chartering APS & Ors v Saga Shipholding Norway AS & Ors*, [2020] EWHC 1294 (Admlty), párrafo 62. En la doctrina, GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 330; DEIANA, M., *Diritto della navigazione*, *op. cit.*, pp. 403-404; PUETZ, A., «El contrato de gestión naval o *ship management*», *op. cit.*, p. 433; ID., «The Liability of the Ship Manager under the 2014 Spanish Maritime Navigation Act», *op. cit.*, p. 188. Lo más habitual es que el naviero delegue la función náutica o laboral y que mantenga la comercial. En este sentido, MITROUSSI, K., «Third Party Ship Management: the Case of Separation of Ownership and Management in the Shipping Context», *Maritime*

De todas ellas, la que presenta mayor relevancia a la hora de analizar las cuestiones aseguráticas es la gestión náutica del buque que, frecuentemente, es asumida por el *manager*<sup>189</sup>. El ordenamiento español no señala qué servicios comprende la gestión técnica o náutica del buque, pero estos han sido enumerados, si bien de manera no exhaustiva, a través del Derecho de formularios.

En este sentido, la póliza *Standard Ship Management Agreement* (conocida como SHIPMAN 2009)<sup>190</sup> señala que, al asumir la gestión técnica, el gestor naval se compromete a asegurar que el buque cumple con los requisitos técnicos exigidos por la legislación del Estado del pabellón, así como por los Códigos ISM e ISPS; a proveer el personal competente necesario para supervisar el mantenimiento y la eficiencia general del buque; a contratar y supervisar las entradas en dique seco, las reparaciones, alteraciones y el mantenimiento del buque, de conformidad con los estándares acordados con el propietario; a proveer al buque de los repuestos, provisiones y lubricantes necesarios; y a supervisar la venta o entrega del buque (cl. 4)<sup>191</sup>.

De entre estas funciones, la más importante a la hora de determinar el interés asegurable del *manager* quizás sea la obligación de cumplir con lo preceptuado por el Código

*Policy & Management*, Vol. 30, n.º 1, 2003, pp. 81-82; MARCHIAFAVA, G., «Il contratto di *Ship Management*», *op. cit.*, p. 403.

<sup>189</sup> PUETZ, A., «El contrato de gestión naval o *ship management*», *op. cit.*, pp. 434-435.

<sup>190</sup> El SHIPMAN es una póliza-tipo elaborada por BIMCO por primera vez en 1988 y modificada en 1998 y 2009, creada para la formalización de los contratos de gestión naval. Sobre su origen y evolución *vide* MARCHIAFAVA, G., «Il contratto di *Ship Management*», *op. cit.*, pp. 402-403; SPRUYT, J., *Ship Management*, *op. cit.*, pp. 122-123; PUETZ, A., «The Liability of the Ship Manager under the 2014 Spanish Maritime Navigation Act», *op. cit.*, p. 181; WILLINGALE, M., *Ship Management*, *op. cit.*, pp. 124-127; GABALDÓN GARCÍA, J. L. / RUIZ SOROA, J. M.ª, *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, p. 428; PANAYIDES, P. M., «Fundamentals of Ship Management», en I. D. Visvikis, / P. M. Panayides (eds.), *Shipping Operations Management*, Springer, Cham, 2017, pp. 14-15; DEIANA, M., *Diritto della navigazione*, *op. cit.*, p. 405. Con todo, a diferencia de lo que sucede con los contratos de arrendamiento de buque y de fletamento, en la práctica es menos habitual que las partes hagan uso de este tipo de pólizas. En este sentido, MANDARAKA-SHEPPARD, A., *Modern Maritime Law*, Vol. 2, *Managing Risks and Liabilities*, Informa Law, Abingdon, 2013, p. 146, al analizar las distintas pólizas-tipo existentes señala que «most of the agreements are tailor-made». *Vide* también PUETZ, A., «The Liability of the Ship Manager under the 2014 Spanish Maritime Navigation Act», *op. cit.*, p. 188.

<sup>191</sup> En la doctrina, *vide* DEIANA, M., *Diritto della navigazione*, *op. cit.*, p. 404; MARCHIAFAVA, G., «Il contratto di *Ship Management*», *op. cit.*, pp. 404-405; MEOTTI, A. M., «Il contratto di *ship-management*», *op. cit.*, p. 184; MATA GARRIDO, V., «Los contratos de gestión naval para la dotación del buque», en AA.VV., *Los contratos...*, *op. cit.*, p. 296; PUETZ, A., «El contrato de gestión naval o *ship management*», *op. cit.*, pp. 434-435; ID., «The Liability of the Ship Manager under the 2014 Spanish Maritime Navigation Act», *op. cit.*, p.188; QUINTÁNS-EIRAS, M.ª R., «Naturaleza jurídica del contrato de gestión naval», en J. L. García-Pita y Lastres (dir.), *Estudios...*, *op. cit.*, p. 451; RODRÍGUEZ DOCAMPO, M.ª J., *El contrato de gestión naval...*, *op. cit.*, pp. 63-70; SPRUYT, J., *Ship Management*, *op. cit.*, pp. 13-14; WILLINGALE, M., *Ship Management*, *op. cit.*, pp. 14-19.

internacional de gestión de la seguridad operacional del buque y la prevención de la contaminación (también conocido como Código IGS o ISM, por sus siglas en inglés), que, como su nombre indica, tiene por objeto velar por la seguridad en la navegación marítima<sup>192</sup>. Concretamente, el gestor asume la obligación de mantener el buque en estado de navegabilidad, y, por tanto, ha de procurar que se lleven a cabo las reparaciones que sean necesarias<sup>193</sup>.

En efecto, la cláusula 8(b) del SHIPMAN 2009, señala que, «[w]here the Managers are providing technical management services in accordance with Clause 4 (Technical Management), they shall procure that the requirements of the Flag State are satisfied and they shall agree to be appointed as the Company, assuming the responsibility for the operation of the Vessel and taking over the duties and responsibilities imposed by the ISM Code and the ISPS»<sup>194</sup>. Por tanto, el incumplimiento de esta obligación, de forma análoga a lo que sucede con el arrendatario del buque, puede provocar que el gestor naval tenga que responder frente al *shipowner* por los daños que se causen al buque.

En este contexto, es importante destacar que las obligaciones asumidas por el *manager* a través del contrato de gestión naval son, por lo general, de medios y no de resultado<sup>195</sup>. En efecto, tradicionalmente se ha sostenido que el gestor naval no se compromete a obtener un

---

<sup>192</sup> Para un examen detallado de este código, véase ANDERSON, P., *The ISM Code: A Practical Guide to the Legal and Insurance Implications*, Informa Law, Abingdon, 2015; DE LA CAMPA PORTELA, R. M. / SALGADO DON, A. / IGLESIAS-BANIELA, S., «El camino hacia la cultura de seguridad en el transporte marítimo a través de la aplicación del código IGS», en F. Martínez Sanz / M.<sup>a</sup> V. Petit Lavall (dirs.), *Régimen del transporte en un entorno económico incierto*, Marcial Pons, Madrid, 2011, pp. 627-648; MANDARAKA-SHEPPARD, A., *Modern Maritime Law...*, *op. cit.*, pp. 97-131. Junto a este Código, el gestor naval también debe preocuparse por el correcto cumplimiento del Código ISPS, que tiene por objeto evitar ataques terroristas al buque, o su utilización como medio para llevarlos a cabo. Cfr. PUETZ, A., «El contrato de gestión naval o *ship management*», *op. cit.*, pp. 434-435.

<sup>193</sup> MANDARAKA-SHEPPARD, A., *Modern Maritime Law...*, *op. cit.*, p. 166; SPRUYT, J., *Ship Management*, *op. cit.*, pp. 128-130; WILLINGALE, M., *Ship Management*, *op. cit.*, p. 131.

<sup>194</sup> En la doctrina, GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 328; ID. / RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup>, *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, p. 430; PUETZ, A., «El contrato de gestión naval o *ship management*», *op. cit.*, pp. 434-435; RODRÍGUEZ DOCAMPO, M.<sup>a</sup> J., «Contrato de gestión naval: concepto y características principales» en J. L. García-Pita y Lastres / M.<sup>a</sup> R. Quintáns-Eiras / A. Díaz de la Rosa (dirs.), *El Derecho marítimo de los nuevos tiempos*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2018, pp. 291-293; QUINTÁNS-EIRAS, M.<sup>a</sup> R., «Naturaleza jurídica del contrato de gestión naval», *op. cit.*, p. 451; MATA GARRIDO, V., «Los contratos de gestión naval para la dotación del buque», *op. cit.*, p. 296; MANDARAKA-SHEPPARD, A., *Modern Maritime Law...*, *op. cit.*, pp. 151-152.

<sup>195</sup> Dado que el análisis de la naturaleza jurídica del contrato de *ship management* excede del propósito del presente trabajo, para un estudio más detallado nos remitimos a QUINTÁNS-EIRAS, M.<sup>a</sup> R., «Naturaleza jurídica del contrato de gestión naval», *op. cit.*, pp. 445-468; RODRÍGUEZ DOCAMPO, M.<sup>a</sup> J., *El contrato de gestión naval...*, *op. cit.*, pp. 127-211.

resultado concreto, sino sólo a desplegar una actividad diligente para obtenerlo (en este caso, procurar el correcto mantenimiento del buque)<sup>196</sup>. De ahí que, en la actualidad, la LNM establezca que, en ausencia de pacto, al contrato de gestión naval se le aplica el régimen previsto para el contrato de comisión o de agencia, en función de la duración del contrato (art. 317). Por lo que se refiere al patrón de diligencia exigible, el artículo 315 LNM señala que «[e]l gestor deberá cumplir sus obligaciones con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal, protegiendo los intereses del armador».

Por ello, la falta de navegabilidad del buque hará nacer en cabeza del *manager* la obligación de indemnizar al propietario cuando el gestor no haya observado, en el cumplimiento de sus obligaciones, la diligencia de un ordenado empresario [cl. 17(b)(i) SHIPMAN 2009]<sup>197</sup>, y siempre que no concurra una causa de exoneración [cl. 17(a) SHIPMAN 2009]<sup>198</sup>. Es, precisamente, la potencial responsabilidad del gestor naval frente al propietario por los daños que pueda causar al buque la que le otorga un interés asegurable sobre este.

Al respecto, destaca la sentencia de la *High Court* inglesa en el caso *O’Kane v Jones*<sup>199</sup>, en el que la mercantil *Nanice Schiffahrts AG*, propietaria del buque *Martin P*, celebró en fecha 28 de abril de 1999 un contrato con la mercantil *ABC Maritime AG* para la gestión del buque. Esta asumió, entre otras, la gestión náutica del buque. El contrato preveía que sobre esta última recaía una obligación de «arranging for and supervising maintenance, inspection, survey, equipping, drydocking and repairs, crewing and the provision of stores». Además, la

---

<sup>196</sup> En este sentido, la SAP Islas Baleares (Sección 5.ª) núm. 372/2017, cit., ha señalado que, «[l]a nota de la independencia o, si se quiere, la falta de subordinación, permite diferenciar las figuras del tradicional gestor-naval (colaborador dependiente y subordinado) del naviero-gestor (colaborador autónomo e independiente). En base a su condición de colaborador autónomo e independiente y empresario, el gestor debe cumplir las obligaciones con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal, defendiendo los intereses de su principal, el armador o naviero». En la doctrina, *vid.* ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 313; PUETZ, A., «El contrato de gestión naval o *ship management*», *op. cit.*, pp. 442-444; ID., «The Liability of the Ship Manager under the 2014 Spanish Maritime Navigation Act», *op. cit.*, pp. 194-195 y 200-202.

<sup>197</sup> GÓRRIZ LÓPEZ, C., «Análisis comparativo entre los acuerdos tipo *shipman*, para la gestión de buques, *crewman*, para la gestión de la tripulación», *op. cit.*, pp. 442-443; GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 330; MARCHIAFAVA, G., «Il contratto di *Ship Management*», *op. cit.*, p. 415; MEOTTI, A. M., «Il contratto di *ship-management*», *op. cit.*, pp. 187-188; SPRUYT, J., *Ship Management*, *op. cit.*, pp. 125-127.

<sup>198</sup> GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 330; PUETZ, A., «El contrato de gestión naval o *ship management*», *op. cit.*, p. 453.

<sup>199</sup> Sentencia de la *High Court* inglesa de 30 de julio de 2003, cit.

propietaria del buque incluyó al *ship manager* como coasegurado en el seguro de cascos que tenía contratado.

El 23 de diciembre de 1999, el buque *Martin P* completó la carga de un cargamento de concentrado de barita en Bourgas (Bulgaria) y zarpó hacia Rotterdam (Holanda). Debido al estado de la mar, el cargamento que transportaba se desplazó y parte del concentrado de barita que se encontraba en una de sus dos bodegas se licuó. Tras una inspección del buque, el comisario de averías de la aseguradora ordenó el traslado del buque al puerto de Ambarli (Turquía), donde permaneció del 25 al 29 de diciembre de 1999. El 29 de diciembre, un huracán provocó el naufragio de cuatro embarcaciones, entre las que se encontraba el buque *Martin P*, que salió despedido de su muelle y, tras chocar con dos muelles adyacentes, acabó encallando. Ello provocó la inundación de parte del buque, lo que hizo que este deviniera en una pérdida total constructiva, por lo que, en fecha 7 de enero de 2000, el *ship manager* notificó a la aseguradora el abandono del buque.

En lo que aquí interesa, la controversia surge porque la aseguradora se negó a indemnizar al gestor naval por considerar que no tenía ningún interés asegurable sobre el buque, dado que el contrato de gestión naval es un contrato de prestación de servicios que no confiere al *manager* la posesión del buque, ni ningún otro derecho del que se derive un interés económico sobre este. Igualmente, la aseguradora negó la existencia de un interés asegurable derivado de la potencial responsabilidad del gestor por los daños causados como consecuencia de su negligencia porque, por un lado, el artículo 55.2 a) MIA 1906 señala expresamente que la aseguradora no será responsable frente al asegurado en los siniestros que este haya causado por *wilful misconduct*<sup>200</sup>, y, por otro, porque la potencial responsabilidad del gestor estaba sujeta a un límite que no guardaba relación con el buque o su valor.

Pues bien, tras analizar la jurisprudencia existente hasta la fecha, la *High Court* inglesa resuelve que «[a] person exposed to liability in respect of the custody or care of property may, as an alternative to taking out liability insurance to protect his exposure, insure the property

---

<sup>200</sup> El artículo 55.2 a) MIA 1906 indica que «[t]he insurer is not liable for any loss attributable to the wilful misconduct of the assured, but, unless the policy otherwise provides, he is liable for any loss proximately caused by a peril insured against, even though the loss would not have happened but for the misconduct or negligence of the master or crew». En términos similares, el art. 419.1 LNM establece que «[e]l asegurador no responde de los daños causados al interés asegurado por dolo del asegurado, sin que valga pacto en contrario. Tampoco responderá por culpa grave del asegurado, pero, si las partes acordasen lo contrario, quedará al menos un diez por ciento del daño a cargo del asegurado. Este mínimo del diez por ciento es indisponible para las partes».

itself»<sup>201</sup>. Igualmente, el tribunal apunta que, si bien es cierto que, tal como argumentaba la aseguradora, los daños sufridos por *wilful misconduct* no son asegurables, el hecho de que el gestor naval esté expuesto a responsabilidad frente al propietario del buque por los daños que pudiera causar al buque como consecuencia de su negligencia, le confiere un interés asegurable sobre este.

Asimismo, la *High Court* señala que no ve cómo el hecho de que la limitación de la responsabilidad del gestor naval por los daños causados al buque por negligencia grave se establezca como múltiplo de la tarifa de gestión anual, en lugar de con referencia al valor del buque, pueda justificar la ausencia de un interés asegurable en el buque<sup>202</sup>. En consecuencia, el tribunal concluye que, por motivos de conveniencia comercial, en los supuestos en los que el gestor naval esté expuesto a un riesgo de tener que responder frente al *shipowner* por los daños que, de forma negligente, cause al buque, ostentará un interés asegurable sobre este que, además, podrá ser asegurado por la póliza de cascos<sup>203</sup>. De esta forma, la teoría del *pervasive insurable interest* parece haberse hecho extensible también a la figura del *ship manager*.

### **3.2. El interés del gestor naval por el beneficio dejado de obtener como consecuencia de la destrucción del buque**

De la misma forma que se ha dicho respecto del interés del *charterer*, lo anterior podría hacer pensar que en los supuestos en los que el gestor no esté expuesto a responsabilidad frente al propietario por los daños que pueda ocasionar al buque, ya sea porque su responsabilidad se ha excluido en el contrato de *ship management* o porque los servicios asumidos por el gestor naval no son susceptibles de causar daños al buque, no ostentará ningún interés asegurable sobre este. Ahora bien, lo cierto es que, como ya se ha avanzado, la jurisprudencia inglesa ha considerado que, además de los supuestos en los que se ostente un derecho real sobre el buque, o en los que se pueda incurrir en responsabilidad por los daños causados al buque, las personas que, como consecuencia de su destrucción total o parcial, pudieran quedar privadas de la oportunidad de realizar un trabajo sobre el buque o a través de

---

<sup>201</sup> Sentencia de la *High Court* inglesa de 30 de julio de 2003, cit., párrafo 154.

<sup>202</sup> Sentencia de la *High Court* inglesa de 30 de julio de 2003, cit., párrafo 157.

<sup>203</sup> Véase también GÜRSES, Ö., *Marine Insurance Law*, op. cit., p. 40; DUNT, J., *Marine Cargo Insurance*, op. cit., p. 62; GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine Insurance and Average...*, op. cit., p. 388.

él, y de recibir una remuneración por los servicios prestados, también ostentarán un interés asegurable sobre el buque<sup>204</sup>.

En *Thames & Mersey Marine Insurance Co Ltd v Gunford Ship Co Ltd*<sup>205</sup>, si bien la controversia versaba sobre la existencia o no de un supuesto de sobreseguro, la entonces *House of Lords* reconoció la práctica habitual de las aseguradoras de sobrevalorar los buques con base en el interés del gestor del buque en preservarlo como fuente de beneficio empresarial para sí mismo<sup>206</sup>. Posteriormente, en el ya citado caso *The Martin P*, la *High Court* sostuvo que, además del interés derivado de la responsabilidad en la que pudiera incurrir por los daños causados por negligencia, el gestor naval tiene derecho a ser remunerado por sus servicios. Por su parte, dado que, tras la pérdida total del buque, el contrato de gestión naval queda automáticamente resuelto, el gestor naval se ve privado de la oportunidad de seguir obteniendo una remuneración, y la pérdida de este beneficio se considera suficiente para sostener que el *manager* ostenta un interés asegurable sobre el buque<sup>207</sup>.

Es decir, por medio del contrato de *ship management*, el gestor naval espera obtener una remuneración por los servicios prestados, por lo que, si se produjese un siniestro que causara daños al buque y le imposibilitara continuar prestando aquellos, se vería privado de la posibilidad de obtener el beneficio esperado. Y ello también confiere al *manager* un interés patrimonial y legítimo (y, en consecuencia, asegurable) sobre el buque. En definitiva, como ya se ha expuesto con respecto al *charterer*<sup>208</sup>, pese a que pudiera parecer que el interés asegurado son las expectativas económicas que tuviera el gestor naval, en estos supuestos se entiende que existe una relación directa entre el buque y el gestor naval derivada del hecho de que el buque es el medio a través del cual el *manager* presta sus servicios y obtiene una remuneración.

---

<sup>204</sup> Sentencia de la *High Court* inglesa, de 30 de julio de 2003, cit., párrafo 154. *Vide* también MANDARAKA-SHEPPARD, A., *Modern Maritime Law...*, *op. cit.*, p. 166.

<sup>205</sup> Sentencia de la *House of Lords* de 28 de junio de 1911, *Thames & Mersey Marine Insurance Co Ltd v Gunford Ship Co Ltd*, [1911] UKHL 796.

<sup>206</sup> Cfr. GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine Insurance and Average...*, *op. cit.*, p. 388; BENNETT, H., *The Law of Marine Insurance*, *op. cit.*, p. 84.

<sup>207</sup> Sentencia de la *High Court* inglesa de 30 de julio de 2003, cit., párrafo 157. En la doctrina, *vide* GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine Insurance and Average...*, *op. cit.*, p. 388; GÜRSSES, Ö., *Marine Insurance Law*, *op. cit.*, p. 40; NOUSSIA, K., *The Principle of Indemnity in Marine Insurance Contracts...*, *op. cit.*, p. 85; DUNT, J., *Marine Cargo Insurance*, *op. cit.*, p. 62.

<sup>208</sup> *Vid. supra*, sub II.2.3.3.

### 3.3. El interés del gestor naval por la responsabilidad civil frente a terceros

En lo que respecta a la responsabilidad *ex contractu* del *manager* por los daños causados a terceros, el artículo 316.1 LNM señala que, «[e]n sus relaciones con terceros, el gestor deberá manifestar su condición de mandatario del armador, haciendo constar la identidad y domicilio de este último en cuantos contratos celebre». Es decir, el gestor naval es un representante del propietario o naviero que, a tenor de la norma citada, ha de actuar en nombre ajeno (o con *contemplatio domini*). En estos casos, el gestor no quedará vinculado por los actos que concluya en nombre del armador, por lo que, de causarse daños a terceros, estos no tendrán acción contra él<sup>209</sup>. Por el contrario, cuando el *manager* actúe en nombre propio o, actuando por cuenta del mandatario, no haga constar la identidad y domicilio del armador, la LNM señala que responderá solidariamente con este de las obligaciones asumidas por su cuenta (art. 316.2)<sup>210</sup>. Por tanto, en determinados supuestos, el gestor naval podrá ser declarado responsable por los daños que, contractualmente, cause el propietario del buque a un tercero.

Por otro lado, si como consecuencia de una actuación imputable al gestor o a sus dependientes se causaran daños y perjuicios a terceros en la esfera extracontractual, el *manager* responderá solidariamente con el propietario del buque, con independencia de que haya actuado o no sujetándose a lo dispuesto por el artículo 316.1 LNM<sup>211</sup>. En efecto, el

---

<sup>209</sup> GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso de Derecho...*, op. cit., p. 331; LÓPEZ, RUEDA, F. C., «De los contratos auxiliares de la navegación», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (coords.), *Estudio sistemático...*, op. cit., pp. 429 y 430-431; DEIANA, M., *Diritto della navigazione*, op. cit., p. 404; MARCHIAFAVA, G., «Il contratto di Ship Management», op. cit., p. 416; PUETZ, A., «El contrato de gestión naval o *ship management*», op. cit., pp. 454-456; RODRÍGUEZ DOCAMPO, M.ª J., *El contrato de gestión naval...*, op. cit., pp. 84-85.

<sup>210</sup> GÓRRIZ LÓPEZ, C., «Análisis comparativo entre los acuerdos tipo *shipman*, para la gestión de buques, *crewman*, para la gestión de la tripulación», op. cit., p. 444; PUETZ, A., «El contrato de gestión naval o *ship management*», op. cit., pp. 454-456; ID., «The Liability of the Ship Manager under the 2014 Spanish Maritime Navigation Act», op. cit., pp. 203-205; RODRÍGUEZ DOCAMPO, M.ª J., *El contrato de gestión naval...*, op. cit., p. 91. En el Derecho inglés se adopta idéntica solución. En este sentido, vid. la sentencia de la *Court of Appeal* de 24 de mayo de 1996, *Seatrade Groningen BV v Geest Industries Ltd (The "Frost Express")*, [1996] 2 Lloyd's Rep. 375. Y en la doctrina, COGHLIN, T. / BAKER A. / KENNY, J. / KIMBALL, J. D., *Time Charters*, op. cit., pp. 37 y 39; SPRUYT, J., *Ship Management*, op. cit., pp. 126-127. Por el contrario, en el ordenamiento italiano, en virtud del artículo 1705 del *Codice Civile*, en caso de que el gestor contrate sin indicar que lo hace en nombre del armador, la responsabilidad recaerá exclusivamente sobre él. En este sentido, DEIANA, M., *Diritto della navigazione*, op. cit., p. 404.

<sup>211</sup> PUETZ, A., «El contrato de gestión naval o *ship management*», op. cit., pp. 454-456; MATA GARRIDO, V., «Los contratos de gestión naval para la dotación del buque», op. cit., p. 292; LÓPEZ RUEDA, F. C., «De los contratos auxiliares de la navegación», op. cit., p. 431. Ya con anterioridad a la LNM se contemplaba la eventual responsabilidad extracontractual del gestor naval. En este sentido, GÓRRIZ LÓPEZ, C., «Análisis comparativo entre los acuerdos tipo *shipman*, para la gestión de buques, *crewman*, para la gestión de la tripulación», op. cit., p. 444, señala que, además del naviero, el gestor naval puede ser responsable frente a terceros «como agente

artículo 318 LNM establece que «[e]l gestor responderá solidariamente con el armador de los daños y perjuicios que se causen extracontractualmente a terceros como consecuencia de los actos de aquel o de los de sus dependientes, sin perjuicio del derecho de uno y otro a limitar la responsabilidad en los términos establecidos en el título VII de esta ley»<sup>212</sup>. Al respecto, algunos autores han señalado que este precepto también puede ser interpretado en el sentido de que, en aquellos casos en que la responsabilidad sea imputada legalmente al *shipowner* en primer lugar (lo que ocurriría, como ya se ha expuesto, en los supuestos de daños causados por contaminación), la víctima también podrá dirigirse contra el gestor cuando el daño que diera lugar a la reclamación se debiera a un acto u omisión de este o de sus dependientes<sup>213</sup>. Por el contrario, cuando el *manager* haya actuado completamente fuera del ámbito de las funciones que tiene encomendadas, se ha señalado que el propietario debería ser exonerado de responsabilidad<sup>214</sup>.

De todo lo anterior puede concluirse que, ya sea porque al contratar por cuenta del armador lo haga en nombre propio, o sin identificar a su principal, o porque, como consecuencia de una actuación a él imputable, cause daños y perjuicios a terceros, el gestor naval puede incurrir en responsabilidad civil frente a terceros y, en consecuencia, tiene un interés en la protección de su patrimonio frente a las reclamaciones que estos terceros puedan formular contra él por tales daños.

---

causante inmediato del daño». También en los ordenamientos italiano e inglés el gestor naval será responsable frente a terceros por los daños causados por su conducta negligente o dolosa. En este sentido, *vid.* DEIANA, M., *Diritto della navigazione*, *op. cit.*, p. 405; SPRUYT, J., *Ship Management*, *op. cit.*, pp. 125-128.

<sup>212</sup> Ya antes de la entrada en vigor de la LNM, GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, pp. 331-332, indicaba que, a favor de la responsabilidad solidaria entre el armador y el gestor, «se alza el más poderoso argumento de la mejor protección de los terceros. En efecto, en un régimen de solidaridad los terceros perjudicados podrán dirigirse tanto contra el gestor cuanto contra sus principales (armadores) para exigir la indemnización de los daños causados». En idéntico sentido, véase ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho marítimo...*, *op. cit.*, p. 313; GABALDÓN GARCÍA / J. M. RUIZ SOROA, *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, p. 433.

<sup>213</sup> PUETZ, A., «El contrato de gestión naval o *ship management*», *op. cit.*, p. 457; *id.*, «The Liability of the Ship Manager under the 2014 Spanish Maritime Navigation Act», *op. cit.*, p. 207.

<sup>214</sup> PUETZ, A., «The Liability of the Ship Manager under the 2014 Spanish Maritime Navigation Act», *op. cit.*, pp. 206-207.

### 3.4. El aseguramiento del gestor naval y su relación con los contratos de utilización del buque

Cuando el buque sea objeto de un contrato de arrendamiento o de fletamento, es posible que cualquiera de las partes deje determinados aspectos relacionados con su gestión en manos de un gestor naval. Por un lado, en el caso del arrendamiento de buque, dado que es el arrendatario quien asume la gestión náutica y comercial del buque, es él quien podría encomendarla al *manager*. En lo que respecta a la posibilidad de ceder las gestiones laboral y aseguradora, ello dependerá de las obligaciones asumidas por el arrendador y el arrendatario, respectivamente. Por lo que respecta a la cesión de la gestión laboral, habrá de estarse al tipo de arrendamiento de que se trate.

Pese a que el ordenamiento español no recoge esta distinción, la doctrina y la jurisprudencia han señalado que existen dos tipos de arrendamiento de buque: el arrendamiento de buque armado y equipado —*charter by demise* o *gross charter*—<sup>215</sup>, en el que, además del traspaso de la posesión del buque, se producirá una subrogación del arrendatario en los contratos de trabajo de la dotación suscritos por el arrendador; y el arrendamiento de buque a casco desnudo —*bareboat charter*—, en cuyo caso el arrendatario recibirá el buque desprovisto de dotación<sup>216</sup>. Por tanto, si las partes han acordado un

<sup>215</sup> Este tipo de pólizas son poco habituales en la práctica. *Vid.* PETIT LAVALL, M.<sup>a</sup> V., «El contrato de arrendamiento de buque», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Ley..., op. cit.*, p. 302; GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *Arrendamientos de buques..., op. cit.*, p. 336.

<sup>216</sup> En este sentido, la SAP Islas Baleares (Sección 5.<sup>a</sup>) núm. 139/2006, de 27 de marzo (ECLI:ES:APIB:2006:679), ha señalado que «existen dos clases de arrendamiento: arrendamiento de casco desnudo (*bareboat charter*) y de buque armado y equipado (*charter by demise*). La diferencia está en la cesión o no de las relaciones laborales. El arrendamiento de casco desnudo exige dos condiciones: el casco debe estar en condiciones de navegabilidad y la tripulación debe ser contratada directamente por el arrendatario (*bareboat charter* o *time charter without demise*). Correlativamente, en el arrendamiento de buque armado, pertrechado y equipado (*charter by demise*) se exige, además de la cesión del casco armado, pertrechado y apto para navegar, que el control de la dotación, contratada directamente por el arrendador, pase a manos del arrendatario (*charterer*)». En el mismo sentido *vid.* SsAP Islas Baleares (Sección 5.<sup>a</sup>) núm. 193/2017, de 26 de junio (ECLI:ES:APIB:2017:1299); y núm. 372/2017, *cit.* En la doctrina, ARROYO MARTÍNEZ, I., *Compendio..., op. cit.*, p. 242; ID. / RUEDA MARTÍNEZ, J. A., «Artículo 188», *op. cit.*, p. 583; GABALDÓN GARCÍA, J. L. / RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup>, *Manual de Derecho..., op. cit.*, p. 459; MATILLA ALEGRE, R., «Los contratos de utilización del buque en Derecho español», *op. cit.*, p. 300; PETIT LAVALL, M.<sup>a</sup> V., «El contrato de arrendamiento de buque», A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Ley..., op. cit.*, p. 302; ID., «El contrato de arrendamiento de buque», en J. L. García-Pita y Lastres..., *op. cit.*, pp. 572-573; PULIDO BEGINES, J. L., *Curso de Derecho..., op. cit.*, pp. 250-251. Y lo mismo ocurre en el *Codice della Navigazione* italiano, donde se distingue entre *locazione a scafo nudo* y *locazione di nave armata ed equipaggiata*. En este sentido, *vide* FERRARINI, S., *I contratti di utilizzazione della nave e dell'aeromobile*, Foro Italiano, Roma, 1947, p. 26; LEFEBVRE D'OIVDIO, A. / PESCATORE, G. / TULLIO, L., *Manuale di Diritto..., op. cit.*, p. 434; TOSORATTI, C., «La locazione di nave», *op.*

arrendamiento armado y equipado, el arrendador cederá al arrendatario la dotación del buque. Por el contrario, si es un arrendamiento a casco desnudo, el arrendatario será el encargado de contratar la dotación.

En lo que respecta a la gestión de los seguros, también habrá que observar si en el contrato las partes han establecido que el responsable de contratarlos sea el arrendador o el arrendatario<sup>217</sup>. En cualquier caso, lo relevante es saber si los contratos exigen que el interés del gestor naval deba ser asegurado o no, y, en su caso, si debe quedar cubierto por la misma póliza que asegura los intereses del propietario y del *charterer* o, en cambio, ha de ser asegurado por un seguro distinto.

Por lo que respecta al arrendatario, si cede la gestión de todos o algunos aspectos del buque a un *manager*, el interés de este último sobre el buque parece poder quedar cubierto bajo la misma póliza de cascos en la que se aseguran los intereses del *shipowner* y del *demise charterer*. De hecho, la cláusula 17(b)(ii) del BARECON 2017 señala expresamente que «the Charterers shall be at liberty to protect under such insurance the interests of any managers they may appoint». Igualmente, con respecto al aseguramiento de la responsabilidad civil del gestor naval frente a terceros, cuando el contrato de arrendamiento se documente bajo la póliza BARECON 2017, su interés se asegurará junto al de las partes de este contrato [cl. 17(b)(ii)].

Cuando sea el arrendador quien contrate con un gestor naval para que asuma la gestión de todos o de alguno de los aspectos relacionados con la gestión del buque que recaen sobre él, tampoco parece que haya ningún impedimento para que los intereses del gestor naval sean cubiertos por las mismas pólizas que aseguran los del propietario y el arrendatario. En cambio, en ninguna de las versiones del BARECON se contempla esta posibilidad. Ello, quizás, pudiera deberse a que el arrendatario es un tercero ajeno al contrato de gestión naval celebrado por el propietario del buque, de tal forma que la relación entre este y el gestor naval se registrará por lo establecido en el contrato de *ship management*.

Además, habida cuenta de que en estos contratos el arrendador únicamente podría retener para sí la gestión aseguraticia del buque, no parece necesario incluir su aseguramiento en el

---

*cit.*, pp. 6-7; TULLIO, L., *Breviario di Diritto della navigazione, op. cit.*, p. 128; ZUNARELLI, S. / COMENALE PINTO, M., *Manuale di Diritto...*, *op. cit.*, pp. 246-247.

<sup>217</sup> Sobre los criterios para determinar quién debe contratar los seguros *vide infra*, Capítulo II, *sub I*.

contrato. En efecto, cuando la obligación de contratar los seguros recaiga sobre el arrendatario, no cabrá siquiera la posibilidad de que haya un gestor naval contratado por el arrendador. Cuando, por el contrario, este deba contratar alguno o todos los seguros relacionados con el contrato de arrendamiento de buque, la única gestión que puede encomendar a un gestor naval es, precisamente, la aseguración, por lo que no parece necesario que el contrato principal prevea nada respecto del aseguramiento de sus intereses.

Donde esta cuestión pudiera ser más controvertida es en los contratos de arrendamiento de buque armado y equipado, en los que el arrendador asume la gestión laboral. Si el *shipowner* decidiera ceder la gestión de estos aspectos a un *ship manager*, conviene tener en cuenta que, en los contratos de gestión naval, es habitual que el responsable de contratar los seguros de H&M y de P&I sea el propietario —salvo, claro está, que el gestor naval asuma, precisamente, la gestión de los seguros— y que, además, lo haga tanto en su propio nombre como en el del gestor naval [cl. 8 CREWMAN A y B 2009; cl. 10 SHIPMAN 2009]<sup>218</sup>. Por ello, cuando en el contrato de arrendamiento de buque se estipule que la parte obligada a contratar el seguro es el propietario, en principio no parece que haya problema alguno: el *shipowner* podrá incluir en la misma cobertura sus intereses, los del arrendatario y los del gestor naval.

En cambio, si esta obligación recayera sobre el arrendatario y el propietario del buque, en cumplimiento del contrato de gestión naval, debiera concertar una póliza que asegurase sus intereses y los del gestor naval, podría producirse una superposición de coberturas. En efecto, en estos supuestos, el interés del propietario del buque quedaría cubierto por dos pólizas. Por ello, parece aconsejable que, en los contratos de arrendamiento de buque, si el arrendador cede la gestión laboral a un gestor naval, la cláusula sobre seguro prevea también el aseguramiento de sus intereses en las mismas pólizas que aseguran los intereses de las partes del contrato subyacente<sup>219</sup>.

---

<sup>218</sup> Aquí el aseguramiento de ambos intereses (el del propietario y el del gestor naval) de forma conjunta, al igual que sucede en los supuestos de arrendamiento y fletamento, parece obedecer a motivos de conveniencia comercial. En este sentido, MANDARAKA-SHEPPARD, A., *Modern Maritime Law...*, *op. cit.*, p. 167, señala que, «[i]f the potential risks that might arise from the performance of his duties were insured separately, the Premium would exceed the management fee». En el mismo sentido, *vid.* WILLINGALE, M., *Ship Management*, *op. cit.*, p. 131.

<sup>219</sup> Ahora bien, en la práctica, esta situación verosíblemente no se producirá, pues, como se ha expuesto, los contratos de *charter by demise* no son habituales, y parece poco probable que el propietario celebre un contrato de gestión naval exclusivamente para la gestión de los seguros, cuya contratación, además, recaerá de ordinario sobre el arrendatario.

En los contratos de fletamento, esta cuestión parece ser menos controvertida. Por un lado, en los supuestos de *time charter*, la gestión náutica, laboral y, por lo general, aseguraticia queda en manos del fletante, mientras que el fletador asume únicamente la gestión comercial. Por otro lado, en los de *voyage charter*, todos los aspectos relacionados con la gestión del buque quedan en manos del armador. En consecuencia, es habitual que quien, en su caso, ceda la gestión del buque a un tercero sea el fletante-propietario. Por ello, en estos contratos tampoco las pólizas de fletamento señalan nada respecto del aseguramiento de los intereses del gestor naval, por lo que habrá que estar a lo establecido por las partes en el contrato de *ship management*. Además, cuando el contrato de fletamento prevea que cada parte ha de asegurar sus propios intereses, lo anterior no planteará problema alguno.

En cambio, si se prevé que los intereses del fletador y del fletante han de ser asegurados bajo una misma póliza, en aras de conseguir una reducción de costes sería conveniente incluir el interés del *ship manager* en la misma póliza que asegura los intereses de las partes del contrato de fletamento. Dado que, como se ha dicho, lo habitual es que esta obligación la asuma el *shipowner*, de forma similar a lo dispuesto para los contratos de arrendamiento, no parece necesario que en el contrato subyacente se prevea el aseguramiento de los intereses del gestor naval. En cambio, en el remoto caso de que esta obligación fuese asumida por el fletador, sí que sería necesario y oportuno establecer en la cláusula sobre seguro la obligación de asegurar los intereses del gestor naval.

#### **4. El interés del acreedor hipotecario**

##### **4.1. El interés del acreedor hipotecario sobre el buque**

Otra de las personas ajenas a todo contrato de utilización del buque que puede resultar perjudicado por la pérdida del buque o por la responsabilidad en la que las partes del contrato subyacente puedan incurrir frente a terceros es el acreedor hipotecario. En la medida en que, por medio del contrato de hipoteca naval, el acreedor hipotecario cuenta con el buque como garantía del cobro de los importes debidos por el *shipowner* (lo cual, en caso de impago, se traduce en la posibilidad de perseguir y realizar el buque, y de cobrar el crédito garantizado del dinero obtenido con la venta forzosa del buque con carácter preferente respecto de otros

acreedores)<sup>220</sup>, aquel tiene un interés en su conservación<sup>221</sup>. Y es que, al estar el buque hipotecado sometido a los riesgos de la navegación, un eventual siniestro que produjera daños en él o su destrucción, provocaría la disminución de la garantía real del crédito o, incluso, su extinción<sup>222</sup>.

En este sentido, el Tribunal Supremo ha señalado, si bien con respecto a un crédito hipotecario no marítimo, que «el interés asegurado en el contrato de daños no sólo puede radicar en la propiedad del bien asegurado, sino también derivar de cualquier otra relación económica que se refiera al mismo, como es la titularidad de un crédito hipotecario garantizado mediante el expresado bien, pues en este caso el interés asegurado se cifra en el mantenimiento de la integridad de la garantía hipotecaria para hacer efectivo el crédito en caso de impago»<sup>223</sup>. Por ello, es habitual que, cuando se hipoteque un buque, la entidad crediticia se preocupe de asegurar su posición acreedora por medio de un seguro que cubra los daños que pueda sufrir el buque y de retener los derechos sobre la eventual indemnización<sup>224</sup>.

---

<sup>220</sup> En el ordenamiento jurídico español, la hipoteca naval aparece regulada en el Título II, Capítulo VII, Sección 2.ª de la LNM. Sobre el concepto, caracteres y efectos, véase ampliamente GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *El buque como objeto de garantía (consideraciones sobre la hipoteca naval)*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 2000; ID., «La hipoteca naval», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Comentarios...*, op. cit., pp. 197-248; GABALDÓN GARCÍA, J. L., *La hipoteca naval: derecho comparado y derecho uniforme*, EJAZN/SCPV, Vitoria-Gasteiz, 2001. Por su parte, el Derecho italiano lo regula en el Capítulo III del Título III de su *Codice Civile*, así como en el Capítulo II del Título VI del *Codice della Navigazione*. Al respecto, vid. BATISTELLA, V., «Ship Mortgage: the Italian Perspective», en O. Fotinopolou Basurko / J. M. Martín Osante (dirs.), *New Trends in Maritime Law. Maritime Liens, Arrest of Ships, Mortgages and Forced Sale*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 327-337.

<sup>221</sup> BENNETT, H., *The Law of Marine Insurance*, op. cit., p. 83; FERRARINI, S., *Le assicurazioni marittime*, op. cit., pp. 80 y 422; GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *Riesgos e intereses del naviero y cobertura asegurativa...*, op. cit., pp. 196 y 209; GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine Insurance and Average...*, op. cit., p. 384; GÓMEZ DE MARIACA FERNÁNDEZ, L. F., «El seguro del acreedor hipotecario», op. cit., p. 539; GÜRSES, Ö., *Marine Insurance Law*, op. cit., p. 38; HARNETT, B. / THORNTON, J. V., «Insurable Interest in Property: A Socio-Economic Reevaluation of a Legal Concept», op. cit., p. 1168; LÓPEZ QUIROGA, J., «El seguro marítimo de buques», op. cit., p. 653; URÍA GONZÁLEZ, R., *El seguro marítimo*, op. cit., p. 81.

<sup>222</sup> CLAVERO TERNERO, M., *Clubs de P&I*, op. cit., p. 203; HERNÁNDEZ MARTÍ, J., *Contrato de seguro marítimo...*, op. cit., p. 53; ID., «Consideraciones en torno a la posición del acreedor hipotecario en el seguro del buque», *ADM*, n.º 1, 1981, pp. 345-346; URÍA GONZÁLEZ, R., *El seguro marítimo*, op. cit., p. 81; VARGAS VASSEROT, C., «Los intereses concurrentes y su cobertura», op. cit., pp. 23-24.

<sup>223</sup> STS (Sala de lo Civil) núm. 260/2006, de 23 de marzo (ECLI:ES:TS:2006:2183). Cfr. SÁNCHEZ CALERO, F., «Artículo 25. Existencia del interés asegurado», en F. Sánchez Calero (dir.), *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, 4.ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2010, p. 599.

<sup>224</sup> En este sentido, la sentencia del *Privy Council* de 27 de junio de 1995, *Colonial Mutual General Insurance Co Ltd v ANZ Banking Group (New Zealand) Ltd Co (New Zealand)*, [1995] UKPC 28, ha señalado que «[t]he purpose of a covenant for insurance is to ensure that, if the value of the security should be depreciated by the

En este contexto, el artículo 134.2 LNM establece que «[l]a hipoteca también se extiende, salvo pacto expreso en contrario, a las indemnizaciones por daños materiales ocasionados al buque y no reparados por abordaje u otros accidentes, así como a la contribución a la avería gruesa y a la del seguro, tanto por averías no reparadas sufridas por el buque, como por pérdida total del mismo»<sup>225</sup>. Pero obsérvese que, en estos supuestos, el acreedor hipotecario no tiene por qué aparecer como asegurado, sino que quien goza de cobertura es el propietario-deudor. Lo que sucede es que la garantía hipotecaria del acreedor se extiende a las indemnizaciones aseguráticas a que el asegurado pudiera tener derecho. En caso de que se pactase lo contrario y las partes decidiesen excluir la indemnización del seguro, el artículo 136 LNM señala que «el deudor quedará en libertad de asegurar la propiedad del buque con arreglo a las disposiciones de esta ley, y el acreedor su crédito hipotecario».

En este sentido, la doctrina ha rechazado que el interés del acreedor hipotecario sea el de cobrar el crédito, al no existir un riesgo asegurable<sup>226</sup>. Y es que su interés se halla en su voluntad de que el buque no sufra ningún menoscabo físico que lo haga inservible para el fin pretendido, es decir, para garantizar el crédito que tiene frente al propietario. Lo que el acreedor hipotecario pretende a través de su aseguramiento es que, en caso de que el buque quede total o parcialmente destruido como consecuencia de un siniestro, la garantía, que con anterioridad la constituía el buque, sea sustituida por la indemnización derivada del seguro<sup>227</sup>. Ello hace que el acreedor hipotecante tenga un interés asegurable sobre el propio buque y que, en consecuencia, esté legitimado para contratar en su propio nombre un seguro de cascos<sup>228</sup>.

---

occurrence of a fire or other insurable risk, the proceeds of the policy will provide a fund to make up the shortfall». Cfr. MANDARAKA-SHEPPARD, A., *Modern Maritime Law...*, *op. cit.*, p. 186.

<sup>225</sup> De forma similar, el artículo 572 del *Codice della Navigazione* señala que, «[s]e la nave è perita o deteriorata, sono vincolate al pagamento dei crediti ipotecari, a meno che non vengano impiegate per riparare le avarie sofferte dalla nave: a) le indennità spettanti al proprietario per danni sofferti dalla nave; b) le somme dovute al proprietario per contribuzione alle avarie comuni sofferte dalla nave; c) le indennità spettanti al proprietario per assistenza o salvataggio, quando l'assistenza o il salvataggio abbiano avuto luogo dopo la trascrizione dell'ipoteca e le somme non siano riscosse dal proprietario prima del pignoramento della nave; d) le indennità di assicurazione». En la doctrina, véase LEFEBVRE D'OVIDIO, A. / PESCATORE, G. / TULLIO, L., *Manuale di Diritto...*, *op. cit.*, p. 482.

<sup>226</sup> GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., «La hipoteca naval», *op. cit.*, p. 219; HERNÁNDEZ MARTÍ, J., «Consideraciones en torno a la posición del acreedor hipotecario en el seguro del buque», *op. cit.*, p. 355.

<sup>227</sup> HERNÁNDEZ MARTÍ, J., *Contrato de seguro marítimo...*, *op. cit.*, pp. 61-63; OSBORNE, D. / BOWTLE, G. / BUSS, C., *The Law of Ship Mortgages*, Informa Law, Abingdon, 2017, pp. 435-436; RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup> / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del Seguro Marítimo*, *op. cit.*, p. 45.

<sup>228</sup> GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *Riesgos e intereses del naviero y cobertura asegurativa...*, *op. cit.*, p. 211. En el ordenamiento inglés, ello se reconoce expresamente en el artículo 14.2 MIA 1906, que señala que, «[w]here

#### 4.2. El interés del acreedor hipotecario por la responsabilidad civil del deudor frente a terceros

Cuando se celebra un contrato de hipoteca naval, la posesión del buque permanece en manos de su propietario, que puede explotarlo directamente o puede cederlo a un tercero para que sea este quien lo utilice, ya sea a través de un contrato de arrendamiento de buque o de fletamento. En cualquiera de los dos casos, el acreedor hipotecante queda completamente desvinculado de la gestión náutica y comercial del buque. Por ello, no puede considerarse que su patrimonio quede expuesto a futuras reclamaciones de terceros por los daños que el buque les haya podido ocasionar. Con todo, además de los daños que pudiera sufrir el buque como consecuencia de un siniestro, el recobro del crédito y la garantía del acreedor podrían verse afectados por las deudas de responsabilidad que el deudor hipotecario contrajera frente a terceros. Y es que, si el propietario incurre en responsabilidad frente a terceros, la indemnización que tuviera que abonar a la víctima podría afectar a su solvencia económica y, por tanto, a la satisfacción del crédito garantizado mediante la hipoteca naval<sup>229</sup>.

Igualmente, puede suceder que el propietario o el arrendatario incurran en ciertas responsabilidades generadoras de deudas también garantizadas con el buque<sup>230</sup>. En efecto, la ley prevé una serie de situaciones generadoras de créditos, cuyo cobro tiene preferencia con respecto al crédito garantizado mediante la hipoteca naval: los privilegios marítimos<sup>231</sup>. Estos créditos también pueden ocasionar en el acreedor hipotecario un menoscabo en la garantía de su crédito. De esta forma, si bien el acreedor hipotecario no tiene un interés directamente asegurable, sí que tiene cierto interés en que la responsabilidad del naviero frente a terceros quede cubierta por una póliza de responsabilidad civil<sup>232</sup>. En consecuencia, es habitual que,

---

the subject matter is mortgaged, the mortgagors have an insurable interest in the full value thereof, and the mortgagee has an insurable interest in respect of any sum due or to become due under the mortgage».

<sup>229</sup> CLAVERO TERNERO, M., *Clubs de P&I*, *op. cit.*, p. 204; HERNÁNDEZ MARTÍ, J., *Contrato de seguro marítimo...*, *op. cit.*, p. 53; MAHLA, E. H., «Some Problems in Vessel Financing — a Lender's Lawyer's View», *Tulane Law Review*, Vol. 47, 1973, p. 643.

<sup>230</sup> CASCIANO, D., *L'assicurazione P&I*, Giuffrè Editore, Milano, 2013, p. 55; CLAVERO TERNERO, M., *Clubs de P&I*, *op. cit.*, p. 204.

<sup>231</sup> Sobre los privilegios marítimos y su orden de prelación, *vide* CASAS ROBLA, J., «Los privilegios marítimos», en AA.VV., *Comentarios...*, *op. cit.*, 91-108; RUEDA MARTÍNEZ, J. A., «Los privilegios marítimos», en A. Empanaza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Ley...*, *op. cit.*, pp. 121-142.

<sup>232</sup> CLAVERO TERNERO, M., *Clubs de P&I*, *op. cit.*, p. 204; HERNÁNDEZ MARTÍ, J., *Contrato de seguro marítimo...*, *op. cit.*, p. 53.

junto al seguro de cascos, los contratos de hipoteca naval contengan una estipulación que obligue al propietario del buque a contratar un seguro de P&I que cubra la responsabilidad generadora de estos créditos privilegiados<sup>233</sup>.

### 4.3. El aseguramiento del interés del acreedor hipotecario

#### 4.3.1. El aseguramiento del interés sobre el buque

Como se ha observado, existen distintas posibilidades en relación al aseguramiento del interés del acreedor hipotecario en la conservación del buque. En el ordenamiento español, la regla general es que la hipoteca naval se extiende al importe de la indemnización derivada del siniestro. Ahora bien, salvo que él mismo se procure cobertura asegurativa, el interés del acreedor hipotecario no es asegurado de manera inmediata y, por tanto, en caso de que se produzca un siniestro que dañe o destruya el buque, no tiene derecho a percibir directamente la prestación indemnizatoria. Con todo, el hecho de que el acreedor hipotecario no aparezca como asegurado en la póliza de cascos no quiere decir que en estos supuestos su crédito quede completamente desprotegido.

Antes al contrario, la extensión de la hipoteca a las indemnizaciones por seguro, prevista por el artículo 134 LNM, implica que mientras el acreedor, que deberá notificar previa y fehacientemente a la aseguradora la existencia de una hipoteca sobre el buque, no preste su consentimiento, esta no podrá pagar ninguna cantidad a su propietario (art. 135 LNM)<sup>234</sup>. Por

---

<sup>233</sup> CASCIANO, D., *L'assicurazione P&I*, *op. cit.*, p. 54; CLAVERO TERNERO, M., *Clubs de P&I*, *op. cit.*, p. 204; HAZELWOOD, S. J. / SEMARK., D., *P&I Clubs: Law and Practice*, 4.ª ed., Informa Law, Abingdon, 2010, pp. 82-83; HERNÁNDEZ MARTÍ, J., *Contrato de seguro marítimo...*, *op. cit.*, p. 54; ID., «Consideraciones en torno a la posición del acreedor hipotecario en el seguro del buque», *op. cit.*, p. 346; MANDARAKA-SHEPPARD, A., *Modern Maritime Law...*, *op. cit.*, p. 186; OSBORNE, D. / BOWTLE, G. / BUSS, C., *The Law of Ship Mortgages*, *op. cit.*, pp. 431-432.

<sup>234</sup> ARROYO MARTÍNEZ, I. / RUEDA MARTÍNEZ, J. A., «Artículo 136. Aseguramiento del buque», en I. Arroyo Martínez / J. A. Rueda Martínez (dirs.), *Comentarios...*, p. 396; GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., «La hipoteca naval», en J. L. García-Pita y Lastres (dir.), *Estudios...*, *op. cit.*, pp. 218-219. Con respecto al régimen anterior, *vide* BONARDELL LENZANO, R., «La hipoteca naval (II). El derecho real de la hipoteca naval, su ejecución y extinción», en J. L. García-Pita y Lastres (dir.), *Estudios...*, *op. cit.*, pp. 346-347; GABALDÓN GARCÍA, J. L. / RUIZ SOROA, J. M.ª, *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, p. 866; GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *Riesgos e intereses del naviero y cobertura qsegurativa...*, *op. cit.*, p. 209-210; HERNÁNDEZ MARTÍ, J., *Contrato de seguro marítimo...*, *op. cit.*, p. 59; ID., «Consideraciones en torno a la posición del acreedor hipotecario en el seguro del buque», *op. cit.*, pp. 349-351. Y a idéntica conclusión parece llegarse bajo el Derecho inglés. En este sentido, en la sentencia de 13 de noviembre de 1979, *Iraqi Ministry of Defence and Others v Arcepey Shipping Co SA and Gillespie Bros & Co Ltd (The "Angel Bell")*, [1979] 2 Lloyd's Rep. 491, p. 497, la *Queen's Bench Division* señaló que «a loss

tanto, la extensión de la garantía hipotecaria a la indemnización derivada del contrato de seguro ha sido interpretada en el sentido de que el acreedor no ostenta un derecho a la indemnización, sino un derecho sobre esta, que se traduce en la facultad de solicitar la retención de toda cantidad adeudada<sup>235</sup>. O dicho de otro modo, si el buque sufriera un siniestro, una garantía prendaria sobre la indemnización aseguraticia sustituiría al buque como medio para garantizar el cobro del crédito<sup>236</sup>.

Con todo, en la práctica del seguro de buques, la ausencia de legitimación del acreedor hipotecario para reclamar la indemnización a la aseguradora suele suplirse mediante la inclusión de una estipulación a favor de tercero que nombra al acreedor hipotecario como beneficiario del seguro<sup>237</sup> (esta estipulación en el Derecho inglés se conoce como *loss-payee clause*<sup>238</sup>), o una cláusula de cesión de derechos en el contrato de hipoteca naval<sup>239</sup>, en cuya

---

payable clause gives no rights to the loss payee unless it also constitutes or evidences an assignment of the assured's rights under the policy or evidences the fact that the designated person is an original assured». En estos supuestos, señala MACDONALD EGGERS, P., «Mortgagees' interest insurance», en B. Soyer / A. Tettenborn, *Ship Building and Finance*, Informa Law, Abingdon, 2016, p. 173, que «[t]he mortgagee will be reliant on the shipowner enforcing the insurance contract and the mortgagee may be able to compel the shipowner to take steps to enforce that obligation, if the contract between the shipowner and the mortgagee so provides».

<sup>235</sup> CERDÁ DONAT, C. / DE SAN SIMÓN PALACIOS, D., «El seguro de casco y máquina», *op. cit.*, p. 866; HERNÁNDEZ MARTÍ, J., «Consideraciones en torno a la posición del acreedor hipotecario en el seguro del buque», *op. cit.*, p. 351; RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup>, *Manual de Derecho marítimo: el buque...*, *op. cit.*, pp. 61-62; ID. / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del seguro marítimo*, *op. cit.*, p. 42. La misma solución prevé el ordenamiento italiano. Al respecto, *vid.* FERRARINI, S., *Le assicurazioni marittime*, *op. cit.*, pp. 417-419; ID., «Sul vincolo della indennità assicurativa a favore del creditore avente ipoteca sulla nave», *Assicurazione*, Vol. II, 1988, pp. 81-82. De esta forma, el ordenamiento español sigue lo dispuesto por el artículo 10.2 del Convenio Internacional sobre los Privilegios Marítimos y la Hipoteca Naval de 1993, en cuya virtud «[l]os acreedores marítimos privilegiados no podrán subrogarse en los derechos del propietario del buque a la indemnización debida en virtud de un contrato de seguro».

<sup>236</sup> HERNÁNDEZ MARTÍ, J., *Contrato de seguro marítimo...*, *op. cit.*, p. 59.

<sup>237</sup> CERDÁ DONAT, C. / DE SAN SIMÓN PALACIOS, D., «El seguro de casco y máquina», *op. cit.*, p. 471; FERRARINI, S., *Le assicurazioni marittime*, *op. cit.*, pp. 419-420; GABALDÓN GARCÍA, J. L. / RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup>, *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, p. 867; ID. / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del seguro marítimo*, *op. cit.*, p. 44.

<sup>238</sup> MACDONALD EGGERS, P., «Mortgagees' Interest Insurance», *op. cit.*, pp. 172-173; MANDARAKA-SHEPPARD, A., *Modern Maritime Law...*, *op. cit.*, p. 186.

<sup>239</sup> Un ejemplo de ello puede observarse en la SAP de A Coruña (Sección 4.<sup>a</sup>) núm. 136/2018, de 12 de abril de 2018 (ECLI:ES:APC:2018:668). Para una referencia a esta posibilidad en la doctrina, *vide* CERDÁ DONAT, C. / DE SAN SIMÓN PALACIOS, D., «El seguro de casco y máquina», *op. cit.*, p. 472; COLES, R. / LORENZON, F., *Law of Yachts & Yachting*, Informa Law, Abingdon, 2012, pp. 94-96; FERRARINI, S., *Le assicurazioni marittime*, *op. cit.*, p. 420; ID., «Sul vincolo della indennità assicurativa a favore del creditore avente ipoteca sulla nave», *op. cit.*, pp. 82-84; MACDONALD EGGERS, P., «Mortgagees' Interest Insurance», *op. cit.*, pp. 174-177; MANDARAKA-SHEPPARD, A., *Modern Maritime Law...*, *op. cit.*, p. 186; OSBORNE, D. / BOWTLE, G. / BUSS, C., *The Law of Ship Mortgages*, *op. cit.*, pp. 442-443.

virtud, además del derecho otorgado por el artículo 135 LNM, al acreedor hipotecario se le reconoce el derecho a recibir de la aseguradora el importe del préstamo no amortizado<sup>240</sup>.

De esta forma, si en la póliza de seguro se incluye cualquiera de las cláusulas señaladas, tras el siniestro, el acreedor hipotecario tendrá derecho a reclamar y percibir de la aseguradora (parte de) la indemnización debida por ella<sup>241</sup>. Lo mismo ocurrirá si figura como asegurado en el contrato de seguro, bien por estipularlo él mismo, bien por hacerlo el propietario, pero por cuenta del titular del crédito. Incluso si se celebrase un seguro por cuenta de quien corresponda, tampoco debería existir impedimento para que el acreedor hipotecario percibiera de la aseguradora la indemnización correspondiente por el siniestro, al menos en parte<sup>242</sup>.

Por otro lado, en caso de que las partes decidieran excluir la indemnización del seguro de la hipoteca naval, ya se ha expuesto que tanto el acreedor hipotecante como el propietario del buque tienen libertad para asegurar individualmente sus propios intereses (art. 136 LNM)<sup>243</sup>. Sin embargo, la cuestión que se plantea es si ambos intereses pueden o no ser asegurados conjuntamente bajo una misma póliza. De la misma forma que en el aseguramiento del interés del *charterer*, la respuesta parece ser afirmativa. En efecto, si bien la LNM no establece nada al respecto, el ordenamiento inglés sí reconoce expresamente esta posibilidad al señalar que «[a] mortgagee, consignee, or other person having an interest in the subject-matter insured may insure on behalf and for the benefit of other persons interested as well as for his own benefit» (art. 14.2 MIA 1906). Por tanto, los intereses sobre el buque de las partes de una

---

<sup>240</sup> ARROYO MARTÍNEZ I. / RUEDA MARTÍNEZ, J. A., «Artículo 136. Aseguramiento del buque», *op. cit.*, p. 136; GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *Riesgos e intereses del naviero y cobertura asegurativa...*, *op. cit.*, p. 210; HERNÁNDEZ MARTÍ, J., *Contrato de seguro marítimo...*, *op. cit.*, p. 64-68; RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup> / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del seguro marítimo*, *op. cit.*, p. 44.

<sup>241</sup> Al respecto, *vid.* HERNÁNDEZ MARTÍ, J., «Consideraciones en torno a la posición del acreedor hipotecario en el seguro del buque», *op. cit.*, pp. 357-360; RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup> / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del seguro marítimo*, *op. cit.*, p. 45.

<sup>242</sup> MACDONALD EGGERS, P., «Mortgagees' Interest Insurance», *op. cit.*, p. 173.

<sup>243</sup> Esta cuestión ya era pacífica entre la doctrina bajo el régimen previsto en la Ley de 21 de agosto de 1893 sobre hipoteca naval (LHN), que también reconocía en su artículo 8 la posibilidad de que el acreedor hipotecario asegurase su interés. Y a idéntica conclusión llegaba la doctrina. En este sentido, *vid.* GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *Riesgos e intereses del naviero y cobertura asegurativa...*, *op. cit.*, pp. 210-211; HERNÁNDEZ MARTÍ, J., *Contrato de seguro marítimo...*, *op. cit.*, pp. 61-63; RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup> / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del seguro marítimo*, *op. cit.*, p. 45.

hipoteca naval pueden ser asegurados de forma independiente o conjuntamente bajo un mismo seguro de cascos<sup>244</sup>.

#### 4.3.2. *El aseguramiento de la responsabilidad frente a terceros*

Por lo que respecta al aseguramiento de la responsabilidad frente a terceros, la cuestión puede resultar más controvertida, especialmente, cuando el propietario del buque contrate una póliza que asegure conjuntamente su interés y el del acreedor hipotecante. Como se ha expuesto, el *mortgagee* tiene interés en que la responsabilidad en la que puede incurrir el propietario frente a terceros no afecte a su garantía. Ahora bien, en la medida en que él mismo no puede incurrir en responsabilidad frente a terceros, la posibilidad de asegurar al acreedor hipotecante en estas pólizas parecería, en principio, descartada<sup>245</sup>. Con todo, la solución no es uniforme en todos los ordenamientos jurídicos.

En efecto, si bien ordenamientos como el español, el inglés o el italiano no parecen reconocer que el acreedor hipotecario ostente un interés asegurable derivado de la responsabilidad en la que pueda incurrir el deudor frente a terceros<sup>246</sup>, en otros, como los escandinavos, se reconoce expresamente esta posibilidad. En este sentido, la cláusula 7.1 NMIP 2023 establece que, «[i]f the interest covered by the insurance is mortgaged, the insurance also covers the mortgagee's interest». Ello se ve reflejado en las *rules* de los Clubes de P&I nórdicos, que permiten incluir al acreedor hipotecario como coasegurado<sup>247</sup>. Por tanto,

---

<sup>244</sup> Y ello, tal como se ha sido reconocido por la *House of Lords* en la sentencia de de 25 de febrero de 1924, *P Samuel & Co v Dumas*, [1924] AC 431, aunque la hipoteca naval no se halle registrada. En la doctrina, *vide* COLES, R. / LORENZON, F., *Law of Yachts & Yachting*, *op. cit.*, p. 95; HODGES, S., *Cases and Materials on Marine Insurance Law*, *op. cit.*, pp. 65-66; MACDONALD EGGERS, P., «Mortgagees' interest insurance», *op. cit.*, pp. 177-178; MANDARAKA-SHEPPARD, A., *Modern Maritime Law...*, *op. cit.*, p. 186; OSBORNE, D. / BOWTLE, G. / BUSS, C., *The Law of Ship Mortgages*, *op. cit.*, pp. 433-434 y 438-439.

<sup>245</sup> Así parecen entenderlo, RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup> / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del seguro marítimo*, *op. cit.*, p. 45, quienes señalan que, «[e]n lo referente a las coberturas de responsabilidad frente a terceros, tanto las incluidas en las usuales pólizas de casco [...] como en las pólizas de P&I, entendemos que por su propia naturaleza quedan excluidas de las indemnizaciones correspondientes del derecho del acreedor hipotecario».

<sup>246</sup> CASCIANO, D., *L'assicurazione P&I*, *op. cit.*, p. 55; HAZELWOOD, S. J. / SEMARK, D., *P&I Clubs: Law and Practice*, *op. cit.*, pp. 84-85.

<sup>247</sup> En este sentido, la *rule* 35 SWEDISH CLUB establece que, «[w]here the entered ship is mortgaged to a third party, the Association may allow that third party mortgagee to be covered by the Member's insurance as a Joint Member or Co-assured». De forma similar, *vide* la regla 58.2.c GARD.

cuando el seguro se someta al Derecho nórdico, el *mortgagee* ostentará un interés asegurable que podrá asegurarse junto con el del propietario en el seguro de P&I<sup>248</sup>.

Por el contrario, cuando el seguro se someta a un ordenamiento que *no* reconozca la posibilidad de asegurar al acreedor hipotecario en una póliza de P&I, la respuesta a esta cuestión plantea varios inconvenientes. Y es que, a diferencia del seguro de cascos, en el de protección e indemnización, en principio, no caben las cláusulas de cesión de derechos. En efecto, entre sus reglas, los Clubes de P&I suelen establecer que «a member shall not assign or subrogate his cover with the club to charterers or any other person»<sup>249</sup>. Sin embargo, los Clubes han desarrollado un mecanismo que permite al acreedor hipotecario beneficiarse del seguro de protección e indemnización en determinadas circunstancias. Así, en las pólizas de P&I se incluye una carta de garantía (conocida como *Standard Letter of Mortgagee*), que contiene una *loss-payee clause*, en cuya virtud, si se produce el siniestro y el acreedor hipotecario comunica al Club de P&I que el propietario no ha satisfecho el importe correspondiente al crédito, la indemnización aseguradora le será abonada directamente a él en lugar de al propietario del buque<sup>250</sup>.

De esta forma, el crédito del acreedor hipotecario parece quedar garantizado. Ahora bien, lo cierto es que la finalidad pretendida por medio del seguro podría perderse en el caso de los siniestros cubiertos a través de una póliza de P&I, en la medida en que se trata de un seguro de indemnización efectiva. En efecto, por medio de la *loss-payee clause*, el acreedor hipotecante adquiere los mismos derechos que tuviera el propietario del buque y, por tanto, el Club de P&I puede oponerle a aquel las mismas excepciones que tuviera frente al asegurado<sup>251</sup>. Es más, esta consecuencia se desprende de las propias *rules*, que, al reconocer el derecho del acreedor

---

<sup>248</sup> CASCIANO, D., *L'assicurazione P&I*, op. cit., p. 55; HAZELWOOD, S. J. / SEMARK, D., *P&I Clubs: Law and Practice*, op. cit., pp. 84-85.

<sup>249</sup> En este sentido, véase la regla 42 SKULD. En la doctrina, vide CLAVERO TERNERO, M., *Clubs de P&I*, op. cit., p. 206; COLES, R. / LORENZON, F., *Law of Yachts & Yachting*, op. cit., p. 96; HAZELWOOD, S. J. / OSBORNE, D. / BOWTLE, G. / BUSS, C., *The Law of Ship Mortgages*, op. cit., pp. 455-456; HAZELWOOD, S. J. / SEMARK, D., *P&I Clubs: Law and Practice*, op. cit., pp. 69-71.

<sup>250</sup> En este sentido, véase, a modo de ejemplo, la *rule* 18 NORTH, la regla 17 BRITANNIA y la regla 35 SWEDISH CLUB. En la doctrina, CASCIANO, D., *L'assicurazione P&I*, op. cit., pp. 54-55; CLAVERO TERNERO, M., *Clubs de P&I*, op. cit., pp. 206-209; COLES, R. / LORENZON, F., *Law of Yachts & Yachting*, op. cit., pp. 96-97; HAZELWOOD, S. J. / SEMARK, D., *P&I Clubs: Law and Practice*, op. cit., pp. 74 y 85; OSBORNE, D. / BOWTLE, G. / BUSS, C., *The Law of Ship Mortgages*, op. cit., pp. 456-457.

<sup>251</sup> CLAVERO TERNERO, M., *Clubs de P&I*, op. cit., pp. 208-209; HERNÁNDEZ MARTÍ, J., *Contrato de seguro marítimo...*, op. cit., pp. 67-68; MANDARAKA-SHEPPARD, A., *Modern Maritime Law...*, op. cit., p. 187. En consecuencia, lo mismo sucedería en los seguros de cascos en los que se incluyera una *loss-payee clause*.

hipotecario de recibir la indemnización derivada del seguro, señalan expresamente que ello será con respecto a «any liability, costs or expenses *incurred* by the Member» (énfasis añadido)<sup>252</sup>.

Por ello, la inclusión en los seguros de P&I de la regla de previo pago, en cuya virtud el propietario del buque no tiene derecho a recibir indemnización alguna en tanto en cuanto no indemnice previamente al tercero perjudicado<sup>253</sup>, podría provocar que, además de producirse el impago al acreedor hipotecante, el deudor tampoco indemnizase al tercero perjudicado por los daños sufridos y, por tanto, el *mortgagee* no podría ver compensado su crédito por medio de este seguro. Por ello, es habitual que, junto al seguro de cascos y maquinaria y al de P&I, el *mortgagee* contrate un seguro adicional que opere de forma subsidiaria<sup>254</sup>.

---

<sup>252</sup> Al respecto, *vide* las cláusulas citadas en la nota 250.

<sup>253</sup> ALBORS, E. / PORTALES, J., «La acción directa en el seguro de protección e indemnización (P&I): comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2003», *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, n.º 4, 2003, p. 4 (versión electrónica); GABALDÓN GARCÍA, J. L. / RUIZ SOROA, J. M.ª, *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, p. 874; HILL PRADOS, M.ª C., «Indemnity rule versus acción directa», en AA.VV., *Estudios de Derecho mercantil: homenaje al profesor Justino F. Duque*, Vol. II, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1998, pp. 1435-1436; OSBORNE, D. / BOWTLE, G. / BUSS, C., *The Law of Ship Mortgages*, *op. cit.*, p. 456; SIERRA NOGUERO, E., «Los seguros...», *op. cit.*, p. 699.

<sup>254</sup> En este sentido, RUIZ SOROA, J. M.ª / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del seguro marítimo*, *op. cit.*, p. 46, señalan que por medio de este seguro, que suele ser contratado bajo la póliza «Institute Mortgagees Interest Clauses Hulls», se asegura «el pago del valor asegurado por el crédito hipotecario para el supuesto de que el asegurador directo del buque haya denegado el pago de la indemnización (a pesar de la cláusula de beneficiario) como consecuencia de incumplimientos contractuales del armador-asegurado (rupturas de ‘warranties’, reticencia, declaración falsa del riesgo, causación dolosa o negligente del siniestro, etc.)». Por su parte, GÓMEZ DE MARIACA FERNÁNDEZ, L. F., «El seguro del acreedor hipotecario», *op. cit.*, pp. 530-531, subraya que el hecho de que el interés del acreedor hipotecario se asegure principalmente en la póliza del deudor hipotecario y subsidiariamente en un seguro contratado por él encuentra su justificación en motivos económicos, pues el coste es menor que si cada parte asegurara individualmente su respectivo interés. *Vid.* también BENNETT, H., *The Law of Marine Insurance*, *op. cit.*, p. 84; FERRARINI, S., *Le assicurazioni maritime*, *op. cit.*, pp. 423-424; ID., «Sul vincolo della indennità assicurativa a favore del creditore ipotecario...», *op. cit.*, p. 84; GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine Insurance and Average...*, *op. cit.*, p. 385; MACDONALD EGGERS, P., «Mortgagees’ interest insurance», *op. cit.*, pp. 179-181; MANDARAKA-SHEPPARD, A., *Modern Maritime Law...*, *op. cit.*, p. 219; OSBORNE, D. / BOWTLE, G. / BUSS, C., *The Law of Ship Mortgages*, *op. cit.*, pp. 435-436 y 465-467; VARGAS VASSEROT, C., «Los intereses concurrentes y su cobertura», *op. cit.*, p. 34. Además, tal como ha declarado la *Queen’s Bench Division* en su sentencia de 30 de enero de 1985, *Continental Illinois National Bank & Trust Co of Chicago v Bathurst (The “Captain Panagos DP”)*, [1985] 1 Lloyd’s Rep. 625, pp. 630-632, en la medida en que asegura un riesgo relacionado con la navegación marítima tiene la consideración de seguro marítimo y no de garantía financiera. Cfr. NOUSSIA, K., *The Principle of Indemnity in Marine Insurance Contracts...*, *op. cit.*, pp. 205-206.

#### 4.4. El aseguramiento de los intereses del acreedor hipotecario y los contratos de utilización del buque

Como se ha visto, el aseguramiento de los distintos intereses concurrentes sobre el buque hipotecado admite varias posibilidades. Por ello, parece que la cuestión sobre qué póliza debe asegurar cada uno de ellos dependerá de la voluntad de las partes y, en consecuencia, para responder a esta cuestión habrá que estar a lo que estas hayan convenido en los respectivos contratos de hipoteca naval y de seguro. Además, cuando el buque hipotecado sea explotado por una persona distinta al deudor hipotecario en virtud de un contrato de utilización del buque, en el aseguramiento de los riesgos a los que está expuesto el buque, entra en juego la figura de un tercero: el arrendatario o el fletador.

Y es que, habida cuenta de que cabe la posibilidad de que sean estos últimos los que aseguren el casco y la maquinaria<sup>255</sup>, también será relevante estar a lo dispuesto por las cláusulas sobre seguro incluidas en los contratos de utilización del buque. En efecto, pese a que las obligaciones inherentes a todo contrato de hipoteca naval surgen entre las partes contratantes (es decir, entre el *mortgagor* y el *mortgagee*), no existe ningún impedimento para que el deudor hipotecante ceda la explotación del buque a un tercero<sup>256</sup>. Y en la medida en que, si se da cualquiera de los presupuestos previstos en el artículo 140 LNM<sup>257</sup>, el acreedor hipotecario podrá ejecutar su derecho contra el buque, el *charterer* resultaría perjudicado por la pérdida del derecho a utilizarlo.

En efecto, en estos supuestos nacería en cabeza del acreedor hipotecario el derecho a ejecutar la hipoteca naval, lo que comportaría la venta forzosa del buque<sup>258</sup>. Ello podría provocar la terminación de todos los contratos sobre el buque existentes con anterioridad a la

---

<sup>255</sup> Al respecto, *vid. infra*, Capítulo II, *sub I*.

<sup>256</sup> Así lo reconoce MANDARAKA-SHEPPARD, A., *Modern Maritime Law...*, *op. cit.*, p. 207.

<sup>257</sup> De conformidad con este artículo, el acreedor hipotecario podrá ejecutar su derecho contra el buque cuando se produzca el vencimiento del plazo para devolver el capital o los intereses debidos, cuando el deudor hipotecario fuese declarado en concurso, cuando el buque hipotecado (o uno de ellos, si fueran varios) quedara definitivamente inutilizado para navegar, o cuando se cumplieran las condiciones estipuladas como resolutorias de la obligación pactada y todas las que produjesen el efecto de exigir la devolución del capital o los intereses.

<sup>258</sup> Sobre la ejecución de la hipoteca naval, *vide* GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., «La hipoteca naval», *op. cit.*, pp. 224-235; MARTÍNEZ DE AZCOITIA CERVIGÓN, L. / SÁNCHEZ-FAYOS MARTÍN-PEÑA, J., «La hipoteca naval en el ordenamiento jurídico español tras la entrada en vigor de la Ley 14/2014 de Navegación Marítima», *RDT*, n.º 19, 2017, pp. 168-170. Con respecto al régimen anterior véase, por todos, MATILLA ALEGRE, R., «El proceso de ejecución en la Ley de Hipoteca Naval», en AA.VV., *Estudios...*, *op. cit.*, pp. 1463-1471.

venta. En efecto, pese a que la LNM no prevé ninguna consecuencia<sup>259</sup>, los efectos que la venta forzosa del buque tiene sobre los contratos existentes con anterioridad sí ha sido abordada por los tribunales ingleses. Al respecto, habrá que diferenciar según el contrato de utilización del buque sea anterior o posterior a la constitución de la hipoteca naval. Si el contrato de arrendamiento o de fletamento es anterior a la hipoteca naval, el acreedor hipotecario no podrá interferir en su vigencia arrestando el buque o solicitando su venta forzosa<sup>260</sup>. Por el contrario, si el contrato de arrendamiento o de fletamento es posterior a la hipoteca naval, tal como ha señalado la *High Court* en el caso *The Myrto*, el acreedor hipotecario solamente podrá ejercitar sus derechos cuando el cumplimiento del contrato supusiera un menoscabo de la garantía hipotecaria o cuando el propietario no quisiera o no pudiera cumplir el contrato<sup>261</sup>.

Igualmente, de conformidad con el Convenio Internacional sobre el embargo preventivo de buques<sup>262</sup>, el *ship mortgagee* tiene, en determinados supuestos, el derecho a solicitar el embargo del buque [art. 3.1 c)]<sup>263</sup>. En caso de que así ocurriese, el *charterer* se vería impedido

---

<sup>259</sup> Lo único que prevé en su artículo 484 LNM es que, «[c]omo consecuencia de la venta forzosa del buque, todas las hipotecas y gravámenes inscritos, salvo aquellos en los que el comprador se hubiere subrogado con el consentimiento de los acreedores, así como todos los privilegios y otras cargas de cualquier género que pudieran recaer sobre el buque, quedarán sin efecto y, en su caso, deberá ordenarse su cancelación». De hecho, la Exposición de motivos de la LNM señala que el sistema de venta forzosa del buque se articula como una especie de «purga» respecto de todos los gravámenes que pudieran existir sobre el buque. En la doctrina, véase DEL CORTE, J., «Especialidades procesales en la Ley de Navegación Marítima», en A. Empanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Comentarios...*, *op. cit.*, pp. 774-775; FRANCO ARIAS, J., «Artículo 484. Efectos de la venta forzosa», en I. Arroyo Martínez / J. A. Rueda Martínez (dirs.), *Comentarios...*, *op. cit.*, pp. 1456-1457. Al respecto, FRANCO ARIAS, J., *El procedimiento de apremio*, Bosch, Barcelona, 1987, p. 248, si bien refiriéndose a los arrendamientos urbanos, señala que «[a]un cuando el arrendamiento quizá no pueda considerarse en sentido estricto como un gravamen, si se entiende gravamen como la situación pasiva de una típica relación jurídico real, sí puede considerarse como un gravamen dentro de un concepto amplio del mismo en el que se considera como tal toda relación jurídica que limite un derecho real o que comporte la disminución de su valor». Ahora bien, resulta dudoso que un contrato de utilización del buque tenga la consideración de gravamen, al menos, a los efectos del artículo 484 LNM.

<sup>260</sup> En este sentido, *De Mattos v Gibson* (1859) 4 De G & J 276 (*non vidi*, citada en MANDARAKA-SHEPPARD, A., *Modern Maritime Law...*, *op. cit.*, pp. 208-211).

<sup>261</sup> Sentencia de la *Queen's Bench Division* de 4 de marzo de 1997, *The Myrto*, [1977] 2 Lloyd's Rep. 243. Cfr. MANDARAKA-SHEPPARD, A., *Modern Maritime Law...*, *op. cit.*, pp. 207-212.

<sup>262</sup> Este Convenio fue aprobado en Ginebra el 12 de marzo de 1999. España se adhirió el 31 de mayo de 2002.

<sup>263</sup> Para un examen del embargo preventivo de buques, *vide*, entre otros, ALBORS, E. / PORTALES, J., «Embargo preventivo de buques. Comentarios prácticos al régimen de la Ley de Navegación Marítima», en A. Empanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Ley de Navegación marítima...*, *op. cit.*, pp. 659-686; ARROYO MARTÍNEZ, I. / RAMOS ROMEU, F., «Artículo 479. Jurisdicción sobre el fondo del litigio», en I. Arroyo Martínez / J. A. Rueda Martínez (dirs.), *Comentarios...*, *op. cit.*, pp. 1423-1434; MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, N. A., «El Convenio internacional sobre el embargo preventivo de buques, 1999 como instrumento para la unificación del Derecho marítimo internacional», *ADM*, n.º 28, pp. 193-211; MORA CAPITÁN, B., *El embargo preventivo de buques*,

de ejercitar su derecho a explotar el buque, con el consiguiente perjuicio que esta privación le generaría. Lo anterior adquiere mayor relevancia en los contratos de arrendamiento, donde el arrendatario adquiere la posesión del buque. Buena prueba de ello se encuentra en el hecho de que, en estos contratos, el arrendador asume la obligación de garantizar al *demise charterer* la pacífica posesión del buque<sup>264</sup>. De hecho, en estos contratos se suele incluir una referencia a la hipoteca naval. Así, el BARECON 2017 prevé dos posibilidades, según el buque arrendado esté o no hipotecado. De no estarlo, se establece que «[t]he Owners warrant that they have not effected any mortgage(s) of the Vessel and that they shall not effect any mortgage(s) without the prior consent of the Charterers, which shall not be unreasonably withheld» [cl. 16(a)].

En caso de que sí existiera una hipoteca naval, se prevé que «[t]he Charterers undertake to comply, and provide such information and documents to enable the Owners to comply, with all such instructions or directions in regard to the employment, insurances, operation, repairs and maintenance of the Vessel as laid down in the Financial Instrument or as may be directed from time to time during the currency of the Charter Party by the mortgagee(s) in conformity with the Financial Instrument, including the display or posting of such notices as the Mortgagees may require. The Charterers confirm that, for this purpose, they have acquainted themselves with all relevant terms, conditions and provisions of the Financial Instrument and agree to acknowledge this in writing in any form that may be required by the mortgagee(s). The Owners warrant that they have not effected any mortgage(s) other than stated in Box 22 and that they shall not agree to any amendment of the mortgage(s) referred to in Box 22 or effect any other mortgage(s) without the prior consent of the Charterers, which shall not be unreasonably withheld» [cl. 16(b)].

Pues bien, si como consecuencia del incumplimiento de la hipoteca naval tuviera lugar la venta forzosa o el embargo preventivo del buque, el arrendatario sufriría un perjuicio económico al verse privado de la posibilidad de utilizar el buque. De ahí que en el contrato de

---

Bosch, Barcelona, 2000; PORTALES, J., «El embargo preventivo de buques en la Ley de Navegación Marítima», en AA.VV., *Comentarios...*, *op. cit.*, pp. 441-453.

<sup>264</sup> En este sentido, el artículo 198.3 LNM señala que, «[c]uando la interrupción en el uso del buque o embarcación arrendado se produzca a causa de reclamaciones contra el arrendador, el arrendatario tendrá derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios que sean consecuencia de la retención». Similar previsión contiene el BARECON 2017 en su cláusula 20. En la doctrina, *vide* PETIT LAVALL, M.<sup>a</sup> V., «El contrato de arrendamiento de buque», en A. Empanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Ley...*, *op. cit.*, p. 310; PULIDO BEGINES, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, pp. 254-255.

arrendamiento se contemple expresamente la posibilidad de asegurar los intereses del acreedor hipotecario. Por el contrario, cuando se trata de contratos de fletamento, ya sea por viaje o por tiempo, la cuestión es de una relevancia menor, pues en estos contratos, por un lado, el fletador no adquiere la posesión del buque. Por otro lado, e íntimamente relacionado con lo anterior, el fletante no asume una obligación para con el fletador de garantizar la pacífica posesión del buque. En fin, dado que en estos contratos la dirección del buque permanece en manos del propietario-fletante, es él quien suele asegurar el buque.

Por tanto, si bien un hipotético embargo del buque o su ejecución podrían causar un perjuicio económico al *time* o *voyage charterer*, no parece que exista motivo alguno que justifique la inclusión de una referencia al acreedor hipotecario en el contrato de fletamento. Y ello es lo que ocurre generalmente en la práctica, donde, entre el contenido de las pólizas de fletamento más utilizadas, no se observa ninguna referencia al aseguramiento del interés del acreedor hipotecario. Ahora bien, en la medida en que, en materia de seguros, rige la autonomía de la voluntad de las partes, no existe impedimento alguno para que sea el fletador quien deba asegurar el buque. De ser así, parecería lógico que la cláusula introdujera una referencia al aseguramiento del interés del acreedor hipotecario, si la intención de las partes fuera la de asegurar su interés junto al de las partes del contrato subyacente.

Ello es lo que sucede, como se ha avanzado, en determinadas ocasiones en los contratos de arrendamiento de buque. En efecto, además de que el arrendatario ostenta la posesión del buque y puede resultar perjudicado como consecuencia de un embargo preventivo o de su venta forzosa, es él quien adquiere la gestión náutica y comercial y, por tanto, quien, durante la vigencia del contrato, puede generar deudas sobre el buque u ocasionarle daños. Además, en estos contratos es más habitual que sea el arrendatario quien asegure el buque. Y es precisamente en estos supuestos en los que se prevé que el *bareboat charterer*, junto a los suyos y los del arrendador, debe asegurar los intereses del acreedor hipotecario, en caso de que exista una hipoteca sobre el buque [cl. 17(b)(ii) BARECON 2017].

Por el contrario, estas pólizas no suelen incluir ninguna referencia al *ship mortgagee* cuando el encargado de contratar la póliza de cascos sea el propietario. Ello podría encontrar justificación en el hecho de que la hipoteca naval es *res inter alios acta* para el arrendatario, y, por tanto, esta cuestión debe quedar regulada por lo estipulado en el contrato de hipoteca

naval<sup>265</sup>. De la misma forma, en los contratos de fletamento, cuando, como es habitual, el encargado de contratar los seguros sea el propietario, no parece necesario incluir en el contrato la exigencia de asegurar los intereses del acreedor hipotecario, por cuanto esta cuestión aparecerá regulada, en cualquier caso, en el contrato de hipoteca naval.

En cambio, cuando la obligación de contratar los seguros recaiga sobre el fletador, de ser la intención de las partes asegurar los intereses del acreedor hipotecario, sí que parece necesario incluir expresamente esta obligación. De lo contrario, cabría interpretar que la ausencia de toda referencia al acreedor hipotecario en los contratos de fletamento se debe a que la voluntad de las partes es que, con independencia de quién sea el responsable de contratar el seguro, el interés del acreedor hipotecario, si lo hubiera, debe ser asegurado en una póliza distinta. Con todo, a la hora de resolver esta cuestión tampoco habrá que dejar de lado lo que las partes hayan acordado en el contrato de hipoteca naval y la obligación que, en su virtud, haya asumido el deudor hipotecario.

### **III. EL VALOR ASEGURABLE DE LOS DISTINTOS INTERESES ASEGURADOS**

Como se ha puesto de manifiesto al inicio de este capítulo, el interés asegurable se define como la relación de contenido económico entre una persona y un determinado bien. Tras identificar cada una de las concretas relaciones existentes en torno al buque en el marco de los contratos sobre su utilización, otro de los aspectos relevantes es la determinación del concreto importe de esa relación, es decir, de lo que se viene en llamar el valor asegurable. Y es que, de un lado, su fijación es necesaria para determinar el importe de la indemnización que tendría derecho a percibir el asegurado en caso de que se verificase el siniestro. De otro lado, habida cuenta de que en estos seguros pueden asegurarse conjuntamente los intereses de varias personas, y que, en principio, cada una de ellas tiene derecho a percibir la prestación indemnizatoria, conviene tener presente que en los seguros de daños rige el principio indemnizatorio, en cuya virtud la indemnización derivada del seguro no podrá suponer un

---

<sup>265</sup> De hecho, como se ha expuesto *supra*, sub I.4.3, los contratos de hipoteca naval ya suelen incluir la obligación de asegurar el interés del acreedor hipotecario, por lo que incluir en el contrato de arrendamiento una previsión en idéntico sentido resultaría redundante e, incluso, podría dar lugar a un supuesto de seguro múltiple.

beneficio para los asegurados, por lo que no podrá superar el importe real del daño ocasionado<sup>266</sup>.

### 1. El valor asegurable del propietario del buque

Por lo que respecta al propietario, como regla general, con independencia de cuantos derechos recaigan sobre el buque, el valor de su *proprietary interest* se va a corresponder siempre con el del buque y, por tanto, va a poder asegurarlo por todo su valor<sup>267</sup>. En caso de que la propiedad del buque recaiga sobre varias personas, cada copropietario ostentará un interés asegurable<sup>268</sup>. Ahora bien, en estos supuestos, el interés de cada copropietario no recae sobre la totalidad del buque, sino que es proporcional a su respectiva cuota de copropiedad. Por ello, en caso de que se produzca el siniestro, cada copropietario solamente tendrá derecho a ser indemnizado por el daño sufrido en su concreto interés<sup>269</sup>. En consecuencia, el valor asegurable del copropietario será equivalente a su porcentaje de propiedad sobre el buque.

Igualmente, en la medida en que sobre el buque pueden concurrir otros intereses distintos a los del propietario, si acaeciese un siniestro que causara daños al buque o su completa destrucción, como se ha avanzado, la indemnización total a recibir por los asegurados no podría superar el importe de los daños sufridos por el buque. Por ello, a la hora de determinar el valor de los distintos intereses concurrentes es preciso diferenciar en función de si cada una de las partes tiene derecho a ser indemnizada (como ocurriría si el buque estuviera hipotecado), en cuyo caso, además del valor asegurado, habrá que determinar cómo se repartirá la indemnización en caso de que la suma de todos los daños superase el valor del

---

<sup>266</sup> Sobre el principio indemnizatorio, *vide* ampliamente GIRGADO PERANDONES, P., *El principio indemnizatorio en los seguros de daños: una aproximación a su significado*, Comares, Granada, 2005; ID., «La evolución histórica y la realidad actual del principio indemnizatorio en el contrato de seguro», *RDM*, n.º 251, 2004, pp. 139-198.

<sup>267</sup> FISCHER, E., «The Rule of Insurable Interest and the Principle of Indemnity: Are They Measures of Damages in Property Insurance?», *op. cit.*, pp. 455-456; GÜRSES, Ö., *Marine Insurance Law*, *op. cit.*, p. 38; HERNÁNDEZ MARTÍ, J., «Consideraciones en torno a la posición del acreedor hipotecario en el seguro del buque», *op. cit.*, p. 356.

<sup>268</sup> *Vid. supra*, sub II.1.

<sup>269</sup> GARRIGUES, J., *Contrato de seguro terrestre*, *op. cit.*, pp. 203-204; GODFREY, E. S., «Some Limited-Interest Problems», *Law and Contemporary Problems*, Vol. 15, n.º 3, 1950, p. 422; URÍA GONZÁLEZ, R., *El seguro marítimo*, *op. cit.*, p. 80.

buque; o si el cobro de la prestación indemnizatoria por todas las partes es incompatible (ello sucedería si se asegurara conjuntamente el *proprietary interest* y el del *charterer*).

## 2. El valor asegurable en los supuestos de *bailment* y *pervasive insurable interest*

Con respecto al aseguramiento de los intereses del arrendatario del buque, del fletador o del *ship manager*, tanto en los casos de *bailment* como en los de *pervasive insurable interest*, la jurisprudencia anglosajona reconoce a las partes dos posibilidades: asegurar el buque por todo su valor, o por el de su concreto interés. Es decir, el *charterer* o el *ship manager* podrán optar por contratar una póliza donde el valor asegurado se corresponda con el valor del buque, o por una donde la suma asegurada se corresponda con la responsabilidad en la que pueden incurrir.

Por tanto, ha de estarse, nuevamente, a la interpretación del contrato. Y también aquí, la respuesta parece depender de si los intereses de las partes son asegurados conjuntamente en un seguro de cascos, en cuyo caso sus intereses serán asegurados, verosíblemente, por el valor total del buque<sup>270</sup>; o si, en cambio, el interés del *bailee* o del titular del *pervasive insurable interest* se asegura de forma independiente en un seguro de responsabilidad civil, en cuyo caso el valor asegurado deberá ajustarse al importe de la responsabilidad en la que pueden incurrir<sup>271</sup>.

En este sentido, destaca la sentencia dictada en el caso *Castellain v Preston*<sup>272</sup>, en la cual se reconoció que «a person with a limited interest may insure and recover a full indemnity in respect of his own interest; and he may also insure the interest of other interested parties though, if so, holds any indemnity in respect of their interests on trust for them; but, if he purports to insure his own interest up to the value of other interests also, then that is over-insurance»<sup>273</sup>. Por tanto, el hecho de que el arrendatario, el fletador o el gestor naval opten por asegurar el buque por todo su valor no significa que, en caso de que se produzca un siniestro que cause daños al buque, tengan derecho a cobrar una indemnización equivalente a los daños

---

<sup>270</sup> ROSE, F. D., *Marine Insurance...*, *op. cit.*, p. 51.

<sup>271</sup> *Ibidem*.

<sup>272</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* de 12 de marzo de 1883, *Castellain v Preston & Ors*, 11 QBD 380.

<sup>273</sup> Cfr. ROSE, F. D., *Marine Insurance...*, *op. cit.*, p. 51.

sufridos por el buque, sino que, cuando las partes aparezcan aseguradas bajo un *composite insurance*, la póliza conjunta que cubra ambos intereses lo hará por el valor total del buque.

En estos casos, el *bailee* o el titular del *pervasive interest* están autorizados para cobrar el total de la prestación indemnizatoria como si fueran los únicos titulares del interés asegurado. Ahora bien, en caso de percibirla, el *charterer* o el *manager* tendrán derecho a quedarse con la suma correspondiente a la minoración del valor de su interés, debiendo entregar la suma restante al *shipowner*<sup>274</sup>. Por tanto, si bien se permite que los arrendatarios, fletadores o gestores del buque puedan asegurar el buque por todo su valor, en la práctica ello no parece tener mayor trascendencia. Y es que, habida cuenta de que, en los supuestos en que los intereses del propietario y del *charterer* y/o *ship manager* aparezcan asegurados conjuntamente bajo la misma póliza, se considera que son intereses sobre el buque, su valor será equivalente al del buque.

Además, en el caso de que el interés asegurado derive de la responsabilidad en la que puede incurrir frente al propietario, el valor de su interés se corresponderá, en cualquier caso, con el de los daños causados al buque. En este sentido, la *Supreme Court* inglesa, en el caso *The Ocean Victory*, ha apuntado que, «[i]f the ship is lost or damaged, the measure of any liability of the demise charterer will be the same as the measure of the owner's loss, namely the diminution, partial or total, in the value of the ship»<sup>275</sup>. Ello parece en buena medida lógico, pues si, mediante el aseguramiento de su interés, el arrendatario, el fletador o el gestor naval pretenden protegerse frente a futuras reclamaciones del propietario por los daños que puedan causar al buque, es razonable pensar que el valor asegurado sea idéntico al valor del daño que pueda sufrir el propietario del buque.

Por tanto, con independencia de que sus intereses se aseguren de forma individual en una póliza de responsabilidad civil o en un seguro de cascos junto al interés del propietario, en

<sup>274</sup> BENNETT, H., *The Law of Marine Insurance*, *op. cit.*, pp. 88-89; GODFREY, E. S., «Some Limited-Interest Problems», *op. cit.*, pp. 418-419; GÜRSSES, Ö., *Marine Insurance Law*, *op. cit.*, p. 44; LOWRY, J. / RAWLINGS, P. J. / MERKIN, R., *Insurance Law: Doctrines and Principles*, *op. cit.*, p. 207; ROSE, F. D., *Marine Insurance...*, *op. cit.*, p. 49.

<sup>275</sup> Sentencia de la *Supreme Court* de 10 de mayo de 2017, *cit.*, párrafo, 101. En el mismo sentido, AIKENS, R., «Safe Port Undertakings...», *op. cit.*, p. 472; ARNOLD-DWYER, F., *Insurable Interest and the Law*, *op. cit.*, p. 41; GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine Insurance and Average...*, *op. cit.*, p. 374. Igualmente, la doctrina española ha sostenido que, en los seguros de cosas o de responsabilidad sobre un bien determinado, el valor asegurado se corresponderá con el de la cosa dañada. En este sentido, VEIGA COPO, A. B., *Tratado del Contrato de Seguro*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009, p. 139.

ambos supuestos, el valor asegurado del arrendatario, fletador o gestor naval será el correspondiente a la responsabilidad en la que pueden incurrir frente al propietario del buque. De esta forma, parece razonable pensar que, si por medio del contrato de utilización del buque o por el de gestión naval la responsabilidad del arrendatario, del fletador o del gestor se limita o se excluye, el valor asegurado quedará limitado al importe de su potencial responsabilidad<sup>276</sup>.

Si el *charterer* o el gestor naval no estuvieran expuestos a responsabilidad, como se ha señalado, su interés en la conservación del buque encuentra su justificación en la pérdida de la posibilidad de llevar a cabo los servicios contratados y, por tanto, de ser remunerados. Ahora bien, conviene recordar que, en estos supuestos, el interés protegido no es directamente el beneficio esperado, sino la pérdida del buque como medio para obtenerlos. Por ello, en estos casos, también parece evidente que el valor de sus intereses será el valor del buque. En consecuencia, habida cuenta de que los intereses del arrendatario, del fletador y del gestor naval, cuando son asegurados junto al del propietario, son intereses sobre el buque, su valor se corresponderá con el del buque.

Además, si los intereses concurrentes se han cubierto en una póliza de cascos —y en la medida en que, como asegurados, tienen derecho a cobrar la prestación indemnizatoria—, si el arrendatario, el fletador o el gestor naval reciben el total de la prestación indemnizatoria, deberán abonar el total del importe al propietario del buque<sup>277</sup>. Con todo, lo habitual es que en la póliza se estipule que el pago de la indemnización se haga directamente al propietario<sup>278</sup>.

---

<sup>276</sup> En este sentido, DUNT, J., *Marine Cargo Insurance*, *op. cit.*, pp. 65-66, señala que, «[i]f the bailee has insured the goods, rather than his liability, a further analysis is necessary to decide whether the bailee has insured the goods for their full value or whether the contract has been framed only to cover the goods to the extent of the bailee's legal liability for the goods. This would normally depend on the construction of the contract determined in the light of the natural meaning of the words used. However, a line of authority holds that the words 'for which [the bailee] is responsible' restricts the indemnity to the assured bailee's legal liability to the owner of the goods: if the bailee is not liable there is no cover: if the bailee's liability is limited then the cover is limited to the extent of that liability. In effect these words will convert a policy on goods, covering the bailee's wider interest, to a policy on goods that provides no more protection than a liability policy covering only the bailee's liability to the owner».

<sup>277</sup> BENNETT, H., *The Law of Marine Insurance*, *op. cit.*, p. 88; DUNT, J., *Marine Cargo Insurance*, *op. cit.*, pp. 64-65; FISCHER, E., «The Rule of Insurable Interest and the Principle of Indemnity: Are They Measures of Damages in Property Insurance?», *op. cit.*, p. 455.

<sup>278</sup> GORINA YSERN, M., *Consideraciones sobre «Bareboat Charter» y «Time Charter by Demise»*, Bosch, Barcelona, 1986, p. 91; VARGAS VASSEROT, C., «Los intereses concurrentes y su cobertura», *op. cit.*, p. 23.

### 3. El valor asegurable del acreedor hipotecario

Como se ha visto, cuando el buque arrendado o fletado es objeto de una hipoteca naval, además del interés del propietario y el del *charterer*, surge un tercer interés: el del acreedor hipotecario. En estos supuestos, el valor del interés del acreedor hipotecario sobre el buque se corresponde con el importe que reste por pagar del crédito garantizado con el buque<sup>279</sup>. Por ello, si el buque sufriera daños y el acreedor hipotecario recibiese por parte de la aseguradora la cuantía aún adeudada por el deudor hipotecante, el propietario solamente podría recibir la diferencia entre los daños sufridos por el buque y la indemnización recibida por el acreedor hipotecario<sup>280</sup>.

El valor del interés de las partes también se desprende de lo dispuesto por el artículo 136 LNM que, al reconocer la libertad del *mortgagor* y *mortgagee* de asegurar sus respectivos intereses, señala, de un lado, que el seguro en su totalidad no puede superar nunca el valor del buque asegurado, salvo que se aseguren riesgos distintos; y, de otro lado, que en caso de excederse, en primer lugar, se reducirá la indemnización del propietario y, en segundo lugar, la del acreedor hipotecario<sup>281</sup>. Por ello, puede concluirse que, en los supuestos en que el buque esté hipotecado, el valor asegurable del interés del acreedor hipotecario será el correspondiente al importe del crédito garantizado y el restante corresponderá al titular del buque<sup>282</sup>.

Ahora bien, en los casos en que los intereses de las partes aparezcan asegurados conjuntamente en una misma póliza, la parte responsable de asegurar el buque podrá hacerlo por el total de su valor, con independencia de que, en caso de producirse un eventual siniestro, la indemnización será distribuida en función del interés de cada uno. Igualmente, en caso de

<sup>279</sup> CLAVERO TERNERO, M., *Clubs de P&I*, *op. cit.*, p. 204; GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine Insurance and Average...*, *op. cit.*, p. 384; GÜRSSES, Ö., *Marine Insurance Law*, *op. cit.*, p. 38. Con respecto al acreedor hipotecario en general, *vide* VARGAS VASSEROT, C., «Los intereses concurrentes y su cobertura», *op. cit.*, pp. 15-16.

<sup>280</sup> CERDÁ DONAT, C. / DE SAN SIMÓN PALACIOS, D., «El seguro de casco y máquina», *op. cit.*, p. 472; FERRARINI, S., *Le assicurazioni marittime*, *op. cit.*, p. 424; FISCHER, E., «The Rule of Insurable Interest and the Principle of Indemnity: Are They Measures of Damages in Property Insurance?», *op. cit.*, pp. 455-456; GÓMEZ DE MARIACA FERNÁNDEZ, L. F., «El seguro del acreedor hipotecario», *op. cit.*, p. 534; HERNÁNDEZ MARTÍ, J., «Consideraciones en torno a la posición del acreedor hipotecario en el seguro del buque», *op. cit.*, p. 356.

<sup>281</sup> Y lo mismo establecía el artículo 9 LHN. Al respecto, *vid.* GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *Riesgos e intereses del naviero y cobertura asegurativa...*, *op. cit.*, p. 211.

<sup>282</sup> CERDÁ DONAT, C. / DE SAN SIMÓN PALACIOS, D., «El seguro de casco y máquina», *op. cit.*, p. 472; VARGAS VASSEROT, C., «Los intereses concurrentes y su cobertura», *op. cit.*, p. 36.

que la hipoteca naval se extienda al seguro contratado por el propietario, parece razonable pensar que este asegurará o podrá asegurar el buque por todo su valor.

#### **IV. RECAPITULACIÓN: LOS INTERESES ASEGURABLES EN EL MARCO DE LOS CONTRATOS DE UTILIZACIÓN DEL BUQUE Y LAS DISTINTAS FORMAS DE ASEGURARLOS**

Para asegurar los distintos riesgos que pueden aparecer con ocasión de la navegación, los contratos de utilización del buque suelen prever la contratación de dos seguros: el de cascos y maquinaria, por un lado, y el de protección e indemnización, por otro. En la medida en que, con la excepción de los riesgos de guerra, las cláusulas sobre seguro contenidas en los formularios más utilizados en la práctica no establecen cuáles son los concretos riesgos que deben asegurarse, resulta preciso estar a lo dispuesto en cada una de las pólizas de seguro. En su defecto, se otorgará cobertura al asegurado por los daños que sufra el buque o por la responsabilidad civil en que puedan incurrir frente a terceros por cualquier riesgo de la navegación no excluido legalmente, en virtud del principio de universalidad del riesgo que rige en los seguros marítimos.

Por lo que respecta a los intereses asegurables en cada uno de estos seguros, con independencia de cuantos contratos se celebren en torno al buque o cuantas cargas recaigan sobre él, el interés principal lo va a tener, en todo caso, su propietario. Además, va a poder asegurar el buque por todo su valor. Asimismo, el *shipowner* también tiene un interés derivado de la responsabilidad por los daños que el buque pueda ocasionar a terceros. En el caso de que el buque lo explote él directamente o a través de un contrato de fletamento, ello no plantea dudas. En efecto, el propietario-fletante continúa teniendo la dirección náutica del buque y, por tanto, la condición de naviero, por lo que será el responsable directo de los daños que, mediante el buque, se puedan ocasionar a terceros. En el caso del *demise charter*, pese a que el buque pasa a manos del arrendatario, quien adquiere la condición de naviero, y, en consecuencia, debe responder de los daños ocasionados por su utilización, existen determinados supuestos en los que la ley imputa la responsabilidad por estos daños al propietario registral del buque. Por tanto, pese a quedar desvinculado de la gestión del buque, el *shipowner* va a continuar estando expuesto a responsabilidad frente a terceros. En

definitiva, en el marco de los contratos de utilización del buque, el propietario tiene un *proprietary interest*, que es asegurable en la póliza de cascos, y un interés en la protección de su patrimonio por la responsabilidad en que puede incurrir frente a terceros, que es susceptible de ser protegido mediante un seguro de P&I.

Igualmente, la celebración de un contrato de utilización del buque provoca que tanto el arrendatario como el fletador sean titulares de varios intereses asegurables. En el caso del *bareboat charterer*, dado que adquiere la posesión del buque y la condición de naviero, está expuesto a responsabilidad frente a terceros por los daños que pueda ocasionarles durante la vigencia del contrato. Además, el arrendatario también tiene un interés asegurable derivado de su obligación de mantener y reparar el buque y de la responsabilidad que nace del incumplimiento de estas obligaciones (así como de cualquier otra prevista en el contrato). En fin, ostenta un tercer interés asegurable, que deriva de la explotación comercial del buque y del perjuicio económico que sufre si, como consecuencia de un siniestro, el buque sufriera daños que le impidan continuar utilizándolo.

Por lo que se refiere al tipo de póliza en que deben asegurarse los distintos intereses asegurables del arrendatario y del fletador, no cabe duda de que la responsabilidad en que puedan incurrir frente a terceros habrá de ser asegurada bajo una póliza de responsabilidad civil, es decir, de P&I. En cambio, en el caso de la responsabilidad frente al arrendador o fletante, la respuesta depende de la voluntad de las partes. En efecto, pese a que estos intereses serían típicamente cubiertos en un seguro de responsabilidad civil, los tribunales han venido reconociendo la posibilidad de asegurar el interés del *bareboat* y del *time charterer* derivado de su responsabilidad para con el *shipowner* en la póliza de cascos, en base a la teoría del *bailment* y del *pervasive insurable interest*, respectivamente, las cuales encuentran justificación en la estrecha vinculación existente entre el buque y el *charterer*. En cambio, no parece que estas teorías sean aplicables al *voyage charterer*, pues, en la medida en que el fletamento es considerado un supuesto de transporte y aquel no adquiere siquiera la gestión comercial del buque, entendemos que en estos supuestos no existe una relación lo suficientemente estrecha entre el fletador y el buque que permita el aseguramiento de su interés en la póliza de cascos.

Para determinar si la responsabilidad del *charterer* frente al *shipowner* ha de asegurarse en un seguro de cascos o de P&I, habrá que estar a los términos del contrato y, más concretamente, a si la cláusula sobre seguro prevé el aseguramiento conjunto o separado de las partes. Si se establece que cada parte debe asegurar de forma individual sus respectivos intereses, parece razonable pensar que el arrendatario o fletador asegurará toda responsabilidad en que pueda incurrir en una única póliza de P&I. En cambio, si se prevé el aseguramiento conjunto de los intereses de las partes, tanto en el seguro de cascos como en el de P&I, todo indica que el interés del *demise* o *time charterer* quedará asegurado en la póliza de cascos. Y es que, en tales supuestos, la posibilidad de asegurar la responsabilidad frente al *shipowner* en un seguro de P&I queda descartada por los propios Clubes que, en sus *rules*, excluyen expresamente la cobertura de aquellas disputas que puedan surgir entre las partes coaseguradas en la póliza.

La decisión de las partes en torno a la póliza que debe asegurar cada uno de los intereses asegurables también influirá en la determinación del valor asegurable del *charterer*. En efecto, si las partes aparecen coaseguradas bajo la póliza de cascos, el arrendatario o fletador podrá ser asegurado por el valor total del buque. En cambio, si los intereses de las partes son asegurados de forma independiente, el valor asegurable del interés del *charterer* se corresponderá con el importe máximo de la responsabilidad en que puede incurrir. Ahora bien, en el caso del interés del arrendatario o fletador por tiempo en el buque, parece que, entre uno y otro supuesto, no existirán diferencias significativas. Y ello porque, en la medida en que la responsabilidad en que puede incurrir el *bareboat* o *time charterer* frente al *shipowner* lo es por los daños que puede causar al buque, el valor asegurable en una póliza de responsabilidad civil se traducirá, igualmente y al menos, en el valor total del buque.

Asimismo, también se ha considerado que el perjuicio económico que pudieran sufrir el arrendatario o fletador por tiempo por la imposibilidad de utilizar el buque siniestrado es un interés asegurable en la póliza de cascos. Ahora bien, conviene no confundir estos supuestos con los de lucro cesante. En efecto, lo que aquí se sostiene es que el *charterer* tiene un interés en que el buque se conserve en buen estado durante la vigencia del contrato para que pueda explotarlo económicamente. Por ello, a diferencia del seguro de beneficios esperados, si el buque sufre un siniestro, este no tendrá derecho a que la aseguradora le indemnice por las ganancias dejadas de obtener, sino, simplemente, a que esta sufrague los costes de reparación

del buque. En consecuencia, el valor asegurable del interés del arrendatario o fletador en estos casos también se corresponderá con el valor del buque.

Junto al de las partes directamente involucradas en el contrato de utilización del buque, también pueden concurrir sobre el buque otros intereses asegurables. Ello ocurriría, cuando cualquiera de las partes del contrato de utilización del buque celebre un contrato de gestión naval y el *ship manager* asumiera la gestión comercial o náutica del buque. En efecto, en la medida en que en estos supuestos el gestor naval puede incurrir en responsabilidad frente al propietario por los daños que pudiera causar al buque, los tribunales ingleses han considerado que también ostenta un *pervasive insurable interest*. Además, dado que la destrucción del buque privaría al gestor naval de la remuneración que pretende obtener por los servicios prestados, se ha sostenido, de forma similar a lo expuesto con respecto al *bareboat* y *time charterer*, que ostenta un interés directo sobre el buque. Por tanto, en ambos supuestos, el valor asegurable de los intereses del gestor naval también se identificará con el del buque. En estos casos, además, el *ship manager* tendrá un interés asegurable derivado de la responsabilidad extracontractual en que pueda incurrir frente a terceros, el cual será asegurable, en todo caso, en un seguro de responsabilidad civil.

En fin, en la medida en que, por medio del contrato de hipoteca naval, el buque se erige en garantía del cobro de los importes debidos por el armador, también el acreedor hipotecario tiene un interés en su conservación. Este interés podrá quedar cubierto mediante la extensión de la hipoteca naval a la indemnización del seguro (la cual podrá ser complementada con una *loss-payee clause* o una cláusula de cesión de derechos en el contrato de hipoteca naval); o incluyendo al *ship mortgagee* como asegurado en una póliza de cascos. El valor asegurable de tal interés se corresponderá con el importe que reste por pagar del crédito garantizado con el buque. Ahora bien, a diferencia de los otros sujetos expuestos, el acreedor hipotecario no puede incurrir en responsabilidad por la utilización del buque. Por tanto, su patrimonio no queda expuesto a futuras reclamaciones de terceros por los daños que el buque les pudiera haber ocasionado. Ahora bien, dado que el deudor hipotecante sí puede incurrir en responsabilidad frente a terceros, el pago del crédito garantizado mediante la hipoteca podría quedar comprometido. Y lo mismo podría suceder con la propia garantía hipotecaria, pues existen ciertos créditos que también están garantizados por el buque. Por tanto, pese a que no ostenta un interés directo por los daños que el buque pueda ocasionar a terceros, el acreedor

hipotecario sí tiene un interés, siquiera indirecto, en que el patrimonio del armador esté asegurado frente a eventuales reclamaciones de terceros.

Por ello, se han desarrollado varios mecanismos para evitar que el acreedor hipotecario resulte perjudicado por los ilícitos extracontractuales en los que el deudor hipotecante pudiera incurrir. De un lado, en algunos ordenamientos, como los escandinavos, se reconoce la posibilidad de incluir al acreedor hipotecario como asegurado en la póliza de P&I que asegura los intereses del deudor hipotecante. De otro, en los seguros de P&I se suele incluir una carta de garantía que contiene una *loss-payee clause* en favor del acreedor hipotecario. Con todo, en la medida en que estas pólizas se configuran como seguros de indemnización efectiva, podría suceder que el acreedor hipotecario no obtuviera indemnización alguna por parte del Club. Ello provoca que, en la práctica, el *ship mortgagee* contrate un seguro adicional que opere de forma subsidiaria al seguro de cascos y de P&I.

## **CAPÍTULO II: LA OBLIGACIÓN DE CONTRATAR Y MANTENER LOS SEGUROS EN EL MARCO DE LOS CONTRATOS DE UTILIZACIÓN DEL BUQUE Y SUS CONSECUENCIAS**

---

SUMARIO: I. LA OBLIGACIÓN DE CONTRATAR LOS SEGUROS EN LOS CONTRATOS DE UTILIZACIÓN DEL BUQUE: 1. La naturaleza jurídica de la obligación de contratar el seguro. 2. Los criterios a seguir por las partes a la hora de atribuir la responsabilidad de contratar y mantener los seguros: 2.1. El criterio vinculado a la distribución del riesgo entre las partes: 2.1.1. La distribución del riesgo y la obligación de contratar los seguros en los contratos de arrendamiento de buque. 2.1.2. El mantenimiento del buque y la obligación de contratar los seguros en los contratos de fletamento. 2.2. El criterio vinculado al interés asegurable: 2.2.1. El criterio vinculado al interés asegurable en los contratos de arrendamiento de buque. 2.2.2. El criterio vinculado al interés asegurable en los contratos de fletamento. 2.3. El criterio vinculado a la duración del contrato. 2.3.1. El criterio vinculado a la duración en los contratos de arrendamiento de buque. 2.3.2. El criterio vinculado a la duración en los contratos de fletamento.— II. LOS INCUMPLIMIENTOS ASEGURATIVOS Y SUS EFECTOS SOBRE LOS CONTRATOS DE UTILIZACIÓN DEL BUQUE: 1. El incumplimiento por causas imputables a la persona obligada a contratar y mantener el seguro: 1.1. El incumplimiento de la cláusula sobre seguro y sus implicaciones para los contratos de utilización del buque: 1.1.1. Tipología de las cláusulas contractuales: *conditions*, *warranties* e *innominate terms*: a) Las *warranties*. b) Las *conditions*. c) Los *innominate* o *intermediate terms*. 1.1.2. La configuración de la cláusula sobre seguro como una *condition*, una *warranty* o un *innominate term* y las consecuencias de su incumplimiento por causas imputables a la persona responsable de contratar y mantener las pólizas. 1.2. El incumplimiento de las obligaciones del contrato de seguro y sus efectos: 1.2.1. Las obligaciones derivadas del contrato de seguro: a) El deber de declaración del riesgo. b) El pago de la prima. c) El deber de comunicar el siniestro. 1.2.2. Las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones del tomador sobre los contratos de utilización del buque. 2. El incumplimiento por causas no imputables a la persona obligada a contratar y mantener el seguro: 2.1. El incumplimiento con anterioridad a la producción del siniestro. 2.2. El incumplimiento con posterioridad al siniestro: 2.2.1. Sobre la existencia de un incumplimiento de la cláusula sobre seguro. 2.2.2. Sobre la parte responsable de los daños y perjuicios ocasionados por el siniestro.—III. EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE CONTRATAR Y MANTENER LOS SEGUROS Y SUS CONSECUENCIAS: 1. La obligación indemnizatoria del asegurador. 2. El siniestro del buque: la pérdida total y la pérdida parcial. 3. La liquidación del siniestro: 3.1. Aspectos comunes a todo tipo de procedimiento. 3.2. El procedimiento de liquidación del siniestro: 3.2.1. La acción de avería. 3.2.2. La acción de abandono. 4. Las consecuencias de la liquidación del siniestro: 4.1. El pago de la indemnización. 4.2. Los derechos reales derivados de la liquidación por medio de la acción de abandono. 4.3. Los derechos de crédito frente al causante del siniestro: 4.3.1. Sobre el modo en que se transmite el derecho de crédito: la subrogación del asegurador. 4.3.2. El fundamento de la acción del asegurador contra el responsable del siniestro: a) La finalidad de evitar una indemnización por partida doble. b) La evitación de la liberación del causante del

siniestro. c) La subrogación como medio para que el asegurador obtenga recursos complementarios. 4.3.3. El reconocimiento del derecho de subrogación en los seguros marítimos y su naturaleza jurídica. 4.4. Los efectos del siniestro y su liquidación sobre los contratos de utilización del buque: 4.4.1. Los efectos en los supuestos de pérdida parcial. 4.4.2. Los efectos en los supuestos de pérdida total: a) La pérdida total en los contratos de arrendamiento de buque. b) La pérdida total en los contratos de fletamento.—IV. RECAPITULACIÓN: LA PARTE OBLIGADA A CONTRATAR Y MANTENER LOS SEGUROS Y LAS IMPLICACIONES CONTRACTUALES Y ASEGURATIVAS

## I. LA OBLIGACIÓN DE CONTRATAR Y MANTENER LOS SEGUROS EN LOS CONTRATOS DE UTILIZACIÓN DEL BUQUE

### 1. La naturaleza jurídica de la obligación de contratar el seguro

Con carácter previo al examen de la persona obligada a asegurar los riesgos que surgen como consecuencia de la utilización del buque, nos parece oportuno realizar un breve análisis de la prestación objeto de la obligación de contratar y mantener los seguros exigidos en los contratos de utilización del buque. En primer lugar, esta obligación tiene carácter accesorio. En efecto, las obligaciones principales han sido definidas como aquellas prestaciones necesarias para satisfacer el interés del acreedor<sup>283</sup>. Por el contrario, las obligaciones accesorias se definen de modo negativo, es decir, todas las obligaciones que no sean necesarias para satisfacer el interés del acreedor serán accesorias<sup>284</sup>.

Como ya se ha tenido la oportunidad de señalar, en los contratos de utilización del buque, las obligaciones esenciales de las partes son ceder su posesión y derecho de uso, o realizar los viajes acordados, a cambio de un precio. Por tanto, entendemos que la obligación de contratar el seguro en el marco de estos contratos es una obligación meramente accesorio, pues no parece haber duda de que el interés principal de las partes no es que los daños que pueda sufrir el buque o los que se puedan ocasionar a terceros queden asegurados, sino que, en el caso del arrendatario, será la obtención de la posesión del bien; en el del fletador, que se realicen los viajes estipulados; y en el del propietario que arrienda o fleta el buque, el de obtener una contraprestación económica por la cesión del buque o por la realización de los viajes acordados.

En segundo lugar, otra clasificación de las obligaciones es la que diferencia entre las obligaciones de dar, hacer o no hacer alguna cosa, tal como señala el artículo 1088 CC. En el supuesto analizado, el objeto de la obligación implica que su titular ha de contratar una o

---

<sup>283</sup> En este sentido, Díez-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, Vol. II, *Las relaciones obligatorias*, 6.ª ed., Thomson Civitas, Cizur Menor, 2007, p. 357, señala que «[t]oda prestación necesaria para satisfacer el interés del acreedor debe ser reputada como prestación principal».

<sup>284</sup> El propio Díez-PICAZO, L., *Fundamentos...*, Vol II, *op. cit.*, p. 357, indica que «prestaciones accesorias son aquellas que no se articulan como estrictamente necesarias para que el interés del acreedor quede satisfecho, sino que únicamente se dirigen a ampliar o extender la utilidad o el rendimiento que la prestación principal debe proporcionarle».

varias pólizas de seguro que aseguren los intereses y los riesgos señalados en la cláusula sobre seguro y por el importe indicado. Por tanto, en la medida en que la obligación de la persona responsable consiste en llevar a cabo un determinado comportamiento, que se traduce en la contratación de una o varias pólizas de seguro, parece claro que la prestación propia de la obligación de aseguramiento es de hacer.

En tercer lugar, pese a que no aparece regulada por el ordenamiento español, ni por prácticamente ninguno de los ordenamientos extranjeros, las obligaciones de hacer también se pueden dividir según sean de medios o de resultado. A la hora de determinar si la obligación de contratar el seguro es de medios o de resultado, es preciso estar a los términos empleados por las partes en la cláusula que regula esta obligación<sup>285</sup>. Pues bien, del examen de las pólizas-tipo más utilizadas en la práctica se infiere que la contratación del seguro es una obligación de resultado<sup>286</sup>. En efecto, tanto en los contratos de arrendamiento de buque como en los de fletamento, las cláusulas sobre seguro señalan de ordinario que los seguros deben ser («shall be») contratados.

Así, en en los supuestos de arrendamiento de buque, la cláusula 17(b)(i) BARECON 2017, aplicable cuando la obligación de asegurar recaiga sobre el arrendatario, indica que «[d]uring the Charter Period the Vessel *shall be kept insured*» (énfasis añadido). Y lo mismo sucede cuando el seguro de cascos ha de ser contratado por el arrendador [cl. 17(c)(i)]. Igualmente, en los contratos de fletamento por tiempo, la póliza NYPE 2015 establece en su cláusula 6(a) que «[t]he Owners *shall provide and pay for the insurance of the Vessel*» (énfasis añadido)<sup>287</sup>. En fin, idénticos términos emplean las pólizas de fletamento por viaje. A

---

<sup>285</sup> En este sentido, DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos...*, Vol. II, *op. cit.*, p. 281, señala que la determinación de si una obligación es de medios o de resultado «constituye un problema de interpretación de la declaración de voluntad de las partes», por lo que parece razonable estar a los términos empleados por estas en el contrato para determinar si la obligación de contratar el seguro es de medios o de resultado.

<sup>286</sup> GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *Riesgos e intereses del naviero y cobertura asegurativa...*, *op. cit.*, p. 205.

<sup>287</sup> De forma similar, la póliza GENTIME establece, de un lado, que los fletantes «warrant that the Vessel is insured for Hull, Machinery and basic War Risks purposes» [cl. 20(a)], y, de otro, que estos «warrant that throughout the period of the Charter Party the Vessel will be fully covered for P&I risks» [cl. 20(b)]. También en estos contratos existen obligaciones que se configuran expresamente como de medios, por lo que la ausencia de esta referencia en la obligación de contratar los seguros parece evidenciar que se trata de una obligación de resultado.

modo de ejemplo, el GENCON 2022 señala que «[t]he Owners *shall ensure* that: [...] the Vessel is insured for third party liabilities» [cl. 21(b)] (énfasis añadido)<sup>288</sup>.

En consecuencia, del examen del Derecho de formularios parece deducirse que, para que se entienda cumplida esta obligación, no bastará con que el obligado a contratar el seguro emplee una diligencia razonable para que el seguro sea contratado. Antes al contrario, será necesario que obtenga un determinado resultado, que se traduce en la efectiva contratación de la póliza de seguro, primero, y en su mantenimiento, después<sup>289</sup>. Por tanto, si pese a emplear una diligencia razonable, el deudor de la obligación no consiguiera contratar el seguro, o habiéndolo contratado, no fuera capaz de mantenerlo, se produciría un incumplimiento de la obligación<sup>290</sup>.

Por último, de lo que se acaba de exponer se deduce que el cumplimiento de esta obligación no finaliza con la contratación de un seguro que cubra los daños que se puedan causar al buque y/o la responsabilidad civil frente a terceros. Por el contrario, la parte obligada a contratar el seguro deberá mantener vigente la póliza durante todo el periodo de duración del contrato de utilización del buque<sup>291</sup>. Por ello, la obligación de contratar el seguro también se incluye en la categoría de obligaciones continuadas o duraderas<sup>292</sup>. En resumen, con independencia de quién deba asegurar el buque y la responsabilidad civil frente a terceros, la

---

<sup>288</sup> Si la voluntad de las partes fuera la de configurar la contratación del seguro como una obligación de medios o de razonable diligencia, hubiera sido más apropiado el empleo de los términos «shall exercise due diligence to», como, de hecho, ocurre respecto a otras obligaciones. A modo de ejemplo, *vid.* la cláusula 38(b) y (c) BARECON 2017.

<sup>289</sup> GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *Riesgos e intereses del naviero y cobertura asegurativa...*, *op. cit.*, p. 205.

<sup>290</sup> Sobre el régimen de las obligaciones de medios y de resultados en el ordenamiento español, *vide* DíEZ-PICAZO, L., *Fundamentos...*, Vol. II, *op. cit.*, pp. 280-283; AA.VV., *Derecho de obligaciones*, Vol. I, *Parte general. Teoría general del contrato*, Bosch, Barcelona, 1994, p. 61; ACEDO PENCO, A., *Teoría general de las obligaciones*, Dykinson, Madrid, 2011, p. 54; JORDANO FRAGA, F., *La responsabilidad contractual*, Civitas, Madrid, 1987, pp. 171-181; ID., «Obligaciones de medios y de resultado (a propósito de alguna jurisprudencia reciente)», *ADC*, Vol. 44, n.º 1, 1991, pp. 5-96.

<sup>291</sup> GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *Riesgos e intereses del naviero y cobertura asegurativa...*, *op. cit.*, p. 205.

<sup>292</sup> En este sentido, DíEZ-PICAZO, L., *Fundamentos...*, Vol. II, *op. cit.*, pp. 365-366, señala que «[e]xiste una relación obligatoria instantánea cuando inmediatamente queda extinguida la relación con la realización de la prestación o de las prestaciones previstas en ella. En cambio, son relaciones obligatorias duraderas todas aquellas cuyo desenvolvimiento supone un período de tiempo más o menos prolongado y por tanto una pervivencia temporal, toda vez que su continuación implica una conducta duradera o bien la realización de una serie de prestaciones periódicas (arrendamiento, préstamo, depósito, trabajo, sociedad, gestión, suministro, etc.)». De forma similar, véase AA.VV., *Derecho de obligaciones...*, *op. cit.*, p. 61; ACEDO PENCO, A., *Teoría general de las obligaciones*, *op. cit.*, pp. 56-57.

obligación de contratar el seguro puede definirse como una obligación accesoria, de hacer, de resultado y continuada o duradera.

## **2. Los criterios a seguir por las partes a la hora de atribuir la responsabilidad de contratar y mantener los seguros**

Una de las cuestiones esenciales a la hora de analizar los seguros que han de contratarse en el marco de un contrato de utilización del buque es la relativa a la determinación de la persona obligada a contratar y mantener las distintas pólizas. Sobre este extremo, el ordenamiento español guarda silencio. Y lo mismo sucede, generalmente, en la normativa de los ordenamientos extranjeros que se encargan de regular los contratos de utilización del buque y los seguros marítimos<sup>293</sup>. Por ello, esta cuestión queda en su totalidad sometida a la voluntad de las partes, siendo habitual que en las cláusulas sobre seguros contenidas en los contratos de utilización del buque se prevea quién es la parte obligada a contratar los seguros en ella previstos.

Con todo, en aras de proporcionar una mayor seguridad jurídica a las partes, a la hora de determinar quién de ellas ha de contratar y cargar con los costes derivados del seguro, parece necesario analizar los aspectos que las partes pueden tomar en consideración para adoptar esta decisión. Al respecto, son varios los criterios que ha utilizado la escasa doctrina que ha analizado esta cuestión, y que podemos agrupar en tres categorías: el criterio vinculado a la distribución del riesgo entre las partes contratantes; el criterio vinculado al interés asegurable; y el criterio vinculado a la duración del contrato.

---

<sup>293</sup> De hecho, pese a que el ordenamiento francés regulaba este extremo en el artículo 28 del *Décret n.º 66-1078 du 31 décembre 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes*, al señalar que «[l]'affrèteur recrute l'équipage, paie ses gages, sa nourriture et les dépenses annexes. Il supporte tous les frais d'exploitation. Il assure le navire», este precepto fue derogado tras la entrada en vigor del *Décret n.º 2016-1893 du 28 décembre 2016 relatif aux dispositions du livre Ier, du livre IV, à l'exception de son titre IV, ainsi que des chapitres Ier et IV des titres Ier à IX du livre VII de la cinquième partie réglementaire du code des transports, et portant diverses mesures d'adaptation relatives à l'outre-mer*.

## 2.1. El criterio vinculado a la distribución del riesgo entre las partes

### 2.1.1. La distribución del riesgo y la obligación de contratar los seguros en los contratos de arrendamiento de buque

Como se ha expuesto en el primer capítulo, los daños que, por lo general, han de quedar cubiertos en el marco de los contratos de arrendamiento de buque son los que pueda sufrir el propio buque, así como el patrimonio de las partes por la responsabilidad en la que puedan incurrir por los daños ocasionados a terceros como consecuencia de la utilización del buque. Por lo que se refiere a la contratación del seguro de cascos y maquinaria, si la obligación de contratarlo se vincula a la distribución del riesgo, parece razonable pensar que la persona responsable de suscribir la póliza y pagar las correspondientes primas será aquella que pueda causar daños al buque.

Con anterioridad a la celebración del contrato, no parece haber duda de que la persona que ha de soportar el riesgo de una eventual pérdida del buque y, en consecuencia, asegurarlo, será el propietario. Además, el arrendador tiene una obligación de entregar el buque<sup>294</sup> al arrendatario en estado de navegabilidad<sup>295</sup>. En caso contrario, debería responder por los daños

---

<sup>294</sup> La entrega del buque es la obligación principal del arrendador, que ha de ponerlo a disposición del arrendatario en el lugar y fecha pactados [cl. 3 (a) BARECON 2017]. En nuestro ordenamiento jurídico, la entrega del buque se regula en el artículo 191 LNM, que establece que deberá efectuarse en las condiciones pactadas entre las partes y, en su defecto, en las adecuadas para el uso convenido. En la práctica es habitual que las partes fijen la fecha de entrega con carácter aproximado. Es decir, en el contrato se incluye una cláusula (conocida como cláusula *about*) en la que se fija una fecha inicial y una fecha límite (cl. 4 BARECON 2017). Si transcurrido este plazo el arrendador no ha entregado el buque, el arrendatario tiene el derecho a resolver el contrato durante las treinta y seis horas posteriores al incumplimiento (cl. 5 BARECON 2017). Al respecto, *vide* ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho marítimo...*, *op. cit.*, p. 503; *id.*, *Compendio de Derecho marítimo...*, *op. cit.*, p. 243; GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 573; *id.* / RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup>, *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, p. 461; PETIT LAVALL, M.<sup>a</sup> V., «El contrato de arrendamiento de buque», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Ley...*, *op. cit.*, pp. 282-284; *id.*, «El contrato de arrendamiento de buque», en J. L. García-Pita y Lastres..., *op. cit.*, p. 576; PULIDO BEGINES, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 252; RUIZ SOROA J. M.<sup>a</sup> / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del transporte...*, *op. cit.*, pp. 39-41. En cuanto al puerto y el amarre donde debe verificarse la entrega, estos deben ser seguros, en el sentido de que el buque pueda acceder y salir de ellos en circunstancias normales de navegación [cl. 3 (a) BARECON 2017]. La designación del puerto se configura como una obligación esencial del arrendatario. Así, la sentencia de la *High Court of Justice* de 18 de abril de 1997, *Georgian Maritime Corporation v Sealand Industries (Bermuda) Ltd*, [1997] EWHC 374 (Comm), si bien en el marco de un contrato de fletamento, impidió ejercitar al fletador la *cancelling clause* por no haber designado el puerto en el que se debía verificar la entrega, pese a haber dudas razonables de que la misma se realizaría.

<sup>295</sup> En la doctrina, *vide* GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 573; *id.* / RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup>, *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, p. 461; PETIT LAVALL, M.<sup>a</sup> V., «El contrato de arrendamiento de buque», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Ley...*, *op. cit.*, pp. 308-309; *id.*, «El contrato de

que este incumplimiento le causara al arrendatario, así como por los vicios ocultos que pudieran aparecer en el buque<sup>296</sup>.

En los contratos de arrendamiento de buque, la exigencia de que el buque se encuentre en estado de navegabilidad ha sido interpretada como una garantía, que puede ser subjetiva u objetiva<sup>297</sup>. Ello tiene hondas incidencias en el reconocimiento de la responsabilidad del propietario frente al arrendatario por la entrega de un buque que no reúna las condiciones necesarias para navegar. De un lado, si esta obligación se configura como una garantía subjetiva, el arrendador solamente será responsable por la entrega de un buque no apto para navegar si no ha actuado con la diligencia debida.

Esta es, a modo de ejemplo, la solución adoptada por el ordenamiento español, donde la exigencia de que el buque se entregue en estado de navegabilidad se configura como una obligación de medios o razonable diligencia<sup>298</sup>. En este sentido, el artículo 192.2 LNM establece que «[e]l arrendador responderá frente al arrendatario de los perjuicios causados por defectos de navegabilidad, a menos que pruebe que el vicio no pudo descubrirse con el empleo

---

arrendamiento de buque», en J. L. García-Pita y Lastres..., *op. cit.*, p. 577; PULIDO BEGINES, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 253; RODRÍGUEZ CARRIÓN, J. L., «El contrato de arrendamiento de buques», *op. cit.*, p. 319; RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup> / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del transporte...*, *op. cit.*, p. 40. Esta obligación también la recoge el artículo 379 del *Codice della Navigazione* italiano. *Vid.* ANTONINI, A., *Corso di Diritto dei trasporti*, *op. cit.*, p. 90; TOSORATTI, C., «La locazione di nave», *op. cit.*, p. 12. Con respecto al ordenamiento inglés, en la sentencia de la *Court of Appeal* inglesa de 26 de marzo de 1926, *FC Bradley & Sons v Federal Steam Navigation*, [1926] 2 Lloyd's Rep. 446, se señaló que «[t]he ship must have that degree of fitness which an ordinary careful owner would require his vessel to have at the commencement of her voyage, having regard to all the probable circumstances of it». Cfr. DAVIS, M., *Bareboat...*, *op. cit.*, p. 24.

<sup>296</sup> Nuestra LNM se limita a establecer la obligación del arrendador de responder frente al arrendatario por los vicios y defectos del buque, sin establecer la duración de esta responsabilidad (art. 192.2), por lo que es habitual que este plazo se establezca mediante acuerdo entre las partes. Al respecto, el BARECON 2017, al igual que hacía su predecesor, el BARECON 2001, establece en su cláusula 3(c) que, en ausencia de pacto entre las partes, el plazo será de doce meses. En cambio, el BARECON 89 preveía un plazo de 18 meses (cl. 2). Sobre esta obligación véase, en la doctrina, DAVIS, M., *Bareboat...*, *op. cit.*, pp. 29-30; GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 573; ID. / RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup>, *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, pp. 461-462; PETIT LAVALL, M.<sup>a</sup> V., «El contrato de arrendamiento de buque», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Comentarios a la Ley de Navegación Marítima: balance...*, *op. cit.*, p. 309; ID., «El contrato de arrendamiento de buque», en J. L. García-Pita y Lastres..., *op. cit.*, p. 577; PULIDO BEGINES, J. L., *Curso de Derecho de la navegación...*, *op. cit.*, pp. 253-254; ZUNARELLI, S. / COMENALE PINTO, M., *Manuale di Diritto...*, *op. cit.*, p. 250.

<sup>297</sup> GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *Arrendamientos de buques...*, *op. cit.*, pp. 613-616.

<sup>298</sup> ARROYO MARTÍNEZ, I. / RUEDA MARTÍNEZ, J. A., «Artículo 192. Estado de navegabilidad a la entrega», *op. cit.*, p. 599; GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *Arrendamientos de buques...*, *op. cit.*, pp. 615-616; GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 573; PETIT LAVALL, M.<sup>a</sup> V., «El contrato de arrendamiento de buque», en J. L. García-Pita y Lastres..., *op. cit.*, p. 578.

de una diligencia razonable»<sup>299</sup>. Este criterio parece seguirse también bajo el Derecho inglés, así como en los formularios BARECON 89 y BARECON 2001, por cuanto señalan que los propietarios deberán, tanto antes como en el momento de la entrega, ejercer la debida diligencia para que el buque esté en condiciones de navegar (cl. 2 BARECON 89 y cl. 3(a) BARECON 2001)<sup>300</sup>.

Por otro lado, si la garantía es objetiva, el arrendador incumplirá su obligación, con independencia de que actúe o no diligentemente, si pone a disposición del arrendatario un buque que no reúne las condiciones necesarias para navegar. Esta parece ser la solución prevista por el BARECON 2017, por cuanto señala que, «[t]he Owners shall deliver the Vessel in a seaworthy condition and in every respect ready for service» [cl. 3(a)]. Sea como fuere, lo verdaderamente relevante es que —tanto si el arrendador no actúa diligentemente, en el caso de que la obligación se configure como una garantía subjetiva, como si no pone a disposición del arrendatario un buque navegable, cuando la garantía sea objetiva—, además de la posibilidad de resolver el contrato o exigir su cumplimiento<sup>301</sup>, el arrendatario estará facultado para exigir al arrendador el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del incumplimiento<sup>302</sup>.

---

<sup>299</sup> Y lo mismo parece poder decirse respecto del régimen previsto en el *Codice della Navigazione* italiano, que establece que «[i]l locatore è responsabile dei danni derivati da difetto di navigabilità, a meno che provi che si tratta di vizio occulto non accertabile con la normale diligenza» (art. 380). En la doctrina, *vide* ANTONINI, A., *Corso di Diritto dei trasporti*, *op. cit.*, pp. 90-91.

<sup>300</sup> DAVIS, M., *Bareboat...*, *op. cit.*, pp. 23-24; GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *Arrendamientos de buques...*, *op. cit.*, pp. 613-616; HOFMEYR, S., «Demise/Bareboat Charterparties», *op. cit.*, pp. 526-528.

<sup>301</sup> En este sentido, la Audiencia Provincial de las Islas Baleares (Sección 5.<sup>a</sup>), en su sentencia núm. 193/2017, de 26 de junio (ECLI:ES:APIB:2017:1299), en el marco de un contrato de arrendamiento de buque, ha concluido que el arrendatario está facultado para resolver el contrato por falta de navegabilidad cuando «[...] el incumplimiento tenga ‘entidad suficiente para impedir la satisfacción económica de las partes’ (STS de 2 de marzo de 1985); o, lo que es lo mismo, que se repute ‘grave o esencial’ dentro del marco contractual previsto por las partes (STS de 4 de octubre de 1983), afectando a ‘obligaciones principales del mismo y no simplemente a las accesorias o secundarias’ (SSTS de 21 de diciembre de 2012, 10 de junio de 2010, 18 de noviembre de 1983, 11 de octubre de 1982 y 27 de octubre de 1981). En definitiva, se trata de que el incumplimiento —parcial o total— haya frustrado de forma relevante las legítimas expectativas del contratante que reclama la resolución». En la doctrina, *vid.* GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *Arrendamientos de buques...*, *op. cit.*, pp. 619-621.

<sup>302</sup> En este sentido, el artículo 192.2 LNM establece que «[e]l arrendador responderá frente al arrendatario de los perjuicios causados por defectos de navegabilidad, a menos que pruebe que el vicio no pudo descubrirse con el empleo de una diligencia razonable». Y de forma prácticamente idéntica se expresa el artículo 380 del *Codice della Navigazione* italiano.

En segundo lugar, el arrendador tiene la obligación de garantizar al arrendatario el goce pacífico de la posesión del buque durante la vigencia del contrato<sup>303</sup>. Es decir, el arrendatario deberá quedar indemne frente a cualquier privilegio o derecho que, con anterioridad a la celebración del contrato, un tercero tenga sobre el buque (art. 197 LNM). Además, en caso de que el *demise charterer* se vea privado de la utilización del buque por un tercero, el propietario deberá resarcirle de los daños y perjuicios que la interrupción en el uso del buque le ocasione (art. 198.3 LNM)<sup>304</sup>. Ahora bien, desde el momento de la entrega del buque, el propietario queda totalmente desvinculado de la posesión, así como de la gestión náutica y comercial del buque, las cuales son asumidas por el arrendatario.

Por tanto, pese a que el arrendador puede incurrir en responsabilidad frente al arrendatario por los daños que presente el buque en el momento de la entrega o por los vicios ocultos que puedan aparecer, esta responsabilidad parece irrelevante a la hora de determinar la obligación de asegurar el buque por los daños que puedan surgir de la ejecución del contrato, pues el arrendador, en principio, no soporta ningún riesgo sobre el buque que nazca con posterioridad a su entrega<sup>305</sup>. Por el contrario, es el arrendatario quien debe mantener y reparar el buque y devolverlo en el mismo estado en el que se entregó, además de mantener indemne al propietario respecto de las cargas o derechos a favor de terceros constituidos sobre el buque y nacidos con ocasión del uso del buque arrendado<sup>306</sup>.

Estas obligaciones parecen derivar del traspaso de la posesión y de la gestión del buque producidos por el arrendamiento del buque. En efecto, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 23 de noviembre de 2010, señaló que «no deja de resultar razonable que se atribuyan al arrendatario los gastos de mantenimiento en tanto que asume el pleno control náutico y comercial del buque»<sup>307</sup>. Por tanto, si el hecho de que el arrendatario asuma la gestión del

---

<sup>303</sup> ANTONINI, A., *Corso di Diritto dei trasporti*, *op. cit.*, p. 91; PETIT LAVALL, M.<sup>a</sup> V., «El contrato de arrendamiento de buque», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Ley...*, *op. cit.*, p. 310; PULIDO BEGINES, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, pp. 254-255; RODRÍGUEZ CARRIÓN, J. L., «El contrato de arrendamiento de buques», *op. cit.*, p. 321.

<sup>304</sup> Sobre esta cuestión puede verse PETIT LAVALL, M.<sup>a</sup> V., «El contrato de arrendamiento de buque», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Ley...*, *op. cit.*, p. 310; PULIDO BEGINES, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 255.

<sup>305</sup> CLAVERO TERNERO, M., *Clubs de P&I*, *op. cit.*, pp. 200-201.

<sup>306</sup> Sobre las obligaciones del arrendatario *vide supra*, Capítulo I, *sub* II.2.1.

<sup>307</sup> STS (Sala de lo Civil) núm. 734/2010, de 23 de noviembre (ECLI:ES:TS:2010:6250). Esta misma doctrina fue recogida con posterioridad en la SAP Valencia (Sección 9.<sup>a</sup>) núm. 243/2012, de 26 de junio

buque justifica que sobre él recaiga la obligación de mantenerlo y repararlo, también parece razonable pensar que, en la medida en que es quien debe pechar con tales gastos, sea quien, como regla general, deba asumir la obligación de contratar y mantener el seguro de cascos y maquinaria<sup>308</sup>.

Asimismo, con respecto al aseguramiento de la responsabilidad civil frente a terceros, no debería existir inconveniente para alcanzar una conclusión idéntica. En efecto, si bien, como hemos visto, en determinados supuestos al propietario del buque se le imputa *ex lege* la responsabilidad por ciertos daños, la regla general es que el arrendatario, en su condición de armador del buque<sup>309</sup>, es quien puede incurrir en responsabilidad por los daños que, durante la vigencia del contrato, pueda ocasionar él mismo o sus dependientes a terceros ajenos al contrato de arrendamiento.

Además, en los contratos de *bareboat charter* es habitual encontrar una *indemnity clause*, en cuya virtud se atribuye al arrendatario la obligación de resarcir al arrendador de las pérdidas, daños o gastos que surjan durante la vigencia del contrato. Y entre estos conceptos se incluye la responsabilidad civil que los Convenios internacionales atribuyen al *shipowner* [cl. 22 a) BARECON 2017]. Por ello, parece razonable pensar que deba ser la persona responsable de soportar estos gastos quien haya de procurar su protección a través de la póliza de seguro y, en consecuencia, haya de ser el arrendatario quien deba contratar y mantener la póliza de P&I también.

---

(ECLI:ES:APV:2012:2698). En la doctrina, véase ARROYO MARTÍNEZ I. / RUEDA MARTÍNEZ, J. A., «Artículo 194. Obligación de mantener el buque en estado de navegabilidad», *op. cit.*, p. 605; EMPARANZA SOBEJANO, A. / MARTÍN OSANTE, J. M., «El transporte marítimo...», *op. cit.*, p. 90; GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 574; ID. / RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup>, *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, p. 462; GONZÁLEZ-LEBRERO, R. A., *Curso de Derecho de la navegación*, *op. cit.*, p. 350; PETIT LAVALL, M.<sup>a</sup> V., «El contrato de arrendamiento de buque», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Ley...*, *op. cit.*, p. 312; ID., «El contrato de arrendamiento de buque», en J. L. García-Pita y Lastres..., *op. cit.*, p. 579; ZUNARELLI, S. / COMENALE PINTO, M., *Manuale di Diritto...*, *op. cit.*, p. 250.

<sup>308</sup> En este sentido, GABALDÓN GARCÍA, J. L. / RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup>, *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, p. 462, señalan que «la parte que deba soportar las reparaciones de las averías del buque será la que lógicamente deberá asegurarlo a su costa contra el riesgo de producción de dichas averías». En el mismo sentido, EMPARANZA SOBEJANO, A. / MARTÍN OSANTE, J. M., «El transporte marítimo...», *op. cit.*, p. 90; GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *Arrendamientos de buques...*, *op. cit.*, p. 777; RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup> / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del seguro marítimo*, *op. cit.*, p. 41.

<sup>309</sup> En efecto, de conformidad con el artículo 145.1 LNM, es armador tanto el propietario como aquel que tenga la posesión del buque y lo dedique a la navegación en su propio nombre y bajo su responsabilidad. En consecuencia, el arrendatario del buque, de ordinario, también será armador a los efectos de esta Ley.

En fin, este parece ser el criterio seguido, generalmente, en la práctica. En efecto, la primera versión del BARECON, del año 1974, ya señalaba en su «modelo A» que la obligación de contratar los seguros de cascos, contra riesgos de guerra y de protección e indemnización recaía sobre el arrendatario<sup>310</sup>. Y la misma línea se ha mantenido en las sucesivas versiones del formulario, permaneciendo invariable hasta la actualidad [cl. 17(b)(i) BARECON 2017]<sup>311</sup>. Por tanto, como regla general, el BARECON Standard Agreement parece vincular la obligación de contratar los seguros con la responsabilidad que asume cada una de las partes. Y dado que, en el arrendamiento de buque, el propietario queda al margen de toda gestión y, por tanto, no lo explota ni náutica ni comercialmente, sino que su lugar lo ocupa el arrendatario, es este quien puede causar daños tanto al buque como a terceros durante la vigencia del contrato. De ahí que sea él quien de ordinario deba contratar ambos seguros.

### ***2.1.2. El mantenimiento del buque y la obligación de contratar los seguros en los contratos de fletamento***

En el contrato de fletamento, ya sea por tiempo o por viaje, el fletante o porteador es la persona responsable de garantizar la navegabilidad del buque, que se divide, a su vez, en dos obligaciones: la entrega del buque en condiciones de navegabilidad y el mantenimiento del buque en tales condiciones<sup>312</sup>. Por lo que respecta a la primera, al igual que sucede con el contrato de arrendamiento, el porteador debe poner a disposición del fletador un buque que «se encuentre en el estado de navegabilidad adecuado para recibir el cargamento a bordo y transportarlo con seguridad a destino» (art. 212.1 LNM)<sup>313</sup>. Esta obligación, que es personal e indelegable<sup>314</sup>, aparece recogida también en los formularios más utilizados en la práctica.

---

<sup>310</sup> GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *Arrendamientos de buques...*, *op. cit.*, p. 774; GORINA YSERN, M., *Consideraciones sobre «Bareboat Charter»...*, *op. cit.*, p. 89.

<sup>311</sup> Y lo mismo prevén las cláusulas 12(a) BARECON 89 y 13(a) BARECON 2001.

<sup>312</sup> Así lo señalan ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho marítimo...*, *op. cit.*, pp. 459-461; ID. / RUEDA MARTÍNEZ, J. A., «Artículo 212. Navegabilidad del buque», *op. cit.*, pp. 715-716; GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 550; ID. / RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup>, *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, pp. 526-527; GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., «La responsabilidad del armador...», *op. cit.*, p. 400; NIKAKI, T., «The Allocation...», *op. cit.*, p. 226; RODRÍGUEZ DELGADO, J. P., «El contrato de fletamento por viaje...», *op. cit.*, p. 108.

<sup>313</sup> EMPARANZA SOBEJANO, A. / MARTÍN OSANTE, J. M., «El transporte marítimo...», *op. cit.*, p. 98; SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, J. C., «El contenido del contrato de fletamento», *op. cit.*, p. 299. Con anterioridad a la LNM, *vide* GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 550; ID. / RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup>, *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, pp. 486-487. De forma similar, el *Codice della Navigazione* italiano señala en su artículo 386

Así, a modo de ejemplo, con respecto al *time charter*, el NYPE 2015 señala que «[t]he Vessel on delivery shall be seaworthy and in every way fit to be employed for the intended service» [cl. 2(b)]. De forma similar, el GENTIME establece que «[...] the Owners shall deliver the Vessel in the Class indicated in Box 5 and in a thoroughly efficient state of hull and machinery and shall exercise due diligence to maintain the Vessel in such Class and in every way fit for the service throughout the period of the Charter Party».

En lo que se refiere al *voyage charter*, de conformidad con la cláusula 2(a)(i) GENCON 2022, «the Owners shall exercise due diligence to provide a Vessel that shall: (1) at the commencement of loading Cargo at each loading port or place under this Charter Party be properly manned, equipped and supplied for its loading and have holds, refrigerating and cool chambers and all other parts of the Vessel in which such Cargo is to be carried fit and safe for its reception, carriage and preservation; and (2) at the commencement of each Cargo-carrying voyage be seaworthy and properly manned, equipped and supplied». Además, aun en el supuesto de que la póliza no contenga una referencia expresa sobre la obligación de entregar el buque en estado de navegabilidad, se entiende que esta obligación está implícita en el contrato de fletamento<sup>315</sup>.

Mayor controversia plantea la obligación de mantener el buque en estado de navegabilidad una vez iniciado el viaje. Y es que, entre las distintas pólizas existentes en la práctica, no parece existir uniformidad sobre este extremo, por lo que debe estarse al caso concreto<sup>316</sup>. De un lado, algunos formularios, como el GENCON 2022, señalan que el fletante no será responsable por los daños y perjuicios causados por la falta de navegabilidad acaecidos con posterioridad al inicio del viaje, salvo que obedezcan a la ineptitud inicial del buque para navegar. En efecto, en su cláusula 2 establece que el buque deberá encontrarse en estado de navegabilidad desde la llegada del buque al puerto de salida hasta el inicio del viaje<sup>317</sup>. Ahora

---

que «[i]l noleggiante è obbligato, prima della partenza, a mettere la nave in stato di navigabilità per il compimento del viaggio, ad armarla ed equipaggiarla convenientemente, e a provvederla dei prescritti documenti».

<sup>314</sup> SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, J. C., «El contenido del contrato de fletamento», *op. cit.*, p. 299.

<sup>315</sup> DIAS, J., «Time Charters», en AA.VV., *Carver on Charterparties*, *op. cit.*, pp. 577 y 796; HILLENUS, P. / SANDEVÄRN, A., «The Time Charterparty», *op. cit.*, p. 261.

<sup>316</sup> En este sentido, DIAS, J., «Time Charters», *op. cit.*, p. 576.

<sup>317</sup> Esta parece ser también la solución adoptada en el Derecho inglés. *Vid.* GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., «La responsabilidad del armador fletante y del armador porteador, por falta de navegabilidad», en J. L. García-Pita y

bien, esta solución parece, cuando menos, cuestionable. Y es que, habida cuenta de que bajo este contrato la gestión náutica permanece en manos del fletante, parece razonable pensar que este también debería estar obligado a reparar y mantener el buque durante la vigencia del fletamento<sup>318</sup>.

De otro lado, parece mucho más acertada la solución ofrecida por otras pólizas, como la GENTIME o la NYPE 2015, que obligan al fletante a mantener el buque en estado de navegabilidad durante toda la duración del contrato<sup>319</sup>. Esta es también la solución adoptada por el ordenamiento español que, además de exigir que el buque deba ser navegable al inicio de cada viaje (art. 212.2 LNM), mantiene esta obligación durante toda la vigencia del contrato (art. 212.3 LNM)<sup>320</sup>.

---

Lastres / M. R. Quintáns-Eiras / A. Díaz de la Rosa (dirs.), *El Derecho...*, *op. cit.*, p. 403; RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup> / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del transporte...*, *op. cit.*, pp. 85-86; TURNBULL, E. / ALBORS, J., «Una aproximación...», *op. cit.*, p. 213. Igualmente, en el ordenamiento italiano la obligación de navegabilidad cesa con la puesta a disposición del buque. En este sentido, LEFEBVRE D'OVIDIO, A. / PESCATORE, G. / TULLIO, L., *Manuale di Diritto...*, *op. cit.*, p. 458.

<sup>318</sup> Por ello, este régimen ha sido criticado por algunos autores, como ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 553, quien señala que «[n]o basta con que sus condiciones técnicas, aparejos, pertrechos y bodegas sean aptas para recibir un determinado cargamento o para afrontar un viaje especial; es menester que la capacidad sea suficiente para embarcar, estibar, trasladar, custodiar y descargar las mercancías entregadas por el fletador, según las condiciones convenidas en la póliza de fletamento. Se trata, igualmente, de un elemento esencial, cuyo incumplimiento faculta, a elección del fletador y en cualquier momento, bien a la resolución del contrato, bien a la reducción proporcional del flete, con la indemnización de daños y perjuicios en todo caso. En consecuencia, no nos parece correcto entender que el naviero queda exonerado una vez que el buque se ha hecho a la mar, presumiendo el consentimiento tácito del fletador porque le hizo entrega del cargamento del flete».

<sup>319</sup> En el mismo sentido, *vide* las cláusulas 2 y 6 NYPE 93; las cláusulas 1, 2 a) y 3 i) SHELLTIME 4; las cláusulas 1, 3 y 22 BALTIME; la cláusula 4(a)(ii) GASTIME; la cláusula 9(b) AVSTIME; la cláusula 9(a)(i) BIMCHETIME 2005; la cláusula 5 BOXTIME; la cláusula 9 BPTIME 3; la cláusula 4 LINERTIME 2015; la cláusula 5 ROPAXTIME; la cláusula 3(b) SUPPLYTIME 2017; y la cláusula 4(b) WINDTIME. En la doctrina, ARROYO MARTÍNEZ, I. / RUEDA MARTÍNEZ, J. A., «Artículo 212. Navegabilidad del buque», *op. cit.*, p. 715; CLARKE, M., «Seaworthiness in Time Charters», *LMCLQ*, n.º 4, 1977, p. 496; DIAS, J., «Time Charters», *op. cit.*, p. 796; GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 550.

<sup>320</sup> Cfr. GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Compendio de Derecho...*, *op. cit.*, pp. 145 y 146; PÉREZ BENÍTEZ, J. J., «Los contratos de utilización del buque en la Ley de Navegación Marítima», en A. B. Campuzano / E. San Juan (dirs.), *Comentarios a la Ley de Navegación Marítima*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 265; RODRÍGUEZ DELGADO, J. P., «El contrato de fletamento por viaje...», *op. cit.*, p. 116; SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, J. C., «El contenido del contrato de fletamento», *op. cit.*, pp. 299-300. Y lo mismo sucede bajo los ordenamientos francés y norteamericano. Al respecto, *vid.* CLARKE, M., «Seaworthiness in Time Charters», *op. cit.*, p. 494. La previsión de la LNM ha supuesto una novedad en nuestro ordenamiento jurídico, pues, con anterioridad, la obligación de mantener el buque en estado de navegabilidad cesaba tras el comienzo del viaje, quedando el fletante obligado simplemente a subsanar aquellas averías que pudieran afectar a las condiciones técnicas y náuticas necesarias para llevarlo a cabo. En este sentido, GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, pp. 501-503, señalaba que la obligación de navegabilidad «existe sólo en el momento previo a emprender el viaje. Una vez zarpado el buque sólo existe la obligación genérica del armador y del capitán de subsanar razonablemente las averías que se puedan producir y que afecten a la navegabilidad del buque». En el mismo sentido, EMPARANZA SOBEJANO, A. / MARTÍN OSANTE, J. M., «El transporte marítimo...», *op. cit.*, p. 98; GABALDÓN GARCÍA, J. L. /

En fin, en cuanto al modo en que se configura la obligación de navegabilidad, por lo que respecta, en primer lugar, a la obligación del fletante de entregar al fletador un buque navegable, en la LNM tiene la consideración de una obligación absoluta<sup>321</sup>. Asimismo, el NYPE 2015 configura la navegabilidad como una garantía objetiva. En efecto, tal como señala en su cláusula 2(b), «the Vessel on delivery shall be seaworthy and in every way fit to be employed in the intended service». De la misma forma, el GENTIME establece que «the Owners shall deliver the Vessel in the Class indicated in Box 5 and in a thoroughly efficient state of hull and machinery» (cl. 11)<sup>322</sup>. Por el contrario, el GENCON 2022 configura la obligación de poner a disposición del *charterer* un buque navegable como una obligación de razonable diligencia, al señalar que «[t]he Owners shall exercise due diligence to provide a Vessel that shall: [...] at the commencement of each Cargo-carrying voyage be seaworthy and properly manned, equipped and supplied» [cl. 2(a)(i)(2)]<sup>323</sup>.

Por lo que respecta a la segunda obligación, que nace con posterioridad a la puesta a disposición del buque y que permanece durante toda la vigencia del contrato, el porteador solamente responderá si no ejerce la diligencia debida para mantener el buque en estado de navegabilidad<sup>324</sup>. Menos claros son los términos empleados por la póliza NYPE 2015, que señala que el porteador debe mantener el buque «in a thoroughly efficient state in hull, machinery and equipment for and during the service, and have a full complement of Master, officers and ratings» [cl. 6(a)]. Esta cláusula ha sido interpretada en el sentido de que, en los

---

RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup>, *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, pp. 487-488 y 524-525; RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup> / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del transporte...*, *op. cit.*, p. 86. Con todo, ya bajo el régimen anterior había quien sostenía que la obligación de navegabilidad era «una obligación inicial y final con tracto sucesivo». Así, ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho marítimo...*, *op. cit.*, p. 459.

<sup>321</sup> GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, pp. 550-551. Sobre esta posibilidad ya abogaban con anterioridad RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup> / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del transporte...*, *op. cit.*, pp. 187-188.

<sup>322</sup> En el Derecho inglés, donde, como hemos dicho, esta obligación solamente es exigible en el momento de la puesta a disposición del buque, la navegabilidad también se configura como una garantía objetiva. Al respecto, *vid.* DIAS, J., «Time Charters», *op. cit.*, p. 577; HEALY, S., «The Vessel», en AA.VV., *Carver on Charterparties*, *op. cit.*, pp. 165-166; TURNBULL, E. / ALBORS, J., «Una aproximación...», *op. cit.*, p. 213.

<sup>323</sup> Ya en su anterior versión, esta obligación se configuraba como de razonable diligencia. En este sentido, véase EMPARANZA SOBEJANO, A. / MARTÍN OSANTE, J. M., «El transporte marítimo...», *op. cit.*, p. 98; HEALY, S., «The Vessel», *op. cit.*, p. 182; NAVAS GARATEA, M., *La navegabilidad del buque en el Derecho marítimo internacional*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2013, pp. 563-564. Y lo mismo sucede en otras pólizas-tipo de *voyage charter*, como la BIMCHEVOY 2008 [cl. 1(a)]; la BPVOY 4 (cl. 1); la WORLFOOD 2017 [cl. 1(a)(i)]; o la CEMENTVOY [cl. 1(a)(i)].

<sup>324</sup> DIAS, J., «Time Charters», *op. cit.*, pp. 796 y 799; GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 550; TURNBULL, E. / ALBORS, J., «Una aproximación...», *op. cit.*, p. 213.

contratos de fletamento suscritos bajo esta póliza, la obligación del *shipowner* también es de medios, por lo que, tras la puesta a disposición del buque, simplemente deberá actuar con la diligencia de un ordenado armador<sup>325</sup>.

En el Derecho español, esta cuestión ha sido objeto de cierta controversia en la doctrina, debido a que el artículo 212 LNM señala, de un lado, que «[e]l porteador cuidará de que el buque se encuentre en el estado de navegabilidad adecuado para recibir el cargamento a bordo y transportarlo con seguridad a destino, teniendo en cuenta las circunstancias previsibles del viaje proyectado, sus fases y la naturaleza del cargamento contratado» (apdo. 1), y, de otro, que «[e]l porteador deberá ejercer una diligencia razonable para mantener el buque en el estado de navegabilidad adecuado durante el tiempo de vigencia del contrato» (apdo. 3).

Al respecto, un sector ha seguido el criterio adoptado por el Derecho de formularios y ha señalado que la puesta a disposición de un buque navegable constituye una obligación objetiva, mientras que la obligación de mantenerlo es subjetiva<sup>326</sup>. Por el contrario, hay quien entiende que este precepto ha de ser interpretado en el sentido de que la LNM se limita a exigir al fletante el empleo de una diligencia razonable, tanto en lo que respecta a la obligación de poner a disposición del fletador un buque apto para navegar como en cuanto a la de mantener el estado de navegabilidad durante todo el contrato<sup>327</sup>.

---

<sup>325</sup> DIAS, J., «Time Charters», *op. cit.*, pp. 799-800.

<sup>326</sup> Así, *vid.* ARROYO MARTÍNEZ, I. / RUEDA MARTÍNEZ, J. A., «Artículo 212. Navegabilidad del buque», *op. cit.*, pp. 716-717. En el mismo sentido, RODRÍGUEZ DELGADO, J. P., «El contrato de fletamento por viaje...», *op. cit.*, p. 114, quien, sin embargo, considera que sería conveniente que la obligación de puesta a disposición del buque tuviera carácter subjetivo, «dada la ejecución temprana de esta obligación».

<sup>327</sup> GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., «La responsabilidad...», *op. cit.*, pp. 420-421; SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, J. C., «El contenido del contrato de fletamento», *op. cit.*, p. 299. En este sentido, GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Compendio de Derecho...*, *op. cit.*, p. 145, sostiene que «el término empleado 'deberá existir' podría dar pie a interpretar que la LENMAR ha configurado una obligación de navegabilidad inicial del buque de carácter objetiva u absoluta, interpretación que no parece aceptable, por absurda, si se repara en que, según la misma Ley, la responsabilidad del porteador en todo contrato de fletamento se rige preferentemente por las RHV». Por tanto, según este sector doctrinal, la LNM se aparta del régimen anterior en el que la navegabilidad del buque se configuraba como una garantía. En efecto, el artículo 676 Cco señalaba que «[p]erderá el Capitán el flete e indemnizará a los cargadores siempre que éstos prueben, aun contra el acta de reconocimiento, si se hubiere practicado en el puerto de salida, que el buque no se hallaba en disposición para navegar, al recibir la carga». Con todo, ya entonces, RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup> / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del transporte...*, *op. cit.*, pp. 86-87, abogaban por la solución que ha adoptado la LNM. Sobre el régimen previgente, véase EMPARANZA SOBEJANO, A. / MARTÍN OSANTE, J. M., «El transporte marítimo...», *op. cit.*, p. 98; GABALDÓN GARCÍA, J. L. / RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup>, *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, pp. 487-488; POLO SÁNCHEZ, E., «Alcance de la responsabilidad del fletante y del porteador por falta de navegabilidad inicial del buque», *Revista Jurídica de Cataluña*, n.º 68(4), 1969, pp. 882-898; SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, J. C., «El contenido del contrato de fletamento», *op. cit.*, p. 299; MARTÍNEZ JIMÉNEZ, M.<sup>a</sup> I., *Los contratos de explotación del buque...*, *op. cit.*, pp. 277-278; HERNÁNDEZ MARTÍ, *Contrato de*

Sea como fuere, si, como se ha observado al analizar esta cuestión en los contratos de arrendamiento de buque, la obligación de soportar los gastos necesarios para mantener el buque recaen sobre la parte que ostenta su gestión, con independencia de la delimitación temporal de la obligación, así como de su carácter objetivo o subjetivo, la persona que, como consecuencia de la explotación del buque, puede causarle daños es el porteador, dado que, en los contratos de fletamento, la gestión náutica permanece en todo momento en sus manos<sup>328</sup>. Por ello, parece razonable pensar que en estos contratos, como regla general, será el porteador quien deba contratar la póliza de cascos<sup>329</sup>.

En lo referente a la obligación de contratar el seguro de protección e indemnización, también el hecho de que el *shipowner* conserve la gestión náutica del buque comporta que, de ordinario, sea él quien pueda causar daños a terceros durante la vigencia del contrato, ya sea por vía contractual (como sucedería en el caso de que ocasionara daños a los propietarios de las mercancías<sup>330</sup>) o extracontractual (como sería el caso de los daños provocados a otro

---

*transporte marítimo de mercancías*, Valencia, 1982, pp. 101-107. También en el Derecho italiano la obligación de navegabilidad se configura como una obligación de medios o razonable diligencia (art. 386.2 *Codice della Navigazione*). Vid. LEFEBVRE D'OVIDIO, A. / PESCATORE, G. / TULLIO, L., *Manuale di Diritto...*, op. cit., p. 459.

<sup>328</sup> RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup> / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del transporte...*, op. cit., p. 137.

<sup>329</sup> En este sentido, la sentencia de la *Queen's Bench Division* de 14 de mayo de 1982, *Phoenix Shipping Co v Apex Shipping Corp (The "Apex")*, [1982] 2 Lloyd's Rep. 407, señala que las cláusulas de seguro contenidas en los contratos de fletamento que imponen la obligación de asegurar al *owner* «[...] do no more than make explicit, which would in any event to be the position in the absence of agreement to the contrary, that insurance is no affair of the charterer». Cfr. DIAS, J., «Time Charters», op. cit., p. 547. MATILLA ALEGRE, R., «Los contratos de utilización del buque en Derecho español», op. cit., p. 307, al analizar las obligaciones de las partes en los fletamentos por tiempo, parece asociar los costes fijos del buque a la gestión náutica y los variables a la comercial. En este sentido, señala que «[I]a consecuencia de esta disociación de actividades empresariales es que el fletante hace suyos los costes fijos o costes buque y el fletador los costes variables; y que son del fletador los gastos de combustible, agua para calderas, practicaaje, gastos del puerto, gastos de carga y descarga; y del fletante, en general, los gastos y retribución de la tripulación, el seguro, reparaciones». Véase también ALCÁNTARA GONZÁLEZ, J. M., «El contrato de fletamento por tiempo», en AA.VV., *Los contratos...*, op. cit., p. 80; COGLIN, T. / BAKER A. / KENNY, J. / KIMBALL, J., *Time Charters*, op. cit., pp. 47 y ss.; HILLENUS, P. / SANDEVÄRN, A., «The Time Charterparty», op. cit., p. 285; LEFEBVRE D'OVIDIO, A. / PESCATORE, G. / TULLIO, L., *Manuale di Diritto...*, op. cit., p. 461. De ahí que RODRÍGUEZ DELGADO, J. P., «El contrato de fletamento por viaje...», op. cit., p. 107, señale que, en el fletamento por viaje, «el porteador asume todos los gastos variables de explotación propios de la gestión comercial del buque».

<sup>330</sup> De hecho, sobre el porteador recae la obligación de custodiar las mercancías transportadas durante todas las fases del viaje (art. 220 LNM). Igualmente, la LNM le atribuye expresamente la responsabilidad por el incumplimiento del deber de custodia en su artículo 277.1, al señalar que «[e]l porteador es responsable de todo daño o pérdida de las mercancías, así como del retraso en su entrega, causados mientras se encuentran bajo su custodia». Al respecto, vide ARROYO MARTÍNEZ, I. / RUEDA MARTÍNEZ, J. A., «Artículo 223. Deber de custodia», en I. Arroyo Martínez / J. A. Rueda Martínez (dirs.), *Comentarios...*, op. cit., p. 753-756; EMPARANZA SOBEJANO, A., «La responsabilidad del porteador marítimo», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Comentarios...*, op. cit., p. 388; GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Compendio de Derecho...*, op. cit., pp. 135-136 y 146; PÉREZ BENÍTEZ, J. J., «Los contratos de utilización del buque en la Ley de Navegación Marítima», op. cit.,

buque). Por ello, parecería lógico pensar que la parte responsable de contratar este seguro fuera el fletante. Ahora bien, como se ha visto, el fletador también puede incurrir en responsabilidad frente al propietario y frente a terceros como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones.

En efecto, el *time* o *voyage charterer* responderá por los daños causados al buque o a las mercancías provocados por una deficiente operación de carga o descarga, o de estiba o desestiba; si, como consecuencia de la carga de mercancías peligrosas o clandestinas, se producen daños al buque o a las mercancías de otros cargadores; así como por los daños provocados con ocasión del nombramiento de un puerto inseguro<sup>331</sup>. Por ello, si la obligación de contratar los seguros se vincula a la distribución del riesgo entre las partes contratantes, dado que ambas pueden incurrir en responsabilidad frente a terceros, lo más aconsejable parece ser que cada una asegure su propio interés.

Por tanto, bajo este criterio, lo habitual será que el fletante sea la persona obligada a contratar el seguro de cascos, mientras que cada parte asegure su propio riesgo de incurrir en responsabilidad civil frente a terceros<sup>332</sup>. Y ello, generalmente, parece ser así. En efecto, la práctica totalidad de las pólizas de *time charter* exigen que la parte responsable de contratar el seguro de buques sea su propietario. Así, a modo de ejemplo, la cláusula 20 GENTIME señala que «(t)he Owners warrant that the Vessel is insured for Hull, Machinery and basic War Risks»<sup>333</sup>.

De la misma forma, en lo que a la contratación del seguro de P&I se refiere, la citada cláusula señala, de un lado, que «[t]he Owners warrant that throughout the period of the Charter Party the Vessel will be fully covered for P&I risks, including through transport cover, with underwriters approved by the Charterers which approval shall not be unreasonably withheld»; y, de otro, que «[t]he Charterers warrant that throughout the period of the Charter

---

p. 278; SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, J. C., «El contenido del contrato de fletamento», *op. cit.*, p. 303. En el Código de comercio, esta obligación venía reconocida en su artículo 619. Sobre el régimen previgente, *vid.* GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, pp. 523-524 y 561-562; *id.* / RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup>, *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, pp. 508-509 y 534-535.

<sup>331</sup> Sobre las obligaciones del fletador, *vide supra*, Capítulo I, *sub* II.2.2.

<sup>332</sup> RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup> / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del transporte...*, *op. cit.*, pp. 143-144.

<sup>333</sup> En el mismo sentido, *vide* la cláusula 21 BIMCHETIME 2005; la cláusula 23 BOXTIME 2004; la cláusula 17 SUPPLYTIME 2017; la cláusula 35(a) ROPAXTIME; y la cláusula 19(a)(i) WINDTIME.

Party they will be covered for Charterers' liability risk by underwriters approved by the Owners which approval will not be unreasonably withheld»<sup>334</sup>.

De forma similar, en los contratos de fletamento por viaje, el GENCON 2022 establece en su cláusula 21(b) que «[t]he Owner shall ensure that [...] the Vessel is insured for third party liabilities with the P&I Club or liability underwriter stated in Box 5(iv); and that it will be so maintained throughout the term of this charter [...]»<sup>335</sup>. Por ello, siendo el *shipowner* quien gestiona náutica y comercialmente el buque, y habida cuenta de que, salvo que se establezca otra cosa distinta, «the loss falls where it lies»<sup>336</sup>, quien deberá contratar el seguro de cascos será el propietario del buque. Por lo que respecta a la responsabilidad civil en la que puede incurrir el fletador por los daños ocasionados a terceros o al propio fletante, de los términos de la cláusula 21(b) GENCON 2022 parece desprenderse que, en caso de que quiera proteger su patrimonio frente a estos eventos, deberá contratar un seguro de responsabilidad civil adicional que cubra tales riesgos.

## 2.2. El criterio vinculado al interés asegurable

Sea como fuere, la determinación de la persona obligada a contratar las pólizas, como casi cualquier otro aspecto en materia de seguros marítimos, es una cuestión sometida a la autonomía de la voluntad de las partes. Por ello, no existe impedimento alguno para que las partes se aparten de la regla general y establezcan un criterio distinto a la hora de contratar los seguros. Así, junto al anterior, existe otro criterio que vincula la obligación de contratar el

<sup>334</sup> Esta misma línea sigue la póliza BIMCHETIME 2005 [cl. 21(b)], la BOXTIME 2004 [cl. 23(b)] o la ROPAXTIME [cl. 35(a)(ii) y (b)].

<sup>335</sup> Esta cláusula supone una importante novedad con respecto a las versiones precedentes de esta póliza, la GENCON 76 y la GENCON 94, que no abordaban las cuestiones aseguraticias. Con todo, a diferencia de lo que ocurre en las pólizas utilizadas para formalizar los contratos de arrendamiento de buque y de fletamento por tiempo, en el caso del *voyage charter*, la cláusula relativa a los seguros no regula de forma tan exhaustiva la obligación de contratar el seguro. De hecho, la cláusula ni siquiera se refiere a la posibilidad de contratar un seguro que proteja los daños que pueda sufrir el buque o su maquinaria. Lo mismo ocurre, por ejemplo, bajo las pólizas EXXONMOBILVOY 2012 [cl. 4(c)], WORLDFOOD 2017 [cl. 1(a)(iii)] o HEAVYCON 2007 [cl. 26(a)]. Ahora bien, existen otras pólizas de fletamento por viaje que contienen una regulación más detallada de la obligación de contratar y mantener los seguros, y que incluyen la obligación de contratar el seguro de cascos. En este sentido, *vid.* la cláusula 2(c)(i) LNGVOY; la cláusula 1(b)(ii) y (iii) COAL-OREVOY; o la cláusula 2(a)(v) HYDROCHARTER 2017.

<sup>336</sup> En este sentido, MERKIN, R. / STEELE, J., *Insurance and the Law of Obligations*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 179, señalan que, «[i]n the absence of agreement as to allocation of risk, the general assumption is that the loss lies where it falls». *Vide* también ARROYO MARTÍNEZ, I., «La distribución del riesgo en el Derecho marítimo», *RDM*, n.º 143-144, 1977, pp. 8-9.

seguro al interés asegurable de las partes. En su virtud, lo relevante para determinar quién ha de contratar cada uno de los seguros previstos en el contrato de utilización del buque es la cuestión acerca de quién tiene el interés asegurable principal sobre el bien que se asegura, de tal manera que sea él quien deba asegurar los riesgos que afecten a dicho interés.

### ***2.2.1. El criterio vinculado al interés asegurable en los contratos de arrendamiento de buque***

Por lo que respecta a los contratos de arrendamiento de buque, como se ha visto, con independencia de quién tenga la posesión del buque y de quién ostente su gestión, tanto el arrendador como el arrendatario tienen un interés asegurable sobre el buque<sup>337</sup>. Igualmente, ambos pueden incurrir en responsabilidad frente a terceros<sup>338</sup>. Por tanto, si la obligación de contratar el seguro se determinara de conformidad con el criterio vinculado al interés asegurable, lo relevante sería precisar sobre cuál de las partes recae el interés principal en cada caso. Por lo que respecta al seguro de cascos y maquinaria, como se ha visto, el interés asegurable del arrendador es la propiedad del buque, mientras que el del arrendatario deriva de su obligación de mantener y reparar el buque, de la responsabilidad en la que puede incurrir frente al propietario por su incumplimiento, así como del interés económico que tiene en la explotación comercial del buque<sup>339</sup>.

En lo que respecta al seguro de P&I que, recordemos, protege al asegurado frente al riesgo de que, como consecuencia de un incumplimiento contractual o de un ilícito extracontractual, se causen daños a terceros, el arrendatario es quien, en su condición de naviero, ha de responder por estos daños. Además, pese a que en determinados supuestos se atribuye la responsabilidad al propietario, como hemos visto, en los contratos de arrendamiento de buque suscritos bajo la póliza BARECON 2017 es habitual introducir una *indemnity clause*, en cuya virtud se atribuye la responsabilidad, en última instancia, al arrendatario. Igualmente, aun cuando la indemnización por estos daños debiera ser abonada en primer lugar por el arrendador, en cuanto propietario, una vez efectuado el pago

---

<sup>337</sup> *Vid. supra*, Capítulo I, sub II.1 y II.2.

<sup>338</sup> GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *Arrendamientos de buques...*, *op. cit.*, p. 773.

<sup>339</sup> *Vid. supra* Capítulo I, sub II.2.1.

correspondiente, este tendría acción de repetición contra el arrendatario, como responsable directo del siniestro (v. gr. art. 3.5 CLC 1992)<sup>340</sup>.

En consecuencia, si en el marco de un contrato de arrendamiento de buque las partes vinculan la obligación de contratar el seguro al interés asegurado principal, parece razonable pensar que el responsable de contratar el seguro de cascos y maquinaria sería el arrendador, al ostentar un *proprietary interest*, el cual se considera el interés esencial en todo seguro de daños<sup>341</sup>. Por el contrario, el seguro de protección e indemnización debería ser contratado por el arrendatario, pues —al ser él quien ostenta la gestión del buque, y en sus relaciones con terceros actúa como si fuera el propietario del buque— es quien, en última instancia, responde por los daños que les pueda causar<sup>342</sup>.

### 2.2.2. *El criterio vinculado al interés asegurable en los contratos de fletamento*

De forma similar a lo que sucede en los contratos de arrendamiento de buque, en los de fletamento, ya sea por tiempo o por viaje, el interés esencial sobre el buque va a ser el del propietario. Por ello, si las partes optaran por este criterio, la solución parecería clara: el fletante es quien debe contratar la póliza de cascos. Y es que, de un lado, el *pervasive interest* en el buque del *time charterer* deriva de la responsabilidad en que puede incurrir, precisamente, frente al titular del *proprietary interest*; y, de otro, el *voyage charterer* no tiene siquiera un interés asegurable en la póliza de cascos. En lo que respecta al seguro de protección e indemnización, tampoco aquí la solución parece suscitar dudas: en la medida en que el fletante retiene para sí la gestión náutica del buque, parece claro que es quien, en cuanto

---

<sup>340</sup> Cfr. SIERRA NOGUERO, E., *El seguro de responsabilidad...*, *op. cit.*, p. 203. Como se ha dicho, en el ámbito del CLC 1992 la responsabilidad se canaliza en el propietario registral del buque, de manera que no cabe formular la reclamación resarcitoria contra el arrendatario. Así, en lugar de muchos, GOMES, M. J., *Limitação de Responsabilidade por Créditos Marítimos*, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 376-378.

<sup>341</sup> *Vid. supra* Capítulo I, sub II.1.

<sup>342</sup> ARROYO MARTÍNEZ, I., «La distribución del riesgo en el Derecho marítimo», *op. cit.*, p. 94; GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *Arrendamientos de buques...*, *op. cit.*, p. 776; PULIDO BEGINES, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 260; RODRÍGUEZ CARRIÓN, J. L., «El contrato de arrendamiento de buques», *op. cit.*, p. 324. En el caso del seguro de P&I, si bien el fundamento inicialmente pudiera ser distinto al seguido en el criterio que vincula la obligación de contratar los seguros con el riesgo asumido por cada una de las partes, la consecuencia acaba siendo idéntica. Y es que, pese a que en esta teoría la decisión queda vinculada al interés asegurado del arrendador y arrendatario, el de este último surge, precisamente, de la responsabilidad en la que puede incurrir en cuanto naviero del buque. Por tanto, con independencia del criterio que se siga, parece que el *charterer* siempre será el responsable de contratar el seguro de protección e indemnización.

naviero del buque, responderá de ordinario de los daños que a través de este se puedan ocasionar a terceros.

Con todo, la utilización de este criterio para determinar la parte obligada a contratar el seguro de P&I en los contratos de fletamento no es muy habitual. De hecho, bajo las pólizas más utilizadas en la práctica se suele exigir que cada parte contrate un seguro independiente que asegure sus respectivos intereses. Así, el fletante deberá contratar y soportar los costes derivados de la póliza que asegure la responsabilidad civil en la que, como naviero del buque, pueda incurrir frente a terceros, mientras que el fletador será responsable de contratar un seguro que cubra la responsabilidad a la que él mismo está expuesto. En cualquier caso, si las pólizas incluyesen a ambas partes como aseguradas, siguiendo lo que se acaba de exponer, tanto en lo que respecta al seguro de cascos como al de protección e indemnización, el interés principal lo seguirían teniendo el fletante, al ser el titular del buque y ostentar tanto su gestión náutica como la condición de naviero.

### **2.3. El criterio vinculado a la duración del contrato**

#### ***2.3.1. El criterio vinculado a la duración en los contratos de arrendamiento de buque***

En fin, otro de los criterios que pueden seguir las partes a la hora de determinar quién es el responsable de contratar los seguros es el vinculado a la duración del contrato. En este sentido, el propio BIMCO señaló en uno de sus boletines, publicado tras la redacción del formulario BARECON 89, que la cláusula 13, que impone al arrendador la obligación de contratar los seguros, estaba pensada para aquellos supuestos en los que el buque estuviera arrendado durante periodos cortos, de entre cuatro y seis meses, como puede ocasionalmente ser el caso de los cruceros o los ferris. En efecto, dicha publicación apuntaba que «[i]t has been felt that it may be useful to cover also the possibility which is believed may arise from time to time that a vessel is bareboat chartered for a short period, say, four to six months. This may sometimes happen, for instance, with passenger vessels bareboat chartered for a short

cruise or for ferries hired just for a short summer season. It is believed that in such cases it is normal practice that the Owners carry on with the insurances for their own account»<sup>343</sup>.

La utilización de este criterio parece estar fundada en razones de eficiencia práctica y económica. Y es que, si bien, como regla general, el responsable de contratar el seguro de cascos es el arrendatario, cuando la duración del arrendamiento sea breve, podría resultar poco conveniente para los intereses de las partes que el propietario que, por lo general, ya tendría asegurado el buque, tuviera que poner fin al seguro de cascos contratado por él para que, por un breve periodo de tiempo, el arrendatario contratase una nueva póliza que cubriera idénticos riesgos y que, al finalizar el contrato, debiera de nuevo contratar una póliza de cascos. Por ello, si las partes optaran por este criterio, y siempre y cuando así lo establecieran expresamente, el arrendador asumiría la obligación de contratar el seguro cuando los contratos tuvieran una duración breve. En todos los supuestos restantes, sería el arrendatario el titular de tal obligación<sup>344</sup>.

### **2.3.2. El criterio vinculado a la duración en los contratos de fletamento**

Pese a que el criterio que vincula la obligación de asegurar a la duración del contrato fue desarrollado por BIMCO para el supuesto de los contratos de arrendamiento de buque, su aplicación a los contratos de fletamento no debe plantear ningún impedimento desde el punto de vista jurídico. Ahora bien, parece poco probable que, en la práctica, las partes vayan a recurrir a él a la hora de distribuir sus obligaciones aseguraticias. Y es que, en la medida en que en estos supuestos la posesión del buque y la gestión náutica permanecen en manos del fletante, al contrario de lo que sucede en los contratos de arrendamiento, así como que su duración acostumbra a ser mucho más breve, el uso de este criterio se nos antoja poco adecuado.

Por medio de estos contratos, el fletante se obliga simplemente a realizar los concretos viajes que el fletador le ordene o los que le vaya ordenando durante un tiempo determinado,

---

<sup>343</sup> *Non vidi*, citado en la sentencia de la *Court of Appeal* de 22 de enero de 2015, *Gard Marine & Energy Ltd v China National Chartering Co Ltd*, [2015] EWCA Civ 16, párrafo 88.

<sup>344</sup> DAVIS, M., *Bareboat Charters*, *op. cit.*, pp. 75 y 82; HOFMEYR, S., «Demise/Bareboat Charterparties», *op. cit.*, pp. 530-531; PETIT LAVALL, M.<sup>a</sup> V., «El contrato de arrendamiento de buque», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Ley...*, *op. cit.*, p. 310.

sin perder en ningún momento la posesión del buque y recayendo sobre él la responsabilidad por los daños que sufra durante la vigencia del contrato. Por ello, parece mucho más aconsejable que la obligación de asegurar el buque recaiga sobre su propietario, sin perjuicio del derecho a repercutir las primas al fletador. En los contratos de *voyage charter*, en particular, la aplicación de este criterio parece tener escasa virtualidad práctica, pues, en estos supuestos, salvo en casos especiales, como los denominados *consecutive voyage charter*, la duración del contrato es aún más breve, al coincidir con la del viaje contratado.

En efecto, si ya al analizar las pólizas que debían asegurar cada uno de los intereses concurrentes se ha expuesto que la brevedad de estos contratos desaconseja asegurar la responsabilidad del fletador frente al propietario en la póliza de cascos, con más razón debe alcanzarse idéntica conclusión con respecto a la determinación del sujeto obligado de contratarlo. Quizás sea este el motivo por el que, en un elevado número de las pólizas-tipo de fletamento por viaje utilizadas en la práctica, se haya omitido toda referencia al seguro de cascos. Con todo, en aras de otorgar mayor seguridad jurídica a las partes contratantes y evitar futuras controversias, especialmente en relación a los supuestos de *joint y composite insurance*, consideramos que sería aconsejable que las partes, de forma generalizada, optaran por recoger expresamente la obligación del propietario del buque de contratar el seguro de *hull and machinery*, como, de hecho, ya ocurre en algunos de los contratos de fletamento por tiempo redactados por BIMCO<sup>345</sup>.

---

<sup>345</sup> Así, a modo de ejemplo, la cláusula 1(b)(iii) BIMCHEVOY, que recoge las obligaciones del porteador, señala que «[t]he Vessel shall be: [...] (iii) insured for Hull and Machinery and basic War Risks Purposes». En los mismos términos se expresa la póliza COAL-OREVOY [cl.1(b)(iii)]. Igualmente, la cláusula 1(a)(iii) WORLDFOOD 2017 señala que «[t]he Owner shall: [...] (iii) ensure that throughout the currency of this Charter Party the Vessel is fully insured in respect of loss of or damage to or in connection with cargo by the Protection and Indemnity Class of the P&I Club stated in Schedule A and also insured against hull and machinery risks for a value not less than that specified in Schedule A». En fin, la cláusula 2(c)(i) LNGVOY apunta que los propietarios deben garantizar que «the Vessel is fully insured in accordance with the best practice of prudent owners of vessels of a similar type to the Vessel, with sound and reputable insurance companies, underwriters or associations in respect of customary P&I and Hull & Machinery Risks and basic War Risks and the Owners shall provide evidence of such insurances on request».

## **II. LOS INCUMPLIMIENTOS ASEGURATIVOS Y SUS EFECTOS SOBRE LOS CONTRATOS DE UTILIZACIÓN DEL BUQUE**

En primer lugar, la obligación de contratar y mantener los seguros comporta, para el sujeto obligado, el deber de celebrar un negocio jurídico con un tercero: el asegurador. Por ello, si no procede a contratar la póliza bajo las condiciones pactadas en el contrato de utilización, se producirá un incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la cláusula sobre seguro. En segundo lugar, en el marco de la relación contractual con el asegurador nacerán en cabeza de la parte obligada a contratar las pólizas una serie de obligaciones de indudable relevancia para las partes del contrato principal (es decir, para el propietario y el arrendatario o fletador). Y es que el incumplimiento de las obligaciones en que el tomador del seguro pudiera incurrir para con el asegurador podría provocar la resolución del contrato de seguro, lo que, a su vez, ocasionaría un incumplimiento de la cláusula sobre seguro, concretamente, de la obligación de mantener el seguro durante toda la vigencia del contrato de utilización.

Es por ello por lo que se abordarán a continuación, de un lado, las consecuencias del incumplimiento de la cláusula sobre seguro contenida en los contratos de utilización del buque y, de otro, aquellas derivadas del incumplimiento de las obligaciones del tomador del seguro en el marco del contrato de seguro.

### **1. El incumplimiento por causas imputables a la persona obligada a contratar y mantener el seguro**

#### **1.1. El incumplimiento de la cláusula sobre seguro y sus implicaciones para los contratos de utilización del buque**

##### ***1.1.1. Tipología de las cláusulas contractuales: conditions, warranties e innominate terms***

No parece haber duda de que, en el marco de los contratos de utilización del buque, si la parte obligada a contratar y mantener el seguro no cumple con tal obligación o la cumple de manera defectuosa, ya sea por no incluir en la cobertura todos los intereses asegurables exigidos, por no asegurarlos por el importe señalado en la cláusula o por excluir de la cobertura determinados riesgos que deberían quedar cubiertos, habrá incurrido en un

incumplimiento de la cláusula sobre seguro. Ahora bien, sea cual sea la causa que lo motive, para determinar sus consecuencias es necesario establecer el tipo de obligación que se ha incumplido. Al respecto, conviene destacar la clasificación de los términos del contrato realizada por la doctrina y la jurisprudencia anglosajonas y su división en *conditions*, *warranties* e *innominate terms*.

#### a) Las *warranties*

Las *warranties* son términos menores del contrato, es decir, aspectos subsidiarios o de poca relevancia para las partes, cuyo incumplimiento no faculta, en ningún supuesto, para terminar el contrato, sino simplemente desencadena la obligación de la parte incumplidora de resarcir a la parte cumplidora o «inocente» de los daños y perjuicios que el incumplimiento le haya podido provocar<sup>346</sup>. Este tipo de cláusulas no son utilizadas, al menos habitualmente, en los contratos de utilización del buque<sup>347</sup>, y no parece que la obligación de contratar y mantener los seguros sea una excepción<sup>348</sup>. De hecho, como seguidamente se verá, en muchos formularios el incumplimiento de la obligación de contratar el seguro (o de mantenerlo una vez contratado) faculta a la parte cumplidora para resolver el contrato, lo que impediría calificarla de mera *warranty*. Por ello, a la hora de determinar qué tipo de obligación genera la cláusula sobre seguro, habrá que estar a si esta es una *condition* o un *innominate* o *intermediate term*.

---

<sup>346</sup> Vid. CARTER, J. W., *Carter's Breach of Contract*, The Law Book, Melbourne, 1984, pp. 77-81; GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., «La responsabilidad...», *op. cit.*, p. 406; MCKENDRICK, E. G., «Termination for Breach», en H. G. Beale (ed.), *Chitty on Contracts*, Vol. I, *General Principles*, 34.<sup>a</sup> ed., Sweet & Maxwell, London, 2021, p. 1990; ROWAN, S., *Remedies for Breach of Contract: A Comparative Analysis of the Protection of Performance*, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 72; SARLL, R., «Discharge of Contractual Obligations», en AA.VV., *Carver on Charterparties*, *op. cit.*, pp. 937-938; SOYER, B., *Warranties in Marine Insurance*, 2.<sup>a</sup> ed., Routledge, Abingdon, 2017, pp. 1-2. Esta clase de condiciones puede aparecer también en otros tipos de contratos, como p. ej. en los de compraventa de empresa. En este sentido, véase GIMENO BEVIÁ, V., *Las condiciones en el contrato de compraventa de empresa*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 31-135.

<sup>347</sup> Así lo señala SARLL, R., «Discharge of Contractual Obligations», *op. cit.*, p. 938.

<sup>348</sup> Recuérdese que, tal como se ha señalado *supra*, Capítulo I, *sub* I, la contratación de los seguros marítimos es hoy día inherente a la navegación marítima, hasta el punto de que se ha considerado que, en ausencia de estos, la explotación comercial del buque no sería viable.

## b) *Las conditions*

Las *conditions* son cláusulas a las que las partes otorgan el carácter de esencial, de tal manera que, con independencia de su entidad del incumplimiento y los efectos que produzca sobre las legítimas expectativas de las partes, el incumplimiento siempre facultará a la parte no incumplidora para resolver el contrato<sup>349</sup>. Para que una cláusula tenga la consideración de *condition*, la doctrina y la jurisprudencia anglosajonas señalan que es necesario que las partes así lo hayan previsto expresamente o que se desprenda del contenido del contrato.

Al respecto, destaca el caso *The Spar Capella*, en el que, en el marco de varios contratos de fletamento por tiempo en los que se debatía si el incumplimiento de la obligación de pago del flete constituía o no una *condition*<sup>350</sup>, la *Court of Appeal* inglesa resolvió que, «where on the true construction of the contract a term was to be classified as a condition, then it was unnecessary and inappropriate to explore the gravity of the breach; it was open to the parties to agree that any breach of a particular obligation (regardless of its gravity) would entitle the innocent party to treat the contract as at an end»<sup>351</sup>.

De forma idéntica, en el ordenamiento español, tradicionalmente se ha reconocido la posibilidad de que las partes otorguen expresamente el carácter de esencial a una determinada obligación, bajo lo que se denomina una «condición resolutoria expresa». En este sentido, la jurisprudencia ha señalado que, en virtud de las facultades otorgadas por el artículo 1255 CC, las partes pueden tipificar determinados incumplimientos como resolutorios, con

---

<sup>349</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* de 20 de diciembre de 1961, *Hong Kong Fir Shipping Co Ltd v Kawasaki Kisen Kaisha Ltd (The "Hong Kong Fir")*, [1961] EWCA Civ 7; sentencia de la *Court of Appeal* de 7 de octubre de 2016, *Grand China Logistics Holding (Group) v Spar Shipping AS*, [2016] EWCA Civ 982, párrafo 18. En la doctrina, CARTER, J. W., *Carter's Breach of Contract*, *op. cit.*, pp. 74-75; GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., «La responsabilidad...», *op. cit.*, p. 406; MCKENDRICK, E. G., «Termination for Breach», *op. cit.*, pp. 1986-1987; ROWAN, S., *Remedies for Breach of Contract...*, *op. cit.*, p. 72; SARLL, R., «Discharge of Contractual Obligations», *op. cit.*, pp. 941-942.

<sup>350</sup> Concretamente, la mercantil *Spar Shipping AS* cedió en régimen de fletamento por tiempo tres buques de su propiedad a *Grand China Shipping Co*, mediante la celebración de tres contratos suscritos bajo la póliza NYPE 1993. La controversia surgió porque el fletador incumplió de forma reiterada la obligación de pago del flete convenido. Tras realizar varios requerimientos que no fueron atendidos, el *shipowner* optó por resolver los contratos de fletamento al entender que se había producido el incumplimiento de una *condition*. Igualmente, interpuso una demanda reclamando las cantidades adeudadas, así como los daños y perjuicios ocasionados.

<sup>351</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* de 7 de octubre de 2016, *cit.*, párrafo 47. Un comentario sobre esta sentencia puede encontrarse en TODD, P., «Punctual Payment of Hire: Condition or Innominate Term? Spar v Grand China», *LMCLQ*, n.º 1, 2017, pp. 18-25. El criterio expuesto ha sido reiterado en la sentencia de la *Court of Appeal* de 10 de julio de 2019, *Ark Shipping Co LLC v Silverburn Shipping (IOM) Ltd*, [2019] EWCA Civ 1161, párrafo 46. En la doctrina, *vide* SARLL, R., «Discharge of Contractual Obligations», *op. cit.*, p. 941.

independencia de su gravedad<sup>352</sup>. Esta posibilidad, tal como se ha afirmado, deriva del «principio *pacta sunt servanda*, con arreglo al cual, en las obligaciones recíprocas puede establecerse que el incumplimiento de alguna de ellas constituya, por voluntad del acreedor, una verdadera cláusula resolutoria, si bien para que llegue a serlo, es preciso que se haga constar en el contrato bilateralmente suscrito»<sup>353</sup>.

### c) Los *innominate* o *intermediate terms*

En fin, entre las *warranties* y las *conditions* existe una categoría intermedia cuyo incumplimiento no genera *per se* el derecho de la parte cumplidora de resolver el contrato. Son los conocidos como *innominate* o *intermediate terms*, y se erigen como una suerte de regla general en el Derecho de contratos. En efecto, salvo que las partes establezcan lo contrario, se entiende que las obligaciones han de ser consideradas como *innominate terms*<sup>354</sup>. El origen de estas obligaciones se halla en la sentencia dictada por la *Court of Appeal* inglesa en el caso *The Hong Kong Fir*<sup>355</sup>.

En este caso, los armadores del buque *Hong Kong Fir* lo arrendaron por un período de 24 meses. La cláusula 1 obligaba a los arrendadores a entregar el buque apto para navegar. Asimismo, la cláusula 3 del contrato los obligaba a mantener la navegabilidad y el buen estado del buque durante toda la vigencia del contrato. En el momento de la entrega inicial, se hizo constar que la maquinaria del buque estaba en «reasonably good condition», pero que necesitaba un mantenimiento constante debido a su antigüedad.

---

<sup>352</sup> Así se reconoció expresamente en la STS (Sala de lo Civil) núm. 239/2010, de 30 de abril (ECLI:ES:TS:2010:2033), en un supuesto de hecho en el que las partes habían tipificado determinados incumplimientos como resolutorios, al margen de que estos tuvieran o no trascendencia resolutoria. Esta doctrina ha sido mantenida con posterioridad. Así, a modo de ejemplo, *vide* las SsTS (Sala de lo Civil) núm. 261/2021, de 6 de mayo (ECLI:ES:TS:2021:1623); núm. 682/2018, de 4 de diciembre (ECLI:ES:TS:2018:4091); núm. 637/2017, de 23 de noviembre (ECLI:ES:TS:2017:4114); núm. 348/2016, de 25 de mayo (ECLI:ES:TS:2016:2292); y núm. 322/2016, de 18 de mayo (ECLI:ES:TS:2016:2136).

<sup>353</sup> STS de 24 de mayo de 1977 (RJ 1977, 2138), *non vidi*, citada en GREGORACI FERNÁNDEZ, B., *Cláusula resolutoria y control del incumplimiento*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2015, pp. 33-53.

<sup>354</sup> En este sentido, SARLL, R., «Discharge of Contractual Obligations», *op. cit.*, p. 938, citando el caso *Bunge Corp v Tradax Export SA*, [1981] 1 W.L.R. (*non vidi*), señala que «unless it is clear that a particular stipulation is a condition, it is to be treated as an innominate term». En el mismo sentido, *vide* las sentencias de la *Court of Appeal* de 7 de octubre de 2016, cit., párrafo 47; y de 10 de julio de 2019, cit., párrafo 46.

<sup>355</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* de 20 de diciembre de 1961, cit.

La controversia surgió porque, debido a la negligencia del ingeniero jefe del propietario, el buque sufrió numerosas averías y retrasos, lo que llevó al arrendatario a resolver el contrato, alegando que se había producido un incumplimiento de las obligaciones de entregar y mantener el buque en condiciones de navegabilidad. Por tanto, la cuestión que la Corte de Apelación inglesa hubo de abordar giraba en torno a si el incumplimiento de la obligación de navegabilidad era una *condition* que daba derecho al arrendatario a resolver el contrato o, en caso de ser la respuesta negativa, si esta facultad podía surgir como consecuencia de los retrasos sufridos en la entrega.

Pues bien, en lo que aquí interesa, la *Court of Appeal* señaló que de la interpretación del contrato no se podía desprender que la voluntad de las partes fuera la de configurar la obligación de navegabilidad como una *condition* y que, por tanto, debía ser considerada como un *innominate term*. Igualmente, señaló que, en estos supuestos, para que el incumplimiento pueda dar lugar a la resolución del contrato, deberá privar sustancialmente a la parte inocente del beneficio que tenga derecho a esperar en virtud del contrato<sup>356</sup>.

Surge, de esta forma, la figura del incumplimiento esencial, que bajo el Derecho español aparece configurado como una categoría autónoma respecto del incumplimiento resolutorio previsto en el artículo 1124 CC. De conformidad con este precepto, «[l]a facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe». Ello ha sido interpretado por la jurisprudencia y la doctrina en el sentido de que, para que el incumplimiento faculte a la parte no incumplidora a

---

<sup>356</sup> En el mismo sentido, sentencia de la *Court of Appeal* de 7 de octubre de 2016, cit., párrafo 18; sentencia de la *High Court* de 1 de julio de 2009, *Seadrill Management Services Ltd v OAO Gazprom (The "Ekha")*, [2009] EWHC 1530 (Comm), párrafo 230. Fuera del ámbito marítimo, *vid.* las sentencias de la *Court of Appeal* de 14 de marzo de 2005, *Peregrine Systems Ltd v Steria Ltd*, [2005] EWCA Civ 239, párrafo 15; de 30 de octubre de 2012, *Crocs Europe BV v Anderson & Anor*, [2012] EWCA Civ 1400, párrafo 61; y de 5 de julio de 2013, *Urban I (Blonk Street) Limited v Ayres*, [2013] EWCA Civ 816, párrafo 44. En la doctrina, *vide* BAATZ, Y., «Charterparties», en Y. Baatz (ed.), *Maritime Law*, 2.<sup>a</sup> ed., Informa Law, Abingdon, 2021, pp. 144-145; CARTER, J. W., *Carter's Breach of Contract*, *op. cit.*, pp. 81-82; GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., «La responsabilidad...», *op. cit.*, pp. 406-407; HAMSHER, M., «Seaworthiness and the 'Hongkong FIR' Decision», en Thomas, R. (ed.) *Legal Issues Relating to Time Charterparties*, Informa Law, Abingdon, 2008, pp. 89-90; MCKENDRICK, E. G., «Termination for Breach», *op. cit.*, pp. 1984-1986; ROWAN, S., *Remedies for Breach of Contract...*, *op. cit.*, p. 73; SARLL, R., «Discharge of Contractual Obligations», *op. cit.*, pp. 938-940.

resolver el contrato, por un lado, deberá estarse ante obligaciones recíprocas o sinalagmáticas<sup>357</sup> y, por otro, el incumplimiento habrá de ser grave<sup>358</sup>.

Ahora bien, pese a que, inicialmente, el incumplimiento esencial parecía configurarse como un supuesto más de incumplimiento resolutorio, la aparición en el moderno Derecho uniforme y europeo de contratos del término «incumplimiento esencial» como categoría autónoma<sup>359</sup> ha comportado que el Tribunal Supremo, en su sentencia de 18 de noviembre de 2013<sup>360</sup>, haya realizado una distinción entre ambas figuras<sup>361</sup>. Y es que, tal como ha señalado, «desde el ámbito conceptual de la figura, si bien debe partirse que en nuestro sistema contractual la categoría del incumplimiento esencial no resulta comprensiva de la tipología de los incumplimientos resolutorios, no obstante, su tipicidad sí que comporta los perfiles suficientes para su categorización propia y diferenciada dentro del marco general del

---

<sup>357</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos...*, Vol. II, *op. cit.*, pp. 846-849; PÉREZ GURREA, R., «El incumplimiento esencial del contrato como categoría independiente del incumplimiento resolutorio en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 752, 2015, p. 3682; SÁNCHEZ MARTÍN, C., «‘Incumplimiento esencial’ versus ‘incumplimiento prestacional con trascendencia resolutoria’. Una apuesta por su clarificación doctrinal y práctica», *Diario La Ley*, n.º 8303, 2014, pp. 2-3 (versión electrónica). En este sentido, O’CALLAGHAN, X., *Compendio de Derecho Civil*. Tomo II, *Derecho de obligaciones*, EDERSA, Madrid, 2001, p. 1 (versión electrónica), señala que las «[o]bligaciones recíprocas o bilaterales o sinalagmáticas son aquellas en que también existe relación jurídica entre acreedor y deudor, pero cada parte acreedora o deudora de una obligación bilateral es, a la inversa, deudora o acreedora de otra obligación bilateral. Así, cada sujeto es a la vez acreedor de una prestación (de una obligación bilateral) y deudor (de la otra obligación bilateral) de otra prestación».

<sup>358</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos...*, Vol. II, *op. cit.*, pp. 849-851; O’CALLAGHAN, X., *Compendio de Derecho Civil...*, *op. cit.*, p. 4.

<sup>359</sup> Véase, en particular, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980, que define el incumplimiento esencial en su artículo 25.

<sup>360</sup> STS (Sala de lo Civil) núm. 638/2013, de 18 de noviembre (ECLI:ES:TS:2013:6699).

<sup>361</sup> En este sentido, el Tribunal Supremo ha señalado que, «[d]esde la perspectiva metodológica, debe señalarse que la doctrina jurisprudencial de esta Sala no ha sido ajena al curso o desenvolvimiento del debate planteado estableciendo, en términos generales, los elementos conceptuales para la caracterización de la figura, así como las directrices de su posible aplicación diferenciada en el marco de la resolución contractual. Del mismo modo que, como acertadamente resalta la sentencia recurrida, tampoco ha sido ajena al acervo y peso de la formación del Derecho contractual europeo conforme a lo dispuesto en los principales textos de armonización que, de modo progresivo, se han ido elaborando desde la Convención de Viena: Principios UNIDROIT, Principios del Derecho Europeo de Contratos y Propuesta de Reglamento (Parlamento Europeo y Consejo) relativa a la normativa común de compraventa europea, (STS de 15 de enero de 2013, núm 872/2012), en donde el incumplimiento esencial se sitúa como catalizador o presupuesto del efecto resolutorio, artículos 8:103 y 9:301 (PECL) y 87 de la Propuesta de Reglamento». En sentido idéntico se pronuncia la SAP Valencia (Sección 6.ª) núm. 167/2014, de 30 de mayo (ECLI:ES:APV:2014:3477).

incumplimiento obligacional con transcendencia resolutoria (artículo 1124 del Código Civil)»<sup>362</sup>.

La diferencia se observa, por un lado, en la dinámica de los incumplimientos. Así, mientras que la determinación del incumplimiento prestacional gira en torno a la prestación debida, es decir, la resolución se produce porque el incumplimiento no se ajusta al contrato o por la inexecución de la obligación, el incumplimiento esencial se basa en la satisfacción del interés del acreedor, de tal forma que, a la hora de valorar la facultad de la parte no incumplidora de resolver el contrato, lo relevante no es si se ha llevado a cabo la prestación principal del contrato, sino si el incumplimiento le ha privado sustancialmente de sus legítimas expectativas<sup>363</sup>.

Por otro lado, existe una diferencia entre los conceptos de «gravedad» y «esencialidad», exigidos para que el acreedor pueda resolver el contrato en los incumplimientos prestacionales y esenciales, respectivamente. En efecto, la gravedad del incumplimiento va referida a las obligaciones principales del contrato, de tal manera que ni los incumplimientos leves, ni los incumplimientos de obligaciones accesorias pueden dar lugar a la resolución del contrato, salvo que las partes las configuren expresamente como una obligación esencial o *condition*<sup>364</sup>.

---

<sup>362</sup> Ello ha sido reiterado posteriormente por la jurisprudencia «menor». En este sentido, *vide*, a modo de ejemplo, las SsAP Tarragona (Sección 3.ª) núm. 19/2020, de 30 de enero (ECLI:ES:APT:2020:50); y Santa Cruz de Tenerife (Sección 3.ª) núm. 239/2014, de 7 de julio (ECLI:ES:APTF:2014:979).

<sup>363</sup> STS (Sala de lo Civil) núm. 638/2013, cit. Ello ha sido confirmado, entre otras, por las SsTS (Sala de lo Civil) núm. 527/2016, de 12 de septiembre (ECLI:ES:TS:2016:4052); núm. 100/2014, de 30 de abril (ECLI:ES:TS:2014:1954). Y este criterio también ha sido seguido por otros tribunales; cfr., a modo de ejemplo, las SsAP Vizcaya (Sección 5.ª) núm. 40/2020, de 14 de febrero (ECLI:ES:APBI:2020:661); Tarragona (Sección 3.ª) núm. 19/2020, cit.; Barcelona (Sección 16.ª) núm. 71/2020, de 12 de mayo (ECLI:ES:APB:2020:3254); Barcelona (Sección 13.ª) núm. 1094/2019, de 22 de octubre (ECLI:ES:APB:2019:12370); núm. 298/2018, de 15 de mayo (ECLI:ES:APB:2018:4991); y núm. 403/2016, de 15 de septiembre (ECLI:ES:APB:2016:8922); Madrid (Sección 10.ª) núm. 396/2015, de 4 de noviembre (ECLI:ES:APM:2015:15024); núm. 378/2016, de 16 de junio (ECLI:ES:APM:2016:9220); y núm. 124/2016, de 23 de febrero (ECLI:ES:APM:2016:2437); Zaragoza (Sección 4.ª) núm. 347/2016, de 3 de noviembre (ECLI:ES:APZ:2016:1860); Barcelona (Sección 1.ª) núm. 290/2016, de 18 de julio (ECLI:ES:APB:2016:8223); y núm. 130/2016, de 30 de marzo (ECLI:ES:APB:2016:2660); Asturias (Sección 5.ª) núm. 121/2018, de 21 de marzo (ECLI:ES:APO:2018:880); y Santa Cruz de Tenerife (Sección 3.ª) núm. 239/2014, cit. En la doctrina, SÁNCHEZ MARTÍN, C., «'Incumplimiento esencial'...», *op. cit.*, p. 2.

<sup>364</sup> Así, con respecto a las obligaciones accesorias, la STS (Sala de lo Civil) de 25 de junio de 1985 (RJ 1985, 4963) señaló que «para determinar ese incumplimiento no han de entrar en el conjunto valorativo del comportamiento de cada contratante las simples obligaciones accesorias o complementarias que no fueron elevadas por las partes a presupuesto esencial de sus respectivas declaraciones de voluntad». Y ello ha sido reiterado con posterioridad, a modo de ejemplo, por la STS (Sala de lo Civil) núm. 1000/2008, de 30 de octubre (ECLI:ES:TS:2008:5816). Igualmente, en la jurisprudencia «menor», véase la SAP Murcia (Sección 4.ª) núm. 89/2000, de 30 de marzo (ECLI:ES:APMU:2000:912). En la doctrina, Díez-PICAZO, L., *Fundamentos...*, Vol. II, *op. cit.*, p. 843, ha señalado que no resulta de aplicación el artículo 1124 CC «cuando se trata de obligaciones

En cambio, la esencialidad del incumplimiento también podrá dar lugar a la resolución del contrato por el incumplimiento de una obligación subsidiaria o complementaria si de la valoración de las circunstancias «se infiere que fueron determinantes para la celebración o fin del contrato celebrado»<sup>365</sup>.

En fin, íntimamente relacionado con lo anterior, para que un incumplimiento prestacional tenga trascendencia resolutoria, el artículo 1124 CC exige que exista una reciprocidad entre las obligaciones asumidas por las partes. En cambio, en el caso de los incumplimientos esenciales, no es necesario que se trate de obligaciones recíprocas, ya que, tal como se ha expuesto, el incumplimiento de una prestación accesoria del contrato también puede dar lugar a la resolución del contrato si con ello se frustran las legítimas expectativas de la parte no incumplidora<sup>366</sup>.

### ***1.2.2. La configuración de la cláusula sobre seguro como una condition, una warranty o un innominate term y las consecuencias de su incumplimiento por causas imputables a la persona responsable de contratar y mantener las pólizas***

En cuanto al modo en que se configuran las obligaciones aseguraticias en los contratos de utilización del buque, en los contratos de arrendamiento de buque suscritos bajo la póliza BARECON, la cláusula sobre seguros constituye una auténtica *condition*. Y es que, de conformidad con la cláusula 31(a)(ii)(2) BARECON 2017, si el arrendatario es la persona

---

que, estando incorporadas a un contrato unilateral o bilateral, tienen un puro carácter accesorio o complementario con relación a aquellas prestaciones y contraprestaciones, en su caso, que constituyan el objeto principal del contrato». En el mismo sentido, O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. (coord.), *Cumplimiento e incumplimiento del contrato*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2012, pp. 394-396; FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., «La regla de la simultaneidad en el cumplimiento de las obligaciones bilaterales», *RCDI*, n.º 639, 1997, p. 420. En lo que respecta a los incumplimientos de escasa gravedad, la STS (Sala de lo Civil) núm. 1046/1994, de 18 de noviembre (ECLI:ES:TS:1994:7442) también ha resuelto que «el art. 1124 CC ha de ser interpretado no de manera automática, sino en sentido racional, lógico y moral, de forma que no basta una infracción mínima, sino que se requiere que el principio de reciprocidad esté perfectamente caracterizado, y no entra en juego cuando se trata de obligaciones que, estando incorporadas a un contrato unilateral o bilateral, tienen mero carácter accesorio o complementario, con relación a aquellas prestaciones o contraprestaciones que constituyen el objeto principal del contrato». Y lo mismo sucede en la jurisprudencia menor; a modo de ejemplo, *vid.* las SsAP Valencia (Sección 6.ª) núm. 360/2003, de 24 de mayo (ECLI:ES:APV:2003:3332); y Guadalajara (Sección 1.ª) núm. 190/2010, de 3 de noviembre (ECLI:ES:APGU:2010:360).

<sup>365</sup> SsTS (Sala de lo Civil) núm. 638/2013, cit.; y núm. 782/2013, de 23 de mayo (ECLI:ES:TS:2014:2404). En la doctrina, *vide* PÉREZ GURREA, R., «El incumplimiento...», *op. cit.*, p. 3682; SÁNCHEZ MARTÍN, C., «'Incumplimiento esencial'...», *op. cit.*, p. 2.

<sup>366</sup> PÉREZ GURREA, R., «El incumplimiento...», *op. cit.*, p. 3682; SÁNCHEZ MARTÍN, C., «'Incumplimiento esencial'...», *op. cit.*, pp. 2-3.

responsable de contratar y mantener los seguros e incumple su obligación, «[t]he Owners shall be entitled to terminate this Charter Party by written notice to the Charterers [...]». A la inversa, y de conformidad con esta misma cláusula, cuando el arrendador asuma la obligación de contratar y mantener el seguro de cascos y maquinaria, su incumplimiento facultará al arrendatario para resolver el contrato<sup>367</sup>.

Por lo que respecta a los contratos de fletamento, entre el vasto número de pólizas existentes en la práctica no hay un criterio uniforme en torno a la caracterización de la cláusula sobre seguros como una *condition* o un *innominate term*. Por un lado, existen algunas pólizas que configuran la obligación de contratar el seguro como una obligación esencial. Este es, a modo de ejemplo, el caso de la póliza EXXONMOBILVOY 2012, que señala en su cláusula 4(c) que «[t]he above warranty is to be regarded as an essential part of this Charter, which is conditional on its truth or performance, so that its breach entitles the Charterer, in Charterer's option, to terminate the Charter and/or to recover any damages allowable in law». En el caso del fletamento por tiempo, la cláusula 31(b)(vi) WINDTIME, de forma similar, reconoce el derecho a resolver el contrato «[i]f the Owners have not procured the insurance policies in accordance with Clause 19(a)(i) on delivery or any such insurance policies lapse during the Charter Period».

Por el contrario, existen otras pólizas, como la GENCON 2022, que no configuran expresamente las obligaciones aseguraticias como esenciales. Además, habida cuenta de la autonomía negocial de las partes, nada impide que, a la hora de configurar estas obligaciones, modifiquen libremente el contenido de una póliza tipo, es decir, que eliminen el derecho resolutorio surgido como consecuencia del incumplimiento de la cláusula sobre seguro. Por ello, resulta relevante determinar cuáles son las consecuencias en caso de que las partes no hayan previsto expresamente en el contrato de utilización del buque que el incumplimiento de la obligación de contratar el seguro da derecho a la parte no incumplidora a resolver el contrato.

---

<sup>367</sup> La cláusula *termination* fue introducida por el BARECON 2011. Con todo, el BARECON 89 ya preveía idénticas consecuencias en su cláusula 12 (a), en cuya virtud, «[i]f the Charterers fail to arrange and keep any of the Insurance provided for under the provisions of sub-clause (a) above in the manner described therein, the Owners shall notify the Charterers whereupon the Charterers shall rectify the position within seven running days, failing which Owners shall have the right to withdraw the Vessel from the service of the Charterers without prejudice to any claim the Owners may otherwise have against the Charterers». Sobre los efectos del incumplimiento véase, en la doctrina, DAVIS, M., *Bareboat Charters*, *op. cit.*, p. 160.

En este sentido, conviene destacar el caso *Ark Shipping Co LLC v Silverburn Shipping (IoM) Ltd*<sup>368</sup> que, si bien trata sobre un contrato de arrendamiento de buque, emplea argumentos que parecen igualmente extensibles a cualquier otro contrato de utilización de buque. En este supuesto, la mercantil *Silverburn Shipping (IoM) Ltd* celebró, en fecha 17 de octubre de 2012, un contrato de *bareboat charter* bajo la póliza BARECON 89 para el arrendamiento del buque *Artic* con *Ark Shipping Company LLC*, por un plazo de 15 años. La disputa surgió porque, tras la varada voluntaria del buque para llevar a cabo labores de reparación y mantenimiento, los arrendadores observaron que el arrendatario no había procedido a renovar los certificados de clase.

A resultas de lo anterior, el arrendador notificó al *bareboat charterer* la terminación del contrato, al considerar que el incumplimiento le otorgaba la facultad de resolverlo. En lo que aquí interesa, la *Court of Appeal* abordó, si bien en *obiter dicta*, la cuestión de si la cláusula sobre seguro contenida en el contrato ha de calificarse como una *condition* o como un *innominate term*. Así, frente a las alegaciones del demandante en el sentido de que la cláusula sobre el mantenimiento de la clase era una *condition*, pues su incumplimiento ponía en riesgo el seguro, la *Court of Appeal* indicó que no era razón suficiente, pues ni siquiera el incumplimiento de la propia cláusula sobre seguro facultaba sin más al arrendador para resolver el contrato. Y ello porque la cláusula señalaba que, una vez verificado el incumplimiento, el *shipowner* debía notificarlo al *bareboat charterer* para que, dentro de un plazo determinado, remediara el incumplimiento. Asimismo, pese a que la controversia únicamente versaba sobre la obligación de contratar el seguro de P&I, la Corte de Apelación señaló que si la cláusula 12 BARECON 89, relativa a la obligación de asegurar el buque y los riesgos de guerra, no hubiera sido suprimida por las partes, las consecuencias hubieran sido idénticas<sup>369</sup>.

De cuanto antecede se infiere que, salvo pacto en contrario, las cláusulas sobre seguro constituyen un *innominate term* y no una *condition*. En consecuencia, el incumplimiento de la obligación de contratar o mantener los seguros no dará derecho sin más a la parte perjudicada a resolver el contrato<sup>370</sup>. Para ello, será necesario que este incumplimiento provoque la

---

<sup>368</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* de 10 de julio de 2019, cit., párrafos 67-71.

<sup>369</sup> En particular, *vide* sentencia de la *Court of Appeal* de 10 de julio de 2019, cit., párrafos 67-69.

<sup>370</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* de 10 de julio de 2019, cit., párrafos 67-71.

frustración del fin del contrato o de las legítimas expectativas de la parte no incumplidora. Y, en nuestra opinión, parece poco verosímil que el incumplimiento de la obligación de contratar un seguro o de la de mantenerlo durante toda la vigencia del contrato de utilización del buque pueda ser calificado de esencial.

En efecto, habida cuenta de que el objeto del contrato es ceder un buque, en el caso del arrendamiento, o ponerlo a disposición de un tercero para realizar los viajes convenidos, en el de fletamento, no parece que la ausencia de cobertura asegurática pueda frustrar las legítimas expectativas de las partes, que, en el caso del arrendatario/fletador, son la obtención de la posesión del buque o el derecho a disponer de él para realizar los viajes convenidos y, en el del arrendador/fletante, la de obtener una remuneración como contraprestación a la cesión o puesta a disposición del buque.

En consecuencia, en los supuestos en que las partes establezcan expresamente que la obligación de contratar y mantener el seguro tiene carácter esencial, con independencia de quién sea el sujeto obligado, y sin perjuicio del derecho de la parte «inocente» a ser resarcida de los daños y perjuicios sufridos<sup>371</sup>, esta estará facultada para resolver el contrato. Por el contrario, si las partes no configuran esta obligación como una *condition*, se estará ante un *innominate term* cuyo incumplimiento no parece que deba otorgar a la contraparte otro derecho distinto al de ser indemnizado por los daños y perjuicios que tal incumplimiento le pueda provocar, salvo que pruebe que el incumplimiento de contratar y mantener el seguro ha provocado la frustración de sus legítimas expectativas.

Con todo, entendemos que la situación podría ser distinta si la obligación de contratar el seguro hubiese sido configurada como una condición esencial en un contrato distinto al de arrendamiento o fletamento, pero que guarde una relación estrecha con la utilización del buque. Piénsese, a modo de ejemplo, en el supuesto en que el propietario del buque lo hipotecase y en el contrato de hipoteca naval se hubiera impuesto al propietario, como condición esencial del contrato, la obligación de asegurarlo; o en el de un contrato de fletamento destinado al transporte de mercancías, en el que el fletador y el propietario de las mercancías hubiesen establecido como condición esencial la contratación de un seguro de P&I que cubriera los daños que se pudieran causar a las mercancías transportadas.

---

<sup>371</sup> GORINA YSERN, M., *Consideraciones sobre «Bareboat Charter»...*, op. cit., p. 90.

En estos supuestos, si el arrendador o el fletador trasladara posteriormente la obligación al arrendatario o al porteador, respectivamente, entendemos que su incumplimiento tendría graves consecuencias sobre el contrato, por lo que podría llegar a considerarse una *condition* la obligación de contratar el seguro, pese a que las partes del contrato de utilización no la hubiesen configurado como tal. En efecto, la ausencia de seguro facultaría al acreedor hipotecario para solicitar la realización de su garantía hipotecaria y al propietario de las mercancías para resolver el contrato de transporte. Ello, a su vez, podría provocar la extinción de los contratos de utilización del buque, bien por desaparecer el objeto del contrato, o bien por frustrarse las legítimas expectativas de la parte no incumplidora.

## **1.2. El incumplimiento de las obligaciones del contrato de seguro y sus efectos**

Por lo que respecta a los deberes del tomador del seguro, sobre este recaen tres obligaciones cuyo incumplimiento puede provocar la resolución del contrato de seguro o la liberación del asegurador de su obligación de abonar la prestación indemnizatoria: el deber de declarar el riesgo, la obligación de pagar la prima y la obligación de comunicar el siniestro<sup>372</sup>.

### ***1.2.1. Las obligaciones derivadas del contrato de seguro***

#### **a) El deber de declaración del riesgo**

La primera obligación del tomador, que surge ya con anterioridad a la celebración del contrato y que es consecuencia directa del principio de *uberrima bona fide* que inspira la normativa en materia de seguros, es el deber de declaración del riesgo<sup>373</sup>. En este sentido, el

---

<sup>372</sup> Junto a estas, el tomador también asume otras obligaciones, como el deber de evitar o aminorar el daño o el de facilitar la subrogación. Sin embargo, los incumplimientos de estas obligaciones no provocarían la liberación de la aseguradora del deber de indemnizar al asegurado, por lo que su estudio excede del propósito de este trabajo. Para un examen de estas obligaciones nos remitimos, entre otros, a ARROYO MARTÍNEZ, I., «Artículo 427. Deber de evitar o aminorar el daño», en I. Arroyo Martínez / J. A. Rueda Martínez (dirs.), *Comentarios...*, *op. cit.*, pp. 1331-1333; BATALLER GRAU, J., «Los deberes y obligaciones del tomador en el seguro marítimo», en J. L. García-Pita y Lastres / M.<sup>a</sup> R. Quintáns-Eiras / A. Díaz de la Rosa (dirs.), *El Derecho...*, *op. cit.*, pp. 1065-1067 y 1070; GIRGADO PERANDONES, P., «Contrato de seguro marítimo: disposiciones generales y disposiciones comunes a los distintos tipos de seguro marítimo», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Comentarios...*, *op. cit.*, pp. 643-644. Igualmente, con respecto al régimen anterior, véase, por todos, MARTÍN OSANTE, J. M., «Obligaciones y deberes de las partes en el contrato de seguro marítimo y su reforma», en J. L. García-Pita y Lastres (dir.), *Estudios...*, *op. cit.*, pp. 1035-1051.

<sup>373</sup> HILL PRADOS, M.<sup>a</sup> C., «El Proyecto de Ley General de la Navegación Marítima y el seguro marítimo», *RES*, n.º 131, 2007, p. 340; BALLESTA LUQUE, G., «El deber de declaración del riesgo en el seguro marítimo», en A. B.

artículo 423.1 LNM señala que «[e]l tomador del seguro deberá declarar al asegurador antes de la conclusión del contrato todas las circunstancias que conozca, o que razonablemente deba de conocer, que puedan influir sensiblemente en la apreciación del riesgo por un asegurador prudente. Si el contrato se celebrase por cuenta de otra persona, el deber de declaración se extenderá a las circunstancias conocidas o debidas de conocer por esta».

Con este deber se pretende que el asegurador pueda valorar la conveniencia o no de asumir un determinado riesgo y, en su caso, determinar las condiciones en las que lo asegurará<sup>374</sup>. A diferencia de lo que sucede en el seguro terrestre, donde la declaración del riesgo se configura como un deber pasivo, en el sentido de que el asegurador ha de facilitar un cuestionario al tomador y este queda liberado por el mero hecho de responder las preguntas formuladas, en la LNM esta obligación se configura como un deber activo, pues el tomador no debe limitarse a responder las preguntas de un cuestionario facilitado por la aseguradora, sino que debe ser él quien informe a esta sobre todas las circunstancias que conozca o que razonablemente deba conocer y que puedan influir en la valoración del riesgo<sup>375</sup>.

Este deber no se agota con la declaración precontractual del riesgo, sino que se mantiene vigente durante toda la duración del contrato. En efecto, tal como señala el artículo 423.3 LNM, «[e]l tomador del seguro o el asegurado deberá durante el curso del contrato comunicar al asegurador, tan pronto como le sea posible, todas las circunstancias que agraven el riesgo y sean de tal naturaleza que si hubieran sido conocidas por este en el momento de la perfección del contrato, no lo habría celebrado o lo habría concluido en condiciones más gravosas». Con todo, la finalidad es distinta. En efecto, con el deber precontractual de declaración del riesgo se pretende que el asegurador pueda formar su voluntad en torno al aseguramiento del riesgo.

---

Veiga Copo (dir.), *Retos y desafíos del contrato de seguro: del necesario “aggiornamento” a la metamorfosis del contrato*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 1267-1268; GIRGADO PERANDONES, P., «Contrato de seguro marítimo...», en A. Empanaza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 639; MARTÍN OSANTE, J. M., «Disposiciones generales y comunes del seguro marítimo en el anteproyecto de 2004», *RDM*, n.º 259, 2006, p. 149.

<sup>374</sup> BATALLER GRAU, J., «Los deberes...», *op. cit.*, p. 1056; BALLESTA LUQUE, G., «El deber...», *op. cit.*, pp. 1268-1269; HILL PRADOS, M.ª C., «El Proyecto...», *op. cit.*, p. 340.

<sup>375</sup> En este sentido, *vid.* la SAP Valencia (Sección 9.ª) núm. 217/2017, de 6 de abril (ECLI:ES:APV:2017:1829). Esta diferencia parece estar asociada al equilibrio existente entre las partes contratantes en los seguros marítimos y, en consecuencia, a la ausencia de necesidad de proteger a la parte débil. Así, *vide* BATALLER GRAU, J., «Los deberes...», *op. cit.*, p. 1057; GIRGADO PERANDONES, P., «Contrato de seguro marítimo...», en A. Empanaza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 640; HILL PRADOS, M.ª C., «El Proyecto...», *op. cit.*, pp. 340-341; MARTÍN OSANTE, J. M., «Obligaciones...», *op. cit.*, p. 1040.

En cambio, mediante esta segunda obligación se persigue mantener el equilibrio entre las partes contratantes durante la vigencia del contrato<sup>376</sup>.

Ahora bien, no cualquier agravación del riesgo hace nacer en el tomador la obligación de comunicársela al asegurador, sino que, para ello, es preciso que sea sobrevenida, imprevista e imprevisible, duradera y relevante<sup>377</sup>. Por tanto, si se cumplen estos presupuestos, el tomador deberá comunicar a la aseguradora lo más pronto posible las circunstancias que agraven el riesgo<sup>378</sup>. Recibida la comunicación, aquella podrá modificar las condiciones de la póliza o, incluso, resolver el contrato de seguro<sup>379</sup>.

Por el contrario, si el tomador no comunica de forma correcta las circunstancias que pueden influir en la valoración del riesgo o las que produzcan su agravación, en caso de que el asegurador conociera el incumplimiento con anterioridad a la producción del siniestro, tendrá el derecho a resolver el contrato en el plazo de un mes a contar desde el conocimiento de la reserva o inexactitud (art. 424.1 LNM). En cambio, si el siniestro se produce con anterioridad a que el asegurador tenga conocimiento del incumplimiento, la indemnización se reducirá proporcionalmente a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiese aplicado de

---

<sup>376</sup> BATALLER GRAU, J., «Los deberes...», *op. cit.*, p. 1059; BALLESTA LUQUE, G., «El deber...», *op. cit.*, pp. 1274-1275.

<sup>377</sup> BATALLER GRAU, J., «Los deberes...», *op. cit.*, pp. 1059-1060.

<sup>378</sup> En este sentido, BATALLER GRAU, J., «Los deberes...», *op. cit.*, p. 1060, ha considerado que «este deber de comunicación carece de sentido cuando la agravación del riesgo sea notoria o el asegurador haya tenido conocimiento de la misma por otros medios antes del acaecimiento del siniestro. Tampoco será necesario realizar esta comunicación cuando la diligencia profesional exigible al asegurador determine que éste debía conocer la agravación del riesgo».

<sup>379</sup> Dado que la LNM no establece nada sobre estas consecuencias, parece razonable pensar que deberían ser de aplicación las previstas por el art. 12 LCS. Con todo, la cuestión no parece del todo pacífica. Y es que, tal como señala BATALLER GRAU, J., «Los deberes...», *op. cit.*, p. 1061, «la cuestión que surge inmediatamente reside en precisar si esta omisión del legislador debe cubrirse aplicando el régimen de la LCS. La primera opción reside en acudir a la póliza dada la primacía de la autonomía de la voluntad imperante en el seguro marítimo. Ahora bien, en aquellos supuestos en los que no haya previsión contractual está abierto el debate. Por un lado, se puede argumentar que dado que el legislador sí que ha previsto una regulación sobre este deber, no cabe predicar la aplicación subsidiaria de la LCS. Por otro lado, cabe alegar que no existe un régimen alternativo al previsto en la LCS, por lo que debe prevalecer la declaración de subsidiariedad de la LCS. El debate está abierto, lo que merma la seguridad jurídica. No obstante, es probable que se acabe imponiendo la segunda de las interpretaciones propuestas, pero será la jurisprudencia la que deberá decantar el problema».

haberse conocido la entidad del riesgo (art. 424.2 LNM)<sup>380</sup>. Ahora bien, si el tomador actuó con dolo o culpa grave, no tendrá derecho a percibir indemnización alguna<sup>381</sup>.

## **b) El pago de la prima**

Otra de las obligaciones del tomador, que surge como contraprestación por la cobertura del riesgo por la aseguradora, es el pago de la prima. En efecto, tal como señala el artículo 425.1 LNM, «[e]l tomador del seguro está obligado al pago de la prima en las condiciones estipuladas en la póliza o en el certificado. Si se han pactado primas periódicas, la primera de ellas será exigible una vez firmado el contrato. El lugar del pago será el del domicilio del tomador, siempre que no se determine uno distinto en la póliza».

En caso de que el tomador no cumpla con su obligación, el asegurador podría quedar liberado de la obligación de indemnizar al asegurado. Para ello, una vez producido el impago de la prima, la aseguradora deberá efectuar un requerimiento de pago al tomador, y este tendrá un plazo de un mes para abonar la cuantía adeudada. Si transcurrido el plazo no se ha efectuado el pago, el asegurador podrá resolver el contrato o suspender la cobertura en tanto en cuanto no le sea abonado el importe adeudado (art. 425.2 LNM)<sup>382</sup>. Con todo, si se trata de un supuesto de prima única, o la prima impagada es la primera fracción o la primera de las primas periódicas, no será necesario que la aseguradora efectúe un requerimiento de pago para que quede liberada de su obligación de indemnizar<sup>383</sup>.

---

<sup>380</sup> De esta forma, la LNM adopta una solución idéntica a la prevista por el art. 10 LCS para los seguros terrestres. Cfr. GIRGADO PERANDONES, P., «Contrato de seguro marítimo...», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Comentarios...*, *op. cit.*, pp. 640-641.

<sup>381</sup> SAP Valencia (Sección 9.ª) núm. 217/2017, *cit.*; BATALLER GRAU, J., «Los deberes...», *op. cit.*, pp. 1059 y 1061; GIRGADO PERANDONES, P., «Contrato de seguro marítimo...», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 641.

<sup>382</sup> GIRGADO PERANDONES, P., «Contrato de seguro marítimo...», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Comentarios...*, *op. cit.*, pp. 641-642; MARTÍN OSANTE, J. M., «Disposiciones generales...», *op. cit.*, pp. 153-154.

<sup>383</sup> *Ibidem*.

### c) El deber de comunicar el siniestro

En fin, una vez producido el siniestro, el tomador, así como el asegurado<sup>384</sup>, tienen el deber de comunicarlo a la aseguradora. Y esta comunicación deberá efectuarse en el plazo de siete días a contar desde que se tuviera conocimiento de la producción del siniestro<sup>385</sup>. En este sentido, el artículo 426 LNM señala que «[e]l asegurado o el tomador del seguro deberán comunicar al asegurador o al comisario de averías designado en la póliza el acaecimiento del siniestro en el plazo de siete días, contados a partir del momento en que lo conozcan».

La omisión de esta comunicación puede producir, al igual que el incumplimiento del resto de obligaciones, la liberación de la aseguradora. Ahora bien, para ello se requiere que el retraso o la omisión de la comunicación se produzca por dolo o culpa grave del asegurado o del tomador<sup>386</sup>. En caso contrario, es decir, si el incumplimiento del deber de comunicación se produce simplemente por una actuación negligente del tomador o del asegurado, la aseguradora no quedará liberada de su obligación, pero sí tendrá el derecho a ser indemnizada por los daños y perjuicios que el retraso o la falta de comunicación del siniestro le hayan ocasionado<sup>387</sup>.

---

<sup>384</sup> Tal como sostiene BATALLER GRAU, J., «Los deberes...», *op. cit.*, pp. 1068-1069, el deber de comunicación es independiente para cada uno de ellos, si bien la comunicación de uno de los obligados libera a todos. Igualmente, el autor estima posible que la comunicación se realice por un tercero que tenga algún derecho sobre la indemnización, con idénticas consecuencias liberatorias sobre los asegurados.

<sup>385</sup> Conviene destacar que, a diferencia de lo que sucede, por ejemplo, con el deber de declaración del riesgo o de las circunstancias que lo agraven, no es suficiente con que el tomador o el asegurado debieran razonablemente haber conocido el acaecimiento del siniestro, sino que el plazo comenzará desde que, efectivamente, tuvieron tal conocimiento. En este sentido, GIRGADO PERANDONES, P., «Contrato de seguro marítimo...», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Comentarios...*, *op. cit.*, pp. 642-643.

<sup>386</sup> GIRGADO PERANDONES, P., «Contrato de seguro marítimo...», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 643; MARTÍN OSANTE, J. M., «Disposiciones generales...», *op. cit.*, p. 156.

<sup>387</sup> Al respecto, la SAP Valencia (Sección 9.ª) núm. 217/2017, cit. señala que, «acaecido el siniestro, el único deber legal impuesto al asegurado es la comunicación, en un plazo de 7 días desde que el propio asegurado haya tenido conocimiento, del siniestro a la compañía aseguradora. E incluso, desatendida esta obligación, sólo produciría la pérdida de la indemnización si se acreditara que el asegurado obró con dolo o culpa grave, pues incluso en caso de negligencia o de retraso culposo no se pierde el derecho a la indemnización, pero nace a favor de la aseguradora un derecho a la indemnización de los daños y perjuicios causados por el retraso en dicha comunicación». Por tanto, si el tomador no actúa con dolo o culpa grave, la aseguradora, primero deberá abonar la indemnización correspondiente y, posteriormente, podrá reclamar el resarcimiento de los daños que el incumplimiento o el cumplimiento tardío de la obligación le hayan ocasionado. En este sentido, BATALLER GRAU, J., «Los deberes...», *op. cit.*, p. 1068; MARTÍN OSANTE, J. M., «Disposiciones generales...», *op. cit.*, p. 156.

### ***1.2.2. Las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones del tomador sobre los contratos de utilización del buque***

Como se ha visto, las consecuencias que estos incumplimientos tienen sobre el propio contrato de seguro varían en función de la conducta del tomador y del asegurado, así como, en su caso, del momento en el que se advierten por parte del asegurador, si antes o después del acaecimiento del siniestro. Pues bien, correlativamente, los efectos que estos incumplimientos produzcan sobre el contrato de seguro influirán de forma semejante en los de utilización del buque. Cuando el incumplimiento no comporte la resolución del contrato, sino que el tomador sólo deba indemnizar al asegurador los daños y perjuicios sufridos, en nada afectará al contrato de arrendamiento o de fletamento.

Si, por el contrario, el incumplimiento es esencial y el asegurador resuelve la póliza, habrá que estar a si el incumplimiento se advirtió con anterioridad o con posterioridad al acaecimiento del siniestro. En el primer caso, la solución dependerá de si la obligación de contratar el seguro se configuró por las partes del contrato subyacente como una *condition* o como un *innominate term*, según las reglas antes vistas. Es decir, si el propietario del buque y el arrendatario o el fletador configuraron la obligación como esencial, el incumplimiento y posterior resolución del contrato de seguro comportará, a su vez, un incumplimiento esencial del contrato de utilización del buque, dando derecho a la parte no incumplidora a resolverlo. De lo contrario, la obligación constituirá un *innominate term*, dependiendo sus efectos de si el incumplimiento frustró o no las legítimas expectativas del contratante que no incumple.

En el segundo caso —es decir, cuando el incumplimiento esencial de la póliza se advierte con posterioridad al acaecimiento del siniestro—, el asegurador quedará liberado del deber de indemnizar y, en consecuencia, el asegurado perderá el derecho a ser resarcido de los daños y perjuicios sufridos por el siniestro. En estos supuestos, los efectos que el siniestro provoque sobre la facultad del contratante que no incumple de resolver el contrato de utilización del buque dependerán, tal como se acaba de exponer, de si la obligación era o no esencial y de si se frustraron o no las legítimas expectativas de la parte no incumplidora. Ahora bien, las mayores consecuencias de este tipo de incumplimiento se proyectan sobre el cobro de la prestación indemnizatoria.

En efecto, dado que ya se ha materializado el riesgo cuyo aseguramiento se pretendía, con independencia de que el incumplimiento sea o no esencial, el asegurado no va a poder ser indemnizado por parte de la aseguradora. Por ello, desde nuestro punto de vista, en estos supuestos el titular del interés asegurado tendrá dos acciones: de un lado, podrá dirigirse contra el tomador del seguro en reclamación de los daños y perjuicios provocados por el incumplimiento del contrato de seguro, quien, previsiblemente, deberá indemnizarle por el interés positivo, es decir, aquello que tuviera derecho a esperar en virtud del cumplimiento de esta obligación, que no es otra cosa que el importe correspondiente a los daños sufridos a consecuencia del siniestro. De otro lado, y como es lógico, el asegurado también podrá solicitar el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos del causante del siniestro, que, en determinados supuestos, podrá coincidir con el tomador.

## **2. El incumplimiento por causas no imputables a la persona obligada a contratar y mantener el seguro**

Además de por causas imputables al obligado a contratar el seguro, podría suceder que el incumplimiento de la cláusula sobre seguro se produjese sin culpa del tomador. Nos referimos a aquellos supuestos en que la falta de cobertura de los riesgos exigidos en el contrato de utilización del buque se produce por la insolvencia de la propia aseguradora. Al respecto, conviene distinguir según la insolvencia tenga lugar con anterioridad o con posterioridad al acaecimiento del siniestro. La distinción tiene indudable relevancia práctica, pues las consecuencias que sufriría el asegurado serían diferentes en uno y otro supuesto. En el primero, el riesgo cuyo aseguramiento se pretendía no se ha materializado todavía y, por tanto, no se ha producido ningún daño. En cambio, en el segundo ya no sería posible obtener la indemnización derivada de la póliza, habida cuenta de que el riesgo asegurado ya se ha materializado.

### **2.1. El incumplimiento con anterioridad a la producción del siniestro**

En los supuestos en que la insolvencia de la aseguradora se produzca con anterioridad al acaecimiento del siniestro, la cuestión no parece plantear grandes problemas. En efecto, pese a que la insolvencia de la aseguradora no necesariamente comportará la resolución del contrato

de seguro<sup>388</sup>, no parece desencaminado aventurar que se puede producir un incumplimiento de la cláusula sobre seguro contenida en el contrato de utilización del buque, en la medida en que sería cuando menos dudosa la cobertura efectiva del buque y de la responsabilidad frente a terceros. Ahora bien, habida cuenta de que no se ha producido el siniestro y, por tanto, no se ha ocasionado ningún daño, el obligado a contratar el seguro todavía podrá contratar otra póliza de idénticas características, cumpliendo con lo estipulado en el contrato subyacente.

Por ello, parece razonable pensar que la insolvencia de la aseguradora con anterioridad al siniestro no producirá ningún efecto significativo: si el tomador contrata otro seguro, no habrá ningún incumplimiento; si, en cambio, la situación de insolvencia es o puede ser conocida por el obligado a contratar el seguro y no contrata otra cobertura de idénticas características, parece razonable pensar que se producirá un incumplimiento de la cláusula «insurance», pues, como se ha visto<sup>389</sup>, esta obliga no sólo a contratar el seguro, sino también a mantenerlo durante toda la vigencia del contrato<sup>390</sup>.

## 2.2. El incumplimiento con posterioridad al siniestro

En cambio, si la situación de insolvencia sobreviene con posterioridad al acaecimiento del siniestro, sus efectos tienen una mayor relevancia. Al respecto, surgen fundamentalmente dos cuestiones, a saber: si existe o no un incumplimiento de la cláusula sobre seguro de la parte que estaba obligada a contratar y mantener el seguro; y, en caso de ser negativa la

---

<sup>388</sup> Obsérvese que, de conformidad con el artículo 156 del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, «[l]a declaración de concurso no es causa de resolución anticipada del contrato». Ahora bien, en el caso de la insolvencia de las entidades aseguradoras, la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobada mediante Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, prevé un procedimiento especial de liquidación llevado a cabo por el Consorcio de Compensación de Seguros, y en cuyo seno se reconoce al Ministerio de Economía y Hacienda la facultad de acordar el vencimiento anticipado de los contratos de seguro de la aseguradora en liquidación, «para evitar mayores perjuicios a los asegurados, beneficiarios y terceros perjudicados amparados por dichos contratos» [art. 28.2 c)]. Cfr. QUINTÁNS-EIRAS, M.ª R., «El concurso de las entidades aseguradoras», en AA.VV., *Estudios sobre la Ley concursal*, Vol. 5, *La liquidación concursal, conclusión y reapertura del concurso, calificación del concurso, supuestos especiales*, Marcial Pons, Madrid, 2005, p. 5520, nota 36. Sobre este procedimiento de liquidación, véase ampliamente DE LEÓN MIRANDA, F., «Insolvencia de entidades aseguradoras: créditos de asegurados, beneficiarios y terceros perjudicados», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, n.º 14, 2011, pp. 1-18 (versión electrónica); QUINTÁNS-EIRAS, M.ª R., «El asegurado ante la crisis de la entidad aseguradora», *Anuario de Derecho Concursal*, n.º 17, 2009, pp. 160 y ss.

<sup>389</sup> *Vid. supra*, sub I.1.

<sup>390</sup> BLACKBURN, E. / DINSMORE, A., «Joint Insurance...», *op. cit.*, p. 57; GÜRSES, Ö., «Subrogation Against a Contractual Beneficiary: A New Limitation to Insurers' Subrogation?», *JBL*, n.º 7, 2017, p. 571.

respuesta, quién es la parte que debe responder por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del siniestro.

### ***2.2.1. Sobre la existencia de un incumplimiento de la cláusula sobre seguro***

Por lo que respecta a la primera de las cuestiones, esto es, si la insolvencia del asegurador con posterioridad al siniestro comporta o no un incumplimiento de la obligación de contratar y mantener el seguro de la parte obligada a ello, la respuesta dependerá de si el siniestro ha ocasionado o no la resolución del contrato de utilización del buque de que se trate. En primer lugar, no parece haber duda de que, hasta el momento del siniestro, aquella ha cumplido con su obligación, pues cuando este se produjo, la póliza estaba en vigor y la insolvencia de la aseguradora devino con posterioridad<sup>391</sup>.

Ahora bien, en función de los daños que sufra el buque o de la posibilidad de su sustitución, el contrato de utilización del buque en cuyo marco se produjo el siniestro podría continuar o no vigente. En los supuestos en que el siniestro provoque la frustración del contrato, tras su resolución, las obligaciones de las partes (entre las cuales se encuentra la obligación de contratar y mantener el seguro) cesarán y, por tanto, no podrá producirse un incumplimiento de la cláusula sobre seguro<sup>392</sup>.

Además, el cumplimiento de esta cláusula con posterioridad a la producción del siniestro ya no sería posible, al haberse materializado previamente el riesgo asegurado. En efecto, tal como señala el artículo 422.1 LNM, «[e]l contrato de seguro celebrado con posterioridad al siniestro o cesación del riesgo es nulo siempre que alguna de las partes conociese tal circunstancia». Por ello, si el seguro está en vigor en el momento del siniestro y la aseguradora deviene insolvente con posterioridad a la destrucción total del buque, la persona obligada a contratar el seguro habrá cumplido con su obligación<sup>393</sup>.

---

<sup>391</sup> GÜRSES, Ö., «Subrogation...», *op. cit.*, p. 571.

<sup>392</sup> Sentencia de la *Supreme Court* de 10 de mayo de 2017, cit., párrafo 103.

<sup>393</sup> GÜRSES, Ö., «Subrogation...», *op. cit.*, p. 571.

### 2.2.2. *Sobre la parte responsable de los daños y perjuicios ocasionados por el siniestro*

Mayores dudas plantea la cuestión sobre quién debe hacerse cargo de los daños que el siniestro ha originado y que no han sido abonados por la aseguradora insolvente. Esta cuestión ha sido analizada por la *Supreme Court* inglesa en el caso *The Ocean Victory*, si bien de forma parcial, al no formar parte del objeto de la controversia por ella resuelta. Al respecto, uno de los magistrados que conoció del litigio, Lord Sumption, parece señalar que la respuesta a esta cuestión depende de si la intención de las partes del contrato subyacente (esto es, el de utilización) es la de excluir la responsabilidad que surja entre ellas por un incumplimiento del contrato o, simplemente, que los daños sean cubiertos por el seguro, pero permaneciendo cada una de ellas responsable por los daños que puedan causarle a la contraparte. En el primer supuesto, los daños deberían ser soportados por la persona que los ha sufrido, mientras que, en el segundo, la responsabilidad recaería sobre la persona que los causó<sup>394</sup>.

Por su parte, otro de los miembros de la *Supreme Court*, Lord Mance, señaló que en estos supuestos caben dos opciones: la primera es que «the risk lies where it falls»<sup>395</sup>, es decir, quien deberá soportar la pérdida será la persona que sufra el perjuicio (en este caso, el propietario del buque). La segunda opción sería que «the risk lies by implication on the party responsible for maintaining the insurance during the charter period, even though clauses 12 and 13 provide that the charter terminates as of the date of any total loss»<sup>396</sup>. En otras palabras, dado que, por medio del contrato, las partes han distribuido el riesgo a través de la obligación de mantenimiento y reparación del buque, será la parte titular de la obligación la que deba hacerse cargo de la indemnización. Y ello con independencia de que el contrato hubiera quedado resuelto.

Bajo nuestro punto de vista, lo más razonable sería que, salvo que la responsabilidad entre las partes hubiera sido excluida en el contrato de utilización del buque, los daños producidos por el siniestro, y que no han sido abonados por la aseguradora debido a su insolvencia, deberán ser soportados por la parte que los causó, pues, en tanto en cuanto el

---

<sup>394</sup> En este sentido, tal como declaró Lord Sumption en la sentencia de la *Supreme Court* de 10 de mayo de 2017, cit., «[t]he demise charterer would be bound to pay damages, not because he was responsible for the lack of insurance but because he was liable for the destruction of the ship in breach of his contract».

<sup>395</sup> Sentencia de la *Supreme Court* de 10 de mayo de 2017, cit., párrafo 123.

<sup>396</sup> *Ibidem*.

contrato de utilización del buque ha quedado resuelto, no parece razonable que la responsabilidad entre las partes pueda atribuirse por aplicación de la cláusula de un contrato que ha dejado de estar en vigor y cuyas obligaciones, en consecuencia, ya no son exigibles<sup>397</sup>.

Por tanto, en caso de que el siniestro provoque la resolución del contrato, el arrendatario deberá soportar los daños que ha sufrido el buque si es el causante del siniestro. En caso contrario, así como cuando la responsabilidad *inter partes* se haya excluido, las consecuencias habrán de ser asumidas por el propietario<sup>398</sup>. Esta parece ser también la opción seguida por la *Court of Appeal* inglesa en el caso *Tyco*<sup>399</sup>. En efecto, tal como ha señalado, «[i]f upon their contract's true construction the regime [...] has supplanted and excluded any liability on the part of the contractor to compensate or indemnify the employer, then that risk will fall on the employer. If, however, the true construction is that the contractor's liability is supplanted only to the extent of a recovery obtained from the insurer, then the risk of the insurer's insolvency would appear to fall back on the contractor»<sup>400</sup>.

Por el contrario, en caso de que el siniestro no diera lugar a la resolución del contrato, la obligación de contratar y mantener el seguro seguiría siendo exigible. En estos supuestos, la insolvencia de la aseguradora con posterioridad al siniestro tampoco provocará un incumplimiento contractual de la parte responsable de contratar el seguro, pues, en el momento de producirse el siniestro, la póliza se hallaba vigente<sup>401</sup>. También aquí parece razonable pensar que *the risks lies where it falls*, en el sentido de que cada parte asume los daños que se producen en su propia esfera de riesgos<sup>402</sup>. Igualmente, si los daños hubieran sido

---

<sup>397</sup> Esta parece ser también la opinión de Lord Mance, si bien no profundiza en este asunto al señalar que, «it is unnecessary on this appeal to decide which applies, since the point cannot assist to determine the present, quite different issue as to the implications of the insurance scheme when it is effective, which is no doubt what the parties, and BIMCO, had in mind when using and devising it». Cfr. sentencia de la *Supreme Court* de 10 de mayo de 2017, cit., párrafo 123.

<sup>398</sup> Sentencia de la *Supreme Court* de 10 de mayo de 2017, cit., párrafos 103 y 123; sentencia de la *Court of Appeal* de 2 de marzo de 2008, cit., párrafo 79; BLACKBURN, E. / DINSMORE, A., «Joint Insurance...», *op. cit.*, p. 57; GÜRSES, Ö., «Subrogation...», *op. cit.*, p. 571.

<sup>399</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* de 4 de abril de 2008, *Tyco Fire & Integrated Solutions (UK) Ltd v Rolls-Royce Motor Cars Ltd*, [2008] EWCA Civ 286.

<sup>400</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* de 4 de abril de 2008, cit., párrafo 79.

<sup>401</sup> Cuestión distinta sería si la aseguradora ya fuera insolvente con anterioridad al siniestro o si, tras producirse la insolvencia con posterioridad al siniestro, la parte obligada a mantener el seguro no contratara uno nuevo. En este caso, sí se estaría ante un incumplimiento contractual, cuyas consecuencias dependerán, como se ha analizado, de si las partes han configurado la obligación como una *condition* o, en cambio, se trata de un *innominate term*.

<sup>402</sup> Sentencia de la *Supreme Court* de 10 de mayo de 2017, cit., párrafo 123.

causados a terceros, todo parece indicar que será la persona que ostente la gestión náutica del buque la que deberá responder por ellos.

### **III. EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE CONTRATAR Y MANTENER LOS SEGUROS Y LAS CONSECUENCIAS DEL SINIESTRO SOBRE LOS CONTRATOS DE UTILIZACIÓN DEL BUQUE**

En este contexto, las consecuencias derivadas del cumplimiento de la obligación de contratar y mantener los seguros son de gran relevancia, en particular, cuando se produce un siniestro del buque que sea imputable al *charterer* obligado a contratarla. Y es que, como se ha visto, tanto el arrendatario como el fletador están expuestos a responsabilidad frente al *shipowner* por los daños que puedan ocasionar al buque. Por ello, como se podrá comprobar en los siguientes capítulos, la importancia de esta obligación va más allá de las consecuencias directas derivadas de su cumplimiento o incumplimiento, y sus efectos se proyectan sobre otras obligaciones contractuales y, más concretamente, sobre la responsabilidad contractual del *charterer* por los daños que pueda ocasionar al buque. Para abordar su estudio, resulta preciso indagar, por un lado, en los distintos tipos de siniestro y, por otro, en las consecuencias de su liquidación, con especial referencia a la subrogación del asegurador en las acciones de su asegurado contra el causante del daño.

#### **1. La obligación indemnizatoria del asegurador**

La contratación de los seguros de cascos y maquinaria y de P&I produce un efecto fundamental: la obligación del asegurador de resarcir los daños sufridos por el titular del interés asegurado en caso de que se ocasione un siniestro. Y ello con independencia de que el daño lo causen las partes del contrato de utilización del buque o un tercero. En efecto, en estos seguros, al igual que en cualquier otro seguro de daños, la obligación principal de la aseguradora es la de indemnizar al asegurado por los daños sufridos como consecuencia de la materialización de un riesgo cubierto por la póliza<sup>403</sup>. Para que nazca esta obligación, las

---

<sup>403</sup> ARROYO MARTÍNEZ, I. / RUEDA MARTÍNEZ, J. A., «Artículo 429. Obligación de indemnizar», en I. Arroyo Martínez / J. A. Rueda Martínez (dirs.), *Comentarios...*, op. cit., pp. 1337-1338; FERRARINI, S., *Le assicurazioni...*, op. cit., p. 387; GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso de Derecho...*, op. cit., p. 859; ID. / RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup>, *Manual de Derecho...*, op. cit., p. 894; GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., «El régimen del seguro

partes del contrato subyacente, en su condición de tomadores o asegurados, deberán, con carácter previo, comunicar a la compañía aseguradora el acaecimiento del siniestro. En caso contrario, el asegurado podría, como se vio, perder el derecho a ser indemnizado (art. 426 LNM)<sup>404</sup>. En las páginas que siguen, se analizarán las consecuencias del cumplimiento de la obligación de contratar un seguro de cascos y maquinaria en el marco de los contratos de utilización del buque, tanto en lo que respecta al modo en que esta obligación se lleva a cabo, como en lo referente a los derechos de la aseguradora tras realizar el pago.

## 2. El siniestro del buque: la pérdida total y la pérdida parcial

En función de la entidad de los daños sufridos por el buque, el siniestro se encuadrará en la categoría de «siniestros mayores», en los que se encuentran los supuestos de pérdida total, o de «siniestros menores», donde se ubican los casos de simples daños o de pérdida parcial<sup>405</sup>.

---

marítimo en la propuesta de anteproyecto de Ley General de Navegación Marítima», *RES*, n.º 125, 2006, p. 118; GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, J., *Curso de Derecho mercantil*, Tomo II, Madrid, 1983, p. 763; GIRGADO PERANDONES, P., «Contrato de seguro marítimo...», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Comentarios...*, *op. cit.*, pp. 644-645; ID., «Los seguros marítimos y aéreos», *op. cit.*, p. 567; LEFEBVRE D'OVIDIO, A. / PESCATORE, G. / TULLIO, L., *Manuale di Diritto...*, *op. cit.*, p. 743; MARTÍN OSANTE, J. M., «Disposiciones generales...», *op. cit.*, pp. 159-160; ID., «Obligaciones...», *op. cit.*, p. 1037; URÍA GONZÁLEZ, R., *El seguro marítimo*, *op. cit.*, p. 157. Sobre esta obligación en los seguros de daños en general, véase, entre otros, BOQUERA MATARREDONA, J., *El contrato de seguro...*, *op. cit.*, p. 166; DONATI, A., *Trattato del Diritto delle assicurazioni private*, Vol. III, *La disciplina delle singole specie (rami) di assicurazione*, Giuffrè, Milano, 1956, pp. 68-69; GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, J., *Contrato de seguro terrestre*, *op. cit.*, pp. 160-161.

<sup>404</sup> Con respecto al régimen anterior, *vide* BASTERRETxea IRIBAR, I., *Práctica del seguro de buques*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2010, p. 173; GABALDÓN GARCÍA, J. L. / RUIZ SOROA, J. M.ª, *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, pp. 892-893; GÓMEZ SEGADE, J. A., «La declaración del siniestro y la información complementaria», en E. Verdura y Tuells (dir.), *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, Colegio Universitario de Estudios Financieros, Madrid, 1982, pp. 431-452; MARTÍN OSANTE, J. M., «Obligaciones...», *op. cit.*, pp. 1047-1048. En el ordenamiento italiano el asegurado también está obligado a comunicar el siniestro. En este sentido, FERRARINI, S., *Le assicurazioni...*, *op. cit.*, p. 393. En fin, lo mismo sucede en los seguros terrestres, donde el incumplimiento de esta obligación puede dar lugar al nacimiento de la responsabilidad del asegurado, salvo que demuestre que el asegurador conoció la existencia del siniestro por otros medios; *cfr.* BOQUERA MATARREDONA, J. F., *El contrato de seguro...*, *op. cit.*, pp. 159-161.

<sup>405</sup> DONATI, A., *Trattato del Diritto delle assicurazioni private*, Vol. III..., *op. cit.*, p. 69, distingue entre siniestros «mayores» y «menores», mientras que otros autores, como BENNETT, H., *The Law of Marine Insurance*, *op. cit.*, p. 643; o RUIZ SOROA, J. M.ª / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del seguro marítimo*, *op. cit.*, p. 148, se limitan a diferenciar entre los supuestos de pérdida parcial y pérdida total. Por su parte, TESTA, *Le inchieste sui sinistri della navigazione*, Giuffrè, Milano, 1958, pp. 21 y ss., menciona varios criterios. Por un lado, en función de su naturaleza, clasifica los siniestros como *nominati* o *innominati*, según tengan o no un nombre técnico específico. Por otro lado, también diferencia entre siniestros *semplici* y *complexi*, dependiendo de si el daño se ha producido como consecuencia de un único acontecimiento o de varios acontecimientos relacionados entre sí. En fin, en relación con los factores causales del suceso, también diferencia entre siniestros *fortuiti*, que son aquellos producidos por un caso fortuito o por supuestos de fuerza mayor, e *imputabili*, cuando se han producido por dolo o culpa del causante.

Por lo que respecta a la pérdida parcial, esta se define de un modo negativo: quedarán comprendidos en este concepto todos los daños que no puedan ser calificados de pérdida total<sup>406</sup>. Por tanto, la diferencia entre uno y otro tipo de pérdida vendrá dada por el concepto y el alcance de la pérdida total. Y esta, a su vez, se puede subdividir en: pérdida total real, pérdida total económica y pérdida total presunta.

En primer lugar, la pérdida total presunta tiene lugar cuando, en el plazo de noventa días a contar desde el último en que se tuvieron noticias<sup>407</sup>, el buque desaparece y no se vuelve a saber de él [art. 449 d) LNM]<sup>408</sup>. En segundo lugar, la pérdida total real —o *actual total loss*<sup>409</sup>— se produce cuando el buque queda total y definitivamente destruido [art. 449 a)

---

<sup>406</sup> En el ordenamiento inglés, el artículo 56.1 de la MIA 1906 señala que «[a]ny loss other than a total loss, as hereinafter defined, is a partial loss»; cfr. BENNETT, H., *The Law of Marine Insurance*, *op. cit.*, p. 661; GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine...*, *op. cit.*, p. 1452. Por el contrario, la LNM, al igual que el régimen precedente, se limita a enumerar los distintos tipos de pérdida, por lo que ha sido la doctrina la que se ha preocupado por delimitar ambas figuras. Sobre el concepto de «pérdida parcial», véase GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 863; ID. / RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup>, *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, p. 904; ID. / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del seguro marítimo*, *op. cit.*, pp. 155-156. En fin, lo mismo sucede bajo el Derecho italiano: cfr. DONATI, A., *Trattato del Diritto delle assicurazioni private*, Vol. III..., *op. cit.*, p. 69.

<sup>407</sup> ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho marítimo...*, *op. cit.*, p. 834; HERNÁNDEZ MARTÍ, J., «El abandono del buque a los aseguradores», *RJC*, Vol. 81, n.º 1, 1982, p. 71; PUY FERNÁNDEZ, G. / GIMÉNEZ VILLANUEVA, T., «El abandono del buque», en J. L. García-Pita y Lastres / M.<sup>a</sup> R. Quintáns-Eiras / A. Díaz de la Rosa (dirs.), *El Derecho marítimo...*, *op. cit.*, p. 1202. También en el ordenamiento italiano el *dies a quo* se fija en el último día en que se tuvieron noticias del buque desaparecido. *Vid.* DONATI, A., *Trattato del Diritto delle assicurazioni private*, Vol. III..., *op. cit.*, p. 81; FERRARINI, S., *Le assicurazioni...*, *op. cit.*, p. 473; GRIGOLI, M., *L'abbandono all'assicuratore*, CEDAM, Padova, 1963, p. 59.

<sup>408</sup> Cfr. ARROYO MARTÍNEZ, I., «Artículo 450. Plazo de abandono», en I. Arroyo Martínez / J. A. Rueda Martínez, *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 1371; GONZÁLEZ PELLICER, J. M., «La pérdida total presunta de buques por desaparición sin noticias (missing ships)», *Diario la Ley*, n.º 8314, 2014, pp. 1-10 (versión electrónica); MARTÍN OSANTE, J. M., «El seguro de buques en la Ley de Navegación Marítima», en J. L. García-Pita y Lastres / M.<sup>a</sup> R. Quintáns Eiras, A. Díaz de la Rosa (dirs.), *El Derecho...*, *op. cit.*, p. 1160; PUY FERNÁNDEZ, G. / GIMÉNEZ VILLANUEVA, T., «El abandono del buque», *op. cit.*, p. 1202; SALINAS ADELANTADO, C., «El seguro de buques en la Ley de Navegación Marítima», en AA.VV., *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 394. Con anterioridad a la LNM, el artículo 798 Cco establecía un plazo de un año para los viajes ordinarios, y de dos para los viajes largos. En el ordenamiento italiano, el artículo 162 del *Codice della Navigazione* también exige el transcurso de un determinado plazo, si bien, en este caso, es de cuatro meses para los buques propulsados mecánicamente y de ocho para el resto. Cfr. FERRARINI, S., *Le assicurazioni...*, *op. cit.*, p. 473. Por el contrario, en el ordenamiento inglés, la MIA 1906 no establece ningún plazo para considerar el buque perdido, sino que en su artículo 58 señala que, «[w]here the ship concerned in the adventure is missing, and after the lapse of a reasonable time no news of her has been received, an actual total loss may be presumed». Por ello, a diferencia de lo que sucede en los ordenamientos español e italiano, para considerar que se ha producido una pérdida total presunta del buque, habrá que estar a las circunstancias de cada caso. Al respecto, *vide* IVAMY, E. R. H., *Marine Insurance*, *op. cit.*, p. 349; O'MAY, D. / HILL, J., *O' May on Marine Insurance*, Sweet & Maxwell, London, 1993, p. 412.

<sup>409</sup> Este es el término empleado bajo el Derecho inglés, que señala que, «[w]here the subject matter insured is destroyed, or so damaged as to cease to be a thing of the kind insured, or where the assured is irretrievably deprived thereof, there is an actual total loss» (art. 57.1 MIA 1906).

LNМ]<sup>410</sup>, cuando queda inhabilitado definitivamente para navegar o cuando su reparación resulta imposible [art. 449 b) LNМ]<sup>411</sup>. Por ello, se ha incluido en este tipo de pérdida los supuestos de naufragio del buque<sup>412</sup>, abordaje y varada<sup>413</sup>, o privación (o *deprivation*)<sup>414</sup>.

<sup>410</sup> Cfr. ARROYO MARTÍNEZ, I., «Artículo 450. Plazo de abandono», *op. cit.*, p. 1370; MARTÍN OSANTE, J. M., «El seguro de buques...», *op. cit.*, p. 1159; PUY FERNÁNDEZ, G. / GIMÉNEZ VILLANUEVA, T., «El abandono del buque», *op. cit.*, p. 1201; SALINAS ADELANTADO, C., «El seguro de buques...», *op. cit.*, pp. 392-393. Con respecto a este tipo de pérdida en la doctrina inglesa, *vide* BENNETT, H., *The Law of Marine Insurance*, *op. cit.*, p. 643; GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine...*, *op. cit.*, pp. 1508-1509; GÜRSER, Ö., *Marine Insurance Law*, *op. cit.*, pp. 195-205. Y en la italiana, véase DONATI, A., *Trattato del Diritto delle assicurazioni private*, Vol. III..., *op. cit.*, p. 69; GRIGOLI, M., *L'abbandono all'assicuratore...*, *op. cit.*, pp. 56-57.

<sup>411</sup> Cfr. ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho marítimo...*, *op. cit.*, p. 834; MARTÍN OSANTE, J. M., «El seguro de buques...», *op. cit.*, pp. 1159-1160. Con respecto al régimen anterior, *vide* GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, J., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, pp. 774-775; RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup> / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del seguro marítimo*, *op. cit.*, p. 151; URÍA GONZÁLEZ, R., *El seguro marítimo*, *op. cit.*, pp. 180-181. Lo mismo sucede en el Derecho inglés; cfr. BENNETT, H., *The Law of Marine Insurance*, *op. cit.*, pp. 644-646; GÜRSER, Ö., *Marine Insurance Law*, *op. cit.*, pp. 197-199. En la doctrina italiana, este segundo supuesto es conocido como «perdita funzionale». En este sentido, DONATI, A., *Trattato del Diritto delle assicurazioni private*, Vol. III..., *op. cit.*, pp. 81-82; GRIGOLI, M., *L'abbandono all'assicuratore...*, *op. cit.*, pp. 59-60.

<sup>412</sup> En este sentido, ARROYO MARTÍNEZ, I. / MORRAL SOLDEVILA, R., «Artículo 436. Efectos del abandono», *op. cit.*, p. 1348. Ahora bien, tal como señala LÓPEZ QUIROGA, J., «El seguro marítimo de buques», *op. cit.*, p. 667, no se estará ante un supuesto de pérdida total real si el buque puede ser rebotado y reparado. También GABALDÓN GARCÍA, J. L. / RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup>, *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, p. 895, si bien con respecto al régimen previgente, parecían seguir este criterio, por cuanto señalaban que el entonces artículo 789.1.1º Cco, relativo al naufragio, debía ser interpretado «en un sentido estricto, equivalente a la destrucción del buque (“*navis fractio*”)». Al respecto, véase también GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, J., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 774; RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup> / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del seguro marítimo*, *op. cit.*, p. 150; URÍA GONZÁLEZ, R., *El seguro marítimo*, *op. cit.*, pp. 178-180. También se ha considerado un supuesto de *actual total loss* aquel en que no se produce el naufragio completo del buque, pero es vendido inmediatamente «in order to maximise the benefit of salvage». En este sentido, GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine...*, *op. cit.*, pp. 1510-1512. Igualmente, véase FERRARINI, S., *Le assicurazioni...*, *op. cit.*, p. 472.

<sup>413</sup> ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho marítimo...*, *op. cit.*, p. 834; ID. / MORRAL SOLDEVILA, R., «Artículo 436. Efectos del abandono», en I. Arroyo Martínez / J. A. Rueda Martínez (dirs.), *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 1348.

<sup>414</sup> Por tanto, pese a que, a diferencia de lo que sucedía bajo el régimen previgente, la LNМ no menciona expresamente los casos de apresamiento, embargo o detención del buque por orden del gobierno (art. 792 Cco), parece razonable pensar que continúan siendo supuestos de pérdida total real. Ahora bien, tal como ha sostenido la jurisprudencia inglesa, para ello debe existir la certeza de que el buque no va a ser devuelto. En caso contrario, no habrá pérdida total real, sin perjuicio de que pueda constituir un supuesto de pérdida total económica. Cfr. sentencia de la *Queen's Bench Division* de 11 de octubre de 1996, *Fraser Shipping Ltd v Colton and Ors*, [1997] 1 Lloyd's Rep. 586, pp. 590-592; sentencia de la *Court of Appeal* de 16 de mayo de 2003, *Murray Arnold Campbell Scott v The Copenhagen Reinsurance Company (UK) Ltd*, [2003] EWCA Civ 688; sentencia de la *Court of Appeal* de 26 de enero de 2011, *Masefield AG v Amlin Corporate Member Ltd (The “Bunga Melati Dua”)*, [2011] EWCA Civ 24. En la doctrina, BENNETT, H., *The Law of Marine Insurance*, *op. cit.*, pp. 646-649; GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, J., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 775; GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine...*, *op. cit.*, pp. 1502-1508; GÜRSER, Ö., *Marine Insurance Law*, *op. cit.*, pp. 200-205; MERKIN, R., *Marine Insurance Legislation*, *op. cit.*, p. 102; RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup> / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del seguro marítimo*, *op. cit.*, p. 151. Igualmente, con respecto al seguro de mercancías, DUNT, J., *Marine Cargo Insurance*, *op. cit.*, pp. 318-319; THOMAS, R., «Piratical Capture Actual Total Loss?», *JIML*, n.º 17, 2011, pp. 80-82; FAKHRY, A., *Frustration of*

En fin, con respecto a la pérdida total económica —o *constructive total loss*<sup>415</sup>—, en el régimen previgente se incluían los daños cuyo coste de reparación superase las tres cuartas partes del valor del buque (art. 773 CCo). Tras la entrada en vigor de la LNM, lo anterior cambia. Por un lado, se opta por seguir la estela de las pólizas-tipo y se toma como referencia la suma asegurada y no el valor del buque. En efecto, la cláusula «Total Loss» de las AIHC 2009, al igual que su predecesora, señala que, «[i]n ascertaining whether the Vessel is a constructive total loss, the insured value shall be taken as the repaired value and nothing in respect of the damaged or break-up value of the Vessel or wreck shall be taken into account». Y lo mismo establecen las cláusulas 19.1 ITCH 1995 y 21.1 IHC 2003<sup>416</sup>.

Además, el importe de las reparaciones deberá ser igual o superior al valor asegurado, tal como ya ocurría en el Derecho inglés (art. 60.1 MIA 1906) o en algunas pólizas internacionales (cl. 19 ITCH 1995)<sup>417</sup>, y junto al importe de las reparaciones del buque, se tomarán en consideración los correspondientes a la contribución a la avería gruesa a cargo del

---

*Contracts of Affreightment in the Event of Capture of Merchant Ships by Pirates in Waters off Somalia*, University of Southampton, Southampton, 2013, pp. 204-228 (tesis doctoral).

<sup>415</sup> Así la denomina el artículo 60 MIA 1906, que la define en su apartado 1 al establecer que, «[s]ubject to any express provision in the policy, there is a constructive total loss where the subject-matter insured is reasonably abandoned on account of its actual total loss appearing to be unavoidable, or because it could not be preserved from actual total loss without an expenditure which would exceed its value when the expenditure had been incurred».

<sup>416</sup> En la doctrina, *vide* GABALDÓN GARCÍA, J. L. / RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup>, *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, p. 897; SALINAS ADELANTADO, C., «El seguro de buques...», *op. cit.*, p. 393; RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup> / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del seguro marítimo*, *op. cit.*, p. 153. Por el contrario, en el Derecho inglés se toma como valor de referencia el del buque. Al respecto, *vid.* GÜRSES, Ö., *Marine Insurance Law*, *op. cit.*, pp. 214-215; HUDSON, G. N. / MADGE, T. / STURGES, K., *Marine Insurance Clauses*, Informa Law, Abingdon, 2012, p. 154; MERKIN, R., *Marine Insurance Legislation*, *op. cit.*, pp. 105-107; ID., *Compendium of Insurance Law*, *op. cit.*, p. 770; THOMAS, R., «Constructive Total Loss in Marine Insurance and Notices of Abandonment», *JIML*, Vol. 24, n.º 4, 2018, p. 269; ID., «Economic Constructive Total Loss», *JIML*, Vol. 25, n.º 3, 2019, p. 184. En cambio, en el ordenamiento italiano, de la misma forma que en el español, se toma como referencia el valor asegurable [art. 540 c) *Codice della Navigazione*]; *cfr.* también *Enciclopedia del Diritto*, Vol. III, Giuffrè, Milano, 1958, p. 504; FERRARINI, S., *Le assicurazioni...*, *op. cit.*, p. 474; GRIGOLI, M., *L'abbandono all'assicuratore...*, *op. cit.*, pp. 59-63.

<sup>417</sup> ARROYO MARTÍNEZ, I., «Artículo 450. Plazo de abandono», *op. cit.*, p. 1371; MARTÍN OSANTE, J. M., «El seguro de buques...», *op. cit.*, p. 1160. Con todo, la cuestión no ha recibido un tratamiento uniforme en todos los casos, pues existen ordenamientos y pólizas-tipo que siguen un modelo idéntico al previsto anteriormente en el artículo 773 Cco. En este sentido, el artículo 540 del *Codice della Navigazione* italiano señala, en su letra c), que el asegurado podrá abandonar el buque «quando l'ammontare totale delle spese per la riparazione dei danni materiali subiti dalla nave raggiunge i tre quarti del suo valore assicurabile». Igualmente, la cláusula 21.2 de las *International Hull Clauses 2003* (IHC 2003) establece que «[n]o claim for constructive total loss of the vessel based upon the cost of recovery and/or repair of the vessel shall be recoverable hereunder unless such cost would exceed 80% of the insured value of the vessel. In making this determination, only the cost relating to a single accident or sequence of damages arising from the same accident shall be taken into account».

buque y la remuneración por salvamento<sup>418</sup>. En definitiva, bajo el ordenamiento español quedan comprendidos en el concepto de pérdida total económica aquellos siniestros en los que el valor de las reparaciones, la contribución a la avería gruesa a cargo del buque y la remuneración por salvamento sean iguales o superiores a la suma asegurada [art. 449 c) LNM].

### 3. La liquidación del siniestro

#### 3.1. Aspectos comunes a todo tipo de procedimiento

La entidad del daño sufrido por el buque no resulta intrascendente, pues influye en las posibilidades que tiene el asegurado de optar entre uno u otro procedimiento para la determinación de los daños sufridos, su importe y la procedencia de la indemnización<sup>419</sup>. En efecto, en el ámbito de los seguros marítimos, y centrándonos en el seguro de cascos, históricamente han existido dos procedimientos para la liquidación del siniestro: la acción de abandono, que es un proceso genuino del seguro marítimo, que sólo puede ejercitarse en los

---

<sup>418</sup> De forma similar, el artículo 60.2.ii) MIA 1906 establece que, «[i]n estimating the cost of repairs, no deduction is to be made in respect of general average contributions to those repairs payable by other interests, but account is to be taken of the expense of future salvage operations and of any future general average contributions to which the ship would be liable if repaired». Cfr. GÜRSES, Ö., *Marine Insurance Law*, *op. cit.*, pp. 210-211; HODGES, S., *Law of Marine Insurance*, *op. cit.*, pp. 383-384. Por el contrario, en Italia, pese a que su ordenamiento no establece nada al respecto, la doctrina ha considerado que, a los efectos de determinar si se ha producido o no la pérdida total constructiva del buque, no pueden ser computados los gastos de recuperación, salvamento o traslado del buque al lugar de reparación. En este sentido, GRIGOLI, M., *L'abbandono all'assicuratore...*, *op. cit.*, p. 63. También en España hay quien ha criticado la inclusión de estos importes para el cálculo de la pérdida total constructiva. En este sentido, PUY FERNÁNDEZ, G. / GIMÉNEZ VILLANUEVA, T., «El abandono del buque», *op. cit.*, p. 1201, consideran que «[l]a adición de estas dos últimas cantidades puede determinar el abandono del buque cuando la suma de sus respectivos importes sea superior a la cuantía de la cifra cubierta por la póliza, lo que resulta muy cuestionable especialmente en aquellos casos en los que los daños sufridos por el buque no justifican por sí mismos su pérdida». En el mismo sentido, LÓPEZ QUIROGA, J., «El seguro marítimo de buques», *op. cit.*, p. 667. *Contra*, ARROYO MARTÍNEZ, I., «Artículo 450. Plazo de abandono», *op. cit.*, p. 1371, quien señala que «[l]a norma es del todo lógica y responde al principio de justicia distributiva. Tanto en la contribución a la avería gruesa como en los gastos de salvamento el naviero debe hacer frente a unos costes complementarios derivados de accidentes de mar e impuestos legalmente. En ambos casos el naviero incurrió en esos gastos cumpliendo el deber elemental de salvar la expedición, y fueron producidos por accidentes de mar, riesgos cubiertos por el seguro marítimo. Por tanto, los importes respectivos deben tenerse en cuenta como si fueron daños directos necesarios para reparar el buque tras el siniestro marítimo». La inclusión de estos costes también ha sido defendida por SALINAS ADELANTADO, C., «El seguro de buques...», *op. cit.*, p. 394.

<sup>419</sup> ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho marítimo...*, *op. cit.*, p. 832; ID. / MORRAL SOLDEVILA, R., «Artículo 436. Efectos del abandono», *op. cit.*, p. 1345; MARTÍN OSANTE, J. M., «El seguro de buques...», *op. cit.*, p. 1159; PULIDO BEGINES, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, pp. 492-493; RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup> / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del seguro marítimo*, *op. cit.*, p. 163.

supuestos tasados por la ley<sup>420</sup>, y la acción de avería, que se corresponde con el método ordinario de liquidación existente en cualquier seguro de daños, y que cabe en todo tipo de siniestro. De ahí que sea el método más utilizado en la práctica<sup>421</sup>.

En caso de que se den los presupuestos para ejercitar la acción de abandono, el asegurado podrá optar entre uno u otro procedimiento<sup>422</sup>. Igualmente, con independencia del método elegido, es el asegurado quien ha de probar la concurrencia de los presupuestos

---

<sup>420</sup> ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho marítimo...*, op. cit., pp. 832-833; ID. / MORRAL SOLDEVILA, R., «Artículo 436. Efectos del abandono», op. cit., p. 1345; ID. / RUEDA MARTÍNEZ, J. A., «Artículo 437. Liquidación del siniestro y pago de la indemnización», en I. Arroyo Martínez / J. A. Rueda Martínez (dirs.), *Comentarios...*, op. cit., pp. 1351-1353; GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso de Derecho...*, op. cit., p. 861; ID., *Compendio de Derecho...*, op. cit., p. 239; ID. / RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup>, *Manual de Derecho...*, op. cit., pp. 894-895; GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., «El régimen del seguro marítimo...», op. cit., pp. 118-119; GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, J., *Curso de Derecho...*, op. cit., pp. 763-764; GIRGADO PERANDONES, P., «Contrato de seguro marítimo...», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Ley...*, op. cit., p. 611; MARTÍN OSANTE, J. M., «El seguro de buques...», op. cit., p. 1159; PULIDO BEGINES, J. L., *Curso de Derecho...*, op. cit., p. 493; RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup> / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del seguro marítimo*, op. cit., p. 164; SALINAS ADELANTADO, C., «Contrato de seguro marítimo: disposiciones generales, disposiciones comunes y seguro de responsabilidad [Título VIII. Del contrato de Seguro Marítimo. Capítulos I, II y III (Sección 3<sup>a</sup>)]», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (coords.), *Estudio...*, op. cit., p. 658; SÁNCHEZ CALERO, F. / SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Instituciones...*, op. cit., p. 779; URÍA GONZÁLEZ, R., *El seguro marítimo*, op. cit., p. 157. De forma similar, respecto al Derecho italiano, vid. FERRARINI, S., *Le assicurazioni...*, op. cit., p. 467. Con todo, pese a que la normativa no lo prevé, nada impide que el régimen del abandono se aplique a los seguros terrestres. En este sentido, véase BOQUERA MATARREDONA, J., *El contrato de seguro...*, op. cit., pp. 263-267; DONATI, A., *Trattato del Diritto delle assicurazioni private*, Vol. III..., op. cit., p. 70.

<sup>421</sup> GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., «El régimen del seguro marítimo...», op. cit., p. 118; RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup> / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del seguro marítimo*, op. cit., p. 164; SALINAS ADELANTADO, C., *Manual de Derecho marítimo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 735; URÍA GONZÁLEZ, R., *El seguro marítimo*, op. cit., p. 157.

<sup>422</sup> ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho marítimo...*, op. cit., p. 834; ID. / MORRAL SOLDEVILA, R., «Artículo 436. Efectos del abandono», op. cit., p. 1346; CRISTOFFANINI, «Legittimazione e rappresentanza nella dichiarazione di abbandono all'assicuratore», *Assicurazioni*, n.º 1, 1951, p. 298; DONATI, A., *Trattato del Diritto delle assicurazioni private*, Vol. III..., op. cit., p. 82; GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso de Derecho...*, op. cit., p. 861; ID. / RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup>, *Manual de Derecho...*, op. cit., p. 895; GRIGOLI, M., *L'abbandono all'assicuratore...*, op. cit., pp. 66-67; MARTÍN OSANTE, J. M., «Disposiciones generales...», op. cit., p. 161; ID., «Obligaciones...», op. cit., p. 1037; SALINAS ADELANTADO, C., «Contrato de seguro marítimo...», op. cit., p. 658; ID., «El seguro de buques...», op. cit., p. 394; SÁNCHEZ CALERO, F. / SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Instituciones...*, op. cit., p. 779; URÍA GONZÁLEZ, R., *El seguro marítimo*, op. cit., p. 187. En el ordenamiento inglés, la posibilidad de elegir entre uno u otro procedimiento sólo cabrá en los supuestos de *constructive total loss*. En efecto, el artículo 61 MIA 1906 señala que, «[w]here there is a constructive total loss the assured may either treat the loss as a partial loss, or abandon the subject-matter insured to the insurer and treat the loss as if it were an actual total loss». Al respecto, véase DOVER, V., *A Handbook to Marine Insurance*, op. cit., pp. 407-408; GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine...*, op. cit., p. 1487; IVAMY, E. R. H., *Marine Insurance*, op. cit., p. 375; NOUSSIA, K., *The Principle of Indemnity...*, op. cit., p. 105; O'MAY, D. / HILL, J., *O' May on Marine Insurance*, op. cit., p. 417. Ello resulta en buena medida lógico, pues, en el resto de supuestos —es decir, en los de pérdida total real y pérdida total presunta—, si el buque se ha destruido completamente o se ha perdido, el importe de la indemnización se correspondería con el de la suma asegurada. Por ello, en estos supuestos carecería de sentido liquidar el siniestro por medio del procedimiento de avería.

exigidos y el alcance del daño sufrido<sup>423</sup>. Además, en ambos procedimientos la liquidación del siniestro deberá realizarse en el plazo estipulado en el contrato de seguro, que no podrá ser superior a un mes desde la aceptación del abandono o la declaración judicial de su validez, o de la aceptación del siniestro por el asegurador en los casos de liquidación por avería, salvo que sea necesario un plazo más amplio para la averiguación de las causas del siniestro o sea necesaria la aportación de documentación adicional por parte del asegurado (art. 437.1 LNM)<sup>424</sup>.

---

<sup>423</sup> MARTÍN OSANTE, J. M., «Disposiciones generales y comunes...», *op. cit.*, pp. 141-142; ID., «Obligaciones...», *op. cit.*, p. 1049. En la actualidad, a diferencia de lo que sucedía en el régimen anterior, en el que el artículo 769 Cco establecía los documentos que debía aportar el asegurado, la LNM no prevé nada. Por ello, SALINAS ADELANTADO, C., *Manual...*, *op. cit.*, p. 732, señala que parece razonable acudir a lo establecido por el artículo 38 LCS. Es decir, el asegurado habrá de demostrar la preexistencia de los objetos siniestrados, los objetos salvados y la entidad del daño. Con respecto al régimen anterior, véase ARROYO MARTÍNEZ, I. / RUEDA MARTÍNEZ, J. A., «Artículo 429. Obligación de indemnizar», *op. cit.*, pp. 1337-1338; BASTERRETxea IRIBAR, I., *Práctica del seguro de buques*, *op. cit.*, pp. 173-174; GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, J., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 771; RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup> / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del seguro marítimo*, *op. cit.*, p. 164. Igualmente, en la doctrina italiana, FERRARINI, S., *Le assicurazioni...*, *op. cit.*, pp. 385-387.

<sup>424</sup> Al respecto, véase ARROYO MARTÍNEZ, I. / RUEDA MARTÍNEZ, J. A., «Artículo 437. Liquidación del siniestro y pago de la indemnización», *op. cit.*, p. 1352; MARTÍN OSANTE, J. M., «Disposiciones generales...», *op. cit.*, p. 161.

### 3.2. El procedimiento de liquidación del siniestro

#### 3.2.1. La acción de avería

Mediante la acción de avería, que, como se ha avanzado, cabe en cualquier tipo de siniestro, el asegurador debe indemnizar al asegurado por el daño real causado<sup>425</sup>. Ahora bien, a diferencia de lo que ocurre en el régimen general de responsabilidad por daños y perjuicios, donde rige el principio de reparación integral del daño o *restitutio in integrum* (art. 1902 CC)<sup>426</sup>, en el ámbito de los seguros ello no necesariamente es así. En efecto, el importe a recibir por el asegurado no siempre se corresponde con el daño real sufrido. Y ello por cuanto se halla limitado, por un lado, por el propio contrato de seguro, y más concretamente, por la suma asegurada<sup>427</sup>; y, por otro, por el principio indemnizatorio, en cuya virtud la

---

<sup>425</sup> ARROYO MARTÍNEZ, I. / MORRAL SOLDEVILA, R., «Artículo 436. Efectos del abandono», *op. cit.*, p. 1345; DONATI, A., *Trattato del Diritto delle assicurazioni private*, Vol. III..., *op. cit.*, p. 71; FERRARINI, S., *Le assicurazioni...*, *op. cit.*, p. 467; GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, pp. 859-863; ID. / RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup>, *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, p. 895; GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., «El régimen del seguro...», *op. cit.*, p. 118; GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, J., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 764; GIRGADO PERANDONES, P., «Los seguros marítimos y aéreos», *op. cit.*, pp. 568-569; HERNÁNDEZ MARTÍ, J., *Contrato de seguro marítimo...*, *op. cit.*, p. 222; MARTÍN OSANTE, J. M., «Obligaciones...», *op. cit.*, p. 1037; PULIDO BEGINES, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 493; RODRÍGUEZ CARRIÓN, J. L., «Los seguros marítimos y aéreos», en M. Olivencia / C. Fernández-Nóvoa / R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil*, Vol. 5, Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 96; RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup> / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del seguro marítimo*, *op. cit.*, p. 165; SALINAS ADELANTADO, C., *Manual...*, *op. cit.*, p. 734; URÍA GONZÁLEZ, R., *El seguro marítimo*, *op. cit.*, p. 157.

<sup>426</sup> Como es notorio, el artículo 1902 CC señala que «[e]l que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado».

<sup>427</sup> ARROYO MARTÍNEZ, I. / RUEDA MARTÍNEZ, J. A., «Artículo 430. Cuantía de la indemnización», en I. Arroyo Martínez / J. A. Rueda Martínez, *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 1340; DONATI, A., *Trattato del Diritto delle assicurazioni private*, Vol. III..., *op. cit.*, pp. 71-72; GABALDÓN GARCÍA, J. L. / RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup>, *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, p. 904; ID. / RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup>, *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, p. 863; GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, J., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 764; GÜRSSES, Ö., *Marine Insurance Law*, *op. cit.*, pp. 229-230; MERKIN, R., *Compendium of Insurance Law*, *op. cit.*, p. 777; SALINAS ADELANTADO, C., *Manual...*, *op. cit.*, p. 732; SÁNCHEZ CALERO, F. / SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Instituciones...*, *op. cit.*, pp. 521-522; URÍA GONZÁLEZ, R., *El seguro marítimo*, *op. cit.*, p. 161. Con respecto a la liquidación del siniestro en el seguro de daños en general, véase BATALLER GRAU, J., *La liquidación del siniestro en los seguros de daños*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 91; BOQUERA MATARREDONA, J., *El contrato de seguro...*, *op. cit.*, p. 246. Lo mismo sucede bajo el Derecho inglés, donde el artículo 81 MIA 1906 establece que, «[w]here the assured is insured for an amount less than the insurable value or, in the case of a valued policy, for an amount less than the policy valuation, he is deemed to be his own insurer in respect of the uninsured balance» (art. 81 MIA 1906). En la doctrina, véase BENNETT, H., *The Law of Marine Insurance*, *op. cit.*, p. 745; BIRDS, J., «Insurable Contract Law in England», *op. cit.*, p. 108.

indemnización derivada del seguro no podrá suponer un lucro para el asegurado, de tal manera que la suma a percibir por este tendrá su límite en el importe real del daño<sup>428</sup>.

Por ello, a la hora de resarcir a los interesados del daño sufrido por la pérdida total o parcial del buque, habrá que observar el valor del interés asegurado (que, en el caso del propietario, se corresponderá, como regla general, con el valor del propio buque) y la suma asegurada en la póliza. Además, las consecuencias también variarán en función de si el siniestro ha provocado la pérdida total o parcial del buque. En los supuestos de seguro pleno, es decir, cuando la suma asegurada se corresponda con el valor del interés asegurado, en principio, no habrá problemas, pues, tanto si la pérdida es total como si es parcial, el asegurado será resarcido por el exacto importe del daño sufrido<sup>429</sup>.

En cambio, si la suma asegurada supera el valor del interés asegurado, el asegurado no tendrá derecho a recibir una suma superior a esta última<sup>430</sup>. En aquellos casos, en fin, en los que la suma cubierta por la póliza es inferior a la del interés asegurado, y el buque se destruye por completo, el asegurado sólo podrá recibir el importe de la suma asegurada. Por el contrario, si el siniestro ocasiona una pérdida solo parcial del buque, se aplicará la regla proporcional, es decir, el asegurado indemnizará al propietario en la misma proporción en la que la suma asegurada cubre el valor del interés asegurado<sup>431</sup>.

---

<sup>428</sup> Así lo señalan, con respecto al seguro marítimo, GIRGADO PERANDONES, P., «Los seguros marítimos y aéreos», *op. cit.*, p. 567; RUIZ SOROA, J. M.ª, «Fundamento de la subrogación legal del asegurador», *ADM*, n.º 1, 1982, p. 70. Sobre el seguro de daños en general, puede verse BATALLER GRAU, J., *La liquidación...*, *op. cit.*, pp. 89-90; BOQUERA MATARREDONA, J., *El contrato de seguro...*, *op. cit.*, p. 167; GIRGADO PERANDONES, P., *El principio indemnizatorio...*, *op. cit.*, pp. 73-74.

<sup>429</sup> BENNETT, H., *The Law of Marine Insurance*, *op. cit.*, p. 745; GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, J., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, pp. 765 y 768; URÍA GONZÁLEZ, R., *El seguro marítimo*, *op. cit.*, pp. 162-163.

<sup>430</sup> ARROYO MARTÍNEZ, I. / RUEDA MARTÍNEZ, J. A., «Artículo 430. Cuantía de la indemnización», *op. cit.*, p. 1340; RODRÍGUEZ CARRIÓN, J. L., «Los seguros marítimos y aéreos», *op. cit.*, p. 99.

<sup>431</sup> ARROYO MARTÍNEZ, I. / RUEDA MARTÍNEZ, J. A., «Artículo 430. Cuantía de la indemnización», *op. cit.*, pp. 1341-1342; GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, J., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 768; ID., *Contrato de seguro...*, *op. cit.*, pp. 186-188; MARTÍN OSANTE, J. M., «Disposiciones generales...», *op. cit.*, p. 160; RODRÍGUEZ CARRIÓN, J. L., «Los seguros marítimos y aéreos», *op. cit.*, p. 99; SÁNCHEZ CALERO, F. / SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Instituciones...*, *op. cit.*, p. 522; URÍA GONZÁLEZ, R., *El seguro marítimo*, *op. cit.*, pp. 163-164. En el ámbito terrestre, ello aparece reconocido expresamente por el artículo 30 LCS. También en Italia se ha considerado aplicable esta regla en virtud de lo dispuesto en el artículo 1907 de su *Codice civile*. Al respecto, véase la sentencia de la *Corte di Cassazione* de 21 de julio de 1962, n. 1989, *Soc. La Pace c. Ditta Pelliconi*. Y, en la doctrina, DONATI, A., *Trattato del Diritto delle assicurazioni private*, Vol. III..., *op. cit.*, p. 71; LEFEBVRE D'OVIDIO, A. / PESCATORE, G. / TULLIO, L., *Manuale di Diritto...*, *op. cit.*, p. 744.

En cuanto al modo de determinar el importe real del daño, en el supuesto de pérdida total real, su cálculo no habría de plantear grandes problemas, pues, como regla general, se identificará con el valor del buque. En cambio, si el daño es parcial, habrá que estar al hecho de si el naviero decide o no reparar el buque. En caso de que efectúe las reparaciones necesarias, el importe de los daños se corresponderá con su coste razonable<sup>432</sup>. Ahora bien, sería igualmente posible que, cuando los daños no afectaran a la navegabilidad del buque, el asegurado optara por no repararlo. En este caso, la determinación del importe exacto de la indemnización debería realizarse mediante la intervención de peritos<sup>433</sup>, en atención a la pérdida de valor del buque a causa del siniestro.

En la actualidad, el ordenamiento español, a diferencia de lo que ocurría bajo la vigencia del régimen anterior, no contempla expresamente esta posibilidad<sup>434</sup>. Con todo, ello no significa que no pueda seguirse este procedimiento<sup>435</sup>. Es más, en la práctica, ello parece ser

---

<sup>432</sup> RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup> / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del seguro marítimo*, op. cit., p. 267, han definido el concepto de «coste razonable» como «el que estaría dispuesto a asumir y soportar en la reparación de su buque un prudente armador que no estuviera asegurado». En el mismo sentido, BASTERRETxea IRIBAR, I., *Práctica del seguro de buques*, op. cit., p. 145. Igualmente, en el ordenamiento inglés, el artículo 69.1 MIA 1906 señala que, en caso de que el buque sea reparado, el importe de la indemnización será «the reasonable cost of the repairs». En la doctrina, vid. GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine...*, op. cit., pp. 1465-1466; GÜRSES, Ö., *Marine Insurance Law*, op. cit., p. 230; MERKIN, R., *Marine Insurance Legislation*, op. cit., pp. 119-120; ID., *Compendium of Insurance Law*, op. cit., p. 778. En fin, en la práctica las pólizas suelen contener un régimen más amplio, en el que se regulan cuestiones tales como la elección del taller de reparación del buque y el derecho de veto, o la posibilidad de exigir la solicitud de varios presupuestos. En este sentido, vid. la cláusula «Claims (General Provisions)» AIHC 2009; la cláusula 44 IHC 2003 o la cláusula 13 ITCH 1995 (equivalente a la anterior cláusula 10 ITCH 1983). En la doctrina, véase ampliamente BASTERRETxea IRIBAR, I., op. y loc. cit., p. 145; BENNETT, H., *The Law of Marine Insurance*, op. cit., p. 733; ID., «Valued policies», op. cit., p. 108; CORNAH, R., «Reasonable Cost of Repairs under Hull and Machinery Policies», *JIML*, n.º 11, 2005, pp. 288-297; FERRARINI, S., *Le assicurazioni...*, op. cit., pp. 393-394; GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso de Derecho...*, op. cit., pp. 865-866; RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup> / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del seguro marítimo*, op. cit., pp. 263-266.

<sup>433</sup> BASTERRETxea IRIBAR, I., *Práctica del seguro de buques*, op. cit., pp. 175-184; FERRARINI, S., *Le assicurazioni...*, op. cit., pp. 396-397; GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso de Derecho...*, op. cit., p. 868; GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, J., *Curso de Derecho...*, op. cit., p. 765; MATILLA ALEGRE, R., «Introducción al estudio del seguro marítimo», *Estudios de Deusto*, Vol. XXXI, fasc. 71, 1983, p. 501.

<sup>434</sup> En el Código de comercio, la posibilidad de que el asegurado no reparase el buque estaba prevista por el artículo 771, que establecía, de un lado, que, «[s]i el buque sufre daño por accidente de mar, el asegurador pagará únicamente las dos terceras partes de los gastos de reparación *hágase o no*» (énfasis añadido) y, de otro, que, en caso de que el asegurado no llevase a cabo las reparaciones necesarias, el importe de los daños debería apreciarse por peritos. Sobre este régimen, véase GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso de Derecho...*, op. cit., p. 863; ID. / RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup>, *Manual de Derecho...*, op. cit., p. 905; MATILLA ALEGRE, R., «Introducción al estudio del seguro marítimo», op. cit., pp. 500-501; URÍA GONZÁLEZ, R., *El seguro marítimo*, op. cit., pp. 158-159.

<sup>435</sup> En efecto, pese a que en la actualidad la LNM ha omitido toda referencia al cálculo de la indemnización, todo parece indicar que, en la práctica, seguirá aplicándose este régimen. En este sentido, vide ARROYO MARTÍNEZ, I. / RUEDA MARTÍNEZ, J. A., «Artículo 430. Cuantía de la indemnización», op. cit., p. 1346.

pacífico. La cláusula 18.1 ITCH 1995 establece que «[t]he measure of indemnity in respect of claims for unrepaired damages shall be the reasonable depreciation in the market value of the vessel at the time this insurance terminates arising from such unrepaired damage but not exceeding the reasonable cost of repairs». En idéntico sentido se expresa la cláusula 20.1 IHC 2003<sup>436</sup>. Por tanto, cuando el propietario opte por no reparar el buque, la compañía aseguradora le abonará el menor importe entre el coste razonable de las reparaciones o el de la depreciación sufrida por el buque como consecuencia de las averías no reparadas<sup>437</sup>.

Junto al valor real del daño, la aseguradora también deberá indemnizar al asegurado por una serie de gastos complementarios, correspondientes al importe de la contribución a la avería gruesa<sup>438</sup>, los gastos de salvamento<sup>439</sup> y aquellos en los que, de forma razonable, hayan incurrido el tomador, el asegurado y sus dependientes para aminorar el daño<sup>440</sup>. Estas sumas se consideran como coberturas complementarias, de tal forma que se les aplicará un nuevo límite distinto al que rige para el resarcimiento de los daños sufridos por el buque<sup>441</sup>.

Por el contrario, quedarán excluidos de la indemnización los daños indirectos, y más concretamente, los debidos a retrasos, demoras, paralizaciones, pérdidas de mercado,

---

<sup>436</sup> Por su parte, el artículo 69.3 MIA 1906 señala que, «[w]here the ship has not been repaired, and has not been sold in her damaged state during the risk, the assured is entitled to be indemnified for the reasonable depreciation arising from the unrepaired damage». Para un análisis más extenso sobre este extremo en el Derecho inglés, véase, entre otros, DOVER, V., *A Handbook to Marine Insurance*, op. cit., pp. 422-426; IVAMY, E. R. H., *Marine Insurance*, op. cit., pp. 419-426; O'MAY, D. / HILL, J., *O' May on Marine Insurance*, op. cit., pp. 438-450.

<sup>437</sup> Al respecto, vide BENNETT, H., *The Law of Marine Insurance*, op. cit., pp. 735-738; ID., «Valued policies», op. cit., p. 108-115; FERRARINI, S., *Le assicurazioni...*, op. cit., pp. 402-403; GABALDÓN GARCÍA, J. L. / RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup>, *Manual de Derecho...*, op. cit., p. 905; GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine...*, op. cit., pp. 1469-1470.

<sup>438</sup> RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup> / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del seguro marítimo*, op. cit., pp. 156-158; URÍA GONZÁLEZ, R., *El seguro marítimo*, op. cit., pp. 161-162. Lo mismo establece el artículo 536 del *Codice della Navigazione* italiano. Al respecto, véase LEFEBVRE D'OVIDIO, A. / PESCATORE, G. / TULLIO, L., *Manuale di Diritto...*, op. cit., pp. 746-747.

<sup>439</sup> ARROYO MARTÍNEZ, I. / RUEDA MARTÍNEZ, J. A., «Artículo 430. Cuantía de la indemnización», op. cit., p. 1341; RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup> / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del seguro marítimo*, op. cit., p. 159.

<sup>440</sup> ARROYO MARTÍNEZ, I. / RUEDA MARTÍNEZ, J. A., «Artículo 430. Cuantía de la indemnización», op. cit., p. 1341.

<sup>441</sup> En este sentido, GIRGADO PERANDONES, P., «Contrato de seguro marítimo...», en A. Empananza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Comentarios...*, op. cit., p. 645; MARTÍN OSANTE, J. M., «Disposiciones generales y comunes...», op. cit., p. 160; SALINAS ADELANTADO, C., *Manual...*, op. cit., pp. 732-733. Por el contrario, en el régimen anterior el límite se establecía por viaje o por periodo de cobertura (art. 775 Cco).

diferencias de cambio y lucro cesante (art. 432 LNM)<sup>442</sup>. Ahora bien, la enumeración realizada por la ley no constituye un *numerus clausus*. Por ello, también quedará excluido cualquier otro daño que se considere indirecto o colateral al sufrido por el buque<sup>443</sup>. Además, como principal novedad, el artículo 448 LNM excluye de la indemnización del seguro la deducción de nuevo a viejo, siguiendo, en este aspecto, la práctica aseguradora internacional<sup>444</sup>. En fin, si bien la LNM no lo contempla, del importe de los daños sufridos por el asegurado deberán deducirse, en su caso, las franquicias correspondientes<sup>445</sup>.

### 3.2.2. La acción de abandono

Mediante la acción de abandono<sup>446</sup>, a diferencia de lo que ocurre con la de avería, la prestación indemnizatoria no se corresponde necesariamente con el importe real del daño,

---

<sup>442</sup> Al respecto, ARROYO MARTÍNEZ, I., «Artículo 432. Daños y perjuicios excluidos», *op. cit.*, p. 1344, señala que ello es consecuencia lógica del principio indemnizatorio que rige en materia de seguros.

<sup>443</sup> ARROYO MARTÍNEZ, I., «Artículo 432. Daños y perjuicios excluidos», *op. cit.*, p. 1344; MARTÍN OSANTE, J. M., «Disposiciones generales...», *op. cit.*, pp. 160-161.

<sup>444</sup> Y es que, con anterioridad, estos gastos ya estaban excluidos de las pólizas de seguros más utilizadas en la práctica. Así, la cláusula 16 IHC 2003 señala que «[c]laims recoverable under this insurance shall be payable without deduction on the basis of new for old». En el mismo sentido, véase la cláusula 14 ITCH 95 o la cláusula «Claims (General Provisions)» AIHC 2009. En la doctrina, BENNETT, H., *The Law of Marine Insurance*, *op. cit.*, p. 734; GABALDÓN GARCÍA, J. L. / RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup>, *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, pp. 905-906; GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine...*, *op. cit.*, pp. 1470-1472; GIRGADO PERANDONES, P., «Los seguros marítimos y aéreos», *op. cit.*, p. 567; GÜRSES, Ö., *Marine Insurance Law*, *op. cit.*, p. 231; LÓPEZ QUIROGA, J., «El seguro marítimo de buques», *op. cit.*, pp. 668-669. Con respecto a la deducción de nuevo a viejo en el régimen anterior, véase, entre otros, GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, J., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 765; RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup> / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del seguro marítimo*, *op. cit.*, p. 165; URÍA GONZÁLEZ, R., *El seguro marítimo*, *op. cit.*, pp. 159-160. Contrasta con el ordenamiento español y con la práctica aseguradora el régimen previsto en el *Codice della Navigazione* italiano, que sí permite practicar esta deducción (art. 535). Cfr. LEFEBVRE D'OIDIO, A. / PESCATORE, G. / TULLIO, L., *Manuale di Diritto...*, *op. cit.*, p. 746.

<sup>445</sup> Pese a que el ordenamiento español no lo prevé expresamente, tal como señala GIRGADO PERANDONES, P., «Contrato de seguro marítimo...», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 646, el silencio del legislador «no supone, en modo alguno, que sea inadmisibles su incorporación mediante cláusulas específicas a la póliza de seguro, sino que, ante la inexistencia de normativa especial, se ha de recurrir al régimen supletorio previsto. Lo relevante es que se prescinde de una regulación que ha generado más controversias y confusiones que claridad en la resolución de conflictos». De hecho, en la práctica aseguradora es habitual que las pólizas más utilizadas en la práctica prevean varias franquicias; cfr. cláusula 15 IHC 2003, cláusula «Deductible» AIHC 2009 y cláusula 12 ITCH 95. Con respecto al régimen de las franquicias en el Código de comercio, vide GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, pp. 866-867; GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, J., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, pp. 768-770; URÍA GONZÁLEZ, R., *El seguro marítimo*, *op. cit.*, pp. 164-165.

<sup>446</sup> En el ordenamiento español, la acción se regula por primera vez en el Código de comercio de 1829 (Título III, Sección III, Párrafo 5.º). Con todo, en las Ordenanzas de Barcelona de 1435, en las del Consulado de Burgos de 1538 y en las de Bilbao de 1737 ya se contemplaba esta figura, aunque bajo la denominación de «dejación». En la actualidad, el abandono del buque se regula en la Sección 5.ª del Capítulo I del Título VIII (arts. 433 a 437) y en

pues, en cualquier caso, el asegurado va a recibir el importe correspondiente a la suma asegurada<sup>447</sup>. Como se ha avanzado, el abandono únicamente cabe en los denominados «siniestros mayores»<sup>448</sup>, que se identifican con los supuestos de pérdida total, y que en el ordenamiento español aparecen enumerados en el artículo 449 LNM. Además, en caso de que el asegurado optara por liquidar el siniestro mediante este procedimiento<sup>449</sup>, deberá comunicar a la aseguradora su decisión mediante la conocida como «declaración de abandono» (artículo 434 LNM)<sup>450</sup>.

Esta debe efectuarse en un plazo de noventa días a contar desde que tuviera lugar el siniestro, en los supuestos de pérdida total real o pérdida total constructiva, o desde que transcurrieran los noventa días exigidos para considerar el buque como desaparecido, en los de

---

la Sección 1.<sup>a</sup> del Capítulo III del Título VIII (arts. 449 y 450) de la LNM. Sobre los orígenes y la evolución de esta institución, véase ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho marítimo...*, *op. cit.*, p. 833; DONATI, A., *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, Vol. III..., *op. cit.*, pp. 74-75; FERRARINI, S., *Le assicurazioni...*, *op. cit.*, p. 468; GABALDÓN GARCÍA, J. L. / RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup>, *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, p. 898; HERNÁNDEZ MARTÍ, J., «El abandono...», *op. cit.*, pp. 59-60; PUY FERNÁNDEZ, G. / GIMÉNEZ VILLANUEVA, T., «El abandono del buque», *op. cit.*, pp. 1197-1200; RODRÍGUEZ CARRIÓN, J. L., «Los seguros marítimos y aéreos», *op. cit.*, p. 102; URÍA GONZÁLEZ, R., *El seguro...*, *op. cit.*, p. 173.

<sup>447</sup> ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho marítimo...*, *op. cit.*, p. 833; FERRARINI, S., *Le assicurazioni...*, *op. cit.*, p. 469; GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 861; ID. / RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup>, *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, p. 898; GÜRSES, Ö., *Marine Insurance Law*, *op. cit.*, pp. 222; MARTÍN OSANTE, J. M., «El seguro de buques...», *op. cit.*, p. 1159; PULIDO BEGINES, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 493; PUY FERNÁNDEZ, G. / GIMÉNEZ VILLANUEVA, T., «El abandono del buque», *op. cit.*, pp. 1199-1200; ROSE, F. D., *Marine Insurance...*, *op. cit.*, pp. 495-496; SÁNCHEZ CALERO, F. / SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Instituciones...*, *op. cit.*, p. 779; TULLIO, L., *Breviario...*, *op. cit.*, pp. 300-301; URÍA GONZÁLEZ, R., *El seguro marítimo*, *op. cit.*, p. 171.

<sup>448</sup> ARROYO MARTÍNEZ, I. / MORRAL SOLDEVILA, R., «Artículo 436. Efectos del abandono», *op. cit.*, p. 1346; URÍA GONZÁLEZ, R., *El seguro marítimo*, *op. cit.*, p. 174. *Vid.* también SAP Baleares (Sección 5.<sup>a</sup>) núm. 154/2016, de 6 de junio (ECLI:ES:APIB:2016:865).

<sup>449</sup> Recuérdese que, tal como hemos dicho *supra*, sub III.3.1., ello es una opción potestativa del asegurado.

<sup>450</sup> También el artículo 543 del *Codice della Navigazione* italiano prevé la obligación de efectuar la declaración de abandono. Al respecto, *vide* la sentencia de la *Corte di Cassazione* de 7 de septiembre de 1998, n. 8848, *International Commerce Srl in liq. c. Ras SPA*. Y en la doctrina, DONATI, A., *Trattato del Diritto delle assicurazioni private*, Vol. III..., *op. cit.*, p. 84; GRIGOLI, M., *L'abbandono all'assicuratore...*, *op. cit.*, p. 107. Por el contrario, en el ordenamiento inglés no será preceptiva esta declaración en todo caso. Antes al contrario, el artículo 57 MIA 1906 señala que no será necesaria en los supuestos de *actual total loss* (apdo. 2), cuando, en el momento en que el asegurado recibiera noticias del siniestro, no hubiese posibilidad de beneficio para el asegurador si se le comunicara (apdo. 7), ni cuando el asegurador haya reasegurado su riesgo (apdo. 9). Al respecto, véase, entre otras, la sentencia de la *Court of Appeal* de 10 de marzo de 2004, *Kastor Navigation Co Ltd & Another v Axa Global Risks (UK) Ltd & Others*, [2004] EWCA Civ 277; o la sentencia de la *High Court* de 26 de marzo de 2012, *Clothing Management Technology Ltd v Beazley Solutions Ltd (t/a Beazley Marine UK)*, [2012] EWHC 727 (QB). Igualmente, en la doctrina, *vid.* GÜRSES, Ö., *Marine Insurance Law*, *op. cit.*, p. 221; ROSE, F. D., *Marine Insurance...*, *op. cit.*, p. 497; THOMAS, R., «Constructive Total Loss...», *op. cit.*, p. 268.

pérdida total presunta (art. 450 LNM)<sup>451</sup>. En caso contrario, precluirá la posibilidad de liquidar el siniestro por medio de la acción de abandono y únicamente cabrá la de avería (art. 450.2 LNM)<sup>452</sup>. Igualmente, la declaración de abandono, salvo que el interés asegurado no comprenda la totalidad del buque<sup>453</sup>, no puede ser parcial, ni condicionada, habida cuenta de que el artículo 435.1 LNM exige que el abandono debe comprender la totalidad del buque<sup>454</sup>, además de realizarse por escrito<sup>455</sup> y sujetarse al resto de formalidades exigidas por la póliza<sup>456</sup>.

<sup>451</sup> ARROYO MARTÍNEZ, I. / MORRAL SOLDEVILA, R., «Artículo 436. Efectos del abandono», *op. cit.*, p. 1348; MARTÍN OSANTE, J. M., «El seguro de buques...», *op. cit.*, pp. 1160-1161; PUY FERNÁNDEZ, G. / GIMÉNEZ VILLANUEVA, T., «El abandono del buque», *op. cit.*, p. 1206. El plazo varía en otros ordenamientos jurídicos. Así, en el italiano se establece un plazo de dos meses como regla general, y de cuatro meses para los siniestros que tengan lugar fuera de Europa o del Mar Mediterráneo (art. 543 *Codice della Navigazione*). Por su parte, la MIA 1906 no señala un plazo concreto, sino que exige que el abandono sea notificado con razonable diligencia tras tener conocimiento de la pérdida (art. 62.3). Por tanto, ello dependerá de las circunstancias del caso. Cfr. IVAMY, E. R. H., *Marine Insurance*, *op. cit.*, pp. 387-389; O'MAY, D. / HILL, J., *O' May on Marine Insurance*, *op. cit.*, pp. 426-427; ROSE, F. D., *Marine Insurance...*, *op. cit.*, pp. 501-502; THOMAS, R., «Constructive Total Loss...», *op. cit.*, pp. 268-269.

<sup>452</sup> Idénticas consecuencia prevén la MIA 1906 inglesa en su artículo 62.1 (cfr. DOVER, V., *A Handbook to Marine Insurance*, *op. cit.*, p. 410; ROSE, F. D., *Marine Insurance...*, *op. cit.*, pp. 500-502; THOMAS, R., «Economic constructive total loss», *op. cit.*, p. 185) y el Derecho italiano (vid. DONATI, A., *Trattato del Diritto delle assicurazioni private*, Vol. III..., *op. cit.*, p. 87; GRIGOLI, M., *L'abbandono all'assicuratore...*, *op. cit.*, p. 114; LEFEBVRE D'OVIDIO, A. / PESCATORE, G. / TULLIO, L., *Manuale di Diritto...*, *op. cit.*, p. 750).

<sup>453</sup> En estos supuestos sí que se admite el abandono parcial respecto a la cuota de copropiedad. Al respecto, *Trattato del Diritto delle assicurazioni private*, Vol. III..., *op. cit.*, pp. 84-85; DOMINEDÒ, F. M., «Dell'abbandono all'assicuratore», *Assicurazioni*, n.º 1, 1982, p. 501; GABALDÓN GARCÍA, J. L. / RUIZ SOROA, J. M.ª, *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, p. 899; GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine...*, *op. cit.*, pp. 1631-1632; LEFEBVRE D'OVIDIO, A. / PESCATORE, G. / TULLIO, L., *Manuale di Diritto...*, *op. cit.*, p. 749; PUY FERNÁNDEZ, G. / GIMÉNEZ VILLANUEVA, T., «El abandono del buque», *op. cit.*, p. 1205; URÍA GONZÁLEZ, R., *El seguro marítimo*, *op. cit.*, p. 188. *Contra*, FERRARINI, S., *Le assicurazioni...*, *op. cit.*, p. 490, quien señala que, para que el abandono sea válido, es necesario que todos los copropietarios opten por este procedimiento de liquidación.

<sup>454</sup> GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Compendio de Derecho...*, *op. cit.*, p. 239; ID. / RUIZ SOROA, J. M.ª, *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, p. 899; HERNÁNDEZ MARTÍ, J., «El abandono del buque a los aseguradores», *op. cit.*, p. 69; PUY FERNÁNDEZ, G. / GIMÉNEZ VILLANUEVA, T., «El abandono del buque», *op. cit.*, p. 1205; RODRÍGUEZ CARRIÓN, J. L., «Los seguros marítimos y aéreos», *op. cit.*, pp. 101-102; URÍA GONZÁLEZ, R., *El seguro marítimo*, *op. cit.*, pp. 187-188. Lo mismo sucede bajo el Derecho italiano: DONATI, A., *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, Vol. III..., *op. cit.*, pp. 84-85; FERRARINI, S., *Le assicurazioni...*, *op. cit.*, p. 490; LEFEBVRE D'OVIDIO, A. / PESCATORE, G. / TULLIO, L., *Manuale di Diritto...*, *op. cit.*, pp. 748-749; y en el inglés: GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine...*, *op. cit.*, pp. 1627-1628; ROSE, F. D., *Marine Insurance...*, *op. cit.*, pp. 498-499; THOMAS, R., «Constructive Total Loss», *op. cit.*, p. 269.

<sup>455</sup> En el régimen anterior no se exigía formalidad alguna. De ello, algunos autores, como GABALDÓN GARCÍA, J. L. / RUIZ SOROA, J. M.ª, *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, p. 899, o RODRÍGUEZ CARRIÓN, J. L., «Los seguros marítimos y aéreos», *op. cit.*, p. 102, infirieron que, en el ordenamiento español, se permitía que la declaración se realizara de forma verbal. También URÍA GONZÁLEZ, R., *El seguro marítimo*, *op. cit.*, p. 187, reconocía esta posibilidad, aunque señalaba que en la práctica era habitual que las aseguradoras impusieran la obligación de realizar la notificación por escrito. Ahora bien, frente a la opinión expuesta, HERNÁNDEZ MARTÍ, J., «El abandono del buque a los aseguradores», *op. cit.*, p. 72, señalaba que el efecto translativo de la propiedad del abandono comportaba que la declaración debía sujetarse a lo preceptuado por el derogado artículo 573 Cco, en

Además, el asegurado deberá manifestar la existencia de cualquier otro seguro o derecho real existente sobre el buque (art. 434.1 LNM). En caso contrario, el asegurador podrá «suspender el pago de la indemnización hasta que le sean comunicadas por el asegurado» (art. 434.2 LNM)<sup>457</sup>. Tras la declaración del abandono, la aseguradora analizará si el siniestro reúne los presupuestos necesarios, las causas del siniestro, el cumplimiento por parte del asegurado de sus obligaciones y la observancia de la diligencia debida<sup>458</sup>. Si no se observa impedimento alguno, aceptará el abandono. Igualmente, si en el plazo de un mes a contar desde la declaración de abandono, la aseguradora no lo rechaza, se entiende que lo ha aceptado tácitamente (art. 435.2 *i.f.* LNM)<sup>459</sup>.

---

cuya virtud «[l]a adquisición de un buque deberá constar en documento escrito, el cual no producirá efecto respecto a tercero si no se inscribe en el Registro Mercantil». En fin, el legislador español ha puesto fin a este debate y, en la actualidad, la decisión del asegurado de liquidar el siniestro por el procedimiento de abandono debe realizarse necesariamente por escrito, otorgando así una mayor seguridad jurídica. Así lo manifestó, MARTÍN OSANTE, J. M., «El seguro de buques...», *op. cit.*, p. 162, al analizar el entonces Anteproyecto de Ley General de Navegación Marítima. De esta forma, la LNM sigue la estela italiana, donde el artículo 543 del *Codice della Navigazione* ya exigía la forma escrita de la comunicación; cfr. DONATI, A., *Trattato del Diritto delle assicurazioni private*, Vol. III..., *op. cit.*, pp. 85-86; FERRARINI, S., *Le assicurazioni...*, *op. cit.*, p. 484; LEFEBVRE D'OVIDIO, A. / PESCATORE, G. / TULLIO, L., *Manuale di Diritto...*, *op. cit.*, p. 750; TULLIO, L., *Breviario...*, *op. cit.*, p. 302. Por el contrario, el nuevo régimen español se aparta del modelo inglés, en el que la «[n]otice of abandonment may be given in writing, or by word of mouth, or partly in writing and partly by word of mouth, and may be given in terms which indicate the intention of the assured to abandon his insured interest in the subject-matter insured unconditionally to the insurer» (art. 62.2 MIA 1906).

<sup>456</sup> PUY FERNÁNDEZ, G. / GIMÉNEZ VILLANUEVA, T., «El abandono del buque», *op. cit.*, p. 1206. Igualmente, con respecto al régimen del abandono en el Cco, véase, por todos, GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 861.

<sup>457</sup> Ello no invalida el procedimiento de abandono, sino que afecta únicamente «a la exigibilidad de sus efectos obligacionales»; cfr. ARROYO MARTÍNEZ, I., «Artículo 450. Plazo de abandono», *op. cit.*, p. 1372; GABALDÓN GARCÍA, J. L. / RUIZ SOROA, J. M.ª, *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, p. 900; URÍA GONZÁLEZ, R., *El seguro marítimo*, *op. cit.*, p. 188. También el artículo 544 del *Codice della Navigazione* italiano sanciona con la suspensión de la obligación de pago la falta de comunicación de los extremos mencionados. Cfr. DONATI, A., *Trattato del Diritto delle assicurazioni private*, Vol. III..., *op. cit.*, p. 85; GRIGOLI, M., *L'abbandono all'assicuratore...*, *op. cit.*, p. 115. En cambio, el artículo 62 de la MIA 1906 inglesa, que regula la «notice of abandonment», no establece nada al respecto, lo cual parece lógico, habida cuenta de que no exige formalidad alguna.

<sup>458</sup> Ello se realizará, como regla general, por medio de un liquidador de averías. En este sentido, *vide* PUY FERNÁNDEZ, G. / GIMÉNEZ VILLANUEVA, T., «El abandono del buque», *op. cit.*, pp. 1206-1207.

<sup>459</sup> Y es que, de conformidad con el citado artículo, «[l]a aceptación del abandono puede ser expresa o presunta». Ahora bien, tal como señalan ARROYO MARTÍNEZ, I. / MORRAL SOLDEVILA, R., «Artículo 436. Efectos del abandono», *op. cit.*, p. 1353, este plazo se podrá ampliar si es necesario para esclarecer los hechos o para aportar documentación complementaria. También el *Codice della Navigazione* prevé esta consecuencia para el caso de que la aseguradora no se pronuncie en un plazo de 30 días (art. 546). Al respecto, véase DONATI, A., *Trattato del Diritto delle assicurazioni private*, Vol. III..., *op. cit.*, p. 89; DOMINÈDÒ, F. M., «Dell'abbandono all'assicuratore», *op. cit.*, p. 505; FERRARINI, S., *Le assicurazioni...*, *op. cit.*, p. 771; LEFEBVRE D'OVIDIO, A. / PESCATORE, G. / TULLIO, L., *Manuale di Diritto...*, *op. cit.*, p. 751; LOFFREDA, G., «Sull'efficacia della dichiarazione di abbandono all'assicuratore irregolare: effetti reali ed effetti obbligatori», *Diritto dei trasporti*, n.º 1, 2000, p. 129. En fin, en el mismo sentido, el artículo 62.5 MIA 1906 señala que «[t]he acceptance of an

Ahora bien, podría suceder que, una vez examinadas las circunstancias del siniestro, la aseguradora se opusiera a la acción de abandono por considerar que no se dan los presupuestos necesarios para liquidarlo por medio de este procedimiento. En este caso, será necesaria una resolución judicial que resuelva sobre estos extremos<sup>460</sup>. Si el órgano jurisdiccional competente entiende que no se cumplen los presupuestos exigidos, el siniestro deberá liquidarse por medio del procedimiento de avería. Por el contrario, si estima las pretensiones del asegurado, se producirán los efectos propios del abandono, que deberán retrotraerse al momento en que el asegurado comunicó al asegurador la decisión de liquidar el siniestro por medio de este procedimiento (art. 436.1 LNM)<sup>461</sup>.

#### 4. Las consecuencias de la liquidación del siniestro

##### 4.1. El pago de la indemnización

Tras la liquidación del siniestro, ya sea a través de acuerdo entre las partes o de resolución judicial firme, el asegurador deberá abonar al asegurado la indemnización. En caso de que el siniestro se haya liquidado por medio de la acción de avería, esta será la correspondiente al importe real del daño. En cambio, si el asegurado ejercitó la acción de abandono, el asegurador deberá abonarle el total de la suma asegurada, con independencia de que el valor real de los daños se corresponda o no con tal cuantía<sup>462</sup>. En cualquier caso, el pago deberá efectuarse en el plazo de quince días a contar desde el momento en que el asegurado

---

abandonment may be either express or implied from the conduct of the insurer», aunque, en el Derecho inglés, no se admite la aceptación tácita de la acción por el silencio del asegurador. En este sentido, ROSE, F. D., *Marine Insurance...*, *op. cit.*, pp. 505-506.

<sup>460</sup> PULIDO BEGINES, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 494; PUY FERNÁNDEZ, G. / GIMÉNEZ VILLANUEVA, T., «El abandono del buque», *op. cit.*, p. 1207; URÍA GONZÁLEZ, R., *El seguro marítimo*, *op. cit.*, p. 191.

<sup>461</sup> ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho marítimo...*, *op. cit.*, p. 835; PUY FERNÁNDEZ, G. / GIMÉNEZ VILLANUEVA, T., «El abandono del buque», *op. cit.*, p. 1207.

<sup>462</sup> SAP Las Palmas (Sección 4.ª) núm. 254/2004, de 19 de abril (ECLI:ES:APGC:2004:1226); ARROYO MARTÍNEZ, I. / MORRAL SOLDEVILA, R., «Artículo 436. Efectos del abandono», *op. cit.*, p. 1349; FERRARINI, S., *Le assicurazioni...*, *op. cit.*, p. 496; GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 862; ID., *Compendio de Derecho...*, *op. cit.*, p. 239; ID. / RUIZ SOROA, J. M.ª, *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, p. 902; GRIGOLI, M., *L'abbandono all'assicuratore...*, *op. cit.*, pp. 119-120; MARTÍN OSANTE, J. M., «El seguro de buques...», *op. cit.*, p. 1161; RODRÍGUEZ CARRIÓN, J. L., «Los seguros marítimos y aéreos», *op. cit.*, p. 103; ROSE, F. D., *Marine Insurance...*, *op. cit.*, p. 504; TULLIO, L., *Breviario...*, *op. cit.*, p. 302.

manifieste su conformidad con la liquidación practicada (art. 437.2 LNM)<sup>463</sup>. Si transcurrido el plazo la aseguradora no ha indemnizado al asegurado, deberá abonar «los intereses legales calculados sobre el importe de la indemnización a partir del momento en que el asegurador manifestó su rechazo al abandono»<sup>464</sup>.

#### **4.2. Los derechos reales derivados de la liquidación por medio de la acción de abandono: la transmisión de la propiedad del buque**

En caso de que el siniestro se liquide por medio del procedimiento de abandono, la aceptación del asegurador, o la declaración judicial de su validez, «transmite al asegurador la propiedad de las cosas aseguradas» (art. 436.1 LNM). Pese al tenor aparentemente inequívoco del precepto (y, ya antes, del art. 805 Cco), hay quien ha sostenido que el abandono no necesariamente produce la transmisión de la propiedad del objeto asegurado, sino que lo que se transmite es el interés que el asegurado poseía sobre el objeto asegurado<sup>465</sup>. Así, y como no puede ser de otra manera, la propiedad sólo se transferirá si el asegurado es el titular de ese

---

<sup>463</sup> En el Código de comercio, el plazo era de sesenta días (art. 805). Por su parte, la LNM se limita a recoger el supuesto del pago por aceptación, y únicamente señala que, «en caso de divergencia entre el asegurador y el asegurado sobre la cuantía de la indemnización, el asegurado tendrá derecho a la entrega, en el plazo de quince días desde que el asegurado manifieste su falta de conformidad, de la cantidad fijada por el asegurador» (art. 473.2 LNM). Sin embargo, es razonable pensar que, en caso de que la cuantía sea fijada mediante resolución judicial, el asegurador estará obligado a indemnizar al asegurado en un plazo de quince días a contar desde la fecha en que se dictó.

<sup>464</sup> A diferencia de lo que ocurría en el régimen anterior, la LNM establece un régimen específico sobre la mora del asegurador marítimo, por lo que ya no será de aplicación el régimen previsto con carácter general por el artículo 20 LCS. Al respecto, LA CASA GARCÍA, R., «La mora del asegurador: estado de la cuestión, puntos críticos y problemas aún pendientes», *Cuestiones de Interés Jurídico*, 2017, pp. 8-11.

<sup>465</sup> En este sentido, URÍA GONZÁLEZ, R., *El seguro marítimo*, *op. cit.*, p. 192, señalaba que «[l]a forma de expresarse de la ley es incorrecta. El abandono no siempre opera una transmisión de propiedad, porque no siempre el asegurado es titular de un derecho de propiedad sobre los objetos que se abandonan». También GABALDÓN GARCÍA, J. L. / RUIZ SOROA, J. M.ª, *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, p. 900, han defendido que mediante la acción de abandono se transmite la titularidad jurídica del interés y no del bien asegurado. Véase también IGLESIAS PRADA, J. L., «La subrogación del asegurador en el seguro marítimo», *RES*, 1981, p. 37, quien aboga por una diferenciación entre el abandono y la subrogación, al señalar que, «[e]n el primer caso [...] la posición del asegurador resulta de la adquisición de la titularidad de derechos sobre las cosas abandonadas, que se corresponde con el abandono que de ella hace el asegurado y, eventualmente, de la propiedad de esas cosas si concurría en el asegurado la condición de propietario de las mismas. En el segundo, esa titularidad continúa atribuida al asegurado, y éste únicamente se ve privado del ejercicio de unas acciones que le correspondían frente al causante del daño y por el importe del daño efectivamente indemnizado. Frente al típico acto traslativo de derechos, con todas sus consecuencias y efectos, que caracteriza al abandono, la subrogación del asegurador produce así una sustitución en la titularidad de unos derechos, limitada a la recuperación de la pérdida patrimonial que le ocasiona el cumplimiento de la obligación de indemnizar». Después de la entrada en vigor de la LNM, han mantenido esta postura PUY FERNÁNDEZ, G. / GIMÉNEZ VILLANUEVA, T., «El abandono del buque», *op. cit.*, p. 1212.

derecho. Cuestión distinta —en la que no es necesario entrar aquí— es que, en el seguro de cascos y maquinaria, pueda declarar el abandono una persona distinta de su propietario<sup>466</sup>.

Otro de los aspectos que no puede perderse de vista es que el buque es un bien mueble compuesto de partes integrantes y pertenencias (art. 60.1 LNM). Además, el artículo 62.1 LNM señala que «[l]os negocios jurídicos relativos al buque, la propiedad y los demás derechos que recaigan sobre él comprenderán sus partes integrantes y sus pertenencias pero no sus accesorios, salvo pacto en contrario»<sup>467</sup>. Por ello, habida cuenta de que la ley no señala nada al respecto, cabe entender que la transmisión de la propiedad del buque abandonado comprenderá, siguiendo la regla general expuesta, sus partes integrantes y sus pertenencias<sup>468</sup>.

De la misma forma, la transmisión del buque producirá también la de los derechos y obligaciones inherentes a la propiedad<sup>469</sup>. Ello comporta que la aseguradora podría verse obligada a hacer frente al pago de los gastos derivados de las actividades de remoción o

---

<sup>466</sup> Con carácter general, niega esta posibilidad y requiere que el asegurado sea el propietario del objeto abandonado (en este caso, de las mercancías transportadas), la STS (Sala de lo Civil) núm. 340/1968, de 3 de mayo (EDJ 1968/348). En la doctrina, véanse LÓPEZ QUIROGA, J., «El seguro marítimo de buques», *op. cit.*, pp. 665-666; DONATI, A., *Trattato del Diritto delle assicurazioni private*, Vol. III..., *op. cit.*, p. 83; FERRARINI, S., *Le assicurazioni...*, *op. cit.*, pp. 482-483; SÁNCHEZ CALERO, F. / SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Instituciones...*, *op. cit.*, p. 779; TATO PLAZA, A., *La subrogación del asegurador en la Ley de contrato de seguro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 82.

<sup>467</sup> Sobre los negocios jurídicos en torno al buque en la doctrina, *vide*, por todos, CLAVERO TERNERO, M., «Concepto, registro y documentación de los buques y embarcaciones marítimas», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Ley...*, *op. cit.*, pp. 67-68.

<sup>468</sup> HERNÁNDEZ MARTÍ, J., «El abandono del buque a los aseguradores», *op. cit.*, pp. 67-68.

<sup>469</sup> En este sentido, PUY FERNÁNDEZ, G. / GIMÉNEZ VILLANUEVA, T., «El abandono del buque», *op. cit.*, p. 1211, señalan que el asegurador «pasa a ser propietario de los restos y de todas sus partes y pertenencias, que tienen un valor patrimonial en el mercado. También se transmiten los derechos accesorios o conexos, y aquí pueden surgir situaciones diversas, como por ejemplo aquellos supuestos en que la Administración subvenciona las bajas de tonelaje, en ciertos sectores o aquéllas relacionadas con la transmisión de las licencias vinculadas al buque, que tendrán que ser analizadas caso por caso a la luz de la normativa administrativa que los regule». De forma similar, GABALDÓN GARCÍA, J. L. / RUIZ SOROA, J. M.ª, *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, p. 903, afirman que, «al igual que los derechos, el asegurador asume también las responsabilidades que puedan derivarse de la propiedad de los restos a partir del momento del abandono». Igualmente, GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine...*, *op. cit.*, p. 1656, exponen que «[t]he effect of abandonment, once accepted by the underwriter, is not only to entitle him, on payment for a total loss, to the remains of the abandoned property, but also to clothe him from the moment of the loss with all the rights and all the responsibility of ownership, entitling him to prosecute all claims which belonged to the assured as owner of the thing insured, and rendering him liable for all just demands that might have been made against the assured in the same capacity». Véase también FERRARINI, S., *Le assicurazioni...*, *op. cit.*, p. 496; GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 862; ID., *Compendio de Derecho...*, *op. cit.*, p. 239; ID. / RUIZ SOROA, J. M.ª, *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, p. 902; GÜRSES, Ö., *Marine Insurance Law*, *op. cit.*, p. 222; IVAMY, E. R. H., *Marine Insurance*, *op. cit.*, pp. 392-394; MACDONALD EGGERS, P., «The Place of Subrogation in Insurance Law. The Deceptive Depths of a Difficult Doctrine», en R. Thomas (ed.), *The Modern Law of Marine Insurance*, Vol. 4, Informa Law, Abingdon, 2016, p. 212; MARTÍN OSANTE, J. M., «El seguro de buques...», *op. cit.*, p. 1161; ROSE, F. D., *Marine Insurance...*, *op. cit.*, p. 518; URÍA GONZÁLEZ, R., *El seguro marítimo*, *op. cit.*, p. 192.

reflotamiento, de salvamento del buque, o que incluso debería soportar una eventual responsabilidad derivada de los daños por contaminación ocasionados por este<sup>470</sup>. Ello ha llevado a que, a diferencia de lo que sucedía bajo el régimen anterior<sup>471</sup>, el artículo 436.1 *in fine* LNM reconozca la posibilidad de que el asegurador renuncie a la transmisión del buque<sup>472</sup>. Con todo, más allá de la positivización de esta facultad del asegurador en nuestro ordenamiento, la previsión introducida por la nueva norma no parece implicar una gran novedad, pues la posibilidad de que la aseguradora rechazara adquirir los restos del buque abandonado ya era una realidad en la práctica<sup>473</sup>.

Otra de las cuestiones que conviene destacar es la relativa al momento en que el efecto real del abandono surte efectos, es decir, cuándo se transmite la propiedad de los restos del buque abandonado del asegurado al asegurador, en caso de aceptarla. Pues bien, en el Derecho español, como hemos visto, el artículo 436.1 LNM establece que la transmisión de la propiedad del buque se produce con la aceptación del abandono por parte del asegurador, o de la declaración judicial de su validez, lo cual parece ser una consecuencia lógica del carácter unilateral de esta acción<sup>474</sup>. Además, tal como establece el propio precepto, sus efectos se retrotraen «al momento en que el asegurador recibió la declaración de abandono»<sup>475</sup>.

<sup>470</sup> GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 862; ID. / RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup>, *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, p. 902; LEFEBVRE D'OIDIO, A. / PESCATORE, G. / TULLIO, L., *Manuale di Diritto...*, *op. cit.*, p. 752; PULIDO BEGINES, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 493; PUY FERNÁNDEZ, G. / GIMÉNEZ VILLANUEVA, T., «El abandono del buque», *op. cit.*, p. 1211; TULLIO, L., *Breviario...*, *op. cit.*, p. 303.

<sup>471</sup> GABALDÓN GARCÍA, J. L. / RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup>, *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, p. 902.

<sup>472</sup> GIRGADO PERANDONES, P., «Contrato de seguro marítimo...», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 647; MARTÍN OSANTE, J. M., «El seguro de buques...», *op. cit.*, p. 1161; ID., «Disposiciones generales y comunes...», *op. cit.*, p. 115; PULIDO BEGINES, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 494; PUY FERNÁNDEZ, G. / GIMÉNEZ VILLANUEVA, T., «El abandono del buque», *op. cit.*, p. 1211; ROSE, F. D., *Marine Insurance...*, *op. cit.*, p. 511.

<sup>473</sup> Así, RODRÍGUEZ CARRIÓN, J. L., «Los seguros marítimos y aéreos», *op. cit.*, p. 103.

<sup>474</sup> Pese a que en el régimen previgente no se recogía expresamente, la doctrina ya seguía la postura que la LNM ha acabado por positivizar. Al respecto, véase GABALDÓN GARCÍA, J. L. / RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup>, *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, p. 902; URÍA GONZÁLEZ, R., *El seguro...*, *op. cit.*, p. 193. Idéntica solución se prevé en el ordenamiento italiano. Vid. DONATI, A., *Trattato del Diritto delle assicurazioni private*, Vol. III..., *op. cit.*, pp. 76 y 88; FERRARINI, S., *Le assicurazioni...*, *op. cit.*, pp. 498-499; LEFEBVRE D'OIDIO, A. / PESCATORE, G. / TULLIO, L., *Manuale di Diritto...*, *op. cit.*, pp. 320 y 751; SCAFIDI, G., «L'effetto traslativo della dichiarazione di abbandono», *Achivo di Ricerche Giuridiche*, n.º 1, 1959, pp. 103-115. En cambio, en el ordenamiento inglés, la aceptación del abandono no transmite automáticamente la propiedad del bien a la aseguradora, sino que, para ello, será necesario que realice el pago. Mientras tanto, lo que esta ostentará es un derecho (*lien*) sobre el buque. En este sentido, en la sentencia de la *Court of Appeal* de 10 de marzo de 2004, cit., se sostuvo que la mera aceptación del abandono «[...] does not effect abandonment, even if it is valid. It is essentially an offer to cede, a formal or even informal recognition that, if the insurer so elects, he will, upon payment, be entitled to a complete interest in the thing insured or what remains of it as from the time of the casualty». En el mismo sentido,

### 4.3. Los derechos de crédito frente al causante del siniestro

De todo lo que se acaba de exponer se infiere que la contratación de una póliza permite que el propietario del buque sea resarcido por la aseguradora del casco de los daños y perjuicios sufridos. Para que nazca esta obligación, es indiferente que el daño haya sido causado por el asegurado —siempre y cuando no haya actuado con dolo o culpa grave (art. 419.1 LNM)— o sus dependientes<sup>476</sup>, o por un tercero ajeno al contrato de seguro. Ahora bien, en este segundo caso, el asegurado también ostentaría un derecho de crédito frente al causante del siniestro, de tal manera que podría solicitar la reparación de los daños y perjuicios sufridos tanto del asegurador como del causante del siniestro. Si el asegurado optara por reclamar primero del tercero responsable y este lo indemnizara por la totalidad de los daños y perjuicios sufridos, desaparecerá la obligación de la aseguradora (por cuanto ya no habría daño que resarcir).

En cambio, el hecho de que el propietario reclame en primer lugar a la aseguradora y esta repare los daños que haya sufrido el buque con arreglo al contrato de seguro no significa que la responsabilidad del causante del siniestro desaparezca<sup>477</sup>. Antes al contrario, tras el

---

sentencia de la *High Court* de 29 de abril de 2009, *Dornoch Ltd and Others v Westminster International BV and Others (The “WD Fairway”)*, [2009] EWHC 889 (Admlty). En la doctrina, véase GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine...*, *op. cit.*, p. 1629; GÜRSES, Ö., *Marine Insurance Law*, *op. cit.*, pp. 222-223.

<sup>475</sup> Aunque con respecto al régimen previgente, ello también ha sido confirmado por el Tribunal Supremo en la STS (Sala de lo Civil) núm. 310/2008, de 8 de mayo (ECLI:ES:TS:2008:1711). De la misma forma, el artículo 546.2 del *Codice della Navigazione* italiano señala que «[l]a proprietà delle cose abbandonate ed i diritti indicati nell’articolo precedente si trasferiscono all’assicuratore dal giorno in cui gli è stata portata a conoscenza la dichiarazione di abandono». En la doctrina, *vide* DONATI, A., *Trattato del Diritto delle assicurazioni private*, Vol. III..., *op. cit.*, p. 88; LOFFREDA, G., «Sull’efficacia della dichiarazione di abandono all’assicuratore irregolare...», *op. cit.*, p. 129; SCAFIDI, G., «L’effetto traslativo della dichiarazione di abandono», *op. cit.*, p. 120. En cambio, con respecto al ordenamiento inglés, GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine...*, *op. cit.*, p. 1656, señalan que «[t]he right of the underwriters is retrospective, operating from the moment of the casualty that gave the right to abandon, from which time they are entitled to become complete owners of the abandoned property so far as it is covered by the insurance». Al respecto, véase la sentencia de la *Court of Appeal* de 10 de marzo de 2004, *cit.*, párrafo 76; y la sentencia de la *High Court* de 29 de abril de 2009, *cit.*, párrafos 38-39.

<sup>476</sup> En cuanto al grado de culpa de los dependientes del asegurado, la solución dependerá del tipo de dependiente. Así, cuando se trate de «daños ocasionados con dolo o culpa grave por los dependientes del asegurado que desempeñen en tierra funciones de gerencia o dirección de las que dependa el estado de conservación o de mantenimiento del objeto asegurado se regirá por los criterios previstos en el apartado 1 para el supuesto de culpa grave del asegurado» (art. 419.2 LNM). En cambio, cuando se trate de siniestros causados por dolo o culpa de los demás dependientes del asegurado, el asegurador sí que responderá (art. 419.3 LNM).

<sup>477</sup> GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, J., *Contrato de seguro terrestre*, *op. cit.*, p. 197; ID., «Estudio sobre el contrato de seguro», *op. cit.*, p. 37; ROMERO MATUTE, B., «Los presupuestos de la subrogación del asegurador en la Ley

pago de la indemnización correspondiente al titular del interés asegurado, la aseguradora se subroga, por ministerio de la ley, en los derechos de crédito que tuviera el asegurado y, en consecuencia, queda legitimada para dirigirse contra el causante del siniestro y reclamarle los daños y perjuicios que ella ha abonado a su asegurado. Por tanto, la liquidación del siniestro y el pago de la indemnización tiene como efecto la transmisión a la aseguradora de los derechos de crédito que el asegurado tuviera frente al tercero causante del siniestro, en caso de que lo hubiera.

#### ***4.3.1. Sobre el modo en que se transmite el derecho de crédito: la subrogación del asegurador***

El modo en que la aseguradora adquiere esta acción ha sido un tema que ha planteado cierta controversia, al menos cuando el asegurado opta por liquidar el siniestro mediante la acción de abandono. Cuando se liquida por medio de la acción de avería, no cabe duda de que, tras indemnizar al propietario del buque, la aseguradora se subroga en los derechos y acciones que tuviera su asegurado frente al causante del siniestro, pues así se infiere claramente de la Ley (arts. 780 Cco, hoy derogado, y 437.5 LNM). En cambio, cuando se ejercita la acción de abandono, esta cuestión se presenta más controvertida. No parece haber duda de que, en estos supuestos, junto a la propiedad del buque, el asegurador también adquirirá las acciones que tuviera el asegurado frente al responsable del siniestro y, por tanto, también podrá solicitar la indemnización de los daños sufridos por el buque<sup>478</sup>. Ahora bien, se discute el modo en que el asegurador adquiere este derecho de crédito, así como su concreto alcance.

Pues bien, se ha defendido, en primer lugar, que el asegurador adquiere su derecho de crédito en virtud de un negocio jurídico de cesión de acciones que opera *ope legis*<sup>479</sup>. Sin embargo, no es seguro que la transmisión del buque lleve aparejada la de los derechos de crédito anteriores a esta transmisión, incluido el crédito a la reparación del daño, que por

---

de Navegación Marítima», en J. L. García-Pita y Lastres / M.<sup>a</sup> R. Quintáns-Eiras / A. Díaz de la Rosa (dirs.), *El derecho...*, *op. cit.*, pp. 1220-1221; TATO PLAZA, A., *La subrogación del asegurador...*, *op. cit.*, p. 37.

<sup>478</sup> En este sentido, FERRARINI, S., *Le assicurazioni...*, *op. cit.*, pp. 491; GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine...*, *op. cit.*, p. 1656; GÜRSES, Ö., *Marine Insurance Law*, *op. cit.*, p. 222; HERNÁNDEZ MARTÍ, J., «El abandono del buque a los aseguradores», *op. cit.*, p. 74; ROSE, F. D., *Marine Insurance...*, *op. cit.*, p. 523.

<sup>479</sup> Véanse MATILLA ALEGRE, R., «Introducción al estudio del seguro marítimo», *op. cit.*, p. 495; y URÍA GONZÁLEZ, R., *El seguro marítimo*, *op. cit.*, p. 192.

fuerza nace antes del abandono del buque. En efecto, tanto el artículo 436 LNM (que regula las consecuencias del abandono) como las disposiciones reguladoras de los negocios jurídicos en torno al buque (art. 62.1 LNM), guardan silencio al respecto. Por ello, en ausencia de previsión expresa, y siguiendo el sistema de fuentes del Derecho de la navegación marítima, parece razonable acudir a lo dispuesto con carácter general en el Derecho común.

Como es notorio, el Derecho civil patrimonial distingue entre los derechos reales y los derechos personales o de crédito. De un lado, tienen la consideración de *reales* los derechos patrimoniales sobre las cosas, que confieren a su titular un poder inmediato sobre estas. De otro, los *derechos personales o de crédito* «son aquellos que atribuyen a su titular un poder que le permite dirigirse a otra persona y reclamar de ella una acción o una omisión»<sup>480</sup>. En definitiva, ambos constituyen dos categorías autónomas y jurídicamente independientes y, por tanto, la celebración de un negocio jurídico sobre un derecho real no afecta sin más a los derechos personales del titular del bien transmitido.

Un ejemplo de esta independencia lo encontramos en el régimen jurídico sobre la transmisión de la empresa. Cuando se transmite una empresa, es posible que haya créditos y deudas existentes con anterioridad al cambio de titularidad, de forma análoga a lo que sucede con la transmisión del buque abandonado. Pues bien, con respecto a los créditos anteriores a la venta, tanto la doctrina como la jurisprudencia sostienen de forma unánime que el cambio de titularidad de una empresa no produce la transmisión automática de los créditos que integran el haber empresarial. Antes al contrario, es necesario que tales créditos se cedan expresamente<sup>481</sup>. Y algo similar sucede en el ámbito de los créditos hipotecarios. En efecto, salvo que las partes lo acuerden expresamente, la venta de un bien hipotecado no lleva

---

<sup>480</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho civil Patrimonial*, Vol. I, *Introducción. Teoría del contrato*, 6.<sup>a</sup> ed., Thomson Civitas, Cizur Menor, 2007, p. 75.

<sup>481</sup> BROSETA PONT, M., «La transmisión de la empresa: compraventa y arrendamiento», *RDM*, n.º 107, 1968, p. 70; ID. / MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho mercantil*, Vol. I, *Introducción y estatuto del empresario. Derecho de la competencia y de la propiedad industrial. Derecho de sociedades*, 29.<sup>a</sup> ed., Tecnos, Madrid, 2022, p. 152; HERNANDO CEBRIÁ, L., *La empresa como objeto de negocios jurídicos: un estudio a partir de la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 213-214; ROJO, A., «El establecimiento mercantil (II)», en M.<sup>a</sup> L. Aparicio (coord.), *Lecciones de Derecho mercantil*, Vol. I, Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2014, p. 110; DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., «La venta de la empresa mercantil: principales problemas que plantea», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo XXIV, 1982, pp. 30-32 (versión electrónica).

aparejada la transmisión de la deuda garantizada mediante la hipoteca sobre ese bien<sup>482</sup>. Por su parte, el artículo 62.1 LNM, que se refiere al alcance de los negocios jurídicos sobre el buque —y que verosímilmente resulta de aplicación a la venta del buque gravado para satisfacer el crédito garantizado con hipoteca naval— nada dice de los créditos de que fuera titular el deudor hipotecante<sup>483</sup>.

Por tanto, habida cuenta de la independencia jurídica existente entre los derechos reales y los de crédito, parece razonable pensar que la transmisión de la propiedad de un derecho real (en este caso, la propiedad sobre el buque) no comporta, salvo disposición en contrario, la de los derechos personales que tuviera el anterior propietario (en este caso, el derecho de crédito que tuviera el asegurado-propietario del buque frente al causante del siniestro). Es más, con respecto a los efectos que el abandono produce sobre otros derechos nacidos con anterioridad a la transmisión de la propiedad del buque, también parece que estos no se transmiten al asegurador. Concretamente, en relación con el derecho a obtener el pago del flete, en el régimen previgente, el artículo 796 Cco señalaba que «[s]e entenderá comprendido en el abandono del buque el flete de las mercaderías que se salven, aun cuando se hubiere pagado anticipadamente». Tras la entrada en vigor de la nueva norma, la regla ha desaparecido y no existe ningún precepto similar en la LNM. Por ello, cabría deducir que el asegurador sólo

---

<sup>482</sup> Ello se infiere de una interpretación *a contrario sensu* del artículo 118 LH, que establece, si bien con respecto a la venta de la finca hipotecada, que «[...] si el vendedor y el comprador hubieren pactado que el segundo se subrogará no sólo en las responsabilidades derivadas de la hipoteca, sino también en la obligación personal con ella garantizada, quedará el primero desligado de dicha obligación, si el acreedor prestare su consentimiento expreso o tácito». Igualmente, en la jurisprudencia cabe destacar la STS (Sala de lo Civil) núm. 1332/2007, de 13 de diciembre (ECLI:ES:TS:2007:8148), que señala que el «adquirente de bienes hipotecados [...] es ajeno a la relación obligatoria asegurada con hipoteca y no asume la deuda garantizada como propia». Verosímilmente, ello es igualmente aplicable a los supuestos de hipoteca naval, en virtud de la remisión contenida en el artículo 144 LNM. Distinta sería la solución si lo que se transmitiese no fuera la propiedad del bien hipotecado, sino el propio crédito hipotecario. En este caso, la cesión comprenderá tanto el derecho de crédito como el real de hipoteca, en cuanto derecho accesorio a aquel. Y es que, de conformidad con el artículo 1528 CC, «[l]a venta o cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio». En este sentido, véanse las SsTS (Sala de lo Civil) núm. 148/2003, de 25 de febrero (ECLI:ES:TS:2003:1266); y núm. 1127/2008, de 20 de noviembre (ECLI:ES:TS:2008:6347).

<sup>483</sup> Con todo, junto a los elementos que menciona el precepto, la hipoteca se extiende también «a las indemnizaciones por daños materiales ocasionados al buque y no reparados por abordaje u otros accidentes, así como a la contribución a la avería gruesa y a la del seguro, tanto por averías no reparadas sufridas por el buque, como por pérdida total del mismo». Pero esta extensión se articula por vía de subrogación y no de cesión de derechos. Al respecto, véase GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., «La hipoteca naval», *op. cit.*, pp. 217-218. Igualmente, con respecto al régimen anterior, BONARDELL LENZANO, R., «La hipoteca naval...», *op. cit.*, p. 346; RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup>, *Manual de Derecho marítimo: el buque...*, *op. cit.*, pp. 61-62.

tendrá derecho a exigir el pago del flete cuando este se gane con posterioridad a la adquisición del buque.

Ello sí que se reconoce de manera expresa en la MIA 1906 inglesa, que señala en su artículo 63.2 que, «[u]pon the abandonment of a ship, the insurer thereof is entitled to any freight in course of being earned, and which is earned by her subsequent to the casualty causing the loss, less the expenses of earning it incurred after the casualty; and, where the ship is carrying the owner's goods, the insurer is entitled to a reasonable remuneration for the carriage of them subsequent to the casualty causing the loss»<sup>484</sup>. Ya con anterioridad a la promulgación de la ley, esta postura había sido mantenida por los tribunales ingleses, concretamente, en el caso *The Red Sea* de 1896<sup>485</sup>.

En consecuencia, podemos concluir que, en ausencia de una disposición expresa, y siempre y cuando no haya un acuerdo *inter partes* en sentido contrario, los efectos de la liquidación del siniestro por medio de la acción de abandono se agotarán con el pago de la suma asegurada y, en su caso, la transmisión del interés en el buque abandonado al asegurador, sin que ello afecte a los créditos y a las deudas nacidas con anterioridad al abandono. Para ello, sería necesario que, en el contrato de seguro, las partes pactasen expresamente una cesión de acciones, lo que no parece ocurrir, al menos de forma habitual, en este tipo de contratos. Precisamente, para alcanzar tal propósito existe la institución de la subrogación de la aseguradora, a la que seguidamente nos referiremos.

Junto a la anterior postura, otros autores han sostenido que el derecho de crédito del asegurador deriva de su condición de propietario del buque<sup>486</sup>. Es decir, la transmisión del

---

<sup>484</sup> En línea con ello, GÜRSES, Ö., *Marine Insurance Law*, *op. cit.*, p. 222, señala que «[t]he insurer is not entitled to anything that has been earned by the use of that ship before she was his ship».

<sup>485</sup> En esta sentencia, el tribunal resolvió que la aseguradora «is not entitled to anything that has been earned by the use of that ship before she was his ship. Now take the simple case of a ship, before the loss or damage, having been chartered or filled with cargo on bills of lading, the freight to be payable on the arrival of the ship and delivery of the goods. In such a case, at the time of the loss the ship has earned nothing. He who was her owner up to the time of the loss has earned nothing by the use of the ship. But he who is owner when she arrives is entitled, as owner, to receive the freight; that is to say, he is entitled as owner by the delivery of the cargo at the port of destination to the freight for the use of the ship during the whole voyage. He obtains that freight by the use of the ship, and he obtains it in virtue of what the ship does when she arrives at her destination, and when she is his ship». (*non vidi*). El fragmento aparece citado en GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine...*, *op. cit.*, p. 1657. Véase también GÜRSES, Ö., *Marine Insurance Law*, *op. cit.*, p. 222.

<sup>486</sup> En este sentido, GABALDÓN GARCÍA, J. L. / RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup>, *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, p. 902; HERNÁNDEZ MARTÍ, J., «El abandono del buque a los aseguradores», *op. cit.*, p. 74; ISERN SALVAT, M.<sup>a</sup> R., «La

buque lleva aparejada la de aquellos créditos que tuviera el anterior propietario<sup>487</sup>, de tal manera que, en caso de reclamar el importe de los daños sufridos por el buque al causante del siniestro, el asegurador, en cuanto nuevo propietario, ejercerá la acción *ex iure domini* y no por subrogación<sup>488</sup>. Ahora bien, por muy sugerente que pueda parecer, tampoco esta opinión está exenta de dificultades dogmáticas. Y es que, como se ha visto, la aseguradora puede rechazar adquirir la propiedad del buque abandonado<sup>489</sup>. Por tanto, en estos supuestos, la aseguradora no adquiriría ningún derecho de crédito contra el causante del siniestro, lo que podría ir en contra de la esencia misma de la transmisión de los derechos de crédito al asegurador que ha indemnizado al asegurado-perjudicado<sup>490</sup>.

Quizás ello explique que el artículo 437.5 LNM, que prevé los efectos de la liquidación del siniestro, no establezca ninguna diferencia entre las acciones de abandono y avería y se limite a señalar que, «[p]agada la indemnización por el asegurador, con arreglo al contrato de seguro, este se subrogará en los derechos y acciones que correspondieran al asegurado hasta el límite de la indemnización, contra quien sea responsable del siniestro o de la agravación de sus consecuencias o de ambos». Si ello es así, la *ratio* que subyace a la transmisión de las acciones contra el tercero causante del daño no es la transmisión al asegurador del interés en el buque perdido (esto es, su propiedad), sino el pago por parte de este de la indemnización debida por la pérdida del objeto asegurado. De esta forma, el ordenamiento español sigue, en este aspecto,

---

subrogación del asegurador en la Ley de Navegación Marítima», en J. L. García-Pita y Lastres / M.<sup>a</sup> R. Quintáns-Eiras / A. Díaz de la Rosa (dirs.), *El Derecho...*, *op. cit.*, p. 1100; PUY FERNÁNDEZ, G. / GIMÉNEZ VILLANUEVA, T., «El abandono del buque», *op. cit.*, pp. 1212; TATO PLAZA, A., *La subrogación del asegurador...*, *op. cit.*, p. 82.

<sup>487</sup> GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 862; ID. / RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup>, *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, p. 902; ID. / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del seguro marítimo*, *op. cit.*, pp. 182-184; HERNÁNDEZ MARTÍ, J., «El abandono del buque a los aseguradores», *op. cit.*, p. 74; PUY FERNÁNDEZ, G. / GIMÉNEZ VILLANUEVA, T., «El abandono del buque», *op. cit.*, p. 1211. De forma similar, en el seguro de transporte terrestre de mercancías, BOQUERA MATARREDONA, J. F., *El contrato de seguro...*, *op. cit.*, p. 277.

<sup>488</sup> En palabras de TATO PLAZA, A., *La subrogación del asegurador...*, *op. cit.*, p. 82, el asegurador se dirige contra el responsable «utendo sui iuribus, y no utendo iuribus alienis, como sucedería en el caso de que el asegurador se hubiese subrogado en los derechos del asegurado». Igualmente, con respecto al régimen vigente, véase PUY FERNÁNDEZ, G. / GIMÉNEZ VILLANUEVA, T., «El abandono del buque», *op. cit.*, p. 1212.

<sup>489</sup> *Vid. supra*, sub III.4.2.

<sup>490</sup> En efecto, en estos supuestos, tras ser indemnizado, el asegurado continuaría ostentando un derecho de crédito frente al causante del siniestro. De no ejercerla, este quedaría liberado de su obligación de responder en virtud de una póliza de la que no es parte. Ello es, precisamente, uno de los efectos que se pretende evitar mediante la institución de la subrogación. Al respecto, *vid. infra*, sub III.4.3.2.

la estela inglesa, que otorga la misma naturaleza y alcance al derecho de crédito del asegurador con independencia del procedimiento de liquidación seguido<sup>491</sup>.

En efecto, en el Derecho inglés, la tesis que sostiene que los derechos de crédito frente al tercero perjudicado se obtienen por la aseguradora por vía de subrogación, con independencia de que el siniestro se haya liquidado por el procedimiento de avería (o *particular average*) o el de abandono (o *abandonment*), parece tener su origen en una sentencia dictada en el año 1877 por la entonces *House of Lords*, en el caso *Simpson v Thomson*<sup>492</sup>, en la que, en un supuesto de pérdida total, el Tribunal señaló lo siguiente con respecto a los derechos adquiridos por el asegurador:

«Where the owners of an assured ship have claimed or been paid as for a total loss, the property in what remains of the ship, and all rights incident to the property, are transferred to the underwriters as from the time of the disaster in respect of which the total loss is claimed for and paid. The right to receive payment of freight accruing due, but not earned, at the time of the disaster, is one of those rights so incident to the property in the ship, and it therefore passes to the underwriters because the ship has become their property, just as it would have passed to a mortgagee of the ship who before the freight was completely earned had taken possession of the ship. [...] But the right of the assured to recover damages from a third person is not one of those rights which are incidental to the property in the ship: it does pass to the underwriters in case of payment for a total loss, but on a different principle. And on this same principle it does pass to the underwriters who have satisfied a claim for a partial loss, though no property in the ship passes»<sup>493</sup>.

Con posterioridad, esta postura fue recogida por la MIA 1906 inglesa. En efecto, de un lado, el artículo 63.1, que regula los efectos del abandono, señala que «[w]here there is a valid abandonment the insurer is entitled to take over the interest of the assured in whatever may

---

<sup>491</sup> Rectificamos con ello la postura mantenida en GILABERT GASCÓN, A., «La liquidación por abandono y sus efectos sobre los contratos de utilización del buque», *RES*, n.º 187, 2021, pp. 556-560, donde, siguiendo la opinión existente en la doctrina española que abordó esta cuestión, y debido a una errónea interpretación de la doctrina extranjera, se defendió que el derecho de crédito adquirido como consecuencia de la acción de abandono era distinto del transmitido en la acción de avería.

<sup>492</sup> Sentencia de la *House of Lords* de 13 de diciembre de 1877, *Simpson v Thomson*, [1877] UKHL J1213-1.

<sup>493</sup> Cfr. GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine...*, *op. cit.*, pp. 1674-1675; GÜRSES, Ö., *Marine Insurance Law, op. cit.*, p. 299; MACDONALD EGGERS, P., «The Place of Subrogation in Insurance Law...», *op. cit.*, p. 212.

remain of the subject-matter insured, and all proprietary rights incidental thereto». De otro lado, el artículo 79.1 establece que «[w]here the insurer pays for a total loss, either of the whole, or in the case of goods of any apportionable part, of the subject-matter insured, he thereupon becomes entitled to take over the interest of the assured in whatever may remain of the subject-matter so paid for, and he is thereby subrogated to all the rights and remedies of the assured in and in respect of that subject-matter as from the time of the casualty causing the loss».

En el ordenamiento inglés, al igual que en el español, se distingue entre los derechos que son «personal to the assured» y los «proprietary rights incidental to the assured's interest in the property»<sup>494</sup>. Y de forma similar a lo que hemos expuesto, el abandono del buque producirá la transmisión de su propiedad al asegurador, mientras que las acciones personales que tuviera el asegurado frente al responsable del siniestro se adquirirán por medio de la institución de la subrogación<sup>495</sup>. En fin, tras la entrada en vigor de la MIA 1906, la postura sostenida en el caso *Simpson v Thomson* fue ratificada por la propia *House of Lords* en el caso *AG v Glen Line Ltd and Liverpool and London War Risks Insurance Association Ltd*<sup>496</sup>, en el que señaló lo siguiente:

«If one treats the insurer by analogy as a purchaser after the marine peril had taken effect, it is plain that the sale by itself would not pass the right to sue, which would remain in the vendor. The fact is that confusion is often caused by not distinguishing the legal rights given by abandonment (s 63) from the rights of subrogation (s 79). No one doubts that the underwriter on hull damaged by collision and abandoned as a constructive total loss is entitled to the benefit of the right of the assured to sue the wrongdoer for the damage to hull. But he derives his right from the provisions of s 79, whereby he is subrogated to 'all rights and remedies of the assured in and in respect of the subject matter', very different words from 'all proprietary rights incidental thereto'. And it is to be noted that, in respect of abandonment, the

<sup>494</sup> En este sentido, GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine...*, *op. cit.*, p. 1656.

<sup>495</sup> *Ibidem*. Véase también HUDSON, N. G., «Rights and Liabilities of Underwriters on Payment of a Constructive Total Loss», *LMCLQ*, n.º 1, 1978, p. 4; NOUSSIA, K., *The Principle of Indemnity...*, *op. cit.*, p. 226; ROSE, F. D., «Aversion and Minimisation of Loss», en R. Thomas (ed.), *The Modern Law...*, *op. cit.*, p. 247.

<sup>496</sup> Sentencia de la *House of Lords* de 19 de mayo de 1930, *Attorney General v Glen Line Ltd and Liverpool and London War Risks Insurance Association Ltd*, (1930) 37 LIL Rep 55.

rights exist on a valid abandonment, whereas in respect of subrogation, they only arise on payment»<sup>497</sup>.

En cambio, en Italia la situación es distinta. Tradicionalmente, la tesis mayoritaria en la doctrina sostenía que, de forma idéntica a lo que se acaba de exponer con respecto a los ordenamientos español e inglés, el asegurador adquiriría los derechos frente al causante del siniestro por vía de subrogación tras el pago de la indemnización al asegurado, y no como consecuencia de la aceptación del abandono<sup>498</sup>. Ahora bien, tras la entrada en vigor del *Codice della Navigazione*, lo anterior cambió. Y es que, en la actualidad, el artículo 545.1, que regula el objeto del abandono, señala que «[e]sso deve comprendere tutte le cose in rischio per l'assicuratore al momento del sinistro, che dà luogo all'abbandono, ed i diritti che, relativamente alle cose stesse, spettano all'assicurato verso terzi».

Igualmente, el artículo 546.2 del *Codice della Navigazione*, al regular sus efectos, apunta que «[l]a proprietà delle cose abbandonate ed i diritti indicati nell'articolo precedente si trasferiscono all'assicuratore dal giorno in cui gli è stata portata a conoscenza la dichiarazione di abbandono». Por tanto, por disposición expresa de la ley, en el Derecho italiano el abandono tendrá como consecuencia la transmisión al asegurador de los derechos reales y personales que tuviera su asegurado<sup>499</sup>. En consecuencia, en caso de haber un tercero responsable del siniestro, el asegurador ejercitará la acción contra este *ex iure domini* y no por subrogación<sup>500</sup>.

En definitiva, podemos concluir que, en el ordenamiento español, el asegurador adquiere los derechos de crédito que tuviera su asegurado por razón del pago de la indemnización

<sup>497</sup> Cfr. HODGES, S., *Cases and Materials...*, *op. cit.*, pp. 20-21; MUKHERJEE, P. K., «Windfall in the Law of Subrogation: Marine Insurance in Motion», en P. K. Mukherjee / M. Q. Mejia / J. Xu (eds.), *Maritime Law in Motion*, Springer, Cham, 2020, pp. 568-569. De forma similar, en su sentencia de 29 de abril de 2009, cit., párrafo 36, la *High Court* inglesa señaló que «the acquisition of proprietary rights under section 63 occurs independently of payment, payment being required only to generate rights of subrogation under section 79».

<sup>498</sup> DONATI, A., *Trattato del Diritto delle assicurazioni private*, Vol. III..., *op. cit.*, pp. 92-93.

<sup>499</sup> En este sentido, DONATI, A., *Trattato del Diritto delle assicurazioni private*, Vol. III..., *op. cit.*, p. 88, señala que «[i]l trasferimento comprende: 1) la proprietà delle cose abbandonate, cioè, a seconda dell'oggetto dell'interesse assicurato, nave o aeromobile, merci e la totalità del diritto al nolo; 2) i diritti che, relativamente alle cose stesse, spettano all'assicurato verso i terzi: così ad es., quelli per il salvataggio di navi terze da parte della nave abbandonata; quelli per la contribuzione in avaria comune da parte degli altri partecipanti alla spedizione; quelli per il risarcimento del danno da parte di terzi (da urto, vettori, ecc) responsabili. Pertanto la surroga dell'assicuratore, in caso di abbandono, si ha per il fatto e dal momento di questo e non per il fatto e dal momento del pagamento». En el mismo sentido, FERRARINI, S., *Le assicurazioni...*, *op. cit.*, p. 491.

<sup>500</sup> DOMINEDÒ, F. M., «Dell'abbandono all'assicuratore», *op. cit.*, p. 501.

correspondiente con arreglo al contrato de seguro, sin importar el procedimiento llevado a cabo para liquidar el siniestro. Por ello, el régimen jurídico del derecho de crédito que tenga el asegurador frente al causante del siniestro será idéntico en el procedimiento de abandono y en el de avería. En ambos casos, el asegurador adquirirá las acciones que tuviera el asegurador frente al responsable del siniestro por vía de subrogación. En consecuencia, el asegurador podrá dirigirse contra este con independencia de que acepte o no la propiedad del buque.

### 4.3.2. *El fundamento de la acción del asegurador contra el responsable del siniestro*

La adquisición por parte de la aseguradora de las acciones que tuviera el asegurado frente al responsable del siniestro responde a un triple fundamento: el de evitar que, en aplicación del principio indemnizatorio, el asegurado obtenga una doble indemnización; el de evitar que, tras la indemnización por parte de la aseguradora, el causante del siniestro quede liberado de su obligación de responder por la existencia de un contrato del que no es parte; y el de permitir a la aseguradora obtener recursos suplementarios.

#### a) **La finalidad de evitar una doble indemnización por parte del asegurado**

El primero de los fundamentos es consecuencia directa del principio indemnizatorio. Como se ha expuesto, en los seguros de daños, el asegurado no puede obtener un beneficio mediante la indemnización derivada del siniestro. Por ello, si tras ser indemnizado plenamente por el asegurador, se dirigiese frente al causante del siniestro y obtuviese una segunda indemnización, se estaría vulnerando el principio indemnizatorio. De esta forma, mediante la transmisión a la aseguradora de las acciones que tuviera el asegurado, se evita que sea indemnizado doblemente<sup>501</sup>. Ahora bien, dado que el principio indemnizatorio sólo despliega

---

<sup>501</sup> ARROYO MARTÍNEZ, I. / RUEDA MARTÍNEZ, J. A., «Artículo 437. Liquidación del siniestro y pago de la indemnización», *op. cit.*, p. 1356; CALZADA CONDE, M.ª A., «La subrogación del asegurador y la protección de los intereses de los asegurados», *RDM*, n.º 270, 2008, p. 1395; GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, J., *Contrato de seguro terrestre*, *op. cit.*, p. 198; ID., «Estudio sobre el contrato de seguro», *op. cit.*, pp. 37-38; GONZÁLEZ BARRIOS, I., «Artículo 43», en J. A. Badillo Arias (coord.), *Ley de contrato de seguro*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2011, p. 890; HERNÁNDEZ MARTÍ, J., «Artículo 43», en J. Boquera Matarredona / J. Bataller Grau / J. Olavarría Iglesia (coords.), *Comentarios a la Ley de contrato de seguro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 538; ISERN SALVAT, M.ª R., «La subrogación...», *op. cit.*, p. 1096; MATILLA ALEGRE, R., «Introducción al estudio del seguro marítimo», *op. cit.*, p. 487; PUETZ, A., «Seguro de transporte y subrogación del asegurador: la acción directa contra el asegurador de la responsabilidad civil del causante del daño», *RDM*, n.º 297, 2015, p. 506; RECALDE CASTELLS, A. J., «Conocimiento de embarque y acción por pérdidas y averías: cuestiones de legitimación activa», *RDM*, n.º 193-194, 1989, p. 767; RUIZ SOROA, J. M.ª, «Fundamento...», *op. cit.*, p. 71; SÁNCHEZ CALERO, F., «Artículo 43», en F. Sánchez Calero (dir.), *Ley de contrato de seguro...*, *op. cit.*, p. 950; ID. / SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Instituciones...*, *op. cit.*, p. 530; TATO PLAZA, A., *La subrogación del asegurador...*, *op. cit.*, pp. 35-37; ID., «Artículo 43. La subrogación del asegurador», *RES*, n.º 143-144, 2010, pp. 715-716; URÍA GONZÁLEZ, R., *El seguro marítimo*, *op. cit.*, p. 166. Lo mismo se sostiene entre la doctrina extranjera. Al respecto, véase, entre otros, BENNETT, H., *The Law of Marine Insurance*, *op. cit.*, p. 779; BIRDS, J., «Insurance Contract Law in England», *op. cit.*, p. 109; DONATI, A., *Trattato del Diritto delle assicurazioni private*, Vol. III..., p. 92; FERRARINI, S., *Le assicurazioni...*, *op. cit.*, p. 445; GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine...*, *op. cit.*, p. 1671; NOUSSIA, K., *The Principle of Indemnity...*, *op. cit.*, p. 226; MERKIN, R., *Colinvaux's Law of Insurance*, Sweet & Maxwell, London, 2019, pp. 760-761; MITCHELL, C., «Subrogation and Insurance Law: Proprietary Claims and Excess Clauses», *LMCLQ*, n.º 2, 1993, pp. 193-195; SCALFI, G., *Manuale delle assicurazioni private*, EGEA, Milano, 1994, p. 165.

sus efectos con respecto al asegurado, no parece que esta justificación sea *per se* suficiente para reconocer a la aseguradora el derecho a subrogarse en las acciones que tuviera aquel<sup>502</sup>.

### **b) La evitación de la liberación del causante del siniestro**

Por ello, junto al principio indemnizatorio, existe un segundo motivo que justifica la cesión de las acciones del asegurado a su aseguradora, y que responde a la condición de tercero del causante del siniestro. En efecto, habida cuenta de que para el causante del siniestro la póliza es *res inter alios acta*, si no se reconociese a la aseguradora el derecho a dirigirse contra el responsable del siniestro, la reparación de los daños sufridos por el asegurado por parte de la aseguradora podría beneficiar al tercero responsable<sup>503</sup>. Por tanto, mediante el reconocimiento del derecho de subrogación se pretende evitar que el tercero causante del siniestro quede liberado de su obligación de indemnizar al perjudicado.

Con todo, conviene precisar que lo anterior no significa que el derecho subrogatorio se reconoce porque, tras el pago de la aseguradora, el tercero quede automáticamente exonerado de responsabilidad (pues en estos supuestos no opera la doctrina sobre compensación de ventajas<sup>504</sup>), sino que, al haber sido indemnizado por la aseguradora, el asegurado pierde el interés en reclamar al causante del daño y, en consecuencia, existe el riesgo de que este acabe por no responder. Es cierto que, tal como han sostenido algunos autores, en ausencia de una acción de subrogación, el asegurado, aun habiendo sido indemnizado por el asegurador, continuaría ostentando su derecho de crédito frente al causante del siniestro<sup>505</sup>. Ahora bien, en virtud del ya expuesto principio indemnizatorio, el asegurado adeudaría el exceso de lo cobrado al asegurador, quien tendría una acción de reembolso contra él.

Por tanto, no hay duda de que las consecuencias serían idénticas a las producidas por medio de la subrogación: los daños y perjuicios sufridos por el asegurado serían reparados y la

---

<sup>502</sup> RUIZ SOROA, J. M.ª, «Fundamento...», *op. cit.*, p. 73; TATO PLAZA, A., *La subrogación del asegurador...*, *op. cit.*, pp. 46-48.

<sup>503</sup> ARROYO MARTÍNEZ, I. / RUEDA MARTÍNEZ, J. A., «Artículo 437. Liquidación del siniestro y pago de la indemnización», *op. cit.*, p. 1356; SÁNCHEZ CALERO, F., «Artículo 43», *op. cit.*, p. 950.

<sup>504</sup> Al respecto, véase TATO PLAZA, A., *La subrogación del asegurador...*, *op. cit.*, pp. 41-45.

<sup>505</sup> En este sentido, LA TORRE, A., «Il punto sulla surrogazione dell'assicuratore», *Assicurazioni*, n.º 1, 1978 p. 349; SCALFI, G., *I contratti di assicurazione: L'assicurazione danni*, Utet, Torino, 1991, p. 245. De estos argumentos se ha hecho eco también la doctrina española, si bien parece no compartirlos. Al respecto, véase, TATO PLAZA, A., *La subrogación del asegurador...*, *op. cit.*, pp. 41-45.

aseguradora podría recuperar la cuantía que le hubiera abonado. Sin embargo, en el mejor de los casos este procedimiento comportaría un incremento de tiempo y dinero, pues sería necesario el ejercicio de dos acciones: una de indemnización de daños y perjuicios por parte del asegurado frente al responsable del siniestro, y otra de reembolso del asegurador frente a su asegurado. Además, en este caso, el asegurado estaría ejercitando una acción que, en principio, no le reportaría ningún beneficio.

Es más, el asegurado debería soportar los costes asociados a la reclamación de un importe que, posteriormente, debería reembolsar a su aseguradora. Por ello, en el peor de los casos, el no reconocimiento de una acción de subrogación provocaría que, tras ser indemnizado por la aseguradora, el asegurado perdiera el interés en reclamar contra el causante del siniestro, lo que ocasionaría que, en ausencia de una acción expresa a favor de la aseguradora, esta no podría recuperar la indemnización satisfecha y, por tanto, el responsable del daño quedara *de facto* liberado de responsabilidad<sup>506</sup>. Por tanto, mediante el reconocimiento del derecho de subrogación de la aseguradora, se lograría evitar que el asegurado fuera indemnizado dos veces y que el responsable del siniestro fuera beneficiado por una póliza de la que no es parte<sup>507</sup>.

---

<sup>506</sup> TATO PLAZA, A., *La subrogación del asegurador...*, *op. cit.*, pp. 53-54. Con todo, hay quien ha criticado este argumento en atención al hecho de que, siendo la subrogación un derecho del asegurador y no una obligación, el tercero podría quedar igualmente exonerado de responsabilidad. En este sentido, SCALFI, G., *Manuale delle assicurazioni private...*, *op. cit.*, pp. 166-167.

<sup>507</sup> ARROYO MARTÍNEZ, I. / RUEDA MARTÍNEZ, J. A., «Artículo 437. Liquidación del siniestro y pago de la indemnización», *op. cit.*, p. 1356; BATALLER GRAU, J. / LATORRE CHINER, N. / OLAVARRÍA IGLESIA, J., *Derecho de los seguros privados*, Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 232; CALZADA CONDE, M.<sup>a</sup> A., «La subrogación...», *op. cit.*, p. 1395; DONATI, A., *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, Vol. II, *I principi generali del contratto di assicurazione*, Giuffrè, Milano, 1954, pp. 463 y 465; FERRARINI, S., *Le assicurazioni...*, *op. cit.*, p. 445; GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, *Contrato de seguro terrestre*, *op. cit.*, pp. 197-198; ID., «Estudio sobre el contrato de seguro», *op. cit.*, pp. 37-38; GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine...*, *op. cit.*, pp. 1671-1672; GONZÁLEZ BARRIOS, I., «Artículo 43», *op. cit.*, p. 890; GÓMEZ CALERO J., «Los derechos de reintegro del asegurador en la Ley de Contrato de Seguro», en E. Verdera y Tuells, (dir.), *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 745; HERNÁNDEZ MARTÍ, J., «Artículo 43», *op. cit.*, p. 538; ISERN SALVAT, M.<sup>a</sup> R., «La subrogación...», *op. cit.*, p. 1096; MATILLA ALEGRE, R., «Introducción al estudio del seguro marítimo», *op. cit.*, p. 487; MERKIN, R., *Colinvaux's Law of Insurance*, *op. cit.*, pp. 761-762; MITCHELL, C., «Subrogation and Insurance Law...», *op. cit.*, pp. 194-195; PUETZ, A., «Seguro de transporte y subrogación...», *op. cit.*, p. 506; RECALDE CASTELLS, A. J., «Conocimiento de embarque...», *op. cit.*, p. 767; TATO PLAZA, A., *La subrogación del asegurador...*, *op. cit.*, p. 37; URÍA GONZÁLEZ, R., *El seguro marítimo*, *op. cit.*, p. 166.

### c) La subrogación como medio para que el asegurador obtenga recursos complementarios

En fin, también se ha sostenido que un tercer fundamento de carácter económico subyace a las acciones de la aseguradora frente al causante del siniestro: la posibilidad de que pueda recuperar del tercero responsable todo o parte del importe abonado a su asegurado le permite obtener recursos complementarios, lo que redundaría en una reducción de las primas<sup>508</sup>. Con todo, este tercer fundamento ha despertado cierta controversia en algunos sectores de la doctrina. En efecto, hay autores que, si bien reconocen que este derecho otorga un beneficio a la aseguradora, niegan que ello se erija en fundamento de la subrogación, sino que se trata, más bien, de un efecto reflejo de esta<sup>509</sup>.

Es cierto que, tal como sostienen estos autores, no existe ninguna garantía de que, a la hora de realizar los cálculos actuariales, el asegurador tome en consideración la existencia o no de un derecho de subrogación, de tal manera que su reconocimiento no implica *per se* una reducción en el importe de las primas. Ahora bien, en nuestra opinión, la posibilidad de que, gracias al derecho de subrogación, el asegurador obtenga recursos complementarios no redundan exclusivamente en su beneficio. Antes al contrario, ello va a permitir la cobertura de riesgos que, de lo contrario, podrían no ser asegurados, o que lo fuesen por un menor número de compañías aseguradoras, por lo que ello sí que acabaría influyendo en el precio a pagar por el asegurado. Por tanto, el tercer fundamento del derecho de subrogación no se halla en la voluntad de favorecer exclusivamente al asegurador, sino de facilitar el cumplimiento de la función social y económica de la actividad aseguradora<sup>510</sup>.

---

<sup>508</sup> ARROYO MARTÍNEZ, I. / RUEDA MARTÍNEZ, J. A., «Artículo 437. Liquidación del siniestro y pago de la indemnización», *op. cit.*, p. 1356; CALZADA CONDE, M.<sup>a</sup> A., «La subrogación...», *op. cit.*, p. 1396; DONATI, A., *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, Vol. II, *op. cit.*, pp. 465-466; GONZÁLEZ BARRIOS, I., «Artículo 43», *op. cit.*, p. 890; PUETZ, A., «Seguro de transporte y subrogación...», *op. cit.*, p. 506; SÁNCHEZ CALERO, F., «Artículo 43», *op. cit.*, p. 950; ID / SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Instituciones...*, *op. cit.*, p. 530; STEIDL, E., *Il contratto di assicurazione*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 226; TATO PLAZA, A., *La subrogación del asegurador...*, *op. cit.*, p. 39.

<sup>509</sup> En este sentido, CALZADA CONDE, M.<sup>a</sup> A., «La subrogación...», *op. cit.*, p. 1403, considera que el derecho de crédito se otorga «para evitar que los asegurados sufran un perjuicio en beneficio de los responsables», por lo que no puede considerarse este tercer fundamento como un fin en sí mismo de la subrogación. De forma similar, RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup>, «Fundamento...», *op. cit.*, pp. 75-77; TATO PLAZA, A., *La subrogación del asegurador...*, *op. cit.*, p. 40.

<sup>510</sup> ISERN SALVAT, M.<sup>a</sup> R., *El derecho de subrogación en el seguro de transporte terrestre de mercancías por carretera*, Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 49.

Con todo, en nuestra opinión, ello no puede comportar que este sea el único fundamento del derecho de subrogación<sup>511</sup>, sino que, como hemos dicho, con esta institución también se pretende evitar que el asegurado obtenga una doble indemnización y que el causante del siniestro quede liberado de su responsabilidad. Es más, este triple fundamento ha encontrado refrendo en la propia ley. Así, el Código de comercio de 1885 señalaba en su Exposición de motivos<sup>512</sup>, con respecto a los seguros contra incendios, que «ni el asegurado, una vez percibida la indemnización, puede exigir de éstos otra, lo cual constituiría un lucro o beneficio, en oposición con la naturaleza fundamental del mismo contrato, ni los terceros quedan libres de su responsabilidad en virtud del seguro, como acto ajeno a ellos, siendo, por el contrario, muy ventajosa esta subrogación al mismo asegurado, que obtendrá por ella alguna rebaja en la cuantía del premio del seguro».

También la jurisprudencia se ha hecho eco de este triple fundamento. En este sentido, el Tribunal Supremo ha señalado en su sentencia de 21 de julio de 2021<sup>513</sup> que «[l]a evitación de que el causante del daño se vea beneficiado por la cobertura de un contrato de seguro, que no ha concertado, así como para impedir el enriquecimiento del propio asegurado ante la eventualidad de que cobrara una doble indemnización: una de su propia compañía aseguradora y otra del autor material del siniestro, todo ello unido a la finalidad de dotar a las compañías de seguros de los recursos económicos precisos para cumplir su función de socialización del daño, a través de la satisfacción de primas razonables (doctrina de los ‘recursos suplementarios’ para la mejor explotación del negocio de seguro), constituyen los pilares sobre las *[sic]* que se construye la acción subrogatoria»<sup>514</sup>.

#### ***4.3.3. El reconocimiento del derecho de subrogación en los seguros marítimos y su naturaleza jurídica***

El derecho de subrogación del asegurador en el ámbito de los seguros de daños en general, y en el marítimo en particular, es una institución de gran tradición jurídica, cuyo

---

<sup>511</sup> Esta parece ser la opinión de ISERN SALVAT, M.ª R., «La subrogación...», *op. cit.*, p. 1097.

<sup>512</sup> En rigor, es la Exposición de Motivos del Proyecto de Código de comercio de 18 de marzo de 1882.

<sup>513</sup> STS (Sala de lo Civil) núm. 557/2021, de 21 de julio (ECLI:ES:TS:2021:3162).

<sup>514</sup> De forma similar, véanse las SsTS (Sala de lo Civil), núm. 730/2021, de 28 de octubre (ECLI:ES:TS:2021:3885); núm. 148/2021, de 16 de marzo (ECLI:ES:TS:2021:974); núm. 200/2010, de 30 de marzo (ECLI:ES:TS:2010:2154); y núm. 699/2013, de 19 de noviembre (ECLI:ES:TS:2013:6633).

origen se remonta al Código de comercio de 1829<sup>515</sup>. Concretamente, con respecto al seguro marítimo, su artículo 884 señalaba que «[p]agando el asegurador la cantidad asegurada, se subroga en el lugar del asegurado para todos los derechos y acciones que le competan sobre los que por dolo o culpa causaron la pérdida de los efectos que aseguró». El reconocimiento de este derecho se mantuvo, posteriormente, en el artículo 780 del Cco de 1885<sup>516</sup>.

En la actualidad, la subrogación aparece regulada en el artículo 437.5 LNM que, con un contenido similar al previsto por el artículo 43 LCS, aplicable a los seguros terrestres, establece que, «[p]agada la indemnización por el asegurador, con arreglo al contrato de seguro, este se subrogará en los derechos y acciones que correspondieran al asegurado hasta el límite de la indemnización, contra quien sea responsable del siniestro o de la agravación de sus consecuencias o de ambos»<sup>517</sup>. De esta manera, en el ordenamiento español, la subrogación del asegurador marítimo, al igual que en cualquier otro seguro de daños, se configura como un supuesto de subrogación legal<sup>518</sup>, ya sea como categoría *sui generis* o, de conformidad con lo que parece ser la opinión mayoritaria, como un supuesto especial de novación modificativa por subrogación (art. 1203.3 CC)<sup>519</sup>.

<sup>515</sup> IGLESIAS PRADA, J. L., «La subrogación...», *op. cit.*, pp. 19-20; RUIZ SOROA, J. M.ª, «Fundamento...», *op. cit.*, p. 52; ID. / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del seguro marítimo*, *op. cit.*, pp. 185-186; TATO PLAZA, A., *La subrogación del asegurador...*, *op. cit.*, pp. 30-31.

<sup>516</sup> Sobre el reconocimiento del derecho de subrogación en este segundo Código véanse, entre otros, GABALDÓN GARCÍA, J. L. / RUIZ SOROA, J. M.ª, *Manual...*, *op. cit.*, p. 910; ID., «Fundamento...», *op. cit.*, p. 52; ID. / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del seguro marítimo*, *op. cit.*, pp. 185-186; IGLESIAS PRADA, J. L., «La subrogación...», *op. cit.*, pp. 19-20; TATO PLAZA, A., *La subrogación del asegurador...*, *op. cit.*, pp. 31-32.

<sup>517</sup> ARROYO MARTÍNEZ, I. / RUEDA MARTÍNEZ, J. A., «Artículo 437. Liquidación del siniestro y pago de la indemnización», *op. cit.*, p. 1355; GIRGADO PERANDONES, P., «Contrato de seguro marítimo...», en A. Empanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 648; LÓPEZ QUIROGA, J., «El seguro marítimo de buques», *op. cit.*, p. 669.

<sup>518</sup> Así lo ha señalado expresamente la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en su sentencia núm. 1098/2007, de 11 de octubre (ECLI:ES:TS:2007:6174). Esta doctrina ha sido reiterada posteriormente por la jurisprudencia menor. En este sentido, *vide*, a modo de ejemplo, las SsAP Barcelona (Sección 1.ª) núm. 151/2011, de 11 de abril (ECLI:ES:APB:2011:4199); Zaragoza (Sección 4.ª) núm. 164/2017, de 11 de mayo (ECLI:ES:APZ:2017:1125); y Valencia (Sección 7.ª) núm. 442/2017, de 8 de noviembre (ECLI:ES:APV:2017:5540). Igualmente, en la doctrina, ARROYO MARTÍNEZ, I. / RUEDA MARTÍNEZ, J. A., «Artículo 437. Liquidación del siniestro y pago de la indemnización», *op. cit.*, p. 1352; ROMERO MATUTE, B., «Los presupuestos...», *op. cit.*, pp. 1220-1221; RUIZ SOROA, J. M.ª / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del seguro marítimo*, *op. cit.*, p. 187; SÁNCHEZ CALERO, F., «Artículo 43», *op. cit.*, pp. 953-955; TATO PLAZA, A., *La subrogación del asegurador...*, *op. cit.*, pp. 64-65 y 68-69.

<sup>519</sup> Sobre el debate existente en torno a la naturaleza jurídica de la subrogación, *vide* ampliamente ISERN SALVAT, M.ª R., *El derecho de subrogación...*, *op. cit.*, pp. 50-75; TATO PLAZA, A., *La subrogación del asegurador...*, *op. cit.*, pp. 58-69.

En efecto, en el ámbito de los seguros, la subrogación consiste en el subingreso del asegurador en la titularidad del derecho de crédito del asegurado<sup>520</sup>. Por ello, al igual que señala el artículo 1212 CC, también en la subrogación del asegurador se «transfiere al subrogado el crédito con los derechos a él anexos»<sup>521</sup>. Ello es lo que permite diferenciar la subrogación de otras figuras afines como la cesión de créditos, la subrogación por pago o el derecho de reembolso. Y es que, «mientras la cesión es el cauce para realizar el interés de la circulación del crédito, la subrogación atiende a la satisfacción de un interés subrogado para recuperar, por vía de regreso, un desembolso patrimonial efectuado por el asegurador»<sup>522</sup>.

#### **4.4. Los efectos del siniestro y su liquidación sobre los contratos de utilización del buque**

Íntimamente relacionado con el siniestro y la indemnización por parte de la aseguradora está la cuestión del mantenimiento o no de la vigencia del contrato de utilización del buque. En efecto, la respuesta que se dé a esta cuestión no depende solamente de la gravedad del siniestro, sino también del procedimiento de liquidación elegido por el asegurado. Por ello, a la hora de determinar los efectos que el siniestro produce sobre los contratos de utilización del buque, es necesario diferenciar entre los supuestos de pérdida parcial y los de pérdida total.

##### **4.4.1. Los efectos en los supuestos de pérdida parcial**

Como ya se ha tenido la oportunidad de exponer, en los supuestos de pérdida parcial del buque, el asegurado únicamente puede optar por la acción de avería, cuyas consecuencias se limitan al pago de la indemnización correspondiente y a la cesión a la aseguradora por vía de subrogación de los derechos que tuviera el asegurado frente al causante del siniestro, sin que se transmita la titularidad del buque siniestrado. Por ello, el siniestro y su liquidación no producirán, en principio, ningún tipo de efecto sobre el contrato de utilización del buque. Ahora bien, como se ha visto en el anterior capítulo, tanto en el contrato de arrendamiento

---

<sup>520</sup> ISERN SALVAT, M.ª R., *El derecho de subrogación...*, op. cit., p. 50.

<sup>521</sup> En relación a los seguros marítimos, este precepto ha sido aplicado por la STS (Sala de lo Civil) núm. 913/1993, de 13 de octubre (ECLI:ES:TS:1993:17697), al señalar que «la Ley utiliza la subrogación para aquella finalidad de reintegro, con el efecto de ‘transferir al subrogado el crédito con los derechos a él anexos, ya contra el deudor, ya contra los terceros, sean fiadores o poseedores de hipotecas». Sobre el alcance y la extensión de la subrogación *vide infra*, Capítulo IV, sub III.1.

<sup>522</sup> En este sentido, la STS (Sala de lo Civil) núm. 699/2013, cit. Véase también la STS (Sala de lo Civil) núm. 148/2021, cit.

como en el de fletamento, es posible que el siniestro sea imputable al *charterer*. Igualmente, en los fletamentos, el propietario del buque también queda expuesto a responsabilidad frente al fletador por la falta de navegabilidad del buque. Por ello, si el daño fuera ocasionado como consecuencia de un incumplimiento grave y esencial del contrato, el siniestro del buque, aunque por sí mismo no provocaría la extinción del contrato, sí que facultaría a la parte no incumplidora a resolverlo. Y lo mismo sucedería, previsiblemente, si la destrucción parcial del buque frustrara las legítimas expectativas del *charterer* por no poder utilizarlo durante su reparación.

#### ***4.4.2. Los efectos en los supuestos de pérdida total***

Cuando el siniestro provoque la pérdida total del buque, también se produce —con más razón— la frustración del contrato de arrendamiento o de fletamento. Y es que, en la medida en que el buque, que es el elemento en torno al cual giran estos contratos, queda completamente destruido o desaparece, en principio ya no puede ser utilizado. Con todo, las consecuencias no son idénticas en uno u otro supuesto, sino que estas dependerán de si el contrato es de arrendamiento de buque o de fletamento. Asimismo, cuando la pérdida total sea constructiva, es decir, el valor de las reparaciones del buque sea igual o superior al valor asegurado, las consecuencias dependerán de la decisión que adopte el asegurado.

##### **a) La pérdida total en los contratos de arrendamiento de buque**

El objeto de los contratos de arrendamiento de buque es el propio buque, que se considera un elemento esencial del contrato. En efecto, tal como señala el artículo 188 LNM, «el arrendador se obliga, a cambio de un precio cierto, a entregar *un buque determinado*» (énfasis añadido). Por ello, su destrucción o desaparición provocará la finalización del arrendamiento. La LNM, al regular el contrato de arrendamiento de buque, no prevé las causas de extinción del contrato y, por tanto, no contempla la pérdida del buque como motivo de resolución del contrato. De ahí que, para alcanzar esta conclusión, sea preciso remitirse a lo previsto en el Derecho común.

En los contratos de arrendamiento, la posesión del buque se cede al arrendatario, quien ostenta la condición de armador (y de naviero si lo explota comercialmente)<sup>523</sup>. Ello comporta, tal como hemos expuesto, que el riesgo por los daños que pueda sufrir el buque arrendado los soporte el arrendatario. Así, habida cuenta de que el arrendador se desvincula completamente de su gestión, resulta poco verosímil que, durante la vigencia del contrato, el buque se destruya por causas imputables a su propietario. Antes al contrario, de producirse la pérdida total del buque, lo habitual será que esta se deba a culpa del arrendatario o de un tercero ajeno al contrato.

Cuando la pérdida del buque sea imputable a un tercero ajeno al contrato de arrendamiento, todo indica que la destrucción del buque producirá la extinción del contrato por imposibilidad sobrevenida de la prestación. Y es que, pese a que el régimen del arrendamiento de buque previsto en la LNM no aborda la cuestión, esta doctrina parece plenamente aplicable, por cuanto el artículo 1568 CC, aplicable al contrato de arrendamiento de cosas, señala que, «[s]i se pierde la cosa arrendada o alguno de los contratantes falta al cumplimiento de lo estipulado, se observará respectivamente lo dispuesto en los artículos 1182 y 1183 [...]»<sup>524</sup>. Y el artículo 1182 CC indica que «[q]uedará extinguida la obligación que consista en entregar una cosa determinada cuando ésta se perdiere o destruyere sin culpa del deudor y antes de haberse éste constituido en mora»<sup>525</sup>. En estos casos, la extinción del contrato no hará nacer en cabeza del arrendador ninguna obligación indemnizatoria frente al arrendatario. Ahora bien, «[e]xtinguida la obligación por la pérdida de la cosa, corresponderán al acreedor todas las acciones que el deudor tuviere contra terceros por razón de ésta» (art. 1186 CC).

Por el contrario, cuando la pérdida del buque se debiera a una actuación imputable al arrendatario, todo parece indicar que, aunque no fuera de aplicación la doctrina sobre la pérdida sobrevenida de la cosa arrendada, el arrendador estaría facultado para resolver el

---

<sup>523</sup> Recuérdese que, tal como se ha expuesto *supra*, Capítulo I, *sub* II.2, la naturaleza jurídica de este contrato es el de un arrendamiento de cosa mueble.

<sup>524</sup> Véanse las SsAP Barcelona (Sección 1.ª) núm. 108/2019, de 27 de febrero (ECLI:ES:APB:2019:1406); y Vitoria (Sección 1.ª) núm. 330/2013, 12 de septiembre (ECLI:ES:APVI:2013:641).

<sup>525</sup> Sobre el régimen de la imposibilidad sobrevenida de la prestación, *vide* ampliamente DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos...*, Vol. II, *op. cit.*, pp. 688-691.

contrato, pues se habría producido un incumplimiento esencial de la obligación de mantener el buque en estado de navegabilidad durante la vigencia del contrato.

Además, lo dispuesto por el artículo 1182 CC parece ser también aplicable cuando la pérdida del buque sea imputable a un tercero. En efecto, aunque en el marco de un arrendamiento de un inmueble para uso distinto al de vivienda, la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca ha reconocido la legitimación del arrendatario para resolver el contrato en los supuestos de destrucción del objeto, al señalar que «[l]a causa resolutoria concurre con independencia de la causa del deterioro, ya obedezca a causa fortuita o a culpa o negligencia [...], configurándose como una causa esencialmente objetiva (salvo en aquellos supuestos en que pudiéramos encontrarnos ante un supuesto de ejercicio abusivo del propio derecho), sin perjuicio en este caso de la acción del arrendatario para obtener la reparación de daños y perjuicios derivados del incumplimiento por parte del arrendador de sus obligaciones contractuales»<sup>526</sup>.

En fin, en la práctica de los formularios también se prevé la finalización del contrato en los supuestos de pérdida total del buque. Así, la cláusula 31 (c) del BARECON 2017 establece que «[t]his Charter Party shall be deemed to be terminated, without prejudice to any accrued rights or obligations, if the Vessel becomes lost either when it has become an actual total loss or agreement has been reached with the Vessel's underwriters in respect of its constructive total loss or if such agreement with the Vessel's underwriters is not reached it is adjudged by a competent tribunal that a constructive loss of the Vessel has occurred, or has been declared missing».

Ahora bien, habida cuenta de que, tal como se ha expuesto, la elección del abandono es potestativa para el asegurado cuando se produzca un supuesto de pérdida total económica, la decisión quedará en manos del asegurado titular del interés jurídico de que se trate (en este caso, el propietario del buque). Así, si el arrendador opta por liquidar el siniestro mediante la acción de abandono, el contrato de utilización del buque quedará verosímilmente terminado<sup>527</sup>,

---

<sup>526</sup> SAP Palma de Mallorca (Sección 3.<sup>a</sup>) núm. 243/2012, de 16 de mayo (ECLI:ES:APIB:2012:1064). Ello parece del todo punto razonable, pues en la medida en que el buque ha quedado inhábil, ya no puede utilizarse por parte del arrendatario, lo que lógicamente provoca la frustración de las legítimas expectativas del arrendatario, que no son otras que las de disfrutar del uso y goce pacífico del buque durante la vigencia del contrato.

<sup>527</sup> Cfr. cláusula 31 (c) BARECON 2017.

mientras que si opta por la acción de avería y repara el buque, el contrato permanecerá vigente<sup>528</sup>.

### **b) La pérdida total en los contratos de fletamento**

En los contratos de fletamento, ya sea por tiempo o por viaje, el objeto del contrato es la obligación de realizar los viajes que el fletador encomiende al porteador<sup>529</sup>, de tal forma que, en principio, el buque no se erige en elemento esencial del contrato, sino que bastaría cualquiera que fuese idóneo para satisfacer las pretensiones del fletador. Ahora bien, puede ocurrir, en efecto, que las partes no identifiquen el buque con el que realizar los viajes en el contrato, pero también que nombren uno o varios buques determinados. Asimismo, puede suceder que las partes nombren un buque concreto, pero reconozcan la posibilidad de sustituirlo por otro<sup>530</sup>. Por tanto, las consecuencias que la pérdida total del buque produzca sobre el contrato de fletamento dependerán de si se permite o no su sustitución.

En caso de que las partes hayan nombrado un único buque y no prevean la posibilidad de sustituirlo, parece razonable pensar que, como sucede en el contrato de arrendamiento de buque, la destrucción total del buque o su desaparición producirá la frustración del contrato<sup>531</sup>. De hecho, el artículo 1184 CC extiende la aplicación de la doctrina sobre la imposibilidad sobrevinida de la prestación a las obligaciones de hacer. Ahora bien, en el contrato de fletamento, como ya se ha tenido oportunidad de exponer, a diferencia de lo que sucede en el de arrendamiento, la posesión del buque y, en consecuencia, la gestión náutica, queda en manos del porteador.

---

<sup>528</sup> Al respecto, véase la sentencia de la *Court of Appeal* de 30 de julio de 1951, *Blane Steamships Ltd v Minister of Transport*, [1951] 2 Lloyd's Rep. 155. El criterio ha sido reiterado con posterioridad en la sentencia de la *High Court* de 10 de diciembre de 2012, *Bunge SA v Kyla Shipping Co Ltd*, [2012] EWHC 3522 (Comm), párrafo 13. En la doctrina, véase también COOKE, J. / TIMOTHY, Y. / ANDREW, T. / KIMBALL, J. D. / MATOWSKI, D. / LAMBERT, L., *Voyage Charters*, Informa Law, Abingdon, 2007, p. 651; WEALE, J., «Frustration and Constructive Total Loss», *LMCLQ*, n.º 2, 2013, p. 260.

<sup>529</sup> Véase, en lugar de muchos, ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho marítimo...*, *op. cit.*, pp. 519-520.

<sup>530</sup> ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho marítimo...*, *op. cit.*, p. 552; EMPARANZA SOBEJANO, A. / MARTÍN OSANTE, J. M., «El transporte marítimo...», *op. cit.*, p. 95; SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, J. C., «El contenido del contrato de fletamento», *op. cit.*, pp. 296-297.

<sup>531</sup> En este sentido, SARLL, R., «Discharge of Contractual Obligations», *op. cit.*, p. 967; COOKE, J. / TIMOTHY, Y. / ANDREW, T. / KIMBALL, J. D. / MATOWSKI, D. / LAMBERT, L., *Voyage Charters*, *op. cit.*, p. 651.

Por tanto, lo más probable es que, durante la vigencia del contrato, la destrucción del buque se produzca por causas imputables a un tercero o al propio fletante<sup>532</sup>. En el primer caso, no parece haber duda de que entrará en juego lo dispuesto por el artículo 1182 CC, de forma idéntica a lo expuesto para el arrendamiento de buque. En cambio, si la pérdida del buque se produce como consecuencia de una actuación negligente o dolosa del porteador o de sus dependientes, no será de aplicación dicho precepto, pues para ello se exige la ausencia de culpa del deudor (en este caso, del porteador)<sup>533</sup>. Ahora bien, lo anterior no quiere decir que en estos supuestos no se pueda producir la resolución del contrato. Antes al contrario, la pérdida total del buque por culpa del porteador provocará la frustración de las legítimas expectativas del fletador, que no son otras que la realización de los viajes solicitados con el buque determinado en el contrato, y por tanto, le facultará para resolverlo<sup>534</sup>.

Por el contrario, si las partes admiten la sustitución del buque y/o en el contrato hubieran nombrado varios, la pérdida del buque no produce, en principio, la frustración del contrato. Ahora bien, podría suceder que todos los buques nombrados en el contrato hubieran quedado destruidos, o que el fletante no pudiera cumplir el contrato sin tener que incumplir otros celebrados con terceros. En estos casos, la pérdida sí que ocasionaría la terminación del contrato<sup>535</sup>. Igualmente, si en el contrato se hubiesen nombrado varios buques, pero, tras la destrucción del que se estuviera utilizando, no fuera sustituido por alguno de los demás, también se produciría la frustración del contrato<sup>536</sup>. En fin, podría ocurrir que el siniestro produjera en sí mismo la frustración del contrato (sería, por ejemplo, el caso de que el

---

<sup>532</sup> Es más, de conformidad con el artículo 1183 CC, «[s]iempre que la cosa se hubiese perdido en poder del deudor, se presumirá que la pérdida ocurrió por su culpa y no por caso fortuito, salvo prueba en contrario [...]».

<sup>533</sup> En este sentido, DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos...*, Vol. II, *op. cit.*, p. 694, señala que, «[d]e acuerdo con el tenor literal de los arts. 1182 y 1184, si la pérdida o la imposibilidad sobrevenida le son imputables al deudor, no se produce el efecto de extinción o de liberación del deudor».

<sup>534</sup> Es lo que el propio DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos...*, Vol. II, *op. cit.*, p. 695, denomina *periculum obligationis*, es decir, «la repercusión de la imposibilidad del cumplimiento de una obligación en la obligación recíproca cuando ambas se encuentran enlazadas sintagmáticamente». Al respecto, señala, de un lado, que, en la medida en que «[l]as dos obligaciones, en el sinalagma, se encuentran enlazadas casualmente», es posible hablar de una desaparición sobrevenida de la causa. De otro lado, el hecho de que el artículo 1124 CC «otorga la facultad resolutoria por el puro hecho objetivo del incumplimiento, que se produce también cuando la prestación es imposible», le lleva a sostener que en este precepto se encuentra comprendida la figura de la resolución por imposibilidad sobrevenida, que permite a la parte que la sufre resolver el contrato.

<sup>535</sup> SARLL, R., «Discharge of Contractual Obligations», *op. cit.*, pp. 967-968; COOKE, J. / TIMOTHY, Y. / ANDREW, T. / KIMBALL, J. D. / MATOWSKI, D. / LAMBERT, L., *Voyage Charters, op. cit.*, p. 651.

<sup>536</sup> COOKE, J. / TIMOTHY, Y. / ANDREW, T. / KIMBALL, J. D. / MATOWSKI, D. / LAMBERT, L., *Voyage Charters, op. cit.*, p. 651.

fletamento tuviera por objeto el transporte de las mercancías que eran transportadas mediante el buque siniestrado)<sup>537</sup>. Por último, conviene mencionar que en los contratos de fletamento también será de aplicación lo señalado con respecto al arrendamiento en los casos de pérdida total económica, de tal manera que esta sólo producirá la extinción del contrato si el asegurado opta por liquidar el siniestro mediante la acción de abandono.

#### **IV. RECAPITULACIÓN: LA PARTE OBLIGADA A CONTRATAR Y MANTENER LOS SEGUROS Y LAS IMPLICACIONES CONTRACTUALES Y ASEGURATICIAS**

La determinación de la persona obligada a contratar y mantener los seguros de cascos y maquinaria y de protección e indemnización en el marco de los contratos de utilización del buque —que es una obligación accesoria de hacer, de resultado y continuada o duradera—, es una cuestión no regulada por los ordenamientos jurídicos. Por ello, su decisión queda en manos de las partes del contrato, que suelen establecerlo en una cláusula, la de seguro, que es habitual sobre todo en los contratos de arrendamiento, pero también en algunos tipos de fletamento. Para ello, las partes pueden tener en cuenta diversas circunstancias. En primer lugar, la regla general es que esta obligación se determine en base al riesgo soportado por las partes contratantes. Por ello, de ordinario, en los supuestos de arrendamiento de buque, el arrendatario estará obligado a contratar tanto la póliza de cascos y maquinaria como la de P&I. Y ello porque, en la medida en que adquiere la posesión del buque y su gestión náutica y comercial, es quien queda sujeto a responsabilidad por los daños que, durante la vigencia del contrato, puedan sufrir el buque o terceros como consecuencia de su utilización. Por esta misma razón, en el caso del fletamento, la obligación de contratar el seguro de cascos recae sobre el propietario-fletante, pues en estos supuestos no se produce ningún traspaso posesorio, y al menos la gestión náutica del buque permanece en todo caso en sus manos. Y por este mismo motivo es el *shipowner* quien puede ocasionar daños a terceros. Ahora bien, dado que el fletador también puede incurrir en responsabilidad, tanto frente al propietario del buque como frente a terceros como consecuencia de sus actuaciones durante la vigencia del contrato, lo habitual es que cada parte asegure sus respectivos intereses.

---

<sup>537</sup> En este sentido, COGLIN, T. / BAKER A. / KENNY, J. / KIMBALL, J., *Time Charters, op. cit.*, p. 479, señalan que, «[w]here the loss of the chartered ship brings the charter to an end, then, generally, a clause permitting the substitution of another ship will be of no effect».

En segundo lugar, las partes también podrán atribuir la obligación de contratar los seguros en función de quién ostente el interés principal en cada póliza. De conformidad con este criterio, por un lado, tanto en los supuestos de arrendamiento como en los de fletamento, el seguro de cascos debería contratarlo el arrendador o fletante, en la medida en que tienen un interés en la propiedad del buque, que se considera como el interés esencial en todo seguro de cosas. Por otro lado, en lo que respecta al seguro de P&I, en los supuestos de arrendamiento de buque la obligación recaerá sobre el arrendatario, mientras que en los de fletamento será el propietario-fletante el obligado a contratarlos, puesto que son ellos principalmente quienes pueden incurrir en responsabilidad frente a terceros durante la vigencia del contrato.

En tercer lugar, las partes también podrán determinar el sujeto pasivo de esta obligación en base a la duración del contrato. Este criterio, que únicamente parece ser útil para determinar la obligación de contratar el seguro de cascos, adquiere verdadero sentido en los supuestos de arrendamiento de buque. En efecto, si el buque se arrendara por un periodo breve, la atribución de esta obligación al arrendatario podría resultar poco eficiente desde una perspectiva tanto económica como operativa. Por ello, de conformidad con este criterio, cuando el buque sea arrendado por un periodo breve (de cuatro a seis meses), deberá ser asegurado por su propietario. En caso contrario, será el arrendatario quien deberá contratar la póliza de cascos. En los supuestos de fletamento, en cambio, este criterio parece tener poca virtualidad práctica. En efecto, pese a que no hay ningún impedimento para que las partes lo utilicen, en la medida en que el fletador no adquiere la posesión del buque ni la gestión náutica, desde nuestro punto de vista, no sería conveniente que, por el mero hecho de que el contrato tuviera una duración extensa, su obligación se atribuyera al fletador.

Sea como fuere, con independencia de quién sea la parte obligada a contratar y mantener los seguros, las consecuencias, tanto de su cumplimiento como de su incumplimiento, parecen ser las mismas en cualquier caso. Así, por lo que respecta al incumplimiento de esta obligación, las cláusulas sobre seguro contenidas en los contratos de utilización del buque son, como regla general, *innominate terms*. Por ello, el incumplimiento de la obligación de contratar o mantener los seguros dará derecho a la parte no incumplidora a exigir su cumplimiento, pero no a resolver el contrato. No parece, en efecto, que este incumplimiento provoque la frustración de sus legítimas expectativas (que no son otras que ejercitar el derecho de utilización del buque en el caso del *charterer*, y el de ser remunerado en el de su

propietario). Ahora bien, la situación sería distinta si las partes del contrato subyacente configurasen esta obligación como una auténtica *condition* (como sucede en el BARECON), en cuyo caso su incumplimiento facultaría a la parte no incumplidora a resolver el contrato en todo caso, sin importar la entidad del incumplimiento. Asimismo, entendemos que lo mismo podría suceder en ciertos supuestos en los que la parte no incumplidora hubiera celebrado otro contrato sobre el buque (por ejemplo, una hipoteca naval) en el que la obligación de contratar el seguro hubiera sido configurada como una condición esencial del contrato.

Igualmente, podría ocurrir que, si bien la parte obligada a contratar los seguros hubiera cumplido inicialmente con su obligación, cometiera un incumplimiento del contrato de seguro que provocara la liberación de la aseguradora de abonar la indemnización correspondiente. En este caso, si el incumplimiento tiene lugar con anterioridad al acaecimiento del siniestro, las consecuencias serán las descritas en el párrafo anterior. En cambio, si el incumplimiento se advierte con posterioridad, en la medida en que ya se ha materializado el riesgo cuyo aseguramiento se pretendía, con independencia de que el incumplimiento sea o no esencial, el asegurado no incumplidor no podrá reclamar indemnización alguna de la aseguradora, o verá reducido su importe. Por ello, en estos casos, quien deberá reparar el daño será, además del causante del siniestro, la parte incumplidora. Es más, habrá ocasiones en que ambas personas coincidan, es decir, que el causante del siniestro y la parte incumplidora de la obligación de contratar el siniestro sean la misma persona.

Algo similar sucedería en el caso, ciertamente remoto, de que el incumplimiento se produjera como consecuencia de un hecho no imputable a la persona obligada a contratar el seguro, por ejemplo, por la insolvencia de la aseguradora. Si la insolvencia tuviera lugar con anterioridad a la producción del hecho dañoso, y el tomador contratara otro seguro, no habrá ningún incumplimiento. Por el contrario, si no contratara otro seguro de idénticas características, se produciría un incumplimiento de la cláusula sobre seguro, por lo que, nuevamente, habría que estar al modo en que las partes del contrato configuraron las obligaciones aseguraticias.

En el caso de que la insolvencia sobreviniera con posterioridad al acaecimiento del siniestro, el riesgo ya se habrá materializado y, por tanto, ya no será susceptible de aseguramiento. Ahora bien, en estos supuestos, entendemos que no se podrá considerar que se

ha producido un incumplimiento de la cláusula sobre seguro. Y es que, ciertamente, el sujeto pasivo de la obligación contrató y mantuvo el seguro en todo momento<sup>538</sup>. Por ello, el arrendatario únicamente deberá responder en caso de que sea el causante del siniestro. En caso contrario, será el *shipowner* quien deba soportar los daños. Y lo mismo sucederá si la responsabilidad contractual del arrendatario se hubiera excluido.

En caso de que la parte obligada a contratar y mantener el seguro cumpla con su obligación y se produzca un siniestro como consecuencia de la materialización de un riesgo asegurado, son dos las principales consecuencias. Por un lado, el acaecimiento del siniestro hará nacer en cabeza de la aseguradora una obligación de indemnizar por los daños asegurados. Para su liquidación, el asegurado tendrá a su disposición, en todo caso, la acción de avería, que, de forma similar a como sucede en cualquier seguro de daños, comporta la indemnización del daño real sufrido. Además, cuando el siniestro provoque la pérdida total del buque, el asegurado también podrá optar por abandonarlo. En este supuesto, el asegurado recibirá el importe correspondiente a la suma asegurada, con independencia de que los daños se correspondan o no con tal importe. A cambio, y salvo que renuncie a ello, la aseguradora adquirirá la propiedad del buque siniestrado, así como los derechos y obligaciones inherentes a esta. Ello se producirá desde el momento de la aceptación del abandono o de la declaración judicial de su validez, si bien sus efectos se retrotraerán al momento de la declaración de abandono por parte del asegurado.

En el caso del Derecho español e inglés, tras el pago de la suma asegurada y, en su caso, la adquisición de la propiedad del buque abandonado por parte de la aseguradora, los efectos de esta acción se agotarán. En cambio, en el ordenamiento italiano, la liquidación del siniestro por el procedimiento del abandono comportará también la transmisión a la aseguradora de las acciones que tuviera el asegurado. No obstante, tanto en el caso español como en el inglés, la aseguradora podrá también recuperar la suma abonada a su asegurado, aunque el fundamento sea distinto. En efecto, de conformidad con los artículos 437.5 LNM y 79 MIA 1906, respectivamente, tras indemnizar a su asegurado, la aseguradora se subrogará en los derechos

---

<sup>538</sup> Con todo, podría ocurrir que si el siniestro no produjera la extinción del contrato, en cuyo caso las estipulaciones del contrato de arrendamiento o de fletamento continuarán siendo exigibles y, por tanto, el arrendatario debería contratar una nueva póliza.

de aquel y podrá dirigirse contra el causante del siniestro en reclamación de los daños ocasionados, hasta el límite de la suma asegurada.

En fin, el acaecimiento del siniestro y el sistema de liquidación elegido también proyectarán sus efectos sobre el contrato de utilización del buque. En el caso de que la pérdida del buque sea parcial, salvo que el siniestro haya sido ocasionado como consecuencia de un incumplimiento esencial del contrato, el arrendamiento de buque o el fletamento por tiempo o por viaje permanecerá vigente. Cuando, por el contrario, el siniestro provoque la pérdida total del buque, hay que distinguir. En los supuestos de arrendamiento de buque, a menos que se esté ante un supuesto de pérdida total económica y el arrendatario opte por la acción de avería, reparando el buque, el siniestro provocará la finalización del contrato, habida cuenta de que el buque se erige en un elemento esencial del *bareboat charter*.

En los contratos de fletamento, donde el buque no tiene carácter esencial, las consecuencias de la pérdida total del buque dependerán de lo previsto por las partes en el contrato. Si estas han nombrado un único buque y no prevén su sustitución, las consecuencias serán idénticas a las del arrendamiento. En cambio, si las partes hubieran previsto la sustitución del buque o hubieran nombrado varios que pudieran realizar la prestación objeto de este contrato, la destrucción del buque no producirá la frustración del contrato ni, en consecuencia, su resolución, excepto cuando todos los buques nombrados en el contrato hubieran quedado destruidos, el fletante no pudiera cumplir el contrato sin tener que incumplir otros celebrados con terceros, no se procediera a la efectiva sustitución del buque siniestrado o, estando ante una pérdida total económica, el asegurado optara por la acción de avería.

## CAPÍTULO III: EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE UTILIZACIÓN DEL BUQUE COMO CAUSA DEL SINIESTRO Y LA ACCIÓN DE LA ASEGURADORA CONTRA EL ARRENDATARIO O FLETADOR CAUSANTE DEL DAÑO

---

SUMARIO: I. EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE SUBROGACIÓN DE LA ASEGURADORA FRENTE AL ARRENDATARIO O FLETADOR CAUSANTE DEL SINIESTRO: CUESTIONES GENERALES. —II. LOS PRESUPUESTOS DE LA SUBROGACIÓN. —III. LA RESPONSABILIDAD DEL *CHARTERER* FRENTE AL PROPIETARIO DEL BUQUE: 1. El alcance objetivo del derecho de subrogación. 2. La responsabilidad del arrendatario o fletador frente al arrendador o fletante en los contratos de utilización de buque y la modificación del régimen legal de responsabilidad. 3. La exclusión de responsabilidad del arrendatario o fletador coasegurado: la interpretación de la cláusula sobre seguro incluida en los contratos de utilización del buque. 4. Los límites a la teoría de la interpretación del contrato principal: 4.1. La prohibición de excluir la responsabilidad nacida de una actuación dolosa del arrendatario o fletador. 4.2. El mantenimiento de la responsabilidad de las partes coaseguradas a raíz de la interpretación del contrato subyacente. 4.3. El mantenimiento de la responsabilidad de las partes coaseguradas a través de un término expreso en el contrato subyacente. 4.4. La prohibición de perjudicar los derechos subrogatorios del asegurador: el artículo 437.5 LNM y la consideración de tercero del *charterer* coasegurado: 4.4.1. Los contratos de *joint* y *composite insurance* en el Derecho inglés y la consideración de «tercero» del *charterer* coasegurado. 4.4.2. Los supuestos de co-seguro en el Derecho español y la consideración de «tercero» del *charterer* coasegurado. — IV. LA LEGITIMACIÓN DE LA ASEGURADORA PARA DIRIGIRSE CONTRA EL ARRENDATARIO O FLETADOR CAUSANTE DEL SINIESTRO: 1. La legitimación de la aseguradora para dirigirse contra el *charterer* responsable cuando es tomador de la póliza: 1.1. La legitimación de la aseguradora para dirigirse contra el *charterer* responsable cuando es tomador de la póliza. 1.2. La consideración de «tercero» del tomador en los seguros por cuenta de quien corresponda. 1.3. La consideración de «tercero» del tomador en los supuestos en que no se identifiquen claramente las partes aseguradas. 2. La legitimación de la aseguradora para dirigirse contra el arrendatario o fletador responsable cuando su interés es asegurado junto al del *shipowner*: 2.1. La legitimación de la aseguradora para dirigirse contra el arrendatario o fletador coasegurado cuando *no* tenga la consideración de tercero. 2.2. La legitimación de la aseguradora para dirigirse contra el arrendatario o fletador cuando tenga la consideración de tercero: 2.2.1. La teoría del término implícito en el contrato de seguro. 2.2.2. La teoría de la *circuity of action*. 2.2.3. Recapitulación: la falta de legitimación de la aseguradora para dirigirse contra el arrendatario o fletador coasegurado en el Derecho inglés. 2.3. Sobre la conveniencia de positivizar la falta de legitimación de la aseguradora en los supuestos de co-seguro: una propuesta *de lege ferenda*.—V. LA PÉRDIDA DE LA INMUNIDAD DEL ARRENDATARIO O FLETADOR COASEGURADO FRENTE A LA COMPAÑÍA ASEGURADORA: 1. La pérdida o la reducción de la protección aseguraticia: 1.1. La reducción o la pérdida de la cobertura por el incumplimiento del deber de declaración del riesgo. 1.2. La reducción o la pérdida de la cobertura por el incumplimiento del deber de comunicar el siniestro. 1.3. La pérdida de la inmunidad por dolo o culpa grave del arrendatario

o fletador. 2. Las consecuencias para el propietario del buque de los incumplimientos del arrendatario o fletador coasegurado. 3. Los efectos de la exclusión o reducción de la cobertura sobre el arrendatario o fletador coasegurado: la pérdida de la inmunidad contra la acción subrogatoria: 3.1. La inmunidad del arrendatario o fletador frente al asegurador en los supuestos de pérdida de cobertura. 3.2. Los efectos de la reducción de la cobertura en los supuestos de *composite insurance*.—VI. EN BUSCA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA: LOS DISTINTOS ESQUEMAS DE DISTRIBUCIÓN DEL RIESGO Y SU REGULACIÓN EN EL CONTRATO DE UTILIZACIÓN DEL BUQUE: 1. La coordinación entre responsabilidad contractual y seguro: los distintos esquemas contractuales: 1.1. La exoneración de responsabilidad del arrendatario o fletador por los daños que pueda ocasionar al buque y la contratación de un seguro de cascos por cuenta del propietario. 1.2. La contratación de un seguro por cuenta del propietario del buque con expresa renuncia a ejercitar los derechos subrogatorios contra el arrendatario o fletador. 1.3. La contratación de un único seguro de cascos que asegure conjuntamente los intereses del arrendador o porteador y del arrendatario o fletador. 2. La regulación de la responsabilidad civil y el seguro en el contrato de utilización del buque: una propuesta contractual. —VII. RECAPITULACIÓN: LA ACCIÓN SUBROGATORIA DE LA AEGURADORA Y LA INMUNIDAD DEL CHARTERER COASEGURADO.

## **I. EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE SUBROGACIÓN DE LA ASEGURADORA FRENTE AL ARRENDATARIO O FLETADOR CAUSANTE DEL SINIESTRO: CUESTIONES GENERALES**

Como se ha visto en el capítulo anterior, cuando se produzca un siniestro que ocasione la pérdida total o parcial del buque y su propietario tenga asegurado su interés en una póliza de cascos y maquinaria, podrá optar entre solicitar la reparación del daño sufrido a la aseguradora o al causante del siniestro, en caso de que lo hubiera. Si elige la primera opción, la aseguradora, tras abonar el importe correspondiente, adquirirá por vía de subrogación los derechos que, en su caso, tuviera el asegurado-propietario frente al causante del siniestro, de tal manera que tendrá la posibilidad de recuperar, en todo o en parte, el importe abonado.

En el marco de los contratos de utilización del buque, ello adquiere especial relevancia cuando el responsable del siniestro es el arrendatario o el fletador, es decir, cuando la pérdida parcial o total del buque se debe a un incumplimiento del contrato de utilización del buque. Por ello, en el presente capítulo, tras realizar un breve análisis de los presupuestos generales exigidos para que nazca el derecho de subrogación, se examinará el alcance de la responsabilidad del arrendatario o fletador para con el propietario del buque, así como la legitimación de la aseguradora para dirigirse contra aquel.

## **II. LOS PRESUPUESTOS DE LA SUBROGACIÓN**

En el ámbito marítimo, al igual que en el terrestre, para que opere la subrogación es necesario que se den dos presupuestos, a saber: que la aseguradora haya indemnizado al asegurado por los daños sufridos en el bien asegurado en virtud de un contrato de seguro válido; y que estos hayan sido causados por un tercero responsable. Por lo que respecta al primer presupuesto, para que opere la subrogación es necesario que la aseguradora indemnice al asegurado por los daños y perjuicios sufridos<sup>539</sup>. Ahora bien, no cualquier pago realizado

---

<sup>539</sup> SAP Valencia (Sección 8.ª) núm. 117/2009, de 9 de marzo (ECLI:ES:APV:2009:700); ISERN SALVAT, M.ª R., «La subrogación...», *op. cit.*, p. 1098; ROMERO MATUTE, B., «Los presupuestos...», *op. cit.*, p. 1221. Ello también se exige en otros ordenamientos extranjeros, como el inglés (BENNETT, H., *The Law of Marine Insurance*, *op. cit.*, pp. 778-779; CLARKE, M. A. / BURLING, J. M. / PURVES, R. L., *The Law of Insurance Contracts*, Informa Law, Abingdon, 2009, p. 1028; GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine...*, *op. cit.*, p. 1676; MACDONALD EGGERS, P., «The Place of Subrogation in

por la aseguradora será suficiente para entender cumplido este presupuesto y permitirle subrogarse en las acciones que tuviera su asegurado frente al causante del siniestro. Para ello, será necesario, de un lado, que el pago se haya realizado en virtud de un contrato de seguro válido<sup>540</sup>, y, de otro, que el concreto riesgo que ocasionó el daño esté cubierto por la póliza. Es decir, para que la aseguradora pueda subrogarse en los derechos de su asegurado, deberá probar que ha indemnizado al titular del interés asegurado<sup>541</sup> y que el riesgo cuya materialización provocó el daño, y en cuya virtud se realizó el pago, está cubierto por la póliza<sup>542</sup>.

---

Insurance Law...», *op. cit.*, p. 201; MERKIN, R., *Colinvaux's Law of Insurance*, *op. cit.*, p. 766; MITCHELL, C., «Defences to an Insurer's Subrogated Action», *LMCLQ*, 1996, p. 343; ROSE, F. D., *Marine Insurance...*, *op. cit.*, p. 563), el francés (si bien con respecto a los seguros terrestres, cfr. PICARD, M. / BESSON, A., *Les assurances terrestres en Droit français*, Tomo I, *Le contrat d'assurance*, LGDJ, Paris, 1975, p. 505), o el italiano (FERRARINI, S., *Le assicurazioni...*, *op. cit.*, pp. 456-458).

<sup>540</sup> BIRDS, J. / LYNCH, B. / MILNES, S., *MacGillivray on Insurance*, *op. cit.*, pp. 710-711; GABALDÓN GARCÍA, J. L. / RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup>, *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, p. 910; GIRGADO PERANDONES, P., «Los seguros marítimos y aéreos», *op. cit.*, p. 567; FERRARINI, S., *Le assicurazioni...*, *op. cit.*, p. 456; HERNÁNDEZ MARTÍ, J., «Artículo 43», *op. cit.*, p. 541; GARRIGUES, J., «Estudio sobre el contrato de seguro», *op. cit.*, p. 38; IGLESIAS PRADA, J. L., «La subrogación del asegurador en el seguro marítimo», *op. cit.*, p. 29; ISERN SALVAT, M.<sup>a</sup> R., «La subrogación del asegurador en la Ley de Navegación Marítima», *op. cit.*, pp. 1098 y 1101; ROMERO MATUTE, B., «Los presupuestos de la subrogación...», *op. cit.*, pp. 1222-1223; ROSE, F. D., *Marine Insurance...*, *op. cit.*, pp. 563-564; RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup> / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del seguro marítimo*, *op. cit.*, p. 189; SÁNCHEZ CALERO, F., «Artículo 43. Subrogación del asegurador», *op. cit.*, p. 955; TATO PLAZA, A., *La subrogación del asegurador...*, *op. cit.*, pp. 89-90.

<sup>541</sup> Merece traer a colación en este contexto diversas resoluciones dictadas en el ámbito marítimo, aunque referidas a supuestos de compraventa internacional de mercaderías, en las que se rechaza el derecho de subrogación de la aseguradora por realizar el pago a quien carecía de interés en los bienes destruidos. En este sentido, *vide* las SsTS (Sala de lo Civil) núm. 269/1997, de 31 de marzo (ECLI:ES:TS:1997:2304); y núm. 225/2017, de 7 de marzo (ECLI:ES:TS:2007:1437), en las que, en el marco de un contrato de compraventa bajo la cláusula CIF (en la que el riesgo de pérdida fortuita de las mercancías debe soportarlo el comprador desde el momento en que se cargan a bordo del buque), se rechazó que la aseguradora que indemnizó al vendedor de las mercancías pudiera dirigirse por vía de subrogación contra el porteador responsable del siniestro. Estas conclusiones han sido ratificadas con posterioridad por la STS (Sala de lo Civil) núm. 309/2006, de 30 de marzo (ECLI:ES:TS:2006:1861), si bien en este caso sí se reconoció legitimación a la aseguradora que indemnizó al asegurado-vendedor, por haberse producido los daños a las mercancías en un momento anterior a la transmisión del riesgo al comprador. En este mismo sentido, en la jurisprudencia menor, *vide* la SAP Valencia (Sección 8.<sup>a</sup>), núm. 117/2009, cit.

<sup>542</sup> Al respecto, la STS (Sala de lo Civil) núm. 223/2007, de 5 de marzo (ECLI:ES:TS:2007:1158), señala que «la acción por subrogación de la aseguradora únicamente puede ejercitarse en relación con aquellas indemnizaciones que hayan sido satisfechas al perjudicado por hechos comprendidos en la cobertura del seguro de responsabilidad civil, puesto que en otro caso la subrogación que se configura en el artículo 43 LCS, fundada en el abono de la indemnización correspondiente al daño producido por el siniestro objeto de cobertura, carece de base por no responder a un pago con efectos subrogatorios». Cfr. GONZÁLEZ BARRIOS, I., «Artículo 43», *op. cit.*, p. 892; HERNÁNDEZ MARTÍ, J., «Artículo 43», *op. cit.*, pp. 541-542. Esta opinión ha sido seguida también con posterioridad en el ATS (Sección 1.<sup>a</sup>) de 27 de mayo de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:2869A). Asimismo, de esta resolución se ha hecho eco la jurisprudencia menor que ha debido ocuparse de esta cuestión. Por citar tan sólo algunos de los casos más recientes, véanse, a modo de ejemplo, las SsAP Madrid (Sección 9.<sup>a</sup>) núm. 142/2022, de 14 de marzo (ECLI:ES:APM:2022:3100); Alicante (Sección 9.<sup>a</sup>) núm. 430/2021, de 18 de octubre

Asimismo, junto a la reparación del daño en cumplimiento de un contrato de seguro válido, también es necesario que el siniestro sea causado por un tercero y que este esté sujeto a responsabilidad frente al asegurado-perjudicado<sup>543</sup>. En efecto, tal como ha declarado el Tribunal Supremo, «para que se produzca la subrogación es necesaria la existencia de un crédito del asegurado contra un tercero, dirigido precisamente a la obtención del resarcimiento del daño que ha dado lugar a la indemnización que ha recibido del asegurador, de modo que cuando no existe deuda resarcitoria por parte de un tercero no opera la subrogación»<sup>544</sup>. En fin, para considerar satisfecho este presupuesto, es indiferente que la responsabilidad del tercero sea contractual o extracontractual<sup>545</sup>, así como que este haya actuado con culpa o dolo<sup>546</sup>.

---

(ECLI:ES:APA:2021:2500), y (Sección 5.ª) núm. 426/2020, de 3 de noviembre (ECLI:ES:APA:2020:2577); Barcelona (Sección 1.ª) núm. 569/2020, de 15 de diciembre (ECLI:ES:APB:2020:12793); Girona (Sección 1.ª) núm. 1243/2020, de 2 de noviembre (ECLI:ES:APGI:2020:1683); Murcia (Sección 1.ª) núm. 163/2020, de 6 de junio (ECLI:ES:APMU:2020:1382), y (Sección 4.ª) núm. 819/2020, de 1 de octubre (ECLI:ES:APMU:2020:1949); y Granada (Sección 3.ª) núm. 582/2020, de 17 de septiembre (ECLI:ES:APGR:2020:1245). Sobre esta cuestión en la doctrina, *vid.* GABALDÓN GARCÍA, J. L. / RUIZ SOROA, J. M.ª, *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, p. 910; ISERN SALVAT, M.ª R., «La subrogación del asegurador en la Ley de Navegación Marítima», *op. cit.*, p. 1103; RUIZ SOROA, J. M.ª / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del seguro marítimo*, *op. cit.*, pp. 188-189; SÁNCHEZ CALERO, F., «Artículo 43. Subrogación del asegurador», *op. cit.*, p. 955. Por el contrario, en el Derecho inglés se considera que, salvo que la póliza sea nula por ilegal o por ser contraria al orden público, si el asegurador indemniza al asegurado bajo la creencia de que lo ha realizado correctamente, aunque después resulte que no estaba obligado a hacer dicho pago, tendrá derecho a subrogarse en los derechos que tuviera el asegurado frente al causante del siniestro. Al respecto, *vide* MACDONALD EGGERS, P., «The Place of Subrogation in Insurance Law...», *op. cit.*, p. 202; BIRDS, J. / LYNCH, B. / MILNES, S., *MacGillivray on Insurance Law*, *op. cit.*, p. 710.

<sup>543</sup> GABALDÓN GARCÍA, J. L. / RUIZ SOROA, J. M.ª, *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, p. 911; GONZÁLEZ BARRIOS, I., «Artículo 43», *op. cit.*, pp. 892-893; HERNÁNDEZ MARTÍ, J., *Contrato de seguro marítimo...*, *op. cit.*, p. 269; ID., «Artículo 43», *op. cit.*, p. 543; ISERN SALVAT, M.ª R., «La subrogación del asegurador en la Ley de Navegación Marítima», *op. cit.*, pp. 1106-1107; PUETZ, A., «Seguro de transporte y subrogación...», *op. cit.*, pp. 506-507; SÁNCHEZ CALERO, F., «Artículo 43. Subrogación del asegurador», *op. cit.*, pp. 957-958; RECALDE CASTELLS, A. J., «Conocimiento de embarque y acción por pérdidas y averías...», *op. cit.*, p. 769; ROMERO MATUTE, B., «Los presupuestos de la subrogación...», *op. cit.*, p. 1235; RUIZ SOROA, J. M.ª / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del seguro marítimo*, *op. cit.*, p. 191; SÁNCHEZ CALERO, F. / SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Instituciones...*, *op. cit.*, p. 530; TATO PLAZA, A., *La subrogación del asegurador...*, *op. cit.*, p. 102. Igualmente, con respecto al Derecho inglés, *vid.* ROSE, F. D., *Marine Insurance...*, *op. cit.*, p. 567.

<sup>544</sup> Cfr. STS (Sala de lo Civil) núm. 432/2013, de 12 de junio (ECLI:ES:TS:2013:3445). Véase también las SsTS (Sala de lo Civil) núm. 87/2016, de 19 de febrero (ECLI:ES:TS:2016:804); núm. 121/2016, de 3 de marzo (ECLI:ES:TS:2016:963); y núm. 730/2021, de 28 de octubre, *cit.* En la doctrina, véase, por todos, SÁNCHEZ CALERO, F., «Artículo 43. Subrogación del asegurador», *op. cit.*, p. 957.

<sup>545</sup> BIRDS, J. / LYNCH, B. / MILNES, S., *MacGillivray on Insurance Law*, *op. cit.*, p. 712; DONATI, A., *Trattato del Diritto delle Assicurazioni Private*, Vol. III..., *op. cit.*, p. 93.

<sup>546</sup> ARROYO MARTÍNEZ, I. / RUEDA MARTÍNEZ, J. A., «Artículo 437. Liquidación del siniestro y pago de la indemnización», *op. cit.*, p. 1355; ISERN SALVAT, M.ª R., «La subrogación del asegurador en la Ley de Navegación Marítima», *op. cit.*, p. 1107; ROMERO MATUTE, B., «Los presupuestos de la subrogación...», *op. cit.*, p. 1236. Igualmente, con respecto al régimen previgente, si bien el artículo 780 Cco planteaba ciertas dudas interpretativas al establecer que el asegurador tenía derecho a dirigirse «contra los que por malicia o culpa causaron la pérdida de los efectos asegurados», la opinión mayoritaria en la doctrina era que el derecho de la

Junto a los presupuestos que se acaban de exponer, en el ámbito de los seguros terrestres existe un tercer presupuesto, que consiste en la declaración de voluntad de la aseguradora de subrogarse<sup>547</sup>. Ello se desprende del tenor literal del artículo 43 LCS, en cuya virtud el asegurador «podrá ejercitar los derechos y las acciones que [...] correspondieran al asegurado» (énfasis añadido)<sup>548</sup>. En cambio, el artículo 437.5 LNM señala que, «pagada la indemnización por el asegurador [...], *este se subrogará* en los derechos y obligaciones que correspondieran al asegurado» (énfasis añadido)<sup>549</sup>. Por tanto, a diferencia de lo que sucede en el ámbito terrestre, en el marítimo la subrogación opera *ipso iure*. Es decir, siempre que se realice el pago en virtud de un contrato de seguro válido y que de los daños causados al buque sea responsable un tercero, la aseguradora se subrogará en los derechos de su asegurado, sin necesidad de que declare su voluntad de subrogarse<sup>550</sup>.

---

aseguradora se extendía a cualquier persona que fuera responsable del siniestro. Al respecto, *vide* GABALDÓN GARCÍA, J. L. / RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup>, *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, p. 911. También en los seguros terrestres se reconoce el derecho subrogatorio para los supuestos de dolo y negligencia: *cfr.* GARRIGUES, J., «Estudio sobre el contrato de seguro», *op. cit.*, p. 38; HERNÁNDEZ MARTÍ, J., *Contrato de seguro marítimo...*, *op. cit.*, pp. 269-270; TATO PLAZA, A., *La subrogación del asegurador...*, *op. cit.*, pp. 102 y 119-121. *Contra*, IGLESIAS PRADA, J. L., «La subrogación del asegurador en el seguro marítimo», *op. cit.*, p. 29, quien señala que, «para que el asegurador pueda ejercitar al amparo del Código las acciones correspondientes al asegurado no es suficiente, en efecto, que éste sea titular de una acción de responsabilidad por la producción de un siniestro previsto en el contrato de seguro. En otros términos, no puede pretenderse la subrogación automática en razón de la indemnización de unos daños por cuya producción debiera responder un tercero, prescindiendo de la verificación de su conducta. Porque el sistema no hace abstracción del origen de la responsabilidad del tercero. Quedan así fuera del sistema todos los supuestos de indemnizaciones debidas por responsabilidad objetiva o por el hecho de un tercero, en la medida en que la ley exige que el sujeto responsable lo sea por dolo o culpa contractual o extracontractual».

<sup>547</sup> Al respecto, *vide*, entre otras, las SsTS (Sala de lo Civil) núm. 809/2011, de 21 de noviembre (ECLI:ES:TS:2011:7743); núm. 699/2013, *cit.*; núm. 148/2021, *cit.*; y núm. 557/2021, *cit.* Igualmente, en la doctrina, CALZADA CONDE, M.<sup>a</sup> A., «La subrogación del asegurador y la protección de los intereses de los asegurados», *op. cit.*, p. 1422; ISERN SALVAT M.<sup>a</sup> R., *El derecho de subrogación...*, *op. cit.*, p. 80; PUETZ, A., «Seguro de transporte y subrogación...», *op. cit.*, p. 8; SÁNCHEZ CALERO, F., «Artículo 43. Subrogación del asegurador», *op. cit.*, pp. 961-962; TATO PLAZA, A., *La subrogación del asegurador...*, *op. cit.*, p. 86.

<sup>548</sup> ROMERO MATUTE, B., «Los presupuestos de la subrogación...», *op. cit.*, p. 1222; SÁNCHEZ CALERO, F. / SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Instituciones...*, *op. cit.*, p. 530; TATO PLAZA, A., *La subrogación del asegurador...*, *op. cit.*, pp. 135-137.

<sup>549</sup> Y lo mismo sucedía bajo el régimen anterior: *cfr.*, por todos, RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup> / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del seguro marítimo*, *op. cit.*, pp. 193-194.

<sup>550</sup> ARROYO MARTÍNEZ, I. / RUEDA MARTÍNEZ, J. A., «Artículo 437. Liquidación del siniestro y pago de la indemnización», *op. cit.*, pp. 1355 y 1357-1359; GIRGADO PERANDONES, P., «Contrato de seguro marítimo...», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 649; ISERN SALVAT, M.<sup>a</sup> R., «La subrogación del asegurador en la Ley de Navegación Marítima», *op. cit.*, pp. 1098-1099; ROMERO MATUTE, B., «Los presupuestos de la subrogación...», *op. cit.*, p. 1222. Igualmente, con respecto al régimen anterior, véase GABALDÓN GARCÍA, J. L. / RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup>, *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, pp. 912-913; GIRGADO PERANDONES, P., «Los seguros marítimos y aéreos», *op. cit.*, p. 567; RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup> / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del seguro marítimo*, *op. cit.*, pp. 193-194.

### III. LA RESPONSABILIDAD DEL ARRENDATARIO O FLETADOR FRENTE AL PROPIETARIO DEL BUQUE

#### 1. El alcance objetivo del derecho de subrogación

Con independencia de quién sea el causante del siniestro, si este se produce como consecuencia de la materialización de un riesgo asegurado, el titular del interés asegurado (en este caso, el propietario del buque) podrá exigir la reparación de los daños y perjuicios sufridos directamente a la aseguradora, quien —ya se ha dicho— «se subrogará en los derechos y acciones que correspondieran al asegurado hasta el límite de la indemnización, contra quien sea responsable del siniestro o de la agravación de sus consecuencias o de ambos» tras abonar la indemnización correspondiente (art. 437.5 LNM). Es decir, la aseguradora no se subroga en todos los derechos y acciones que tuviera su asegurado, sino que únicamente podrá ejercitar las acciones destinadas a la reparación del daño patrimonial sufrido a consecuencia del siniestro y que ella misma le ha satisfecho previamente<sup>551</sup>.

Además, ello comporta que el asegurador sólo tendrá derecho a exigir al responsable del siniestro una indemnización por el mismo importe que haya abonado al asegurado<sup>552</sup>. Ahora bien, lo anterior no impide que, legal o convencionalmente, el responsable del siniestro tenga

---

<sup>551</sup> Al respecto, *vide*, si bien con respecto a la subrogación en los seguros terrestres, las SsTS (Sala de lo Civil) núm. 699/2013, cit.; y núm. 557/2021, cit. Igualmente, en la doctrina, véase GONZÁLEZ BARRIOS, I., «Artículo 43», *op. cit.*, p. 893; ISERN SALVAT, M.<sup>a</sup> R., «La subrogación del asegurador en la Ley de Navegación Marítima», *op. cit.*, p. 1107; RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup> / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del seguro marítimo*, *op. cit.*, pp. 194-195; SÁNCHEZ CALERO, F., «Artículo 43. Subrogación del asegurador», *op. cit.*, pp. 958 y 968; TATO PLAZA, A., *La subrogación del asegurador...*, *op. cit.*, p. 153. Con respecto al ordenamiento inglés, *vide* ROSE, F. D., *Marine Insurance...*, *op. cit.*, pp. 567-568.

<sup>552</sup> GABALDÓN GARCÍA, J. L. / RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup>, *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, p. 914; HERNÁNDEZ MARTÍ, J., *Contrato de seguro marítimo...*, *op. cit.*, p. 270; IGLESIAS PRADA, J. L., «La subrogación del asegurador en el seguro marítimo», *op. cit.*, pp. 31-32; RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup> / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del seguro marítimo*, *op. cit.*, pp. 195-196; URÍA GONZÁLEZ, R., *El seguro marítimo*, *op. cit.*, p. 167. Igualmente, con respecto al derecho de subrogación con carácter general, CALZADA CONDE, M.<sup>a</sup> A., «La subrogación del asegurador y la protección de los intereses de los asegurados», *op. cit.*, p. 1429; GARRIGUES, J., *Contrato de seguro terrestre*, *op. cit.*, p. 200; HERNÁNDEZ MARTÍ, J., «Artículo 43», *op. cit.*, p. 544; SÁNCHEZ CALERO, F., «Artículo 43. Subrogación del asegurador», *op. cit.*, p. 972; TATO PLAZA, A., *La subrogación del asegurador...*, *op. cit.*, pp. 154-155. Y lo mismo sucede bajo el Derecho italiano (FERRARINI, S., *Le assicurazioni...*, *op. cit.*, p. 453) o el inglés (CLARKE, M. A. / BURLING, J. M. / PURVES, R. L., *The Law of Insurance Contracts...*, *op. cit.*, pp. 1037-1038). Además, el derecho de crédito que ostenta la aseguradora frente al tercero responsable se extiende a la indemnización satisfecha al asegurado por los conceptos previstos en el artículo 430 LNM, pero no al importe correspondiente a los intereses de demora debidos por aquella, caso de haberlos. Y es que «la imposición a la aseguradora de los intereses de demora no se deriva del contrato de seguro, sino de una conducta injustificada que la aseguradora no puede derivar hacia el tercero». Cfr. ROMERO MATUTE, B., «Los presupuestos de la subrogación...», *op. cit.*, p. 1230.

limitada su responsabilidad. En este caso, con independencia del importe satisfecho al asegurado, el asegurador no podrá exigir más de aquello de lo que aquel estuviera obligado a responder<sup>553</sup>. Y es que el causante del siniestro podrá oponer frente a la aseguradora las mismas excepciones de carácter objetivo (no así las de carácter personal) que tuviera frente al asegurado<sup>554</sup>, y la aseguradora tendrá los mismos privilegios, garantías y derechos accesorios que tuviera aquel<sup>555</sup>.

## **2. La responsabilidad del arrendatario o fletador frente al arrendador o fletante en los contratos de utilización de buque y la modificación del régimen legal de responsabilidad**

Como consecuencia de lo expuesto, en el marco de los contratos de utilización del buque es relevante determinar el alcance de la responsabilidad del arrendatario o del fletador frente al propietario. Y es que la respuesta que se dé a esta cuestión tiene hondas incidencias sobre las posibilidades de éxito de una eventual acción subrogada de la aseguradora. En efecto, habida cuenta de que, para que opere la subrogación, es presupuesto necesario que exista una deuda resarcitoria a cargo de un tercero, si la responsabilidad entre las partes del contrato principal se

---

<sup>553</sup> HERNÁNDEZ MARTÍ, J., *Contrato de seguro marítimo...*, *op. cit.*, p. 270; ROMERO MATUTE, B., «Los presupuestos de la subrogación...», *op. cit.*, pp. 1229-1230.

<sup>554</sup> En este sentido, destaca la STS (Sala de lo Civil) núm. 942/1993, de 13 de octubre (ECLI:ES:TS:1993:6790), en la que, en el marco de una acción por vía de subrogación interpuesta por el asegurador de la propietaria de las mercancías contra el transportista causante del siniestro, se debatía sobre la posibilidad de oponer la cláusula de sumisión a arbitraje contenida en el conocimiento de embarque firmado entre su asegurada y la demandada. Al respecto, el Alto Tribunal señaló que, habida cuenta de que la aseguradora se subroga en el lugar de la asegurada y de que la acción ejercitada se basaba en la responsabilidad contractual del transportista, al demandante le debían ser oponibles las cláusulas contenidas en el conocimiento de embarque, incluidos los acuerdos de sumisión. Este criterio ha sido reiterado posteriormente, a modo de ejemplo, en la STS (Sala de lo Civil) núm. 697/2005, de 29 de noviembre (ECLI:ES:TS:1993:6790). Igualmente, en la jurisprudencia menor, véanse, entre otras, las SsAP Castellón (Sección 1.ª), núm. 233/1997, de 26 de mayo (AC 1997, 1343); y Valencia (Sección 8.ª) núm. 33/2003, de 27 de enero (ECLI:ES:APV:2003:451); y el AAP Barcelona (Sección 15.ª) de 11 de marzo (ECLI:ES:APB:2010:2627A). De la misma manera, con respecto al plazo que tiene el asegurador para reclamar contra el tercero responsable, se ha sostenido que tiene el mismo que tuviera señalado la acción en la que se subroga. En este sentido, las SsTS (Sala de lo Civil) de 11 de noviembre de 1991 (RJ 1991, 8152); y núm. 449/1999, de 25 de mayo (RJ 1999, 4381); y la SAP Alicante (Sección 8.ª) núm. 302/2009, de 21 de julio (ECLI:ES:APA:2009:2433). Sobre el alcance de la subrogación en la doctrina, *vide*, en el ámbito marítimo, ROMERO MATUTE, B., «Los presupuestos de la subrogación...», *op. cit.*, p. 1230; y RUIZ SOROA, J. M.ª / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del seguro marítimo*, *op. cit.*, pp. 194-195; y, en el terrestre, GARRIGUES, J., «Estudio sobre el contrato de seguro», *op. cit.*, p. 39; RECALDE CASTELLS, A. J., «Conocimiento de embarque y acción por pérdidas y averías...», *op. cit.*, p. 779; SÁNCHEZ CALERO, F., «Artículo 43. Subrogación del asegurador», *op. cit.*, p. 969. Y lo mismo sucede en el ordenamiento italiano. Al respecto, *vid.* FERRARINI, S., *Le assicurazioni...*, *op. cit.*, pp. 458-460.

<sup>555</sup> RUIZ SOROA, J. M.ª / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del seguro marítimo*, *op. cit.*, pp. 194-195; SÁNCHEZ CALERO, F., «Artículo 43. Subrogación del asegurador», *op. cit.*, p. 969.

excluye, el acaecimiento de un siniestro imputable al *charterer* que provoca la pérdida parcial o total del buque, sólo permitiría a su propietario solicitar la reparación del daño al asegurador del casco y la maquinaria. Igualmente, habida cuenta de que no hay una acción en la que subrogarse, la aseguradora, tras indemnizar al propietario, no podría recuperar la cantidad abonada<sup>556</sup>.

Pues bien, como se ha tenido oportunidad de exponer, en los contratos de arrendamiento de buque, el arrendatario del buque está obligado a mantener y reparar el buque durante la vigencia del contrato, y a devolverlo en el mismo estado en que se le entregó, así como a mantener indemne al propietario respecto de cualquier carga o derecho que pudiera nacer a favor de un tercero durante la vigencia del contrato<sup>557</sup>. Y el incumplimiento de las obligaciones referidas, con independencia de que faculden o no al arrendador a resolver el contrato, como regla general, harán nacer en cabeza del arrendatario la obligación de reparar los daños y perjuicios ocasionados<sup>558</sup>.

Igualmente, en los contratos de fletamento, ya sea por tiempo o por viaje, el fletador puede incurrir en responsabilidad frente al propietario del buque por causar daños a este, aunque no ostente su posesión. En efecto, como también se ha visto con anterioridad, ello sucede si el fletador pone a disposición del fletante mercancías peligrosas y, como consecuencia de ello, el buque sufre daños. Asimismo, habida cuenta de que al fletador se le atribuye generalmente el riesgo de llevar a cabo las operaciones de carga y descarga, con independencia de que las realice él directamente o encomiende su ejecución a un tercero, si,

---

<sup>556</sup> En este sentido, *vide* las SsTS (Sala de lo Civil) de 9 de julio de 1994 (ECLI:ES:TS:1994:18159); núm. 106/1998, de 5 de febrero (ECLI:ES:TS:1998:692); núm. 865/2008, de 1 de octubre (ECLI:ES:TS:2008:5021); núm. 432/2013, cit.; núm. 699/2013, cit.; núm. 87/2016, cit.; núm. 121/2016, cit.; núm. 148/2021, cit.; núm. 557/2021, cit.; núm. 730/2021, cit. Igualmente, en la jurisprudencia menor, véanse, entre otras, las SsAP Vizcaya (Sección 3.ª) núm. 51/2020, de 10 de febrero (ECLI:ES:APBI:2022:281); Jaén (Sección 1.ª) núm. 37/2022, de 19 de enero (ECLI:ES:APJ:2022:37); Cáceres (Sección 1.ª) núm. 1084/2021, de 15 de diciembre (ECLI:ES:APCC:2021:1405); Guipúzcoa (Sección 3.ª) núm. 69/2009, de 16 de marzo (ECLI:ES:APSS:2009:375); y Barcelona (Sección 11.ª) núm. 80/2022, de 2 de octubre (ECLI:ES:APB:2022:998). En la doctrina, GONZÁLEZ BARRIOS, I., «Artículo 43», *op. cit.*, p. 893; MERKIN, R., *Colinvaux's Law of Insurance, op. cit.*, p. 783; SÁNCHEZ CALERO, F., «Artículo 43. Subrogación del asegurador», *op. cit.*, pp. 957-958.

<sup>557</sup> *Vid. supra*, Capítulo I, sub II.2.1.

<sup>558</sup> En el ordenamiento español, esta obligación deriva de lo dispuesto por el artículo 1101 CC, en cuya virtud «[q]uedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas».

como consecuencia de su incorrecta realización, se ocasionan desperfectos al buque, también estará obligado a reparar los daños y perjuicios causados<sup>559</sup>.

Con todo, el régimen de los contratos de utilización del buque previsto en la LNM tiene carácter eminentemente dispositivo, es decir, salvo disposición en contrario, las disposiciones de la Ley sólo se aplicarán en defecto de acuerdo entre las partes<sup>560</sup>. Por ello, en principio, las partes del contrato de utilización del buque podrían modificar el régimen convencional de responsabilidad *inter partes* en el sentido de limitar la responsabilidad del arrendatario o fletador por los daños que pudiera causar al buque como consecuencia de un incumplimiento contractual o, incluso, excluirla. Asimismo, esta modificación puede operar de forma expresa, mediante la introducción en el contrato de una cláusula que recoja de forma explícita la exoneración o limitación de responsabilidad, o tácita, a través de «términos implícitos» en el contrato.

### **3. La exclusión de responsabilidad del arrendatario o fletador coasegurado: la interpretación de la cláusula sobre seguro incluida en los contratos de utilización del buque**

Cuando el contrato manifieste expresamente la voluntad de las partes de excluir la responsabilidad del arrendatario o del fletador por los daños ocasionados al buque, lo anterior no habría de plantear grandes problemas: en caso de que se produzca un siniestro como consecuencia de la actuación negligente o culpable del *charterer*, el propietario del buque sólo podrá ser indemnizado por la aseguradora, quien no tendrá acción en la que subrogarse. Es lo que sucede, a modo de ejemplo, en los contratos celebrados bajo la póliza SUPPLYTIME 2017, que contiene una cláusula *knock for knock*, en cuya virtud el *charterer* «shall not be responsible for loss of or damage to any property of any member of the Owners' Group, including the Vessel, or for personal injury or death of any member of the Owners' Group, arising out of or in any way connected with the performance or non-performance of this Charter Party [...]» [cl. 14(a)(i)]. A la inversa, el *owner* «shall not be responsible for loss of,

---

<sup>559</sup> Vid. *supra*, Capítulo I, sub II.2.2.

<sup>560</sup> De ahí, precisamente, que sea habitual en la práctica que las partes recurran al uso de formularios. Al respecto, vid. ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho marítimo...*, *op. cit.*, p. 502; ID. / J. A. RUEDA MARTÍNEZ, «Artículo 188. Concepto», *op. cit.*, p. 581; PETIT LAVALL, M.<sup>a</sup> V., «El contrato de arrendamiento de buque», en A. Empanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Ley...*, *op. cit.*, p. 282.

damage to, or any liability arising out of anything towed by the Vessel, any cargo laden upon or carried by the Vessel or her tow, any property of any member of the Charterers' Group [...]» [cl. 14(a)(ii)]<sup>561</sup>.

Ahora bien, cuando el régimen de responsabilidad entre las partes no se regule de forma expresa en el contrato, la voluntad de las partes deberá determinarse mediante la interpretación de los términos del contrato subyacente, lo cual ha suscitado gran controversia, especialmente entre la doctrina y la jurisprudencia inglesas. Para determinar cuál es la intención de las partes con respecto al régimen de responsabilidad del arrendatario o fletador por los daños que pueda causar al buque durante la vigencia del contrato, el modo en que estas configuren la cláusula sobre seguro adquiere gran relevancia. Como ya hemos tenido la oportunidad de exponer en capítulos anteriores, es habitual que en los contratos de utilización del buque las partes prevean la necesidad de contratar un seguro de cascos y maquinaria<sup>562</sup>. Además, es en la propia cláusula sobre seguro donde se establece si la obligación de contratar y mantener el seguro durante la vigencia del contrato recae sobre el *owner* o sobre el *charterer*. Asimismo, puede ocurrir que las partes decidan asegurar en esta póliza el *proprietary interest* exclusivamente, o que, además, opten por otorgar cobertura también al *charterer*.

Cuando la póliza asegure únicamente el interés del propietario, se estará ante un seguro en nombre propio o ante un seguro por cuenta ajena, en función de si la parte obligada a contratarlo sea la propietaria del buque o el arrendatario o fletador, respectivamente. Pero sea cual sea el régimen de contratación, en lo que aquí interesa la responsabilidad del arrendatario o del fletador no sufrirá ninguna variación: si el siniestro es provocado por su negligencia, el propietario del buque podrá reclamar la reparación del daño de él o de la aseguradora, indistintamente. Ahora bien, cuando el seguro cubra conjuntamente los intereses del propietario del buque y del arrendatario o fletador, la situación no está tan clara.

Al respecto, una cuestión que se ha planteado de forma recurrente ante los tribunales ingleses es si el hecho de que las partes aseguren conjuntamente sus intereses en una misma

---

<sup>561</sup> Ahora bien, a continuación, señala una serie de excepciones y limitaciones: cfr. cl. 14(b) y (c). En la doctrina, véase WILHELMSSEN, T. L., «Liability and Insurance Clauses in Contracts for Vessel Services in the Norwegian Offshore Sector», *Marius*, n.º 419, 2012, pp. 83-91. Igualmente, con respecto a las cláusulas *knock for knock*, vid. SYVERTSEN, D. R. R., «Co-insurance of Third Parties and Waiver of Subrogation», *Marius*, n.º 414, 2011, pp. 105-109.

<sup>562</sup> *Vid. supra*, Capítulo I, sub I.1.

póliza ha de ser interpretado en el sentido de que las partes excluyen su responsabilidad contractual, de tal manera que, en caso de producirse un siniestro sobre el objeto asegurado — con independencia, en nuestro caso, de que el daño sea imputable al arrendatario o fletador—, su propietario solamente podrá reclamar la reparación de los daños y perjuicios sufridos de la aseguradora; o si, por el contrario, el seguro es solamente una «segunda vía» para garantizar la reparación del daño, y, por tanto, el propietario del buque podrá seguir dirigiéndose contra el arrendatario o fletador causante del siniestro.

En este sentido, destaca el caso *Hopewell*<sup>563</sup>, en el que, el 16 de noviembre de 1988, la empresa pública *National Power Corporation for the Philippines* celebró un contrato con la mercantil *Hopewell Project Management Ltd* (en adelante, *Hopewell Project*), en el que esta se comprometía a construir una central eléctrica en Navotas (Manila), a cambio de explotarla durante 12 años, transcurridos los cuales, la central pasaría a ser titularidad de la contratante. Para ejecutar este contrato, el grupo *Hopewell* constituyó una sociedad en Filipinas: *Hopewell Energy (Philippines) Corporation* (en adelante, *Hopewell Energy*).

Asimismo, con fecha 17 de agosto de 1990, se celebró un acuerdo entre *Hopewell Energy* y una filial del grupo *Hopewell*, la mercantil *Slipform Engineering Ltd* (en adelante, *Slipform*), nombrándole *project manager*, y encomendándole la supervisión y gestión del diseño de la construcción de la central, así como de la puesta en marcha de la planta. Además, *Slipform* había de seleccionar los contratistas con los que *Hopewell Energy* debía contratar para la ejecución de las obras. De entre todos ellos destaca, por ser con quien surgió la controversia, la mercantil *Ewbank Preece Ltd* (en adelante, *Ewbank*), con la que se celebró, entre el 4 y 6 de noviembre de 1989, un acuerdo para que prestase servicios de ingeniería.

Durante el año 1990, se llevó a cabo la instalación de las turbinas de gas en la central eléctrica. Mientras se ponían en marcha, a principios de octubre de 1990, dos turbinas sufrieron daños, que fueron atribuidos a una actuación negligente de *Ewbank*. Por ello, tras abonar la indemnización correspondiente, la aseguradora de *Hopewell Project* y *Hopewell Energy* se subrogó en sus derechos e interpuso una acción contra *Ewbank*, quien se opuso por considerar que, habida cuenta de que su interés estaba asegurado en la misma póliza que el de

---

<sup>563</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* de 1 de agosto de 1997, cit.

los perjudicados, la aseguradora carecía de legitimación para dirigirse por vía de subrogación contra ella.

Pese a que las alegaciones de la parte demandada fueron finalmente desestimadas por entender que sus intereses no estaban asegurados por la póliza contratada por *Hopewell*, la *Court of Appeal* examinó, en *obiter dicta*, la posibilidad de que la aseguradora se subrogase en los derechos de uno de los asegurados e interpusiera una acción contra otro en el marco de un *composite insurance*. Al respecto, señaló que, suponiendo que su interpretación fuera errónea y que los demandados debieran ser considerados como coasegurados, no tendría sentido que esas mismas partes, que estaban aseguradas conjuntamente bajo una misma póliza, pudieran reclamarse entre sí por los daños objeto de cobertura. Y es que, en palabras del tribunal, «[s]uch a result could not possibly have been intended by those parties»<sup>564</sup>. Es decir, el hecho de que las partes acordasen asegurar sus intereses conjuntamente había de interpretarse en el sentido de que su voluntad era la de excluir cualquier responsabilidad nacida como consecuencia de una actuación imputable a cualquiera de ellas.

Posteriormente, este criterio fue mantenido en el caso *Co-operative Retail Services v Taylor Young Partnership*. En abril de 1993, la mercantil *Co-operative Retail Services Ltd* (en adelante, *CRS*) encargó a *Wimpey Construction Ltd* (en adelante, *Wimpey*) la construcción de un nuevo edificio de oficinas en Rochdale (Inglaterra). Esta, a su vez, subcontrató con la mercantil *Hall* para que realizara la instalación eléctrica. En cumplimiento del contrato principal, *Wimpey* contrató, por su propia cuenta y por la de *CRS* y de los subcontratistas, una póliza de seguro que cubría los daños que pudiesen producirse en el inmueble durante las obras. Además, la mercantil comitente también contrató a *Taylor Young Partnership* (en adelante, *Taylor*) y *Horae Lea and Partners* (en adelante, *Horae*) para que prestaran servicios de arquitectura e ingeniería, si bien los intereses de estas dos sociedades no estaban asegurados por la póliza contratada por *Wimpey*.

El 16 de marzo de 1995, después de la fecha de finalización prevista, pero antes de la terminación efectiva de los trabajos, se produjo un incendio en la obra cuando se estaba poniendo en marcha el generador instalado por *Hall*, lo que causó graves daños en el edificio.

---

<sup>564</sup> Cfr. también GÜRSES, Ö., *Marine Insurance Law*, *op. cit.*, p. 290; TER HAAR, R. / LEVINE, M. / LANEY, A., *Construction Insurance and UK Construction Contracts*, Informa Law, Abingdon, 2016, p. 222.

La aseguradora abonó a *CRS* la indemnización correspondiente y, habida cuenta de que en esa misma póliza estaban asegurados los intereses de *Wimpey* y *Hall*, rechazó reclamar contra ellos e interpuso una acción por vía de subrogación contra *Taylor* y *Horae*, al entender que la negligencia de los consultores fue la causa del incendio. Por su parte, estos formularon reclamación contra los primeros, al entender que también eran responsables del siniestro y que, en virtud de la *Civil Liability (Contribution) Act 1978*, debían asumir su cuota de responsabilidad.

Sin embargo, el hecho de que los intereses de *Wimpey* y *Hall* estuvieran asegurados junto a los de *CRS* provocó que los argumentos de las demandadas no fueran acogidos. Al respecto, la *Court of Appeal*<sup>565</sup> siguió la posición adoptada en el caso *Hopewell* y basó su respuesta en la interpretación del contrato principal. En efecto, señaló que el hecho de que las partes introdujeran en el contrato una cláusula en virtud de la cual los daños que se causaran serían reparados por una aseguradora que cubría los intereses de todas las partes implicadas había de ser interpretado en el sentido de que su voluntad era que, en caso de que se produjera el siniestro, las partes renunciaban a litigar entre sí, de tal forma que la dueña de la obra exoneraba de responsabilidad contractual tanto a *Wimpey* como a sus subcontratistas (en este caso, *Hall*)<sup>566</sup>.

Esta sentencia fue recurrida por los demandantes ante la entonces *House of Lords* que acogió el criterio seguido por la *Court of Appeal* y rechazó que los demandados estuviesen obligados a contribuir junto a *Taylor* y *Horae* a reparar los daños ocasionados a *CRS*<sup>567</sup>. Al respecto, uno de los miembros del tribunal, Lord Hord of Craighead, examinó el aspecto que aquí interesa con mayor profundidad. Concretamente, abordó la cuestión de si el hecho de que el contrato subyacente exigiera contratar una póliza que asegurase conjuntamente los intereses de las partes tenía como efecto excluir la responsabilidad de *Wimpey* y *Hall* por los daños causados a *CRS*, de tal manera que esta solamente podría recibir la indemnización de la aseguradora; o si, por el contrario, aquellas tenían la obligación de indemnizar a *CRS* por esos

---

<sup>565</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* de 4 de julio de 2000, *Co-operative Retail Services Ltd v Taylor Young Partnership, Hoare Lea and Partners and Others*, [2000] EWCA Civ 207.

<sup>566</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* de 4 de julio de 2000, cit., párrafo 73. Cfr. GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine...*, op. cit., p. 1684.

<sup>567</sup> Sentencia de la *House of Lords* de 25 de abril de 2002, *Co-operative Retail Services Ltd v Taylor Young Partnership, Hoare Lea and Partners and Others*, [2002] UKHL 17.

daños hasta que fueran reparados por la aseguradora, o en el caso de que la cobertura del seguro fallara o resultara inadecuada.

Pues bien, en su opinión, la finalidad de que el contrato previera la obligación del contratista de contratar y mantener un seguro contra todo riesgo en nombre del empresario, el contratista y los subcontratistas era la de proporcionar fondos para la reinstalación de las obras en caso de que se produjeran daños, cualquiera que fuera la causa del incendio. Y ello había de ser interpretado en el sentido de que la responsabilidad de las partes por los daños que pudieran causar a la otra como consecuencia de la materialización de un riesgo asegurado estaba excluida, y, por tanto, la reparación de los daños sufridos por el perjudicado solamente podría ser reclamada de la aseguradora. Precisamente por ello rechazó, si bien en *obiter dicta*, que la aseguradora, tras indemnizar a *CRS*, pudiera dirigirse por vía de subrogación contra *Wimpey y Hall*. El magistrado, siguiendo los argumentos de la *Court of Appeal*, reconoció que la falta de legitimación de la aseguradora se halla en la recta interpretación del contrato principal. Concretamente, señaló que, en aquellos supuestos en que las partes optasen por asegurar sus intereses conjuntamente, cabe interpretar, incluso con la asistencia de un término implícito si fuese necesario, que su intención es la de excluir la responsabilidad *inter partes* por los daños cubiertos por la póliza<sup>568</sup>.

Esta decisión ha sido corroborada posteriormente por la propia *Court of Appeal* en el caso *GD Construction (St Albans) Ltd v Scottish & Newcastle Plc*<sup>569</sup>, en el que el contratista, *Scottish & Newcastle Plc*, celebró con *GD Construction (St Albans)* un contrato para realizar la reforma de una taberna en Reading (Reino Unido). Este contrato preveía entre sus cláusulas la necesidad de contratar una póliza que asegurase conjuntamente los intereses del contratante y del contratista en la obra. Ahora bien, a diferencia de los supuestos analizados anteriormente, aquí la obligación recaía sobre el contratante quien, haciendo caso omiso, no contrató ningún seguro. Precisamente, la controversia surgió porque, durante las obras, se

---

<sup>568</sup> Sentencia de la *House of Lords* de 25 de abril de 2002, cit., párrafos 61-66. Cfr. también GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine...*, op. cit., p. 1685; GÜRSES, Ö., *Marine Insurance Law*, op. cit., p. 290; ID. / HJALMARSSON, J., «Marine Insurance», op. cit., pp. 494-495; MEAD, P., «Recent Developments in Contract Works Insurance», *Insurance Law Journal*, n.º 13, 2002, pp. 212-213; MERKIN, R., *Colinvaux's Law of Insurance*, op. cit., pp. 785 y 787; TER HAAR, R. / LEVINE, M. / LANEY, A., *Construction Insurance...*, op. cit., p. 222.

<sup>569</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* de 22 de enero de 2003, *GD Construction (St Albans) Ltd v Scottish & Newcastle Plc*, [2003] EWCA Civ 16.

produjo un incendio como consecuencia de una actuación imputable a uno de los subcontratistas. A raíz de ello, el empresario interpuso una demanda contra el contratista en reclamación de los daños sufridos. Ahora bien, la Corte de Apelación inglesa, siguiendo la posición patrocinada por la *House of Lords* en los casos precedentes, concluyó que, habida cuenta de que las partes previeron el aseguramiento conjunto de sus intereses, su intención era que el contratista no fuera responsable de las pérdidas o daños causados por el incendio, incluso cuando este se debiera a su propia negligencia<sup>570</sup>.

En fin, por lo que respecta al ámbito marítimo, y más concretamente, a los contratos de utilización del buque, los tribunales ingleses han abordado recientemente la cuestión de la legitimación de la aseguradora para dirigirse por vía de subrogación contra el coasegurado causante del siniestro en el caso *Ocean Victory*. El 8 de junio de 2005, la propietaria del buque homónimo, la mercantil *Ocean Victory Maritime Inc* (en adelante, *OVM*), celebró un contrato de arrendamiento de buque a casco desnudo con una sociedad vinculada, la mercantil *Ocean Line Holdings Ltd* (en adelante, *OLH*), formalizado mediante la póliza BARECON 89. Posteriormente, la arrendataria celebró un contrato de fletamento por tiempo con *China National Chartering Co Ltd (Sinchart)*, quien, a su vez, el 13 de septiembre de 2006 celebró otro (sub)contrato de fletamento por tiempo con *Daiichi Chuo Kisen Kaisha* (en adelante, *Daiichi*). Tanto el contrato de arrendamiento como los subsiguientes contratos de fletamento contenían un compromiso consistente en que el buque únicamente podía entrar en «puertos seguros»<sup>571</sup>. Además, el contrato de arrendamiento de buque contenía una cláusula en virtud de la cual la arrendataria debía asegurar el buque en su nombre y en el del propietario.

---

<sup>570</sup> Cfr. BIRDS, J., «Insurance», *JBL*, 2006, pp. 225-226; GÜRSES, Ö., *Marine Insurance Law*, *op. cit.*, p. 291; MERKIN, R., *Colinvaux's Law of Insurance*, *op. cit.*, p. 787; TER HAAR, R. / LEVINE, M. / LANEY, A., *Construction Insurance...*, *op. cit.*, pp. 212-214.

<sup>571</sup> Por lo que respecta al contrato de arrendamiento, la cláusula 29 establecía lo siguiente: «Vessel to be employed in lawful trades for the carriage of lawful merchandises only between good and safe berths, ports or areas where vessel can safely lie always afloat, always accessible within IWL except NAABSA in River Plate where it is customary for similar size or similar dimension vessels to safely lie aground, specially excluding Abkhazia, Albania, Angola, Bosnia-Herzegovina, CLS Pacific ports, Democratic Republic of Congo (formerly Zaire), Eritrea, Israel, North Korea, Lebanon, Liberia, Libya, Sierra Leone, Somalia, Sri Lanka, Federal Republic of Yugoslavia, Zimbabwe, in Arabian Gulf and adjacent waters including the Gulf of Oman North of 24 deg North, any United Nation embargo countries/ports.

Charterers have right to send vessel to the war/warlike zone or other zones for which additional insurance are levied by vessel's war risk insurers. In such event, Charterers are fully responsible to pay for all additional war risk premium upon demand by vessel's underwriters and/or P+I club with all risks/consequences to be for Charterers' account.

Pues bien, el 24 de octubre de 2006, mientras el buque trataba de abandonar el puerto de Kashima (Japón) durante una tormenta, varó y se partió por la mitad. *Gard Marine & Energy Ltd* (en adelante, *Gard*), que era una de las aseguradoras del buque, abonó a *OLH* y *OVM* la indemnización correspondiente e interpuso una demanda contra *Sinochart* por los daños causados por el incumplimiento de la cláusula sobre puerto seguro. Tras ello, la demandada inició procedimientos contra *Daiichi*, al ser el último fletador de la cadena. Los fletadores se opusieron a dicha demanda bajo el argumento de que el puerto era seguro y que el siniestro se había producido como consecuencia de un acontecimiento anormal. Subsidiariamente, alegaron que la cláusula 12 del contrato de arrendamiento de buque preveía la obligación de contratar un *composite insurance*, de tal manera que los propietarios no tenían ninguna acción contra los arrendatarios y, por tanto, tampoco los fletadores y subfletadores estaban sujetos a responsabilidad alguna.

En primera instancia<sup>572</sup>, la *High Court* condenó a los fletadores a indemnizar a *Gard* por importe de 103,2 millones de dólares. Por un lado, entendió que el puerto de Kashima era inseguro y que, por tanto, el siniestro se había producido por un incumplimiento del contrato<sup>573</sup>. Por otro, pese a que las partes estaban aseguradas bajo la misma póliza, el hecho de que en el contrato existiera una garantía expresa de puerto seguro por parte del arrendatario llevó al juez a interpretar que la intención de las partes era que el arrendatario del buque estuviese expuesto a responsabilidad frente al arrendador en caso de que se produjese un incumplimiento de la obligación de navegar por puertos seguros<sup>574</sup>.

---

Charterers shall have right to break IWL in which case Charterers are fully responsible to pay for all additional premium upon demand by vessel's underwriters and/or P+I Club for breaching IWL with all risks/consequences to be for Charterers' account.

Any ice affected port(s) and/or place(s).

No direct sailing between PRC and Taiwan or vice versa».

<sup>572</sup> Sentencia de la *High Court* de 30 de julio de 2013, *Gard Marine & Energy Ltd v China National Chartering Co Ltd*, [2013] EWHC 2199 (Comm).

<sup>573</sup> De ellos, 88,5 millones de dólares correspondían al valor del buque, 12 millones en concepto de responsabilidad por *Special Compensation P&I Club* (SCOPIC), y los restantes 2,7 millones en concepto de daños por la pérdida del arrendamiento.

<sup>574</sup> Cfr. también GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine...*, *op. cit.*, p. 1688.

Ahora bien, esta sentencia fue recurrida ante la *Court of Appeal*<sup>575</sup> que, en contra de lo resuelto por la *High Court*, consideró que el puerto de Kashima era seguro, por lo que no se había producido ningún incumplimiento contractual por parte de los fletadores. Igualmente, aunque en *obiter dicta*, rechazó que *Gard* estuviera legitimada para subrogarse en los derechos del propietario del buque y dirigirse contra los responsables del siniestro. En concreto, señaló que cuando en el contrato subyacente se prevea la obligación de contratar un seguro que asegure conjuntamente los intereses de ambas partes, ha de entenderse que su intención es que los daños que pueda sufrir el buque sean reparados exclusivamente por la aseguradora y no por el arrendatario causante del siniestro<sup>576</sup>. O, lo que es lo mismo, que el arrendatario no está expuesto a responsabilidad frente al arrendador por los daños que pueda ocasionar al buque.

La Corte también analizó una de las cuestiones que el juez de primera instancia tuvo en cuenta para fallar a favor de la aseguradora. Como se ha expuesto al analizar la obligación de contratar el seguro<sup>577</sup>, la póliza BARECON 89 (así como en la del año 2001), que fue la utilizada por las partes en el caso *Ocean Victory*, preveía dos opciones: que el arrendatario debiera contratar tanto el seguro de cascos como el de protección e indemnización; o que este solo hubiera de suscribir la póliza de P&I, mientras que la contratación del seguro de cascos y maquinaria debiera realizarla el propietario del buque. Además, en esta segunda opción había una exclusión expresa del derecho de subrogación, mientras que en la cláusula 12 no se preveía nada al respecto.

Según la *Court of Appeal*, esta diferencia influenció en gran medida a la *High Court* a la hora de resolver sobre la legitimación de la aseguradora para dirigirse contra el responsable del siniestro por vía de subrogación. Ahora bien, en lugar de seguir la interpretación realizada por el juez de primera instancia, sostuvo que no existe ninguna diferencia relevante a estos efectos entre las dos cláusulas. La explicación ofrecida por el tribunal fue que, en los arrendamientos de buque por un periodo de tiempo prolongado, el interés principal en el buque suele ser el de los arrendatarios y, por tanto, es natural que sean ellos los que deban

---

<sup>575</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* de 22 de enero de 2015, cit. Un comentario de esta sentencia puede encontrarse en GÜRSES, Ö., «Subrogation to Charterparties — Explained at Last», *Lloyd's Shipping & Trade Law*, 2015, pp. 1-3 (versión electrónica).

<sup>576</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* de 22 de enero de 2015, cit., párrafos 81-89.

<sup>577</sup> *Vid. supra*, Capítulo II, sub I.

contratar el seguro<sup>578</sup>. Por el contrario, los supuestos en los que esta obligación recaiga sobre el propietario quedarán limitados a aquellos casos en que el arrendamiento se celebre por un breve plazo y el propietario ya tuviera contratada una póliza de cascos.

En tales circunstancias, lo que se haría es incluir a los arrendatarios como asegurados *a posteriori*, de tal manera que podría resultar conveniente establecer específicamente en el contrato de arrendamiento la renuncia a los derechos subrogatorios, al objeto de evitar posibles dudas interpretativas<sup>579</sup>. Y es que, habida cuenta de que en un primer momento sólo estaría asegurado el interés del propietario, no habría ninguna exclusión, ni explícita ni implícita, de los derechos de subrogación contra el arrendatario. Por ello, el hecho de que la cláusula 13 BARECON 89 excluyera expresamente la legitimación de la aseguradora no significa que, en aquellos supuestos en que no se contenga tal previsión, la aseguradora tenga acción contra el coasegurado causante del siniestro. Antes al contrario, ello simplemente corrobora que la inclusión del interés del arrendatario en la póliza que el arrendador había contratado con anterioridad al arrendamiento exime al *charterer* de responsabilidad y, en consecuencia, impide al arrendador o a su aseguradora dirigirse contra él<sup>580</sup>.

Esta sentencia fue nuevamente recurrida ante la *Supreme Court* inglesa que, el 10 de mayo de 2017, volvió a desestimar las pretensiones de la parte actora, al entender que el puerto de Kashima era seguro<sup>581</sup>. Además, como ya hiciera la *Court of Appeal*, analizó en *obiter dicta* si la presencia en el contrato de arrendamiento de buque de una cláusula que previera el aseguramiento conjunto de los intereses del arrendador y del arrendatario había de ser interpretada en el sentido de que la voluntad de las partes era que el seguro fuera la única vía para reparar cualquier pérdida o daño relevante en el buque, de tal manera que el arrendador (y, en consecuencia, su aseguradora) no tuviera acción contra el arrendatario; o si, por el contrario, la indemnización aseguraticia coexistía con la posibilidad del arrendador de reclamar al arrendatario la indemnización de los daños ocasionados por el incumplimiento del contrato que causó la pérdida, siendo posible, en este segundo caso, que la aseguradora, tras

---

<sup>578</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* de 22 de enero de 2015, cit., párrafo 86.

<sup>579</sup> *Ibidem*.

<sup>580</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* de 22 de enero de 2015, cit., párrafo 88.

<sup>581</sup> Sentencia de la *Supreme Court* de 10 de mayo de 2017, cit., párrafos 46-47.

indemnizar al arrendador, se subrogarse en sus derechos y reclamase contra el responsable del siniestro.

Pues bien, la opinión mayoritaria de los miembros del Tribunal —defendida por Lord Mance y Lord Toulson, y respaldada por Lord Hodge— siguió la decisión patrocinada por la *Court of Appeal* y, en aplicación de la teoría de la interpretación del contrato principal, declaró que el contrato de arrendamiento y, más concretamente, la cláusula 12 BARECON 89, relativa al seguro, configura un exhaustivo código de derechos y obligaciones entre las partes. De lo pactado por estas cabe inferir que su voluntad es que, cuando se produzca un siniestro como consecuencia de una actuación imputable a cualquiera de ellas, los daños deberán ser resarcidos exclusivamente por el asegurador, sin que la que resultó perjudicada pueda exigir responsabilidad a la que ocasionó el daño<sup>582</sup>. En el caso examinado, ello se vio reforzado por el hecho de que el arrendador y el arrendatario pertenecían al mismo grupo de empresas, pues, en última instancia, el beneficiario de la póliza era el mismo<sup>583</sup>. Igualmente, Lord Toulson apuntó que el propósito de contratar una póliza que asegure los intereses del arrendador y del arrendatario también es el de evitar que existan controversias entre las partes o que se interponga una acción subrogada contra una de ellas<sup>584</sup>.

Al igual que la *Court of Appeal*, la postura mayoritaria de la *Supreme Court* también afirmó que el hecho de que la cláusula 12 no excluya expresamente los derechos subrogatorios, como sí hace la cláusula 13, no implica que, cuando las partes elijan esta

---

<sup>582</sup> Sentencia de la *Supreme Court* de 10 de mayo de 2017, cit., párrafos 109-126 y 128-146. Cfr. GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine...*, op. cit., pp. 1688-1689; MERKIN, R., *Colinvaux's Law of Insurance*, op. cit., p. 788.

<sup>583</sup> En el ordenamiento español, la LNM, al regular la prohibición de la aseguradora de ejercitar los derechos subrogatorios contra determinadas personas vinculadas con el asegurado, no contempla este supuesto. En efecto, el artículo 437.5 LNM señala en su párrafo tercero que «[e]l asegurador no tendrá derecho a la subrogación contra ninguna de las personas cuyos actos u omisiones den origen a responsabilidad del asegurado, de acuerdo con la ley, ni contra el causante del siniestro que sea, respecto del asegurado, pariente en línea directa o colateral dentro del tercer grado civil de consanguinidad, padre adoptante o hijo adoptivo que convivan con el asegurado». Ello ha sido criticado por algunos autores. Al respecto, ROMERO MATUTE, B., «Los presupuestos de la subrogación...», op. cit., pp. 1237-1238, señala que el precepto «deja fuera cualquier concepto de persona relacionada con el asegurado persona jurídica, cuando sin embargo es la situación más habitual en el tráfico marítimo». Además, tal como pone de manifiesto la citada autora, el legislador hizo caso omiso al informe emitido por el Consejo de Estado sobre el Anteproyecto de LNM, en el que proponía adecuar el precepto «a la realidad del tráfico marítimo, invocando las Institute Hull Clauses que prevén que el asegurador no podrá subrogarse en la posición del asegurado para reclamar frente al fletador, cuando éste sea una sociedad 'subsidiaria, asociada o filial' del asegurado».

<sup>584</sup> Sentencia de la *House of Lords* de 10 de mayo de 2017, cit., párrafo 142.

opción, el propietario (o su asegurador por vía de subrogación) tenga acción frente al arrendatario, en caso de que cause daños o la pérdida del buque. Y es que, sin perjuicio de que su efecto no es otro que reforzar la falta de legitimación de la aseguradora, la previsión de la cláusula 13 puede tener cierto sentido, pues, en estos supuestos, es habitual que los propietarios mantengan la póliza de cascos que ya tuvieran contratada con anterioridad al arrendamiento, y simplemente incorporen al arrendatario como coasegurado. En cambio, en caso de que sea el arrendatario el que contrate una nueva póliza en su nombre y en el del arrendador, habida cuenta de que, desde el inicio, los intereses de ambas partes aparecerían asegurados por la póliza, la exclusión expresa de los derechos de subrogación resultaría de todo punto innecesaria<sup>585</sup>.

En fin, tampoco puede considerarse que, mediante la sustitución de la cláusula 5 sobre *trading limits* por una cláusula que impusiera expresamente la obligación de navegar entre puertos seguros, las partes quisieran subvertir el código de derechos y obligaciones recogido en la cláusula 12. En efecto, las consecuencias de la cláusula 29 son idénticas a las de la cláusula 5 en la medida en que establece ciertos límites comerciales<sup>586</sup>. Es más, esta obligación se entiende implícita aun en aquellos supuestos en que el contrato no prevea nada al respecto<sup>587</sup>. En consecuencia, de la decisión de la *Supreme Court* puede concluirse que, con independencia de quién sea la parte responsable de contratar y mantener los seguros, cuando el contrato de utilización del buque prevea la cobertura conjunta de los intereses del propietario y del *charterer*, la responsabilidad de las partes quedará excluida y, por tanto, la aseguradora no tendrá acción en la que subrogarse<sup>588</sup>.

Con todo, como se ha avanzado, esta opinión no fue unánime entre los miembros del tribunal, sino que hubo dos votos particulares que negaron que la cláusula sobre seguro prevista en el contrato de arrendamiento tuviera como efecto excluir la responsabilidad entre las partes. Por un lado, Lord Clarke señaló que, en la medida en que las partes optaron por la

---

<sup>585</sup> Sentencia de la *House of Lords* de 10 de mayo de 2017, cit., párrafos 109-117 y 131-135.

<sup>586</sup> Sentencia de la *House of Lords* de 10 de mayo de 2017, cit., párrafos 118-123 y 136-142.

<sup>587</sup> GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso...*, op. cit., p. 559.

<sup>588</sup> Un comentario sobre este caso puede verse en FENG, W., «The Doctrine of Subrogation in Joint Insurance — *The Ocean Victory*», *JIML*, n.º 23, 2017, pp. 191-201. Véase también GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine...*, op. cit., p. 1690; GÜRSSES, Ö. / HJALMARSSON, J., «Marine Insurance», en Y. Baatz (ed.), *Maritime Law...*, op. cit., pp. 495-496; MERKIN, R., *Colinvaux's Law of Insurance*, op. cit., pp. 785 y 788.

cláusula 12, en lugar de por la 13 (que, como se ha visto, contenía una prohibición expresa de ejercitar los derechos subrogatorios contra el arrendatario), la responsabilidad del *demise charterer* no había sido excluida. Al respecto, señaló que en tales casos la exclusión sólo puede determinarse por medio de una interpretación del contrato y que, siguiendo los argumentos patrocinados por la *High Court* en primera instancia, no hay nada en la cláusula 12 que permita interpretar que los fletadores no tienen responsabilidad por el incumplimiento de la obligación de navegar entre puertos seguros.

En efecto, afirmó que esta cláusula se limita a recoger la exigencia de contratar un seguro, la parte que debe pagarlo, el derecho de los arrendatarios en cuanto responsables del mantenimiento del buque a recibir por parte de la aseguradora el importe de las reparaciones que realicen, su obligación de llevar a cabo otro tipo de reparaciones, así como que, en caso de pérdida total del buque, la indemnización debe ser abonada al acreedor hipotecario (si lo hubiera) para su distribución a los propietarios y a los arrendatarios con arreglo a sus respectivos intereses. Ahora bien, en su opinión, ello no constituye un código de derechos y obligaciones entre las partes con respecto al incumplimiento de la garantía de puerto seguro, en el sentido de excluir la responsabilidad del arrendatario en los supuestos en que tal incumplimiento produzca el siniestro del buque<sup>589</sup>.

Por otro lado, Lord Sumption, de forma similar, señaló que no existía una exclusión de responsabilidad entre las partes. Y es que, en su opinión, el hecho de que estas modificaran la versión original de la póliza e incluyeran expresamente una cláusula de puerto seguro había de ser interpretado en el sentido de que la intención de las partes era la de que, en caso de que el buque sufriera daños como consecuencia de tal incumplimiento, coexistiera la responsabilidad del arrendatario y de los aseguradores del casco. De lo contrario, es decir, si se entendiera que la responsabilidad del arrendatario por tal incumplimiento queda excluida, la cláusula no sólo sería redundante, sino que las consecuencias serían poco realistas. En efecto, esta solo facultaría a los propietarios del buque para protestar si advirtieran con antelación la voluntad de los fletadores de navegar a un puerto inseguro, pero si estos persistieran en su empeño a

---

<sup>589</sup> Sentencia de la *House of Lords* de 10 de mayo de 2017, cit., párrafos 48-56. Véase también AIKENS, R., «Safe Port Undertakings...», *op. cit.*, p. 472.

pesar de la protesta y, como consecuencia, el buque resultara dañado o se perdiera, el incumplimiento no acarrearía consecuencias indemnizatorias para los *charterers*<sup>590</sup>.

Por último, pese a que admitió que la cláusula 13 BARECON 89 está pensada para otro tipo de supuestos, Lord Sumption señaló que resulta cuanto menos sorprendente que, al tratar la concurrencia de responsabilidades entre el asegurador y el arrendatario, en los casos en que este último fuera el responsable de contratar la póliza de cascos, los redactores de la póliza decidieran excluir expresamente los derechos subrogatorios, mientras que en el caso de la cláusula 12 no lo hicieron<sup>591</sup>. En definitiva, pese a que su opinión no fue la mayoritaria, concluyó que la *Court of Appeal* estaba equivocada al sostener que los arrendatarios estaban exentos de responsabilidad frente al propietario en caso de que se hubiera producido un incumplimiento de la cláusula de puerto seguro<sup>592</sup>.

Desde nuestro punto de vista, existe un aspecto que no fue considerado por ninguno de los miembros del tribunal y que nos hace pensar, no sin cierta prudencia, que los mejores argumentos pugnan en favor de la opinión minoritaria. En efecto, como se ha declarado previamente, la voluntad del *charterer* de no tener que responder frente al arrendador por los daños que pudiera causar al buque es un interés que, de ordinario, debería ser asegurado en una póliza de responsabilidad civil. Ahora bien, existen razones de conveniencia económica y comercial que justifican que, cuando así lo acuerden las partes, este interés se asegure junto al del propietario del buque en una póliza de cascos. Además, una de esas razones de «conveniencia» responde a la voluntad de las partes del contrato subyacente de simplificar el procedimiento de reparación del daño, mediante la creación de una vía más rápida y eficaz: la indemnización derivada del seguro.

Ahora bien, no creemos que ello haya de implicar necesariamente que la responsabilidad del arrendatario o fletador frente al propietario del buque quede excluida. Es cierto que, en última instancia, aquel quedará liberado de las consecuencias que la responsabilidad frente al

---

<sup>590</sup> Sentencia de la *House of Lords* de 10 de mayo de 2017, cit., párrafo 105.

<sup>591</sup> *Ibidem*.

<sup>592</sup> Para el análisis completo de Lord Sumption sobre esta cuestión, *vide* la sentencia de la *House of Lords* de 10 de mayo de 2017, cit., párrafos 93-106. En la doctrina, AIKENS, R., «Safe Port Undertakings...», *op. cit.*, pp. 472-473; BLACKBURN, E. / DINSMORE, A., «Joint Insurance Issues...», *op. cit.*, pp. 53-54; GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine...*, *op. cit.*, p. 1689; GÜRSES, Ö., «Subrogation Against...», *op. cit.*, p. 563.

propietario pudiera tener sobre su patrimonio, pero no de la obligación indemnizatoria en sí. Es decir, el *charterer* va a seguir siendo deudor de un crédito frente al *owner* por los daños ocasionados al buque en todo momento. Sin embargo, habida cuenta de que su responsabilidad civil está asegurada, quien acabará pechando con la reparación de los daños ocasionados que ha ocasionado al buque será la aseguradora. Pero no porque la responsabilidad del *charterer* se haya excluido, sino porque, precisamente con el propósito de evitar que sufra una merma en su patrimonio como consecuencia de la responsabilidad en la que pudiera incurrir para con el propietario, se asegura su interés en la póliza de cascos.

Al respecto, hay incluso quien considera que el seguro de responsabilidad civil cumple funciones idénticas a las cláusulas de exoneración de responsabilidad<sup>593</sup>. Y es que, tanto a través de las cláusulas de exoneración de responsabilidad como mediante el aseguramiento de esta, el arrendatario o fletador quedará, al menos en última instancia, exento de la obligación de reparar los daños ocasionados al buque. Ahora bien, en el segundo caso, ello obedecerá al hecho de que la deuda indemnizatoria no llegará siquiera a nacer, mientras que, en el primero, sí que existirá en cabeza del *charterer* una obligación de indemnizar al propietario por los daños causados al buque, pero estos serán abonados por la aseguradora que cubre su responsabilidad. Por ello, el aseguramiento del interés del arrendatario o fletador en no tener que responder frente al propietario en la misma póliza de cascos que asegura el *proprietary interest* de este último opera más bien como un seguro indirecto de responsabilidad civil<sup>594</sup> o un seguro contra la acción subrogatoria de la aseguradora<sup>595</sup>.

---

<sup>593</sup> Así, GONZÁLEZ PORRAS, J. M., «Modificaciones convencionales de la responsabilidad civil», *RDM*, n.º 150, 1978, p. 543, con respecto al anterior régimen de responsabilidad en el marco de los contratos de transporte de mercancías, señalaba que mediante este seguro se puede lograr un idéntico resultado que a través de las cláusulas de exoneración de responsabilidad. Y ello, señala el autor, «porque las consecuencias patrimoniales derivadas de [*sic*] mal o deficiente funcionamiento del transporte, es decir, de su no cumplimiento, las hará derivar sobre su asegurador, sencillamente porque en una póliza de seguro de mercancías (daños a las cosas transportadas) se ha incluido el seguro de la responsabilidad del porteador».

<sup>594</sup> En este sentido, el comentario a la cláusula 8-2 NMIP 2023 señala que «[t]he protection functions as an indirect liability insurance whereby the co-insurance protects the co-insured against the financial risks of a successful claim». Sobre ello en la doctrina, *vide* SYVERTSEN, D. R. R., «Co-insurance of Third Parties and Waiver of Subrogation», *op. cit.*, pp. 131-132 y 136-138; WILHELMSSEN, T. L., «Liability and Insurance Clauses...», *op. cit.*, p. 95.

<sup>595</sup> Esta parece ser la postura sostenida por PULIDO BEGINES, J. L., *Seguro de mercancías...*, *op. cit.*, pp. 50-51, con respecto a los supuestos de transporte de mercancías por carretera, por cuanto señala que «el seguro de responsabilidad civil del porteador se convierte, en la práctica, en el seguro contra el ejercicio de la acción subrogatoria del asegurador de la carga». También en el Derecho escandinavo, los comentarios al Capítulo 8 NMIP, relativo al *co-insurance of third parties*, reconocen que el co-seguro se puede celebrar con el único

Por tanto, parece evidente que, mediante el aseguramiento de la responsabilidad civil del *charterer* en la póliza de cascos, se suplen los efectos que produciría la inclusión de una cláusula de exoneración de responsabilidad<sup>596</sup>. Ante la ausencia de estas disposiciones, el propietario-perjudicado podría dirigir su reclamación contra el arrendatario o fletador causante del siniestro. Ahora bien, la existencia de una póliza que cubra la responsabilidad del arrendatario o fletador provocará que quien acabe asumiendo las consecuencias económicas de la pérdida total o parcial del buque sea la aseguradora.

En consecuencia, entendemos que ambos mecanismos son incompatibles o, cuando menos, redundantes. En efecto, la cobertura de la responsabilidad civil del arrendatario por los daños que pueda ocasionar al propietario del buque es necesaria únicamente en los supuestos en que el *charterer* esté expuesto a responsabilidad frente al *shipowner*. Por el contrario, si la responsabilidad entre las partes se excluye, ya sea explícita o implícitamente, no sería necesaria la contratación de una póliza que asegurase la responsabilidad del arrendatario o fletador por los daños que pudieran ocasionar al buque arrendado o fletado.

Es más, interpretar que la presencia de una disposición en la cláusula sobre seguro que prevea el aseguramiento conjunto de los intereses del propietario y del arrendatario o fletador responde a la voluntad de las partes de exonerar de responsabilidad al *charterer* por los daños que pueda ocasionar al buque resultaría, a nuestro modo de ver, paradójico.

En efecto, en la medida en que, como acabamos de exponer, mediante esta póliza el *bareboat* o *time charterer* asegura en la póliza de cascos su interés en no tener que responder frente al propietario por los daños ocasionados al buque, si su responsabilidad se excluye, este riesgo desaparece y, por tanto, su aseguramiento sería contrario a Derecho, al menos el español. Ello se infiere de lo dispuesto en la LCS, que define el seguro como aquel contrato «por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura» (art. 1), y prevé su nulidad, «salvo en

---

propósito de «protect a third party from a subrogation claim by the insurer»; un supuesto que se conoce como *protective co-insurance*. Al respecto, véase también «Protective co-insurance for offshore vessels», 1 de septiembre de 1996, disponible en: <https://www.gard.no/web/updates/content/52386/protective-co-insurance-for-offshore-vessels> (fecha de la última consulta: 10/11/2022).

<sup>596</sup> Al respecto, si bien planteado de forma inversa, PULIDO BEGINES, J. L., *Seguro de mercancías...*, *op. cit.*, p. 113, señala que, si se desplaza todo el riesgo sobre el cargador, «se hace innecesaria la cobertura de la responsabilidad civil del porteador».

los casos previstos por la Ley, si en el momento de su conclusión no existía el riesgo o había ocurrido el siniestro» (art. 4). Por tanto, dado que el ordenamiento español no reconoce el aseguramiento de una responsabilidad inexistente, no parece posible interpretar que la inclusión en un contrato de utilización del buque de una cláusula que exija el aseguramiento conjunto de los intereses de las partes comporta la exoneración de responsabilidad del *charterer*<sup>597</sup>.

Somos conscientes de que, en la medida en que el inglés es un sistema jurídico basado en el *common law*, esta crítica tiene escasos visos de prosperar en un litigio en el Reino Unido, al menos en un futuro próximo. Y es que, tanto en el caso *Ocean Victory* como en otras controversias anteriores y posteriores en que los tribunales ingleses han abordado esta cuestión, la posición mayoritaria es la de considerar que, mediante la inclusión en el contrato de utilización del buque de una cláusula que prevea el aseguramiento conjunto de los intereses en el buque del arrendador o fletante y del arrendatario o fletador en una única póliza de cascos, las partes pretenden excluir la responsabilidad de este último por los daños causados al buque como consecuencia de un incumplimiento contractual. Con todo, desde nuestro punto de vista, una interpretación en este sentido resulta en exceso forzada: si esta fuera la voluntad real de las partes, podrían alcanzar un resultado idéntico mediante la simple introducción de una disposición que, de forma expresa, excluyera su responsabilidad, sin que para ello fuera necesario recurrir a la interpretación de la cláusula sobre seguro, ni introducir una *co-insurance provision*.

En consecuencia, entendemos que, cuando el contrato de utilización del buque incluya una cláusula de co-seguro sin que se excluya expresamente la responsabilidad *inter partes*, la intención de estas es más bien la de simplificar el procedimiento de reparación del daño mediante la creación de una segunda vía indemnizatoria, pero no la de excluir la responsabilidad del arrendatario o fletador por los daños ocasionados al buque. Es cierto que, como veremos a continuación, el hecho de que esta cláusula tenga como efecto que, de ordinario, el *charterer* quede *de facto* liberado de responsabilidad, podría hacer pensar que este debate es académico y carece de relevancia práctica. Pero nada más lejos de la realidad:

---

<sup>597</sup> Con todo, el seguro permanecerá surtiendo plenos efectos con respecto al interés del arrendatario o fletador derivado del riesgo de perder la oportunidad de obtener un beneficio como consecuencia de la destrucción del buque. Sobre este interés *vid. supra*, Capítulo I, *sub* II.2.1 y II.2.2.

podría suceder, a modo de ejemplo, que el siniestro se ocasionara por un riesgo no cubierto por la póliza. En estos supuestos, la responsabilidad o irresponsabilidad del arrendatario o fletador para con el propietario del buque será esencial para determinar las posibilidades de que este último fuera resarcido de los daños y perjuicios sufridos.

Y, en nuestra opinión, el hecho de que las partes aparezcan como coaseguradas en la póliza de cascos no puede ser interpretado en el sentido de que, de producirse un daño al buque como consecuencia de un incumplimiento del arrendatario o fletador coasegurado, el propietario del buque quede privado de la posibilidad de exigirle la reparación de los daños y perjuicios que con su incumplimiento le haya causado. De hecho, ello se recoge expresamente en el Derecho escandinavo. Así, la cláusula 8-2 NMIP 2023 señala, en su apartado segundo, que «[t]he liability of the assured and co-insured third parties to each other shall not be excluded nor discharged by reason of co-insurance»<sup>598</sup>. Igualmente, como se verá a continuación, esta parece ser también la opinión del Comité de Documentación de BIMCO que, a los pocos meses de que viera la luz la decisión en el caso *Ocean Victory*, publicó una nueva edición del *BARECON Standard Agreement*, en el que, *inter alia*, modificó la cláusula de seguro, con el propósito de evitar las consecuencias propuestas por la posición mayoritaria de la *Supreme Court* inglesa<sup>599</sup>. Y ello pensamos que es un indicio lo bastante fuerte como para inferir que el propósito de la *co-insurance provision* contenida en las versiones anteriores de esta póliza no respondía a la voluntad de excluir la responsabilidad *inter partes*.

#### 4. Los límites a la teoría de la interpretación del contrato principal

Sea como fuere, la posibilidad de excluir la responsabilidad del arrendatario o fletador en base a la teoría de la construcción del contrato principal parece ser una cuestión consolidada en la doctrina jurisprudencial inglesa<sup>600</sup>. Con todo, el principio desarrollado por

---

<sup>598</sup> Además, en sus comentarios señala que el «co-insurance will not protect the co-insured from a lawsuit being launched against it by the assured. However, if the assured elects to sue the co-insured, the starting point is that the co-insured may raise the same claim against the insurer».

<sup>599</sup> *Vid. infra*, sub III.4.3.

<sup>600</sup> En efecto, las conclusiones del caso *Ocean Victory* han sido reiteradas, a modo de ejemplo, en la sentencia de la *Court of Appeal* de 1 de diciembre de 2021, *Herculito Maritime Ltd & Ors v Gunvor International BV & Ors*, [2021] EWCA Civ 1828, párrafos 41-44. Por el contrario, en España no nos consta ninguna decisión al respecto. Como se verá *infra*, sub III.4.4.2, las escasas ocasiones en que los tribunales españoles han debido conocer de supuestos de co-seguro, la controversia era con respecto a la legitimación de la aseguradora para dirigirse contra el causante del siniestro.

los tribunales ingleses, en cuya virtud el *charterer* quedará exonerado de responsabilidad frente al propietario del buque y, en consecuencia, la aseguradora del casco carecerá de acción frente a aquel cuando las partes del contrato subyacente prevean el aseguramiento conjunto de sus intereses, no parece que tenga carácter absoluto. Y es que su aplicación presenta ciertas excepciones que derivan de la propia naturaleza del régimen legal de la responsabilidad por daños, así como de las propias limitaciones de esta teoría.

#### **4.1. La prohibición de excluir la responsabilidad nacida de una actuación dolosa del arrendatario o fletador**

En primer lugar, tal como se ha puesto de manifiesto al analizar la posibilidad de modificar el régimen legal de responsabilidad de las partes del contrato de arrendamiento de buque, el régimen de los contratos de utilización del buque previsto en la LNM es *eminentemente* dispositivo. Y es que, a pesar de que, como regla general, se permite a las partes del contrato subyacente modificar el régimen legal, existen ciertos límites a la autonomía de la voluntad. Precisamente, uno de estos límites lo encontramos en el régimen de la responsabilidad por daños.

En efecto, pese a que, a diferencia de lo que ocurre en sede de responsabilidad del porteador por los daños causados a las mercancías<sup>601</sup>, la LNM guarda silencio con respecto a los daños que el arrendatario o fletador pueda causar al buque, el Derecho común no permite exonerar de responsabilidad al *charterer* por los daños causados mediante dolo. Así se infiere de lo dispuesto en el artículo 1102 CC, a cuyo tenor «[I]a responsabilidad procedente del dolo es exigible en toda clase de obligaciones». No se refiere el precepto, sin embargo, a la culpa grave, lo que ha generado cierta controversia entre la doctrina<sup>602</sup>: de un lado, hay quien defiende que, de forma idéntica al dolo, no cabe pactar *ex ante* la exoneración de

---

<sup>601</sup> En este sentido, el artículo 277 LNM señala que «[n]o tendrán efecto las cláusulas contractuales que pretendan directa o indirectamente atenuar o anular aquella responsabilidad en perjuicio del titular del derecho a recibir las mercancías. Sin embargo, tales cláusulas, cuando estén pactadas en la póliza de fletamento y no entrañen exoneración por dolo o culpa grave del porteador, tendrán valor exclusivamente en las relaciones entre este y el fletador, sin que puedan oponerse, en ningún caso, al destinatario que sea persona distinta del fletador».

<sup>602</sup> Sobre este debate puede verse, en lugar de muchos, MARTÍNEZ SANZ, F., *La responsabilidad del porteador en el transporte internacional de mercancías por carretera (CMR)*, Comares, Granada, 2002, pp. 574 y ss.; PUETZ, A., *Derecho de vagones. Régimen jurídico-privado de la utilización de vagones de mercancías en tráfico ferroviario*, Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 289-290.

responsabilidad por daños causados con culpa grave del deudor<sup>603</sup>; y, de otro, quien sostiene que es posible exonerar la responsabilidad por culpa en cualquiera de sus grados<sup>604</sup>.

En cualquier caso, con independencia de que no se prevea expresamente por la LNM, las partes no podrán exonerar de responsabilidad al arrendatario o fletador por los daños causados de forma dolosa. En caso contrario, es decir, si las partes acordaran excluir la responsabilidad por dolo, el citado precepto prevé que la cláusula será nula<sup>605</sup>. Por tanto, cuando la exclusión de responsabilidad no se prevea expresamente en el contrato de utilización del buque, sino que ello sea consecuencia de una interpretación de la voluntad de las partes, en ningún caso cabrá interpretar que el *charterer* queda exonerado de responsabilidad por los daños que cause dolosamente al buque.

#### **4.2. El mantenimiento de la responsabilidad de las partes coaseguradas a raíz de la interpretación del contrato subyacente**

En segundo lugar, otro de los límites es consecuencia de la propia naturaleza de la teoría de la construcción del contrato principal. En efecto, en la medida en que la decisión sobre la exclusión o no de la responsabilidad depende de la interpretación del contrato subyacente, podría haber supuestos en los que se interpretase que, pese a existir una cláusula de co-seguro, del resto de disposiciones se desprendería que la voluntad de las partes es que el arrendatario o fletador continúe siendo responsable frente al propietario por los daños ocasionados al buque. Y es que, si bien es cierto que tales cláusulas han sido interpretadas como un indicio de que la voluntad de las partes es la de excluir la responsabilidad entre ellas, los tribunales ingleses también han señalado que ello puede ser desvirtuado por las demás disposiciones del contrato.

---

<sup>603</sup> DÍAZ MORENO, A., «El contrato de transporte terrestre», en G. J. Jiménez Sánchez (coord.), *Derecho mercantil*, Vol. II, 11.ª ed., Ariel, Barcelona, 2006, p. 636; SsAP Zaragoza (Sección 2.ª) de 25 de septiembre de 2001 (ECLI:ES:APZ:2001:2185); y Barcelona (Sección 14.ª) de 15 de febrero de 1999 (ECLI:ES:APB:1999:1328), si bien a efectos de inaplicar los límites de responsabilidad previstos a la sazón en el artículo 23.1 LOTT. Es también la solución que ha encontrado acogida expresa en el *Codice civile*, cuyo artículo 1.229 1.ª dispone que «[è] nullo qualsiasi patto che esclude o limita preventivamente la responsabilità del debitore per dolo o per colpa grave».

<sup>604</sup> DIEZ PICAZO, L., *Fundamentos...*, Vol. II, *op. cit.*, p. 755; GÓRRIZ LÓPEZ, C., *La responsabilidad en el contrato de transporte de mercancías (carretera, ferrocarril, marítimo y multimodal)*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bologna, 2001, p. 720.

<sup>605</sup> Sobre la prohibición de exonerar la responsabilidad por dolo y sus consecuencias, véase DE VERDA Y BEAMONTE, J. R., «Las cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad en el Derecho español», *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 4, 2005, pp. 36-39; DIEZ-PICAZO, L., *Fundamentos...*, Vol. II, *op. cit.*, p. 755; JORDANO FRAGA, F., *La responsabilidad contractual*, *op. cit.*, p. 362.

Un ejemplo de ello lo encontramos en el caso *Haberdashers' Aske's Federation Trust Ltd v Lakehouse Contracts Ltd & Ors*<sup>606</sup> donde, en el marco de un contrato de construcción que preveía el aseguramiento conjunto de los intereses de todas las partes bajo lo que se conoce como un *project insurance*, la *High Court*, tras realizar una interpretación del (sub)contrato, que imponía al subcontratista la obligación de contratar un seguro de responsabilidad civil adicional al previsto en el contrato subyacente, declaró que la intención de las partes era que el demandado quedase expuesto a responsabilidad frente al propietario por los daños que pudiese causar al edificio<sup>607</sup>.

En consecuencia, pueden existir supuestos en los que, pese a que la cláusula sobre seguro contenida en el contrato de utilización del buque prevea el aseguramiento conjunto de los intereses del propietario del buque y del arrendatario o fletador, la responsabilidad de este último no quede exonerada porque del resto de cláusulas se desprenda que esta es la voluntad de las partes. Es decir, si bien parece que, como regla general, en el Derecho inglés la inclusión de este tipo de cláusulas tendrá como efecto exonerar de responsabilidad al *charterer*, ello no siempre será así.

#### **4.3. El mantenimiento de la responsabilidad de las partes coseguradas a través de un término expreso en el contrato subyacente**

En fin, en la medida en que el principio descrito es consecuencia de una interpretación de la voluntad de las partes del contrato subyacente, reflejada en un término implícito de este último, la exoneración de responsabilidad podría ser enervada mediante la inclusión de un término expreso en sentido contrario<sup>608</sup>. Al respecto, destaca el caso *Surrey Heath BC v Lovell*

---

<sup>606</sup> Sentencia de la *High Court* de 19 de marzo de 2018, *Haberdashers' Aske's Federation Trust Limited and Others v Lakehouse Contracts Limited and Others*, [2018] EWHC 558 (TCC). Aquí la controversia no surgió directamente entre las partes del contrato principal, sino que versaba sobre la responsabilidad de uno de los subcontratistas, que fue el responsable del siniestro. Sobre el ejercicio de la acción subrogatoria contra los fletadores o subfletadores con los que el *charterer* pudiera contratar volveremos *infra*, Capítulo IV, sub III.

<sup>607</sup> Sentencia de la *High Court* de 19 de marzo de 2018, cit., párrafo 70. Cfr. MERKIN, R., *Colinvaux's Law of Insurance*, op. cit., pp. 786-787. Véase también GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine Insurance and Average, Second Cumulative Supplement to the Nineteenth Edition*, Thomson Reuters, London, 2020, p. 138; GÜRSES, Ö. / HJALMARSSON, J., «Marine Insurance», op. cit., p. 496.

<sup>608</sup> GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine...*, op. cit., p. 1690.

*Construction Ltd*<sup>609</sup>, en el que, en el marco de un contrato de construcción, se preveía que el contratista debía contratar una póliza en la que asegurase conjuntamente sus intereses y los del empresario contratante para cubrir determinados riesgos. Además, el contrato reconocía expresamente la responsabilidad del contratista por aquellos daños que le fueran imputables<sup>610</sup>.

Precisamente, debido a su negligencia, se produjo un incendio que ocasionó daños en las obras. Por ello, el empresario interpuso una acción contra él en reclamación de los daños sufridos y no cubiertos por la póliza. El contratista, en cambio, se opuso con el argumento de que, al aceptar asegurar conjuntamente ambos intereses, el empresario había aceptado también liberar de toda responsabilidad al contratista, incluida la que surgiera como consecuencia de un siniestro no cubierto por la póliza. Pues bien, el hecho de que en el contrato existiera una *indemnity clause* llevó a la *Court of Appeal* a inclinarse por los argumentos del empresario, y, en consecuencia, sostuvo que sus efectos no podían ser superados mediante la inclusión de una cláusula de co-seguro<sup>611</sup>.

Esta opinión también ha sido seguida con posterioridad por la propia *Court of Appeal* en el caso *Tyco Fire & Integrated Solutions (UK) Ltd v Rolls-Royce Motor Cars Ltd*. En este supuesto, la mercantil *Rolls-Royce Motor Cars Ltd* (en adelante, *Rolls-Royce*), que estaba construyendo una nueva planta de fabricación en Goodwood, West Sussex (Reino Unido), celebró, el 14 de noviembre de 2002, un contrato con la mercantil *Tyco Fire & Integrated Solutions (UK) Ltd* (en adelante, *Tyco*), para que le instalase un sistema de protección contra incendios, consistente en la puesta en marcha de un sistema de aspersores.

Como consecuencia de la negligencia de *Tyco*, una de las tuberías principales de suministro se rompió, lo que produjo una fuga de agua que ocasionó daños en la zona en obras, así como en otras partes de la planta. Habida cuenta de que los daños producidos estaban asegurados, *Rolls-Royce* fue indemnizada y, una vez efectuado el pago, la aseguradora

---

<sup>609</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* de 2 de febrero de 1990, *Surrey Heath Borough Council v Lovell Construction Ltd and Haden Young Ltd*, (1990) 48 BLR 108.

<sup>610</sup> Concretamente, la cláusula 20.2 del contrato señalaba lo siguiente: «Except for any such loss or damage as is at the sole risk of the Employee [...] the Contractor shall be liable for, and shall indemnify the Employer against, any expense, liability, loss, claim or proceedings in respect of any injury or damage whatsoever to any property real or personal in so far as such injury or damage arises out of or in the course of or by reason of the carrying out of the Works, and provided always that the same is due to any negligence, omission or default of the Contractor, his servants or agents or any sub-contractor, his servants or agents».

<sup>611</sup> Cfr. GÜRSES, Ö., *Marine Insurance Law*, op. cit., p. 292; MERKIN, R., *Colinvaux's Law of Insurance*, op. cit., p. 786; TER HAAR, R. / LEVINE, M. / LANEY, A., *Construction Insurance...*, op. cit., pp. 204-205.

se subrogó en sus derechos e interpuso una acción contra *Tyco*, a quien consideró responsable del siniestro. La demandada, por su parte, se opuso a tal reclamación con el argumento de que, en el contrato subyacente, se le había exonerado de toda responsabilidad en que pudiera incurrir frente a la contraparte como consecuencia de la cláusula de co-seguro estipulada entre las partes.

En efecto, el contrato entre *Rolls-Royce* y *Tyco* contenía una cláusula en virtud de la cual el primero debía contratar y mantener un seguro que protegiese, entre otros, a los contratistas. Ahora bien, el contrato también incluía una disposición que establecía que «[t]he Contractor shall: [...] indemnify the Employer against any damage, expense, or loss whatsoever suffered by the Employer or incurred to any third party to the extent that the same arises out of or in connection with any breach of this Contract or any negligence or breach of statutory duty on the part of the Contractor or any sub-contractor or supplier of his or any tier».

Pese a que, en primera instancia, la *High Court* consideró que el contrato establecía un régimen especial que exoneraba a *Tyco* de responsabilidad<sup>612</sup>, la *Court of Appeal* revirtió esta decisión<sup>613</sup>. En efecto, tras analizar las decisiones adoptadas con anterioridad por los tribunales ingleses, reconoció la validez de la teoría de la interpretación del contrato principal, de tal manera que señaló la necesidad de estar a la intención de las partes del contrato subyacente, siendo posible interpretar, mediante la asistencia de un término implícito, que los coasegurados habían acordado excluir la responsabilidad *inter partes* por los daños derivados de un incumplimiento contractual, de tal manera que no fuera posible exigir a la contraparte causante del siniestro la reparación de los daños cubiertos conjuntamente por la póliza<sup>614</sup>.

Ahora bien, el tribunal también señaló que el hecho de que las partes aparezcan como coaseguradas no implica *per se* que la responsabilidad *inter partes* por los daños causados por un incumplimiento del contrato quede excluida, sino que, para determinar si hay o no una exoneración de responsabilidad, hay que estar a las circunstancias del caso en concreto. Al respecto, la *Court of Appeal* señaló que en casos como el de *Co-operative Retail Services v Taylor Young Partnership*, en el que la voluntad de las partes parece ser claramente la de

---

<sup>612</sup> Sentencia de la *High Court* de 29 de junio de 2007, *Tyco Fire & Integrated Solutions (UK) Limited v Rolls-Royce Motor Cars Limited*, [2007] EWHC 3159 (TCC).

<sup>613</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* de 2 de abril de 2008, cit.

<sup>614</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* de 2 de abril de 2008, cit., párrafo 75.

excluir la responsabilidad por los incumplimientos contractuales, no existen dudas sobre la ausencia de acción contra el causante del siniestro<sup>615</sup>. Sin embargo, acto seguido planteó la cuestión de qué ocurriría cuando, como sucedía en el caso analizado, de la interpretación del contrato principal se desprendiera que la intención de las partes era la contraria.

En este sentido, señaló que, efectivamente, una cláusula *co-insurance* en el contrato subyacente puede llevar a interpretar que la voluntad de las partes es la de excluir la responsabilidad *inter partes*, pero, en ningún caso, una cláusula implícita puede oponerse a una disposición expresa en sentido contrario<sup>616</sup>. Por ello, la *Court of Appeal* afirmó que, en los supuestos de *composite insurance*, cuando el contrato principal contenga una disposición en virtud de la cual una de las partes pueda ser declarada responsable frente a la otra por el incumplimiento del contrato, la teoría de la construcción del contrato principal no impedirá a la aseguradora plantear por vía de subrogación una reclamación frente al causante del siniestro<sup>617</sup>.

Por tanto, si el propio contrato reconoce expresamente la responsabilidad de las partes por los daños que puedan causar, con independencia de que el contrato subyacente prevea que los intereses de las partes en el buque han de ser asegurados conjuntamente bajo un *composite insurance*, el arrendatario o fletador continuará siendo responsable frente al arrendador o porteador. Es decir, si la voluntad de las partes es la de no excluir su responsabilidad por los daños que pudieran causar como consecuencia del incumplimiento del contrato de utilización del buque, además de asegurar sus intereses individualmente, también podrían revertir el criterio mayoritario de la jurisprudencia inglesa mediante la inclusión en el contrato subyacente de una disposición que reconociese expresamente que la responsabilidad *inter partes* no se excluye por el hecho de que sus intereses sean asegurados bajo una misma póliza.

Ello es, precisamente, lo que sucede en algunas de las cláusulas sobre seguro de los contratos de utilización del buque que han aparecido tras el caso *Ocean Victory*. En efecto, como ya se ha avanzado, unos meses después de hacerse pública la sentencia dictada por la

---

<sup>615</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* de 2 de abril de 2008, cit., párrafo 76.

<sup>616</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* de 2 de abril de 2008, cit., párrafo 77.

<sup>617</sup> *Ibidem*. Cfr. DUNT, J., *Marine Cargo Insurance*, op. cit., p. 390; FENG, W., «The Doctrine of Subrogation in Joint Insurance...», op. cit., p. 199; GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine...*, op. cit., pp. 1685-1686; GÜRSES, Ö. / HJALMARSSON, J., «Marine Insurance», op. cit., p. 495; MERKIN, R., *Colinvaux's Law of Insurance*, op. cit., p. 786.

*Supreme Court* inglesa en el caso *Ocean Victory*, BIMCO publicó una nueva versión de la póliza *BARECON Standard Agreement*, con importantes modificaciones en la cláusula *insurance*<sup>618</sup>. Así, la cláusula 17 (a) BARECON 2017 establece, con independencia de quién sea el responsable de contratar el seguro, lo siguiente:

«[...] (ii) Notwithstanding that the parties are co-assured, these insurance provisions shall neither exclude nor discharge liability between the Owners and the Charterers under this Charter Party, but are intended to secure payment of the loss insurance proceeds as a first resort to make good the Owners' loss. If such payment is made to the Owners it shall be treated as satisfaction (but not exclusion or discharge) of the Charterers' liability towards the Owners. For the avoidance of doubt, such payment is no bar to a claim by the Owners and/or their insurers against the Charterers to seek indemnity by way of subrogation.

(iii) Nothing herein shall prejudice any rights of recovery of the Owners or the Charterers (or their insurers) against third parties»<sup>619</sup>.

Por tanto, el nuevo BARECON 2017 no sólo es un indicio de que el propósito de los redactores de las ediciones anteriores no era el de excluir la responsabilidad *inter partes* como consecuencia del coaseguramiento de los intereses del arrendador y del arrendatario, sino que, además, es un claro ejemplo de la excepción expuesta<sup>620</sup>. En consecuencia, cuando, en el marco de un contrato de utilización de buque, se produzca un siniestro del que sea responsable el *charterer*, y en el contrato se reconozca de forma expresa la responsabilidad contractual de las partes, con independencia de que la cláusula sobre seguro prevea la contratación de un *composite insurance* que asegure conjuntamente los intereses del arrendador o fletante y del

---

<sup>618</sup> De hecho, tal como declara BIMCO en una de sus publicaciones, «[f]ollowing the “Ocean Victory” judgment earlier this year, BIMCO has [...] clarified the wording of the Insurance clauses in relation to an insurer’s right to claim against third parties». Cfr. [https://www.bimco.org/News/Contracts-and-clauses/20171213\\_BARECON](https://www.bimco.org/News/Contracts-and-clauses/20171213_BARECON) (fecha de la última consulta: 10/11/2022).

<sup>619</sup> Como se puede observar, la cláusula 8-2 NMIP 2023, que ha sido incorporada, precisamente, en esta última versión, ha transcrito casi literalmente el contenido de esta cláusula en su párrafo segundo. De hecho, en sus comentarios se afirma que esta nueva previsión se incorpora como consecuencia de la incertidumbre creada por la decisión de la *Supreme Court* inglesa.

<sup>620</sup> Es más, el propio BIMCO señala que el nuevo «BARECON allows either the charterers or the owners to insure the ship for marine, war risks and P&I — with the other party named as co-assured with full cover. The latest draft now includes wording to clarify that the purpose of the co-assured cover is to ensure payment of the loss without excluding or settling liability between the owners and the charterers. And any rights of recovery against third parties by the owners or the charterers, or their insurers, are expressly permitted». Así, «Barecon Team Sets Sight on Victory» (sin autor), disponible en <https://www.bimco.org/News/Contracts-and-clauses/20170703-Barecon> (fecha de la última consulta: 24/05/2022).

arrendatario o fletador, el primero podrá optar entre exigir la reparación del daño al causante del siniestro o a la aseguradora.

#### 4.4. La prohibición de perjudicar los derechos subrogatorios del asegurador: el artículo 437.5 LNM y la consideración de tercero del *charterer* coasegurado

En fin, por lo que respecta al Derecho español, no se puede perder de vista la nueva previsión introducida por el artículo 437.5 *in fine* LNM, en cuya virtud «[l]a exoneración de responsabilidad del tercero causante del daño pactada por el asegurado o el tomador con dicho tercero no será oponible al asegurador, a menos que tal exoneración haya sido expresamente aceptada por este, consignándola en la póliza de seguros»<sup>621</sup>. Con todo, la inclusión de esta disposición en la LNM ha sido criticada por algunos autores<sup>622</sup>. Y es que, a diferencia de lo que sucedía bajo el régimen previgente, en el que las consecuencias de la falta de comunicación de este extremo al asegurador proyectaban sus efectos únicamente en la esfera contractual<sup>623</sup>, en la actualidad estas consecuencias se trasladan también a un tercero que no es

<sup>621</sup> Al respecto, GIRGADO PERANDONES, P., «Contrato de seguro marítimo...», en A. Empanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 649, señala que «[e]n el precepto se trata de dar respuesta a los posibles acuerdos entre el asegurado o el tomador con el tercero causante del daño a fin de exonerarle a este último de su responsabilidad».

<sup>622</sup> En este sentido, *vid.* ROMERO MATUTE, B., «Los presupuestos de la subrogación...», *op. cit.*, pp. 1244-1250.

<sup>623</sup> Bajo el régimen previgente, pese a que no había una norma que regulara expresamente esta circunstancia, se consideraba que, en virtud del deber que recae sobre el asegurado de no perjudicar el ejercicio de los derechos subrogatorios, no podía exonerar de responsabilidad a un tercero sin el previo consentimiento de la aseguradora. Ahora bien, su incumplimiento comportaba la obligación del asegurado de indemnizar a la aseguradora por los daños ocasionados (ello también se prevé actualmente en el párrafo segundo del artículo 437.5 LNM). En este sentido, GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 858; RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup> / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del seguro marítimo*, *op. cit.*, p. 198. Esta solución es similar a la que se propone en otros ordenamientos. Así, con respecto al inglés, *vid.* ROSE, F. D., *Marine Insurance...*, *op. cit.*, p. 581. Igualmente, en los países escandinavos, la cláusula 5-14 NMIP 2023 señala que «[t]he insurer's liability shall be reduced by an amount equal to that which it is prevented from collecting because the assured has waived its right to claim damages from a third party». Precisamente por ello, WILHELMSEN, T. L., «Liability and insurance clauses...», *op. cit.*, pp. 93-95, señala que, en los supuestos en que las partes del contrato subyacente incluyan una cláusula *knock for knock* (y entendemos que ello también sería aplicable a cualquier otro supuesto de exclusión de responsabilidad *inter partes*), para que se proteja al responsable del daño de una acción subrogada de la aseguradora sin que el perjudicado vea menoscabado el derecho indemnizatorio derivado del seguro, es necesario que se incluya a aquel como coasegurado o que la aseguradora rechace dirigirse frente a él, haciéndolo constar en la póliza. En el mismo sentido, SYVERTSEN, D. R. R., «Co-insurance of Third Parties and Waiver of Subrogation», *op. cit.*, p. 111. En fin, el artículo 10:101 de los *Principles of European Insurance Contract Law* (PEICL) señala que, «[t]o the extent that the insured waives a right against such a third party in a way that prejudices the insurer's right of subrogation, he shall forfeit his entitlement to indemnity in respect of the loss in question». Pero, como se decía, este incumplimiento no afectaba en el régimen previgente al tercero, que podía oponer frente a la aseguradora la cláusula de exoneración pactada en el contrato principal con el asegurado. Así, véase la STS (Sala de lo Civil) núm. 1098/2007, *cit.*; en la doctrina, IGLESIAS PRADA, J. L., «La

parte del seguro. De ahí que se haya considerado que este precepto supone una vulneración del principio de relatividad de los contratos<sup>624</sup>.

En cualquier caso, lo relevante es que, en la actualidad, salvo que cuente con autorización de la aseguradora, el arrendador o fletador no va a poder eximir con efectos para esta al arrendatario o fletador de la obligación de resarcir los daños ocasionados, en caso de que sea el causante del siniestro. Además, no parece haber duda de que, cuando se esté ante un supuesto de responsabilidad extracontractual, el causante del siniestro será, en todo caso, un tercero a los efectos de subrogación, de tal manera que el propietario del buque no podrá exonerarle de responsabilidad sin el previo consentimiento de la aseguradora.

Cuando, por el contrario, se esté ante un supuesto de *joint insurance*, en el que los intereses del infractor y del perjudicado estén asegurados conjuntamente y, además, sean coincidentes, también parece evidente que ninguno de ellos podrá ser considerado como tercero y, en consecuencia, la exoneración de responsabilidad no requerirá del consentimiento de la compañía aseguradora. Ahora bien, mayor controversia plantea esta cuestión cuando el seguro cubra conjuntamente los intereses del *shipowner* y del *charterer* bajo lo que se ha venido en llamar por la doctrina y la jurisprudencia inglesa un *composite insurance*.

#### **4.4.1. Los contratos de joint y composite insurance en el Derecho inglés y la consideración de «tercero» del charterer coasegurado**

En este contexto, se ha de tener en cuenta la diferencia existente entre los supuestos de *joint* y *composite insurance*, la cual ha ido perfilándose a lo largo de los años fundamentalmente por la jurisprudencia inglesa. En este sentido, destaca el caso *General*

---

subrogación del asegurador en el seguro marítimo», *op. cit.*, p. 30; ISERN SALVAT, M.<sup>a</sup> R., *El derecho de subrogación...*, *op. cit.*, pp. 216-220; ROMERO MATUTE, B., «Los presupuestos de la subrogación...», *op. cit.*, p. 1249.

<sup>624</sup> Así, ROMERO MATUTE, B., «Los presupuestos de la subrogación...», *op. cit.*, pp. 1248-1249, señala que el artículo 437.5 *in fine* LNM «desconoce los principio de identidad y derivación que rigen el crédito que adquiere el asegurador mediante la subrogación y vulnera el principio general de los contratos *res inter alios acta*, haciendo pesar sobre el tercero las consecuencias de la reproducción o no en el contrato de seguro de la cláusula contractual de exoneración de la que disfruta en el contrato del que sí es parte y de su aceptación expresa por el asegurador», lo cual «equivale al sometimiento de dicha cláusula de exoneración a una condición, cuya existencia y cumplimiento puede desconocer el tercero». Con todo, no parece que las diferencias en la práctica vayan a ser muy diferentes. En efecto, cuando la responsabilidad del arrendatario haya quedado excluida en el contrato subyacente, este podrá reclamar después del arrendador el reembolso de las cantidades satisfechas a la aseguradora.

*Accident*<sup>625</sup>, en el que distintos intereses aparecían asegurados en una misma póliza que cubría los daños por incendio que pudieran sufrir unos locales comerciales y los bienes que se hallaran en su interior. Los inmuebles pertenecían a la mercantil *Scoffin & Willmott Ltd*, que los tenía arrendados a la sociedad *Plant Brothers Ltd*, quien, en el momento del siniestro, contaba con cierto *stock* en su interior.

Además, la mercantil *Midland Bank Ltd* era acreedora de *Plant Brothers Ltd* y, como consecuencia de ello, ostentaba un *floating charge* que le otorgaba un derecho sobre las acciones que esta última tuviera contra la aseguradora y, por tanto, un interés asegurable. En fin, *Scoffin & Millmott Ltd*, además de ostentar un interés derivado de su condición de propietaria de los locales siniestrados, también tenía otro interés asegurado, pues, actuaba como avalista de *Plant Brothers Ltd* y ostentaba una garantía que les otorgaba un derecho sobre el *stock* asegurado.

Pues bien, en la medida en que la póliza aseguraba conjuntamente a las tres partes mencionadas, y que sus intereses eran distintos y no coincidentes, la *Court of Appeal* realizó un análisis sobre la admisibilidad y la naturaleza de este tipo de pólizas. Al respecto, reconoció, por un lado, que pueden existir *joint insurances* que aseguren conjuntamente a dos o más personas con un mismo interés. Igualmente, admitió, por otro lado, la posibilidad de asegurar en una misma póliza distintos intereses concurrentes sobre el mismo objeto asegurado. Ahora bien, señaló que estas pólizas no pueden ser consideradas como supuestos de *joint insurance*.

En efecto, en la medida en que no hay un riesgo conjunto ni un interés conjunto entre las partes, y que, en consecuencia, el alcance de la pérdida sufrida por cada uno de los asegurados sería diferente, la *Court of Appeal* señaló que un seguro de este tipo podía describirse con más precisión como un *composite insurance*, pues son supuestos en que, por razones de conveniencia, una sola póliza asegura los intereses de varias personas, cuya conexión con el objeto del seguro hace normal y razonable que todo el asunto se trate en un mismo seguro<sup>626</sup>.

---

<sup>625</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* de junio de 1940, *General Accident Fire & Life Assurance Corporation Ltd and Matthew Watt Drysdale v Midland Bank Ltd and Plant Bros Ltd*, (1940) 67 LIL Rep. 218.

<sup>626</sup> Cfr. HARRIS, B., «Insurance Policies for Multiple Insureds: The Effect of a Composite Approach to Construction?», *LMCLQ*, n.º 3, 2011, pp. 394-395.

También en el ámbito del seguro marítimo se ha reconocido la existencia de *composite insurances*. Al respecto, destaca el caso *Eide UK Ltd v Lowndes Lambert Group Ltd*<sup>627</sup>, en el que, en el marco de un contrato de fletamento, se aseguraron bajo una misma póliza los intereses del propietario del buque, de su acreedor hipotecario y de los fletadores. En lo que aquí interesa, la *Court of Appeal* señaló que, «[w]here one of a number of persons who are individually interested in the subject matter of a marine adventure takes out insurance for the benefit of all, so that each has a right to sue in respect of his own interest, the insurance is known as a composite insurance»<sup>628</sup>.

En consecuencia, mientras que un *joint insurance* puede definirse como aquel seguro en el que varias personas tienen un mismo interés asegurable sobre un determinado bien, el cual es cubierto bajo una única póliza, un *composite insurance* es un contrato en el que, si bien se aseguran también varios intereses conjuntamente, estos no son coincidentes<sup>629</sup>. Es decir, es un seguro en el que dos o más personas, que están individualmente interesadas en la materia objeto de una actividad, celebran un contrato de seguro en beneficio de todos los que tienen un interés sobre el bien.

En el caso del *joint insurance*, se considera que todos los coasegurados están expuestos a los mismos riesgos y a sufrir una pérdida conjunta por un peligro asegurado, de tal forma que el interés de las personas aseguradas es indivisible<sup>630</sup>. Por ello, parece claro que, en estos supuestos, existe un único contrato. En cambio, cuando un *composite insurance* asegura conjuntamente los intereses del *charterer* causante del siniestro y del propietario que lo sufre, surge la cuestión de si se trata de uno o de dos contratos distintos. O, dicho de otra forma, si el arrendatario o fletador coasegurado es o no un «tercero» con respecto a la póliza que cubre los

<sup>627</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* de 16 de diciembre de 1997, *Eide UK Ltd & Anor v Lowndes Lambert Group Ltd & Anor*, [1997] EWCA Civ 3005.

<sup>628</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* de 16 de diciembre de 1997, cit. Véase también DEWAR, J., *International Project Finance: Law and Practice*, Oxford University Press, Oxford, 2011, p. 155; GÜRSES, Ö., *Marine Insurance Law*, op. cit., p. 288.

<sup>629</sup> Al respecto, véase DEWAR, J., *International Project Finance...*, op. cit., p. 155; GÜRSES, Ö., *Marine Insurance Law*, op. cit., p. 273; MACDONALD EGGERS, P., «Third Party Aggressors as Insured Perils under a Marine Insurance Policy», *Asia Pacific Law Review*, vol. 27, n.º 2, 2019, pp. 283-284; ID., «For One or for All: Joint and Composite Insurance Policies», *British Insurance Law Association Journal*, n.º 130, 2019, pp. 2-4 (versión electrónica); MERKIN, R., *Colinvaux's Law of Insurance*, op. cit., p. 783.

<sup>630</sup> GÜRSES, Ö., *Marine Insurance Law*, op. cit., p. 272; DEWAR, J., *International Project Finance...*, op. cit., p. 155; MACDONALD EGGERS, P., «Third Party Aggressors...», op. cit., p. 284; ID., «For One or for All...», op. cit., pp. 2-3; MERKIN, R., *Colinvaux's Law of Insurance*, op. cit., p. 783; ID. / STUART-SMITH, J., *The Law of Motor Insurance*, 2.ª ed., Sweet & Maxwell, London, 2015, p. 154.

intereses del *shipowner*. Pues bien, en el Derecho inglés, todo parece indicar que la respuesta es afirmativa.

En efecto, la opinión mayoritaria de la doctrina y la jurisprudencia inglesas es la de considerar que, aunque se aseguren en una única póliza, en los supuestos de *composite insurance* existirán tantos contratos de seguro como intereses asegurados. En este sentido, destacan las decisiones adoptadas por la *High Court*, primero, y por la *Court of Appeal*, después, en el caso *New Hampshire Insurance Company v MGN Ltd*<sup>631</sup>, que debieron ocuparse, *inter alia*, de esta cuestión en el marco de un contrato de seguro mediante el cual la compañía aseguradora *New Hampshire* otorgaba cobertura a las sociedades que formaban parte del grupo *Maxwell* por las pérdidas que pudieran sufrir como consecuencia de las actuaciones deshonestas o fraudulentas de sus empleados.

Pues bien, en primera instancia, la *High Court*, tras reconocer que la póliza no aseguraba al grupo en su conjunto, sino a cada una de las sociedades que lo integraba, señaló que la póliza contratada era *composite* y no *joint*, pues los intereses de cada sociedad eran distintos. Como consecuencia de ello, señaló que, pese a que se había celebrado un único contrato, cada sociedad estaba asegurada por separado con respecto a sus propios intereses. Esta opinión fue confirmada posteriormente por la *Court of Appeal* que, tras reconocer que el contrato aseguraba los intereses de varias sociedades, declaró que «the contracts of insurance were composite in nature, there being more than one insured and each being insured separately»<sup>632</sup>.

Esta posición ha sido confirmada posteriormente en el caso *Arab Bank Plc v Zurich Insurance Co*<sup>633</sup>. En esta controversia, la aseguradora demandada había celebrado con la mercantil *John D Wood Commercial Ltd*, un seguro de responsabilidad civil profesional. La póliza contenía una cláusula en la que, además de a la propia sociedad, se otorgaba cobertura a los socios, directores, propietarios, empleados, albaceas, administradores, representantes legales, así como a cualquier otra sociedad vinculada a la asegurada y cuya cobertura fuese aceptada por la aseguradora.

---

<sup>631</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* de 6 de septiembre de 1996, *New Hampshire Insurance Co & Ors v MGN Ltd & Ors*, [1997] LRLR 24.

<sup>632</sup> Cfr. MACDONALD EGGERS, P., «For One or for All...», *op. cit.*, pp. 5-6.

<sup>633</sup> Sentencia de la *Queen's Bench Division* de 16 de junio de 1998, *Arab Bank Plc v Zurich Insurance Co*, [1999] 1 Lloyd's Rep. 262.

Por tanto, no cabe duda de que había varios asegurados. Ahora bien, tal como señaló la *Court of Appeal*, los intereses de las partes eran distintos. Y es que, la mercantil, que era la asegurada principal, tenía intereses independientes de los de cualquier socio, director, empleado o antiguo socio, y cada una de estas personas físicas tenía intereses diferentes al resto. Ello, unido al hecho de que la cláusula 5 de la póliza contenía una renuncia expresa de la aseguradora a ejercitar los derechos subrogatorios contra cualquier socio, director o empleado del asegurado, a menos que el siniestro hubiera sido provocado por, o hubiera contribuido a él, un acto u omisión deshonesto, fraudulento, criminal o malicioso de dichas personas, comportó que la *Court of Appeal* considerase que había tantos contratos de seguro como intereses asegurados<sup>634</sup>.

Todo ello ha sido ratificado por la *Law Commission* inglesa. En efecto, en uno de los informes publicados durante los trabajos preparatorios de lo que acabaría siendo la *Insurance Act 2015* señaló que, «[i]n some situations, one party may enter into a contract on behalf of others. In such cases, who ‘the insured’ is, and will continue to be, is a question of construction of the particular contract. There are three possible outcomes.

- (1) The parties are joint insureds under a joint policy [...].
- (2) The parties are composite insureds, *so that each is a separate insured under a bundle of insurance contracts* [...].
- (3) The beneficiaries of the policy are third parties who are not parties to the contract at all [...]» (énfasis añadido)<sup>635</sup>.

En definitiva, en el ordenamiento inglés, cuando varias personas tengan intereses asegurables diversos sobre un mismo bien, con independencia de que se aseguren bajo una misma póliza o en varias, existirán tantos contratos de seguro como intereses asegurados y, por tanto, cada parte tendrá sus propios derechos y obligaciones, los cuales serán

---

<sup>634</sup> Sentencia de la *Queen's Bench Division* de 16 de junio de 1998, cit., p. 277. Cfr. también BIRDS, J., «Some Current Issues in Subrogation and Co-Insurance», *Insurance Law Journal*, n.º 11, 2000, pp. 101-102; MACDONALD EGGERS, P., «For One or for All...», *op. cit.*, p. 6.

<sup>635</sup> LAW COMMISSION, «Insurance Contract Law: Business Disclosure; Warranties; Insurers' Remedies for Fraudulent Claims; and Late Payment», *Law Com No 353 / Scot Law Com No 238*, 2014, p. 71, disponible en: [https://www.lawcom.gov.uk/app/uploads/2015/03/lc353\\_insurance-contract-law.pdf](https://www.lawcom.gov.uk/app/uploads/2015/03/lc353_insurance-contract-law.pdf) (fecha de la última consulta: 02/05/2022).

independientes a los del resto de asegurados<sup>636</sup>. En consecuencia, en los contratos de utilización del buque sometidos al Derecho inglés, el arrendatario o fletador causante del siniestro tendrá la consideración de tercero con respecto a la póliza de cascos que asegura el interés del propietario del buque.

---

<sup>636</sup> En la doctrina, *vide* DEWAR, J., *International Project Finance...*, *op. cit.*, p. 156; HARRIS, B., «Insurance Policies for Multiple Insureds...», *op. cit.*, pp. 395-396; MACDONALD EGGERS, P., «For One or for All...», *op. cit.*, pp. 4-7; MERKIN, R., *Colinvaux's Law of Insurance*, *op. cit.*, p. 783; ID. / STUART-SMITH, J., *The Law of Motor Insurance*, 1.<sup>a</sup> ed., Sweet & Maxwell, London, 2004, pp. 48-49.

#### **4.4.2. Los supuestos de co-seguro en el Derecho español y la consideración de «tercero» del charterer coasegurado**

En el Derecho español, pese a que esta cuestión no ha sido abordada directamente por los tribunales ni por la doctrina, no parece existir una diferenciación entre los dos tipos de co-seguro como sucede en el ordenamiento inglés. Antes al contrario, cuando el interés del arrendatario o del fletador en el buque se asegure en la misma póliza que el del propietario, aquellos no tendrán la consideración de «tercero». Al respecto, debemos comenzar por señalar que, a diferencia de lo que sucede en los supuestos en que un mismo interés es asegurado por varios aseguradores (es decir, los supuestos de coaseguro y seguro múltiple)<sup>637</sup>, el ordenamiento español no regula la posibilidad de que un único asegurador otorgue cobertura a varios intereses asegurados sobre un mismo bien.

Con todo, su admisibilidad en el Derecho español no parece plantear dudas. Un ejemplo de ello lo encontramos en los seguros contratados en el marco de los contratos de transporte terrestre de mercancías, en los que, como ya hemos tenido oportunidad de exponer, es habitual que el interés del titular de las mercancías y la responsabilidad civil del porteador aparezcan asegurados bajo una misma póliza<sup>638</sup>. Pues bien, aunque este esquema contractual ha despertado cierta controversia, especialmente en lo relativo a su naturaleza jurídica y al aseguramiento del interés del porteador en un seguro de cosas<sup>639</sup>, la posibilidad de asegurar ambos intereses en una misma póliza parece pacífica.

Otro ejemplo lo encontramos en el seno de las comunidades de propietarios, en el que son numerosas las ocasiones en que los intereses de los distintos propietarios son asegurados

---

<sup>637</sup> Concretamente, el seguro múltiple y el coaseguro en el ámbito marítimo aparecen regulados en los artículos 415 y 416 LNM, respectivamente. Al respecto, *vid.* ALCÁNTARA, J. M.<sup>a</sup>, «El coaseguro marítimo», en J. L. García-Pita y Lastres / M.<sup>a</sup> R. Quintáns-Eiras / A. Díaz de la Rosa (dirs.), *El derecho marítimo...*, *op. cit.*, pp. 1333-1343; ARROYO MARTÍNEZ, I., «Artículo 416. Coaseguro», en I. Arroyo Martínez / J. A. Rueda Martínez (dirs.), *Comentarios...*, *op. cit.*, pp. 1296-1299; BALLESTA LUQUE, G., «El coaseguro marítimo», *Revista Crítica de Derecho Privado*, Vol. 16, n.º 0, 2019, pp. 191-212. Con carácter general, estos supuestos se reconocen en los artículos 32 y 33 LCS, respectivamente. Sobre este tipo de seguros y sus diferencias, véase BATALLER GRAU, J., *El seguro múltiple*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998; BLANCO GIRALDO, F. L., «El seguro múltiple», *Revista de Derecho de los Seguros Privados*, Vol. 3, n.º 1, 1996, pp. 16-22; MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., «Seguro múltiple, seguro cumulativo y coaseguro», *RDM*, n.º 74, 1959, pp. 217-242; MUÑOZ PAREDES, J. M.<sup>a</sup>, *El coaseguro*, Civitas, Madrid, 1996.

<sup>638</sup> *Vid. supra*, Capítulo I, sub II.2.3.2.c).

<sup>639</sup> Sobre este debate, *vide*, entre otros, BOQUERA MATARREDONA, J., *El contrato de seguro...*, *op. cit.*, pp. 77-80; PULIDO BEGINES, J. L., *Seguro de mercancías...*, *op. cit.*, pp. 73-75.

bajo una misma póliza. En efecto, en estos seguros se otorga cobertura, de un lado, a los daños que puedan sufrir los elementos comunes y las viviendas que integran la comunidad y, de otro, a la responsabilidad civil en que puedan incurrir los copropietarios por los daños que, como consecuencia de su negligencia, puedan causar tanto a otros copropietarios como a terceros<sup>640</sup>.

Por tanto, admitida la posibilidad de asegurar en una única póliza distintos intereses, la cuestión estriba en determinar si, en el ordenamiento español, se considera que existe un único contrato o tantos como partes aseguradas. Pues bien, en el ámbito de los seguros terrestres, algunos autores han considerado que existe un único contrato<sup>641</sup>. Con todo, no nos consta ninguna sentencia que resuelva sobre este concreto aspecto, y las referencias doctrinales que se encuentran al respecto son escasas. En cambio, donde esta cuestión sí ha sido abordada con mayor profundidad ha sido en el caso de los «seguros multirriesgo» contratados en el marco de comunidades de propietarios.

En este contexto, destaca una controversia que surge a raíz de una póliza multirriesgo de edificios contratada por la comunidad de propietarios de un complejo de 30 viviendas individuales sito en Sierra Nevada. Esta póliza aseguraba, entre otros, el riesgo derivado del «incendio total continente de las viviendas». Precisamente, la controversia surgió porque uno de los inmuebles que integraba esta comunidad sufrió un incendio que se propagó a las viviendas colindantes, lo que ocasionó unos daños por importe de 431.298,46 €. Habida cuenta de que estos daños estaban cubiertos por la póliza multirriesgo, Generali abonó a cada uno de los propietarios la indemnización correspondiente. Tras ello, la aseguradora interpuso una acción por vía de subrogación contra la propietaria de la vivienda donde se originó el incendio, en reclamación de la suma por ella abonada. Pues bien, en lo que aquí interesa, las

---

<sup>640</sup> Al respecto, véase PARRA LUCÁN, M.<sup>a</sup> A., «El seguro del hogar y el seguro comunitario: problemas de seguro múltiple», *Aranzadi civil*, n.º 2, 2008, pp. 6-7 (versión electrónica).

<sup>641</sup> En este sentido, BOQUERA MATARREDONA, J., *El contrato de seguro...*, *op. cit.*, pp. 80-81, nota 158, señala que el aseguramiento conjunto de los daños a las mercancías y la responsabilidad civil del transportista responde a la naturaleza jurídica de los contratos coligados o yuxtapuestos, es decir, en estos supuestos se está ante «una auténtica unidad económica que obedece a una unidad de interés y de función que exige que el fenómeno sea considerado como una unidad jurídica y se entienda que solo existe un contrato» (sobre la unidad contractual en los contratos coligados, véase DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos...*, Vol. I, *op. cit.*, pp. 489-491). Igualmente, GIRGADO PERANDONES, P., «Algunas consideraciones sobre la coordinación de los seguros de daños en las mercancías y de responsabilidad civil del porteador en el transporte terrestre», en F. Martínez Sanz / M.<sup>a</sup> V. Petit Lavall (dirs.), *Aspectos jurídicos y económicos del transporte: hacia un transporte más seguro, sostenible y eficiente*, 2007, Vol. 1, Universitat Jaume I, Castellón, p. 678, nota 30, parece sostener la misma idea al señalar que, cuando el cargador y el porteador aparezcan conjuntamente asegurados, la aseguradora no podrá dirigirse frente a este último en caso de ser el causante del daño.

pretensiones de la demandante fueron desestimadas en primera instancia al entender que «las personas aseguradas son, además de los terceros, los propios propietarios de las distintas viviendas individualmente consideradas»<sup>642</sup>.

Igualmente, la Audiencia Provincial de Granada desestimó el recurso de apelación interpuesto por la aseguradora al entender que «el objeto del seguro era el conjunto inmobiliario en su totalidad», de tal manera que «todas y cada una de las viviendas estaban amparadas por el seguro multirriesgo con la entidad actora, gozando de cobertura de incendio en los términos establecidos en la póliza». Es más, afirmó que la falta de diferenciación entre cada una de las viviendas «impide fraccionar las consecuencias del incendio, de modo que, a los efectos del seguro, ha de considerarse uno solo que afectó a bienes que gozaban de cobertura contractual»<sup>643</sup>. En fin, ello fue confirmado en última instancia por el Tribunal Supremo<sup>644</sup>.

Asimismo, el propio Tribunal Supremo ha mantenido la misma postura en una controversia similar de la que ha conocido recientemente. En una comunidad de propietarios sita en Trobajo del Camino (León), se suscribió con Generali España, S. A. una póliza multirriesgo que aseguraba tanto a la propia comunidad como a los edificios que la integraban. El día 20 de noviembre de 2014 se produjo un incendio en uno de los locales que formaban la mencionada comunidad de propietarios. Como consecuencia de los daños originados por el incendio, la aseguradora indemnizó a los asegurados e interpuso una acción subrogada contra el propietario del local, con la finalidad de reintegrarse las cantidades satisfechas. En lo que aquí interesa, las pretensiones de la parte actora fueron desestimadas, pues las condiciones generales de la póliza señalaban que tenían la condición de «asegurado» todas aquellas personas que tuvieran un interés económico sobre el objeto del seguro. Así, habida cuenta de que el demandado era propietario de uno de los locales que integraban la comunidad de

---

<sup>642</sup> *Non vidi*, citado en la STS (Sala de lo Civil) núm. 273/2012, de 3 de mayo (ECLI:ES:TS:2012:2873).

<sup>643</sup> SAP Granada (Sección 5.ª) núm. 233/2009, de 15 de mayo (ECLI:ES:APGR:2009:748).

<sup>644</sup> STS (Sala de lo Civil) núm. 273/2012, cit. Un comentario sobre esta sentencia puede encontrarse en LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J., *Cuestiones controvertidas en materia de Derecho de seguros*, Dykinson, Madrid, 2019, pp. 43-47.

propietarios, ostentaba un interés asegurado y, en consecuencia, no podía ser considerado como un tercero<sup>645</sup>.

En consecuencia, cuando un contrato de utilización del buque se rija por el Derecho español y las partes aparezcan aseguradas bajo un *composite insurance*, todo parece indicar que las partes del contrato subyacente podrán exonerar, ya sea de forma expresa o implícita, la responsabilidad del arrendatario o del fletador por los daños que pudieran causar al buque como consecuencia de una actuación negligente suya. Y es que, a diferencia de lo que sucede bajo el Derecho inglés, si sus intereses y los del propietario aparecen cubiertos bajo una misma póliza, el *charterer* no tendrá la consideración de «tercero» a los efectos del seguro y, por tanto, la prohibición prevista en el artículo 437.5 LNM no parece que sea de aplicación.

#### **IV. LA LEGITIMACIÓN DE LA ASEGURADORA PARA DIRIGIRSE CONTRA EL ARRENDATARIO O FLETADOR CAUSANTE DEL SINIESTRO**

De cuanto se acaba de exponer puede concluirse que, en aquellos casos en que la responsabilidad del arrendatario o del fletador causante del siniestro haya sido válidamente excluida en el contrato subyacente, la aseguradora, tras indemnizar al propietario del buque, no tendrá acción en la que subrogarse y, en consecuencia, no podrá recuperar la suma abonada. Ahora bien, cabe preguntarse si la aseguradora, en aquellos casos en que no se excluya la responsabilidad del *charterer*, está legitimada para interponer una acción subrogada contra él. Pues bien, como se ha expuesto al analizar los presupuestos necesarios para que nazcan los derechos subrogatorios, no basta con que la aseguradora indemnice los daños sufridos por el asegurado, sino que estos han de ser ocasionados por otra persona que tenga la obligación de responder por ellos y que, además, tenga la consideración de tercero. Por ello, en las próximas páginas se analizará esta cuestión, haciendo especial hincapié en los supuestos de *composite insurance*.

---

<sup>645</sup> STS (Sala de lo Civil) núm. 557/2021, cit. Asimismo, este criterio también ha sido seguido por la jurisprudencia menor. Al respecto, véase, a modo de ejemplo, la SAP Barcelona (Sección 4.ª) núm. 868/2017, de 27 de diciembre (ECLI:ES:APB:2017:12021).

## **1. La legitimación de la aseguradora para dirigirse contra el *charterer* responsable cuando es tomador de la póliza**

### **1.1. La legitimación de la aseguradora para dirigirse contra el *charterer* responsable en los seguros por cuenta ajena**

En primer lugar, cuando el arrendatario o el fletador responsable del siniestro no participe de la relación aseguraticia, no parece haber duda de que tendrá la consideración de tercero. Además, habida cuenta de que el *charterer* no se encuentra entre las personas que impiden a la aseguradora ejercitar los derechos subrogatorios, no parece que exista ningún impedimento para que esta ejercite la acción subrogatoria. En efecto, en virtud del artículo 437.5 LNM, «[e]l asegurador no tendrá derecho a la subrogación contra ninguna de las personas cuyos actos u omisiones den origen a responsabilidad del asegurado, de acuerdo con la ley, ni contra el causante del siniestro que sea, respecto del asegurado, pariente en línea directa o colateral dentro del tercer grado civil de consanguinidad, padre adoptante o hijo adoptivo que convivan con el asegurado».

Parece evidente, por tanto, que en el supuesto analizado no concurre ninguno de los presupuestos previstos por la norma, pues, de un lado, no cabe hablar de responsabilidad del propietario, al ser, precisamente, quien sufre los daños, y, de otro, parece poco probable que el *charterer* vaya a tener la relación de parentesco prevista en la norma<sup>646</sup>. Por tanto, la aseguradora, tras indemnizar al asegurado, podrá dirigirse contra el causante del siniestro. Esto es lo que sucedería, a modo de ejemplo, en las pólizas BIMCHEMTIME 2005, BOXTIME 2004, GENTIME o ROPAXTIME, en las que se prevé que cada parte debe procurar su propio seguro<sup>647</sup>. Cuando, por el contrario, el arrendatario o fletador causante del daño, pese a no tener asegurada su responsabilidad en el seguro de cascos, sea quien deba suscribir la póliza en nombre del arrendador o fletante, la cuestión ha suscitado mayor controversia.

En efecto, la posibilidad de celebrar este tipo de contratos bajo lo que se ha venido en llamar un «seguro por cuenta ajena», es algo admitido en la mayoría de los ordenamientos jurídicos. En concreto, en el ordenamiento español este tipo de seguros aparece reconocido

---

<sup>646</sup> Evidentemente, en caso de que la tuviera, entraría en juego la exclusión y, en consecuencia, la aseguradora no tendría acción contra el arrendatario o fletador causante del siniestro.

<sup>647</sup> Sobre el contenido de estas pólizas en cuanto a estos extremos, *vide supra*, Capítulo I, *sub* II.2.3.4.

expresamente en el artículo 7 LCS<sup>648</sup>. Por ello, podría suceder que el contrato de utilización del buque estableciera la obligación del *charterer* de contratar un seguro de cascos por cuenta del propietario y que este sufriera daños como consecuencia de un siniestro imputable, precisamente, al arrendatario o fletador tomador de la póliza.

En estos supuestos, la cuestión estriba en determinar si, tras indemnizar al propietario del buque, la aseguradora podría dirigirse contra el *charterer* causante del siniestro en reclamación de los daños ocasionados; o, lo que es lo mismo, si este tendría o no la consideración de «tercero» a los efectos subrogatorios. Al respecto, en un primer momento, un sector mayoritario de la doctrina española sostenía que el concepto de tercero había de establecerse con respecto al contrato de seguro. Es decir, tendría tal consideración todo aquel que no fuese parte del contrato. Por tanto, según esta postura, el tomador que contrata un seguro por cuenta ajena no tendría la consideración de tercero, al ser parte de la relación aseguradora, y, en consecuencia, en caso de que le fuera imputable el siniestro, la aseguradora no tendría acción contra él<sup>649</sup>.

Ahora bien, esta opinión ha sido criticada por algunos autores al entender que impedir a la aseguradora dirigirse contra el tomador causante del siniestro produciría los efectos propios de un seguro de responsabilidad civil, pues se aseguraría *de facto* el interés del tomador<sup>650</sup> (en este caso, del *charterer*). Con todo, si bien compartimos las conclusiones de estos autores, entendemos que la crítica merece ser matizada. Y es que, pese a que, efectivamente, en la mayoría de los casos el tomador quedaría protegido frente a una acción subrogatoria de la aseguradora, el hecho de que el arrendatario o el fletador contrate la póliza de cascos no le exime de responsabilidad frente al *shipowner* por los daños causados al buque.

En consecuencia, tras el acaecimiento del siniestro, el arrendador o fletante podría exigir la reparación de los daños sufridos, además de a la aseguradora del casco, al tomador causante

---

<sup>648</sup> Por lo que respecta a su admisibilidad en el ámbito marítimo, *vide* URÍA GONZALEZ, R., *El seguro marítimo*, *op. cit.*, pp. 44-46.

<sup>649</sup> En este sentido, si bien con respecto al seguro terrestre, GARRIGUES, J., *Contrato de seguro terrestre*, *op. cit.*, p. 200. Con todo, se ha de advertir que esta postura fue modificada por el propio autor con posterioridad, en ID., «Estudio sobre el contrato de seguro», *op. cit.*, p. 38. También defendían esta postura, entre otros, DONATI, A., *Trattato del Diritto delle Assicurazioni Private*, Vol. II..., *op. cit.*, p. 474; MORANDÍ, J. C., «Seguro por cuenta ajena», en AA.VV., *Estudios jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues*, Vol. II, Tecnos, Madrid, 1971, p. 218; GENOVESE, A., «Il fondamento razionale della surroga dell'assicuratore», *Assicurazioni*, n.º 1, 1968, p. 21.

<sup>650</sup> Al respecto, véase ISERN SALVAT M.ª R., *El derecho de subrogación...*, *op. cit.*, p. 110; TATO PLAZA, A., *La subrogación del asegurador...*, *op. cit.*, p. 108.

del siniestro, quien no gozaría de cobertura aseguradora. Por ello, si bien, en el primer caso, el arrendatario o fletador se vería protegido frente a una acción subrogatoria de la aseguradora, si el *shipowner* optara por dirigirse directamente contra el causante del siniestro, en la medida en que el *charterer* únicamente ostenta la condición de tomador, su interés no estaría asegurado y, por tanto, estaría obligado a reparar el daño causado. No creemos en consecuencia que estos motivos sean suficientes, al menos por sí solos, para rechazar la opinión que defendía que el tomador del seguro no tiene la consideración de tercero a los efectos subrogatorios.

Ahora bien, lo anterior no significa que defendamos que el concepto de «tercero» haya de determinarse con respecto al contrato de seguro y que, en consecuencia, el tomador de la póliza no tenga la consideración de tercero. Antes al contrario, compartimos la crítica a esta postura, pero entendemos que los motivos que la justifican se hallan en los propios fundamentos del derecho de subrogación, y más concretamente, en el propósito de impedir que el causante del siniestro quede exonerado de responsabilidad. En efecto, como se ha expuesto en el anterior capítulo, el reconocimiento de este derecho responde al triple fundamento de evitar que el asegurado obtenga una doble indemnización, que el causante del siniestro quede liberado de su obligación de reparar el daño causado y de permitir a la aseguradora obtener recursos suplementarios<sup>651</sup>.

Si no se otorgase al tomador la consideración de tercero y se impidiera a la aseguradora dirigirse contra él, posiblemente, el causante del siniestro quedaría liberado de responsabilidad. En efecto, habida cuenta de que, en el seguro marítimo, como en cualquier otro seguro de daños, opera el principio indemnizatorio, el asegurado no puede ser indemnizado doblemente. Por ello, pese a que, tras recibir la indemnización de la aseguradora, el propietario del buque continuaría ostentando un derecho de crédito contra el arrendatario o fletador responsable del siniestro, no tendría ningún interés en ejercitarlo, pues, aun en el caso de que reclamara contra aquel y recibiera la indemnización correspondiente, debería reembolsar dicho importe a la aseguradora.

En consecuencia, si se permitiese al tomador beneficiarse de una póliza que no asegura sus intereses por el simple hecho de ser quien contrata el seguro y paga la prima, podría quedar liberado de responsabilidad, a nuestro modo de ver, de manera injustificada. Y, en

---

<sup>651</sup> *Vid. supra*, Capítulo II, sub IV.3.2.

nuestra opinión, ello pondría en riesgo los fundamentos que justifican el reconocimiento del derecho de subrogación en favor de la aseguradora. Por ello, desde nuestro punto de vista, es el propósito de evitar que el causante del siniestro quede exonerado de responsabilidad el que aconseja adoptar un criterio más restrictivo del concepto de «tercero». Y, generalmente, esta parece ser la opinión mayoritaria en la doctrina.

En efecto, en la actualidad se considera que la condición de «tercero» ha de determinarse con respecto a la figura del asegurado y no con respecto a la relación jurídica aseguraticia. Es decir, toda persona cuyo interés asegurable no esté protegido por la póliza y que, por tanto, no tenga derecho a recibir la prestación indemnizatoria derivada del seguro tendrá la consideración de tercero<sup>652</sup>. En definitiva, cuando el interés de las partes no se asegure en una misma póliza de cascos, con independencia de quién contrate el seguro, el arrendatario o el fletador tendrá la consideración de tercero a los efectos subrogatorios y, en consecuencia, no habrá ningún impedimento para que la aseguradora del buque, tras indemnizar a su propietario, se dirija contra ellos<sup>653</sup>.

---

<sup>652</sup> GABALDÓN GARCÍA, J. L. / RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup>, *Manual...*, *op. cit.*, p. 912; GONZÁLEZ BARRIOS, I., «Artículo 43», *op. cit.*, p. 897; ISERN SALVAT, M.<sup>a</sup> R., *El derecho de subrogación...*, *op. cit.*, p. 111; ROMERO MATUTE, B., «Los presupuestos de la subrogación...», *op. cit.*, pp. 1235-1236; RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup> / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del seguro marítimo*, *op. cit.*, p. 192; SÁNCHEZ CALERO, F., «Artículo 43. Subrogación del asegurador», *op. cit.*, p. 959; TATO PLAZA, A., *La subrogación del asegurador...*, *op. cit.*, p. 110.

<sup>653</sup> Esta postura también es seguida por los tribunales ingleses. Así, en el caso *The Concordia Fjord*, mediante un contrato de fletamento celebrado el 26 de mayo de 1976 a través de la póliza NYPE, el buque *Concordia Fjord* fue fletado por un período de 24 meses. El contrato incluía, entre otras disposiciones, la obligación de los fletadores de comerciar con el buque sólo entre puertos seguros de conformidad con lo estipulado en las *Institute Warranty Limits*. Asimismo, pese a que, como regla general, el seguro debía ser contratado y pagado por el propietario del buque, el contrato preveía que cualquier prima adicional contra los riesgos de guerra debería ser abonada por el fletador. Pues bien, el 10 de junio de 1978, los fletadores encargaron el traslado del *Concordia Fjord* a Beirut (Líbano). Pese a que en el momento de la designación por parte de los fletadores Beirut era un puerto seguro (si bien se determinó que los propietarios tendrían que pagar una pequeña prima adicional por el seguro de riesgo de guerra requerido para ese puerto), a finales de junio, antes de que el buque arribara al puerto, este devino inseguro como consecuencia de la guerra que se había desatado en el Líbano. Sin embargo, los fletadores del *Concordia Fjord* no revocaron sus órdenes y el buque entró en el puerto de Beirut, donde sufrió graves daños como consecuencia de la explosión de un cohete de napalm y el subsiguiente incendio provocado por esta. Al respecto, el árbitro nombrado en la póliza para resolver las disputas que pudieran surgir entre las partes del contrato consideró que los fletadores habían incumplido su obligación de navegar únicamente entre puertos seguros, y que los daños al buque se habían originado como consecuencia de ese incumplimiento. Los fletadores no impugnaron esta decisión ante los tribunales y la única cuestión que se planteó ante la *High Court* inglesa fue la de si el hecho de que los fletadores debían contratar el seguro por cuenta del propietario respecto de los riesgos de guerra adicionales les eximía de responsabilidad. Sin embargo, el juez Bingham J, que fue quien conoció del asunto, señaló que no estaba «aware of any principle exempting the Charterers from liability for their breaches of contract merely on the ground that they have directly or indirectly provided the funds whereby the Owners insured themselves against such damage. The owners of a vessel on time charter for a number of years commonly look to the hire paid by her charterers as the source of funds for the premiums by which they (the

## 1.2. La consideración de «tercero» del tomador en los seguros por cuenta de quien corresponda

De lo que se acaba de exponer, no parece haber duda de que todo aquel que no tenga la consideración de asegurado será un tercero a los efectos subrogatorios. Ahora bien, otro de los problemas puede surgir cuando el arrendatario o fletador responsable del siniestro haya contratado el seguro por cuenta de quien corresponda. Y es que este tipo de seguros se caracteriza porque, en el momento de la conclusión del contrato, no se identifica a la persona asegurada<sup>654</sup>. Por tanto, la cuestión que aquí se plantea es si, en estos seguros, el interés del *charterer* estará cubierto, de tal manera que no tendrá la condición de tercero, o si, por el contrario, el único interés asegurado será el del propietario y, en consecuencia, nada impediría a la aseguradora del casco dirigirse contra aquel, en caso de que fuera el causante del siniestro. Lo anterior es frecuente en el marco de los contratos de transporte terrestre de mercancías, en los que el porteador contrata un seguro por cuenta de quien corresponda con el propósito de que quede cubierto su interés y el del propietario de las mercancías<sup>655</sup>, si bien su admisibilidad ha planteado cierta controversia<sup>656</sup>.

En efecto, si bien algunos autores consideran que en estos supuestos se asegura a cualquier persona que tenga un interés, directo o indirecto, en el bien asegurado, de tal manera que se aseguraría el interés tanto del propietario de las mercancías como del porteador que está

---

owners) purchase the insurances on her hull. This does not give the charterers immunity from claims under the charterparty arising out of damage sustained by the vessel». Así, la sentencia de la *High Court* de 1984, *D/S A/S Idaho v Colossus Maritime SA (The "Concordia Fjord")*, [1984] 1 Lloyd's Rep. 385. En la doctrina, MICHEL, K., *War, Terror and Carriage by Sea*, Informa Professional, London, 2004, pp. 728-729. El criterio expuesto ha sido reiterado con posterioridad en la sentencia de la *High Court* de 30 de julio de 2013, cit., párrafo 193.

<sup>654</sup> En el ordenamiento español, este tipo de seguros también se regula con carácter general por el artículo 7 LCS, que señala que «[e]l tercer asegurado puede ser una persona determinada o determinable por el procedimiento que las partes acuerden». En la doctrina, véase URÍA GONZALEZ, R., *El seguro marítimo*, *op. cit.*, pp. 45-46.

<sup>655</sup> Así lo manifiesta PULIDO BEGINES, J. L., *Seguro de mercancías...*, *op. cit.*, pp. 61-62. En el mismo sentido, TURCI, S., «L'assicurazione per conto di chi spetta stipulata dal vettore ne copre anche la responsabilità?», *Il Diritto Marittimo*, 1982, p. 182; SELVIG, E., «Cargo Insurance and the Position of Third Parties», en K. Grönfors (ed.), *Cargo insurance and modern transport*, Läromedelsförlaget, Göteborg, 1970, p. 78.

<sup>656</sup> Se hace eco de ello, PULIDO BEGINES, J. L., *Seguro de mercancías...*, *op. cit.*, p. 62, quien señala que «[l]a extensión de tales prácticas ha motivado una cierta confusión entre la cobertura del seguro de daños y el seguro de responsabilidad civil, debido a que la naturaleza jurídica y sobre todo el alcance del seguro concertado 'por cuenta de quien corresponda' sobre las obligaciones dimanantes respectivamente de los contratos de seguro de mercancías y de transporte constituye un asunto complejo, que ha ocupado la atención de relevantes autores, sin que pueda afirmarse que en la actualidad exista un acuerdo generalizado sobre dichas cuestiones».

expuesto a responsabilidad por los daños que pueda ocasionar durante el transporte<sup>657</sup>, la corriente mayoritaria, al menos en la doctrina española, sostiene que, en los seguros de mercancías contratados por cuenta de quien corresponda, el porteador no puede tener la condición de asegurado, en la medida en que no tiene un interés directo en su conservación<sup>658</sup>. El argumento utilizado para negar la cobertura del porteador en este tipo de seguros es que el seguro de mercancías es un seguro de daños en sentido estricto, que, como regla general, no cubre la responsabilidad civil del porteador por los daños ocasionados a la carga<sup>659</sup>. Por tanto, el aseguramiento de las mercancías por cuenta de quien corresponda no comportará el

---

<sup>657</sup> De conformidad con esta opinión, si las mercancías resultaran dañadas como consecuencia de un siniestro imputable al transportista, la aseguradora, tras indemnizar al propietario, no tendría acción contra el porteador, al estar su interés protegido por la póliza. En consecuencia, de conformidad con esta postura, la contratación de un seguro por cuenta de quien corresponda tendría como efecto asegurar la responsabilidad civil del porteador. Entre sus defensores, véase, por todos, GRIGOLI, M., «Su alcune innovazioni al regime dell'assicurazione marittima merci», *Assicurazioni*, n.º 1, 1979 pp. 215 y ss.

<sup>658</sup> PULIDO BEGINES, J. L., *Seguro de mercancías...*, *op. cit.*, pp. 69-72. En el mismo sentido, ISERN SALVAT, M.ª R., *El derecho de subrogación...*, *op. cit.*, pp. 137-140; MARTÍNEZ BALMASEDA, A., «Los intentos de coordinación...», *op. cit.*, p. 280. Igualmente, en Italia, en su sentencia de 20 de junio de 1983, n. 4227, *Union des Assurances de Paris c. Iozzia*, la *Corte di Cassazione* ha señalado que, en los seguros de mercancías, «[l]a cobertura assicurativa non si estende automaticamente, in tal caso, alla responsabilità civile del vettore o dello spedizioniere-vettore, data la diversità dell'oggetto e della causa contrattuale fra l'assicurazione danni di cosa determinata e l'assicurazione della responsabilità civile, che è un'assicurazione del patrimonio». Un comentario a esta sentencia puede verse en ROSSELLO, C. C., «Assicurazione contro i danni stipulata dal vettore per conto di chi spetta e assicurazione della responsabilità civile», *Il Diritto Marittimo*, 1984, pp. 577-585. Ello ha sido confirmado posteriormente, entre otras, en las sentencias de la *Corte di Cassazione* de 23 de diciembre de 1983, n. 7592, *Soc. Cem de Mexico c. Comp. La Federale Assicurazioni*; y de 30 de marzo de 1990, n. 2322, *Rhone Mediterranè c. S. r. l. Otto Spedizioni Internazionali*. Igualmente, en la doctrina italiana, véase BATTAGLIONE, G., «Brevi osservazioni sulla fattispecie di contestuale proposizione di revocazione della sentenza di cassazione e revocazione della sentenza di appello», *Giurisprudenza Italiana*, n.º 1, 1991, p. 102; CELLE, P., «L'assicurazione contro i danni alle cose trasportate stipulata dal vettore per conto di chi spetta», *Il Diritto Marittimo*, 1991, pp. 671-673; FANELLI, G., «In tema di rapporti fra assicurazione facoltativa infortuni per conto altrui ed assicurazioni della responsabilità civile nell'interesse proprio», *Foro Italiano*, n.º 1, 1956, p. 1355; TURCI, S., «L'assicurazione per conto...», *op. cit.*, pp. 185-186.

<sup>659</sup> Y es que el artículo 56 LCS señala que «[p]or el seguro de transporte terrestre el asegurador se obliga [...] a indemnizar los daños materiales que puedan sufrir con ocasión o consecuencia del transporte las mercancías porteadas, el medio utilizado u otros objetos asegurados» (énfasis añadido). Ello ha sido interpretado en el sentido de que, en estos seguros, la responsabilidad civil no es asegurable. Al respecto, véase RUIZ SOROA, J. M.ª, «La responsabilidad del porteador...», *op. cit.*, pp. 1990-1991. Igualmente, BOQUERA MATARREDONA, J., *El contrato de seguro...*, *op. cit.*, p. 169; MARTÍNEZ BALMASEDA, A., «Los intentos de coordinación...», *op. cit.*, pp. 276-277; PULIDO BEGINES, J. L., *Seguro de mercancías...*, *op. cit.*, p. 65.

aseguramiento de la responsabilidad civil del porteador por los daños que les pueda causar<sup>660</sup>. Para ello, sería necesario que su cobertura se pactase expresamente<sup>661</sup>.

Por tanto, si se siguiera esta postura en los contratos de utilización del buque, cuando el arrendatario o fletador contratara un seguro de cascos por cuenta de quien corresponda, su responsabilidad por los daños causados al buque no quedaría asegurada, salvo que se hiciera constar expresamente. Ahora bien, como se ha expuesto anteriormente<sup>662</sup>, en estos supuestos, el interés del arrendatario o fletador no reside única y exclusivamente en su voluntad de no tener que responder frente al propietario por la responsabilidad en que pueda incurrir por los daños causados al buque, sino que, por un lado, el arrendatario, en su condición de *bailee*, tendrá un interés en la conservación del buque y, por otro, tanto este como el fletador por tiempo tendrán un interés derivado del provecho económico que pretenden obtener mediante la utilización del buque. Es decir, ambos tienen un interés directo en la conservación del buque. Por ello, entendemos que cuando el *charterer* contrate un seguro de cascos por cuenta de quien corresponda, sí que podría entenderse que tiene la condición de asegurado en la póliza que suscribe.

### **1.3. La consideración de «tercero» del tomador en los supuestos en que no se identifiquen claramente las partes aseguradas**

En fin, podría suceder que el contrato de seguro contratado por el arrendatario o fletador no identificara con exactitud la persona o personas cuyos intereses se aseguran, es decir, que no estableciera expresamente si el *charterer* contrata el seguro por cuenta propia o de un tercero. Pues bien, nuevamente, en el ámbito del seguro de mercancías, esta cuestión tampoco parece ser pacífica. Por un lado, hay quien sostiene que, para determinar quién es el asegurado, hay que observar quién ha de pagar la prima, de tal manera que, si esta obligación

---

<sup>660</sup> DONATI, A., *Trattato del Diritto delle Assicurazioni Private*, Vol. II..., *op. cit.*, pp. 73-74; ISERN SALVAT M.<sup>a</sup> R., *El derecho de subrogación...*, *op. cit.*, p. 138; PULIDO BEGINES, J. L., *Seguro de mercancías...*, *op. cit.*, p. 64.

<sup>661</sup> PULIDO BEGINES, J. L., *Seguro de mercancías...*, *op. cit.*, pp. 71-72. En nuestra doctrina también sostiene esta postura ISERN SALVAT M.<sup>a</sup> R., *El derecho de subrogación...*, *op. cit.*, p. 138. Y lo mismo sucede en Italia. Al respecto, *vide* DONATI, A., *Trattato del Diritto delle Assicurazioni Private*, Vol. II..., *op. cit.*, p. 74.

<sup>662</sup> *Vid. supra*, Capítulo I, *sub* II.2.

recae sobre el porteador, la póliza asegurará su interés, mientras que, si lo hace el cargador, el seguro se habrá contratado por cuenta de este<sup>663</sup>.

Con todo, esta opinión no está exenta de dudas. Y es que, como regla general, el pago de la prima es una obligación propia del tomador del seguro (art. 425 LNM)<sup>664</sup>. Es cierto que podría ocurrir que este, a su vez, fuera el titular del interés asegurado, de tal manera que ambas condiciones recayeran sobre la misma persona y, en consecuencia, el asegurado fuera la persona obligada al pago de la prima. Ahora bien, en la medida en que la ley reconoce la posibilidad de contratar un seguro por cuenta de otro y, por tanto, será el tomador y no el asegurado el obligado al pago de la prima correspondiente, no parece que el pago de la prima sea un dato determinante para establecer quién es la persona asegurada. Además, tanto si la prima es abonada por el porteador como por el cargador, quien soportará los costes del seguro en última instancia siempre será este último, pues en el caso de que el porteador deba contratar y pagar el seguro, su coste le será repercutido a aquel en el precio del transporte<sup>665</sup>.

De forma similar a lo expuesto con respecto a los seguros contratados por cuenta de quien corresponda, hay quien considera que, cuando el seguro de mercancías no identifique a la parte asegurada, el interés asegurado será el de su propietario, pues el seguro de mercancías no cubre la responsabilidad civil del porteador, salvo que su cobertura se incluya expresamente en la póliza<sup>666</sup>. Ahora bien, como hemos dicho, este razonamiento no es aplicable sin más al aseguramiento del interés del fletador por tiempo o arrendatario del buque en la póliza de cascos, pues, como se ha visto, estos sí tienen un interés directo en la conservación del buque.

En fin, en los seguros terrestres existe una tercera corriente que postula que, en los supuestos en que no se identifique correctamente la persona asegurada, se presumirá que el

---

<sup>663</sup> PULIDO BEGINES, J. L., *Seguro de mercancías...*, *op. cit.*, p. 71.

<sup>664</sup> Es más, tal como declara URÍA GONZÁLEZ, R., *El seguro marítimo*, *op. cit.*, pp. 46-47, si bien con respecto al régimen anterior, «[e]n los dos supuestos el subscriptor de la póliza o tomador del seguro, al tratar el contrato como suyo, aparece ligado frente al asegurador por todas las obligaciones derivantes del contrato, incluso el pago de la prima, porque el asegurador no conoce más contratante que él, ignora quién pueda ser el verdadero interesado en el seguro, y sólo de él espera el cumplimiento del contrato. Pero la doctrina general está de acuerdo en negarle la condición de verdadero asegurado, porque no es titular del interés que se asegura».

<sup>665</sup> Sobre esta cuestión puede verse, con detalle, PULIDO BEGINES, J. L., *Seguro de mercancías...*, *op. cit.*, pp. 93-94.

<sup>666</sup> PULIDO BEGINES, J. L., *Seguro de mercancías...*, *op. cit.*, p. 71.

porteador actuó en nombre y por cuenta propia, asegurando su responsabilidad civil frente al cargador o propietario de las mercancías<sup>667</sup>. Y es que, de conformidad con el artículo 7 LCS, en caso de que existan dudas sobre si el tomador contrata por su cuenta por por la de otra persona, «se presumirá que el tomador ha contratado por cuenta propia»<sup>668</sup>. Por tanto, cuando se celebre un contrato en nombre de otro, deberá resultar clara la intención de las partes. En caso contrario, se entenderá que la póliza asegura los intereses del tomador<sup>669</sup>.

Ahora bien, en el caso del seguro marítimo, esta presunción no es aplicable. Antes al contrario, en estos supuestos el seguro «se entiende concertado por cuenta de quien resulte titular del interés en el momento del siniestro» (art. 412 LNM). Es decir, se entenderá que la póliza asegurará a cualquier persona que tenga un interés sobre el buque. Por tanto, habida cuenta de que tanto el propietario como el *demise* o *time charterer* ostentan un interés directo sobre el buque, cuando el seguro de cascos no identifique correctamente a las partes aseguradas, cabría presumir que se asegurarán ambos intereses, lo que dará lugar a un supuesto de *composite insurance*.

## **2. La legitimación de la aseguradora para dirigirse contra el arrendatario o fletador responsable cuando su interés es asegurado junto al del propietario del buque**

En los supuestos de *composite insurance*, ya sea porque, como acabamos de ver, es de aplicación la presunción prevista en el artículo 412 LNM o porque, en cumplimiento de lo estipulado en la cláusula sobre seguro del contrato de utilización del buque, se hayan asegurado conjuntamente los intereses de las partes, conviene preguntarse si, tras indemnizar al propietario coasegurado por los daños sufridos como consecuencia de la pérdida total o parcial del buque, la aseguradora puede subrogarse en sus derechos y dirigirse contra el arrendatario o fletador causante del siniestro, cuyos intereses también están cubiertos por esa misma póliza. Para responder a esta cuestión, hemos de volver sobre el debate reproducido en el epígrafe anterior<sup>670</sup>. Y es que el hecho de que el *charterer* tenga o no la consideración de tercero es relevante, no sólo para determinar una posible exclusión de la responsabilidad

---

<sup>667</sup> *Ibidem*.

<sup>668</sup> En la doctrina, véase ISERN SALVAT, M.ª R., *El derecho de subrogación...*, *op. cit.*, pp. 128-129, nota 193.

<sup>669</sup> PULIDO BEGINES, J. L., *Seguro de mercancías...*, *op. cit.*, p. 71.

<sup>670</sup> *Vid. supra*, sub III.4.4.2.

contractual, sino también a los efectos de reconocer o denegar la legitimación de la aseguradora para interponer contra él una acción subrogada<sup>671</sup>.

### **2.1. La legitimación de la aseguradora para dirigirse contra el arrendatario o fletador coasegurado cuando *no* tenga la consideración de tercero**

En los supuestos en que se considere que, cuando las partes del contrato de utilización del buque estén aseguradas bajo una misma póliza, existe un único contrato de seguro, o que las partes no tienen la consideración de tercero con respecto al seguro que cubre el respectivo interés asegurado de la contraparte, con independencia de que la responsabilidad del *charterer* hubiera sido o no excluida en el contrato subyacente, todo parece indicar que la aseguradora carecerá de legitimación para dirigirse contra el arrendatario o fletador causante del siniestro. Y es que, aunque la aseguradora indemnizase previamente al propietario, faltaría el segundo de los presupuestos exigidos, es decir, la responsabilidad de un *tercero*.

En efecto, no cabe duda de que en estos supuestos hay una persona responsable: el arrendatario o fletador que, como consecuencia de una actuación que le es imputable, ha provocado un siniestro que ha ocasionado la pérdida total o parcial del buque. Ahora bien, como se ha visto, mientras que en el Derecho inglés este va a tener la consideración de tercero con independencia de la póliza que asegure su interés, en el ordenamiento español todo parece indicar que el arrendatario o fletador asegurado en la misma póliza que el propietario del buque no tendrá la consideración de tercero a los efectos del seguro.

Así, destaca la ya citada sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2012<sup>672</sup>, en la que se desestima la acción interpuesta por una aseguradora por vía de subrogación contra la propietaria de una de las viviendas que comprendían la comunidad de propietarios asegurada. Al respecto, el Tribunal indicó, si bien con respecto al derecho de subrogación en los seguros terrestres, que «[u]no de los principios que informan el art. 43 LCS es que no caben créditos

---

<sup>671</sup> En los ordenamientos escandinavos, esta cuestión es pacífica, pues aparece regulada por el NMIP 2023, que reconoce expresamente la falta de legitimación de la aseguradora contra el coasegurado responsable en su cláusula 8-2, al señalar que «[t]he insurer does not have any right of subrogation against the co-insured third party [...]».

<sup>672</sup> STS (Sala de lo Civil) núm. 273/2012, cit.

del asegurado contra sí mismo»<sup>673</sup>. Por ello, al entender que la propietaria de la vivienda donde se originó el siniestro estaba asegurada en la póliza, negó la legitimación de la aseguradora para dirigirse contra ella.

Para que esta acción hubiese prosperado, señala el Tribunal que «lo primero que tendría que haber hecho Reale habría sido identificar con precisión el objeto del seguro contratado entre ella y el complejo para, a continuación, determinar el sujeto o sujetos titulares de los derechos y acciones que Reale ejercita al amparo del art. 43 LCS y frente a los cuales la Sra. Elisa pueda tener la condición de tercero».

Igualmente, en la también analizada sentencia de 21 de julio de 2021, el propio Tribunal Supremo declaró, en la misma línea, que «[l]a subrogación exige que el asegurado y el causante del daño sean personas distintas, toda vez que la subrogación no es posible contra el propio asegurado, pues ello vendría a equivaler a la existencia de un derecho contra uno mismo»<sup>674</sup>. Además, tal como se desprende de esta sentencia, la falta de legitimación de la aseguradora se ve reforzada por la prohibición impuesta a la aseguradora de ejercitar los derechos de subrogación en perjuicio de su asegurado (en el ámbito marítimo, ello se prevé en

---

<sup>673</sup> Este criterio ha sido reiterado con posterioridad por la jurisprudencia menor. En este sentido, *vide* las SsAP Barcelona (Sección 4.ª) núm. 868/2017, cit.; Tarragona (Sección 3.ª) núm. 133/2017, de 2 de mayo (ECLI:ES:APT:2017:1001); Sevilla (Sección 6.ª) núm. 119/2015, de 21 de mayo (ECLI:ES:APSE:2015:1520); Barcelona (Sección 14.ª) núm. 309/2014, de 16 de septiembre (ECLI:ES:APB:2014:9490); y Valencia (Sección 6.ª) núm. 67/2013, de 5 de febrero (ECLI:ES:APV:2013:1903). Asimismo, pese a que en el ordenamiento inglés se considera que en los supuestos de *composite insurance* hay tantos seguros como intereses asegurados y que, por tanto, el coasegurado causante del siniestro es un tercero a los efectos subrogatorios, también se señala que «a person cannot sue himself». Ello se desprende de la sentencia de la *House of Lords* de 13 de diciembre de 1878, *Burrell v Simpson & Co and Others*, [1878] UKHL 293. En este caso, se había producido una colisión entre dos buques que pertenecían a un mismo propietario. Los aseguradores del casco de uno de estos buques, tras desembolsar la cuantía correspondiente a los daños sufridos interpuso una acción por vía de subrogación en reclamación de los daños por ella satisfechos. Sin embargo, la *House of Lords* rechazó que la aseguradora tuviera legitimación para interponer tal acción, y, en este sentido, señaló que «it would be but little short of an absurdity that the underwriters should, in the first place, indemnify the insured for the consequences of that negligent navigation according to their contract, and immediately afterwards recover the amount back from the insured as damages occasioned by this negligent navigation». Cfr. O'MAY, D. / HILL, J., *O' May on Marine Insurance*, *op. cit.*, pp. 485-486. Véase también BIRDS, J., *Birds' Modern Insurance Law*, 11.ª ed., Sweet & Maxwell, London, 2019, p. 349, quien, al mencionar este caso, señala que «[i]f [...] the insured has no right of action that he could pursue, the insurer can be in no better position». Precisamente, parece ser este el motivo por el que la aseguradora carece de legitimación para dirigirse contra el coasegurado causante del daño en los supuestos de *joint insurance*: BERESFORD, N. / TURNBULL, J., «Subrogation», en L. Mance / I. Goldrein / R. Merkin (eds.), *Insurance Disputes*, 3.ª ed., Informa Law, Abingdon, 2011, p. 242.

<sup>674</sup> STS (Sala de lo Civil) núm. 557/2021, cit. Ya con anterioridad, en la doctrina, TATO PLAZA, A., *La subrogación del asegurador...*, *op. cit.*, p. 106, señalaba que «[a]l formular el principio *nemo subrogat contra se* [...], el art. 43 LCS pone de manifiesto que la subrogación sólo es posible en la medida en que el responsable del siniestro sea un tercero».

el artículo 437.5 LNM, párrafo segundo)<sup>675</sup>. En definitiva, si tras subrogarse en los derechos del propietario coasegurado, la aseguradora reclamara la cantidad abonada al *charterer* coasegurado, previsiblemente, estaría incumpliendo tal prohibición<sup>676</sup>.

## 2.2. La legitimación de la aseguradora para dirigirse contra el arrendatario o fletador cuando tenga la consideración de tercero

Cuando el Derecho aplicable sea el de un ordenamiento que otorgue la condición de tercero al *charterer* asegurado en un *composite hull insurance*, la respuesta tampoco parece variar. En efecto, en estos supuestos, tras el pago de la indemnización correspondiente al propietario del buque, en principio, se darían los dos presupuestos exigidos para que la aseguradora pudiera dirigirse por vía de subrogación contra el responsable del siniestro. Ahora bien, no parece que ello sea así, pues tanto la doctrina como la jurisprudencia parecen aceptar de forma prácticamente unánime que cuando dos partes aparezcan aseguradas bajo una misma póliza, la aseguradora carecerá de acción frente al coasegurado causante del siniestro.

---

<sup>675</sup> En el Derecho inglés también se entiende que el asegurador tiene un deber de no perjudicar los derechos del asegurado. Al respecto, *vide* BIRDS, J., *Birds' Modern Insurance Law*, *op. cit.*, pp. 346-348; GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine...*, *op. cit.*, pp. 1701-1702; O'MAY, D. / HILL, J., *O' May on Marine Insurance*, *op. cit.*, pp. 488-491.

<sup>676</sup> Una posición similar parece seguirse en los EE. UU. Al respecto, destaca la sentencia de la *Supreme Court of Montana* de 22 de agosto de 1972, *Home insurance Co. v. Pinski Brothers Inc.*, 160 Mont. 219, 500 P.2d 945 (Mont. 1972), en la que, en un supuesto de co-seguro, señaló que «[n]o right of subrogation can arise in favor of an insurer against its own insured since, by definition, subrogation exists only with respect to rights of the insurer against third persons to whom the insurer owes no duty». Y es que, permitir la subrogación en esas circunstancias supondría que el asegurador traslada las consecuencias del siniestro a su propio asegurado y, por tanto, evitaría que la cobertura que contrató cumpliera su cometido. Así, la Corte Suprema de Montana concluye que «[a]n insurer clearly may be subrogated to its insured's claim against a third party who tortiously causes the loss, but no subrogation exists against the insured or co-insured whose negligence caused the loss». Cfr. también BROWNIE, J., «Co-insurance and Subrogation», *Insurance Law Journal*, n.º 3, 1991, p. 55. Igualmente, véase BERRY, B., «Limitations of Liability and Third Parties», *Journal of Malaysian and Comparative Law*, n.º 6, 2022, p. 3 (versión electrónica); BIRDS, J., «Denying Subrogation in Co-insurance and Similar Situations», *LMCLQ*, n.º 2, 2001, p. 197. Esta también parece ser la solución adoptada en el ordenamiento canadiense. Al respecto, destaca la ya citada sentencia de 19 de octubre de 1976, *cit.*, en la que la *Supreme Court* de Canadá, tras hacer mención a la recurrida decisión de la *Court of Appeal*, que había señalado que «[a] policy issued to many persons will amount to several insurance if the persons insured have different interests in the subject matter of the insurance», apuntó que «[i]n the case of true joint insurance, there is, of course, no problem; the interests of the joint insured are so inseparably connected that the several insureds are to be considered as one with the obvious result that subrogation is impossible. In the case of several insurance, if the different interests are pervasive and if each relates to the entire property, albeit from different angles, again there is no question that the several insureds must be regarded as one and that no subrogation is possible». Esta opinión fue seguida posteriormente en la sentencia de la *Court of Queen's Bench of Saskatchewan* de 13 de noviembre de 2003, *Inst. of Applied Science v. Hagblom Constr.*, (2003) 240 Sask.R. 208 (QB), párrafos 22-23. En la doctrina, véase CLARKE, M. A. / BURLING, J. M. / PURVES, R. L., *The Law of Insurance Contracts...*, *op. cit.*, p. 1046.

Como se ha visto, en el caso *Ocean Victory* existió cierta divergencia entre los miembros del tribunal sobre la existencia o no de responsabilidad del arrendatario frente al arrendador por los daños causados al buque. Ahora bien, donde no hubo discrepancia es en la cuestión relativa a la posibilidad de la aseguradora de dirigirse por vía de subrogación contra el causante del siniestro cuando es coasegurado. Y es que, incluso los miembros del tribunal que emitieron un voto particular contrario a la opinión mayoritaria, manifestaron que la aseguradora no estaba legitimada para dirigirse frente a aquel.

Así, Lord Clarke señaló que, en los supuestos de co-seguro, generalmente, «an insurer cannot exercise rights of subrogation to pursue a claim in the name of one co-assured against another»<sup>677</sup>. De la misma forma, Lord Sumption, que fue el otro magistrado que se mostró contrario a interpretar que la responsabilidad del *charterer* había sido excluida, indicó que, «where it is agreed that the insurance shall inure [*sic*] to the benefit of both parties to the contract, they cannot claim against each other in respect of an insured loss»<sup>678</sup>. En definitiva, no parece haber duda de que, en los supuestos de *joint y composite insurance*, la aseguradora no podrá subrogarse en los derechos de un coasegurado para dirigirse frente a otro.

El origen de este principio parece hallarse en la decisión de la *Supreme Court of Canada*, en el caso *Commonwealth Construction Co. Ltd. v. Imperial Oil*. Señaló el Alto Tribunal que, «[i]n the case of several insurance, if the different interests are pervasive and if each relates to the entire property, albeit from different angles, again there is no question that the several insureds must be regarded as one and that no subrogation is possible»<sup>679</sup>. Ahora bien, esta sentencia no establece cuáles son los motivos por los que la aseguradora carece de legitimación.

La cuestión, por tanto, estriba en determinar su fundamento, y han sido los tribunales ingleses los que han tratado de dar una respuesta. En efecto, con anterioridad a que surgiera la teoría sobre la interpretación del contrato principal, la jurisprudencia inglesa desarrolló dos teorías que, por los motivos que expondremos a continuación, entendemos que continúan siendo plenamente válidas, y en cuya virtud, con independencia de que la responsabilidad entre las partes del contrato subyacente haya sido excluida o no, la aseguradora del casco

---

<sup>677</sup> Sentencia de la *Supreme Court* inglesa de 10 de mayo de 2017, cit., párrafo 55.

<sup>678</sup> Sentencia de la *Supreme Court* inglesa de 10 de mayo de 2017, cit., párrafo 99.

<sup>679</sup> Sentencia de la *Supreme Court* de Canadá de 19 de octubre de 1976, cit., pp. 321-322.

carecerá de legitimación para dirigirse por vía de subrogación contra el arrendatario o fletador causante del siniestro: la teoría del término implícito en el contrato de seguro y la teoría de la *circuity of action*.

### **2.2.1. La teoría del término implícito en el contrato de seguro**

Por lo que respecta a la teoría del término implícito en el contrato de seguro, esta parece tener su origen en el caso *Stone Vickers Ltd v Appledore Ferguson Shipbuilders Ltd*<sup>680</sup>, en el que la controversia surge del contrato celebrado entre el *National Environment Research Council* y la mercantil *Appledore Ferguson Shipbuilders Ltd* (en adelante, *Appledore*), por medio del cual esta última se comprometía a construir un buque de investigación oceanográfica. Para el cumplimiento de este contrato, *Appledore*, a su vez, celebró un contrato con la sociedad *Stone Vickers Ltd* para que le proveyera la hélice y otros equipos auxiliares del buque. La hélice suministrada resultó ser defectuosa, por lo que *Appledore* debió hacer varias reparaciones, lo que, a su vez, provocó que incurriera en otro tipo de gastos, como los asociados a la prueba de mar.

Habida cuenta de que estos importes estaban cubiertos por una póliza contratada por la contratista, fueron reembolsados por la aseguradora. Además, como consecuencia de todo lo anterior, cuando *Stone Vickers Ltd* le reclamó el abono de la suma acordada en el contrato, *Appledore* se negó, lo que provocó que interpusiera una demanda de reclamación de cantidad. Dado que la demandada ya había sido indemnizada en virtud del contrato de seguro, la aseguradora, subrogada en sus derechos, interpuso una demanda reconventional contra la subcontratista demandante. Sin embargo, esta se opuso al entender que sus intereses estaban asegurados en la misma póliza que los de *Appledore* y que, por tanto, la aseguradora no estaba legitimada para dirigirse contra ella.

Al respecto, de forma similar a lo expuesto anteriormente, la *High Court* señaló que, cuando en una misma póliza se asegurase conjuntamente al constructor naval y a sus subcontratistas, si uno de estos fuera el causante del daño, las aseguradoras, tras indemnizar al constructor naval, no podrían subrogarse en sus derechos y dirigirse contra el subcontratista responsable del siniestro en reclamación del importe por ellas satisfecho. De lo contrario, el

---

<sup>680</sup> Sentencia de la *Queen's Bench Division* de 21 de enero de 1991, cit.

subcontratista, pese a tener un interés asegurado en la póliza, sufriría un perjuicio como consecuencia de la materialización de un riesgo cubierto por la póliza.

Para llegar a tal conclusión, la *High Court* inglesa interpretó que en el contrato de seguro existía un término implícito, en cuya virtud, la aseguradora rechazaba ejercitar los derechos subrogatorios contra cualquier coasegurado. En efecto, el juez que conoció de la controversia señaló que «[...] so inconsistent with the insurer's obligation to the co-assured would be the exercise of right of subrogation in such a case that there must be implied into the contract of insurance a term to give it business efficacy that an insurer will not in such circumstances use rights of subrogation in order to recoup from a co-assured the indemnity which he has paid to the assured»<sup>681</sup>.

Surge, así, la conocida como «teoría del término implícito en el contrato de seguro», en cuya virtud, en aquellos supuestos en que una aseguradora se comprometa a otorgar protección a los distintos intereses asegurables concurrentes sobre un mismo bien bajo una única póliza, se entiende que existe un término implícito mediante el cual rechaza ejercer los derechos de subrogación que le pudieran corresponder frente a cualquiera de las partes aseguradas por los daños que pudiera ocasionar a la otra<sup>682</sup>. Por ello, si se produjera un siniestro imputable al

---

<sup>681</sup> Cfr. también BIRDS, J., «Insurable Interests», *op. cit.*, p. 104; CLARKE, M. A. / BURLING, J. M. / PURVES, R. L., *The Law of Insurance Contracts...*, *op. cit.*, p. 1046; GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine...*, *op. cit.*, p. 1683; MEAD, P., «Of Subrogation, Circuity and Co-Insurance: Recent Developments In Contract Works and Contractors All Risk Policies», *Insurance Law Journal*, 1998, n.º 9(2), 1998, pp. 132-134.

<sup>682</sup> BERRY, B., «Limitations of Liability and Third Parties», *op. cit.*, pp. 3-4; GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine...*, *op. cit.*, p. 1683; MEAD, P., «Recent Developments...», *op. cit.*, pp. 214 y ss.; ROSE, F. D., *Marine Insurance...*, *op. cit.*, p. 586. Evidentemente, también podría ocurrir que en el contrato de seguro existiese una cláusula expresa mediante la cual la aseguradora rechazase ejercitar los derechos de subrogación, en cuyo caso la cuestión no habría de plantear duda alguna. Un ejemplo de este tipo de estipulaciones puede encontrarse en la cláusula 28 de las *International Hull Clauses*, que señala que, «[i]n the event of the vessel being chartered by an associated, subsidiary or affiliated company of the Assured, and in the event of loss of or damage to the vessel by perils insured under this insurance, the Underwriters waive their rights of subrogation against such charterers, except to the extent that any such charterer has the benefit of liability cover for such loss or damage». Cfr. MERKIN, R., *Colinvaux's Law of Insurance*, *op. cit.*, p. 136. Véase también BIRDS, J., «Some Current Issues...», *op. cit.*, pp. 93-94; ID., «Insurance», *JBL*, 2000, p. 350; ID. / LYNCH, B. / MILNES, S., *MacGillivray on Insurance Law*, *op. cit.*, pp. 738-739; CLARKE, M. A. / BURLING, J. M. / PURVES, R. L., *The Law of Insurance Contracts...*, *op. cit.*, pp. 1038-1039; DUNT, J., *Marine Cargo Insurance*, *op. cit.*, p. 391; GÜRSES, Ö., «Subrogation Against...», *op. cit.*, pp. 558-559; MITCHELL, C., «Defences to an Insurer's Subrogated Action», *op. cit.*, pp. 351-352; ROSE, F. D., *Marine Insurance...*, *op. cit.*, pp. 583-585.

*charterer* coasegurado y el *shipowner* optara por solicitar la reparación del daño a la aseguradora<sup>683</sup>, esta, tras indemnizarle, no podría dirigirse contra aquel.

Ahora bien, como ya se ha expuesto al analizar los intereses asegurados en los contratos de utilización del buque<sup>684</sup>, la *Court of Appeal* revocó la sentencia de primera instancia y, tras realizar una interpretación del contrato de seguro, resolvió que los intereses de la mercantil *Stone Vickers Ltd* no estaban asegurados por la póliza, por lo que no tuvo oportunidad de resolver sobre la legitimación de la aseguradora para dirigirse contra el coasegurado causante del siniestro. Ahora bien, esta cuestión fue abordada, de nuevo, por el juez del caso *Stone Vickers* en *National Oilwell (UK) Ltd v Davy Offshore Ltd*. En esta controversia, las mercantiles *National Oilwell (UK) Ltd* (en adelante, *NOW*) y *Davy Offshore Ltd* (en adelante, *DOL*), celebraron, con fecha de 16 de noviembre de 1988, un contrato en virtud del cual la primera se comprometía a suministrar un sistema de cabeza de pozo submarino que *DOL* necesitaba para una plataforma petrolífera que estaba construyendo en el yacimiento *Emerald* del Mar del Norte.

Como consecuencia del impago de algunas facturas, *NOW* interpuso una demanda de reclamación de cantidad contra *DOL*. Sin embargo, la demandada se opuso a las pretensiones de la parte actora bajo los argumentos de que las piezas habían sido entregadas con retraso y eran defectuosas. Además, interpuso una demanda reconvenicional contra la demandante al entender que estos defectos le habían ocasionado unas pérdidas superiores a las facturas impagadas. Ahora bien, de forma similar a lo que sucedió en el caso *Stone Vickers*, los daños sufridos por la demandada reconviniente habían sido resarcidos por su aseguradora, por lo que, en realidad, la acción contra *NOW* fue interpuesta por ella, en ejercicio de los derechos subrogatorios de la aseguradora.

Frente a la demanda reconvenicional, la demandante reconvenida alegó que su interés estaba cubierto por el mismo contrato de seguro del que *DOL* había recibido la indemnización y, por tanto, que los aseguradores carecían de legitimación para dirigirse contra ella. En efecto, la *High Court* rechazó la legitimación del asegurador y señaló que «it is necessary to imply a

---

<sup>683</sup> Conviene recordar que, en estos supuestos, las partes del contrato subyacente no han excluido la responsabilidad del arrendatario o del fletador por los daños que pudiera causar al buque como consecuencia de un incumplimiento contractual por lo que no habría ningún impedimento para que el arrendador o fletante optara por dirigirse directamente contra estos, quienes estarían obligados a abonar la indemnización correspondiente.

<sup>684</sup> *Vid. supra*, Capítulo I, sub II.2.

term into the policy of insurance to avoid this unsatisfactory possibility. The implication of such a term is needed to give effect to what must have been the mutual intention (on this hypothesis) of the principal assured and the insurers, as to the risks covered by the policy. On this basis the purported exercise by insurers of rights of subrogation against the co-assured would be in breach of such a term and would accordingly provide the co-assured with a defence to the subrogated claim»<sup>685</sup>.

Por ello, y pese a que esta teoría fue complementada posteriormente por la de la construcción del contrato principal, entendemos que ello no obedeció a que esta no ofreciera una respuesta convincente a la falta de legitimación de la aseguradora, sino a otra razón más que evidente. Y es que, si la responsabilidad entre las partes del contrato subyacente ha sido excluida, no parece necesario entrar a analizar cuál es la voluntad de la compañía aseguradora, pues esta no tendrá ninguna acción en la que subrogarse<sup>686</sup>. Ahora bien, cuando la responsabilidad de las partes no se excluya, entendemos que esta teoría continúa siendo aplicable y, de hecho, que sería apropiado volver sobre ella<sup>687</sup>.

Por un lado, compartimos la interpretación realizada por los tribunales ingleses, en el sentido de que, cuando una misma compañía asegure varios intereses en una misma póliza, cabe interpretar que renuncia, siquiera implícitamente, a ejercitar los derechos subrogatorios contra el coasegurado responsable. Y es que, en caso contrario —es decir, si, pese a asegurar los intereses del propietario y los del arrendatario o fletador en una misma póliza, la

---

<sup>685</sup> Al respecto puede verse BENNETT, H., *The Law of Marine Insurance*, *op. cit.*, pp. 786-787; GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine...*, *op. cit.*, p. 1684; MACDONALD EGGERS, P., «The Place of Subrogation in Insurance Law...», *op. cit.*, pp. 209-210; ID., «Of Subrogation...», *op. cit.*, pp. 139-140; MERKIN, R., *Colinvaux's Law of Insurance*, *op. cit.*, pp. 784-785.

<sup>686</sup> Esta opinión parece ser compartida por GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine...*, *op. cit.*, p. 1690, quienes señalan que «[t]he terms of the policy itself [...] must necessarily be of secondary importance, since even if the policy expressly confers rights of subrogation on the insurer, the insurer can nonetheless be subrogated to no greater rights than are conferred on the assured by the underlying contract».

<sup>687</sup> De forma similar, BENNETT, H., *The Law of Marine Insurance*, *op. cit.*, p. 789, señala que «[t]he underlying relationship between co-assureds may provide no evidence of intent and it would be contrary to principle were the insurer's subrogation rights to depend on the underlying relationship to the exclusion of the terms of the Insurance contract itself. The two approaches may, of course, co-exist. It may be that subrogation will be denied where *either* a term can be implied to that effect *or* alternatively on a true construction of the underlying contract it has been agreed that there shall be no rights of recourse against the co-assured responsible for the loss». Véase también BIRDS, J., «Denying Subrogation in Co-insurance and Similar Situations», *op. cit.*, pp. 196-197; GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine...*, *op. cit.*, p. 1690; MACDONALD EGGERS, P., «The Place of Subrogation in Insurance Law...», *op. cit.*, pp. 210-211.

aseguradora continuara estando legitimada para dirigirse contra estos—, este tipo de pólizas carecería de utilidad.

En efecto, de seguirse esta interpretación no existiría ninguna diferencia práctica entre los supuestos en que los intereses de las partes se aseguran bajo un *composite insurance* y aquellos otros en que cada interés estuviera asegurado de forma independiente. En cualquiera de los dos supuestos, el propietario del buque, en cuanto titular de un *proprietary interest*, tendría derecho a ser indemnizado en virtud del seguro, mientras que el *charterer*, al continuar expuesto a responsabilidad frente al asegurador subrogado, no vería realmente protegido su interés. Además, en el primer caso, la prima sería probablemente superior al segundo, en la medida en que, además del interés del propietario del buque, la póliza asegura los intereses del arrendatario o fletador.

Por ello, en nuestra opinión, si se rechazase la aplicación de esta teoría no solo resultaría poco útil para el *charterer* la celebración de un *composite insurance*, sino que, además, supondría un menoscabo para él. Y es que, pese a pagar una prima por asegurar en la póliza de cascos su interés, el único que gozaría de cobertura sería el propietario. Y, desde luego, no parece razonable pensar que esta sea la intención de las partes, ni del contrato principal, ni del contrato de seguro, pues, de lo contrario, el arrendatario o fletador debería asegurar sus intereses en una póliza distinta, lo cual resulta de todo punto contradictorio. Es sin duda por ello por lo que los tribunales ingleses también siguen defendiendo la aplicación de esta teoría.

En este sentido, destaca el caso *Rathbone Brothers Plc v Novae Corporate Underwriting Ltd*<sup>688</sup>, que versa sobre la responsabilidad profesional en la que incurrió uno de los trabajadores del grupo *Rathbone Brothers Plc* (en adelante, *Rathbone*), el Sr. Egerton-Vernon<sup>689</sup>. Concretamente, la controversia surge porque, por un lado, entre la mercantil y el trabajador existía un contrato mediante el cual esta última se comprometía a indemnizarle hasta un importe máximo de 40 millones de libras esterlinas por la responsabilidad en que pudiera incurrir en el ejercicio de sus funciones. Por otro lado, la sociedad matriz había

---

<sup>688</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* de 14 de noviembre de 2014, *Rathbone Brothers Plc & Michael Paul Egerton-Vernon v Novae Corporate Underwriting Limited*, [2014] EWCA Civ 1464.

<sup>689</sup> Un comentario sobre esta sentencia puede encontrarse en NG, T., «Liability Insurance, Contractual Indemnity and Subrogation», *LMCLQ*, 2015, pp. 168-174.

contratado un seguro de responsabilidad profesional que otorgaba cobertura a todas sus sociedades filiales y a sus respectivos trabajadores.

Por ello, cuando el trabajador en cuestión fue demandado por incurrir en responsabilidad frente a un cliente, se dirigió a los aseguradores para reclamar la indemnización correspondiente. Pues bien, una de las cuestiones controvertidas fue si la compañía aseguradora, tras indemnizar al responsable del daño, podría dirigirse contra *Rathbone* y reclamar la cantidad satisfecha en virtud del *release and indemnity agreement* celebrado entre esta y el Sr. Egerton-Vernon. Al respecto, la *Court of Appeal*, y más concretamente, Lord Elias, señaló que el derecho de subrogación de la aseguradora puede excluirse de dos maneras: a través de una renuncia del asegurador en la póliza; o, en línea con la opinión doctrinal y jurisprudencial mayoritaria, a través de un acuerdo entre las partes del contrato subyacente<sup>690</sup>.

En lo que aquí interesa, es decir, con respecto a la posibilidad de excluir el derecho de subrogación en virtud de una cláusula implícita en el contrato de seguro, en ausencia de una exoneración de la responsabilidad *inter partes*, el juez entendió que, efectivamente, el hecho de que una aseguradora otorgara cobertura a varios intereses bajo una misma póliza había de entenderse en el sentido de que esta renunciaba, siquiera implícitamente, a ejercitar los derechos subrogatorios. Y es que, si se permitiera a la aseguradora reclamar contra el coasegurado demandado, se estaría desnaturalizando el propio contrato de seguro, pues se privaría a una de las partes aseguradas del beneficio que, precisamente, pretendía obtener mediante la contratación de la póliza<sup>691</sup>.

Asimismo, este criterio fue ratificado por Lady Justice Sharp, quien señaló que «for the reasons given by Lord Justice Elias, with which I agree, in my view, the court should imply a term into the policy that the insurers will not seek to be subrogated to PEV's rights against Rathbone plc under the Rathbone indemnity»<sup>692</sup>. Por ello, de conformidad con lo decidido por la *Court of Appeal* en este caso, no debería haber inconveniente para rechazar la legitimación

---

<sup>690</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* de 14 de noviembre de 2014, cit., párrafo 67.

<sup>691</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* de 14 de noviembre de 2014, cit., párrafos 80-89.

<sup>692</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* de 14 de noviembre de 2014, cit., párrafo 124.

de la aseguradora para dirigirse por vía de subrogación contra el arrendatario o fletador coasegurado con base en la teoría del término implícito en el contrato de seguro<sup>693</sup>.

Igualmente, en el caso *Ocean Victory*, Lord Sumption —aunque, como se ha indicado, representaba la opinión minoritaria—, al exponer las razones por las que la aseguradora no puede dirigirse contra el coasegurado causante del siniestro en los supuestos de *composite insurance*, siguió un criterio similar al patrocinado por la *Court of Appeal* en el caso *Rathbone* y señaló que «[t]he better view [...] is that *it is an implied term of the contract of insurance and/or of the underlying contract between the co-insureds pursuant to which their interests were insured*» (énfasis añadido)<sup>694</sup>.

Además, no parece que las disposiciones del contrato subyacente vayan a tener ninguna incidencia sobre la aplicabilidad de esta teoría. Piénsese, a modo de ejemplo, en el caso de la ya mencionada cláusula 17(a)(ii) BARECON 2017. Lo que esta disposición hace es señalar que la responsabilidad entre las partes *no* se excluye y que el hecho de que la cláusula imponga la obligación de asegurar los intereses de las partes conjuntamente no afecta a los derechos subrogatorios. Es decir, la cláusula ni impide ni reconoce el derecho de la aseguradora a dirigirse por vía de subrogación contra el arrendatario responsable.

Es más, en la medida en que la póliza de seguro es *res inter alios acta* respecto del contrato de utilización del buque, aun en el caso de que el contrato subyacente reconociera expresamente este derecho, ello no tendría ninguna relevancia. En consecuencia, cuando el Derecho aplicable a la acción otorgue la condición de tercero al coasegurado causante del siniestro y su responsabilidad no se excluya en el contrato subyacente, entendemos que la aseguradora no tendrá acción contra este, pues habrá renunciado, siquiera implícitamente, a ejercitar los derechos subrogatorios contra cualquiera de los coasegurados.

---

<sup>693</sup> DUNT, J., *Marine Cargo Insurance*, *op. cit.*, p. 391, nota 35; GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine...*, *op. cit.*, p. 1686; MACDONALD EGGERS, P., «The Place of Subrogation in Insurance Law...», *op. cit.*, pp. 211-212. Véase también la sentencia de la *High Court* de 19 de julio de 2016, *Cape Distribution Ltd v Cape Intermediate Holdings Plc*, [2016] EWHC 1786 (QB), párrafo 35.

<sup>694</sup> Sentencia de la *Supreme Court* de 10 de mayo de 2017, *cit.*, párrafo 99.

### 2.2.2. *La teoría de la circuitry of action*

Con todo, al igual que sucede con respecto a la exclusión de responsabilidad entre las partes del contrato subyacente, esta interpretación del contrato de seguro podría ser desvirtuada mediante la inclusión de un término expreso en la póliza en el sentido de manifestar que el hecho de que las partes aparezcan como aseguradas en una misma póliza no implica una renuncia de la aseguradora a ejercitar los derechos subrogatorios<sup>695</sup>. Pese a ello, incluso en estos supuestos, entendemos que la aseguradora continuaría sin tener legitimación, y, en consecuencia, que el reconocimiento del derecho subrogatorio en el contrato de seguro, verosímilmente, no produciría ningún efecto.

Y es que, aun cuando no se hubiese excluido la responsabilidad *inter partes* ni la aseguradora hubiese renunciado a ejercitar los derechos subrogatorios, el arrendatario o el fletador responsable del siniestro continuaría teniendo su interés en el buque asegurado por la misma aseguradora que trata de dirigirse contra él. Ello comportaría que la indemnización que la aseguradora pudiera exigir al *charterer* causante del siniestro sería la misma que este tendría derecho a recibir de aquella en virtud del contrato de seguro. Precisamente, este argumento es el que se utilizó inicialmente para justificar la falta de legitimación de la aseguradora para dirigirse contra el coasegurado causante del siniestro.

Así, en el caso *The Yasin*<sup>696</sup>, la *Queen's Bench Division* de la *High Court* hubo de conocer de una controversia que tenía su origen en un contrato de compraventa de mercancías celebrado bajo las condiciones CIF, el 15 de marzo de 1973, mediante el cual la mercantil *Imperial Chemical Industries* vendió al presidente de la India 20.000 toneladas de urea. Asimismo, la mercantil vendedora fletó, el 4 de diciembre de 1973, el buque *Al Riaz*, para transportar las mercancías desde el río Tees (Reino Unido) hasta la costa oeste de la India. Entre sus cláusulas, el contrato de fletamento contenía una disposición en cuya virtud, en el momento de realizar el viaje, el buque debía tener menos de 15 años. En caso contrario, el *shipowner* debía contratar un seguro que protegiera a los vendedores frente a una posible pérdida de las mercancías.

---

<sup>695</sup> Así lo sostiene BENNETT, H., *The Law of Marine Insurance*, op. cit., p. 787, al señalar que «implication will occur only in the absence of contrary intention».

<sup>696</sup> Sentencia de la *Queen's Bench Division* de 23 de junio de 1978, *The "Yasin"*, [1979] 2 Lloyd's Rep. 45.

Dado que en el momento en que se realizó el último viaje el buque tenía 15 años, los propietarios, en cumplimiento del contrato de fletamento, contrataron una póliza de seguro. Pues bien, la controversia surgió porque, el 5 de enero de 1974, el buque sufrió un siniestro que provocó su completa destrucción y, en consecuencia, la de las mercancías transportadas. Por ello, su destinatario fue indemnizado por la aseguradora, quien, a continuación, interpuso una acción por vía de subrogación contra el propietario del buque, habida cuenta de que el siniestro se había producido como consecuencia de la falta de navegabilidad del buque al inicio del viaje.

Sin embargo, los propietarios del buque se opusieron a tal demanda en base a tres motivos: en primer lugar, porque los propietarios y los destinatarios de las mercancías no habían sufrido ningún daño, habida cuenta de que ya habían sido indemnizados por los aseguradores; en segundo lugar, porque, en la medida en que los propietarios estaban asegurados bajo la misma póliza que los destinatarios, existía un principio fundamental que impedía a los aseguradores ejercitar los derechos subrogatorios contra otro coasegurado; y, en tercer lugar, porque existía un término implícito en el contrato de seguro, en cuya virtud la aseguradora renunciaba a reclamar contra los propietarios del buque, de ser estos los responsables del siniestro.

Por tanto, una de las cuestiones que se planteó fue si los aseguradores estaban legitimados para interponer una acción por vía de subrogación contra los propietarios del buque, en cuanto responsables del siniestro. Pese a que la demanda fue estimada por considerar que la póliza no aseguraba la responsabilidad civil del propietario del buque por los daños que pudiese causar a las mercancías como consecuencia de una actuación que le fuese imputable, la *High Court*, en *obiter dicta*, optó por dar una breve respuesta a la cuestión de la legitimación de la aseguradora en los supuestos en que el responsable del siniestro estuviese asegurado en la misma póliza que el perjudicado en cuyas acciones se subroga la aseguradora.

Al respecto, negó que existiera un principio general que impidiera a la aseguradora ejercitar los derechos subrogatorios contra un coasegurado. Pese a ello, afirmó que, en los supuestos de *co-insurance*, la aseguradora no puede dirigirse contra el coasegurado causante del siniestro. En efecto, señaló que, en aquellos supuestos en que el seguro protegiera el interés del propietario y la responsabilidad civil del demandado, la falta de legitimación de la

aseguradora se debía a las reglas generales sobre *circuitry of action*. Ahora bien, indicó a continuación que, cuando lo que se asegurase fuera el interés del *bailee* en la propiedad y no en la protección de su patrimonio, esta regla no sería aplicable<sup>697</sup>.

Con todo, este criterio restrictivo fue modificado posteriormente en el caso *Petrofina (UK) Ltd v Magnaload Ltd*. En este supuesto, la mercantil *Lindsey Oil Refinery* encomendó la realización de las obras de ampliación de una refinería de petróleo de su propiedad, sita en Killingholme, South Humberside (Reino Unido), a la sociedad *Foster Wheeler*. Esta, a su vez, subcontrató con otras empresas la realización de ciertos trabajos relacionados con la obra. Precisamente, la controversia surgió porque, durante las tareas de desmantelamiento de la grúa hidráulica, el pórtico se desplazó y se estrelló contra el suelo, arrastrando consigo a las grúas y causando grandes daños a la obra. La realización de estos trabajos había sido encomendada a *Greenhams*, quien, a su vez, subcontrató con *Magnaload*, cuya actuación fue la que originó el siniestro.

Como quiera que los trabajos contratados estaban asegurados por la compañía aseguradora *New Hampshire Insurance Co*, esta indemnizó a la propietaria de la refinería por los daños sufridos. A continuación, se dirigió contra el subcontratista causante del siniestro. Sin embargo, este se opuso con el argumento de que la aseguradora no tenía ningún derecho de subrogación, pues sus intereses estaban asegurados en la misma póliza que los del propietario, en cuyos derechos pretendía subrogarse. Por tanto, en esta controversia se abordó,

---

<sup>697</sup> Concretamente, establece la sentencia que, «[i]n the present case, a claim in the name of the plaintiffs might well have been defeated by circuitry if the insurance had purported to protect the defendants against third party liability. But that was not argued by Mr. Phillips. As I have already mentioned, his submission was that the insurance protected the defendants' proprietary interest as bailees. That being so, I do not see how circuitry can help the defendants in this case. They cannot fasten ultimate liability on the insurers; or any sum which they might, as bailees, have recovered from the insurers they would be bound to hold as trustees for the plaintiffs who, having already received full indemnity, would be bound to pass it back to the insurers». Al comentar esta resolución, MERKIN, R., *Colinvaux's Law of Insurance*, *op. cit.*, p. 784, expone el siguiente ejemplo: «[s]uppose that party A is insured against damage to goods, and party B is insured against his liability in respect of those goods: if the insurer indemnifies A for damage negligently caused by B, the insurers plainly cannot exercise subrogation rights in A's name against B because B is himself entitled to claim under the policy, so that the subrogation action would give rise to circuitry in claims. By contrast, if parties A and B are both insured against damage to property, and B negligently damaged A's property, B would not be immune from a subrogation action merely because he was a co-assured under the policy, as his interests under the policy would not be the same as those of A». Véase también BROWNIE, J., «Co-insurance and Subrogation», *op. cit.*, pp. 49-50; GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine...*, *op. cit.*, p. 1682; GÜRSES, Ö. / HJALMARSSON, J., «Marine Insurance», *op. cit.*, p. 494; MEAD, P., «Of Subrogation...», *op. cit.*, p. 129.

nuevamente, la cuestión sobre si los subcontratistas tenían o no un interés asegurable, así como si este estaba asegurado en la póliza, siendo ambas respuestas afirmativas<sup>698</sup>.

En lo que aquí interesa, la *High Court* hubo de analizar la posible legitimación de la aseguradora para subrogarse en los derechos de la propietaria y reclamar la indemnización por ella satisfecha al coasegurado causante del siniestro, cuyo interés derivaba de su condición de *bailee*. Al respecto, Mr. Justice Lloyd que, al igual que en el caso *The Yasin*, fue quien conoció de la controversia, volvió a afirmar que, en los supuestos de *composite insurance*, la aseguradora no tenía legitimación para dirigirse contra el coasegurado causante del siniestro con base en la teoría sobre la *circuity of action*. Ahora bien, a diferencia de lo que había resuelto con anterioridad, sostuvo que esta teoría era igualmente aplicable a aquellos supuestos en los que el causante del siniestro (en este caso, el *bailee*) asegurase en la misma póliza que el propietario su interés en la conservación del bien, en lugar de su responsabilidad por los daños que pudiera causarle<sup>699</sup>.

Concretamente, la *High Court* estableció que, «[...] where a bailee is insured against liability to the bailor and the bailor is insured under the same insurance, it is obvious that the insurer could not exercise a right of subrogation against the bailee; circuity would be a complete answer. But in *The Yasin* I went on to contrast the position where the bailee had insured, not his liability to the bailor, but the goods themselves. Now that the matter has been argued again, I have come to the conclusion that the contrast I was seeking to draw is fallacious. Whatever be the reason why an insurer cannot sue one co-insured in the name of another (and I am still inclined to think that the reason is circuity) it seems to me now that it must apply equally in every case of bailment, whether it is the goods which the bailee has insured, or his liability in respect of the goods. The same would also apply in the case of contractors and sub-contractors engaged on a common enterprise under a building or engineering contract. Even if I still had reservations of the kind which I tried to voice in *The Yasin*, I would feel obliged to bury them in the light of the decision of the Supreme Court of

---

<sup>698</sup> *Vide supra*, sub III.4.4.1.

<sup>699</sup> BROWNIE, J., «Co-insurance and Subrogation», *op. cit.*, pp. 52-53; GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine...*, *op. cit.*, p. 1682; MEAD, P., «Of Subrogation...», *op. cit.*, pp. 129-130.

Canada in the *Commonwealth Construction Co.* case, a decision which was not cited in *The Yasin* and for the reference to which in the present case I am very grateful to Counsel»<sup>700</sup>.

En consecuencia, no cabrá ejercitar una acción subrogada cuando la cuantía que tuviera derecho a exigir la aseguradora al causante del siniestro sea la misma que la que este tendría derecho a exigir de aquella en cumplimiento del contrato de seguro<sup>701</sup>. Ello comporta que, para que entre en juego la teoría sobre la *circuity of action*, se requieren dos presupuestos: que exista identidad entre las partes reclamantes; y que el derecho de crédito que tenga cada una de ellas frente a la otra sea idéntica<sup>702</sup>. Con todo, la doctrina y la jurisprudencia inglesas han criticado la aplicación de esta teoría por entender que presenta una serie de limitaciones, las cuales provocaron que los propios tribunales ingleses acabaran sustituyéndola por las ya analizadas teorías del término implícito en el contrato de seguro, primero, y de la construcción del contrato principal, después.

Una de las limitaciones que han mencionado tanto la doctrina como la jurisprudencia para rechazar esta teoría ha sido que en estos supuestos no hay identidad entre las partes, pues, en el Derecho inglés, el titular de la acción continúa siendo el asegurado<sup>703</sup>. Ahora bien, desde

---

<sup>700</sup> Cfr. MEAD, P., «Of Subrogation...», *op. cit.*, p. 129. Al respecto, MERKIN, R., *Colinvaux's Law of Insurance*, *op. cit.*, p. 784, siguiendo con el ejemplo citado *supra*, nota 697, señaló que, «in a case in which A and B have insurable interest in the entire subject-matter insured by the policy, and both have insured their full interest, the insurer cannot pay A and then seek to exercise subrogation rights against B because B is himself insured in respect of that loss and could have claimed for it».

<sup>701</sup> BENNETT, H., *The Law of Marine Insurance*, *op. cit.*, p. 786; BERESFORD, N. / TURNBULL, J., «Subrogation», *op. cit.*, p. 243; BERRY, B., «Limitations of Liability and Third Parties», *op. cit.*, p. 3; BROWNIE, J., «Co-insurance and Subrogation», *op. cit.*, pp. 53-54; GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine...*, *op. cit.*, p. 1682; GÜRSSES, Ö., *Marine Insurance...*, *op. cit.*, p. 289; ID., «Subrogation Against...», *op. cit.*, p. 565; JING, Z., *Chinese Insurance Contracts: Law and Practice*, Informa Law, Abingdon, 2016, p. 522; O'MAY, D. / HILL, J., *O' May on Marine Insurance*, *op. cit.*, p. 487; ROSE, F. D., *Marine Insurance...*, *op. cit.*, p. 586.

<sup>702</sup> Así lo señaló BROWNIE, J., «Co-insurance and Subrogation», *op. cit.*, p. 54. Y de ello se hizo eco la sentencia de la *Supreme Court of Western Australia* de 19 de marzo de 1999, *Woodside Petroleum Development Pty. Ltd. & Ors. v. H&R-E&W Pty. Ltd. & Ors.*, [1999] WASCA 1024, al señalar que «it is an essential ingredient of the defence of circuity of action that there must be a complete identity between the amounts recoverable by the respective parties». Véase también MEAD, P., «Of Subrogation...», *op. cit.*, pp. 151-152. La *circuity of action* parece similar a la figura de la compensación de créditos reconocida por el Código civil español. En efecto, de conformidad con el artículo 1195, «[t]endrá lugar la compensación cuando dos personas, por derecho propio, sean recíprocamente acreedoras y deudoras la una de la otra». Además, la posición mayoritaria de la doctrina también considera que la compensación de créditos se produce automáticamente. Al respecto, véase ampliamente ÁLVAREZ VIGARAY, R., «El efecto automático de la compensación», en AA. VV., *Estudios de Derecho civil en honor al profesor Castán Tobeñas*, Vol. 4, EUNSA, Pamplona, 1969, en particular, pp. 137-171.

<sup>703</sup> Así, BROWNIE, J., «Co-insurance and Subrogation», *op. cit.*, p. 54, criticó las decisiones adoptadas por los tribunales ingleses en los casos *The Yasin* y *Petrofina*, al entender que «in as much as the plaintiffs had a claim in negligence against the defendants (ship owners), whereas the claim of the defendants was a claim to be entitled to

nuestro punto de vista, esta crítica no es suficiente como para negar la aplicación de la teoría de la *circuity of action*. Al respecto, se ha de tener en cuenta que el fundamento de esta teoría parece hallarse en motivos de eficiencia económica y procesal. En efecto, si se permitiera a dos personas con créditos concurrentes reclamarse entre sí, las deudas se acabarían compensando igualmente, pero de un modo mucho más costoso, pues las partes deberían asumir los costes inherentes a cada reclamación<sup>704</sup>.

Por tanto, si se hiciera una interpretación estricta de los presupuestos y se rechazara su aplicación en las acciones subrogadas de la aseguradora contra el coasegurado causante del daño, se estaría produciendo, precisamente, el efecto que mediante esta teoría se pretende evitar. Y es que, aunque en el Derecho inglés formalmente se exige que la acción se interponga por el asegurado-perjudicado, quien realmente está detrás de esta reclamación es el asegurador. De hecho, en caso de que prosperara la acción y el causante del siniestro abonara el importe correspondiente a los daños y perjuicios causados, sería la aseguradora quien lo recibiría<sup>705</sup>.

En segundo lugar, se ha señalado que, en aquellos supuestos en que el *hull insurance* cubriera exclusivamente los daños al buque y a la maquinaria, y no la responsabilidad del arrendatario o fletador frente al arrendador o fletante, la teoría de la *circuity of action* no podría entrar en juego. Por tanto, de conformidad con esta postura, la aseguradora, tras

---

be indemnified by the underwriters at Lloyd's; and that right was enforceable by the defendants only as against the underwriters and not as against the plaintiffs». Véase también GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine...*, *op. cit.*, p. 1683. En efecto, en el ordenamiento inglés, a diferencia del español, la acción se interpone, no por la aseguradora, sino por el asegurado. Al respecto, véase BIRDS, J. / LYNCH, B. / MILNES, S., *MacGillivray on Insurance Law*, *op. cit.*, p. 715. Cuestión distinta sería, tal como señalan los autores, si «the insured has made an express assignment of his rights to the insurer», en cuyo caso «the cause of action has vested in the insurer who can exercise in his own name the rights originally belonging to the insured».

<sup>704</sup> En este sentido, BROWNIE, J., «Co-insurance and Subrogation», *op. cit.*, p. 53. Este mismo fundamento es el que justifica la compensación de créditos en el ordenamiento español. En efecto, tal como señala DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos...*, Vol. II, *op. cit.*, p. 612, «[i]nicialmente, la compensación encuentra su razón de ser en la conveniencia de simplificar la operación de cumplimiento, sustituyendo dos o más pagos con efectiva transferencia de fondos por una simple operación aritmética [...]». Con todo, también indica que «la raíz última de la compensación, desde el punto de vista jurídico, no se encuentra tanto en la simplificación de las operaciones o en la evitación de la transferencia material para el pago, cuanto en el carácter objetivamente injusto y desleal del comportamiento de quien reclama un crédito, siendo al mismo tiempo deudor del demandado».

<sup>705</sup> Así, tal como señalan BIRDS, J. / LYNCH, B. / MILNES, S., *MacGillivray on Insurance Law*, *op. cit.*, p. 715, «the law ignores the fact that, when proceedings are instituted at the behest of the insurer, he has the real interest in the suit». De forma similar, ROSE, F. D., *Marine Insurance...*, *op. cit.*, p. 658, señala que «[t]he essence of the insurer's right of subrogation is that, on indemnifying his assured, the insurer is entitled to insist that certain rights, held by the assured against third parties, are exercised 'for his own benefit'».

indemnizar al propietario del buque, no tendría ningún impedimento para subrogarse en sus derechos y dirigirse contra el *charterer* en tales supuestos<sup>706</sup>. Con todo, tampoco compartimos esta crítica.

Como ya hemos expuesto en varias ocasiones a lo largo de este trabajo, además del interés en no tener que responder frente al propietario por los daños ocasionados al buque, tanto el arrendatario como el fletador tienen un interés directo en la conservación del buque<sup>707</sup>. Por ello, si el seguro de cascos asegurase exclusivamente los daños que pudiese sufrir el buque, el *charterer* continuaría ostentando un interés asegurado por el valor del buque y, en consecuencia, tendría un derecho de crédito frente a la aseguradora. De esta forma, continuaría existiendo identidad entre las partes reclamantes y entre las cuantías reclamadas.

En cualquier caso, aun en el caso de que se entendiera que el *charterer* carece de un interés asegurado en la póliza, si bien es cierto que la aseguradora no se vería privada de su derecho a dirigirse contra el arrendatario o fletador causante del siniestro, entendemos que ello no es, propiamente, una limitación derivada de la teoría de la *circuity of action*. Y es que, en estos casos, lo que realmente sucedería es que el *charterer* carecería de cobertura respecto de ese concreto riesgo (es decir, la responsabilidad frente al propietario por los daños ocasionados al buque) y, en consecuencia, no tendría la consideración de asegurado, de tal manera que nada impediría a la aseguradora del casco dirigirse contra él en cuanto responsable del siniestro.

En fin, otra de las críticas a esta teoría fue la realizada por los tribunales ingleses en el ya analizado caso *Co-operative Retail Services v Taylor Young Partnership*. En efecto, tras realizar un análisis de la jurisprudencia existente hasta el momento, la *Court of Appeal* rechazó expresamente la teoría de la *circuity of action*, al entender que esta teoría no ofrecía una respuesta apropiada<sup>708</sup>. Igualmente, ello fue confirmado posteriormente por la entonces *House of Lords*, que señaló que, si el asegurador indemniza íntegramente a un coasegurado,

---

<sup>706</sup> GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine Insurance...*, *op. cit.*, p. 1683; GÜRSES, Ö., *Marine Insurance...*, *op. cit.*, pp. 289-290; MERKIN, R., *Colinvaux's Law of Insurance*, *op. cit.*, p. 784.

<sup>707</sup> *Vid. supra*, Capítulo I, *sub* II.2 y *sub* II.3.

<sup>708</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* de 4 de julio de 2000, *cit.*, párrafos 67-72.

quedará liberado de su obligación, de tal manera que un segundo coasegurado no podría exigirle una segunda indemnización por la misma pérdida<sup>709</sup>.

Ahora bien, tampoco podemos compartir esta opinión. Y es que, a nuestro juicio, el hecho de que la póliza asegure conjuntamente los intereses del propietario y del *charterer* no implica que sólo exista una obligación indemnizatoria por parte de la aseguradora. Antes al contrario, entendemos que, en la medida en que se aseguran dos intereses diversos, cada parte ostenta un derecho indemnizatorio propio. Cuestión distinta es que, mediante una única indemnización, se logre resarcir los daños sufridos por ambas partes. Precisamente, esta parece ser la finalidad del *composite insurance* en los contratos de utilización del buque. Y ello no podría lograrse si la aseguradora, tras indemnizar a una de las partes, pudiera dirigirse contra la otra en reclamación de una cuantía que, precisamente, ha asegurado mediante dicha póliza<sup>710</sup>.

En definitiva, desde nuestro punto de vista, en los supuestos de *composite insurance*, aun cuando las partes del contrato de arrendamiento o de fletamento no excluyan la responsabilidad del *charterer*, ni las partes del contrato de seguro prevean la renuncia de la aseguradora a ejercitar los derechos subrogatorios contra el coasegurado causante del siniestro, la aseguradora continuará sin estar legitimada para dirigirse contra el arrendatario o fletador causante del siniestro en virtud de la teoría de la *circuity of action*. Y es que, si se subrogase en los derechos del asegurado-perjudicado y se dirigiera contra el asegurado-responsable, estaría reclamando un crédito que ella misma está obligada a sufragar.

### ***2.2.3. Recapitulación: la falta de legitimación de la aseguradora para dirigirse contra el arrendatario o fletador coasegurado en el Derecho inglés***

En resumen, pese a que en el ordenamiento inglés el *charterer* siempre va a tener la consideración de tercero con respecto a la póliza que asegura el interés del propietario, cuando sus intereses se aseguren junto a los del propietario del buque bajo un *composite insurance*, la

---

<sup>709</sup> Cfr. sentencia de la *House of Lords* de 25 de abril de 2002, cit., párrafo 64.

<sup>710</sup> Además, en el Derecho inglés, donde se considera que existen tantos contratos como intereses asegurados y que cada parte ostenta sus propios derechos y obligaciones, entendemos que ello adquiere todavía más sentido si cabe.

aseguradora no podrá dirigirse contra él<sup>711</sup>. Ahora bien, a diferencia de lo que sucede en los supuestos de *joint insurance*<sup>712</sup>, en los de *composite*, ello no se debe a la existencia de un principio general que impida a un coasegurado demandar a otro<sup>713</sup>. Por el contrario, esta justificación se explica en base a tres teorías desarrolladas por la jurisprudencia inglesa: la de la construcción del contrato principal, la del término implícito en el contrato de seguro y la de la *circuity of action*.

La opinión mayoritaria de los tribunales ingleses es que, en virtud de la teoría de la interpretación del contrato principal, cuando las partes del contrato subyacente incluyan una disposición que prevea el aseguramiento conjunto de los intereses de las partes, la aseguradora no podrá dirigirse contra el coasegurado causante del siniestro. Ahora bien, ello no es propiamente una explicación a la falta de legitimación de la aseguradora en los supuestos de *composite insurance*. En efecto, la consecuencia principal de esta teoría es la de determinar que la voluntad de las partes es la de excluir la responsabilidad del arrendatario o fletador por los daños que pueda ocasionar al propietario como consecuencia de un incumplimiento contractual.

Por tanto, en caso de que el buque sufra daños como consecuencia de un siniestro imputable al *charterer*, su propietario no podría dirigirse contra él en reclamación de tales daños. Por el contrario, en estos supuestos el arrendador o fletante únicamente podrá obtener el resarcimiento de los daños sufridos de la aseguradora. En consecuencia, esta, tras abonar al propietario del buque la indemnización correspondiente, no tendrá acción en la que subrogarse, pero no porque, en cuanto aseguradora de ambas partes, se le prive de este

---

<sup>711</sup> BERESFORD, N. / TURNBULL, J., «Subrogation», *op. cit.*, pp. 242 y 247; BERRY, B., «Limitations of Liability and Third Parties», *op. cit.*, pp. 3-4; DUNT, J., *Marine Cargo Insurance*, *op. cit.*, p. 390; FENG, W., «The Doctrine of Subrogation in Joint Insurance...», *op. cit.*, p. 196; GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine...*, *op. cit.*, pp. 1682 y ss.; MITCHELL, C., «Defences to an insurer's subrogated action», *op. cit.*, p. 353; ROSE, F. D., *Marine Insurance...*, *op. cit.*, p. 586.

<sup>712</sup> En este tipo de seguros, no cabe duda de que la aseguradora no puede dirigirse contra el coasegurado responsable. Al respecto, HARRIS, B., «Insurance Policies for Multiple Insureds...», *op. cit.*, p. 407, señala que, «if one joint insured is entitled to indemnity, the other joint insured will also be entitled to that indemnity and no further policy analysis will be required as to subrogation». Igualmente, véase BERESFORD, N. / TURNBULL, J., «Subrogation», *op. cit.*, p. 242; HODGES, S., *Cases and Materials on Marine Insurance Law*, *op. cit.*, p. 33; MERKIN, R., *Colinvaux's Law of Insurance Law*, *op. cit.*, p. 783.

<sup>713</sup> Cfr. GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine...*, *op. cit.*, p. 1682. Véase también BERRY, B., «Limitations of Liability and Third Parties», *op. cit.*, p. 4; FENG, W., «The Doctrine of Subrogation in Joint Insurance...», *op. cit.*, p. 200; MITCHELL, C., «Defences to an Insurer's Subrogated Action», *op. cit.*, p. 354.

derecho, sino porque, en la medida en que la responsabilidad del causante del siniestro se ha excluido, este derecho no llega siquiera a nacer<sup>714</sup>.

Por lo que respecta a las teorías del término implícito en el contrato de seguro y de la *circuity of action*, como hemos defendido, entendemos que estas sí que surgen con el único propósito de ofrecer una respuesta a la falta de legitimación de la aseguradora para dirigirse contra el coasegurado responsable del daño en los supuestos de *composite insurance*. En estos supuestos, siempre que el propietario del buque tenga un derecho de crédito frente al arrendatario o fletador causante del siniestro, la aseguradora, tras indemnizarle, tendría un derecho en el que subrogarse. Pese a que, en virtud de ambas teorías, se llega a la misma conclusión, los razonamientos utilizados por los tribunales ingleses son distintos.

En efecto, en el caso de la teoría del término implícito en el contrato de seguro, la ausencia de acción de la aseguradora se explica mediante la interpretación de la voluntad de las partes de la póliza de seguro, lo que, como hemos expuesto, podría ser desvirtuado simplemente mediante la inclusión de un término expreso en la póliza. En el caso de la teoría de la *circuity of action*, se parte de que la aseguradora sí está legitimada para dirigirse contra el coasegurado responsable, pero por motivos de eficiencia económica y procesal, se impide que ejercite la acción.

Ahora bien, ambas teorías, pese a ser diferentes, presentan algunos elementos comunes. En efecto, en el ya analizado caso *National Oilwell (UK) Ltd v Davy Offshore Ltd*, si bien la *High Court* denegó la legitimación de la aseguradora con base en la teoría del término implícito en el contrato de seguro, para llegar a tal conclusión, Mr. Justice Colman señaló que, «in as much as the policy of goods covers all the assureds on an all risks basis for loss and damage, even if caused by their own negligence, any attempt by an insurer after paying the

---

<sup>714</sup> En este sentido, GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine...*, *op. cit.*, pp. 1690-1691, señalan que «[i]t will be appreciated that to speak of terms in an underlying contract between co-assureds as excluding subrogated claims is not, in many cases, an accurate description. Where the effect of a regime for joint names insurance is to exclude liability on the part of the co-assured for losses falling within its scope, there is strictly no question of the insurer's being prevented from pursuing a subrogated claim: the insurer can be subrogated only to such rights as are vested in his assured, and if, by the assured's contract with the co-assured, such a claim is excluded, the insurer cannot acquire by right of subrogation a better right than his assured. It will only be where the underlying contract preserves the co-assured's liability in the area to be covered by joint names insurance that there will be any question of the insurer being prevented by express or implied terms in the underlying contract (or, for that matter, in the policy) from pursuing a subrogated claim [...]».

claim of one assured to exercise rights of subrogation against another would in effect involve the insurer seeking to reimburse a loss caused by a peril (loss or damage even if caused by the assured's negligence) against which he had insured for the benefit of the very party against whom he now sought to exercise rights of subrogation».

Como se puede observar, se utilizan, precisamente, los mismos argumentos que anteriormente se habían utilizado por los tribunales para aplicar la teoría de la *circuity of action*. Es más, tras los razonamientos expuestos, la *High Court* pareció fundir ambas teorías al concluir que «an insurer cannot exercise rights of subrogation against a co-assured under an insurance on property in which the co-assured has the benefit of cover which protects him against the very loss or damage to the insured property which forms the basis of the claim which underwriters seek to pursue by way of subrogation. The reason why the insurer cannot pursue such a claim is that to do so would be in breach of an implied term in the policy and to that extent the principles of circuity of action operate to exclude the claim»<sup>715</sup>.

Al respecto, algunos autores han señalado que la teoría de la *circuity of action* sólo es relevante en la medida en que la interposición de una acción subrogada de la aseguradora supondría un incumplimiento del término implícito en la póliza, de tal manera que la cuantía reclamada por la aseguradora podría ser recuperada por el coasegurado causante del daño en una reclamación de daños y perjuicios por el incumplimiento de dicho término<sup>716</sup>. Sin embargo, desde nuestro punto de vista, esta tesis no puede ser acogida. Y es que, a pesar de que las conclusiones son idénticas, las razones utilizadas para explicar la falta de legitimación de la aseguradora no lo son. En efecto, la voluntad de las partes de la póliza es independiente a que se dé o no una situación de *circuity of action*. Igualmente, aun cuando no existiera un término implícito en el contrato de seguro, el coasegurado responsable del siniestro continuaría estando legitimado para recuperar de la aseguradora la cuantía que ha debido

---

<sup>715</sup> También ROSE, F. D., *Marine Insurance...*, *op. cit.*, p. 586, al analizar la legitimación de la aseguradora en los supuestos de co-seguro, utiliza argumentos propios de la *circuity of action* al exponer la teoría del término implícito en el contrato de seguro. Al respecto, señala que, «[o]ne particular suggestion is that a term must be implied into the contract of insurance in response to the 'inconsistency' of an insurer bringing a subrogated claim in one assured's name against a co-assured, which arises in respect of loss or damage for which the co-assured would himself be entitled to claim under the policy».

<sup>716</sup> Así, BENNETT, H., *The Law of Marine Insurance*, *op. cit.*, p. 787, señala que «[c]ircuity of action is relevant only in that bringing the subrogation action would break the implied term in the Insurance contract so that the proceeds of the subrogation claim could be recovered as damages in an action for breach of the implied term».

abonar previamente, y, en consecuencia, la acción que tuviera la aseguradora frente al *charterer* sería la misma que este tuviera frente a aquella.

Asimismo, estos argumentos también han sido utilizados posteriormente para aplicar la teoría de la construcción del contrato principal. Así, en el caso *Co-operative Retail Services v Taylor Young Partnership*, Lord Bingham expresó que, habida cuenta de que «[u]nder the contract and Wimpey's all risks insurance policy, CRS would be effectively indemnified by the insurers' provision of a fund enabling it to pay Wimpey for repairing the fire damage», «[t]he insurers could not then make a subrogated claim against Wimpey». Y ello porque «Wimpey was a party co-insured (with CRS) under the policy, and the insurers would be obliged to indemnify Wimpey against any liability which might be established»<sup>717</sup>. Por tanto, permitir a la aseguradora ejercitar los derechos subrogatorios contra otro coasegurado sería «an obvious absurdity»<sup>718</sup>.

En fin, en el caso *Ocean Victory*, Lord Sumption, en su voto particular, al explicar las distintas teorías desarrolladas por los tribunales ingleses para justificar la falta de legitimación de la aseguradora, señaló que la teoría de la *circuity of action* «is difficult to accept given that the insurer will not be a party to any litigation between the co-insureds»<sup>719</sup>. Ahora bien, a continuación señaló, de forma un tanto paradójica, que sería absurdo que la aseguradora interpusiera una acción subrogada contra un coasegurado al que, posteriormente, tendría que indemnizar como consecuencia del daño sufrido como consecuencia, precisamente, de la indemnización satisfecha como consecuencia de esa reclamación<sup>720</sup>.

Sea como fuere, entendemos que lo relevante es que, ya sea en aplicación de una u otra teoría, cuando la aseguradora del casco asegure también los intereses del arrendatario o fletador causante del siniestro, no podrá dirigirse contra él en reclamación de la indemnización satisfecha previamente al propietario del buque. De lo contrario, la aseguradora se estaría dirigiendo contra su propio asegurado en reclamación de unos daños que están cubiertos por la

---

<sup>717</sup> Sentencia de la *House of Lords* de 25 de abril de 2002, cit., párrafo 7. Cfr. GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine...*, op. cit., p. 1685.

<sup>718</sup> *Ibidem*.

<sup>719</sup> Sentencia de la *Supreme Court* de 10 de mayo de 2017, cit., párrafo 99.

<sup>720</sup> *Ibidem*.

póliza. Ello, sin duda alguna, iría en contra de la esencia misma del contrato de seguro y del reconocimiento del derecho de subrogación de la aseguradora.

Además, en la medida en que el responsable contra el que se dirige la aseguradora continuaría estando protegido por la póliza, tras hacer frente a la indemnización derivada de su responsabilidad, el *charterer* podría dirigirse contra la aseguradora en reclamación de esos mismos daños. Por tanto, el ejercicio de los derechos subrogatorios no sólo sería inútil, sino que, además, produciría un perjuicio económico a ambas partes, como consecuencia de los gastos asociados a la reclamación, y dilataría el procedimiento de cobro. Por tanto, con independencia de que se considere que existe un único contrato de seguro o tantos contratos como intereses asegurados, en los supuestos de *composite insurance* la aseguradora carece de legitimación para dirigirse contra el arrendatario o fletador coasegurado causante del siniestro.

### **2.3. Sobre la conveniencia de positivizar la falta de legitimación de la aseguradora en los supuestos de co-seguro: una propuesta *de lege ferenda***

De cuanto se acaba de exponer, parece quedar claro que, con independencia de que el causante del siniestro tenga o no la consideración de tercero, cuando los intereses de las partes se aseguren conjuntamente bajo un *composite insurance*, las consecuencias serán las mismas. En efecto, cuando el Derecho aplicable al contrato considere que existe un único contrato de seguro, como sucede en el ordenamiento español, los derechos subrogatorios no llegarán siquiera a nacer, habida cuenta de que faltará uno de los presupuestos necesarios para ello: la responsabilidad de un tercero. Igualmente, en aquellos ordenamientos, como el inglés, en los que se considere que existen tantos contratos de seguro como partes aseguradas con intereses diversos, y que, por tanto, el *charterer* coasegurado sí es un tercero a los efectos subrogatorios, la aseguradora tampoco podrá dirigirse contra este, ya sea como consecuencia de la interpretación del contrato subyacente o del contrato de seguro, o por la existencia de una situación de *circuity of action*.

Por ello, y habida cuenta de la controversia generada a lo largo de los años, parece no sólo aconsejable, sino también necesario en aras de una mayor seguridad jurídica, que los ordenamientos establezcan una serie de disposiciones que, de manera expresa, prevean las consecuencias jurídicas derivadas de asegurar conjuntamente los intereses de las partes, en

particular, en lo que respecta al ejercicio de la acción subrogatoria de la aseguradora cuando uno de los coasegurados sea el causante del siniestro cubierto por la póliza. Un ejemplo de esta propuesta lo encontramos en el Derecho escandinavo. Concretamente, el *Nordic Marine Insurance Plan* destina dos capítulos —el 7, para el aseguramiento del acreedor hipotecario; y el 8, para el resto de supuestos— a regular los supuestos de *co-insurance*. En particular, en lo que respecta a las disposiciones aplicables al *charterer*, se señala que, si la póliza asegura, además de al propietario, a un tercero, los intereses de este último aparecerán también cubiertos dentro del ámbito y los límites del propio seguro (cl. 8-1). Por ello, la admisibilidad del co-seguro parece fuera de toda duda.

Además, el *Plan* también establece expresamente que, en los supuestos de *co-insurance*, salvo que el propio contrato de seguro prevea que la aseguradora se reserva el derecho a dirigirse contra el coasegurado causante del daño, o este se comprometa expresamente a seguir siendo responsable de las pérdidas que le sean imputables, la aseguradora carecerá de legitimación para dirigirse por vía de subrogación contra el coasegurado (cl. 8-2)<sup>721</sup>. En consecuencia, entendemos que si todos los ordenamientos siguieran la estela escandinava, se aumentaría la seguridad jurídica de las partes contratantes, tanto las del contrato de utilización del buque como las del de seguro y, por consiguiente, se reduciría la problemática que se ha generado a lo largo de los años en torno a la legitimación de la aseguradora para dirigirse contra el coasegurado causante del siniestro, pues no sería necesario recurrir a los tribunales para determinar estos efectos.

---

<sup>721</sup> Con todo, las excepciones previstas por la norma escandinava nos plantean ciertas dudas. En efecto, tal como se ha señalado al analizar la teoría de la *circuity of action*, aun cuando la aseguradora se reservara el derecho a ejercitar los derechos subrogatorios contra el coasegurado, este último continuaría estando asegurado por la póliza, por lo que, después de indemnizar a la aseguradora los daños ocasionados al propietario del buque, podría dirigirse contra aquella en reclamación de esos mismos daños. Ello nos lleva a pensar que, posiblemente, lo dispuesto por la cláusula 8-2 NMIP 2023 haya de ser interpretado en el sentido de que, en ambas excepciones, lo que ocurriría realmente es que la responsabilidad del arrendatario o fletador coasegurado por los daños que pudieran causar al arrendador o fletante no quedaría cubierta por la póliza de cascos, de tal manera que no habría impedimento para ejercitar los derechos subrogatorios por parte de la aseguradora. Ahora bien, cabría preguntarse entonces qué sentido tendría el aseguramiento del *protective* o *pervasive insurable interest* del *charterer* junto al *proprietary interest* del *shipowner*. De entrada, ninguno. Y es que, en tal caso, no se estaría asegurando ningún otro interés distinto al del propietario del buque. Ello nos lleva, nuevamente a pensar que las excepciones propuestas por el *Plan* escandinavo están pensadas para aquellos supuestos en que la póliza asegure otros intereses del *charterer*, como su patrimonio por la responsabilidad civil en que pueda incurrir frente a terceros (*vid. supra*, Capítulo I, *sub* II.2.1 y *sub* II.2.2) o el interés en el buque como medio a través del cual obtiene un beneficio económico (*vid. supra*, Capítulo I, *sub* II.2.3.3).

## V. LA PÉRDIDA DE LA INMUNIDAD DEL ARRENDATARIO O FLETADOR COASEGURADO FRENTE A LA COMPAÑÍA ASEGURADORA

### 1. La pérdida o la reducción de la protección aseguraticia

Con independencia de lo visto hasta el momento, existen determinados supuestos en los que la «inmunidad» del *charterer* para con la aseguradora del casco podría verse comprometida. En efecto, tanto el Derecho de seguros en general como la normativa reguladora del seguro marítimo imponen varias obligaciones al asegurado. Al respecto, no parece haber duda de que, en los supuestos de *composite insurance*, en la medida en que el arrendatario o fletador tiene la consideración de asegurado, también estará sujeto a estas obligaciones<sup>722</sup>. En consecuencia, el *charterer* quedará expuesto a las consecuencias derivadas de su incumplimiento, en lo que aquí interesa, a la falta o la pérdida de la cobertura aseguraticia. Concretamente, ello podría ocurrir en tres supuestos: cuando el arrendatario o fletador causante del siniestro incumpliera la obligación de declaración del riesgo o de su agravación; cuando no declarase el acaecimiento del siniestro dentro del plazo convenido o, en ausencia de este, del legalmente previsto; y cuando el arrendatario o fletador hubiese causado el siniestro de forma dolosa o con culpa grave (o *wilful misconduct*).

#### 1.1. La reducción o la pérdida de la cobertura por el incumplimiento del deber de declaración del riesgo

Como se ha visto en el capítulo anterior al tratar las consecuencias del incumplimiento de la obligación de contratar y mantener los seguros<sup>723</sup>, uno de los supuestos en que el *charterer* podría ver disminuida su protección aseguraticia, o incluso perderla, tendría lugar cuando, de conformidad con lo previsto en el contrato subyacente, fuera el encargado de contratar los seguros (es decir, el tomador de los seguros) e incumpliera el deber

---

<sup>722</sup> Si bien esta cuestión no parece ser fuente de grandes controversias, en el Derecho escandinavo se elimina todo atisbo de dudas al reconocer expresamente en la cláusula 8-3 NMIP 2023 que las reglas previstas en el capítulo 3 sobre el deber de declaración del riesgo (*section 1*), sobre alteración del riesgo (*section 2*) y sobre los siniestros causados intencionadamente o por negligencia del asegurado (*section 5*) son igualmente aplicables al coasegurado. Cfr. SYVERTSEN, D. R. R., «Co-insurance of Third Parties and Waiver of Subrogation», *op. cit.*, pp. 121-122; WILHELMSEN, T. L. / BULL, H. J., *Handbook on Hull Insurance...*, *op. cit.*, pp. 233-234.

<sup>723</sup> *Vid. supra*, Capítulo II, sub II.1.2.1.

precontractual de declaración del riesgo (art. 423.1 LNM)<sup>724</sup>. Y es que, en estos casos, si el incumplimiento se debiera a una actuación negligente del tomador, la indemnización se reduciría proporcionalmente a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiese aplicado de haberse conocido la entidad del riesgo (art. 424.2 LNM)<sup>725</sup>. Si, por el contrario, el tomador omitió dicha información de forma dolosa o con culpa grave, el asegurado perdería incluso el derecho a ser indemnizado<sup>726</sup>.

## **1.2. La reducción o la pérdida de la cobertura por el incumplimiento del deber de comunicar el siniestro**

Otro de los supuestos que podría dar lugar a la pérdida del derecho a exigir la indemnización derivada del seguro, como también se ha visto, es el incumplimiento del deber de comunicar el siniestro en el plazo convenido entre las partes o, en su defecto, en el plazo legal establecido (que, en el caso del ordenamiento español, es de 7 días a contar desde que tuvieran noticias del siniestro). En efecto, al igual que en el caso anterior, si este incumplimiento se produjera por dolo o culpa grave del asegurado o del tomador, la aseguradora quedaría liberada de su obligación indemnizatoria (art. 426 LNM)<sup>727</sup>.

---

<sup>724</sup> No ocurre lo mismo con respecto al incumplimiento del deber de declarar la aparición de circunstancias que agraven el riesgo tras la conclusión del contrato (art. 423.2 LNM), pues este también recae sobre el asegurado.

<sup>725</sup> De esta forma, la LNM adopta una solución idéntica a la prevista por el art. 10 LCS para los seguros terrestres. Cfr. GIRGADO PERANDONES, P., «Contrato de seguro marítimo...», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Comentarios...*, *op. cit.*, pp. 640-641.

<sup>726</sup> SAP Valencia (Sección 9.<sup>a</sup>) núm. 217/2017, cit.; BATALLER GRAU, J., «Los deberes...», *op. cit.*, pp. 1059 y 1061; GIRGADO PERANDONES, P., «Contrato de seguro marítimo...», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 641. Las consecuencias son similares en la mayoría de ordenamientos. Así, a modo de ejemplo, el artículo 1892.1 del *Codice civile* italiano señala que «[I]e dichiarazioni inesatte e le reticenze del contraente, relative a circostanze tali che l'assicuratore non avrebbe dato il suo consenso o non lo avrebbe dato alle medesime condizioni se avesse conosciuto il vero stato delle cose, sono causa di annullamento del contratto quando il contraente ha agito con dolo o con colpa grave». De forma similar, el artículo 8.1 de la *Insurance Act 2015* inglesa establece que «[t]he insurer has a remedy against the insured for a breach of the duty of fair presentation only if the insurer shows that, but for the breach, the insurer: (a) would not have entered into the contract of insurance at all, or (b) would have done so only on different terms». En fin, en el Derecho escandinavo, la cláusula 3-2 NMIP 2023 señala, con respecto al incumplimiento del deber de declaración del riesgo, que «[i]f the person effecting the insurance has fraudulently failed to fulfil its duty of disclosure, the contract is not binding on the insurer. The insurer may also cancel other insurance contracts it has with the person effecting the insurance by giving fourteen days' notice». Y lo mismo se establece con respecto a la alteración del riesgo en la cláusula 3-11, en relación con la cláusula 3-9.

<sup>727</sup> GIRGADO PERANDONES, P., «Contrato de seguro marítimo...», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 643; MARTÍN OSANTE, J. M., «Disposiciones generales y comunes...», *op. cit.*, p. 156. En el ordenamiento italiano, el plazo es de 3 días, si bien se omite la obligación de comunicar el siniestro si dentro de este plazo el asegurador o un agente autorizado intervienen en las operaciones de

### 1.3. La pérdida de la inmunidad por dolo o culpa grave del arrendatario o fletador

En fin, el asegurado también podría perder el derecho a la indemnización del seguro como consecuencia de las circunstancias en que provocó el siniestro. Y es que, de conformidad con el artículo 419.1 LNM, «[e]l asegurador no responde de los daños causados al interés asegurado por dolo del asegurado, sin que valga pacto en contrario. Tampoco responderá por culpa grave del asegurado, pero, si las partes acordasen lo contrario, quedará al menos un diez por ciento del daño a cargo del asegurado. Este mínimo del diez por ciento es indisponible para las partes»<sup>728</sup>. Es decir, cuando el siniestro sea causado por dolo o culpa grave del arrendatario o fletador, la aseguradora, como regla general, no estará obligada a indemnizarle. Ahora bien, podría ocurrir que las partes acordasen asegurar la culpa grave del asegurado (en ningún caso podrá asegurarse el dolo). Con todo, en este caso únicamente podría cubrirse el 90 por ciento de su interés, de tal manera que el restante 10 por ciento debería ser asumido por el *charterer* causante del siniestro.

## 2. Las consecuencias para el propietario del buque de los incumplimientos del arrendatario o fletador coasegurado

Lo que se acaba de exponer adquiere especial relevancia en los supuestos de *composite insurance*, pues, en la medida en que hay dos o más asegurados, surge la cuestión de si los incumplimientos por parte de uno de ellos afectan al resto de coasegurados, o si, por el

---

salvamento o realizan actuaciones tendentes a comprobar la realidad del siniestro (art. 533 *Codice della navigazione* en relación con el art. 1913 *Codice civile*). Por lo que respecta al Derecho escandinavo, el NMIP 2023 señala que el siniestro deberá ser notificado «without undue delay» (cl. 3-29) y que, si «intentionally or through gross negligence» se incumple esta obligación, «the insurer shall not be liable for a greater loss than that for which it would have been liable if the duty had been fulfilled». En fin, por lo que respecta a las pólizas-tipo en que se documentan los seguros marítimos, la cláusula 43 IHC 2003 señala, de un lado, que, «[i]n the event of an accident [...] notice must be given to the Leading Underwriter(s) as soon as possible after the date on which the Assured, Owners or Managers become aware of such loss, damage liability or expense [...]» (apdo. 1), y, de otro, que «[i]f notice is not given [...] within 180 days of the Assured, Owners or Manager becoming aware of such loss, damage, liability or expense, no claim shall be recoverable under this insurance in respect of such loss, damage, liability or expense, unless the Leading Underwriter(s) agree to the contrary in writing» (apdo. 2). De forma similar, véase la cláusula 13 ITCH 1995 y la cláusula 11 IVCH 1995.

<sup>728</sup> De forma similar, el artículo 55.2 a) MIA 1906 establece que «[t]he insurer is not liable for any loss attributable to the wilful misconduct of the assured, but, unless the policy otherwise provides, he is liable for any loss proximately caused by a peril insured against, even though the loss would not have happened but for the misconduct or negligence of the master or crew». En el italiano, el artículo 1900 del *Codice Civile* señala que «[l]’assicuratore non è obbligato per i sinistri cagionati da dolo o da colpa grave del contraente, dell’assicurato o del beneficiario, salvo patto contrario per i casi di colpa grave». Igualmente, la cláusula 3-32 NMIP 2023 señala que, «[i]f the assured has intentionally brought about the casualty, it has no claim against the insurer».

contrario, las partes no incumplidoras no se verán perjudicadas y, en consecuencia, continuarán ostentando el derecho a ser indemnizadas por la aseguradora. Al respecto, una de las primeras ocasiones en que esta cuestión fue abordada por los tribunales ingleses, si bien indirectamente, fue en el caso *P Samuel & Co v Dumas*<sup>729</sup>, donde la controversia giraba en torno a si el hecho de que una misma póliza asegurara los distintos intereses de varias personas<sup>730</sup> debía comportar que la *wilful misconduct* de uno de los asegurados perjudicara los derechos indemnizatorios del resto.

Concretamente, esta controversia surgió en el marco de un contrato de hipoteca naval celebrado el 13 de septiembre de 1920 entre el propietario del buque *Gregorios* y la mercantil *Samuel & Co*. Entre las disposiciones del contrato, existía una cláusula en virtud de la cual el deudor hipotecario debía contratar una póliza de seguro que cubriera todos los riesgos exigidos por los acreedores hipotecarios. En cumplimiento de esta previsión, en octubre de 1920 se suscribieron tres contratos de seguro con el demandado, el Sr. *H. J. F. Dumas*, que era un asegurador miembro del *Lloyd's*: uno que aseguraba el casco y la maquinaria contra los riesgos marítimos; uno que aseguraba el flete; y uno que aseguraba el buque, el flete y los desembolsos frente a los riesgos de guerra. Estos seguros se contrataron en nombre del propietario del buque y del acreedor hipotecario.

Pues bien, la controversia surgió porque, el 26 de febrero de 1921, mientras el buque *Gregorios* realizaba un viaje de la actual Skikda (Algeria) —por aquel entonces llamada Philippeville— a Tyne (Reino Unido), sufrió un siniestro en las costas españolas que causó su naufragio y que provocó que deviniera en una pérdida total. Tras el siniestro, los demandantes, en su condición de acreedores hipotecarios, reclamaron a la aseguradora la indemnización correspondiente. Aunque en primera instancia sus pretensiones fueron estimadas, la *Court of Appeal* revocó la sentencia de la *High Court*, al entender que el siniestro se debió a la mala fe del propietario del buque y sus agentes.

En efecto, habida cuenta de que el propietario del buque y el acreedor hipotecario estaban asegurados bajo una misma póliza, se consideró que la mala fe de una de las partes era

---

<sup>729</sup> Sentencia de la *House of Lords* de 24 de febrero de 1924, cit.

<sup>730</sup> En el momento en que esta sentencia fue dictada, todavía no se utilizaba el término *composite insurance* para hablar de este tipo de seguro, que fue acuñado por la *Court of Appeal* en el año 1940, en el ya citado caso *General Accident*.

suficiente para privar a la otra del derecho a ser indemnizada. Con todo, los demandantes recurrieron esta sentencia ante la entonces *House of Lords*, que estimó sus pretensiones. Al respecto, manifestó que cuando dos personas estén aseguradas conjuntamente y sus intereses estén inseparablemente conectados, en el sentido de que una pérdida afecta necesariamente a ambas, la mala conducta de uno de los coasegurados es suficiente para «contaminar» todo el seguro. En cambio, cuando el interés de las partes sea distinto, como sucedía en el caso analizado, la respuesta cambia. En este segundo supuesto, quien perdería el derecho a la indemnización derivada del seguro sería la parte incumplidora, pero no el resto de coasegurados<sup>731</sup>. Por ello, tras indemnizar a los asegurados no incumplidores, la aseguradora podrá subrogarse en sus derechos y dirigirse contra la parte que obró de mala fe<sup>732</sup>.

Posteriormente, este criterio fue aplicado en un supuesto de incumplimiento del deber de declaración del riesgo por uno de los coasegurados. Así, en el caso *New Hampshire Insurance Company v MGN Ltd* se planteó la cuestión de si, en el marco de un *composite insurance*, el incumplimiento de la obligación de declarar el riesgo o su agravación por parte de uno de los asegurados debía afectar al derecho indemnizatorio de los demás. Al respecto, la *High Court*, acogiendo los argumentos de la parte actora, resolvió que, salvo que exista pacto en contrario, el incumplimiento por parte de un asegurado no constituye un incumplimiento por parte del resto de coasegurados, siempre que no fueran conscientes de ello<sup>733</sup>. En efecto, siguiendo el razonamiento de la *House of Lords* en el caso *P Samuel & Co Ltd v Dumas*, señaló que, pese a que tal sentencia versaba sobre un supuesto de *wilful misconduct* y no de *non-disclosure*, «the principle that the innocent party can still recover if it is a separate insurance must equally apply»<sup>734</sup>.

---

<sup>731</sup> MERKIN, R., *Marine Insurance Legislation*, *op. cit.*, p. 91.

<sup>732</sup> Cfr. BIRDS, J., «Some Current Issues...», *op. cit.*, pp. 99 y 100; HARRIS, B., «Insurance policies for multiple insureds...», *op. cit.*, p. 400; LAW COMMISSION, «Reforming Insurance Contract Law. Issues Paper 7: The Insured's Post-Contract Duty of Good Faith», 2010, p. 49, disponible en: [https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/lawcom-prod-storage-11jxou24uy7q/uploads/2015/06/ICL7\\_Insureds\\_Duty\\_of\\_Good\\_Faith.pdf](https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/lawcom-prod-storage-11jxou24uy7q/uploads/2015/06/ICL7_Insureds_Duty_of_Good_Faith.pdf) (fecha de la última consulta: 17/05/2022).

<sup>733</sup> Sentencia de la *High Court* de 6 de septiembre de 1996, *New Hampshire Insurance Company v MGN Ltd*, [1996] EWHC 398 (Comm).

<sup>734</sup> Cfr. también BIRDS, J., «Some Current Issues...», *op. cit.*, pp. 100-102; HARRIS, B., «Insurance Policies for Multiple Insureds...», *op. cit.*, pp. 400-402; LAW COMMISSION, «Reforming Insurance Contract Law...», *cit.*, p. 49. Asimismo, este criterio ha sido seguido con posterioridad por los tribunales ingleses. Al respecto, *vid.*, a modo de ejemplo, la sentencia de la *High Court* de 9 de agosto de 2007, *HLB Kidsons v Lloyd's Underwriters*,

De la misma forma, el artículo 11:104 PEICL señala que un «[b]reach of duty by one insured shall not adversely affect the rights of other persons insured under the same insurance contract, unless the risk is jointly insured». Por su parte, en el Derecho escandinavo, el NMIP 2023 aumenta la protección del coasegurado, pues no establece diferencia entre los supuestos de *joint* y *composite insurance*. En efecto, de conformidad con la cláusula 3-37 NMIP 2023, «[t]he insurer may not invoke against the assured faults or negligence committed by another assured or a co-owner of the insured vessel, or anyone with whom they may be identified under Cl. 3-36, sub-clause 2, unless the relevant assured or co-owner has overall decision-making authority for the operation of the vessel»<sup>735</sup>.

El Derecho español, en cambio, no contiene ninguna disposición similar. Y tampoco nos consta ninguna sentencia en la que los tribunales españoles hayan debido decidir sobre este extremo. Ahora bien, creemos que, al menos en lo que respecta a los supuestos de *composite insurance*, la solución es (o debiera ser) idéntica a las previstas en el ordenamiento inglés, en el NMIP 2023 escandinavo o en el PEICL. Como se ha tenido oportunidad de exponer con anterioridad, en el ordenamiento español se considera que, cuando varias personas aparecen aseguradas bajo una misma póliza, existe un único contrato de seguro. Ello podría hacer pensar que, en consecuencia, el incumplimiento de una de las partes debería afectar también al resto.

Ahora bien, pese a que existe un único contrato, lo cierto es que hay varios intereses asegurados, los cuales, teóricamente, están sometidos a sus propios riesgos y tienen un valor asegurado independiente, sin perjuicio de que, en la práctica, puedan coincidir (como, de hecho, sucede en el caso de los *composite insurances* que aseguran los intereses del *shipowner* y del *charterer*). Asimismo, en caso de que se produzca un siniestro, cada asegurado tiene un

---

[2007] EWHC 1951 (Comm). En la doctrina, véase también DEWAR, J., *International Project Finance...*, *op. cit.*, p. 155.

<sup>735</sup> A mayor abundamiento, en el comentario a la cláusula 8-3 se señala expresamente que, «[a]s a main rule, other assureds will not be identified with the one neglecting his duties. If the insured third party is the one who has the decision-making power concerning the running of the vessel, Cl. 3-37 will apply». Tal como señala el comentario a la cláusula 3-37, «[t]he purpose of the basic rule is to protect all (other) assureds in cases where the fault or negligence is committed by a co-owner or an assured who does not have overall decision making authority in relation to the operation of the insured vessel [...]». En la doctrina, *vid.* WILHELMSSEN, T. L., «Issues of Marine Insurance...», *op. cit.*, pp. 164-166; ID. / BULL, H. J., *Handbook on Hull Insurance...*, *op. cit.*, pp. 234-235.

derecho indemnizatorio propio<sup>736</sup>. Por ello, en nuestra opinión, los derechos y obligaciones de cada uno de los asegurados operan (o deberían operar) de forma independiente respecto de los del resto. Es decir, en el caso de las pólizas que aseguren conjuntamente los intereses del propietario y del arrendatario o fletador, existirá un deber de declaración del riesgo y de sus variaciones, una obligación de no actuar de forma dolosa o con culpa grave y una obligación de comunicar el siniestro a la aseguradora por cada uno de los asegurados. En consecuencia, el incumplimiento de uno de los asegurados, en principio, no debería afectar a los derechos aseguraticios del otro. Con todo, lo anterior merece ser matizado.

En efecto, por lo que respecta al siniestro causado con dolo o culpa grave, la cuestión no parece plantear mayor controversia: sus consecuencias deben recaer sobre quien ha actuado de tal forma, sin que ello afecte a los derechos del otro coasegurado. Y es que sería contrario al principio de equidad que la actuación independiente de un asegurado afectase al resto cuando los intereses asegurados, aun estando relacionados, fueran distintos, y las obligaciones de las partes independientes. Ahora bien, con independencia de ello, solamente existe un tomador de la póliza que cubre ambos intereses —que, en el caso del arrendamiento, será previsiblemente el arrendatario, y en el del fletamento, el propietario—. Es decir, la parte obligada a contratar los seguros va a contratar una póliza a la vez por cuenta propia y por cuenta ajena. Con respecto a su propio interés, ello no tiene gran trascendencia. En cambio, sí lo tendrá con respecto al interés del otro asegurado, en la medida en que algunas de las obligaciones cuyo incumplimiento puede dar lugar a la pérdida de cobertura se atribuyen por ley al tomador del seguro. Hablamos, concretamente, del caso del deber de declaración del riesgo y, en menor medida, de la obligación de comunicar el siniestro.

En efecto, con independencia de que el seguro sea contratado por cuenta propia o por cuenta ajena, quien está sujeto al deber de declarar el riesgo es el tomador. Ahora bien, las consecuencias de su incumplimiento repercuten sobre el asegurado. En el caso de un seguro por cuenta ajena o por cuenta de quien corresponda, ello se traduciría en que la omisión dolosa del deber de declaración del riesgo o su inexactitud provocaría que el asegurado perdiera el derecho a ser indemnizado. En el caso del *composite insurance*, como hemos dicho, esta obligación existe para cada uno de los intereses asegurados. Por tanto, podría suceder que el

---

<sup>736</sup> Sin embargo, en el caso de los contratos de utilización del buque, los daños sufridos por el *shipowner* y el *charterer* quedarán compensados con el pago de una única indemnización.

tomador hubiera incumplido este deber con respecto a uno de los intereses asegurados, pero no con respecto a los otros. Por ello, en estos supuestos parece razonable observar si la actuación dolosa se ha dado con respecto a todos los intereses asegurados, o sólo con respecto a uno de ellos. Así, si el incumplimiento se ha producido únicamente con respecto al interés del propio tomador, sus efectos deberían recaer solamente sobre este, permaneciendo el resto de intereses cubiertos por la póliza<sup>737</sup>. Con todo, en el caso de los contratos de utilización del buque, lo anterior parece poco verosímil. En efecto, pese a que hayan de considerarse independientes, lo cierto es que los riesgos a los que queda sometido el *charterer* son los mismos que los del *shipowner*. Por tanto, parece difícil que el incumplimiento doloso o con culpa grave de la obligación de declarar el riesgo que pesa sobre el tomador no afecte a ambos intereses asegurados.

En fin, cuando la pérdida de la cobertura o la reducción de la indemnización se deba a un incumplimiento del deber de comunicar el siniestro a la aseguradora dentro del plazo convenido entre las partes o, en su defecto, dentro del plazo legalmente establecido, entendemos que también podría alcanzarse idéntica conclusión. En efecto, aunque es cierto que esta obligación se impone conjuntamente al tomador y al asegurado y, por tanto, podría producirse de forma simultánea un incumplimiento, tanto del tomador-asegurado como del otro asegurado, en aquellos supuestos en que el propietario del buque no tuviese conocimiento del siniestro, parece razonable pensar que las consecuencias del incumplimiento deberían recaer exclusivamente sobre el arrendatario o fletador que contrató el seguro y que, de mala fe o con culpa grave, omitió la comunicación.

Con todo, en los supuestos en que el buque sea fletado, ello será difícil de apreciar, pues es el propietario quien ostenta la gestión náutica del buque y, por tanto, parece poco verosímil que el buque sufra un siniestro sin que este lo advierta. En cambio, en los supuestos en que el buque sea arrendado, habida cuenta de que el propietario-arrendador se desentiende completamente de la gestión náutica y comercial del buque, podría suceder que tuviera lugar un siniestro y este, de forma dolosa o con culpa grave, no comunicase su acaecimiento, ni al

---

<sup>737</sup> En el ordenamiento italiano, ello se reconoce expresamente en el artículo 1892 del *Codice civile* que, al regular las consecuencias de las «[d]ichiarazioni inesatte e reticenze con dolo o colpa grave», señala en su apartado cuarto que, «[s]e l'assicurazione riguarda più persone o più cose, il contratto è valido per quelle persone o per quelle cose alle quali non si riferisce la dichiarazione inesatta o la reticenza».

propietario ni a la aseguradora. En este caso, parece razonable pensar que el único que debería perder el derecho a ser indemnizado sería el arrendatario.

### **3. Los efectos de la exclusión o reducción de la cobertura sobre el arrendatario o fletador coasegurado: la pérdida de la inmunidad contra la acción subrogatoria**

De lo que se acaba de exponer, parece razonable concluir que, cuando el *charterer* esté obligado a contratar el seguro e incumpla con dolo o culpa grave el deber de declaración del riesgo o el de comunicar el siniestro, o cuando este se produzca como consecuencia de una actuación dolosa o con culpa grave suya, su interés dejará de estar protegido por la póliza de cascos, mientras que la cobertura del interés del propietario del buque permanecerá vigente. Por ello, este último continuará estando legitimado para exigir la indemnización derivada del seguro.

Como consecuencia de ello, podrían darse dos situaciones: que el propietario continuase teniendo asegurado plenamente su interés en el buque, mientras que el interés del *charterer* estuviera infrasegurado como consecuencia de la reducción derivada del incumplimiento del deber de declaración del riesgo o por el aseguramiento de hasta el 90 por ciento de la culpa grave; o que este ni siquiera estuviese protegido por la póliza, al haber actuado con dolo o con culpa grave, ya sea en el incumplimiento de sus deberes aseguraticios o en la generación del siniestro. Por ello, resulta conveniente analizar cuáles son las consecuencias que ello produce sobre la «inmunidad» que ostentaba el arrendatario o fletador coasegurado frente a la acción en vía subrogatoria.

#### **3.1. La inmunidad del arrendatario o fletador frente al asegurador en los supuestos de pérdida de cobertura**

En el caso de que el *charterer* pierda el derecho a ser indemnizado, no parece haber duda de que la inmunidad que este tenía frente al asegurador del casco desaparecerá. En efecto, como se ha visto, en el Derecho inglés la falta de legitimación de la aseguradora para actuar frente al arrendatario o fletador se basa en el hecho de que, en la medida en que las partes están aseguradas bajo una misma póliza de cascos, se interpreta que existe un término implícito en el contrato de seguro en cuya virtud la aseguradora renuncia a dirigirse frente al

causante del daño, o, en cualquier caso, se da una situación de *circuity of action* que impide a la aseguradora ejercitar los derechos subrogatorios contra él. Por tanto, si el arrendatario o el fletador perdieran la cobertura del seguro, ya no existiría el motivo que impedía a la aseguradora reclamarles la cuantía satisfecha al propietario del buque.

En efecto, con respecto a la teoría del término implícito en el contrato de seguro, ha de tenerse en cuenta que, para evitar que un coasegurado acabe teniendo que responder por un daño que está cubierto por la póliza, se sostiene que existe una cláusula implícita, en el sentido de excluir el ejercicio del derecho de la aseguradora contra él. Por tanto, si el coasegurado provoca un siniestro sobre el buque asegurado, como consecuencia de una conducta que excluye su derecho a ser indemnizado, no podría evitar la acción subrogada de la aseguradora invocando esta teoría. Y es que su fundamento no es otro que garantizar que no se subvierta la cobertura contractual<sup>738</sup>. Es decir, en la medida en que la renuncia implícita a ejercitar la subrogación deriva de la existencia de un interés asegurado, si deja de estarlo, esta interpretación ya no será posible y, en consecuencia, la teoría del término implícito en el contrato de seguro no entrará en juego.

Igualmente, dado que el *charterer* ya no tendría un derecho de crédito contra la aseguradora, tampoco sería posible hablar de una situación de *circuity of action*. Como hemos apuntado al analizar esta teoría, para su aplicación es necesario que existan dos acciones concurrentes entre las mismas partes y que el importe de ambas sea idéntico<sup>739</sup>. Por tanto, si el arrendatario o el fletador pierde la cobertura derivada del seguro, en caso de que tenga lugar un siniestro que ocasione daños al buque como consecuencia de una actuación que le sea imputable, ya no podrá exigir a la compañía aseguradora el resarcimiento de los daños sufridos. En cambio, en tanto en cuanto la cobertura permanece vigente con respecto al interés del propietario del buque, la aseguradora sí tendrá una obligación indemnizatoria para con el arrendador o fletante.

Por ello, en la medida en que la acción del propietario frente al *charterer*, en principio, no sufrirá ninguna variación, la aseguradora continuará ostentando, por vía de subrogación, una acción contra el arrendatario o fletador responsable del daño tras abonar la indemnización

---

<sup>738</sup> Al respecto, véase BENNETT, H., *The Law of Marine Insurance*, *op. cit.*, p. 787.

<sup>739</sup> *Vid. supra*, sub IV.2.2.2.

correspondiente a aquel. En definitiva, mientras que el *charterer* perderá el derecho de crédito que tenía contra la aseguradora, esta continuará ostentando una acción subrogada contra él. Por tanto, la situación de *circuity of action* habrá desaparecido, y, en consecuencia, la aseguradora, tras indemnizar al propietario del buque, podrá subrogarse en sus derechos y dirigirse contra el arrendatario o fletador causante del siniestro, sin que exista impedimento alguno.

Igualmente, en el Derecho español (así como en cualquier otro ordenamiento que considere que en los supuestos de *composite insurance* existe un único contrato seguro), la consecuencia sería idéntica. En efecto, como se ha expuesto al tratar la legitimación de la aseguradora en el epígrafe anterior<sup>740</sup>, siguiendo la doctrina de los tribunales españoles en materia de co-seguro, el *charterer* causante del siniestro no sería un tercero a los efectos de subrogación, razón por la cual la aseguradora carece de acción frente a él. Y ello por cuanto, de un lado, no puede reclamar contra su propio asegurado en cuanto que ello supondría reclamar contra sí misma, y, de otro, existe una prohibición de ejercitar el derecho de subrogación en perjuicio del asegurado<sup>741</sup>. Por ello, parece razonable pensar que, si el interés del arrendatario o fletador deja de estar cubierto por la póliza que le otorgaba la consideración de asegurado, ya no existirá ningún motivo que impida a la aseguradora reclamar por vía de subrogación los daños sufridos por el propietario del buque.

En consecuencia, en los supuestos en que una misma póliza de cascos asegure conjuntamente los intereses del propietario y del arrendatario o fletador, si este último, en cuanto tomador del seguro, incumple con dolo o culpa grave el deber de declaración del riesgo o el de comunicar el siniestro en el plazo establecido, o si causa un daño al buque como consecuencia de una actuación dolosa o con culpa grave, perderá el derecho a recibir la indemnización derivada del seguro, mientras que el propietario del buque, salvo que haya contribuido a tales incumplimientos, continuará estando facultado para solicitar a la aseguradora la reparación de los daños sufridos. Por ello, tras abonarle la indemnización

---

<sup>740</sup> Vid. *supra*, sub IV.1.3.

<sup>741</sup> En el ordenamiento inglés, si bien esta obligación no está expresamente recogida, la doctrina y la jurisprudencia sostienen que hay un término implícito en el contrato de seguro en este mismo sentido. Al respecto, véase la sentencia de la *Queen's Bench Division* de 9 de junio de 1999, *England and England v Guardian Insurance Ltd*, [2000] Lloyd's Rep. IR 404, párrafo 52; GÜRSES, Ö., *Marine Insurance Law*, *op. cit.*, p. 288; ROSE, F. D., *Marine Insurance...*, *op. cit.*, p. 582.

correspondiente, la aseguradora podrá subrogarse en los derechos y acciones que el *shipowner* tuviera frente al *charterer* causante del siniestro y reclamarle la indemnización de los daños ocasionados al buque y que ella ha satisfecho previamente<sup>742</sup>.

### 3.2. Los efectos de la reducción de la cobertura en los supuestos de *composite insurance*

El otro de los supuestos mencionados, es decir, la reducción de la cobertura del interés del *charterer*, también podría suscitar dudas, por cuanto se produciría una situación de infraseguro únicamente con respecto a su interés. En efecto, el seguro de cascos aseguraría plenamente el *proprietary interest* del arrendador o fletante, mientras que el interés del arrendatario o fletador en el buque estaría asegurado de forma parcial<sup>743</sup>. Por un lado, parece razonable pensar que, por los motivos ya expuestos, la aseguradora no estará legitimada para dirigirse contra el coasegurado responsable por el importe asegurado. Por otro lado, en lo que respecta al importe no cubierto por la póliza, podría pensarse que, dado que se prohíbe al asegurador ejercitar los derechos subrogatorios en perjuicio de su asegurado, tampoco podría dirigirse contra él en reclamación de tal cuantía.

Ahora bien, si se siguiera esta postura, las consecuencias serían que el *charterer* podría eludir completamente su responsabilidad en base a un seguro parcial. En efecto, de forma similar a lo que hemos defendido con respecto a la consideración de «tercero» del tomador del seguro<sup>744</sup>, si el propietario del buque se dirigiera contra el arrendatario o fletador responsable directamente, lo anterior no tendría ninguna relevancia. En cambio, si aquel optara por reclamar la cuantía a la aseguradora del casco, impedir a esta subrogarse en los derechos del *shipowner* y dirigirse contra el *charterer* responsable pese a estar infrasegurado, sería contrario a los fundamentos del derecho de subrogación, pues se estaría permitiendo que el responsable del daño quedase exonerado de responsabilidad por un daño no asegurado.

---

<sup>742</sup> BERRY, B., «Limitations of Liability and Third Parties», *op. cit.*, p. 3; DUNT, J., *Marine Cargo Insurance*, *op. cit.*, p. 390, nota 30; MACDONALD EGGERS, P., «For One or for All...», *op. cit.*, p. 10; MITCHELL, C., «Defences to an Insurer's Subrogated Action», *op. cit.*, p. 354.

<sup>743</sup> Conviene no confundir estos supuestos con aquellos en los que la aseguradora indemniza parcialmente al asegurado, en los que no nace ningún derecho en favor de esta última. Al respecto, *vid.* GONZÁLEZ BARRIOS, I., «Artículo 43», *op. cit.*, pp. 891-892; ROSE, F. D., *Marine Insurance...*, *op. cit.*, pp. 564-565; MACDONALD EGGERS, P., «The Place of Subrogation in Insurance Law...», *op. cit.*, p. 202.

<sup>744</sup> *Vid. supra*, sub IV.1.2.

En fin, ello comportaría, además, que al arrendatario o fletador le bastaría con asegurar una parte de su interés para evitar que la aseguradora se dirigiese contra ellos. En definitiva, bajo nuestro punto de vista, en los supuestos en que la cobertura del arrendatario o fletador se vea minorada como consecuencia de cualesquiera de los incumplimientos expuestos, la aseguradora carecerá de legitimación para dirigirse contra el *charterer* causante del siniestro en la medida en que el *composite insurance* sigue cubriendo su interés, pero, tras indemnizar al propietario, sí estará facultada para reclamar el exceso en vía de subrogación<sup>745</sup>.

Con todo, conviene no confundir este supuesto con el que se produciría si ambos intereses estuvieran infrasegurados. Y es que, en este segundo caso, la aseguradora sí que podría ser privada del derecho a reclamar por vía subrogatoria la cuantía abonada al propietario del buque, al menos en tanto en cuanto los daños sufridos por este no fueran reparados completamente. En efecto, en estos supuestos, en principio, tanto el asegurador como el asegurado serían titulares de un derecho de crédito frente al responsable: el primero por el importe de la indemnización satisfecha al asegurado, y el segundo por el de los daños sufridos y no cubiertos por la póliza<sup>746</sup>. Por tanto, en estos supuestos podría suceder que ambos pretendieran hacer valer sus derechos frente al responsable del siniestro de forma simultánea y que, en consecuencia, se produjera una concurrencia de acciones.

Al respecto, el artículo 437.5 LNM, de forma similar al artículo 43 LCS, señala en su párrafo cuarto que, «[e]n caso de concurrencia de asegurador y asegurado frente al tercero responsable, el recobro obtenido se repartirá entre ambos en proporción a su respectivo interés». Y es lo que sucede, generalmente, en la práctica. Así, a modo de ejemplo, la cláusula 49.4.2 IHC 1.11.03 establece que, «[i]n the event of recoveries from third parties in respect of claims which have been paid in whole or in part under this insurance, such recoveries shall be

---

<sup>745</sup> De forma similar, ROSE, F. D., *Marine Insurance...*, *op. cit.*, p. 586, al analizar la teoría del término implícito en el contrato de seguro, señala que «the objection would not be confined to cases where the co-assured was covered by the policy against third-party liability. However, it has been suggested that the obstacle would apply only to the extent that loss or damage of the kind which occurred, caused in the way in which it was caused, was insured for the benefit of the co-assured. That is, the implied term would only preclude subrogated claims for loss or damage in respect of which the co-assured could himself claim under the policy. The co-assured would have no defence to the extent that the subrogated claim by the insurer is not a claim for loss or damage for which the co-assured could himself make a claim under the policy. That might be because the claim falls outside the cover expressly provided to the assured under the policy, or because it is a claim for which the assured cannot claim because the relevant loss was attributable to his wilful misconduct, or to breach of his duties to minimise his losses».

<sup>746</sup> ROMERO MATUTE, B., «Los presupuestos de la subrogación...», *op. cit.*, p. 1231.

distributed between the Underwriters and the Assured as follows: [...] the balance shall be apportioned between the Underwriters and the Assured in the same proportion that the insured losses and uninsured losses bear to the total of the insured and uninsured losses». Por tanto, si el *charterer* responsable pudiese satisfacer íntegramente ambas indemnizaciones, lo anterior no plantearía mayores problemas: el propietario sería indemnizado por la parte no abonada por la aseguradora y esta por la responsabilidad no asegurada.

En cambio, más controvertidos pueden ser aquellos supuestos en los que el perjudicado no tuviera la solvencia suficiente como para satisfacer ambas indemnizaciones. Al respecto, un sector doctrinal ha sostenido que el precepto ha de ser interpretado en el sentido de que las partes se repartirán el importe proporcionalmente<sup>747</sup>. Por el contrario, otros autores defienden que la aseguradora no puede ejercitar los derechos subrogatorios hasta que su asegurado no sea indemnizado plenamente<sup>748</sup>. En nuestra opinión, los mejores argumentos pugnan en favor de esta segunda opción, en virtud del ya citado artículo 437.4 LNM. En efecto, si el ejercicio de la acción de subrogación privara al propietario del buque del derecho a ser resarcido, no cabe duda de que se estarían perjudicando sus derechos.

Es más, no parecería lógico que si este optara por reclamar directamente al causante del siniestro pudiera obtener una mayor indemnización que si reclamara a su aseguradora en primer lugar. En consecuencia, entendemos que, cuando se dé una situación de infraseguro con respecto al interés de ambas partes, la aseguradora no podrá dirigirse contra el coasegurado causante del siniestro por el importe no cubierto por la póliza en tanto en cuanto el propietario del buque no sea indemnizado plenamente<sup>749</sup>. Ahora bien, ello no se debe a que el arrendatario o fletador responsable ostente la condición de coasegurado, sino a que, de lo

---

<sup>747</sup> En este sentido, IGLESIAS PRADA, J. L., «La subrogación del asegurador en el seguro marítimo», *op. cit.*, pp. 31-32.

<sup>748</sup> Esta posición es defendida por CALZADA CONDE, M.<sup>a</sup> Á., «La subrogación del asegurador y la protección de los intereses de los asegurados», *op. cit.*, pp. 1429-1434; ROMERO MATUTE, B., «Los presupuestos de la subrogación...», *op. cit.*, p. 1231; SÁNCHEZ CALERO, F., «Artículo 43. Subrogación del asegurador», *op. cit.*, pp. 972-973. Esta parece ser también la postura sostenida mayoritariamente por la doctrina inglesa. Al respecto, véase MITCHELL, C., «Defences to an Insurer's Subrogated Action», *op. cit.*, pp. 347-348; ROSE, F. D., *Marine Insurance...*, *op. cit.*, pp. 564-565.

<sup>749</sup> Esta parece ser también la solución adoptada en otros ordenamientos, como el italiano o el anglosajón. Al respecto, *vide* FERRARINI, S., *Le assicurazioni...*, *op. cit.*, pp. 452-453; y MERKIN, R., *Colinvaux's Law of Insurance*, *op. cit.*, pp. 766-767, respectivamente.

contrario, se perjudicaría el derecho de crédito del propietario del buque asegurado<sup>750</sup>. Por ello, una vez sus daños sean reparados completamente, no habrá ningún impedimento para que la aseguradora se dirija por vía de subrogación contra el arrendatario o fletador por el importe de los daños pagados al propietario que no resulte cubierto por la póliza en relación con el arrendatario o fletador.

En definitiva, podemos concluir que, cuando se dé una situación de infraseguro, tanto si es solamente con respecto del interés del *charterer*, porque el incumplimiento de sus obligaciones para con la aseguradora han comportado que se reduzca su cobertura, como si es con respecto de ambos coasegurados, la aseguradora del casco tendrá una acción contra el arrendatario o fletador responsable por el importe de los daños no cubiertos por la póliza<sup>751</sup>. Ahora bien, mientras que en la primera situación no existirá ningún tipo de impedimento para la aseguradora, en los supuestos en que el propietario asegurado no sea indemnizado completamente, el ejercicio de la acción subrogatoria quedará supeditado a que, con carácter previo, este reciba la cuantía no satisfecha por la póliza.

## **VI. EN BUSCA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA: LOS DISTINTOS ESQUEMAS DE DISTRIBUCIÓN DEL RIESGO Y SU REGULACIÓN EN EL CONTRATO DE UTILIZACIÓN DEL BUQUE**

De lo expuesto hasta el momento se infiere sin dificultad que el modo en que se configura la responsabilidad contractual del arrendatario o fletador por los daños que pueda ocasionar al buque durante la vigencia del arrendamiento o fletamento, así como la forma de asegurar los distintos riesgos e intereses inherentes a la utilización del buque, son cuestiones que tienen gran trascendencia práctica. Además, ello también tiene una influencia notable en el coste final del contrato, así como, previsiblemente, de los subsiguientes negocios que el

---

<sup>750</sup> De forma similar, CALZADA CONDE, M.<sup>a</sup> Á., «La subrogación del asegurador y la protección de los intereses de los asegurados», *op. cit.*, p. 1433, apunta que, «si la subrogación no puede ejercitarse en perjuicio del asegurado, que es un principio general que preside la institución, y que expresamente recoge nuestra Ley, no puede sostenerse el reparto proporcional porque lesiona directamente el derecho del asegurado». Véase también ROMERO MATUTE, B., «Los presupuestos de la subrogación...», *op. cit.*, pp. 1232-1234; TATO PLAZA, A., *La subrogación del asegurador...*, *op. cit.*, pp. 174-174; ISERN SALVAT, M.<sup>a</sup> R., *El derecho de subrogación...*, *op. cit.*, pp. 178-179.

<sup>751</sup> En este mismo sentido, véase BIRDS, J. / LYNCH, B. / MILNES, S., *MacGillivray on Insurance Law*, *op. cit.*, p. 739.

arrendatario o el fletador puedan celebrar con terceros para la explotación comercial del buque.

Pese a ello, la relación entre responsabilidad y seguro en los contratos de utilización del buque no aparece siquiera mencionada en la LNM (tampoco en ningún ordenamiento de nuestro entorno), siendo únicamente posible remitirse a los regímenes generales de los contratos de utilización del buque y del seguro marítimo, que tampoco contemplan estas cuestiones. Por tanto, son las partes quienes, en ejercicio de su autonomía negocial, han de acordar estos extremos mediante el correspondiente pacto en el propio contrato, y con el único límite de la inexcusabilidad e inasegurabilidad del dolo y, en su caso, de la culpa grave. Ello plantea varias cuestiones. Una de ellas es la determinación del mejor modo de distribuir los riesgos y asegurar los intereses de las partes para lograr la mayor eficiencia posible del contrato.

La otra es el modo de plasmar esta elección en el contrato. En efecto, en la medida en que los ordenamientos no establecen nada al respecto, la redacción de estas cuestiones en el contrato se erige en una cuestión de suma importancia. Y, precisamente, tal como se ha podido comprobar a lo largo de este trabajo, ha sido la falta de claridad de los contratos sobre estos aspectos el origen de gran parte de las controversias surgidas en torno a la responsabilidad y el seguro. Por ello, resulta preciso examinar los distintos modos de coordinar la relación entre responsabilidad y seguro en los contratos de utilización del buque y su idoneidad, así como el mejor modo de plasmar cada uno de estos esquemas en el contrato subyacente, con el propósito de incrementar la seguridad jurídica entre las partes y evitar (o, al menos, reducir) el nacimiento de futuras controversias.

### **1. La coordinación entre responsabilidad contractual y seguro: los distintos esquemas contractuales**

En primer lugar, conviene comenzar por recordar que sobre el buque concurren varios intereses asegurables, en lo que aquí interesa, el *proprietary interest* del arrendador o porteador, y el del arrendatario o fletador por tiempo, que deriva fundamentalmente de los daños que puede ocasionar al buque durante la vigencia del contrato. Además, siguiendo el régimen general de responsabilidad, el esquema contractual tradicional en lo que al

aseguramiento se refiere es que cada parte asegure sus respectivos intereses, lo cual se traduce en la contratación de dos pólizas distintas: una de cascos que cubra los daños que el propietario pueda sufrir por la pérdida total o parcial del buque; y un seguro de responsabilidad que proteja el patrimonio del arrendatario o fletador frente a una eventual obligación indemnizatoria, en caso de que tales daños le sean imputables.

Ahora bien, desde un punto de vista económico, este esquema no parece ser el más eficiente ni, en consecuencia, el más conveniente para los intereses de las partes. Y es que, aunque aseguran intereses distintos, se contratan dos pólizas independientes que otorgan cobertura frente a un mismo evento. En términos económicos, ello comporta el pago por partida doble de los gastos inherentes a todo contrato de seguro (costes administrativos, primas, etc.) para el aseguramiento de un mismo riesgo. Igualmente, tanto la aseguradora del casco como el *charterer* (o su aseguradora), en caso de ser el causante del siniestro, deberán asumir los costes asociados al ejercicio por parte de aquella de la acción subrogatoria. Por ello, se considera que este modo de asegurar los riesgos «entraña una disfuncionalidad notable» y «una pérdida de eficiencia en términos de análisis económico del Derecho»<sup>752</sup>.

Precisamente por ello, en la práctica es habitual que se altere el régimen de responsabilidad contractual de las partes, así como la forma de asegurar los distintos intereses concurrentes<sup>753</sup>. En particular, en el ámbito de los contratos de utilización del buque pueden identificarse, fundamentalmente, tres opciones: la exoneración de responsabilidad del *charterer* por los daños que pueda ocasionar al buque y la contratación de un seguro de cascos en nombre del propietario; la contratación de un único seguro de cascos por cuenta del propietario del buque que contenga una cláusula expresa en la que la aseguradora renuncie a ejercitar los derechos subrogatorios contra el arrendatario o fletador; y la contratación de una única póliza de cascos que asegure conjuntamente los intereses del *shipowner* y del *charterer*.

---

<sup>752</sup> Así, RUIZ SOROA, J. M.ª, «La responsabilidad del porteador y el seguro en el transporte terrestre», *RDM*, n.º 242, 2001, p. 1992. Igualmente, MARTÍNEZ BALMASEDA, A., «Los intentos de coordinación...», *op. cit.*, p. 270; PULIDO BEGINES, J. L., *Seguro de mercancías...*, *op. cit.*, pp. 93-94.

<sup>753</sup> En este sentido, PULIDO BEGINES, J. L., *Seguro de mercancías...*, *op. cit.*, p. 96, al analizar esta misma problemática en el aseguramiento de las mercancías en el transporte terrestre, señala que «[s]e trata de hallar una fórmula que permita reducir los costes económicos de la operación mediante la atribución de los riesgos a aquella parte que esté en condiciones de asegurarlos de forma más barata, con el consiguiente beneficio para el conjunto de las partes implicadas en el transporte, e, indirectamente, para el sistema económico general», eso sí, procurando, «en la medida de lo posible, el reparto equitativo del coste de los daños ya producidos y la disminución del número de accidentes».

### **1.1. La exoneración de responsabilidad del arrendatario o fletador por los daños que pueda ocasionar al buque y la contratación de un seguro de cascos por cuenta del propietario**

La primera alternativa consiste en eliminar la responsabilidad contractual del arrendatario o fletador por los daños que pueda ocasionar al buque, siempre y cuando no provenga de una actuación dolosa o, en su caso, con culpa grave<sup>754</sup>. De esta forma, el *charterer* ya no tendrá necesidad de contratar un seguro que proteja su patrimonio frente a una eventual reclamación del propietario del buque o de su aseguradora por vía de subrogación. En consecuencia, mediante este esquema, si bien se producirá previsiblemente un aumento de la prima del seguro de cascos<sup>755</sup>, se lograrán reducir los costes aseguraticios totales, al desaparecer todos aquellos asociados a la contratación del seguro de responsabilidad civil. Igualmente, en la medida en que en estos supuestos la aseguradora no podrá interponer una acción subrogada contra el *charterer* causante del daño (al menos, según los casos, cuando haya consentido en la exoneración del arrendatario), también se eliminarán los costes procesales asociados al ejercicio de esta acción.

Ahora bien, aunque los efectos pudieran parecer idénticos a los del esquema contractual básico, lo cierto es que no es así. En efecto, en estos casos, salvo que concurra dolo o culpa grave, los daños los va a acabar soportando la aseguradora del perjudicado. Además, en la medida en que se ha exonerado al *charterer* de responsabilidad, el propietario-asegurado sólo va a tener una vía indemnizatoria: la derivada del contrato de seguro. Ello podría suponer un menoscabo en sus derechos. Piénsese, a modo de ejemplo, en el caso de que se diera una situación de infraseguro, en cuyo caso el propietario no podría recibir de la aseguradora el importe total del daño sufrido por el buque<sup>756</sup>. Además, dado que ha eximido de responsabilidad al causante del siniestro, salvo que este hubiera actuado de mala fe o con

---

<sup>754</sup> Recuérdese lo señalado *supra*, sub III.4.1.

<sup>755</sup> En este sentido, si bien con respecto al seguro de transporte de mercancías, BOQUERA MATARREDONA, J., *El contrato de seguro...*, *op. cit.*, p. 282.

<sup>756</sup> Ello también sucedería, previsiblemente, en el supuesto de que el seguro fuera contratado por el arrendatario o fletador en nombre y por cuenta del propietario y que, como consecuencia de una actuación que le fuera imputable al tomador, el asegurado viera reducido su derecho indemnizatorio, o cuando el *charterer* incumpliera su obligación de contratar y/o mantener el seguro.

culpa grave, tampoco obtendría el resarcimiento (al menos completo) de los daños y perjuicios sufridos.

Asimismo, esta posibilidad ha sido criticada por algunos autores por entender que, desde el punto de vista del análisis económico del Derecho, el sistema de responsabilidad contractual se erige en un elemento esencial para la consecución del fin básico del contrato. Su supresión, en la medida en que se otorga el mismo trato al que actúa diligentemente que al que no, podría llevar a una ineficiencia en la ejecución del contrato, pues desaparecerían los estímulos para su correcto cumplimiento.<sup>757</sup> Dicho de otro modo, si se exonerara la responsabilidad contractual con el único fin de ahorrar costes, «se perdería de vista que el Derecho busca ante todo garantizar a las partes de un contrato el mejor esquema para conseguir el fin común intentado, y no el más ahorativo en costes, pero de peor eficiencia en resultados»<sup>758</sup>.

En consecuencia, si bien es una alternativa perfectamente válida y, de hecho, es, como hemos visto, la que entiende la jurisprudencia inglesa que se da en los supuestos en que las partes del contrato subyacente prevén el aseguramiento conjunto de sus intereses, entendemos que, por los motivos expuestos, no es la más apropiada, al menos, cuando la intención de estas sea simplemente lograr unos efectos idénticos a los producidos mediante la contratación de un seguro de cascos y otro de responsabilidad civil, pero logrando un ahorro de costes. Y más cuando, como se expondrá a continuación, existen otras alternativas en las que, sin alterar el sistema de responsabilidad *inter partes*, se logra un idéntico resultado a un menor coste.

## **1.2. La contratación de un seguro por cuenta del propietario del buque con expresa renuncia a ejercitar los derechos subrogatorios contra el arrendatario o fletador**

Por ello, una segunda propuesta consiste en contratar un único seguro de cosas que otorgue cobertura exclusivamente al propietario, pero que incorpore una cláusula de renuncia

---

<sup>757</sup> El máximo exponente de esta crítica es RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup>, «La responsabilidad del porteador...», *op. cit.*, pp. 2005-2006. Se han hecho eco de estas críticas, con posterioridad, entre otros, GIRGADO PERANDONES, P., «Algunas consideraciones...», *op. cit.*, pp. 682-684; MARTÍNEZ BALMASEDA, A., «Los intentos de coordinación...», *op. cit.*, p. 287. También se refiere a la responsabilidad como «estímulo para la adopción de medidas para evitar daños en las mercancías», si bien con respecto a los supuestos de subcontratación, PUETZ, A., «Legitimación y prescripción en el seguro “de transporte”: ¿conviene reformar la ley de transporte terrestre y la de contrato de seguro?», en L. M.<sup>a</sup> Miranda Serrano / J. Pagador López (dirs.), *Retos y tendencias del Derecho de la contratación mercantil*, Marcial Pons, Madrid, 2017, p. 768.

<sup>758</sup> Así se expresa RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup>, «La responsabilidad del porteador...», *op. cit.*, p. 2007.

expresa a ejercitar los derechos subrogatorios contra el arrendatario o fletador, sin que se le exonere de responsabilidad por los daños que pueda ocasionar como consecuencia de un incumplimiento contractual, y sin que se asegure su responsabilidad por los daños que pueda ocasionar al buque durante la vigencia del contrato<sup>759</sup>. Ahora bien, este esquema presenta ciertos problemas que, a nuestro modo de ver, tampoco lo convierten en la opción más idónea, al menos, como alternativa al esquema contractual clásico.

Por un lado, mediante la renuncia de la aseguradora a dirigirse contra el arrendatario o fletador causante del siniestro, se lograría una protección superior a la otorgada mediante el seguro de responsabilidad o la exoneración de su responsabilidad. Y es que, como ya se ha dicho, en estos supuestos, la cobertura o irresponsabilidad del *charterer* encuentra su límite en las acciones dolosas o con culpa grave. En cambio, una renuncia a ejercitar los derechos subrogatorios sería, en principio, absoluta<sup>760</sup>. Ahora bien, lo cierto es que la doctrina española que ha planteado esta posibilidad defiende que se establezcan ciertas excepciones, como los supuestos de dolo o la culpa grave<sup>761</sup>, por lo que, de ser así, este problema desaparecería. Es

---

<sup>759</sup> En realidad, esta alternativa surge en el ámbito del seguro de transporte de mercancías por carretera, a raíz del rechazo de las otras alternativas que se analizan. Ahora bien, habida cuenta de la valoración positiva que ha merecido este esquema contractual por parte de la doctrina española, hemos creído conveniente analizar su utilización también en los contratos de utilización del buque. En el Derecho español, uno de los primeros autores en proponer la utilización de este esquema ha sido PULIDO BEGINES, J. L., *Seguro de mercancías...*, *op. cit.*, pp. 116-131.

<sup>760</sup> En este sentido, FERRARINI, S., «Assicurazione e responsabilità nel campo della navigazione», *Rivista di Diritto Commerciale*, Vol. I, 1971, p. 261, señala, con respecto a la utilización de este esquema en el transporte de mercancías, que, mediante la renuncia de la aseguradora, «il vettore copre anche la propria responsabilità, con effetti addirittura superiori a quelli che otterrebbe stipulando un'assicurazione di responsabilità, perché evita ogni discussione sull'accertamento della propria responsabilità e, nel caso che sussista una limitazione al debito del vettore, sulla ricorrenza o meno degli estremi per l'applicazione di tale limitazione». Por su parte, WILHELMSSEN, T. L., «Liability and insurance clauses...», *op. cit.*, p. 95, señala esta diferencia al analizar las diferencias entre el coaseguramiento de las partes y las cláusulas de exoneración de los derechos subrogatorios, como complementarias a las cláusulas *knock for knock*. Además, concluye que las diferentes consecuencias entre uno y otro caso son «inconsistent and contrary to considerations of fairness», y que, por tanto, lo razonable sería que «the mandatory rules apply similarly to the waiver of subrogation clauses and the co-insured's indirect liability protection».

<sup>761</sup> En este sentido, PULIDO BEGINES, J. L., *Seguro de mercancías...*, *op. cit.*, pp. 119-120, señala, siguiendo las propuestas de algunos autores extranjeros, «la necesidad de limitar en mayor o menor medida el alcance del derecho a la subrogación del asegurador», mediante su «conservación [...] en determinados casos, como, por ejemplo, pudieran ser los supuestos no asegurables, como el de concurrencia de dolo del porteador». En el mismo sentido, RUIZ SOROA, J. M.<sup>2</sup>, «La responsabilidad del porteador...», *op. cit.*, p. 2004, habla de la posibilidad de «insertar en las pólizas de seguros de mercancías una cláusula expresa de renuncia a la subrogación contra el porteador, salvo actuaciones dolosas por su parte». En el mismo sentido, CELLE, P., «L'assicurazione contro i danni...», *op. cit.*, 1991, p. 677; GRIGOLI, M., «In tema di copertura delle merci trasportate su strada», *Assicurazioni*, n.º 1, 1980, pp. 173-174; KIMBALL, S. L. / DAVIS, A., «The Extension of Insurance Subrogation», *Michigan Law Review*, Vol. 60, n.º 7, 1962, p. 871.

más, hay quien ha considerado que, en base al artículo 1102 CC, no cabe la renuncia en los supuestos de dolo<sup>762</sup>.

Por otro lado, se ha sostenido que, si el seguro fuera contratado por el propietario del bien asegurado, la cláusula de renuncia en el contrato de seguro sería incontrolable para la contraparte expuesta a responsabilidad, en la medida en que no sería parte del contrato de seguro. Es decir, en estos supuestos, podría ocurrir que la aseguradora buscara vías para eludir esta renuncia y poder dirigirse contra el causante del daño<sup>763</sup>. Por ello, para evitar estos problemas, se ha señalado la conveniencia de que, cuando se utilice este esquema contractual, el tomador del seguro sea la parte expuesta a responsabilidad por los daños al bien asegurado<sup>764</sup>, en lo que aquí interesa, el arrendatario o fletador. En estos supuestos, en la medida en que el *charterer* es parte del contrato de seguro, tendrá en todo momento conocimiento del contenido de la póliza y de sus posibles modificaciones, si bien entendemos que con ello no se solucionaría el problema completamente.

Y es que, pese a que en estos supuestos se lograría que la aseguradora del casco no pudiera dirigirse frente al arrendatario o fletador causante del siniestro, este no quedaría liberado de su obligación indemnizatoria frente al arrendador o porteador. En efecto, en la medida en que no se le ha exonerado de responsabilidad y que su interés no está asegurado en la póliza de cascos, nada impediría al *shipowner* dirigirse contra él en reclamación de los daños sufridos, ya sea directamente o de forma subsidiaria (por ejemplo, porque la indemnización de la aseguradora no hubiera reparado la totalidad del daño)<sup>765</sup>. En definitiva,

---

<sup>762</sup> En este sentido, SÁNCHEZ CALERO, F., «Artículo 43. Subrogación del asegurador», *op. cit.*, p. 980.

<sup>763</sup> En este sentido, GIRGADO PERANDONES, P., «Algunas consideraciones...», *op. cit.*, p. 677, habla de que la exclusión subrogatoria podría «verse revocada» por el asegurador. De forma similar, RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup>, «La responsabilidad del porteador...», *op. cit.*, pp. 2002-2003 y 2005, señala que, en estos supuestos, «surge la tentación para aseguradores y asegurados de burlar la exclusión de la subrogación (ocultando el contrato existente, no abonando formalmente la indemnización, etc.) para poder accionar contra el responsable».

<sup>764</sup> GIRGADO PERANDONES, P., «Algunas consideraciones...», *op. cit.*, p. 680; RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup>, «La responsabilidad del porteador...», *op. cit.*, pp. 2007-2008.

<sup>765</sup> Así, con respecto a los seguros contratados en el marco de contratos de transporte terrestre de mercancías, PULIDO BEGINES, J. L., *Seguro de mercancías...*, *op. cit.*, p. 121, señala que, de ordinario, «la renuncia de subrogación produce algunas de las consecuencias que pretende el seguro de la responsabilidad civil de portador, ya que el patrimonio del empresario de transporte no sufrirá ningún ataque por vía subrogatoria del asegurador que haya indemnizado al propietario de las mercancías». Ahora bien, «si el cargador perjudicado por el comportamiento dañoso del porteador decidiese ejercer directamente una acción contra el transportista en reclamación del perjuicio sufrido, en lugar de hacer valer su derecho a la indemnización debida por el asegurador de facultades, el porteador habría de pagar tales daños, sin que tal responsabilidad esté amparada por cobertura asegurativa». Véase también BOQUERA MATARREDONA, J., *El contrato de seguro...*, *op. cit.*, p. 279; GIRGADO

en estos supuestos continuaría siendo necesario que el arrendatario o fletador contratase una póliza que asegurase su responsabilidad frente al arrendador o fletante<sup>766</sup>. Por tanto, habría que observar si, realmente, se produce o no un ahorro de costes, pero, en principio, no parece que fueran a existir grandes diferencias entre este esquema y el tradicional.

### 1.3. La contratación de un único seguro de cascos que asegure conjuntamente los intereses del arrendador o porteador y del arrendatario o fletador

En fin, como se ha podido comprobar en los anteriores capítulos, existe una tercera alternativa, que parece ser la más utilizada en la práctica, consistente en asegurar conjuntamente los intereses de las partes bajo una única póliza de cascos. Y es que, mediante

---

PERANDONES, P., «Algunas consideraciones...», *op. cit.*, p. 681; SIERRA NOGUERO, E., «La naturaleza jurídica...», *op. cit.*, p. 129. Y lo mismo sucede en Italia. Al respecto, *vide* las sentencias de la *Corte di Cassazione* de 20 de junio de 1983, cit.; de 24 de abril de 1999, n.2789; y de 18 de mayo de 2006, n. 11679. Y en la doctrina, CELLE, P., «L'assicurazione contro i danni...», *op. cit.*, 1991, p. 677; FANELLI, G., «In tema di rapporti...», *op. cit.*, p. 1355; FERRARINI, S., «Sul diritto all'indennità nell'assicurazione delle cose trasportate presa dal vettore per conto di chi spetta», *Assicurazioni*, vol. II, 1993, pp. 9-10; ROSSELLO, C., «Assicurazione contro i danni...», *op. cit.*, p. 583.

<sup>766</sup> Esta posibilidad también ha sido planteada en el marco de los contratos de transporte terrestre de mercancías, en particular, en lo que respecta al aseguramiento del interés del porteador en el seguro de mercancías, si bien ha sido descartada. Con todo, ello no se debe a que este esquema contractual no sea posible jurídicamente, sino al hecho de que, en el caso concreto del seguro de transportes terrestres esta posibilidad queda vedada, como se ha dicho *supra*, nota 121, por el artículo 56 LCS. Ahora bien, en la práctica se ha utilizado un esquema similar, al que se ha denominado «póliza con doble cobertura», mediante el cual se contrata «una cobertura directa de los daños de las mercancías por cuenta de quien corresponda y, adicionalmente, una cobertura de responsabilidad civil profesional del porteador para cualquier reclamación nacida de su actividad, incluyendo la cobertura de defensa jurídica»; cfr. RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup>, *op. y loc. cit.*, p. 1992. Igualmente, BOQUERA MATARREDONA, J., «El seguro de transporte de mercancías por carretera...», *op. cit.*, p. 48; SIERRA NOGUERO, E., «La naturaleza jurídica...», *op. cit.*, pp. 129-130. Y lo mismo sucede en Italia: TURCI, S., «L'assicurazione per conto...», *op. cit.*, p. 186. Con todo, este esquema presenta ciertos problemas interpretativos que han comportado que la doctrina se muestre reacia a su utilización. Al respecto, véase ampliamente, PULIDO BEGINES, J. L., *Seguro de mercancías...*, *op. cit.*, pp. 73-75. En el mismo sentido, GIRGADO PERANDONES, P., «Algunas consideraciones...», *op. cit.*, pp. 675-676 y 678-679; MARTÍNEZ BALMASEDA, A., *op. y loc. cit.*, pp. 285-286. Ahora bien, la situación parece ser distinta en el caso de los seguros de cascos contratados en el marco de contratos de utilización del buque. Por un lado, se ha producido un cambio de paradigma en lo que respecta a los mercados aseguradores marítimos. Y es que, de conformidad con RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup>, *op. y loc. cit.*, p. 1993, este esquema contractual no era utilizado en los supuestos de transporte marítimo de mercancías debido a la *radical separación* entre los mercados aseguradores de transporte y responsabilidad civil. En cambio, en la actualidad, todos los Clubes de P&I que integran el Grupo Internacional de Clubes de P&I, además de ofrecer las clásicas coberturas de protección e indemnización, también permiten el aseguramiento de bienes como las mercancías o, en lo que aquí interesa, el buque (basta observar el analizado caso *Ocean Victory*, en el que la aseguradora —Gard— era un Club de P&I que aseguraba conjuntamente los intereses del arrendador y del arrendatario). Por otro lado, a diferencia del seguro terrestre de mercancías, el de cascos tiene naturaleza mixta, de tal manera que sí permiten el aseguramiento de la responsabilidad civil (*vid. supra*, Capítulo I, *sub* I.1). En fin, como también se ha visto, la doctrina y la jurisprudencia reconocen, de forma prácticamente unánime, que tanto el *bareboat* como el *time charterer* tiene un interés en la conservación del buque susceptible de ser asegurado en la póliza de cascos [*vid. supra*, Capítulo I, *sub* II.2.3.2.a) y b)].

este esquema contractual, se logran unos efectos idénticos a los del aseguramiento independiente de los intereses del propietario del buque y del *charterer*, sin que, en principio, se altere el régimen de responsabilidad contractual. En efecto, en la medida en que la aseguradora del casco cubre la responsabilidad del arrendatario o fletador y carece de legitimación para dirigirse contra estos cuando sean los causantes del daño, a través de un único seguro se protegen los intereses de las dos partes.

Ello parece comportar una clara reducción de costes. En primer lugar, en la medida en que sólo se contrata una póliza, las partes se ahorran los gastos asociados a la celebración de un seguro de responsabilidad civil independiente. En segundo lugar, ello implica, previsiblemente, una rebaja en la prima. Como es lógico, el hecho de que el seguro de cascos asegure dos intereses en lugar de uno, y que la aseguradora vea reducida la posibilidad de recuperar la indemnización que esté obligada a satisfacer en virtud de la póliza<sup>767</sup>, comportará un incremento de la prima de este seguro. Ahora bien, dado que existe una sola prima, entendemos que este incremento no superará la suma de las que deberían pagarse si se asegurasen ambos intereses de forma independiente. En tercer lugar, la aseguradora del casco y, sobre todo, el arrendatario o fletador tampoco tendrán que hacer frente a los costes procesales inherentes al ejercicio de la acción subrogatoria. Por ello, el ahorro económico que supone este esquema parece evidente.

En fin, en la medida en que el régimen de responsabilidad *inter partes* no se modifica, el propietario del buque continuará ostentando dos acciones: una frente al arrendatario o fletador derivada del contrato de arrendamiento o fletamento; y otra frente a la aseguradora del casco, derivada del contrato de seguro. Por tanto, pese a que, de ordinario, los daños sufridos por el buque serán sufragados en última instancia por la aseguradora del casco, el propietario quedará protegido frente a una eventual pérdida de cobertura o frente a los supuestos de insolvencia de la aseguradora. Además, en estos supuestos no existe el riesgo de que el *shipowner* pierda la cobertura aseguraticia en caso de que el *charterer* obligado a contratar el seguro incumpla el contrato de seguro, como sí sucede en caso de que se celebre un seguro por

---

<sup>767</sup> El derecho de subrogación permanecerá, en principio, inalterado cuando el daño al buque sea causado por un tercero ajeno al contrato de seguro. Con todo, existen ciertas particularidades, que se analizarán en el próximo capítulo, cuando el causante sea un subarrendatario o subfletador.

cuenta del arrendador o porteador con exclusión de la responsabilidad contractual del arrendatario o fletador.

En definitiva, los efectos de este esquema contractual son idénticos a los que se conseguirían mediante la contratación de un seguro de cascos y otro de responsabilidad civil, pero con un previsible ahorro de costes, que redundaría en beneficio de todas las partes: de un lado, la aseguradora obtendría una ganancia mayor que si asegurase únicamente los intereses del propietario y se ahorraría los costes derivados de la interposición de una acción subrogatoria contra el arrendatario o fletador causante del siniestro (o su aseguradora); de otro, las partes del contrato de utilización del buque verían protegidos todos los posibles daños derivados de su ejecución, por un menor importe. Por ello, esta es, a nuestro modo de ver, la mejor alternativa posible<sup>768</sup>.

## **2. La regulación de la responsabilidad civil y el seguro en el contrato de utilización del buque: una propuesta contractual**

Con independencia de lo anterior, la distribución del riesgo y la forma de asegurarlo es una decisión que corresponde a las partes. Además, en la medida en que, jurídicamente, todas las alternativas propuestas son válidas, podrán optar por cualquiera de ellas o, incluso, mantener el régimen general, en el que se contraten dos seguros independientes. Ahora bien, la ausencia de un régimen legal, siquiera subsidiario, que contemple estas cuestiones provoca que, en muchas ocasiones, estas cuestiones no sean correctamente reguladas en el contrato, por lo que acaban surgiendo numerosas controversias que tienen que ser resueltas por los tribunales. En efecto, cuando las partes no resuelvan estos extremos de la forma más precisa posible, surgen problemas interpretativos —especialmente en los casos de co-seguro— que obligan a acudir a los tribunales. De ahí que se haya realizado una propuesta de *lege ferenda* con respecto a estos supuestos<sup>769</sup>.

---

<sup>768</sup> De forma similar, BOQUERA MATARREDONA, J., «El seguro de transporte de mercancías por carretera...», *op. cit.*, p. 48, señala que, al utilizar este esquema en el seguro de transporte de mercancías por carretera, se «reducen costes de gestión y cubren mejor el mercado, pues el mantenimiento de una doble cobertura (seguro de daños y de responsabilidad civil) genera más gastos y el correspondiente encarecimiento del transporte».

<sup>769</sup> *Vid. supra, sub IV.2.3.*

Con todo, en vista de los antecedentes legislativos, en los que la regulación de estas cuestiones no ha sido siquiera planteada, no parece probable que ello vaya a suceder, al menos en un futuro próximo. En cualquier caso, habida cuenta de la naturaleza dispositiva del régimen legal de los contratos de utilización del buque y del seguro marítimo, entendemos que, sin perjuicio de que la propuesta legislativa realizada acabara o no viendo la luz, y en la medida en que las consecuencias sobre la legitimación de la aseguradora son idénticas para cualquier contrato de utilización del buque, sería igualmente conveniente la elaboración de una «cláusula tipo» que, de manera uniforme, previera no sólo el aseguramiento individual o conjunto de los intereses del *shipowner* y del *charterer*, sino también el régimen de responsabilidad *inter partes* y/o la necesidad de eliminar los derechos subrogatorios de la aseguradora, en particular, cuando se prevea el aseguramiento conjunto de los intereses de las partes.

Y es que, en caso contrario, si bien la respuesta a estas cuestiones en los distintos ordenamientos analizados parece clara, existe cierta heterogeneidad, tanto en los argumentos utilizados para determinar los efectos como en las consecuencias en sí mismas. Además, el hecho de que la jurisprudencia haya resuelto aparentemente estas cuestiones tampoco garantiza que la litigiosidad entre las partes del contrato subyacente y la aseguradora vaya a reducirse en el futuro. Basta observar que, desde 1979 (con el caso *The Yasin*) hasta la actualidad (con el caso *Ocean Victory*), los tribunales ingleses vienen declarando, de forma prácticamente unánime, la falta de legitimación de la aseguradora para dirigirse contra el coasegurado causante del siniestro y, pese a ello, han sido constantes las controversias que, entretanto, han ido surgiendo en torno al ejercicio de la acción subrogatoria en los supuestos de *joint* y *composite insurance*.

Ello provoca que las razones que subyacen a las cláusulas de co-seguro en los contratos de utilización del buque continúan sin proyectar todos sus efectos. En efecto, si bien mediante el aseguramiento conjunto de los intereses del arrendador o fletante y del arrendatario o fletador se lograría que los daños al buque ocasionados por el *charterer* fueran sufragados por la aseguradora, las razones de economía procesal perseguidas mediante la suscripción de una única póliza y la creación de una vía indemnizatoria más rápida, acabarían redundando en perjuicio del arrendatario o fletador, que tendría que pechar con los costes procesales derivados de tener que litigar con la aseguradora. En consecuencia, entendemos que para

aumentar la seguridad jurídica de las partes y reducir la litigiosidad, sería oportuno incluir en el contrato de utilización del buque la regulación de estas cuestiones.

Al respecto, las partes del contrato subyacente deberían establecer expresamente el régimen de responsabilidad *inter partes*, que podrá variar en función de la voluntad de estas. Cuando quieran modificar el régimen de responsabilidad legal, harían bien en prever de forma expresa el régimen de distribución de riesgos acordado. Igualmente, a la vista de las decisiones de los tribunales ingleses, y con el objeto de evitar que sean estos los que acaben por interpretar su voluntad, cuando el *shipowner* y el *charterer*, pese a asegurar sus intereses conjuntamente, pretendan mantener el régimen de responsabilidad legal (en particular, en lo que respecta a la obligación indemnizatoria del arrendatario o fletador por los daños que pueda ocasionar al buque), harían bien en seguir la estela del BARECON 2017 y declarar expresamente que, pese a ello, no se excluye la responsabilidad entre el arrendador o fletante y el arrendatario o fletador por los daños que puedan ocasionarse como consecuencia de un incumplimiento contractual.

Además, tanto en los supuestos en que se exonere la responsabilidad *inter partes* como en los que se prevea el aseguramiento conjunto de los intereses del *shipowner* y del *charterer*, creemos que la exigencia complementaria de que el seguro de cascos incorpore una cláusula de renuncia expresa a ejercitar los derechos subrogatorios contra cualquiera de las partes del contrato subyacente también parece apropiada. En efecto, en el caso de que se modifique el régimen legal de responsabilidad, ya sea a través de la exoneración de la responsabilidad del arrendatario, de la inclusión de una cláusula *knock for knock* o de cualquier otra forma que las partes estimen oportuno, la renuncia expresa de la aseguradora a ejercitar los derechos subrogatorios contra cualquiera de los coasegurados garantizaría que ha tenido conocimiento de la modificación del régimen general de distribución del riesgo y que lo ha consentido, por lo que no podría alegar un incumplimiento de la prohibición de no perjudicar los derechos subrogatorios del asegurador<sup>770</sup>.

---

<sup>770</sup> En estos supuestos también se admite que, en lugar de una *waiver clause*, se aseguren los intereses del *charterer* junto a los del *shipowner*. Ahora bien, como ya hemos tenido la oportunidad de exponer *supra*, *sub* III.3, nos mostramos reacios a esta opción. Y ello porque se asegura una responsabilidad inexistente y, en consecuencia, se otorga cobertura a una persona que no está sometida a un verdadero riesgo asegurable, lo que, en principio, sería contrario a Derecho, habida cuenta de que se considera nulo todo seguro en que no exista un riesgo asegurable (art. 4 LCS). Además, pese a que esta posibilidad parece plenamente admitida, al menos en los ordenamientos escandinavos e inglés, en la medida en que se logran idénticos efectos mediante la inclusión de

Igualmente, aunque en el caso de que los intereses de las partes fueran asegurados conjuntamente no sería estrictamente necesario, esta previsión también contribuiría a alcanzar una mayor seguridad jurídica entre las partes. En efecto, en el ordenamiento español, en el que, como ya se ha visto, el arrendatario o fletador coasegurado no es un tercero a los efectos subrogatorios, se eliminaría todo atisbo de duda. Todavía más recomendable sería su inclusión en aquellos contratos sometidos al Derecho inglés. Y es que, en la medida en que sus tribunales han interpretado que, aun en ausencia de previsión expresa, en los supuestos de *composite insurance* la aseguradora rechaza implícitamente ejercitar los derechos subrogatorios contra cualquiera de los coasegurados, mediante la inclusión de una cláusula expresa en la póliza en tal sentido, los efectos serían idénticos, pero con una mayor certidumbre para las partes.

En definitiva, bajo nuestro punto de vista, resulta apropiado que en el contrato subyacente se prevea tanto el régimen de responsabilidad *inter partes* como las consecuencias aseguraticias derivadas de ello. A tal efecto, el contenido del contrato dependerá de la voluntad de las partes. Si pretenden modificar el régimen legal de responsabilidad, en el sentido de excluir las reclamaciones por daños derivados de un incumplimiento contractual, entendemos que deberían hacerlo constar expresamente en el propio contrato. Además, para evitar problemas posteriores con la aseguradora, también sería conveniente que previeran la necesidad de que en el contrato de seguro se incluya, por un lado, el consentimiento de la aseguradora a la exoneración de responsabilidad y, por otro, una renuncia expresa de esta a ejercitar los derechos subrogatorios contra el *charterer* en caso de que ocasionara daños al buque.

Igualmente, si las partes no quisieran excluir la responsabilidad contractual, sino simplemente asegurar sus intereses de la forma más eficiente posible, entendemos que lo más apropiado sería prever el aseguramiento conjunto de los intereses del arrendador o fletante y del arrendatario o fletador, haciendo constar expresamente que ello no tiene como efecto liberar de responsabilidad a la parte causante del siniestro por los daños que pudiera irrogar al incumplir el contrato. También en estos supuestos, consideramos apropiado que el contrato

---

una cláusula de renuncia de la aseguradora a ejercitar los derechos subrogatorios, debemos reiterar nuestro rechazo a la utilización de esta técnica como medio de evitar que la aseguradora se dirija frente al coasegurado causante del siniestro, considerando preferible la cláusula de renuncia expresa.

subyacente prevea la necesidad de que, en las pólizas contratadas, se contenga una renuncia expresa de la aseguradora a ejercitar los derechos subrogatorios contra cualquiera de los coasegurados para evitar futuros problemas interpretativos.

## VII. RECAPITULACIÓN: LA ACCIÓN SUBROGATORIA DE LA ASEGURADORA Y LA INMUNIDAD DEL *CHARTERER* COASEGURADO

Para que nazca el derecho subrogatorio de la aseguradora es necesario, además de que indemnice previamente a su asegurado en virtud de un contrato de seguro válido, que exista un tercero responsable del siniestro. La satisfacción de este segundo presupuesto ha dado lugar a cierta controversia cuando el siniestro lo ocasiona el arrendatario o fletador, especialmente en aquellos casos en que las partes del contrato de utilización del buque aparecen aseguradas bajo la misma póliza de cascos. Y es que, de un lado, surge la cuestión de si la cláusula de co-seguro inserta en el contrato subyacente tiene por efecto excluir la responsabilidad contractual del *charterer*; y, de otro, si este es o no un tercero a los efectos subrogatorios.

En en el Derecho inglés —donde estas cuestiones han sido planteadas ante los tribunales de forma reiterada— se ha considerado que la inclusión en el contrato de utilización del buque de una cláusula que exija la contratación de una póliza de cascos que asegure conjuntamente los intereses del *shipowner* y del *charterer* responde a la voluntad de las partes de excluir la responsabilidad *inter partes* por los daños que puedan ocasionarse como consecuencia de un incumplimiento contractual. Ahora bien, en nuestra opinión, esta interpretación es criticable. Y es que, si la voluntad de las partes hubiera sido realmente la de eliminar la responsabilidad contractual, hubiera bastado con que incluyeran una disposición que, de forma expresa, excluyera la responsabilidad *inter partes*. En cambio, a nuestro modo de ver, mediante la inclusión de una cláusula de co-seguro, la intención de las partes es, únicamente, la de simplificar el procedimiento de reparación del daño mediante la creación de una segunda vía indemnizatoria.

Además, esta interpretación tiene difícil encaje en el Derecho español, pues el riesgo asegurable se erige en un elemento esencial del contrato y, de hecho, el artículo 4 LCS sanciona con la nulidad del seguro el aseguramiento de un interés no expuesto a un riesgo. Precisamente, mediante la exoneración de responsabilidad del *charterer* frente al *shipowner*

por los daños al buque, deja de estar expuesto a tal riesgo y, por tanto, su responsabilidad contractual no sería ya asegurable. Con todo, el arrendatario o fletador por tiempo continuará estando coasegurado por la póliza de cascos en la medida en que también tiene un interés asegurable derivado de la pérdida económica que sufriría si no pudiera utilizar el buque como consecuencia del siniestro.

Asimismo, cuando el Derecho inglés es aplicable, y sin perjuicio de que la interpretación expuesta ha de considerarse hoy consolidada, hay determinados supuestos en los que la teoría de la interpretación del contrato principal no es suficiente para exonerar al *demise o time charterer* de responsabilidad. En concreto, ello sucederá cuando el siniestro sea causado mediante dolo; cuando de la interpretación del contrato se infiera que la voluntad de las partes no es la de eliminar la responsabilidad *inter partes*; y cuando el contrato de utilización del buque reconozca expresamente la responsabilidad del arrendatario o fletador por los daños ocasionados al buque.

Sea como fuere, la exoneración de responsabilidad del *charterer* provoca la falta de legitimación de la aseguradora, pues, en la medida en que no hay un tercero responsable del siniestro, no hay un crédito en el que subrogarse. Con todo, habida cuenta de que, para la aseguradora, el contrato de utilización del buque es *res inter alios acta*, surge la cuestión de si un acuerdo en el contrato de utilización en el sentido de excluir o limitar la responsabilidad del *charterer* le es oponible. Y es que el artículo 437.5 LNM declara la inoponibilidad de la exoneración de responsabilidad del tercero causante del daño, salvo que la aseguradora la consienta expresamente. Ahora bien, a diferencia del ordenamiento inglés, donde se considera que en los supuestos de *composite insurance* existen tantos contratos de seguro como intereses asegurados, el español no distingue según los intereses asegurados sean de igual o diversa naturaleza. Por ello, siempre que se aseguren varios intereses conjuntamente, habrá un único contrato de seguro, de manera que el arrendatario o fletador causante del daño no será «tercero» a los efectos subrogatorios y, en consecuencia, el citado precepto no será de aplicación.

Asimismo, aun cuando el arrendatario o fletador causante del siniestro no quede exonerado de responsabilidad, puede ocurrir que la aseguradora carezca no obstante de legitimación para dirigirse contra él. Ello no sucede si cada parte asegura su respectivo interés,

o si el *charterer* celebra un contrato únicamente por cuenta ajena, la del arrendador o fletante. Ahora bien, si los intereses de las partes aparecen asegurados conjuntamente en la póliza de cascos (lo que ocurrirá no sólo cuando expresamente se nombre a ambas partes como aseguradas, sino también en los seguros celebrados por cuenta de quien corresponda y en los que no se identifiquen claramente los intereses asegurados), de ser el *charterer* el causante del siniestro, la aseguradora no tendrá legitimación para dirigirse contra él. En el caso del ordenamiento español, la razón para ello ha de buscarse en el hecho de que el arrendador o fletante y el arrendatario o fletador son partes de un mismo contrato y, en consecuencia, estos no son «terceros» a los efectos subrogatorios. Asimismo, en el caso inglés, pese a que el *demise* o *time charterer* es un tercero a efectos contractuales, se llega a idéntica conclusión en virtud de las teorías del término implícito en el contrato de seguro y de la *circuity of action*.

Ahora bien, el arrendatario o fletador por tiempo coasegurado puede perder total o parcialmente esta inmunidad. En particular, ello ocurre si incumple dolosamente el deber precontractual de declarar el riesgo o el propio contrato de seguro (sobre todo, el deber de comunicar el siniestro en el plazo correspondiente), o si el siniestro es consecuencia de una actuación u omisión dolosa o gravemente culposa por su parte. Además, estos incumplimientos no acarrearán necesariamente la pérdida de la cobertura aseguraticia del *shipowner*, pues se entiende que cada interés está sujeto a sus propios derechos y obligaciones. Por ello, no cabe duda de que el siniestro causado dolosamente por el *charterer* sólo afecta a su cobertura. Y lo mismo sucede (aunque no parece que vaya a suceder con frecuencia en la práctica) si el incumplimiento del deber de declaración del riesgo se produce solamente con respecto al interés del arrendatario o fletador por tiempo en el buque; o si este es el único incumplidor del deber de declarar el siniestro dentro del plazo establecido legal o contractualmente. Pues bien, en cualesquiera de los supuestos mencionados el propietario del buque continuará estando asegurado, pero no el arrendatario o fletador. Por ello, en la medida en que las razones que justificaban la inmunidad del *charterer* habrán desaparecido, no habrá impedimento para que la aseguradora ejercite la acción contra él.

En fin, desde nuestro punto de vista, el aseguramiento conjunto de los intereses del *shipowner* y del *demise* o *time charterer* bajo la misma póliza de cascos es el esquema más beneficioso para las partes del contrato de utilización, pues se logran los mismos efectos que si cada una de ellas asegurara de forma independiente su respectivo interés, pero a un menor

coste. Asimismo, la aseguradora, aunque pierde el derecho a recobrar del *charterer* (en caso de ser el causante del daño) la cuantía satisfecha al arrendador o fletador, obtendrá una prima superior a la que recibiría si solamente asegurase el *proprietary interest*, y no tendrá que soportar los costes procesales vinculados a la interposición de la acción subrogatoria. Con todo, dado que la coordinación entre responsabilidad y seguro es una cuestión sometida enteramente a la autonomía de la voluntad de las partes (con la excepción de la exoneración del dolo y, en su caso, de la culpa grave del causante del daño), nada obsta para que estas opten por cualquier otro esquema contractual que les parezca más oportuno, en particular: el aseguramiento independiente de los intereses de cada una de las partes; o la contratación de un seguro por cuenta del propietario seguida de una exoneración de responsabilidad del arrendatario o fletador, o de una renuncia expresa de la aseguradora a ejercitar los derechos subrogatorios contra el *charterer*.

En cualquier caso, habida cuenta de las controversias generadas en torno a esta cuestión, motivadas fundamentalmente por la falta de claridad de los términos del contrato y la ausencia de una norma que la regule, resulta oportuno que, al formalizar el contrato de utilización, las partes manifiesten de forma clara y precisa el modo de asegurar los intereses del *shipowner* y del *charterer*, así como el régimen de responsabilidad *inter partes*. En el caso en que opten por coasegurar los intereses bajo una única póliza de cascos sin excluir la responsabilidad del arrendatario o fletador por los daños que pueda ocasionar al buque, deberán seguir el modelo establecido por el nuevo BARECON 2017, es decir, señalar que el coaseguramiento de los intereses de las partes no modifica el régimen legal de responsabilidad contractual. *A contrario sensu*, si quisieran excluir la responsabilidad del arrendatario o fletador frente al arrendador o fletante, también deberían hacerlo constar expresamente en el contrato y, además, sería conveniente que el contrato de utilización previera la necesidad de que en la póliza de seguro se incluya el consentimiento de la aseguradora a la exoneración de responsabilidad y su renuncia a ejercitar los derechos subrogatorios contra el *charterer*.

## CAPÍTULO IV: LA CESIÓN DEL DERECHO A UTILIZAR EL BUQUE POR EL ARRENDATARIO O FLETADOR Y SUS CONSECUENCIAS EN EL PLANO ASEGURATIVO

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO: LA ADQUISICIÓN POR UN TERCERO DEL DERECHO A UTILIZAR EL BUQUE, SU RESPONSABILIDAD Y LA LEGITIMACIÓN DE LA ASEGURADORA DEL CASCO. II. LA DISPOSICIÓN DEL DERECHO SOBRE EL BUQUE DEL ARRENDATARIO: SUBARRIENDO, CESIÓN Y FLETAMENTO: 1. La facultad de disposición del arrendatario para ceder o subarrendar el buque o para fletarlo a un tercero: 1.1. La facultad del arrendatario de ceder el arriendo. 1.2. La facultad del arrendatario de subarrendar el buque. 2. El ejercicio del poder de disposición del buque por parte del arrendador y sus consecuencias en el plano asegurativo: 2.1. La cesión del arriendo: responsabilidad e interés asegurable de las partes. 2.2. El subarriendo de buque: responsabilidad e interés asegurable de las partes. 2.3. El fletamento: responsabilidad e interés asegurable de las partes.—III. LA DISPOSICIÓN DEL DERECHO SOBRE EL BUQUE POR EL FLETADOR: SUBFLETAMENTO, CESIÓN DEL FLETE Y CESIÓN DEL FLETAMENTO: 1. La facultad del fletador de disponer de su derecho sobre el buque. 2. El subfletamento y su naturaleza jurídica: la cesión del contrato, la cesión de derechos y el subcontrato: 2.1. Las distintas interpretaciones del término durante el régimen previgente. 2.2. La solución prevista por la LNM: el subfletamento como facultad de ceder el derecho a utilizar el buque. 3. La «irrelevancia» de la naturaleza jurídica del fletamento: 3.1. La «irrelevancia» del nombre que se da al negocio jurídico celebrado para ceder el derecho de utilización del buque. 3.2. La irrelevancia de la naturaleza del negocio jurídico celebrado a efectos asegurativos: la responsabilidad de las partes y el *pervasive insurable interest*: 3.2.1. La responsabilidad del fletador-subfletante y la permanencia de su *pervasive insurable interest*. 3.2.2. La responsabilidad del sub-charterer por los daños ocasionados al buque y el nacimiento de un *pervasive insurable interest*.— IV. LA LEGITIMACIÓN DE LA ASEGURADORA PARA DIRIGIRSE CONTRA EL SUBARRENDATARIO O (SUB)FLETADOR: 1. La legitimación de la aseguradora para subrogarse en los derechos del charterer y dirigirse frente al sub-charterer en el ordenamiento español: 1.1. La legitimación de la aseguradora cuando cada parte asegure su respectivo interés. 1.2. La legitimación de la aseguradora cuando los intereses de las partes aparezcan asegurados conjuntamente. 2. La legitimación de la aseguradora para dirigirse contra el sub-charterer en el ordenamiento inglés: 2.1. La legitimación de la aseguradora para subrogarse en los derechos del propietario del buque y dirigirse contra el sub-charterer: 2.1.1. La legitimación de la aseguradora para subrogarse en los derechos del propietario-arrendador y dirigirse contra el subarrendatario o fletador. 2.1.2. La legitimación de la aseguradora para subrogarse en los derechos del propietario-fletante y dirigirse contra el subfletador. 2.2. La legitimación de la aseguradora para subrogarse en los derechos del arrendatario o fletador y dirigirse contra el subarrendatario o (sub)fletador en el ordenamiento inglés: 2.2.1. La legitimación del arrendatario frente a los sub-charterers sobre la base de su responsabilidad frente al propietario del buque. 2.2.2. La legitimación del arrendatario frente a los sub-charterers sobre la base del *possessory title principle*: a) El *possessory title principle*: origen y concepto. b) El alcance y las limitaciones del *possessory title principle*. c) Las consecuencias de recibir la indemnización: la obligación

del *bailee* de rendir cuentas al *bailor* y la liberación del responsable del daño. d) Aplicación del *possessory title principle* a los supuestos de arrendamiento de buque: aa) Las acciones del arrendador y del arrendatario frente al subarrendatario: el *sub-bailment* bb) La acción del arrendatario frente al fletador cc) La acción del arrendatario frente al subfletador. 2.2.3. La legitimación del arrendatario frente al sub-*charterer* sobre la base del *principle of transferred loss*: a) El *narrow ground* o *principle of transferred loss* en sentido estricto: aa) El reconocimiento del *narrow ground* o *principle of transferred loss* en sentido estricto. bb) Fundamento y límites del *narrow ground* o *principle of transferred loss* en sentido estricto. cc) Los presupuestos para invocar la aplicación del *principle of transferred loss* en sentido estricto. b) El *broad ground* o *performance interest principle*: aa) El reconocimiento del *broad ground* o *performance interest principle*. bb) Los presupuestos y límites para la aplicación del *broad ground* o *performance interest principle*. c) La aplicación del *principle of transferred loss* a los contratos de utilización del buque: aa) Sobre el presupuesto común a ambas interpretaciones: la existencia de un *legal black hole* en los supuestos de *sub-charter*. bb) Sobre la aplicación del *narrow ground* a los contratos de utilización del buque: la previsible transmisión del bien a un tercero. cc) Sobre la aplicación del *broad ground* a los contratos de utilización del buque: la celebración de un contrato en beneficio del propietario y la reparación del buque. IV. RECAPITULACIÓN: EL SUBARRENDAMIENTO DEL BUQUE Y/O (SUB)FLETAMENTO, EL INTERÉS ASEGUABLE DEL SUB-CHARTERER Y LA ACCIÓN SUBROGADA DE LA ASEGURADORA.

## **I. PLANTEAMIENTO: LA ADQUISICIÓN POR UN TERCERO DEL DERECHO A UTILIZAR EL BUQUE, SU RESPONSABILIDAD Y LA LEGITIMACIÓN DE LA ASEGURADORA DEL CASCO**

Hasta el momento, hemos analizado los derechos y obligaciones que nacen de la celebración de un contrato de utilización del buque entre su *owner* y el arrendatario o fletador, las distintas posibilidades de asegurar sus intereses respectivos y las consecuencias sobre la responsabilidad *inter partes* y la legitimación de la aseguradora para dirigirse contra el *charterer* causante del daño. Ahora bien, puede ocurrir, y, de hecho, es frecuente en la práctica, que este, a su vez, ceda sus derechos a un tercero —subarrendatario o (sub)fletador— que, por tanto, pueda ocasionar también daños al buque. En función del tipo de negocio utilizado para efectuar la cesión, este tercer adquirente de derechos sobre el buque tendría la condición de tercero respecto del inicial contrato de arrendamiento o de fletamento y, por tanto, no estaría vinculado por sus disposiciones, en particular, por la cláusula sobre seguro. Igualmente, en estos casos no existiría ninguna relación contractual entre el *sub-charterer* y el propietario del buque dañado, por lo que, salvo que se previera expresamente en el inicial contrato de arrendamiento o de fletamento, el aseguramiento de su interés no se habría previsto por las partes del contrato de utilización. Por ello, en los siguientes epígrafes se analizarán la facultad del arrendatario y del fletador de ceder sus derechos sobre el buque a un tercero, así como los presupuestos exigidos para ello; la responsabilidad del tercero adquirente de tales derechos, tanto frente al propietario como frente al *charterer*; los cambios que todo ello provoca en lo que respecta al interés asegurable de las partes sobre el buque; y, en fin, la legitimación de la aseguradora del buque para dirigirse contra el *sub-charterer* causante del daño.

## II. LA DISPOSICIÓN DEL DERECHO SOBRE EL BUQUE POR EL ARRENDATARIO: SUBARRIENDO, CESIÓN Y FLETAMENTO

### 1. La facultad de disposición del arrendatario para ceder o subarrendar el buque o para fletarlo a un tercero

Cuando un arrendatario adquiere la posesión del buque, lo habitual es que lo explote comercialmente, conforme a lo pactado en el contrato, ya sea a través del transporte marítimo de mercancías (art. 203 LNM) o con cualquier otro fin (art. 210 LNM). Podrá hacerlo mediante la celebración de uno o varios contratos de fletamento por tiempo o por viaje (art. 204 LNM), o de transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque (art. 205 LNM). Pese a que el ordenamiento español no contempla expresamente esta facultad, su admisibilidad parece quedar fuera de toda duda, pues ello no es sino la consecuencia del ejercicio del derecho de uso y disfrute del buque adquirido por el arrendatario, cuyos únicos límites se hallan en las estipulaciones del contrato o, en su defecto, en lo dispuesto por la ley (art. 193 LNM). En consecuencia, salvo pacto en contrario, el arrendatario va a poder celebrar contratos de fletamento o de transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque con terceros, sin que sea necesaria ninguna autorización ulterior del arrendador<sup>771</sup>.

Junto a estas posibilidades, también puede suceder que, por cualesquiera motivos, el arrendatario decida ceder el derecho posesorio adquirido mediante el contrato de arrendamiento, es decir, que transmita la posesión del buque a un tercero, ya sea de forma temporal o definitiva. Esta posibilidad aparece expresamente reconocida en el artículo 199 LNM, en cuya virtud «[e]l arrendatario no podrá subarrendar el buque ni ceder el contrato a un tercero sin el consentimiento del arrendador». Así, en la medida en que se trata de dos

---

<sup>771</sup> En este sentido, RUBIO, J., *El fletamento en el Derecho español*, op. cit., p. 122, al establecer la diferenciación entre los distintos usos del término «subfletamento», señala que, «[q]uien “subfleta” un buque que ha arrendado y armado como empresario de transportes marítimos, realiza, no un contrato de subfletamento [...] sino un contrato de fletamento en el sentido recto de la palabra». Igualmente, al analizar la cláusula 22 del BARECON 2001, que regula la cesión del arriendo y el subarrendamiento, DAVIS, M., *Bareboat Charters*, op. cit., p. 121, indica que «[i]t almost goes without saying that nothing in Clause 22 affects the charterers’ unfettered right to enter into time or voyage charters in their capacity as disponent owners. This is of course because a time or voyage charter neither amount to a sub-bareboat charter of the vessel, nor operates by way of an assignment». También se refiere a la posibilidad de que el arrendatario celebre contratos de fletamento o de transporte con terceros, aunque sin profundizar en la cuestión, DUQUE DOMÍNGUEZ, J. F., «El subfletamento en el Código de Comercio español», *Revista de Derecho Marítimo*, 1970, p. 90.

situaciones jurídicas distintas con consecuencias diferentes, es necesario diferenciar según el arrendatario transmita el derecho posesorio de forma definitiva, traspasando el inicial contrato de arrendamiento a un tercero (cesión del arriendo) o, simplemente, ceda de manera temporal el derecho a utilizar el buque a través de la celebración de un segundo contrato con el nuevo poseedor (subarriendo).

### 1.1. La facultad del arrendatario de ceder el arriendo

Por lo que respecta a la cesión del arriendo, como se acaba de reproducir, la LNM contempla expresamente esta posibilidad al hablar de la facultad del arrendatario de «ceder el contrato a un tercero». Por tanto, no cabe duda de que la cesión del arriendo se configura jurídicamente como un supuesto de cesión de contrato<sup>772</sup>. Pese a que el ordenamiento español no regula de forma expresa esta figura, esta posibilidad ha sido admitida por los tribunales al amparo de lo dispuesto por el artículo 1255 CC<sup>773</sup>. Concretamente, el Tribunal Supremo ha definido la cesión del contrato «como aquel acuerdo de todas las voluntades contractuales, que produce la transmisión del conjunto de los efectos de un determinado contrato a un tercero»<sup>774</sup>.

Igualmente, también han sido los tribunales españoles los que se han encargado de establecer los presupuestos necesarios para que opere la cesión del contrato. En este sentido, han señalado que, en la medida en que por medio de este negocio se transmiten tanto los derechos como las obligaciones derivadas del contrato, es necesario, «además del consentimiento del cedente y del cesionario, la *[sic]* del contratante cedido»<sup>775</sup>. Además, este

---

<sup>772</sup> La doctrina que analizó esta figura bajo el régimen previgente ya defendía de forma unánime esta tesis. Al respecto, véase GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *Arrendamiento de buques...*, *op. cit.*, p. 917; RODRÍGUEZ CARRIÓN, J. L., «El contrato de arrendamiento de buques», *op. cit.*, p. 341. Y lo mismo sostiene la doctrina italiana: FIORENTINO, A., *I contratti navali. Locazione di nave e di aeromobile. Noleggio. Trasporto di persone e di cose. Rimorchio*, 2.ª ed., Eugenio Jovene, Napoli, 1959, pp. 10-11; LEFEBVRE D'OIDIO, A. / PESCATORE, G. / TULLIO, L., *Manuale di Diritto...*, *op. cit.*, p. 439.

<sup>773</sup> En este sentido, la STS (Sala de lo Civil) núm. 831/1998, de 19 de septiembre (ECLI:ES:TS:1998:5226), señala que, pese a «que no aparece regulado en nuestro Derecho normativo, salvo en la Ley 513 de la Compilación de Navarra», la cesión del contrato «tiene su base en el artículo 1255 del Código Civil que proclama el principio de la libertad contractual que, a su vez, permite la modificación por la sola voluntad de las partes *[sic]* la regulación normativa de todo tipo de contrato, y que no tendrá más límite que el que pueda efectuarse a través del parámetro ético con que se califique su causa». En el mismo sentido, *vide*, entre otras, las SsTS (Sala de lo Civil) de 26 noviembre 1982 (RJ 1982, 6933); núm. 1139/1999, de 9 de diciembre (ECLI:ES:TS:1999:7848); y núm. 886/2002 de 7 octubre (ECLI:ES:TS:2002:6540).

<sup>774</sup> STS (Sala de lo Civil) núm. 831/1998, *cit.*

<sup>775</sup> Así, la STS (Sala de lo Civil) núm. 886/2002, *cit.* Ya con carácter previo, la STS (Sala de lo Civil) de 26 noviembre 1982, *cit.*, señaló que «puede una de las partes contratantes hacerse sustituir por un tercero en las

consentimiento podrá ser tanto expreso como tácito<sup>776</sup>. Por tanto, el artículo 199 LNM, al supeditar la cesión del arrendamiento al previo consentimiento del arrendador, sigue el régimen general aplicable a todo supuesto de cesión contractual.

## 1.2. La facultad del arrendatario de subarrendar el buque

En cambio, al exigir este consentimiento también para subarrendar el buque, el legislador se aparta del régimen aplicable con carácter general a los contratos de arrendamiento de cosas, en el que la facultad del arrendatario de subarrendar el bien se configura como una consecuencia normal del contrato que, por tanto, no requiere del consentimiento del arrendador-propietario<sup>777</sup>. En efecto, a diferencia de lo previsto por el artículo 199 LNM, el artículo 1550 CC señala que, «[c]uando en el contrato de arrendamiento de cosas no se prohíba expresamente, podrá el arrendatario subarrendar en todo o en parte la cosa arrendada, sin perjuicio de su responsabilidad al cumplimiento del contrato para con el arrendador».

Ahora bien, ya en el régimen previgente, en el que, como se ha manifestado en capítulos anteriores, el arrendamiento de buque carecía de regulación expresa, la doctrina se mostró contraria a aplicar el régimen general previsto en el CC a los subarrendamientos de buque. Y ello bajo el argumento de que el arrendamiento de buque es un contrato *intuitu personae*, lo que viene justificado por «las características especiales de la cosa buque y de su gran

---

relaciones derivadas de un contrato con prestaciones sinalagmáticas si éstas no han sido todavía cumplidas y la otra parte (contratante cedido) prestó consentimiento anterior, coetáneo o posterior al negocio de cesión» (énfasis añadido). Véase también las SsTS (Sala de lo Civil) núm. 1139/1999, de 9 diciembre, cit.; núm. 179/1994, de 5 de marzo (ECLI:ES:TS:1994:14855); núm. 1163/2000, de 21 de diciembre (ECLI:ES:TS:2000:9499); núm. 377/2006, de 6 de abril (ECLI:ES:TS:2006:2004); y núm. 532/2014 de 13 de octubre (ECLI:ES:TS:2014:3909). Igualmente, en la doctrina, ARROYO MARTÍNEZ, I. / RUEDA MARTÍNEZ, J. A., «Artículo 201. Efectos del contrato de cesión de arriendo», en I. Arroyo Martínez / J. A. Rueda Martínez (dirs.), *Comentarios...*, op. cit., p. 617; GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *Arrendamiento de buques...*, op. cit., pp. 919-920.

<sup>776</sup> Así lo manifiestan las SsTS (Sala de lo Civil) núm. 34/1993, de 4 de febrero (ECLI:ES:TS:1993:401); y núm. 886/2002, cit.

<sup>777</sup> En este sentido, GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *Arrendamiento de buques...*, op. cit., p. 921. Igualmente, DE CASTRO Y BRAVO, F., *Estudios jurídicos del Profesor Federico de Castro*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1997, p. 98.

valor»<sup>778</sup>. Por ello, se sostenía que no era posible ceder el derecho a utilizar el buque a un tercero sin que su propietario autorizara previamente tal cesión<sup>779</sup>.

Además, ello encontraba refrendo tanto en lo dispuesto en otros ordenamientos próximos como en la práctica. En efecto, ya entonces el artículo 378 del *Codice della Navigazione* italiano se apartaba del régimen general previsto en el artículo 1594.2 del *Codice civile* y establecía (y establece a día de hoy) que «[i]l conduttore non può sublocare la nave né cedere i diritti derivanti dal contratto, se tali facoltà non gli sono state consentite dal locatore»<sup>780</sup>. Igualmente, el BARECON, en su versión de 1989, señalaba que «[t]he Charterers shall not assign this Charter nor sub-demise the Vessel except with the prior consent in writing of the Owners which shall not be unreasonably withheld and subject to such terms and conditions as the Owners shall approve» (cl. 20), lo cual se ha mantenido con posterioridad, tanto en la versión de 2001 [cl. 22 a)] como en la más reciente de 2017 [cl. 26 a)]<sup>781</sup>.

En definitiva, la LNM se aparta del régimen general aplicable al arrendamiento de bienes, pero sigue la misma fórmula utilizada tanto en la práctica como en otros ordenamientos jurídicos de nuestro entorno con respecto al arrendamiento de buque, de tal forma que el arrendatario no podrá subarrendar el buque a un tercero salvo que cuente con el consentimiento del arrendador<sup>782</sup>. Por tanto, de lo que se acaba de exponer cabe concluir que

<sup>778</sup> RODRÍGUEZ CARRIÓN, J. L., «El contrato de arrendamiento de buques», *op. cit.*, p. 340.

<sup>779</sup> GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *Arrendamiento de buques...*, *op. cit.*, p. 921; RODRÍGUEZ CARRIÓN, J. L., «El contrato de arrendamiento de buques», *op. cit.*, p. 340.

<sup>780</sup> Al respecto puede verse LEFEBVRE D'OVIDIO, A. / PESCATORE, G. / TULLIO, L., *Manuale di Diritto...*, *op. cit.*, p. 439; RIGHETTI, G., *Trattato di Diritto marittimo*, *op. cit.*, p. 238; TORRENTE, A., *L'impresa e il lavoro nella navigazione. I contratti di utilizzazione della nave o dell'aeromobile*, Vallardi, Milano, 1964, p. 97.

<sup>781</sup> ARROYO MARTÍNEZ, I. / RUEDA MARTÍNEZ, J. A., «Artículo 201. Efectos del contrato de cesión de arriendo», *op. cit.*, p. 619; GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *Arrendamiento de buques...*, *op. cit.*, p. 922; PETIT LAVALL, M.<sup>a</sup> V., «El contrato de arrendamiento de buque», en A. Empananza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Ley...*, *op. cit.*, p. 316; PLOMARITOU, E. / PAPADOPOULOS, A., *Shipbroking and Chartering Practice*, 8.<sup>a</sup> ed., Informa Law, Abingdon, 2017, p. 394. Además, los argumentos que subyacen a la exigencia del previo consentimiento del propietario del buque parecen ser similares a los defendidos por la doctrina española. En efecto, DAVIS, M., *Bareboat Charters*, *op. cit.*, p. 121, al analizar esta cuestión con respecto al BARECON 2001, señaló que, «[a]lthough the owners retain their contractual rights against the original charterers, this may be of little comfort to the owners where the charterers surrender to a lesser operator by way of a sub-bareboat charter de facto responsibility for the day-to-day operation and repair of the vessel. It is no doubt for this reason that Clause 22 requires the owners' consent to a sub-bareboat charter of the vessel, and the owners' approval of the terms and conditions thereof».

<sup>782</sup> ARROYO MARTÍNEZ, I. / RUEDA MARTÍNEZ, J. A., «Artículo 201. Efectos del contrato de cesión de arriendo», *op. cit.*, p. 618; PETIT LAVALL, M.<sup>a</sup> V., «El contrato de arrendamiento de buque», en A. Empananza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Ley...*, *op. cit.*, p. 316.

el arrendatario podrá fletar libremente el buque a un tercero, pero necesitará contar con el previo consentimiento del arrendador para subarrendarlo o ceder el contrato a un tercero. En fin, la celebración de estos contratos produce el nacimiento de nuevas relaciones jurídicas y, en consecuencia, una variación en cuanto a las personas que van a quedar expuestas a responsabilidad frente al propietario por los daños que pueda sufrir el buque. Igualmente, ello comporta la aparición de nuevos intereses asegurables.

## **2. El ejercicio del poder de disposición del buque por parte del arrendador y sus consecuencias en el plano asegurativo**

### **2.1. La cesión del arriendo: responsabilidad e interés asegurable de las partes**

Mediante el contrato de cesión del arriendo, al igual que en cualquier otro supuesto de cesión contractual, se produce una novación subjetiva en el inicial contrato de arrendamiento. Es decir, el cesionario sucede al cedente en su posición contractual y se convierte en el nuevo arrendatario del buque, pasando a ostentar la condición de naviero<sup>783</sup>. Todo ello comporta que, de un lado, el nuevo arrendatario adquiera el derecho de uso y disfrute del buque, y, en consecuencia, un interés económico derivado de su utilización. De otro lado, este también se hará cargo de aquellas obligaciones asumidas por el arrendatario-cedente en virtud del inicial contrato de arrendamiento. Es decir, tras la cesión, el arrendatario-cesionario quedará obligado a mantener el buque en estado de navegabilidad durante la duración del contrato, a restituirlo en el estado en el que le fue entregado, a utilizarlo conforme a lo pactado en el contrato o, en su defecto, de acuerdo con las características del buque y a mantener indemne al propietario respecto de cualquier carga o derecho. En consecuencia, la cesión del arriendo comportará que

---

<sup>783</sup> ARROYO MARTÍNEZ, I. / RUEDA MARTÍNEZ, J. A., «Artículo 201. Efectos del contrato de cesión de arriendo», *op. cit.*, pp. 618 y 619-620; GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *Arrendamiento de buques...*, *op. cit.*, p. 917; FERRARINI, S., *I contratti di utilizzazione...*, *op. cit.* p. 25; LEFEBVRE D'OIDIO, A. / PESCATORE, G. / TULLIO, L., *Manuale di Diritto...*, *op. cit.*, p. 439; PETIT LAVALL, M.<sup>a</sup> V., «El contrato de arrendamiento de buque», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Ley...*, *op. cit.*, p. 316; RODRÍGUEZ CARRIÓN, J. L., «El contrato de arrendamiento de buques», *op. cit.*, p. 341. Así, con respecto a los efectos de la cesión del contrato en general, la STS (Sala de lo Civil) núm. 831/1998, cit., señala que la cesión ha de entenderse «con carácter unitario», es decir, «sin que suponga la sustitución de un contrato por otro posterior, pues en este caso surgiría la figura de la novación». Por su parte, la STS (Sala de lo Civil) núm. 532/2014, cit., señala que la esencia de este negocio es «la sustitución de uno de los sujetos del contrato y la permanencia objetiva de la relación contractual». *Vide* también las SsTS (Sala de lo Civil) de 4 de abril de 1990 (RJ 1990, 2697); núm. 34/1993, cit.; núm. 1113/1998, de 27 de noviembre (ECLI:ES:TS:1998:7086); núm. 377/2006, cit.; núm. 709/2006, de 29 de junio (ECLI:ES:TS:2006:3928); y núm. 1099/2003, de 24 de noviembre (ECLI:ES:TS:2003:7409).

el nuevo arrendatario adquiera un interés asegurable en el buque en los mismos términos que el primer arrendatario<sup>784</sup>.

*A contrario sensu*, dado que el arrendatario-cedente quedará desvinculado de la relación contractual<sup>785</sup>, la cesión del arriendo conllevará la desaparición de las razones que justificaban la existencia de un interés asegurable en el buque en cabeza suya. En efecto, tras efectuar la cesión y quedar desvinculado de la relación arrendaticia, ya no estará obligado a mantener y reparar el buque ni a devolverlo al arrendador en el mismo estado en que lo recibió, y, en consecuencia, dejará de estar expuesto a responsabilidad frente al propietario por los daños que se ocasionen a partir de ese momento. Igualmente, tampoco tendrá ya un interés económico derivado de la explotación comercial del buque. En definitiva, la cesión del contrato de arrendamiento comportará que el arrendatario-cedente pierda el interés asegurable que tenía en el buque y que, de forma correlativa, lo adquiera el arrendatario-cesionario.

## 2.2. El subarriendo de buque: responsabilidad e interés asegurable de las partes

En el caso del subarriendo, las consecuencias son distintas a las previstas para la cesión del arriendo, pues la posición jurídica del arrendatario-subarrendador con respecto al inicial contrato de arrendamiento no sufre variación alguna<sup>786</sup>. Y es que el subarriendo «es el arrendamiento que el arrendatario hace de la cosa arrendada»<sup>787</sup>. Es decir, es un segundo contrato que, si bien depende de la existencia del primer contrato de arrendamiento, tiene sustantividad y eficacia propia e independiente<sup>788</sup>. Por ello, el arrendatario-subarrendador continúa estando obligado para con el arrendador en los mismos términos en que lo estaba con

---

<sup>784</sup> *Vid. supra*, Capítulo I, sub II.2.1.

<sup>785</sup> STS (Sala de lo Civil) núm. 179/1994, cit.; ARROYO MARTÍNEZ, I. / RUEDA MARTÍNEZ, J. A., «Artículo 201. Efectos del contrato de cesión de arriendo», *op. cit.*, p. 619; GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *Arrendamiento de buques...*, *op. cit.*, pp. 919-920; RODRÍGUEZ CARRIÓN, J. L., «El contrato de arrendamiento de buques», *op. cit.*, p. 341.

<sup>786</sup> Tal como señalan ARROYO MARTÍNEZ, I. / RUEDA MARTÍNEZ, J. A., «Artículo 201. Efectos del contrato de cesión de arriendo», *op. cit.*, p. 618, «la diferencia fundamental entre la cesión del contrato de arrendamiento y subarriendo, reside en el hecho de que, mientras en el primero se produce una novación subjetiva de la relación arrendaticia, quedando el cedente al margen de la misma al ser sustituido por el cesionario, en el subarriendo, el arrendatario-subarrendador no la abandona, sino que permanece en ella, estableciéndose una serie de relaciones entre arrendador, arrendatario y subarrendatario».

<sup>787</sup> En este sentido, DE CASTRO Y BRAVO, F., *Estudios jurídicos...*, *op. cit.*, p. 98. Asimismo, en el Derecho italiano, FERRARINI, S., *I contratti di utilizzazione...*, *op. cit.*, p. 25.

<sup>788</sup> DE CASTRO Y BRAVO, F., *Estudios jurídicos...*, *op. cit.*, pp. 98-99; RODRÍGUEZ CARRIÓN, J. L., «El contrato de arrendamiento de buques», *op. cit.*, p. 341.

anterioridad al subarriendo<sup>789</sup> y, en consecuencia, no se producirá ninguna variación en lo que respecta a sus obligaciones y responsabilidad frente al propietario, su interés económico derivado del contrato, ni, en consecuencia, al interés asegurable que posee sobre el buque. Por tanto, en los supuestos de subarriendo, el interés del arrendatario en la conservación del buque permanecerá inalterado.

Por lo que respecta al subarrendatario, conviene comenzar por señalar que la naturaleza jurídica del subarriendo es la misma que la de todo contrato de arrendamiento de buque, es decir, es una *locatio rei*, cuya única particularidad reside en el hecho de que quien arrienda el buque no ostenta su propiedad dominical, sino un derecho posesorio sobre él<sup>790</sup>. Ello comporta, de un lado, que, frente al subarrendador, el subarrendatario asuma las obligaciones inherentes a todo contrato de arrendamiento<sup>791</sup>. De otro, dado que su derecho posesorio nace de un contrato respecto del que el propietario del buque es un tercero, el subarrendatario no asumirá ninguna obligación contractual con este<sup>792</sup>.

Además, a diferencia de lo que sucede en el Derecho común, donde el artículo 1551 CC señala que, «[s]in perjuicio de su obligación para con el subarrendador, queda el subarrendatario obligado a favor del arrendador por todos los actos que se refieran al uso y conservación de la cosa arrendada en la forma pactada entre el arrendador y el arrendatario»<sup>793</sup>, la LNM únicamente reconoce una acción del arrendador frente al subarrendatario en caso de impago del subarrendador (art. 200.2)<sup>794</sup>.

---

<sup>789</sup> DAVIS, M., *Bareboat Charters*, *op. cit.*, p. 121; RODRÍGUEZ CARRIÓN, J. L., «El contrato de arrendamiento de buques», *op. cit.*, p. 341.

<sup>790</sup> DE CASTRO Y BRAVO, F., *Estudios jurídicos...*, *op. cit.*, p. 99.

<sup>791</sup> GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *Arrendamiento de buques...*, *op. cit.*, p. 923.

<sup>792</sup> DAVIS, M., *Bareboat Charters*, *op. cit.*, p. 121; GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *Arrendamiento de buques...*, *op. cit.*, p. 923.

<sup>793</sup> Cfr. ATS (Sala de lo Civil) de 25 de octubre de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:9816A); GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *Arrendamiento de buques...*, *op. cit.*, p. 923; RODRÍGUEZ CARRIÓN, J. L., «El contrato de arrendamiento de buques», *op. cit.*, p. 341.

<sup>794</sup> Esto también aparece reconocido con carácter general en el artículo 1552 CC. Cfr. RODRÍGUEZ CARRIÓN, J. L., «El contrato de arrendamiento de buques», *op. cit.*, p. 341. Con todo, PETIT LAVALL, M.<sup>a</sup> V., «El contrato de arrendamiento de buque», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Ley...*, *op. cit.*, p. 316, considera que, «aunque la ley solo lo prevé en caso de incumplimiento de su obligación de pago», «puede el arrendador dirigirse, además de contra el arrendatario por cualquier incumplimiento contractual (art. 1550 CC), contra el subarrendatario».

Ahora bien, en la medida en que asume la dirección comercial y náutica del buque y adquiere la condición de naviero<sup>795</sup>, al menos cuando sea aplicable el Derecho español, el subarrendatario quedará expuesto a responsabilidad extracontractual frente al propietario por los daños que pueda ocasionar al buque durante la vigencia del subarriendo, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1902 CC<sup>796</sup>. En consecuencia, entendemos que, tanto las obligaciones asumidas para con el subarrendador como la responsabilidad extracontractual frente al propietario a la que queda expuesto, justifican que el subarrendatario tenga un interés asegurable en el buque.

### 2.3. El fletamento: responsabilidad e interés asegurable de las partes

En fin, por lo que respecta a los supuestos en que el arrendatario flete el buque, la cuestión es, en cierto modo, similar a la que se acaba de exponer, por lo que no parece que esta situación vaya a plantear grandes dudas en la práctica. En efecto, en estos casos también coexisten dos contratos jurídicamente independientes: el de arrendamiento y el de fletamento. Por ello, la relación entre el arrendador y el arrendatario no sufrirá ninguna alteración. Es más, en estos supuestos el arrendatario ni siquiera perderá la posesión del buque, ni, por tanto, la condición de naviero. En consecuencia, el interés asegurable del arrendatario tampoco variará.

Asimismo, la relación entre el arrendatario-fletante y el fletador será idéntica a la que existiría si el fletamento se hubiera celebrado con el propietario del buque. De esta forma, el fletador quedará igualmente expuesto a responsabilidad contractual frente al fletante por los daños que pueda ocasionarle por el incumplimiento del contrato de fletamento, y a responsabilidad extracontractual frente al propietario del buque por los daños que pueda ocasionarle como consecuencia de la destrucción total o parcial del buque. Por ello, en los

---

<sup>795</sup> ARROYO MARTÍNEZ, I. / RUEDA MARTÍNEZ, J. A., «Artículo 201. Efectos del contrato de cesión de arriendo», *op. cit.*, pp. 616-617; PETIT LAVALL, M.<sup>a</sup> V., «El contrato de arrendamiento de buque», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Ley...*, *op. cit.*, p. 316.

<sup>796</sup> Lo mismo se ha señalado en el ámbito terrestre con respecto al transporte de mercancías y la responsabilidad de los porteadores efectivos. Al respecto, véase EMPARANZA SOBEJANO, A., «Artículo 6. Responsabilidad de los porteadores efectivos», en J. F. Duque Domínguez / F. Martínez Sanz (dirs.), *Comentarios a la Ley de transporte terrestre*, Aranzadi, Cizur Menor, 2010, p. 111; PUETZ, A., «Legitimación y prescripción en el seguro...», *op. cit.*, p. 762, nota 10; PULIDO BEGINES, J. L., *El concepto de porteador efectivo en el Derecho uniforme del transporte*, Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 205-210. Asimismo, en el ámbito aéreo, con respecto a los dependientes y agentes de las compañías aéreas, *vide* PETIT LAVALL, M.<sup>a</sup> V., *La responsabilidad por daños en el transporte aéreo internacional de mercancías*, Comares, Granada, 2007, pp. 132-138. Como se verá *infra*, sub IV.2.1.1, ello no ocurre en el Derecho inglés.

supuestos de *time charter*, pese a que la responsabilidad del fletador frente al propietario del buque será extracontractual, no parece haber duda de que, en cualquier caso, será titular de un *pervasive insurable interest* sobre el buque, de forma idéntica a lo que sucede en todo contrato de fletamento por tiempo<sup>797</sup>.

### III. LA DISPOSICIÓN DEL DERECHO SOBRE EL BUQUE POR EL FLETADOR: SUBFLETAMENTO, CESIÓN DEL FLETE Y CESIÓN DEL FLETAMENTO

#### 1. La facultad del fletador de disponer de su derecho sobre el buque

La posibilidad de ceder los derechos de utilización del buque no se limita a los supuestos de arrendamiento, sino que también el fletador va a contar con esta posibilidad. En efecto, el ordenamiento español ya reconocía esta posibilidad en el Código de comercio de 1829, que señalaba que «[e]l que hubiera fletado una nave por entero puede ceder su derecho a otro para que la cargue en todo o en parte, sin que el capitán pueda impedirlo. Si el fletamento se hubiera hecho por cantidad fija, podrá asimismo el fletador subfletar de su cuenta a los precios que halle más ventajosos, manteniéndose íntegra su responsabilidad hacia el fletante, y no causando alteración en las condiciones con que se hizo el fletamento» (art. 758). Posteriormente, tras la entrada en vigor del Código de comercio de 1885, este derecho se recogía en el artículo 679, en cuya virtud «[e]l fletador de un buque por entero podrá subrogar el flete en todo o en parte a los plazos que más le convinieren, sin que el Capitán pueda negarse a recibir a bordo la carga entregada por los segundos fletadores, siempre que no se alteren las condiciones del primer fletamento, y que se pague al fletante la totalidad del precio convenido, aun cuando no se embarque toda la carga, con la limitación que se establece en el artículo siguiente».

En la actualidad, es el artículo 206 LNM el que prevé la posibilidad de subfletar el buque. En este sentido, el precepto establece que «[e]l fletador por tiempo o viaje del buque podrá, salvo disposición expresa de la póliza en contrario, subrogar a un tercero en los derechos y obligaciones derivados de ella, sin perjuicio de seguir siendo responsable de su

---

<sup>797</sup> Vid. *supra*, Capítulo I, sub II.2.2.

cumplimiento ante el porteador»<sup>798</sup>. Como se observa, a diferencia de lo que sucede en el caso del subarriendo o la cesión del arriendo, para el subfletamento, la ley no exige el previo consentimiento del propietario-fletante<sup>799</sup>. En cualquier caso, lo cierto es que lo habitual es que la posibilidad de subfletar el buque se regule en el propio contrato de fletamento, por lo que, habida cuenta del carácter dispositivo de la LNM, habremos de estar, en primer lugar, a los términos del contrato. Y es que, pese a que la mayoría de las pólizas-tipo siguen el mismo modelo que el ordenamiento español<sup>800</sup>, hay algunas que prevén la necesidad de que el *shipowner* autorice la celebración del subfletamento<sup>801</sup>.

## 2. El subfletamento y su naturaleza jurídica: la cesión del contrato, la cesión de derechos y el subcontrato

### 2.1. Las distintas interpretaciones del término bajo el régimen previgente

Como se acaba de exponer, la posibilidad de subfletar el buque está plenamente admitida en el ordenamiento español. Ahora bien, la determinación de la naturaleza jurídica

---

<sup>798</sup> En la doctrina, véase ARROYO MARTÍNEZ, I. / RUEDA MARTÍNEZ, J. A., «Artículo 206. Subfletamento», en I. Arroyo Martínez / J. A. Rueda Martínez (dirs.), *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 659, quienes señalan que «el fletamento es una modalidad contractual que admite la subcontratación, dando lugar al contrato de subfletamento. La práctica conoce su desarrollo y la doctrina unánimemente admite la figura. La variedad polifuncional del fletamento permite [al] fletador recurrir a otros fletadores, que por precio cierto se comprometen a ejecutar parte de las obligaciones asumida por el fletador principal». Véase también SIERRA NOGUERO, E., *El contrato de fletamento...*, *op. cit.*, pp. 101-102. Lo mismo sucede, generalmente, en otros ordenamientos, como el italiano, en el que el artículo 394 del *Codice della Navigazione* señala que, «[i]n caso di subnoleggio o di cessione totale o parziale dei diritti derivanti dal contratto, il noleggiatore rimane responsabile verso il noleggiante delle obbligazioni assunte con il contratto di noleggio». Por lo que respecta al Derecho inglés, pese a que ello no aparece expresamente reconocido, sus tribunales han declarado que, salvo pacto en contrario, el fletador puede subfletar el buque. En este sentido, véase *Sonicare International Ltd v East Anglia Freight Terminal Ltd & Ors and Neptune Orient Lines Ltd*, [1997] 2 Lloyd's Rep. 48, p. 54. En la doctrina, véase COGLIN, T. / BAKER A. / KENNY, J. / KIMBALL, J. D., *Time Charters*, *op. cit.*, pp. 141-142; MACDONALD EGGERS, P., «The Charterparty as A Contract: Parties, Formation and Interpretation», en AA.VV., *Carver on Charterparties*, *op. cit.*, pp. 79-80.

<sup>799</sup> Lo mismo sucede en el ordenamiento italiano. En este sentido, véase LEFEBVRE D'OVIO, A. / PESCATORE, G. / TULLIO, L., *Manuale di Diritto...*, *op. cit.*, p. 471.

<sup>800</sup> Es el caso, a modo de ejemplo, de la cl. 1 e) NYPE 2015; la cl. 39 BIMCHETIME 2005; la cl. 22 BPTIME3; la cl. 40 GASTIME; la cl. 15 (i) GENTIME; la cl. 16 INTERTANKTIME 80; la cl. 22 LINERTIME 2015; la cl. 4 (d) ROPAXTIME; la cl. 47 BPVOY; la cl. 38 BLACKSEAWOOD; la cl. 31 FERTISOV; y la cl. 23 FERTIVOY 88.

<sup>801</sup> Este sería el caso de la cl. 14 (i) BOXTIME 2004, que establece que, «[s]ubject to the prior consent of the Owners, which shall not be unreasonably withheld, the Charterers shall have the right to sub-let all or part of the Vessel whilst remaining responsible to the Owners for the performance of this Charter Party». En el mismo sentido, *vide* la cl. 20 (a) SUPPLYTIME 2017; la cl. 22 (a) WINDTIME; y la cl. 28 TANKER VOYAGE CHARTER PARTY.

del término «subfletamento» es una cuestión que suscita cierta controversia. Y es que, como se puede observar, los preceptos destinados a regularlo, lejos de ofrecer seguridad jurídica, han empleado y emplean una terminología que adolece de cierta inconcreción al definir esta figura<sup>802</sup>. Ello provocó que, entre la escasa doctrina que abordó el estudio de esta figura en el ordenamiento español en el régimen previgente, no existiera unanimidad en cuanto a la naturaleza jurídica del contrato de subfletamento. Antes al contrario, se propusieron, principalmente, dos interpretaciones distintas: la de considerar el subfletamento como un supuesto de cesión contractual; y la de identificarlo con la figura de la cesión de créditos o, más bien, de derechos.

Por un lado, hay quien consideraba que el subfletamento se encuadraba en la categoría de la cesión del contrato<sup>803</sup>, es decir, que mediante este negocio el fletador transmitía al subfletador la posición jurídica que ocupaba en el inicial contrato de fletamento. Ahora bien, el hecho de que —tal como se ha expuesto al analizar la cesión del arriendo— en este tipo de contratos sea necesario que el propietario-contratante cedido preste su consentimiento<sup>804</sup>, llevó a algunos autores a rechazar esta interpretación. Y es que, en la medida en que el artículo 679 Cco, tras declarar que el fletador podía «subrogar el flete», señalaba que el capitán no podía «negarse a recibir a bordo la carga entregada por los segundo fletadores», parece poco verosímil que el legislador, al hablar de subfletamento, estuviera refiriéndose a un supuesto de cesión del contrato<sup>805</sup>.

---

<sup>802</sup> Se refería a esta indeterminación, DUQUE DOMÍNGUEZ, J. F., «El subfletamento...», *op. cit.*, p. 90, quien señalaba que «[l]a simplicidad del art. 679 del Cco provoca la dificultad de aislar el tipo de contrato de subfletamento al cual pretende referirse la norma. El Cco de 1829, antecedente inmediato del actual, como se ha dicho, hablaba sin ambigüedades, de la cesión a un tercero del derecho que tenía el fletador de cargar la nave fletada. Ha desaparecido en la actual normativa esta claridad, y la facultad del fletador de ceder su derecho a cargar el buque fletado se ha convertido en la facultad de ‘subrogar en todo o en parte’». En el mismo sentido, CERDÁ ALBERO, F., «El subfletamento», en AA.VV., *Estudios de Derecho mercantil: homenaje al profesor Justino F. Duque*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1998, p. 1375.

<sup>803</sup> En este sentido, RUBIO, J., *El fletamento en el Derecho español*, *op. cit.*, p. 123; RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup> / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del transporte...*, *op. cit.*, pp. 344-346, parecen defender esta postura, por cuanto señalan que «[e]l subfletamento del Código de Comercio se produce en aquellos casos en que el fletador cede a terceros su derecho a utilizar el buque para el transporte, de forma que tales terceros o segundos fletadores pasan a ocupar su posición contractual original, asumiendo los derechos y obligaciones del primitivo fletador». También defiende esta postura MARTÍNEZ JIMÉNEZ, M.<sup>a</sup> I., «Consideraciones de lege ferenda al anteproyecto de ley sobre contratos de utilización del buque», *ADM*, n.º 12, 1995, p. 57, nota 83.

<sup>804</sup> Sobre la cesión del contrato y sus exigencias nos remitimos a lo señalado *supra*, sub II.2.1, con respecto a la cesión del arriendo.

<sup>805</sup> En este sentido, DUQUE DOMÍNGUEZ, J. F., «El subfletamento...», *op. cit.*, pp. 94-97.

Por otro lado, la opinión mayoritaria parecía ser la de considerar el subfletamento como un supuesto de cesión de derechos<sup>806</sup>, es decir, que a través de este contrato «el fletador transmite sólo la posición jurídica activa de la relación contractual que lo vincula con el fletante», mientras que «[l]a posición jurídica pasiva corresponde al fletador, sin que exista de forma automática una asunción de obligaciones por parte del subfletador o subfletadores»<sup>807</sup>. Además, dado que para que surta sus efectos la cesión de créditos no se requiere el consentimiento del deudor del crédito<sup>808</sup>, sino que basta con que sea concededor de la transmisión (art. 347 Cco)<sup>809</sup>, esta interpretación no sería incompatible con los términos del artículo 679 Cco<sup>810</sup>.

---

<sup>806</sup> La cesión de créditos o de derechos —cuya admisibilidad deriva de lo dispuesto en el artículo 1112 CC, en cuya virtud «[t]odos los derechos adquiridos en virtud de una obligación son transmisibles con sujeción a las leyes, si no se hubiese pactado lo contrario»—, a diferencia de la cesión del contrato, sí aparece regulada expresamente en el ordenamiento español, concretamente, en el Libro Cuarto, Título IV, Capítulo VII CC. Asimismo, ha sido definida por el Tribunal Supremo como la «sustitución de la persona del acreedor por otra respecto al mismo crédito». Así la STS (Sala de lo Civil) núm. 624/2005, de 18 de julio (ECLI:ES:TS:2005:4880). Véase también las SsTS (Sala de lo Civil) de 15 de noviembre de 1990 (RJ 1990, 8948); núm. 155/1994, de 22 de febrero (RJ 1994, 1252); núm. 875/2002, de 26 de septiembre (ECLI:ES:TS:2002:6222); y núm. 505/2020, de 5 de octubre (ECLI:ES:TS:2020:3164).

<sup>807</sup> Así, SIERRA NOGUERO, E., *El contrato de fletamento...*, *op. cit.*, p. 103. También defendían esta postura, CERDÁ ALBERO, F., «El subfletamento», *op. cit.*, pp. 1383-1385; ID., «Los contratos de fletamento: fletamento por viaje, fletamento por tiempo, otras modalidades de fletamento, subfletamento», *Manuales de formación continuada*, n.º 21, 2002, p. 198; DUQUE DOMÍNGUEZ, J. F., «El subfletamento...», *op. cit.*, pp. 96-97; GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, J., *Curso de Derecho mercantil*, Tomo II, *op. cit.*, p. 735; SÁNCHEZ CALERO, F. / SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Instituciones de Derecho mercantil*, Vol. II, *op. cit.*, p. 728; SÁNCHEZ CALERO, F. J., «Consideraciones sobre la clasificación de los contratos de explotación del buque», en VV.AA., *Estudios de Derecho mercantil en homenaje al Profesor Antonio Polo*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1981, p. 1062. También parece defender esta postura HERNÁNDEZ MARTÍ, J., *Contrato de transporte marítimo...*, *op. cit.*, pp. 53-54. Con respecto a la cesión de créditos en general, la STS (Sala de lo Civil) núm. 875/2002, cit., ha declarado que «[l]a cesión de crédito, como sustitución de la persona del acreedor por otra respecto al mismo crédito, supone un cambio de acreedor quedando el nuevo con el mismo derecho que el anterior, permaneciendo incólume la relación obligatoria». *Vid.* también, entre otras, las SsTS (Sala de lo Civil) de 15 de noviembre de 1990, cit.; de 22 de febrero de 1994, cit.; núm. 238/2002, de 15 de marzo (ECLI:ES:TS:2002:1871); núm. 624/2005, cit.; núm. 459/2007, de 30 abril (ECLI:ES:TS:2007:3234); núm. 384/2017, de 19 de junio (ECLI:ES:TS:2017:2364); núm. 505/2020, cit.; y núm. 768/2021, de 3 de noviembre (ECLI:ES:TS:2021:3999).

<sup>808</sup> En este sentido, la STS (Sala de lo Civil) núm. 37/2016, de 4 de febrero de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:332), al abordar la diferencia entre la cesión contractual y la cesión de créditos, señala que, «mientras que la cesión de contrato, o si se quiere de la ‘posición jurídica’ de una de las partes del contrato, sí requiere el consentimiento de las partes del contrato cedido [...], la cesión de créditos no requiere el consentimiento del deudor cedido». Igualmente, véase la STS (Sala de lo Civil) núm. 532/2014, cit.

<sup>809</sup> CERDÁ ALBERO, F., «El subfletamento», *op. cit.*, pp. 1386-1387.

<sup>810</sup> También hay quien ha identificado el subfletamento con una estipulación en favor de tercero. En este sentido, GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, pp. 585-586, parece seguir una postura similar a la mantenida por los autores que defienden la tesis de la cesión de derechos, al señalar que el subfletamento es «la subrogación que hace el fletador de un buque en otra persona, que adquiere sus derechos de disponer del buque y cargar en él las mercancías, para ser transportadas en el viaje pactado, pero sin que el fletador original quede liberado del cumplimiento de sus obligaciones pactadas en la póliza» y que se produce una «una novación

## 2.2. La solución prevista por la LNM: el subfletamento como facultad de ceder el derecho a utilizar el buque

Tras la entrada en vigor de la LNM, que, como hemos señalado, reconoce la posibilidad de subfletar el buque en su artículo 206, pese a que esta cuestión no ha sido objeto aún de un análisis en profundidad, hay quien ha defendido que el subfletamento es un supuesto de subcontrato. Es decir, se rechaza que el subfletamento sea una cesión del contrato<sup>811</sup> y se sostiene que es un negocio jurídico ajeno e independiente al inicial contrato de fletamento, mediante el cual el fletador-subfletante cede al subfletador la utilización del espacio del buque que previamente había contratado con el fletante por medio del inicial contrato de fletamento, sin que este primer contrato sufra variación alguna<sup>812</sup>. A diferencia de la cesión de derechos, en la que los efectos del negocio celebrado entre el subfletante y el subfletador se agotan con la transmisión del crédito, en el subcontrato subsisten dos contratos: el de fletamento, entre el

---

subjetiva parcial en el contrato de fletamento, en la medida en que ingresa en aquel contrato un subfletador, inicialmente no contemplado en la póliza, frente al cual, queda, no obstante, directamente obligado el fletante en los mismos términos en que lo estaba respecto al fletador original». Ahora bien, al analizar las cláusulas de subfletamento incluidas en las pólizas-tipo, establece que, en estos supuestos, el inicial contrato de fletamento «contiene una estipulación a favor de tercero (el subfletador), quien queda así legitimado para exigir las prestaciones de transporte directamente al armador original». En Italia, esta posibilidad ha sido reconocida por la *Corte di Cassazione* en su sentencia de 29 de enero de 1952, *Cons. Acquisiti semi oleosi c. Ministero dei trasporti*. Cfr. GUERRA, P., «Sulla natura giuridica del subnoleggjo», *Rivista del Diritto della Navigazione*, n.º 2, 1952, pp. 13-16, quien señala que «[l]a promessa del fatto del terzo si avrà quando una parte si impegna nei confronti dell'altra a fargli avere da parte di un terzo la prestazione di navigazione, restando poi estraneo al modo in cui questa prestazione sarà effettuata». En el mismo sentido, véase, PESCATORE, G., «Appunti sul subnoleggjo di nave e di aeromobile», *Rivista del Diritto della Navigazione*, n.º 4, 1953, pp. 225-229. Ahora bien, algunos autores han rechazado esta posibilidad. En este sentido, DUQUE DOMÍNGUEZ, J. F., «El subfletamento...», *op. cit.*, p. 95, señala que, por medio del subfletamento, «[e]l segundo fletador no adquiere su derecho directamente de la ley, completada con una ulterior designación del derecho por el fletador. Es necesario un acuerdo contractual contra el fletante exigiéndole la prestación prometida al primero en el contrato primitivo. En los casos en que el fletante promete a su contratante que cumplirá su prestación frente a un tercero designado en el contrato (o que el contratante se reserva el derecho de nombrar), fletador será el tercero y, como consecuencia, no será preciso que éste adquiera sus derechos a través de un nuevo contrato, quedando, por lo tanto, carente de función un (pretendido) contrato de subfletamento».

<sup>811</sup> ARROYO MARTÍNEZ, I. / RUEDA MARTÍNEZ, J. A., «Artículo 206. Subfletamento», *op. cit.*, p. 659.

<sup>812</sup> Defienden esta teoría, ARROYO MARTÍNEZ, I. / RUEDA MARTÍNEZ, J. A., «Artículo 206. Subfletamento», *op. cit.*, p. 659, quienes definen el subfletamento como «el contrato derivado y dependiente de otro fletamento anterior en el que el fletador, devenido subfletante, cede la utilización del buque, por tiempo o por viaje, a favor de otro u otros subfletadores». Bajo el régimen previgente, esta posibilidad había sido descartada por DUQUE DOMÍNGUEZ, J. F., «El subfletamento...», *op. cit.*, pp. 93-94.

fletante y el fletador-subfletante, y el de subfletamento, entre el fletador subfletante y el subfletador<sup>813</sup>.

Con todo, lo cierto es que, en nuestra opinión, la LNM no despeja, al menos completamente, las dudas existentes en torno a la naturaleza jurídica del subfletamento. Es más, cabría interpretar, incluso, que la Ley concibe el subfletamento como una facultad genérica del fletador de disponer del derecho adquirido mediante el contrato de fletamento, con independencia del negocio jurídico celebrado para tal fin. Y ello porque el artículo 206 LNM emplea unos términos tan amplios que bien podría tratarse de cualquiera de las figuras expuestas. En efecto, si bien es cierto que bajo el régimen previgente no parecía posible calificar el subfletamento como un supuesto de cesión de contrato, habida cuenta de que se señalaba expresamente que no era necesario el consentimiento del capitán del buque, en la medida en que en el régimen actual se omite toda referencia a este extremo, no parece existir ningún impedimento para que, de conformidad con dicha disposición, el fletador transmita el contrato de fletamento a un tercero, siempre y cuando, evidentemente, se den los presupuestos propios de este negocio, es decir, el previo consentimiento del propietario-contratante cedido<sup>814</sup>.

Además, el precepto no se limita a reconocer la posibilidad del fletador de transmitir al subfletador los derechos que ha adquirido como consecuencia de la celebración del fletamento (lo que podría ser interpretado en el sentido de que la posibilidad de ceder el contrato queda descartada, al menos, al amparo del artículo 206 LNM), sino que también se refiere a la cesión (o, más bien, «subrogación») de las obligaciones asumidas en virtud del contrato, lo cual no es propio de los supuestos de cesión de créditos, en los que sólo se transmite el derecho a utilizar el buque, permaneciendo el fletador responsable de las obligaciones; ni de los de subcontratación, en los que se crea una relación jurídica independiente del inicial contrato de

---

<sup>813</sup> En este sentido, DUQUE DOMÍNGUEZ, J. F., «El subfletamento...», *op. cit.*, p. 98, señala que «[e]l subcontrato exige el mantenimiento de dos relaciones contractuales. Ahora bien, el fletador que subroga el flete, en el modelo del Cod. de com., pierde su derecho y sólo queda vinculado al pago del flete. Después de la subrogación del flete, no coexisten dos contratos de la misma naturaleza (el contrato principal y el subcontrato), sino un único contrato —el primitivo contrato de fletamento— en el que el fletante tiene un nuevo acreedor (el segundo fletador) y continúa teniendo la posibilidad de dirigirse contra el primitivo fletador para hacer efectivo su derecho al flete». Véase también, ARROYO MARTÍNEZ, I. / RUEDA MARTÍNEZ, J. A., «Artículo 206. Subfletamento», *op. cit.*, p. 659.

<sup>814</sup> Con todo, ello también podría interpretarse, en consonancia con algunos autores italianos, en el sentido de que el subfletamento se concibe como un supuesto especial de cesión del contrato, en el que se prescinde de la exigencia del previo consentimiento del propietario. Cfr. LEFEBVRE D'OVIDIO, A. / PESCATORE, G. / TULLIO, L., *Manuale di Diritto...*, *op. cit.*, p. 470.

fletamento, de tal manera que los derechos y obligaciones del subfletador, pese a encontrar sus límites en aquel, nacen del contrato celebrado con el fletador-subfletante.

Ahora bien, ello tampoco puede ser interpretado en el sentido de que el legislador español identifica el subfletamento exclusivamente con la figura de la cesión del contrato, descartando, en consecuencia, la cesión de créditos y el subcontrato. Y es que, en la medida en que el artículo 206 LNM se limita a reconocer una mera facultad de disposición de los derechos y obligaciones adquiridos en virtud del contrato de fletamento (recuérdese que el precepto señala que «[e]l fletador por tiempo o viaje del buque *podrá* [...] subrogar a un tercero en los derechos y obligaciones derivados de ella [...]» [énfasis añadido]), entendemos que sería posible que el fletador optara por ceder a un tercero solamente su derecho a utilizar el buque, incluso de forma parcial y temporal, sin que su posición contractual se viera alterada.

En fin, el hecho de que el artículo 206 LNM señale que el subfletante continúa «siendo responsable de su cumplimiento ante el porteador», tampoco es, a nuestro modo de ver, indicativo de que el subfletamento se identifique con un negocio jurídico u otro. En efecto, es cierto que, a diferencia de lo que sucede en los supuestos de cesión de créditos o de subcontrato, en la cesión del contrato el cesionario pasa a ocupar la posición contractual del cedente, quien deja de ser parte del contrato y, en consecuencia, de estar expuesto a responsabilidad para con el contratante cedido (en este caso, el porteador). Ahora bien, entendemos que el hecho de que la ley reconozca expresamente la responsabilidad del fletador no debe llevar necesariamente a la conclusión de que no cabe transmitir el contrato de fletamento a un tercero. Antes al contrario, podría entenderse que, precisamente por tal motivo, el legislador reconoce una acción directa del fletante contra el fletador-subfletante que ha dejado de ser parte del contrato<sup>815</sup>.

---

<sup>815</sup> De hecho, RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup> / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del transporte...*, op. cit., p. 345, nota 23, que calificaban al subfletamento como un supuesto de cesión del contrato, señalaban que, en la práctica, «[n]ormalmente las Pólizas autorizan el subfletamento con la matización de que el fletador siga siendo responsable del flete originalmente pactado [...]». Es más, en Italia, donde el artículo 394 del *Codice della Navigazione* señala que, «[i]n caso di subnoleggio o di cessione totale o parziale dei diritti derivanti dal contratto, il noleggiatore rimane responsabile verso il noleggiante delle obbligazioni assunte con il contratto di noleggio». Si bien como veremos (*infra*, nota 820), es una cuestión controvertida, algunos autores han señalado, con respecto a la «cessione totale o parziale dei diritti derivante dal contratto», que «[s]i può configurare [...] come una figura speciale di cessione del contratto [...], in relazione alla quale la mancata liberazione del cedente verso il ceduto è effetto naturale del contratto». Cfr. LEFEBVRE D'OVIDIO, A. / PESCATORE, G. / TULLIO, L., *Manuale di Diritto...*, op. cit., pp. 470-471.

En definitiva, pese a que el debate en torno a la naturaleza del término «subfletamento» en el ordenamiento español no parece estar zanjado, el artículo 206 LNM podría ser interpretado como un reconocimiento genérico de la facultad del fletador de ceder sus derechos a utilizar el buque a un tercero. Y, para tal fin, podrá servirse de cualquier negocio jurídico admitido en derecho, lo que incluye la posibilidad de ceder el contrato de fletamento, de ceder solamente el derecho a la utilización del buque o, incluso, de celebrar un subcontrato<sup>816</sup>. De conformidad con esta postura, cabría entender que el ordenamiento español denomina «subfletamento» a toda cesión que el fletador pueda realizar a un tercero de todo o parte del derecho adquirido por medio del contrato de fletamento, con independencia de la forma jurídica que utilice para tal fin. Sólo así podría entenderse que la ley emplee unos términos tan amplios para definir esta figura.

En cualquier caso, si esta fuera la solución prevista por el legislador, consideramos que, en aras de proporcionar una mayor seguridad jurídica, lo preferible hubiese sido que la LNM hubiera seguido la estela empleada en algunas de las pólizas de fletamento utilizadas en la práctica y hubiera establecido una clara diferenciación entre las distintas figuras jurídicas que el fletador puede utilizar para disponer de su derecho sobre el buque<sup>817</sup>. Para ello, entendemos

---

<sup>816</sup> Ya bajo el régimen previgente, RUBIO, J., *El fletamento en el Derecho español*, *op. cit.*, pp. 121-122, señalaba que el término subfletamento «ha servido de puerto de refugio a figuras variadas de contratos de utilización del buque, sin otro parentesco entre sí que la existencia de un contrato previo». En sentido similar, *vide* RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup> / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del transporte...*, *op. cit.*, p. 345. Algo similar sucede con respecto al concepto de fletamento. En este sentido, PULIDO BEGINES, J. L., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 211, al abordar la definición de fletamento dada por el artículo 203 LNM, señala que «[e]l rasgo principal del concepto de fletamento plasmado en este precepto es su enorme amplitud, pues de él se desprende que toda utilización de un buque por el armador se califica como fletamento y se corresponde con una “causa” de transporte de mercancías», de tal manera que «[e]l fletamento comprendería así las tradicionales formas de fletamento por tiempo y por viaje, pero también modalidades más modernas de explotación como los contratos de volumen», así como el de «transporte de mercancías determinadas o en régimen de conocimiento de embarque».

<sup>817</sup> Así, a modo de ejemplo, para los supuestos de fletamento por tiempo, la cláusula 22 (a) AVSTIME señala que «[t]he Charterers shall have the option of *subletting, assigning or loaning the Vessel* to any person or company not competing with the Owners» (énfasis añadido). Y lo mismo sucede en aquellos contratos celebrados bajo la póliza SUPPLYTIME 2005 [cl. 20(a)]; WINDTIME [cl. 22 (a)]; o BARGEHIRE 2008 (cl. 27). Con todo, tampoco en la práctica existe uniformidad sobre este extremo. Y es que, junto a la cláusula que acabamos de reproducir, existen otras pólizas que se refieren ampliamente a la posibilidad del fletador de «sub-letting» el buque. Ello sucede, a modo de ejemplo, en la póliza NYPE 2015, en cuya cláusula 1 e) se establece que «[t]he Charterers shall have the liberty to sublet the Vessel for all or any part of the time covered by this Charter Party, but the Charterers remain responsible for the fulfillment of this Charter Party». En estos supuestos, la única figura que parece quedar descartada es la cesión del contrato, pues, tal como señalan sus *explanatory notes*, esta cláusula «gives the charterers the right to sub-charter the ship (voyage or time) by entering into a contract with the sub-charterers», si bien «[t]he owners will not be a party to any sub-charter». También utilizan el término «sub-let» la cl. 39. BIMCHETIME; la cl. 14 (i) BOXTIME 2004; la cl. 22 BPTIME; la cl. 40 GASTIME; la cl. 15 (i) GENTIME; y la cl. 22 LINERTIME. En fin, en los contratos de fletamento por viaje, hay algunas pólizas

que lo más apropiado hubiera sido reservar el término «subfletamento» para los supuestos de subcontratación<sup>818</sup>, y emplear las expresiones «cesión del fletamento»<sup>819</sup> y «cesión del flete» para los supuestos de cesión del contrato y cesión de derechos, respectivamente<sup>820</sup>.

### 3. La «irrelevancia» de la naturaleza jurídica del subfletamento

#### 3.1. La «irrelevancia» del nombre que se da al negocio jurídico celebrado para ceder el derecho de utilización del buque

Sea como fuere, lo cierto es que, con independencia de lo que la ley identifique como «subfletamento», lo anterior no deja de ser un debate eminentemente académico, que no parece estar llamado a tener gran trascendencia práctica, al menos en lo que respecta a los extremos que se pretenden analizar en este capítulo. Y es que, tal como ha declarado la jurisprudencia española en reiteradas ocasiones, «los contratos son lo que son, según su

---

que también hablan de la posibilidad de «sub-let» (cfr. cl. 47 BPVOY 4; cl. 18 NIPPONCOAL; cl. 17 NIPPONORE; cl. 33 TANKERVOY 87), otras que emplean el término «re-charter» (cl. 23 FERTIVOY) y otras que se refieren a ambas posibilidades (cl. 38 BLACKSEAWOOD; cl. 31 FERTISOV; cl. 18 NUBALTWOOD; cl. 17 RUSWOOD; cl. 17 SOVCOAL).

<sup>818</sup> Ello iría en línea con el significado del término *subnoleggjo* del *Codice della Navigazione* italiano. En efecto, LEFEBVRE D'OVIDIO, A. / PESCATORE, G. / TULLIO, L., *Manuale di Diritto...*, op. cit., pp. 470-471, lo definen como el negocio en virtud del cual «il noleggiatore (subnoleggiante) stipula con un terzo subnoleggiatore un altro contratto di noleggio». Véase también CORONA, V., «Il contratto di noleggio di nave», en L. Tullio / M. Deiana, *Codice dei trasporti*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 640.

<sup>819</sup> De forma análoga, la doctrina italiana habla de *cessione del noleggio*. Cfr. LEFEBVRE D'OVIDIO, A. / PESCATORE, G. / TULLIO, L., *Manuale di Diritto...*, op. cit., p. 471.

<sup>820</sup> Sobre este aspecto, no queda del todo claro si lo que el ordenamiento italiano reconoce es la posibilidad de celebrar una cesión del flete o una cesión del fletamento. Y ello porque, si bien el artículo 394 del *Codice della Navigazione* se refiere a la «cessione totale o parziale dei diritti derivanti dal contratto» (lo que tendría encaje en los moldes de la figura de la cesión de derechos), la rúbrica del precepto, en cambio, lo hace a la *cessione del contratto*. Tampoco la doctrina parece aclarar esta cuestión. Y es que hay autores —como LEFEBVRE D'OVIDIO, A. / PESCATORE, G. / TULLIO, L., *Manuale di Diritto...*, op. cit., p. 470; o FIORENTINO, A., *I contratti navali...*, op. cit., p. 37— que afirman que lo que regula el *Codice della Navigazione* —además del *subnoleggjo*— es un supuesto especial de *cessione del contratto*, mientras que otros defienden la idea de que la Ley se refiere a la *cessione dei diritti* y que, para ceder el contrato de fletamento, habría que estar a lo dispuesto con carácter general por el artículo 1406 del *Codice civile*. Defienden esta segunda postura CORONA, V., «Il contratto di noleggio di nave», op. cit., pp. 641-642; y TORRENTE, A., *L'impresa e il lavoro nella navigazione...*, op. cit., p. 113. En todo caso, y sin perjuicio de lo anterior, parece pacífico que, para «attribuire ad un terzo il risultato utile della prestazione del noleggiante», los fletadores «possono impiegare tre fattispecie negoziali: il subnoleggjo, la cessione dei diritti derivanti dal contratto, la cessione del contratto» (así, TORRENTE, A., op. y loc cit.) e, incluso, de una *promessa del fatto del terzo* (cfr. sentencia de la *Corte di Cassazione* de 29 de enero de 1952, cit.; GUERRA, P., «Sulla natura giuridica del subnoleggjo», op. cit., p. 14).

naturaleza jurídica, y no lo que las partes dicen que son»<sup>821</sup>. De ahí que, en la medida en que las tres figuras analizadas están admitidas en el Derecho español, lo relevante será el contenido del acuerdo celebrado entre el fletador y el subfletador.

Por ello, habrá que observar si por medio del contrato se produce o no una completa transmisión de la posición contractual que ocupa el fletador, para lo que habrá que estar a si, mediante el negocio jurídico celebrado entre las partes, se acuerda transmitir al tercero tanto los derechos como las obligaciones derivadas del inicial contrato de fletamento, sustituyendo al fletador en su posición contractual. De ser así, habrá que observar, además, si el fletante ha autorizado o no la cesión. En caso de que la haya consentido, no parece haber duda de que se habrá producido una completa transmisión de la posición contractual que ocupaba el primer fletador, y, en consecuencia, se estará ante un supuesto de cesión del fletamento.

En caso contrario, es decir, si no se produce ninguna modificación subjetiva en el inicial contrato de fletamento, no cabrá hablar de una cesión del contrato y, en consecuencia, habrá que estar a si, por medio del contrato celebrado entre el tercero y el fletador, este cede su derecho de forma temporal o definitiva. Si por medio del contrato el fletador transmite a un tercero el derecho a utilizar el buque de forma definitiva, estaremos ante un supuesto de cesión del flete, es decir, de un negocio jurídico de cesión de derechos. En cambio, si el fletador otorga un derecho temporal a utilizar el buque (un claro ejemplo de ello es el caso en que un fletador por tiempo subfleta el buque a un tercero para realizar uno o varios viajes determinados), el negocio celebrado será un subfletamento, entendido como subcontrato de fletamento.

### **3.2. La «irrelevancia» de la naturaleza del negocio jurídico celebrado a efectos aseguraticios: la responsabilidad de las partes y el *pervasive insurable interest***

Igualmente, a la hora de determinar la responsabilidad de las partes frente al propietario por los daños que puedan ocasionar al buque y, por consiguiente, la adquisición por parte del *sub-charterer* de un interés asegurable en el buque y/o el mantenimiento del *pervasive insurable interest* del fletador-subfletante, la naturaleza jurídica del subfletamento no parece

---

<sup>821</sup> Así, la STS (Sala de lo Civil) núm. 693/2019, de 18 de diciembre (ECLI:ES:TS:2019:4188). En el mismo sentido, véase, entre otras, las SsTS (Sala de lo Civil) núm. 765/2010, de 30 de noviembre (ECLI:ES:TS:2010:7196); y núm. 335/2013, de 7 de mayo (ECLI:ES:TS:2013:2615).

estar llamada a tener gran relevancia, al menos en los términos utilizados tanto en el ordenamiento español como en la práctica. Y es que, salvo en lo que respecta a la naturaleza de la responsabilidad del subfletador o cesionario frente al propietario del buque y de la responsabilidad del fletador en los supuestos de cesión del fletamento en los que no se reconozca una acción directa del propietario frente a aquel, no existirá ninguna otra diferencia significativa.

### **3.2.1. La responsabilidad del fletador-subfletante y la permanencia de su pervasivo insurable interest**

Por lo que respecta al fletador-subfletante, si el contrato se configura como un subcontrato o como una cesión de derechos, la posición contractual del fletador con respecto al primer fletamento no variará, por lo que ninguna modificación se producirá en cuanto a su responsabilidad para con el propietario por los daños que pudiera ocasionar al buque de la misma forma que con anterioridad a la cesión de sus derechos<sup>822</sup>. En cambio, si la transmisión se articula a través de una cesión del contrato, de la misma forma que se ha expuesto con respecto a la cesión del arriendo, el fletador dejará de ser parte de este contrato y su posición pasará a ocuparla el cesionario<sup>823</sup>. Ahora bien, en caso de que se entienda que este negocio se encuentra comprendido en lo dispuesto por el artículo 206 LNM, sin perjuicio de que se cedan los derechos y obligaciones derivados del contrato a un tercero y el fletador-subfletante deje de ser parte del contrato de fletamento, continuará estando obligado frente al propietario-porteador.

De forma similar, en el ordenamiento italiano, el artículo 394 del *Codice della Navigazione* señala que «il noleggiatore rimane responsabile verso il noleggiante delle obbligazioni assunte con il contratto di noleggio»<sup>824</sup>. Y lo mismo sucede, generalmente, en la

---

<sup>822</sup> En este sentido, DUQUE DOMÍNGUEZ, J. F., «El subfletamento...», *op. cit.*, p. 98, señala que «las relaciones entre fletante y fletador no se modifican porque el fletador haya celebrado un nuevo contrato (cualquiera que sea su naturaleza) con un subfletador». Véanse también, CERDÁ ALBERO, F., «El subfletamento», *op. cit.*, pp. 1385-1386 y 1389; SÁNCHEZ CALERO, F., «Consideraciones sobre la clasificación...», *op. cit.*, p. 1062; ID. / SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Instituciones de Derecho mercantil*, Vol. II, *op. cit.*, p. 728; RUBIO, J., *El fletamento en el Derecho español*, *op. cit.*, p. 123.

<sup>823</sup> Al respecto, *vid. supra*, sub II.2.1.

<sup>824</sup> Al respecto puede verse, p. ej., ANTONINI, A., *Corso di Diritto dei trasporti*, *op. cit.*, p. 105; LEFEBVRE D'OVIDIO, A. / PESCATORE, G. / TULLIO, L., *Manuale di Diritto...*, *op. cit.*, pp. 470-471.

práctica. En efecto, la gran mayoría de las pólizas-tipo coinciden en señalar que, con independencia de que cedan sus derechos, los fletadores permanecen en todo caso expuestos a responsabilidad por el cumplimiento del contrato<sup>825</sup>. Con todo, conviene recordar que no todas estas pólizas reconocen la posibilidad de ceder el contrato<sup>826</sup>. Por tanto, en aquellas en que, al tiempo de reconocer la posibilidad del fletador de ceder el contrato, se señale que «the original Charterers shall always remain responsible to the Owners for due performance of the Charter Party»<sup>827</sup>, las consecuencias no variarán de un negocio a otro. En cambio, en las pólizas que no prevean esta posibilidad, habrá que estar al contrato de cesión del fletamento, así como, en su caso, a los términos en que el propietario la consienta<sup>828</sup>.

En definitiva, si el fletador cede sus derechos a través de la celebración de un subcontrato de fletamento o de la cesión del flete y el buque sufre daños como consecuencia de la puesta a disposición de mercancías peligrosas o distintas a las previstas en el inicial contrato de fletamento, de la incorrecta realización de las operaciones de carga y descarga o de la designación de puertos o muelles inseguros, el primer fletador va a continuar estando expuesto a responsabilidad frente al fletante por tales daños. Por ello, su *pervasive insurable interest* sobre el buque permanecerá invariable. En cambio, en el caso de la cesión del fletamento existirán dos posibilidades: si se reconoce, legalmente o en el contrato, una acción del propietario contra el fletador que cede el contrato a un tercero por los daños que pueda sufrir el buque (lo cual sucederá, previsiblemente, cuando sea aplicable el Derecho español o el fletamento se documente a través de las pólizas AVSTIME, SUPPLYTIME 2005,

---

<sup>825</sup> Así, a modo de ejemplo, *vide* la cl. 1 e) NYPE; la cl. 39. BIMCHETIME; la cl. 14 (i) BOXTIME 2004; la cl. 22 BPTIME; la cl. 40 GASTIME; la cl. 15 (i) GENTIME; la cl. 22 LINERTIME; la cl. 47 BPVOY 4; la cl. 23 FERTIVOY; la cl. 17 NIPPONORE; la cl. 18 NUBALTWOOD; la cl. 17 RUSWOOD; la cl. 17 SOVCOAL; la cl. 33 TANKERVOY 87; la cl. 22 (a) AVSTIME; la cl. 20 (a) SUPPLYTIME 2005; la cl. 22 (a) WINDTIME; la cl. 27 BARGEHIRE 2008; o la cl. 38 BLACKSEAWOOD. Cfr. RUIZ SOROA, J. M.<sup>a</sup> / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del transporte...*, *op. cit.*, pp. 345, nota 23, y 346.

<sup>826</sup> Al respecto, *vide supra*, nota 817.

<sup>827</sup> Este sería el caso de los fletamentos celebrados bajo las pólizas AVSTIME [cl. 22 (a)]; SUPPLYTIME 2005 [cl. 20(a)]; WINDTIME [cl. 22 (a)]; o BARGEHIRE 2008 (cl. 27).

<sup>828</sup> Lo mismo cabría decir con respecto al ordenamiento italiano si se acabara concluyendo que lo que regula el artículo 394 del *Codice della Navigazione* es un supuesto de cesión de derechos y no del contrato. Y es que, al regular los efectos de la cesión del contrato en general, el *Codice Civile* italiano establece que «[i] cedente è liberato dalle sue obbligazioni verso il contraente ceduto dal momento in cui la sostituzione diviene efficace nei confronti di questo», pero también reconoce que «[t]uttavia il contraente ceduto, se ha dichiarato di non liberare il cedente, può agire contro di lui qualora il cessionario non adempia le obbligazioni assunte» (art. 1408). Por tanto, no existiría impedimento para que en el contrato de fletamento se señalara que el fletador permanece siendo responsable frente al fletante.

WINDTIME o BARGEHIRE 2008), las consecuencias serán idénticas a las de la cesión del flete y subfletamento; en caso contrario, el cedente no será ya responsable y, por tanto, desaparecerá su interés asegurable en el buque.

### **3.2.2. La responsabilidad del sub-charterer por los daños ocasionados al buque y el nacimiento de un pervasive insurable interest**

En fin, por lo que respecta al *sub-charterer*, el tipo de negocio utilizado por las partes para articular la cesión del derecho a utilizar el buque tampoco está llamado a tener gran trascendencia en lo que respecta a la existencia de un interés asegurable derivado de la responsabilidad en que puede incurrir frente al propietario por daños causados al buque. En efecto, en cualquiera de las hipótesis planteadas, si se produce la pérdida total o parcial del buque como consecuencia de una actuación que le es imputable, estará obligado a reparar los daños ocasionados. Con todo, si bien frente al fletador-subfletante su responsabilidad será en todo caso contractual, frente al propietario del buque la naturaleza de la obligación indemnizatoria dependerá del tipo de contrato empleado.

Cuando la cesión del derecho a utilizar el buque se articule a través de una cesión del fletamento o de un subfletamento en sentido estricto, la responsabilidad del cesionario o subfletador para con el propietario del buque será extracontractual, habida cuenta de que entre ellos no surge ninguna relación contractual<sup>829</sup>. En cambio, si aquel se subroga en la posición contractual del primer fletador, su responsabilidad será, lógicamente, contractual<sup>830</sup>. Al margen de ello, no se observa ninguna otra diferencia. Por tanto, en la medida en que, en cualquiera de los supuestos, el subfletador o cesionario queda expuesto a responsabilidad por los daños que pueda ocasionar al buque, no parece haber impedimento alguno para extender la teoría del *pervasive insurable interest* al *sub-time charterer*. En consecuencia, su interés

---

<sup>829</sup> CERDÁ ALBERO, F. «El subfletamento», *op. cit.*, p. 1384. De la misma opinión son COGLIN, T. / BAKER A. / KENNY, J. / KIMBALL, J. D., *Time Charters*, *op. cit.*, p. 141, quienes señalan que «[a] sub-time charter (or a sub-voyage charter) does not of itself create any contractual relationship between the owners and the sub-charterers», por lo que «[t]he owners may not [...] sue the sub-charterers, or be sued by them, under or by virtue of the head charter or the sub-charter». Cuestión parcialmente distinta sería, tal como señalan los propios autores, si, como consecuencia del subfletamento, se emitiera un conocimiento de embarque del que fueran partes tanto el *shipowner* como el *sub-charterer*. En estos casos, el propietario podría dirigirse contra el subfletador en virtud de la *bill of lading*. Con todo, seguiría sin poder hacer valer los términos del *head charter* frente a este.

<sup>830</sup> Esta diferencia ya se ha expuesto *supra*, *sub* II, al analizar las figuras del subarriendo y la cesión del arriendo.

también será susceptible de ser asegurado en una póliza de cascos junto al del propietario y, en su caso, al del fletador.

En los supuestos en que la transmisión del derecho a utilizar el buque se articule a través de un negocio de cesión del fletamento, en la medida en que el cesionario se subroga en la posición contractual del primer fletador, habrá que estarse a lo señalado en la cláusula sobre seguro del contrato de fletamento<sup>831</sup>. Por ello, en los casos en que se prevea el aseguramiento conjunto de los intereses del propietario y del fletador, el nuevo fletador también deberá aparecer como co-asegurado en la póliza de cascos contratada. Ahora bien, en la medida en que el contrato de seguro es al de fletamento y, por tanto, hay otro sujeto obligado, la sucesión del nuevo fletador en la posición aseguraticia que ocupaba el fletador-cedente requerirá del consentimiento de la aseguradora.

En cambio, en los supuestos de cesión del flete y de subfletamento, no parece que el interés del cesionario o subfletador vaya a ser asegurado de ordinario junto a los del propietario y fletador. Si el fletamento establece que cada parte debe procurar su propio seguro<sup>832</sup>, la cuestión parece clara: el *sub-charterer* deberá contratar su propio seguro. Y lo mismo cabe decir respecto de aquellos contratos de fletamento en que la cláusula sobre seguro prevea el aseguramiento conjunto de los intereses del propietario y del fletador, pero guarde silencio respecto del interés del subfletador o cesionario<sup>833</sup>. En tales supuestos, lo más razonable será que el *sub-charterer* contrate un seguro de responsabilidad frente a terceros que incluya la cobertura de todos los daños que pueda ocasionar como consecuencia de la utilización del buque, entre los que se encontrarían los que pudiera causar al propio buque. Ahora bien, en cualquier caso, también será conveniente estar a los términos del contrato de subfletamento o de cesión del flete, así como a los de la póliza de seguro.

---

<sup>831</sup> Al respecto, *vid. supra*, Capítulo I, *sub* II.2.3.4.

<sup>832</sup> Este es el caso de las pólizas BIMCHEMTIME 2005, BOXTIME 2004, GENTIME o ROPAXTIME.

<sup>833</sup> Véase, a modo de ejemplo, la cl. 17(a)(ii) SUPPLYTIME 2017; la cl. 19(a)(ii) WINDTIME; la cl. 26(a) HEAVYCON 2007; o la cl. 23(a) PROJECTION.

#### **IV. LA LEGITIMACIÓN DE LA ASEGURADORA PARA DIRIGIRSE CONTRA EL SUBARRENDATARIO O (SUB)FLETADOR**

Todo cuanto se acaba de exponer nos lleva a una última cuestión, que versa sobre la legitimación de la aseguradora para dirigirse por vía de subrogación contra el subarrendatario o (sub)fletador en reclamación de los daños y perjuicios sufridos por el buque cuando sea este el causante del siniestro. Si bien, como se verá a continuación, en el Derecho español esta cuestión no parece suscitar ninguna controversia adicional a las ya analizadas en el anterior capítulo, en el ordenamiento inglés existen ciertas circunstancias que dificultan el ejercicio de los derechos subrogatorios de la aseguradora contra el *sub-charterer* causante del siniestro. Con todo, por razones evidentes nos limitaremos a analizar esta cuestión únicamente en los supuestos en que la cesión de los derechos de utilización del buque se articule a través de un subarriendo, una cesión del flete o un subfletamento.

En efecto, habida cuenta de que, en los supuestos de cesión del arriendo y de cesión del fletamento se produce una subrogación del cesionario en la posición contractual que ocupaba el fletador-cedente, las consecuencias en estos supuestos serán idénticas a las ya expuestas en el capítulo anterior con respecto a la legitimación de la aseguradora para actuar contra el fletador causante del siniestro. Es decir, si el arrendatario o fletador cesionario no aparece asegurado en la misma póliza que el propietario del buque, la aseguradora podrá dirigirse contra él en reclamación de los daños ocasionados, mientras que, si el contrato subyacente contiene una *co-insurance provision* y la aseguradora consiente la subrogación del cesionario en la posición aseguraticia del cedente, carecerá de legitimación<sup>834</sup>.

#### **1. La legitimación de la aseguradora para dirigirse contra el *sub-charterer* en el ordenamiento español**

##### **1.1. La legitimación de la aseguradora cuando cada parte asegure su respectivo interés**

En el Derecho español, cuando los intereses de cada una de las partes se aseguren individualmente, no parece que existan grandes diferencias con respecto a lo expuesto en el

---

<sup>834</sup> Vid. *supra*, Capítulo III, *sub* III y *sub* IV.

capítulo anterior sobre la acción subrogatoria de la aseguradora del casco frente al arrendatario o fletador cuyos intereses estuvieran asegurados en una póliza distinta a la que asegura los intereses del propietario del buque. En efecto, en estos supuestos, tanto el arrendatario o fletador como el subarrendatario o (sub)fletador<sup>835</sup> tendrán la consideración de tercero con respecto al seguro de cascos que cubre el interés del propietario. Por ello, la aseguradora de este último, tras abonarle la indemnización correspondiente, podrá dirigirse indistintamente contra el primer *charterer*, contra el *sub-charterer* o contra ambos a la vez.

La única particularidad en estos supuestos reside en que, pese a que ambas partes son legalmente responsables frente al propietario del buque, el *sub-charterer*, además, también está expuesto a responsabilidad frente al arrendatario o fletador por los daños causados como consecuencia de un incumplimiento contractual<sup>836</sup>. Por ello, quien responderá en última instancia por los daños causados al buque será el subarrendatario o (sub)fletador. Ahora bien, hay quien ha considerado que, en estos supuestos, la aseguradora carecería de legitimación en virtud de la excepción prevista en el párrafo tercero del artículo 437.5 LNM que, con un tenor idéntico al del artículo 43.3 LCS, dispone que esta «no tendrá derecho a la subrogación contra ninguna de las personas cuyos actos u omisiones den origen a responsabilidad del asegurado»<sup>837</sup>. Con todo, no pensamos que la norma referida sea aplicable a casos como el analizado. Y ello, fundamentalmente, por dos motivos.

Por un lado, tal como ha declarado el Tribunal Supremo, «la excepción a la regla general de subrogación de la aseguradora está inspirada en el propósito de posibilitar que el seguro sea útil al asegurado, de modo que no se vea en la precisión [...] de tener que aportar fondos para

---

<sup>835</sup> En aras de simplificar el lenguaje y evitar diferenciar continuamente entre «subfletador» y «cesionario del flete», en la medida en que, como se ha expuesto, no existe ninguna diferencia entre ambos en lo que respecta al análisis de esta cuestión, a continuación, se utilizará el término «subfletador» para referirse indistintamente a ambas figuras.

<sup>836</sup> *Vid. supra, sub II.2.2.*

<sup>837</sup> Ello ha sido sostenido por múltiples Audiencias Provinciales, especialmente, con respecto a la figura del porteador efectivo en el ámbito terrestre. Al respecto, véanse las SsAP Navarra (Sección 2.<sup>a</sup>) núm. 52/2005, de 15 de marzo; (ECLI:ES:APNA:2005:264); Murcia (Sección 1.<sup>a</sup>) núm. 93/2006, de 28 de febrero (ECLI:ES:APMU:2006:619); (Sección 4.<sup>a</sup>) núm. 321/2012, de 10 de mayo (ECLI:ES:APMU:2012:1399); y (Sección 4.<sup>a</sup>) núm. 563/2013, de 26 de septiembre (ECLI:ES:APMU:2013:2288); A Coruña (Sección 4.<sup>a</sup>) núm. 553/2007, de 30 de noviembre (ECLI:ES:APC:2007:2889); y Valencia (Sección 9.<sup>a</sup>) núm. 7/2009, de 19 de enero (ECLI:ES:APV:2009:497). En la doctrina esta posición es defendida por ISERN SALVAT, M.<sup>a</sup> R., *El derecho de subrogación...*, *op. cit.*, pp. 227-234.

reembolsar al asegurador todo o parte de lo que de él hubiera cobrado»<sup>838</sup>. Es decir, mediante esta excepción se pretende proteger la función básica del seguro, que no es otra que mantener patrimonialmente indemne al asegurado<sup>839</sup>. Ahora bien, como se ha expuesto anteriormente, el arrendatario o fletador va a ser responsable frente al propietario por los daños que el subarrendatario o (sub)fletador pueda ocasionar al buque. No obstante, como también se ha señalado, el *charterer*, tras indemnizar al *shipowner*, tendría una acción contractual contra el *sub-charterer* en la que podría reclamar la indemnización de los daños sufridos, es decir, el importe que hubiera tenido que satisfacer a aquel. Por tanto, no parece que exista ningún riesgo de que el seguro sea inútil para el asegurado<sup>840</sup>.

Por otro lado, también parece preciso volver sobre las razones expuestas para defender la condición de tercero del tomador del seguro a los efectos subrogatorios, que se hallan en otro de los fundamentos del derecho de subrogación de la aseguradora: evitar que el causante del siniestro quede liberado de responsabilidad. En efecto, si el hecho de que el arrendatario o fletador tuviera cubierto su interés en el buque privara a la aseguradora de la posibilidad de dirigirse contra el subarrendatario o subfletador que ha ocasionado el siniestro, se estaría

---

<sup>838</sup> Así, la STS (Sala de lo Civil) núm. 105/2008, de 12 de febrero (ECLI:ES:TS:2008:2544), dictada en el ámbito de los seguros terrestres. Ahora bien, dado que en este aspecto los artículos 43.3 LCS y 437.5 LNM emplean unos términos idénticos, lo declarado es igualmente extensible al seguro marítimo. De hecho, bajo el régimen previgente, la SAP Valencia (Sección 9.ª) núm. 278/2010, de 7 de octubre (ECLI:ES:APV:2010:4907), ya aplicó la citada decisión en un supuesto de transporte marítimo de mercancías.

<sup>839</sup> Ya con anterioridad a la decisión del Tribunal Supremo, GARRIGUES, J., *Contrato de seguro terrestre*, *op. cit.*, p. 200, señaló que, en ausencia de esta exclusión, el seguro no serviría de nada, pues sería el asegurado quien «tendría que suministrar los fondos para reembolsar lo pagado por el asegurador». En el mismo sentido, véase CALZADA CONDE, M.ª Á., «La protección del asegurado en la Ley de Contrato de Seguro», en J. Bataller Grau / A. B. Veiga Copo (dirs.), *La protección del cliente en el mercado asegurador*, Thomson Reuters Civitas, Cizur Menor, 2014, apdo. 5.1. (versión electrónica); ISERN SALVAT, M.ª R., «La subrogación...», *op. cit.*, p. 1116.

<sup>840</sup> En este sentido, *vide* la STS (Sala de lo Civil) núm. 105/2008, cit. Con posterioridad, esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia menor. En particular, destaca la SAP Madrid (Sección 28.ª) núm. 360/2014, de 15 de diciembre (ECLI:ES:APM:2014:18108), que señala que «el tipo de relación contractual existente entre el porteador contractual y el porteador efectivo no es el de aquellas en las que el ejercicio de la acción subrogatoria por parte del asegurador pueda revertir negativamente en su propio asegurado, siendo como es la evitación de ese indeseable resultado [...] la finalidad a la que responde la norma contenida en el párrafo 3º del Art. 43 L.C.S. cuando prohíbe la subrogación frente a las personas de quienes el asegurado debe responder». Asimismo, véanse las SsAP Albacete (Sección 1.ª) núm. 72/2016, de 18 de febrero (ECLI:ES:APAB:2016:153); Madrid (Sección 28.ª) núm. 251/2021, de 1 de julio (ECLI:ES:APM:2021:10799); y núm. 235/2017, de 12 de mayo (ECLI:ES:APM:2017:9051); Málaga (Sección 6.ª) núm. 885/2017, de 29 de septiembre (ECLI:ES:APMA:2017:3360); Murcia (Sección 5.ª) núm. 204/2019, de 1 de octubre (ECLI:ES:APMU:2019:1914); Navarra (Sección 3.ª) núm. 270/2018, de 31 de mayo (ECLI:ES:APNA:2018:258); y núm. 607/2016, de 21 de diciembre (ECLI:ES:APNA:2016:1088); y Valladolid (Sección 3.ª) núm. 127/2018, de 6 de marzo (ECLI:ES:APVA:2018:424). En la doctrina, ha defendido esta postura PUETZ, A., «Legitimación y prescripción en el seguro...», *op. cit.*, pp. 768-769; ID., «Seguro de transporte y subrogación del asegurador...», *op. cit.*, pp. 511-513.

exonerando de responsabilidad al causante del siniestro sin tener la condición de asegurado<sup>841</sup>. Es decir, se estarían conculcando los fundamentos de los derechos subrogatorios sin un motivo suficientemente justificado.

En fin, pese a que los anteriores argumentos son ya suficientes para justificar la inaplicación del tercer párrafo del artículo 437.5 LNM a supuestos como los analizados, cabe mencionar también la paradójica situación a que puede dar lugar la postura contraria. Y es que, en tal caso, la obligación resarcitoria del *sub-charterer* dependerá de contra quién dirige el *charterer* su reclamación en primer lugar. En efecto, si este reclama a la aseguradora, aquél quedaría libre de responsabilidad por los daños ocasionados, mientras que si se dirige contra él, se vería obligado a repararlos. En definitiva, entendemos que en aquellos supuestos en que los intereses de las partes no aparezcan asegurados conjuntamente y el *charterer* o su aseguradora reparen el daño que el subarrendatario o (sub)fletador haya ocasionado al buque, tanto uno como otro podrán repetir frente al *sub-charterer*<sup>842</sup> quien, en consecuencia, será quien responderá en última instancia por los daños ocasionados al buque<sup>843</sup>.

---

<sup>841</sup> En este sentido, PUETZ, A., «Legitimación y prescripción...», *op. cit.*, p. 768; ID., «Seguro de transporte y subrogación...», *op. cit.*, p. 511.

<sup>842</sup> Obsérvese que, en el ámbito del transporte de mercancías, el artículo 278.4 LNM reconoce expresamente al porteador contractual una acción «de repetición» para dirigirse contra el porteador efectivo. Sin embargo, no parece que se esté ante otro tipo de acción distinto —se trata, verosímilmente, de una acción contractual de daños—, por lo que la importancia del precepto reside, más bien, en una ampliación de los plazos de prescripción. De hecho, en la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías, la norma homóloga se inserta en el precepto dedicado a la prescripción de las acciones (art. 79.4). Al respecto puede verse, p. ej., EMPARANZA SOBEJANO, A., «Artículos 78 (Carácter imperativo) y 79 (Plazos generales)», en J. F. Duque / F. Martínez Sanz (dirs.), *Comentarios a la Ley de Transporte Terrestre*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2010, pp. 899 y 900.

<sup>843</sup> Con respecto a la acción subrogatoria de la aseguradora contra el porteador efectivo en el ámbito marítimo, ROMERO MATUTE, B., «Los presupuestos...», *op. cit.*, p. 1242, ha señalado que «[n]o tiene sentido que bajo el paraguas de la norma prevista en el artículo 437.5 LNM se excluya este derecho de subrogación, ni se hiciera depender de la existencia o no de un seguro de responsabilidad civil que cubriera a los sujetos responsables, porque en definitiva lo que estaría excluyendo es el derecho de repetición propio de la solidaridad que en la misma ley se ha previsto». Es más, la propia autora (*op. y loc. cit.*, p. 1243) señala que, en los casos de responsabilidad de los auxiliares del porteador, en que «proceda jurídicamente una acción de repetición del porteador o del operador contra sus dependientes, es cuestionable [...] que no proceda el derecho de subrogación contra ellos por parte del asegurador, independientemente de que exista o no un seguro que cubra dicha responsabilidad, entre otras cuestiones porque no hay confusión de derechos».

## 1.2. La legitimación de la aseguradora cuando los intereses de las partes aparezcan asegurados conjuntamente

Cuando la póliza de cascos asegure conjuntamente los intereses de todas las partes implicadas, habrá de estarse al régimen ya analizado aplicable al ejercicio de la acción subrogatoria de la aseguradora frente al coasegurado causante del daño. En efecto, en estos supuestos, la aseguradora carecerá de legitimación tanto frente al *charterer* como frente al *sub-charterer*, dado que, tal como se ha expuesto en el capítulo anterior, en el ordenamiento español, pese a que los intereses asegurables de las partes son distintos, si se aseguran en una misma póliza, se considera que existe un único contrato de seguro y, en consecuencia, ni el arrendatario o fletador, ni el subarrendatario o (sub)fletador tendrán la consideración de terceros a los efectos subrogatorios.

Ahora bien, puede suceder que la situación de co-seguro no se dé con respecto a todas las partes intervinientes, sino solamente con respecto a dos de las partes involucradas en este «entramado contractual». Por un lado, puede darse el caso de que exista una póliza que asegure conjuntamente los intereses del *charterer* y del *sub-charterer*, mientras que el *proprietary interest* del propietario del buque fuera asegurado en una póliza distinta e independiente. Ahora bien, en nuestra opinión, ello no plantearía ninguna particularidad, al menos en lo que respecta a la legitimación de la aseguradora del propietario para dirigirse por vía de subrogación contra el *charterer* o *sub-charterer* responsable del daño. Y es que, habida cuenta de que ambos continuarán estando expuestos a responsabilidad por los daños que, contractual o extracontractualmente, causen al buque, el propietario tendrá acción contra los dos y, en consecuencia, su aseguradora, tras indemnizarlo, podría dirigirse por vía de subrogación contra cualquiera de ellos.

Ahora bien, la respuesta es necesariamente distinta con respecto a la acción del arrendatario o fletador frente al subarrendatario o (sub)fletador en aquellos supuestos en que los daños causados al buque fuesen reparados en primer lugar por la aseguradora del arrendatario o fletador. En efecto, esta última carecería de legitimación para dirigirse contra el *sub-charterer* causante del siniestro, pues, al estar las partes aseguradas bajo la misma póliza, el *sub-charterer* no tendría la consideración de tercero.

Por otro lado, también puede suceder que la situación de co-seguro no se da entre el *charterer* y el *sub-charterer*, sino entre el *shipowner* y el arrendatario o fletador. En estos supuestos, la conclusión también parece clara: el *sub-charterer* no podría ser considerado, en ningún caso, como parte de la relación aseguradora a los efectos subrogatorios. Por ello, si bien la aseguradora no podrá dirigirse contra el arrendatario o fletador causante del siniestro, no existirá ningún impedimento para que, tras resarcir los daños sufridos por el buque, se subrogue en los derechos de este o del propietario<sup>844</sup> y se dirija contra el subarrendatario o (sub)fletador causante del siniestro.

## **2. La legitimación de la aseguradora para dirigirse contra el *sub-charterer* en el ordenamiento inglés**

### **2.1. La legitimación de la aseguradora para subrogarse en los derechos del propietario del buque y dirigirse contra el *sub-charterer***

#### ***2.1.1. La legitimación de la aseguradora para subrogarse en los derechos del propietario-arrendador y dirigirse contra el subarrendatario o fletador***

En el caso inglés, la solución no será siempre idéntica a la que se acaba de exponer. En efecto, como se ha señalado al analizar los intereses asegurables en los contratos de utilización del buque, los supuestos de *bareboat* o *demise charter* se enmarcan en la categoría de los *bailments*, que se caracterizan por producirse una transmisión posesoria del bien de su propietario o *bailor* —el arrendador— a otro sujeto o *bailee* —el arrendatario—<sup>845</sup>. Pues bien, pese a que en estos supuestos la propiedad del bien continúa en manos del *bailor*, sus derechos sobre el bien cedido (en este caso, el buque) se ven limitados.

---

<sup>844</sup> Como se ha expuesto, en supuestos como este coexisten dos acciones contra el subarrendatario o (sub)fletador: la del propietario que, a falta de relación contractual, será de naturaleza extracontractual; y la del arrendatario, basada en un incumplimiento del contrato de subarrendamiento o (sub)fletamento. Habida cuenta de que la aseguradora cubre los intereses concurrentes de ambos, debería poder subrogarse, una vez satisfecha la indemnización, en las acciones de uno y otro. Pues bien, aunque dependerá de la ley aplicable al contrato en cuestión, todo indica que para la aseguradora será más beneficioso ejercitar la acción que tuviera el *charterer*, debido a su naturaleza contractual (p. ej., en lo que se refiere al régimen de prescripción).

<sup>845</sup> *Vid. supra*, Capítulo I, sub II.2.3.2.a).

Y es que, además de que, durante la vigencia del contrato, el arrendador no ostenta la posesión del buque ni el derecho de su uso y disfrute, como regla general, también carece de legitimación para interponer acciones contra terceros por cualquier intromisión ilegítima o daño que puedan ocasionar al bien cedido<sup>846</sup>. Como se verá a continuación, en estos supuestos, la persona legitimada para reclamar frente al tercero responsable del daño será, de ordinario, el *bailee* exclusivamente. Además, salvo pacto en contrario, el *bailor* no puede obligar a aquel a demandar a un tercero para reclamar la indemnización de los daños ocasionados<sup>847</sup>. Por tanto, en los supuestos de arrendamiento de buque, la única posibilidad que tiene el propietario del bien<sup>848</sup> es ser parte en los procedimientos que inicie el arrendatario contra el causante del daño<sup>849</sup>.

Sin embargo, existen dos situaciones en las que se permite al *bailor* dirigirse contra el causante del siniestro. La primera de ellas se da en aquellos supuestos en que el propietario tiene un derecho inmediato a recobrar la posesión del bien (conocido en el Derecho inglés como *immediate right of possession*). Ello es lo que sucedería en los casos de *bailment at will* y de *gratuitous bailment*, en los que el *bailor* tiene el derecho a exigir al *bailee* la devolución inmediata de los bienes<sup>850</sup>. En cuanto a la segunda de las excepciones, si los daños sufridos por

---

<sup>846</sup> BELL, A. P., *Modern Law of Personal Property in England and Ireland*, Butterworths, Oxford, 1989, p. 97; BRIDGE, M., *Personal Property Law*, 2.ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2002, p. 63; MCKENDRICK, E. G., «Bailment», *op. cit.*, pp. 120-121.

<sup>847</sup> Cfr. MCKENDRICK, E. G., «Bailment», *op. cit.*, p. 120, nota 100.

<sup>848</sup> Conviene precisar que, en los supuestos de *bailment*, el *bailor* no tiene por qué coincidir necesariamente con la figura del propietario del bien (cfr. PALMER, N., «Bailment», *op. cit.*, p. 239). Con todo, habida cuenta de que las relaciones jurídicas que se analizan en el presente apartado versan sobre contratos celebrados entre el propietario del buque-arrendador y el arrendatario o fletador, siempre que hablemos de *bailor*, nos estaremos refiriendo al propietario del buque.

<sup>849</sup> BRIDGE, M., *Personal Property Law*, *op. cit.*, p. 63.

<sup>850</sup> En este sentido, POLLOCK, F. / WRIGHT, R. S., *Essay on Possession in the Common Law*, Fred B. Rothman & Co., Littleton, 1985, p. 166, señalaron que «[t]he remedies of the bailee are not always exclusive, for the bailor by reason of his right to possession may retain concurrently with him a sufficient right to maintain trespass and theft against strangers [...]. This seems to be the case where the bailment is revocable by the bailor at his pleasure either unconditionally or upon a condition which he may satisfy at will. But if the bailment is for a term certain (as in the case of goods let to the tenant of furnished lodgings) or determinable only after notice or after a default by the bailee or upon any other occurrence which does not depend on the will of the bailor, then until the term has expired or been determined or become determinable at will it seems that the bailor is excluded and cannot maintain either trespass or theft or trover even against a stranger». Ello ha sido confirmado con posterioridad por los tribunales ingleses. Así, a modo de ejemplo, *vid.* las sentencias de la *Court of Appeal* de 19 de octubre de 1987, *cit.*, p. 134; y de 12 de febrero de 2003, *P & O Nedlloyd B.V. v Utaniko Ltd.*, [2003] EWCA Civ 83, párrafo 27. En la doctrina, véase también BRIDGE, M., *Personal Property Law*, *op. cit.*, p. 63; HAWES, C., «Tortious Interference with Goods: Title to Sue», *Canterbury Law Review*, Vol. 17, n.º 2, 2011, p. 341;

el bien son permanentes, el *bailor* también podrá dirigirse contra el responsable del daño pese a no tener la posesión del bien, ni tampoco un derecho a recuperarla de forma inmediata<sup>851</sup>.

Es lo que se ha venido en llamar una acción por *reversionary o permanent damages*<sup>852</sup>. Su origen parece hallarse en la decisión de la *Court of Common Pleas* en el caso *Mears v LSW Ry Co*<sup>853</sup>. Esta controversia surgió a raíz de los daños ocasionados a una barcaza como consecuencia de la negligencia de los estibadores que, mientras descargaban una caldera que había sido transportada en la barcaza, la dejaron caer sobre esta causándole graves daños. A continuación, los propietarios interpusieron una acción contra el causante del daño en reclamación de los perjuicios ocasionados. Sin embargo, dado que, en el momento del siniestro, el bien se hallaba arrendado a un tercero, los demandados se opusieron al entender que los demandantes carecían de legitimación, habida cuenta de que no ostentaban la posesión inmediata de la barcaza.

En su sentencia, el tribunal reconoció que, como regla general, cuando existe un supuesto de *bailment*, el propietario carece de acción contra el causante del daño. Ahora bien, señaló que ello era aplicable solamente a aquellos casos en los que el daño *no* fuera permanente. En cambio, declaró que, cuando el daño fuese permanente, el propietario sí estaría legitimado para interponer una acción contra la persona que hubiera ocasionado la destrucción del bien<sup>854</sup>. Además, tal como se declaró con posterioridad, este derecho surge con independencia de que el daño haya provocado o no la finalización del *bailment*, de tal manera

---

MCKENDRICK, E. G., «Bailment», *op. cit.*, p. 121; PALMER, N., *Palmer on Bailment, op. cit.*, pp. 263 y 300; SHEEHAN, D., *The Principles of Personal Property Law*, Hart, Oxford, 2017, pp. 250-251.

<sup>851</sup> BELL, A. P., *Modern Law...*, *op. cit.*, p. 97; MCKENDRICK, E. G., «Bailment», *op. cit.*, p. 121; PALMER, N., *Palmer on Bailment, op. cit.*, p. 301.

<sup>852</sup> Cfr. TETTENBORN, A., «Reversionary Damage to Chattels», *Cambridge Law Journal*, n.º 53(2), 1994, pp. 326-342.

<sup>853</sup> Sentencia de la *Court of Common Pleas* de 23 de febrero de 1862, *Mears v The London and South Western Railway Company*, 142 ER 1029.

<sup>854</sup> Cfr. también BELL, A. P., *Modern Law...*, *op. cit.*, p. 97; PALMER, N., *Palmer on Bailment, op. cit.*, pp. 301-302. Esta decisión ha sido confirmada posteriormente por los tribunales ingleses. Así, en su sentencia de 24 de abril de 1997, *Hunter and Others v Canary Wharf Ltd*, [1997] 2 All ER 426, p. 52, la *House of Lords* señaló que, «[i]f there is a reversioner and the nuisance has caused damage of a permanent character which affects the reversion, he will be entitled to damages according to his interest». En el mismo sentido, *vide* la sentencia de la *Court of Appeal* de 25 de noviembre de 2005, *HSBC Rail (UK) Ltd v Network Rail Infrastructure Ltd*, [2005] EWCA Civ 1437. Igualmente, en la doctrina, *vide* HAWES, C., «Tortious Interference with Goods», *op. cit.*, pp. 342-343; TETTENBORN, A., «Wrongful Interference with Goods», en AA.VV., *Clerk & Lindsell on Torts*, 23.ª ed., Sweet & Maxwell, London, 2021, pp. 1336-1337.

que, para que nazca en cabeza del *bailor* un derecho resarcitorio, no es necesario que este haya recobrado la posesión del buque.

En efecto, tal como señaló la *Court of Appeal* en el caso *Transcontainer v Custodian Security*<sup>855</sup>, la razón de ser de esta acción «is not that the loss of or injury to the goods has terminated the bailment or given the reversioner a right to the immediate possession of the goods, but that the permanent injury has damaged the property or reversionary interest of the reversioner and that the common law recognises this as conferring a sufficient title to sue the wrongdoer»<sup>856</sup>. En consecuencia, cuando el propietario del buque tenga un derecho a recuperar la posesión del buque, o cuando este sufra una *permanent loss*, estará legitimado para dirigirse contra el causante del siniestro con independencia de que, en el momento en que se ocasionó el daño, el buque estuviera bajo la posesión de un tercero<sup>857</sup>.

Por ello, en los supuestos de arrendamiento de buque, habida cuenta de que, a diferencia de lo que sucede en los de fletamento, sí hay un traspaso posesorio del buque, el cual pasa a manos del arrendatario durante la vigencia del contrato, la posibilidad del propietario-arrendador de dirigirse contra el causante del siniestro dependerá del tipo de *bailment*, así como de la entidad del daño. En cuanto al primer extremo, en los contratos de arrendamiento no parece verosímil que se dé una situación de *gratuitous bailment*, habida cuenta de que estos contratos, por definición, son remunerados, ni de *bailment at will*, pues ello también parece que iría en contra de la naturaleza del propio negocio, en la medida en que el arrendamiento se celebra por un periodo de tiempo determinado, durante el cual la posesión del buque reside en el arrendatario, y, salvo que acontezca un incumplimiento esencial que faculte al arrendador para resolver el contrato o se produzca cualquier otra circunstancia que provoque la finalización del contrato, este no podrá recobrar la posesión.

En cambio, sí sería posible que el buque sufriera un daño permanente. En efecto, si bien parece existir cierto debate entre la doctrina y la jurisprudencia inglesa en torno a qué se

---

<sup>855</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* 19 de octubre de 1987, *Transcontainer Express Ltd v Custodian Security Ltd*, [1988] 1 Lloyd's Rep. 128.

<sup>856</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* 19 de octubre de 1987, cit., p. 137.

<sup>857</sup> Así lo ha reconocido expresamente la sentencia de la *Court of Appeal* de 12 de febrero de 2003, cit., párrafo 31, que, refiriéndose a la decisión adoptada en el caso *Moukattaf v BOAC* [1967] 1 Ll.R. 396 (*non vidi*), señaló que «an original bailor has a right of action against a sub-bailee for breach of duty 'if he has the right to immediate possession of the goods or if the goods are permanently injured or lost'».

entiende por *permanent loss*, no parece haber duda de que, cuando el buque sufra una *total loss* (ya sea económica, presunta o real)<sup>858</sup>, se estará ante un *reversionary damage*<sup>859</sup>. Por ello, al menos en estos supuestos, pese a no tener la posesión del buque, el propietario estaría facultado para dirigirse contra el causante del siniestro. Con todo, conviene tener en cuenta que, si el arrendatario repara el buque o indemniza a su propietario, la pérdida no sería permanente y, en consecuencia, el arrendador carecería de legitimación frente al causante del siniestro<sup>860</sup>. Y lo mismo sucedería, como es lógico, si el buque sufriera simplemente una pérdida parcial.

---

<sup>858</sup> *Vid. supra*, Capítulo II, sub III.2.

<sup>859</sup> En efecto, en la sentencia de 19 de octubre de 1987, cit., p. 137, la *Court of Appeal* señaló que, pese a que «under a contract of bailment, the owner of a chattel has deprived himself of his right to its use or possession for time [...] he may nevertheless bring an action for conversion of the chattel if the act of conversion adversely affects his reversionary interest or his absolute property in it, such as by destroying the chattel or permanently injuring it». En el mismo sentido, TETTENBORN, A., «Wrongful Interference with Goods», *op. cit.*, pp. 1336-1338, señala que esta acción puede interponerse cuando los bienes «are destroyed or seriously damaged or because they are wrongfully disposed of by a transaction whereby the disponent acquires a good title, so preventing recovery of them».

<sup>860</sup> Al respecto, véase la sentencia de la *Court of Appeal* de 25 de noviembre de 2005, cit., párrafos 23-30.

### ***2.1.2. La legitimación de la aseguradora para subrogarse en los derechos del propietario-fletante y dirigirse contra el subfletador***

En los supuestos en que el fletador subflete el buque a un tercero y este ocasione daños al buque, las consecuencias serán idénticas a las previstas en el ordenamiento español. Es decir, por un lado, si el interés del *sub-charterer* aparece asegurado junto a los del propietario del buque y del fletador, la aseguradora carecerá de legitimación para dirigirse contra aquel, ya sea porque, en virtud de la interpretación del contrato principal, su responsabilidad por los daños que pudiera ocasionar al buque se ha excluido; porque existe un término implícito en el contrato de seguro en cuya virtud la aseguradora rechaza ejercitar los derechos subrogatorios contra cualquiera de los coasegurados; o, en fin, porque se da una situación de *circuity of action*.

Por otro lado, en los supuestos en que los intereses de las partes estén asegurados individualmente, o en que la situación de *composite insurance* se dé entre el *charterer* y el *sub-charterer*, no habrá ningún impedimento para que el propietario del buque reclame frente al causante del daño, dado que el contrato de fletamento y el de subfletamento o cesión del flete son dos negocios jurídicos distintos en los que, además, no hay traspaso posesorio del buque. De esta manera, podrá interponer una acción extracontractual (o *in tort*) contra el subfletador en reclamación de los daños y perjuicios ocasionados, sin perjuicio de la acción que pudiera tener contra el primer fletador, y con independencia también de las acciones que este último tuviese frente al subfletador por serle imputable un incumplimiento contractual. En consecuencia, en estos supuestos, la aseguradora del propietario, tras indemnizarlo en virtud de la póliza de cascos, podrá subrogarse en sus derechos e interponer una acción contra el subfletador causante del daño.

### **2.2. La legitimación de la aseguradora para subrogarse en los derechos del arrendatario o fletador y dirigirse contra el subarrendatario o (sub)fletador en el ordenamiento inglés**

La otra posibilidad será que la aseguradora se subrogue en los derechos del *charterer* y se dirija contra el *sub-charterer* causante del siniestro. Como se acaba de ver, en los supuestos de *composite insurance* entre todas las partes intervinientes (esto es, *shipowner*, *charterer* y *sub-charterer*), esta posibilidad no necesita siquiera ser considerada, pues la aseguradora, de la

misma manera que no puede subrogarse en los derechos del propietario para dirigirse contra el *charterer* coasegurado, tampoco podrá subrogarse en los derechos que este pudiera tener frente al *sub-charterer*. Igualmente, en los supuestos de subfletamento o cesión del flete en que los intereses de las partes estén asegurados individualmente, o la situación de *composite insurance* se dé únicamente entre el fletante y el fletador, tampoco parece haber duda de que la aseguradora del fletador podrá subrogarse en la acción contractual que este tuviera frente al subfletador o cesionario en caso de que los daños al buque se hubieran producido como consecuencia de un incumplimiento del contrato.

En cambio, donde esta cuestión adquiere verdadera relevancia es en los supuestos de arrendamiento. En efecto, cuando el arrendador carezca de acción frente al tercero causante del siniestro, la única posibilidad que tendrá la aseguradora para obtener el reintegro de la indemnización satisfecha a sus asegurados será la subrogación en los derechos que pudiera tener el arrendatario frente al subarrendatario o fletador. Es decir, en estos casos, la existencia de una acción que permitiera a la aseguradora dirigirse contra el causante del siniestro por vía de subrogación dependerá de si el *demise charterer* está o no legitimado para dirigirse contra el subarrendatario o fletador, así como contra los fletadores con los que estos pudieran (sub)contratar.

Al respecto, dos de los magistrados de la *Supreme Court* que formaban parte del tribunal en el caso *Ocean Victory*, Lord Sumption y Lord Mance, señalaron que existen tres posibles fundamentos por los que un arrendatario podría dirigirse contra un *sub-charterer* en reclamación de los daños causados al buque que posee: a) sobre la base de que él mismo es responsable frente al propietario en virtud del contrato de arrendamiento de buque; b) sobre la base de que, como *bailee*, tiene un título posesorio que le da derecho a recuperar en su propio nombre los daños ocasionados al buque, reembolsando al propietario principal cualquier cuantía que exceda su pérdida real; y c) sobre la base de lo que se ha venido en denominar el *principle of transferred loss*, en cuya virtud se faculta a una parte contratante a recuperar los daños ocasionados como consecuencia de un incumplimiento contractual cuando la pérdida es previsiblemente sufrida por un tercero y éste no tiene una acción directa contra el infractor<sup>861</sup>.

---

<sup>861</sup> Sentencia de la *Supreme Court* de 10 de mayo de 2017, cit., párrafos 94 y 125. Una figura similar existe, asimismo, en el Derecho alemán, la *Drittschadensliquidation* o liquidación del daño por cuenta de un tercero, que permite igualmente que el acreedor que tenga acción, pero no haya sufrido un daño lo liquide por cuenta de un

### ***2.2.1. La legitimación del arrendatario frente a los sub-charterers sobre la base de su responsabilidad frente al propietario del buque***

El primero de los supuestos, es decir, el que pretende justificar la legitimación de la aseguradora con base en la acción que tendría el arrendatario frente al *sub-charterer* causante del siniestro es, precisamente, la cuestión en torno a la que giraba el ya analizado caso *Ocean Victory*. Como se ha expuesto en el capítulo anterior, cuando el arrendador y el arrendatario estén asegurados bajo una misma póliza, la aseguradora, tras indemnizar al propietario, no podrá dirigirse por vía de subrogación contra el coasegurado causante del daño. Ahora bien, en realidad, la cuestión que realmente se debatía en esta controversia no era si —en caso de que se hubiera producido un incumplimiento de la cláusula sobre puerto seguro— la aseguradora podía dirigirse por vía de subrogación contra el arrendatario del buque, sino si podía subrogarse en los derechos del arrendatario y dirigirse contra el *time charterer* causante del siniestro.

En efecto, recuérdese que, en esta controversia, el *Ocean Victory* fue arrendado y, posteriormente, fletado y subfletado. Por ello, el daño que se reclamaba no había sido ocasionado por el arrendatario, sino por el último de los subfletadores en la cadena. En consecuencia, tras abonar la indemnización correspondiente, la aseguradora interpuso una acción contra *Daiichi*, quien, a su vez, inició procedimientos contra *Sinochart*, al ser el último fletador en la cadena. Y una de las cuestiones que se plantearon aquí fue, precisamente, si la aseguradora en cuanto cesionaria de los derechos del arrendador y del arrendatario podía dirigirse contra los fletadores causantes del daño<sup>862</sup>. Pues bien, los argumentos utilizados por la aseguradora fueron que, en la medida en que el arrendatario era responsable frente al propietario por los daños sufridos por el buque, aquel habría sufrido un daño como consecuencia de la responsabilidad en que incurrió frente al propietario y, por ello, tendría una acción contra los subfletadores.

---

tercero que haya sufrido el daño pero carezca de acción. Ahora bien, y sin perjuicio de lo que después se diga con respecto al ordenamiento inglés, es discutible que esta doctrina resulte de aplicación al caso examinado, habida cuenta de que el arrendador sí tiene acción, siquiera extracontractual, contra el subarrendatario o subfletador. Véase LUTHER, C., «Kompensationsschadensersatz statt Drittschadensliquidation», *Archiv für die civilistische Praxis*, n.º 213, 2013, pp. 572-603, en particular, pp. 593 y ss.

<sup>862</sup> Cfr. Sentencia de la *Court of Appeal* de 22 de enero de 2015, cit., párrafo 67.

La respuesta a esta cuestión depende, por tanto, de la responsabilidad contractual del arrendatario. Si está obligado a responder frente al propietario por los daños que pueda sufrir el buque, no cabe duda de que tendrá una acción contra el verdadero causante del siniestro, en este caso, el *sub-charterer*. Ahora bien, si se le exonera de responsabilidad, la destrucción del buque no le ocasionará ningún daño cubierto por el seguro de cascos<sup>863</sup>, por lo que no tendrá acción contra el subarrendatario o (sub)fletador y, en consecuencia, la aseguradora carecerá de legitimación<sup>864</sup>. Por ello, en los supuestos en que, de conformidad con la teoría de la construcción del contrato principal, las partes hayan excluido su responsabilidad, la aseguradora, tras abonar la indemnización correspondiente, carecerá de legitimación para dirigirse contra el *sub-charterer* causante del siniestro<sup>865</sup>. En efecto, en la medida en que, en el Derecho inglés, como regla general, en las acciones de reclamación de daños y perjuicios, el demandante no puede recuperar una cuantía superior al daño sufrido<sup>866</sup>, el arrendatario no

---

<sup>863</sup> Cuestión distinta es el beneficio que pueda dejar de obtener como consecuencia del siniestro. Ahora bien, en este caso, quien, en su caso, podría dirigirse contra el causante del daño sería la aseguradora del lucro cesante, pero no la del casco (salvo que, obviamente, fueran la misma persona).

<sup>864</sup> En este sentido, la *Court of Appeal*, en la sentencia de 22 de enero de 2015, cit., párrafo 67, señaló que, «[i]f the demise charterers are not so liable then they have suffered no loss in respect of the loss of the vessel and have no claim to pass on to the intermediate charterers».

<sup>865</sup> Ello es, precisamente, lo que sostuvo la mayoría de la *Supreme Court* en el caso *Ocean Victory*: en la medida en que se entendía que la cláusula sobre seguro había de interpretarse en el sentido de que la responsabilidad de *OLH* frente a *OLV* por los daños ocasionados al buque se había excluido, *Gard* no tenía acción en la que subrogarse y, en consecuencia, carecía de legitimación para dirigirse contra *Sinochart* y *Daiichi*. Ahora bien, como se ha expuesto *supra*, Capítulo III, *sub* III.4.3, esta interpretación del contrato de utilización puede desvirtuarse mediante la introducción de una cláusula expresa que declare que, a pesar de que las partes aparezcan como coaseguradas, la responsabilidad *inter partes* no se excluirá, y, de hecho, es lo que ha hecho BIMCO tras la citada decisión (cl. 17 BARECON 2017). Por tanto, en estos supuestos, el arrendatario sí tendría una obligación indemnizatoria frente al propietario del buque (y, en consecuencia, sufriría un daño), solo que sería satisfecha por la aseguradora del casco. Por tanto, en estos supuestos no habrá óbice para que la aseguradora se dirija contra el tercero responsable, en este caso, el subarrendatario o subfletador causante del siniestro. Y lo mismo sucede en el Derecho escandinavo, pues la cláusula 8.2 NMIP 2023 utiliza términos similares. Es más, los comentarios a la cláusula referida señalan que estas consecuencias ya se desprendían de los antecedentes legislativos noruegos, de tal manera que, «[i]n cases with contractual chains, e.g. owner A charters a vessel to B, who sub-charters the vessel to C, where A and B are co-insured, the insurer has a right of subrogation against C, who is not co-insured».

<sup>866</sup> Así, en la sentencia del *Privy Council* de 18 de diciembre de 1995, *The Personal Representatives of Tang Man Sit v Capacious Investments Limited*, [1995] UKPC 54, se declaró que «a plaintiff cannot recover in the aggregate from one or more defendants an amount in excess of his loss». Ello fue confirmado, posteriormente, entre otras, por la sentencia de la *House of Lords* de 16 de diciembre de 1998, *Jameson and Another v Central Electricity Generating Board and Others*, [1998] UKHL 51. Véase también la sentencia de la *House of Lords* de 25 de abril de 2002, *Heaton and Others v Axa Equity & Law Assurance Society Plc and Others*, [2002] UKHL 15; y las sentencias de la *Court of Appeal* de 2 de abril de 2009, *Andrew John Crooks v Newdigate Properties Ltd & Ors*, [2009] EWCA Civ 283; y de 19 de agosto de 2011, *Ramzan v Brookwide Ltd*, [2011] EWCA Civ 985. Igualmente, en la doctrina, véase COOTE, B., *Contract as Assumption. Essays on a Theme*, Hart, Oxford, 2010, p. 165; PEEL, E., *Treitel on the Law of Contract*, 14.<sup>a</sup> ed., Sweet & Maxwell, London, 2015, p. 704; TREITEL, G. H.,

podría reclamar los daños sufridos por el propietario y, en consecuencia, la aseguradora se vería impedida de la posibilidad de recobrar la indemnización satisfecha a sus asegurados.

Ahora bien, la jurisprudencia inglesa ha desarrollado dos excepciones a esta regla general, que son, precisamente, las propuestas por los dos miembros de la *Supreme Court* en el caso *Ocean Victory*: el *possessory title principle* y el *principle of transferred loss*. Pese a que las mencionaron, ni Lord Sumption ni Lord Mance entraron a valorar si estas excepciones eran aplicables al caso, al considerar que, «[i]n the absence of argument, it is not appropriate to reach any conclusion as to whether or how far either of these principles might have assisted Gard»<sup>867</sup>. Asimismo, en las conclusiones sobre la cuestión aquí analizada, Lord Toulson señaló, con respecto al *possessory title principle*, que «[t]he court was told that at one stage the insurers intimated a claim analogous to the claim which a bailee may bring under *The Winkfield* [...]. However, the matter was not pursued, and it would be inappropriate to express a positive view about the likelihood of success of such a claim (or any alternative), about which the court has heard no argument»<sup>868</sup>. Por ello, a continuación, se abordará el examen de ambos principios, así como si estos otorgarían legitimación al arrendatario para dirigirse contra el subarrendatario o (sub)fletador, de tal manera que permitieran a la aseguradora del casco interponer una acción por vía de subrogación contra ellos.

### **2.2.2. La legitimación del arrendatario frente a los sub-charterers sobre la base del possessory title principle**

En virtud de la primera de las alternativas propuestas, el arrendatario, en cuanto *bailee* del buque dañado o destruido, tiene acción contra el causante del siniestro para reclamar la reparación total de los daños sufridos por el propio buque. Y es que, en el Derecho inglés, se considera que, frente al causante del daño, la posesión es título<sup>869</sup>. El hecho de que no se ostente la propiedad del bien no impide a su poseedor recuperar el valor total del bien o el importe de los daños sufridos. Antes al contrario, mientras esté en su poder, el *bailee* estará

---

«Third Parties», en H. G. Beale (ed.), *Chitty on Contracts*, Vol. I, *General Principles*, 33.<sup>a</sup> ed., Sweet & Maxwell, London, 2019, p. 1445; UNBERATH, H., *Transferred Loss. Claiming Third Party Loss in Contract Law*, Hart, Oxford, 2003, p. 207.

<sup>867</sup> Cfr. Sentencia de la *Supreme Court* de 10 de mayo de 2017, cit., párrafo 126.

<sup>868</sup> Cfr. Sentencia de la *Supreme Court* de 10 de mayo de 2017, cit., párrafo 145.

<sup>869</sup> Así lo confirmó la *Court of Appeal* en el caso *The Winkfield*, tal como se verá a continuación.

legitimado para dirigirse contra el causante del siniestro como si fuera el propietario del bien<sup>870</sup>. Ello es lo que se conoce como *possessory title principle*.

#### a) El *possessory title principle*: origen y concepto

El origen de este principio se remonta a inicios del siglo XX. Concretamente, surge en el caso *The Winkfield*<sup>871</sup>. Con anterioridad a esta sentencia, los tribunales ingleses habían rechazado la legitimación del *bailee* para reclamar los daños que el causante del siniestro había ocasionado al bien que poseía. Así, en el caso *Claridge v South Staffordshire Tramway Co*<sup>872</sup>, el propietario de un caballo lo cedió a un tercero para su uso. Mientras estaba en su posesión, el caballo sufrió daños durante un traslado en tranvía como consecuencia de la actuación negligente del maquinista. Pese a que no estaba expuesto a responsabilidad frente a su propietario, el poseedor del caballo interpuso una demanda contra el responsable del daño, quien se opuso bajo el argumento de que, en la medida en que no era propietario del caballo, el demandante no había sufrido ningún daño y, por tanto, no estaba legitimado para interponer una acción contra él.

Por el contrario, el demandante defendía que, en cuanto *bailee* del caballo, estaba facultado para dirigirse contra el causante del siniestro en reclamación de la totalidad de los daños ocasionados. Pues bien, en su sentencia, la *Queen's Bench Division* desestimó las pretensiones de la parte actora y señaló que no había ninguna razón para permitir al *bailee* recuperar los daños más allá de su propia pérdida, y que el simple hecho de estar en posesión del caballo en el momento en que se produjo el daño no le otorgaba título alguno para dirigirse contra la persona responsable<sup>873</sup>.

---

<sup>870</sup> BELL, A. P., *Modern Law...*, op. cit., pp. 76-77; PALMER, N., *Palmer on Bailment...*, op. cit., p. 317.

<sup>871</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* de 16 de diciembre de 1901, *The Winkfield*, [1092] P 42.

<sup>872</sup> Sentencia de la *Queen's Bench Division* de 25 de junio de 1892, *Claridge v South Staffordshire Tramway Company*, [1892] 1 Q.B. 422.

<sup>873</sup> Concretamente, uno de los miembros del tribunal expuso lo siguiente: «I cannot understand why a bailee should be allowed to recover damages beyond the extent of his own loss simply because he happened to be in possession». De forma similar, otro miembro señaló que «[i]t has been contended that because the plaintiff was bailee of a horse to which an injury was done, while in his possession, by a third person, he is entitled to recover from the wrongdoer the amount of the depreciation of the horse, notwithstanding that the injury was inflicted under circumstances which imposed no liability upon the plaintiff as towards his bailor. The mere statement of that proposition is enough to show that it cannot be true». Cfr. PALMER, N., *Palmer on Bailment...*, op. cit., p. 319. Véase también BELL, A. P., *Modern Law...*, op. cit., p. 76; BRIDGE, M., *Personal Property Law*, op. cit., p.

Posteriormente, como se ha adelantado, esta postura fue modificada en el caso *The Winkfield*<sup>874</sup>. En este supuesto, la controversia surge porque, el 5 de abril de 1990, como consecuencia de la niebla existente frente a la *Table Bay* (Sudáfrica), se produjo un abordaje entre el buque *Winkfield*, que se dirigía hacia Ciudad del Cabo (Sudáfrica) transportando militares para realizar un servicio en Sudáfrica, y el buque *Mexican*, que se dirigía desde Ciudad del Cabo hacía Southampton (Reino Unido), transportando correo, pasajeros y otras mercancías. Como consecuencia de la colisión, este segundo buque naufragó, lo que produjo la destrucción de la correspondencia transportada. En consecuencia, el Director General de Correos, actuando en su propio nombre y en el de los Directores Generales de Natal y Colonia del Cabo, interpuso una acción contra la mercantil *Seafield Shipping Company Limited*, que era la propietaria del buque *Winkfield*, por entender que el naufragio del *Mexican* y los daños producidos le eran imputables.

Concretamente, mediante esta acción, el demandante reclamaba el valor de las cartas y paquetes que estaban a bordo del *Mexican*, y que habían sido destruidos como consecuencia del siniestro. En primera instancia, la demanda fue desestimada al considerar que el Director General de Correos no estaba expuesto a responsabilidad frente a las partes interesadas en las cartas y paquetes perdidos, y que, siguiendo la opinión patrocinada por la *Queen's Bench Division* en el caso *Claridge*, no estaba legitimado para reclamar el importe de estas pérdidas<sup>875</sup>. Sin embargo, esta sentencia fue recurrida con posterioridad ante la *Court of Appeal*, quien revocó la sentencia de primera instancia y declaró el derecho del demandante a reclamar el valor total de los daños.

Al respecto, señaló que el asunto «was wrongly decided, and that the law is that in an action against a stranger for loss of goods caused by his negligence, the bailee in possession can recover the value of the goods, although he would have had a good answer to an action by

---

63; PALMER, N., «Possessory Title», en N. Palmer / E. McKendrick (eds.), *Interest in Goods*, 2.<sup>a</sup> ed., LLP, London, 1998, p. 66.

<sup>874</sup> Según apunta PALMER, N., *Palmer on Bailment...*, *op. cit.*, p. 320, la validez de lo dispuesto en el caso *Claridge* ya había sido cuestionada en el caso *Meux v Great Eastern Railway*, [1895] 2 Q.B. 391 (*non vidi*). Sin embargo, en ese mismo año, la decisión de la *Queen's Bench Division* fue confirmada en el caso *Brown v Hand-in-Hand Fire Insurance Society Ltd*, (1895) 11 T.L.R. 538 (*non vidi*). Por ello, el caso *The Winkfield* constituyó el verdadero punto de inflexión, en el que la teoría del *possessory title* pasó a sustituir de forma definitiva la corriente existente hasta el momento y manifestada en el caso *Claridge*.

<sup>875</sup> Cfr. ROSTILL, L., «Relative Title and Deemed Ownership in English Personal Property Law», *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 35, n.º 1, 2015, p. 42.

the bailor for damages for the loss of the thing bailed»<sup>876</sup>. En efecto, la *Court of Appeal* sostuvo que la posesión es título suficiente para dirigirse contra el responsable del daño<sup>877</sup>. Además, declaró que este no puede oponerse a la demanda del *bailee* invocando el principio *ius tertii*<sup>878</sup>. En efecto, salvo en ciertos casos excepcionales<sup>879</sup>, el régimen de responsabilidad entre el *bailor* y el *bailee* forma parte de un negocio jurídico al cual el causante del siniestro es completamente ajeno.

Es decir, el tercero causante del daño desconoce cuáles son los derechos y obligaciones entre las partes del *bailment*, y, en consecuencia, debe tratar al poseedor como propietario de los bienes a todos los efectos, sin tener en cuenta los derechos y obligaciones entre él y el verdadero propietario<sup>880</sup>. Por ello, la *Court of Appeal* señaló que «as between bailee and stranger possession gives title»<sup>881</sup>. Además, el título que ostenta el *bailee* no es «a limited interest, but absolute and complete ownership and he is entitled to receive back a complete equivalent for the whole loss or deterioration of the thing itself»<sup>882</sup>. En consecuencia, el Director General de Correos, en cuanto *bailee* de la correspondencia dañada, estaba legitimado para reclamar frente al causante del siniestro todos los daños ocasionados. Y ello con independencia de que estuviera o no expuesto a responsabilidad frente al *bailor*, en este caso, los remitentes de la correspondencia<sup>883</sup>.

---

<sup>876</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* de 16 de diciembre de 1901, cit., p. 54.

<sup>877</sup> *Ibidem*.

<sup>878</sup> *Ibidem*. El principio *ius tertii* es una causa de oposición a la legitimación del demandante, por la existencia de un tercero que tiene un mejor derecho sobre el bien. No obstante, obsérvese que el artículo 8.1 de la *Torts (Interference with Goods) Act 1977* señala que «[t]he defendant in an action for wrongful interference shall be entitled to show, in accordance with rules of court, that a third party has a better right than the plaintiff as respects all or any part of the interest claimed by the plaintiff, or in right of which he sues, and any rule of law (sometimes called *ius tertii*) to the contrary is abolished». La regla ha sido interpretada en el sentido de que el demandado podrá efectivamente oponer el mejor derecho del tercero, pero sólo si logra identificarlo; en caso contrario, «he must pay in full, even if it is clear that the claimant in possession is not in fact the owner». Así, CLARKE, M. / HOOLEY, R. J. A. / MUNDAY, R. J. C. / SEALY, L. S. / TETTENBORN, A. M. / TURNER, P. G., *Commercial Law. Text, Cases, and Materials*, 5.<sup>a</sup> ed., Oxford University Press, Oxford, 2017, p. 75.

<sup>879</sup> *Vide infra*, sub IV.2.2.2.

<sup>880</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* de 16 de diciembre de 1901, cit., pp. 54-55. Cuestión distinta es que, como se verá *infra*, sub IV.3.2.3, el *bailee*, tras recibir la indemnización, deberá rendir cuentas frente al *bailor*. Ahora bien, tal como señaló la *Court of Appeal*, ello no impide que el *bailee* pueda dirigirse contra el responsable, sino que se trata de dos cuestiones distintas y complementarias.

<sup>881</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* de 16 de diciembre de 1901, cit., p. 60.

<sup>882</sup> *Ibidem*.

<sup>883</sup> *Ibidem*. Cfr. PALMER, N., *Palmer on Bailment...*, *op. cit.*, pp. 320-321. Véase también ROSTILL, L., «Title and Deemed...», *op. cit.*, pp. 42-43.

Surge así el *possessory title principle*, en virtud del cual todo aquel que esté en posesión de un bien está legitimado para dirigirse contra la persona responsable para reclamar, no sólo los daños que sufra personalmente, sino también los del *bailor*<sup>884</sup>. Es más, para ello no será necesario siquiera que el *bailee* haya sufrido un daño<sup>885</sup>. En efecto, como se ha visto, es indiferente que tenga o no una obligación indemnizatoria para con el *bailor*<sup>886</sup>. Por tanto, el *bailee*, por el mero hecho de tener un título posesorio sobre el bien, está facultado para interponer una acción contra el causante del siniestro. Además, el ámbito de aplicación de este principio no se ha limitado a los supuestos en que el demandante ostenta efectivamente la posesión del bien dañado, sino que también se ha reconocido legitimación a aquellas personas que, si bien no tenían la condición de *bailee* en el momento del daño, tenían un derecho inmediato sobre el bien<sup>887</sup>.

---

<sup>884</sup> BELL, A. P., *Modern Law...*, *op. cit.*, p. 76; BRINKS, P., *English Private Law*, Vol. II, Oxford University Press, Oxford, 2000, pp. 372-373; MCKENDRICK, E. G., «Bailment», *op. cit.*, p. 122; PALMER, N., *Palmer on Bailment...*, *op. cit.*, p. 322; ID., «Possessory title», *op. cit.*, p. 66. Desde su promulgación en el caso *The Winkfield*, este principio ha sido seguido de forma unánime por los tribunales ingleses. A modo de ejemplo, véanse, entre otras, las sentencias del *Privy Council* de 14 de mayo de 1904, *Glenwood Lumber Company Limited v George L Phillips*, [1904] UKPC 23, p. 6; y de 21 de octubre de 1913, *The Eastern Construction Company Limited v The National Trust Company Limited & Ors, and Therese Schmidt & Ors*, [1913] UKPC 50, pp. 12-13; sentencia de la *Court of Appeal* de 20 de enero de 2009, *Allpress & Ors v R*, [2009] EWCA Crim 8, párrafo 76; y de 28 de abril de 2022, *Armstead v Royal Sun Alliance Insurance Company Ltd*, [2022] EWCA Civ 497, párrafo 29; sentencias de la *High Court* de 13 de junio de 2008, *Ramco Ltd & Anor v Weller Russell & Laws Insurance Brokers Ltd*, [2008] EWHC 2202 (QB), párrafo 30; y de 5 de junio de 2020, *Scipion Active Trading Fund v Vallis Group Ltd*, [2020] EWHC 1451 (Comm), párrafos 76-78; así como las que se citan en las páginas siguientes.

<sup>885</sup> BRINKS, P., *English Private Law*, *op. cit.*, p. 373.

<sup>886</sup> *Ibidem*; PALMER, N., «Bailment», *op. cit.*, pp. 250-251; ID., «Possessory title», *op. cit.*, p. 66.

<sup>887</sup> En este sentido, *vide* la sentencia del *Privy Council* de 18 de noviembre de 1985, *The Jag Shakti*, [1986] 1 Lloyd's Rep. 1, pp. 4-5, en la que señaló que, «where one person, A, who has or is entitled to have the possession of goods, is deprived of such possession by the tortious conduct of another person, B, whether such conduct consists in conversion or negligence, the proper measure in law of the damages recoverable by A from B is the full market value of the goods at the time when and the place where possession of them should have been given. For this purpose it is irrelevant whether A has the general property in the goods as the outright owner of them, or only a special property in them as pledgee, or only possession or a right to possession of them as a bailee». Cfr. BELL, A. P., *Modern Law...*, *op. cit.*, p. 81; PALMER, N., «Possessory title», *op. cit.*, pp. 68-69. Lo anterior también ha encontrado refrendo en decisiones posteriores. Así, a modo de ejemplo, *vide* las sentencias de la *High Court* de 8 de noviembre de 2001, *Ascot Commodities NV v Olam International Ltd*, [2001] EWHC 520 (Comm); de 20 de marzo de 2009, *Colour Quest Ltd & Ors v Total Downstream UK Plc & Ors*, [2009] EWHC 540 (Comm), párrafo 494; y de 5 de junio de 2020, *cit.*, párrafo 78. Asimismo, ello también se ha seguido por los tribunales escoceses. Al respecto, véase la sentencia de la *Outer House* de 8 de enero de 2003, *TCS Holdings Ltd v Ashtead Plant Hire Company Ltd & Ors*, [2003] ScotCS, párrafo 11.

### b) El alcance y las limitaciones del *possessory title principle*

En virtud del *possessory title principle*, además de los daños que haya sufrido personalmente, el *bailee* está facultado para exigir la reparación de los daños sufridos por el *bailor*. De ahí que se haya considerado que este principio constituye una excepción a la regla general de que los «damages are compensatory»<sup>888</sup>. Así, si un tercero ocasiona daños al buque, el arrendatario tendrá derecho a recibir el resarcimiento de los daños y perjuicios que representen el valor de mercado del bien, en los casos de pérdida total del buque, o el coste de su disminución o reparación, cuando la pérdida sea parcial<sup>889</sup>. En cualquier caso, conviene tener presente que existen determinados supuestos en los que el *possessory title principle* no será de aplicación y, en consecuencia, el *bailee* únicamente podrá exigir al causante del siniestro el importe del daño sufrido directamente por él.

En concreto, la doctrina inglesa ha identificado cuatro situaciones en las que el *bailee* no podrá invocar el *possessory title principle* para reclamar frente al responsable del siniestro los daños sufridos por el *bailor*. Estos supuestos se darán cuando: a) el infractor defienda la acción por cuenta y en representación del verdadero propietario; b) la conducta de la que trae causa la demanda interpuesta por el *bailee* se haya realizado con la autorización del verdadero propietario<sup>890</sup>; c) el infractor se convierta, después del momento en que se produjo el daño, en

<sup>888</sup> BRINKS, P., *English Private Law*, *op. cit.*, p. 373; PALMER, N., «Bailment», *op. cit.*, pp. 250-251; ID., «Possessory title», *op. cit.*, p. 66.

<sup>889</sup> HAWES, C., «Tortious Interference with Goods: Title to Sue», *op. cit.*, p. 339; PALMER, N., *Palmer on Bailment...*, *op. cit.*, p. 327; ID., «Bailment», *op. cit.*, p. 250. Junto a estos daños, también se ha planteado la posibilidad de reclamar otros, como la pérdida de los beneficios esperados. Ahora bien, habida cuenta de que en este trabajo el *possessory title principle* se analiza al objeto de determinar si la aseguradora del casco está o no legitimada para subrogarse en los derechos del arrendatario y dirigirse contra el subarrendatario o (sub)fletador causante del siniestro, los interrogantes que se plantean a continuación giran exclusivamente en torno a los daños cubiertos por la póliza de cascos, es decir, el daño emergente sufrido por el propietario y el arrendatario del buque (*vid. supra*, Capítulo I, *sub* I.1). Sobre los otros daños que puede reclamar el *bailee*, véase ampliamente PALMER, N., *Palmer on Bailment...*, *op. y loc. cit.*, pp. 327-341.

<sup>890</sup> Las dos primeras excepciones derivan de la propia sentencia de la *Court of Appeal* de 16 de diciembre de 1901, *cit.*, en la que se declaró que el causante del siniestro «cannot set up the jus tertii unless he claims under it [...]», y que «the wrongdoer who is not defending under the title of the bailor is quite unconcerned with what the rights are between the bailor and bailee, and must treat the possessor as the owner of the goods for all the purposes quite irrespective of the rights and obligations as between him and the bailor» (énfasis añadidos). Véase también la sentencia de la *Court of Appeal* de 28 de abril de 2022, *cit.*, párrafos 41-42. Asimismo, ello ha sido seguido también por los tribunales de otras jurisdicciones. Así, a modo de ejemplo, *vide* la sentencia de la *Appellate Division of the Supreme Court of New York* de 29 de noviembre de 1948, *Berger v. 34th Street Garage*, 274 App. Div. 414, 84 N.Y.S.2d 348, párrafo 42; o la sentencia de la *High Court* de Singapur de 11 de abril de 2012, *Sato Kogyo (S) Pte Ltd and another v Socomec SA*, [2012] SGHC 76, párrafo 45.

el propietario de los bienes<sup>891</sup>; y d) cuando el causante del siniestro tenga una acción contra el *bailee* susceptible de ser compensada<sup>892</sup>.

### c) Las consecuencias de recibir la indemnización: la obligación del *bailee* de rendir cuentas al *bailor* y la liberación del responsable del daño

Sin perjuicio de las excepciones que se acaban de exponer, el hecho de que el *bailee* esté legitimado para reclamar tanto sus daños como los del *bailor* no significa que toda cuantía que reciba del responsable del siniestro le pertenezca íntegramente. Antes al contrario, sobre el *bailee* recae una obligación de rendir cuentas al propietario del bien<sup>893</sup>. Al respecto, para determinar el modo en que esta rendición se lleva a cabo, es preciso diferenciar según el *bailee* recupere la totalidad de los daños ocasionados por el causante del siniestro o sólo una parte de ellos. En el primer caso, es decir, si el responsable del daño indemniza íntegramente al *bailee* por los perjuicios ocasionados, todo lo que supere el importe del daño sufrido por él lo adeudará al *bailor*<sup>894</sup>. Además, en estos supuestos, el causante del daño quedará liberado de responsabilidad frente al *bailor*, quien ya no podrá dirigirse contra él<sup>895</sup>.

---

<sup>891</sup> Esta excepción parece desprenderse de la sentencia del *Privy Council* de 21 de octubre de 1913, cit., p. 13, en la que se señaló que «[...] it is obvious that if, before action brought by him [*the bailee*] against the wrongdoer, the bailor has clothed that wrongdoer with the ownership of the goods, the bailee cannot recover from the wrongdoer, thus converted into the true owner, the value of the goods, no more than he could recover their full value from the bailor himself. In such an action the defendant would not be setting up a *jus tertii*, but, as donee or assignee of the tertius, a *jus sui*».

<sup>892</sup> En fin, esta excepción se infiere de la decisión del *Privy Council* de 18 de noviembre de 1985, cit., p. 5, en la que dispuso que «[t]he only exception to the general principle just stated is when B has one or more cross-claims against A arising out of the same or some connected transaction. In that case B may be entitled to set-off or deduct the amount of any such cross-claim or cross-claims from the full market value of the goods in arriving at the amount of the damages recoverable from him by A». Sobre las excepciones al *possessory title principle* en la doctrina, vide ampliamente PALMER, N., *Palmer on Bailment...*, op. cit., pp. 323-327. Igualmente, véase BLACKBURN, E., / DINSMORE, A., «Joint insurance...», op. cit., p. 62; PALMER, N., «Bailment», op. cit., pp. 251-252; ID., «Possessory title», op. cit., p. 67.

<sup>893</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* de 16 de diciembre de 1901, cit., p. 55; sentencia del *Privy Council* de 18 de noviembre de 1985, cit., pp. 5 y 6.

<sup>894</sup> BLACKBURN, E., / DINSMORE, A., «Joint insurance...», op. cit., p. 62; BRIDGE, M., *Personal Property Law*, op. cit., p. 64; BRINKS, P., *English Private Law*, op. cit., p. 373; PALMER, N., *Palmer on Bailment...*, op. cit., p. 341; ID., «Possessory title», op. cit., p. 67.

<sup>895</sup> BRIDGE, M., *Personal Property Law*, op. cit., p. 64; BRINKS, P., *English Private Law*, op. cit., p. 373; PALMER, N., *Palmer on Bailment...*, op. cit., p. 343; ID., «Possessory title», op. cit., p. 68. Tanto el deber de entregar al *bailee* la suma correspondiente a su interés como la liberación del responsable del siniestro ocurriría, pero a la inversa, si estuviésemos ante un supuesto de *bailment at will* (que, como se ha dicho, permite al *bailor* dirigirse frente al responsable del siniestro) y fuera el *bailor* quien interpusiera la acción en primer lugar. Ahora bien, de conformidad con BRIDGE, M., op. y loc. cit., pp. 64-65, si el *bailment* fuera gratuito, el *bailor* no estaría obligado

En cambio, cuando lo que recupere el *bailee* sea inferior al importe correspondiente al daño total sufrido por las partes, no podrá deducir de lo recuperado el importe correspondiente a su interés, sino que la cuantía de la indemnización deberá repartirse entre el *bailee* y el *bailor in pari passu*<sup>896</sup>. Sin embargo, ello no será aplicable en aquellos supuestos en los que el *bailee* se dirija contra el causante del siniestro en reclamación de los daños sufridos por él exclusivamente<sup>897</sup>. Ahora bien, tanto en un caso como en otro, el causante del siniestro no quedará liberado de responsabilidad frente al *bailor*, como sucede cuando la indemnización es total. Y es que se ha considerado que si tras finalizar el *bailment* el daño persiste, el *bailor* tendrá acción contra el causante del daño, por los daños sufridos en su *permanent interest*<sup>898</sup>.

En fin, habida cuenta de que en los supuestos de *bailment at will* y *gratuitous bailment*, así como en aquellos en que el buque sufra daños permanentes, tanto el *bailor* como el *bailee* tienen acción frente al causante del siniestro, podría suceder que ambos interpusieran, de forma simultánea, una acción contra él. En estos casos, la postura adoptada por la jurisprudencia inglesa parece ser la de considerar que, en tanto en cuanto el *bailee* no haya obtenido la reparación íntegra de los daños ocasionados, los tribunales no estarán impedidos de dictar una sentencia interpuesta por el *bailor* que reconozca su derecho a ser indemnizado por los daños sufridos<sup>899</sup>.

#### **d) Aplicación del *possessory title principle* a los supuestos de arrendamiento de buque**

Una vez analizados los presupuestos generales para que entre en juego el *possessory title principle*, así como su alcance y consecuencias, conviene preguntarse si este principio es o no aplicable a los supuestos de arrendamiento de buque. O, dicho de otra forma, si, en virtud de este principio, el arrendatario del buque tendría una acción contra el subarrendatario o frente a los fletadores o subfletadores que permitiera a su aseguradora dirigirse contra ellos por vía de

---

a rendir cuentas frente al *bailee*, salvo que este último tuviera «some interest in the chattel enforceable against the bailor», en cuyo caso, «the latter must account appropriately to the bailee». Cfr. MCKENDRICK, E. G., «Bailment», *op. cit.*, p. 121.

<sup>896</sup> BLACKBURN, E., / DINSMORE, A., «Joint insurance...», *op. cit.*, p. 62; BRINKS, P., *English Private Law*, *op. cit.*, p. 373; PALMER, N., *Palmer on Bailment...*, *op. cit.*, p. 342; ID., «Possessory title», *op. cit.*, p. 67.

<sup>897</sup> PALMER, N., *Palmer on Bailment...*, *op. cit.*, p. 342.

<sup>898</sup> PALMER, N., *Palmer on Bailment...*, *op. cit.*, p. 344.

<sup>899</sup> Al respecto, *vide* la sentencia de la *House of Lords* de 22 de noviembre de 1946, *Morrison Steamship Co Ltd v Greystoke Castle*, [1946] 2 All ER 696. Cfr. PALMER, N., *Palmer on Bailment...*, *op. cit.*, pp. 344-345.

subrogación. Por lo que respecta a los presupuestos exigidos para que se reconozca al arrendatario el derecho a dirigirse contra el causante del siniestro, no parece haber duda de que este reúne todas las exigencias para ostentar un *possessory title*. Y es que, como se ha expuesto de forma reiterada a lo largo de este trabajo, durante la vigencia del contrato, el *demise charterer* ostenta la posesión del buque (salvo, claro está, que ceda el contrato o dé el buque nuevamente en arriendo).

Por tanto, si, como ha sostenido la jurisprudencia inglesa, *frente al causante del daño, la posesión es título*, el arrendatario estaría legitimado para interponer una acción frente a quien causara un daño al buque durante la vigencia del contrato. Ahora bien, el aspecto controvertido de esta cuestión se refiere, más bien, a la persona contra quien se ejercita esta acción. En efecto, cuando el daño sea causado por un tercero completamente ajeno al *demise charterer* (por ejemplo, el propietario de otro buque), y siempre y cuando no se den las excepciones expuestas anteriormente, parece claro que el arrendatario tendrá una acción contra él para reclamar los daños sufridos personalmente y los del arrendador-propietario, con independencia de que esté o no expuesto a responsabilidad frente a este último. Ahora bien, ello plantea mayores dudas cuando los daños no son causados por un tercero ajeno al arrendatario, sino que el responsable de la pérdida o avería del buque es alguien con quien mantiene una relación contractual, en particular, un subarrendatario o un fletador.

#### ***aa) Las acciones del arrendador y del arrendatario frente al subarrendatario: el sub-bailment***

Por lo que respecta a la legitimación de la aseguradora para dirigirse contra el subarrendatario causante del siniestro, conviene recordar que los contratos de subarrendamiento se configuran jurídicamente como subcontratos, es decir, la cesión de la posesión del buque se articula a través de un negocio jurídico independiente celebrado entre el subarrendatario y el subarrendador sobre el bien, del que el propietario es un tercero<sup>900</sup>. En términos de *bailment*, el subarrendamiento se considera, en efecto, como un supuesto de *sub-bailment*, que ha sido definido como la relación que surge cuando un *bailee* transfiere la posesión del bien a un tercero por un período determinado, en el entendimiento (expreso o

---

<sup>900</sup> *Vid. supra, sub II.2.2.*

implícito) de que su propia posición como *bailee* debe persistir durante toda la disposición subsidiaria<sup>901</sup>.

La cuestión que se plantea aquí es si, junto a la acción que podría tener el arrendatario-subarrendador contra el subarrendatario por un incumplimiento contractual —pero que, recordemos, en el supuesto analizado no podría ejercitarse porque la responsabilidad entre el arrendatario y el arrendador se ha excluido y, por tanto, no hay daño susceptible de ser reparado—, el *possessory title principle* otorgaría a las partes una acción frente al causante del siniestro que permitiera a la aseguradora dirigirse contra aquel por vía de subrogación<sup>902</sup>.

De un lado, el propietario continuaría sin tener la posesión del buque, por lo que, salvo que tuviera un derecho inmediato a recobrarla, carecería de título posesorio. De otro lado, en la medida en que, como hemos dicho, mediante el contrato de subarrendamiento el arrendatario cede la posesión del buque al subarrendatario, previsiblemente también perdería el derecho a interponer una acción contra este en virtud del citado principio. Desde el plano del *bailment*, se ha considerado que, en estos supuestos, «vis-à-vis the bailee, the sub-bailee simply occupies the position of a normal bailee and has the rights and duties of such»<sup>903</sup>. Por ello, el arrendatario tendría una acción *in bailment* contra el subarrendatario. Sin embargo, como sucede con respecto a la acción contractual, en la medida en que el *bailee* no ha sufrido ningún daño, también carecería de acción frente al subarrendatario.

Con todo, existe una tercera alternativa. En los casos de *sub-bailment*, la jurisprudencia inglesa ha señalado que, además de la relación entre el *sub-bailor* (o *head bailee*) y el *sub-*

---

<sup>901</sup> Al respecto, destaca la definición ofrecida por PALMER, N., *Palmer on Bailment...*, *op. cit.*, p. 1240, que señala que un *sub-bailment* «may be defined as that relationship which arises whenever a bailee of goods transfers possession to a third party for a limited period or a specific purpose, on the understanding (express or implied) that his own position as bailee is to persist throughout the subsidiary disposition». En el mismo sentido, véase BELL, A. P., *Modern Law...*, *op. cit.*, pp. 126-127; BRINKS, P., *English Private Law*, *op. cit.*, p. 400; PALMER, N., «Bailment», *op. cit.*, p. 274; MCBAIN, G. S., «Modernising and Codifying...», *op. cit.*, p. 56. Igualmente, en su sentencia de 12 de noviembre de 1981, *China Pacific SA v The Food Corporation of India (The "Winson")*, [1982] 1 Lloyd's Rep. 117, p. 123, la *House of Lords* señaló que «a sub-bailee is one to whom actual possession of goods is transferred by someone who is not himself the owner of the goods but has a present right of possession of them as bailee of the owner». Vide también la sentencia de la *Court of Appeal* de 15 de febrero de 2001, *Wincanton Ltd v P&O Trans European Ltd*, [2001] EWCA Civ 227, párrafo 13.

<sup>902</sup> En caso de que la responsabilidad del *bailee* no hubiera sido excluida, esta cuestión no plantearía mayor discusión, pues, pese a existir una situación de *sub-bailment*, el *bailor* podría dirigirse contra el *head bailee*, de tal manera que la aseguradora estaría legitimada para interponer una acción por vía de subrogación en virtud de lo explicado *supra*, sub IV.3.1.

<sup>903</sup> Cfr. BELL, A., *Modern Law...*, *op. cit.*, p. 129.

*bailee*, se crea lo que se ha venido en llamar un *bailment* entre el *bailor* y el *sub-bailee*, en cuya virtud este último tendrá frente al *bailor* las mismas obligaciones que todo *bailee*<sup>904</sup>. Esta cuestión fue planteada y resuelta por primera vez ante los tribunales ingleses en el caso *Morris v Martin*<sup>905</sup>, en el que la demandante, la Sra. Morris, que era propietaria de una estola de visón blanco, se la entregó a un peletero, el Sr. Beder, para limpiarla, de tal manera que este se convirtió en *bailee* de la prenda.

No obstante, dado que no se dedicaba a la limpieza de pieles, el *bailee* contactó con la demandada, *C. W. Martin & Sons Ltd*, una empresa de peletería y tintorería, para que realizara el trabajo, quien aceptó el encargo. Por ello, el Sr. Beder le entregó la estola, convirtiéndose la demandada en *sub-bailee* de la prenda<sup>906</sup>. La controversia surgió porque, mientras estaba en posesión de esta última, uno de sus empleados robó la estola de visón. En consecuencia, la propietaria interpuso una demanda contra *C. W. Martin & Sons Ltd*, con quien no había celebrado ningún contrato. Por ello, una de las cuestiones que se plantearon versaba sobre si la demandada era responsable frente a la propietaria de la prenda sustraída.

Pues bien, la *Court of Appeal* reconoció, tal como hemos expuesto con anterioridad, que cuando el propietario de un bien lo cede a otro no puede dirigirse contra el tercero responsable, sino que el único legitimado para reclamar del daño será el *bailee*<sup>907</sup>. Ahora bien, a continuación, señaló que, en los supuestos de *bailment for reward* (esto es, onerosos), el *sub-bailee* tiene para con el propietario las mismas obligaciones que todo *bailee*, y, además, el *head bailor* puede demandar directamente al *sub-bailee* por los daños ocasionados, quien será responsable salvo que demuestre que el daño se causó sin su culpa o la de sus empleados<sup>908</sup>. Es decir, en estos supuestos, el propietario del bien está facultado para reclamar los daños sufridos directamente al *sub-bailee*, pese a que entre ellos no exista relación contractual

---

<sup>904</sup> BELL, A., «The Place of Bailment in the Modern Law of Obligations», en N. Palmer / E. McKendrick (eds.), *Interest...*, 2.<sup>a</sup> ed., *op. cit.*, p. 465; ID., «Sub-bailment on Terms», en N. Palmer / E. McKendrick (eds.), *Interest in Goods*, 1.<sup>a</sup> ed., LLP, London, 1993, p. 180; ID., *Modern Law...*, *op. cit.*, p. 128; MCBAIN, G. S., «Modernising and Codifying...», *op. cit.*, p. 57; MCKENDRICK, E. G., «Bailment», *op. cit.*, pp. 123-124; PALMER, N., *Palmer on Bailment...*, *op. cit.*, p. 1240; ID., «Bailment», *op. cit.*, p. 274; SHEEHAN, D., *The principles...*, *op. cit.*, p. 247.

<sup>905</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* de 19 de mayo de 1965, *Morris v C. W. Martin & Sons Ltd*, [1965] 2 Lloyd's Rep. 63.

<sup>906</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* de 19 de mayo de 1965, *cit.*, p. 72.

<sup>907</sup> *Ibidem*.

<sup>908</sup> *Ibidem*.

alguna<sup>909</sup>. Ello ha sido confirmado con posterioridad por los tribunales ingleses de forma unánime<sup>910</sup>.

Por tanto, en los supuestos de *sub-bailment*, el *sub-bailee* se obliga no sólo con el *sub-bailor* con el que celebró el contrato (en este caso, con el subarrendador), sino también con el *bailor* (es decir, el propietario-arrendador), como si de un auténtico *bailment* se tratara. En consecuencia, también frente a este estará obligado a conservar y cuidar razonablemente el bien<sup>911</sup>. Asimismo, pese a que en el caso *Morris* la doctrina del *collateral bailment* únicamente se asoció a los supuestos de *bailment for reward*<sup>912</sup>, con posterioridad, su aplicación se ha extendido también a aquellos en que el *sub-bailment* es gratuito. En efecto, en el caso *James Buchanan & Co Ltd v Hay's Transport Services Ltd*<sup>913</sup>, que versaba sobre un supuesto de *gratuitous bailment*<sup>914</sup>, la *Queen's Bench Division* declaró responsable al *sub-bailee* frente al *bailor* por el incumplimiento de su obligación de conservar el bien<sup>915</sup>.

En definitiva, si, como consecuencia del incumplimiento de los deberes que incumben a todo *bailee*, el *sub-bailee* ocasiona daños al bien que posee, nacerá en su cabeza una

<sup>909</sup> Cfr. BELL, A., «Sub-bailment on Terms», *op. cit.*, pp. 160-161; MERKIN, R., «Third Party Immunity Granted under Contract», en R. Merkin (ed.), *Privity of Contract*, Informa Law, Abingdon, 2000, p. 83; PALMER, N., *Palmer on Bailment...*, *op. cit.*, p. 1260; SHEEHAN, D., *The principles...*, *op. cit.*, p. 248. Véase también MCBAIN, G. S., «Modernising and Codifying...», *op. cit.*, p. 57.

<sup>910</sup> Así, a modo de ejemplo, véanse las sentencias del *Privy Council* de 21 de marzo de 1994, *The Owners of Cargo Lately on Board the Vessel K. H. Enterprise v The Owners of the Vessel Pioneer Container (The "Pioneer Container")*, [1994] UKPC 9; de la *House of Lords* de 13 de marzo de 2003, *Owners of Cargo Lately on Board the Ship or Vessel "Starsin" & others v Owners and/or Demise Charterers of the Ship or Vessel "Starsin"*, [2003] UKHL 12; o de la *Court of Appeal* de 12 de febrero de 2003, *cit.*, párrafo 25.

<sup>911</sup> BRINKS, P., *English Private Law*, *op. cit.*, p. 400; MCBAIN, G. S., «Modernising and Codifying...», *op. cit.*, p. 58; MCKENDRICK, E. G., «Bailment», *op. cit.*, pp. 123-124; PALMER, N., «Bailment», *op. cit.*, p. 275.

<sup>912</sup> En concreto, la *Court of Appeal* señaló que, «*if the sub-bailment is for reward, the sub-bailee owes to the owner all the duties of a bailee for reward; and the owner can sue the sub-bailee direct for loss of or damage to the goods: and the sub-bailee (unless he is protected by any exempting conditions) is liable unless he can prove that the loss or damage occurred without his fault or that of his servants*» (énfasis añadido). Cfr. Sentencia de la *Court of Appeal* de 19 de mayo de 1965, *cit.*, p. 72.

<sup>913</sup> Sentencia de la *Queen's Bench Division* de 30 de junio de 1972, *James Buchanan & Co Ltd v Hay's Transport Services Ltd and Duncan Barbour & Son Ltd*, [1972] 2 Lloyd's Rep. 535.

<sup>914</sup> Concretamente, los demandantes habían confiado una partida de whisky a unos transportistas cuyo camión se averió durante el transporte. Mientras el camión era reparado, el remolque que contenía el whisky fue dejado gratuitamente a los demandados, socios de los transportistas. Mientras estaba bajo la custodia de estos últimos, el cargamento fue robado. Al respecto, el juez del caso consideró que los demandados no habían demostrado que hubieran tenido el cuidado exigido a todo *bailee* en la conservación de las mercancías.

<sup>915</sup> Cfr. también BELL, A. P., *Modern Law...*, *op. cit.*, p. 128. Véase también MCBAIN, G. S., «Modernising and Codifying...», *op. cit.*, pp. 57-58.

obligación indemnizatoria frente al *bailor*<sup>916</sup>. Por ello, cuando, en un contrato de subarrendamiento, el subarrendatario ocasione daños al buque, incurrirá en una doble responsabilidad: frente al subarrendador por incumplir sus obligaciones contractuales y frente al propietario por incumplir las obligaciones inherentes a su condición de *collateral bailee*. Ahora bien, en los supuestos en que la responsabilidad entre el arrendador y el arrendatario se haya excluido en el contrato subyacente, dado que el arrendatario no habrá sufrido ningún daño en su interés en el buque, carecerá de acción. Por tanto, en estos supuestos, la única acción que subsistiría, y, en consecuencia, en la que la aseguradora podría subrogarse, es la que tuviera el propietario del buque en virtud de la doctrina del *collateral bailment* establecida por la *Court of Appeal* en el caso *Morris v Martin*.

Con todo, los problemas no acaban aquí, sino que, de todo lo anterior, surge una segunda cuestión, que gira en torno a cómo afectaría la cláusula de exclusión de responsabilidad del contrato de arrendamiento entre el arrendador y el arrendatario del buque al subarrendatario. Es decir, si el subarrendatario podría o no invocar las disposiciones del contrato de *bareboat charter* para liberarse de responsabilidad frente al propietario del buque. Como regla general, es por todos conocido que, en virtud del principio de la relatividad de los contratos, las cláusulas estipuladas en un contrato sólo vinculan a las partes intervinientes en él<sup>917</sup>. Por tanto, habida cuenta de que el subarrendatario es un tercero con respecto al contrato de arrendamiento de buque, la exclusión de responsabilidad entre el arrendador y el arrendatario no debería afectarle.

Ahora bien, la jurisprudencia inglesa ha establecido una serie de excepciones a esta regla en los supuestos de *sub-bailment*. En este sentido, destaca el caso *Elder Dempster*<sup>918</sup> en el que la mercantil *Elder, Dempster & Co* (en adelante, el cargador o *bailor*), celebró con la sociedad *Paterson, Zochonis & Co Ltd* (en adelante, el fletador o *bailee*) un contrato para el transporte de un cargamento de aceite de palma. Para el cumplimiento del referido contrato, estos últimos celebraron un contrato con la mercantil *Griffiths Lewis Steam Navigation Co Ltd* (en adelante,

---

<sup>916</sup> BRINKS, P., *English Private Law, op. cit.*, p. 400; PALMER, N., *Palmer on Bailment...*, *op. cit.*, p. 1240.

<sup>917</sup> BELL, A., «Sub-bailment on Terms: A New Landmark», *LMCLQ*, 1995, p. 177. Con respecto al Derecho español, véase ampliamente RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, J. I., *El principio de relatividad de los contratos en el Derecho español*, Colex, A Coruña, 2000.

<sup>918</sup> Sentencia de la *House of Lords* de 18 de marzo de 1924, *Paterson, Zochonis & Co Ltd v Elder, Dempster & Co Ltd, and Others*, (1924) 18 Ll.L.Rep. 319.

el armador o *sub-bailee*), para fletar el buque *Grelwen* por un periodo de tiempo determinado. Las mercancías fueron entregadas directamente por el propietario al armador, y el capitán emitió a los propietarios un conocimiento de embarque.

Ahora bien, este conocimiento de embarque se emitió en nombre de los fletadores, por lo que el contrato de transporte (o *head bailment*) se celebró entre el cargador y el fletador. Además, conviene destacar que, entre las disposiciones del conocimiento de embarque, se incluyó una cláusula de exoneración de responsabilidad para el supuesto de que los daños a las mercancías fueran causados por una mala estiba. La controversia surgió porque, a la llegada del buque a su destino, parte de la mercancía resultó dañada y se perdió. Como consecuencia de ello, los propietarios de las mercancías demandaron tanto a los fletadores como a los armadores por los daños ocasionados. Sin embargo, habida cuenta de que la *House of Lords* determinó que los daños habían sido causados por una estiba deficiente, eximió de responsabilidad a los fletadores, de conformidad con la cláusula contenida en el conocimiento de embarque<sup>919</sup>. Por tanto, la cuestión que debía dilucidarse era si esta cláusula se extendía o no a los armadores, que no formaban parte del conocimiento de embarque.

Pues bien, todos los magistrados de la *House of Lords* concluyeron que los armadores tenían derecho a acogerse a la cláusula de exclusión de responsabilidad contenida en el conocimiento de embarque, aunque no fueran parte en él. En concreto, destaca el voto particular de Lord Sumner, que, sobre este extremo, señaló que, «[i]n the circumstances of this case the obligations to be inferred from the reception of the cargo for carriage to the United Kingdom amount to a bailment upon terms, which include the exceptions and limitations of liability stipulated in the known and contemplated form of bill of lading»<sup>920</sup>. Es decir,

---

<sup>919</sup> Cfr. MERKIN, R., «Third Party Immunity Granted under Contract», *op. cit.*, p. 68. Véase también LAW COMMISSION, «Privity of Contract: Contracts for the Benefit of Third Parties», Consultation Paper No. 121, HMSO, London, 1991, pp. 38-39, disponible en: <https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/lawcom-prod-storage-11jsxou24uy7q/uploads/2016/08/No.121-Privity-of-Contract-Contracts-for-the-Benefit-of-Third-Parties.pdf> (fecha de la última consulta: 23/08/2022); SONG, L., *The Third Parties Protection in Carriage of Goods by Sea*, University of Southampton, Southampton, 2018, p. 192 (tesis doctoral).

<sup>920</sup> Sentencia de la *House of Lords* de 18 de marzo de 1924, cit., p. 333. Junto a esta excepción, Lord Sumner también propuso la conocida como «vicarious liability». En efecto, señaló que «[i]t may be that, the vessel being placed in Messrs Elder Dempster & Co line, the captain signs the bills of lading and takes possession of the cargo only as agent for the charterers, though the time-charter recognises the ship's possessory lien for hire». Ahora bien, dado que en el contrato de subarrendamiento el subarrendatario actúa en nombre propio y no en el del arrendador, su análisis excede del propósito de este trabajo. Para ello, nos remitimos a los señalado por MERKIN, R., «Third Party Immunity Granted under Contract», *op. cit.*, pp. 68-70. En cualquier caso, Lord Sumner consideró la excepción basada en el *bailment on terms* como «the preferable view».

interpretó que el *sub-bailment* se había realizado en los mismos términos que el *bailment*, y, por tanto, que las obligaciones del armador para con el propietario de las mercancías eran las mismas que las previstas en el conocimiento de embarque. En consecuencia, el armador también fue exonerado de responsabilidad por los daños ocasionados por una defectuosa estiba<sup>921</sup>.

Con todo, esta decisión no ofrecía certeza sobre si las cláusulas del contrato de *bailment* podían ser invocadas por cualquier *sub-bailee*. Y es que, como hemos dicho, en el caso *Elder Dempster*, el *shipowner* no recibió las mercancías del fletador, sino directamente de su propietario. Sin embargo, con posterioridad, estas dudas fueron despejadas por el *Privy Council* en el caso *The Pioneer Container*<sup>922</sup>. Pese a que aquí la controversia versaba sobre si el *bailor* estaba o no obligado por los términos del *sub-bailment*<sup>923</sup>, uno de los miembros del tribunal, Lord Goff, al analizar los términos del *collateral bailment* entre el *bailor* y el *sub-bailee*, así como la jurisprudencia existente hasta la fecha, mostró su conformidad con la opinión de Lord Sumner en el caso *Elder Dempster*.

En efecto, señaló que, pese a que en este supuesto los cargadores entregaron directamente las mercancías a los transportistas y, en consecuencia, no cabía hablar de un supuesto de *sub-bailment*<sup>924</sup>, si hubiera habido un verdadero *sub-bailment*, los efectos hubieran sido los mismos. Es decir, si los cargadores o *bailors* hubieran entregado las mercancías a los fletadores, y estos, posteriormente, las hubieran cargado a bordo del buque, se habría considerado también que aceptaron, siquiera implícitamente, que el *sub-bailment* se celebrara en los mismos términos que el primer *bailment*, y que, en consecuencia, incluyera la exención de responsabilidad por una estiba defectuosa<sup>925</sup>.

---

<sup>921</sup> Cfr. BAUGHEN, S., «Bailment's Continuing Role in Cargo Claims», *LMCLQ*, 1999, p. 401; LAW COMMISSION, «Privity of Contract...», *op. cit.*, p. 39; MERKIN, R., «Third Party Immunity Granted under Contract», *op. cit.*, pp. 68-69; SONG, L., *The Third Parties Protection...*, *op. cit.*, p. 192; TREITEL, G. / REYNOLDS, F. M. B., *Carver on Bills of lading*, 4.<sup>a</sup> ed., Thomson Reuters, London, 2017, pp. 428-429.

<sup>922</sup> Sentencia del *Privy Council* de 21 de marzo de 1994, cit.

<sup>923</sup> Por ello, este caso será analizado en profundidad a continuación, al examinar la posibilidad de oponer al *bailor* la cláusula de exoneración de responsabilidad contenida en el contrato de subarrendamiento.

<sup>924</sup> Este ha sido otro de los debates generados a raíz de la decisión en el caso *Elder Dempster*. No obstante, al exceder igualmente del ámbito del presente trabajo, no será tampoco analizado aquí. Para un análisis en profundidad sobre esta cuestión, véase, por todos, PALMER, N., *Palmer on Bailment...*, *op. cit.*, pp. 1110-1111.

<sup>925</sup> En particular, la sentencia del *Privy Council* de 21 de marzo de 1994, cit. pp. 9-10, señaló que, «[o]f course, there was in that case a bailment by the shippers direct to the shipowners, so that it was not necessary to have recourse to the concept of sub-bailment. Even so, notwithstanding the absence of any contract between the

Como consecuencia de todo lo anterior, se ha señalado que, para que el *sub-bailee* pueda invocar la conocida como doctrina del *bailment on terms*, es decir, la exoneración de su responsabilidad con base en una cláusula prevista en el contrato de *bailment*, es necesario que se cumplan dos presupuestos, a saber: el consentimiento del *head bailor* a que el *bailee* ceda la posesión del buque al *sub-bailee* en los mismos términos del inicial contrato de *bailment*; y el consentimiento del *sub-bailee* a adquirir la posesión de los bienes en esas mismas condiciones<sup>926</sup>. Pues bien, en los casos en que el consentimiento conste expresamente, lo anterior no planteará problemas. Sin embargo, cuando las partes del contrato principal no establezcan nada al respecto, será necesario determinar cuál es su voluntad. Para ello, habrá que realizar una interpretación del contrato en aras de averiguar si el propietario del bien consintió o no que el *sub-bailment* se realizara en los mismos términos que el *bailment*.

Por lo que respecta a los supuestos de subarrendamiento, la respuesta parece depender de los términos en que se estipule el contrato de arrendamiento de buque entre el arrendador-propietario y el arrendatario-subarrendador. Si el contrato de *bareboat charter* contiene una exclusión expresa de responsabilidad y autoriza expresamente al arrendatario a subarrendar el buque, sin ninguna otra exigencia o condición, parece razonable pensar que el arrendador del buque permite al arrendatario subarrendar el buque en los mismos términos que los previstos en el contrato de arrendamiento. Es decir, en estos supuestos cabría entender que el *bailor* consiente que se exima de responsabilidad al subarrendatario.

Ahora bien, cuando el contrato no regule esta cuestión, como sucede tanto en el BARECON 89 como en el BARECON 2001<sup>927</sup>, la respuesta parece ser distinta. Y es que, en

---

shippers and the shipowners, the shipowners' obligations as bailees were effectively subject to the terms upon which the shipowners implicitly received the goods into their possession. Their Lordships do not imagine that a different conclusion would have been reached in the *Elder Dempster* case if the shippers had delivered the goods, not directly to the ship, but into the possession of agents of the charterers who had, in their turn, loaded the goods on board; because in such circumstances, by parity of reasoning, the shippers may be held to have impliedly consented that the sub-bailment to the shipowners should be on terms which included the exemption from liability for bad storage». Cfr. TREITEL, G. / REYNOLDS, F. M. B., *Carver on Bills of lading...*, op. cit., pp. 429 y 440-441. Véase también SONG, L., *The Third Parties Protection...*, op. cit., p. 193.

<sup>926</sup> En este sentido, véase TREITEL, G. / REYNOLDS, F. M. B., *Carver on Bills of lading...*, op. cit., pp. 429 y 441; SONG, L., *The Third Parties Protection...*, op. cit., p. 194.

<sup>927</sup> El BARECON 2017 tampoco regula esta cuestión. Ahora bien, en la medida en que esta póliza establece que no hay exclusión de responsabilidad entre las partes del contrato subyacente, sino que la indemnización por parte de la aseguradora al propietario por los daños ocasionados por el arrendatario al buque no suponen una exclusión de responsabilidad, los términos de la póliza sobre este extremo son irrelevantes, en la medida en que, en virtud

estos casos, tal como se ha expuesto, la exoneración de responsabilidad del arrendatario se infiere de la interpretación del contrato, concretamente, de la cláusula sobre seguro, que prevé el aseguramiento conjunto de los intereses de las partes. Por tanto, salvo que esta cláusula previera también el aseguramiento de los intereses de los posibles *sub-charterers* en la misma póliza, entendemos que el arrendador autoriza el subarrendamiento, pero no consiente que se exonere de responsabilidad al subarrendatario.

Y es que, tal como señaló el *Privy Council* en el caso *The Mahkutai*<sup>928</sup>, el consentimiento del *bailor* no se puede presumir cuando ello sea contrario a los términos del contrato subyacente. En este caso, unos armadores indonesios fletaron un buque de su propiedad a otra mercantil indonesia, *P. T. Rejeki Sentosa*, que, posteriormente, lo subfletó a la sociedad *P. T. Jabarwood*, que se dedicaba a la exportación de madera, para el transporte de un cargamento de madera contrachapada desde Yakarta (Indonesia) a Shantou (China). Los fletadores por tiempo emitieron a los propietarios de la carga un conocimiento de embarque que contenía, entre otras disposiciones, una cláusula Himalaya<sup>929</sup> y otra de jurisdicción exclusiva, en virtud de la cual todas las controversias que pudieran surgir entre las partes se someterían a la jurisdicción de los tribunales indonesios<sup>930</sup>.

---

de la primera de las teorías propuestas, la aseguradora ya estaría legitimada para interponer una acción subrogada contra el subarrendatario.

<sup>928</sup> Sentencia del *Privy Council* de 22 de abril de 1996, *The Mahkutai*, [1996] 2 Lloyd's Rep. 1. Un comentario sobre esta sentencia puede encontrarse en MACMILLAN, C., «Elder, Dempster Sail on: Privity of Contract and Bailment on Terms», *LMCLQ*, 1997, pp. 1-7.

<sup>929</sup> En particular, esta cláusula señalaba lo siguiente: «(i) The carrier shall be entitled to subcontract on any terms the whole or any part of the carriage, loading, unloading, storing, warehousing, handling and any and all duties whatsoever undertaken by the carrier in relation to the goods. (ii) The merchant undertakes that no claim or allegation shall be made against any servant, agent or subcontractor of the carrier, including but not limited to stevedores and terminal operators, which imposes or attempts to impose upon any of them or any vessel owned by any of them any liability whatsoever in connection with the goods and, if any such claim or allegation should nevertheless be made, to indemnify the carrier against all consequence thereof. Without prejudice to the foregoing, every such servant, agent and subcontractor shall have the benefit of all exceptions, limitations, provision, conditions and liberties herein benefiting the carrier as if such provisions were expressly made for their benefit, and, in entering into this contract, the carrier, to the extent of these provisions, does so not only on as [*sic*] own behalf, but also as agent and trustee for such servants, agents and subcontractors. The carrier shall be entitled to be paid by the merchant on demand any sum recovered or recoverable by such merchant from any such servant, agent or subcontractor of the carrier for any loss, damage, delay or otherwise. (iii) The expression 'subcontractor' in this clause shall include direct and indirect subcontractors and their respective servants and agents».

<sup>930</sup> Esta cláusula establecía que «[t]he contract evidenced by the bill of lading shall be governed by the law of Indonesia and any dispute arising hereunder shall be determined by the Indonesian courts according to that law to the exclusion of the jurisdiction of the courts of any other country».

En este caso, la controversia surgió porque, cuando el buque llegó al puerto de destino, se advirtió que el cargamento había sido dañado. Por ello, los propietarios de la carga iniciaron un procedimiento en Hong Kong contra el armador, en cuanto *sub-bailee*. A diferencia de los casos analizados hasta el momento, aquí la cuestión no giraba en torno a si el *sub-bailee* podía exonerarse de responsabilidad en virtud de una cláusula establecida en el conocimiento de embarque emitido entre el propietario de las mercancías y el fletador, sino en torno a si el propietario del buque tenía derecho a beneficiarse de una cláusula de jurisdicción exclusiva incorporada en el conocimiento de embarque. Pues bien, el *Privy Council*, pese a confirmar la interpretación realizada por Lord Sumner en el caso *Elder Dempster*<sup>931</sup>, rechazó que el propietario del buque pudiera acogerse a esta cláusula.

Y es que, pese a que el conocimiento de embarque en virtud del cual se embarcaron las mercancías contenía una cláusula Himalaya que señalaba que los armadores tenían derecho a beneficiarse de determinados términos del conocimiento de embarque, entre los términos de esa estipulación no se hallaba la cláusula de jurisdicción exclusiva. Por ello, los miembros del tribunal señalaron que no cabía interpretar que, al recibir las mercancías, los armadores estuvieran sujetos a la cláusula de jurisdicción exclusiva, pues ello sería incompatible con los términos del conocimiento de embarque<sup>932</sup>.

Pues bien, entendemos que ello es, precisamente, lo que sucedería en los contratos de arrendamiento de buque formalizados por medio de la póliza BARECON en cualquiera de sus versiones —así como en cualquier contrato de arrendamiento que utilice términos similares—. En efecto, en su cláusula *insurance*, la póliza señala que los seguros «shall be arranged by the Charterers to protect the interests of the Owners and the Charterers and the mortgagee(s) (if any), and the Charterers shall be at liberty to protect under such insurances the interests of any managers they may appoint». Como se observa, la póliza permite al arrendatario asegurar los intereses de los acreedores hipotecarios y de los *managers*, si los hubiera, pero no dice nada respecto de los posibles subarrendatarios o fletadores.

---

<sup>931</sup> Sentencia del *Privy Council* de 22 de abril de 1996, pp. 4-5. Cfr. TREITEL, G. / REYNOLDS, F. M. B., *Carver on Bills of lading...*, *op. cit.*, pp. 429-430; SONG, L., *The Third Parties Protection...*, *op. cit.*, pp. 193-194.

<sup>932</sup> Sentencia del *Privy Council* de 22 de abril de 1996, *cit.*, pp. 10-11. En la doctrina, véase MACMILLAN, C., «*Elder, Dempster Sails on...*», *op. cit.*, pp. 4-5; MERKIN, R., «Third Party Immunity Granted under Contract», *op. cit.*, pp. 70-71; TREITEL, G. / REYNOLDS, F. M. B., *Carver on Bills of lading...*, *op. cit.*, p. 430; SONG, L., *The Third Parties Protection...*, *op. cit.*, p. 198.

Por ello, entendemos que, aun cuando se permitiera subarrendar el buque, no cabría interpretar que el arrendador consiente que se exonere de responsabilidad al subarrendatario. En cambio, si el *demise charter* previera el aseguramiento de los intereses del subarrendatario en la misma póliza de cascos en que se aseguran los del arrendador y del arrendatario, entendemos que la respuesta sería diferente. En efecto, en la medida en que la responsabilidad del arrendatario se considera excluida por el hecho de que las partes han incluido en el contrato subyacente una *co-insurance provision*, si esta cláusula permitiera también asegurar los intereses del subarrendatario en el buque, cabría inferir que el propietario del buque consiente, siquiera implícitamente, exonerar de responsabilidad al subarrendatario en los mismos términos que al arrendatario, de conformidad con la teoría de la construcción del contrato principal<sup>933</sup>.

Ahora bien, además de que ello no suele ser habitual, al menos en las pólizas más utilizadas en la práctica internacional, la celebración de un contrato de subarrendamiento suele condicionarse al previo consentimiento del arrendador. En efecto, tal como prevé el BARECON en todas sus versiones, «[t]he Charterers shall not [...] sub-charter the Vessel on a bareboat basis except with the prior consent in writing of the Owners, which shall not be unreasonably withheld, and subject to such terms and conditions as the Owners shall approve» [cl 26 (a) BARECON 2017]. Por tanto, con independencia de que las partes del contrato principal excluyan o no su responsabilidad, si el contrato de arrendamiento incluye unos términos como los que se acaban de reproducir, en ningún caso cabrá inferir que el arrendador consiente que las disposiciones del contrato de arrendamiento sean las mismas que rijan su relación con el subarrendatario.

Por el contrario, en estos supuestos habrá de estarse a si existe o no consentimiento del arrendador, así como a los términos del contrato de subarrendamiento. Ahora bien, ello nos sitúa en un plano distinto al analizado hasta el momento. En efecto, si antes nos referíamos a la posibilidad de que el subarrendatario invocara los términos del contrato de arrendamiento de buque para exonerarse de responsabilidad frente al arrendador, lo previsto por el BARECON parece indicar que la relación entre el arrendador y el subarrendatario dependerá de los términos del subarrendamiento. Por tanto, la cuestión estriba en determinar si una

---

<sup>933</sup> Esta teoría ha sido analizada *supra*, Capítulo III, *sub* III.3, al examinar la responsabilidad del *charterer* coasegurado.

exoneración de responsabilidad del subarrendatario frente al subarrendador prevista en el contrato de subarrendamiento sería oponible al propietario del buque, que es un tercero con respecto a este contrato. En cualquier caso, esta cuestión no difiere demasiado de la anterior y la respuesta vuelve a depender del consentimiento del *head bailor*.

En efecto, en el ya citado caso *Morris v Martin*<sup>934</sup>, uno de los miembros de la *Court of Appeal*, Lord Denning MR, tras declarar que el *sub-bailee* tiene frente al *bailor* las mismas obligaciones que todo *bailee* y que, por tanto, puede incurrir en responsabilidad frente a este si causa daños al bien, examinó la posibilidad de que el *sub-bailee* invocara las cláusulas de exoneración de responsabilidad pactadas entre el *bailee* y el *sub-bailee*. Al respecto, señaló que el *bailor* estará obligado a cumplir lo dispuesto por el contrato de *sub-bailment* si ha consentido, expresa o tácitamente, que el *bailee* celebre el contrato en esas condiciones, es decir, exonerando de responsabilidad al *sub-bailee*<sup>935</sup>.

Igualmente, otra de las decisiones más destacadas entre la doctrina moderna sobre esta cuestión es la del *Privy Council* en el caso *The Pioneer Container*<sup>936</sup>. En este supuesto, unos cargadores celebraron un contrato con la mercantil *Hanjin Container* para el transporte de mercancías desde Estados Unidos hasta Hong Kong. En los conocimientos de embarque firmados entre las partes, se autorizaba al transportista a subcontratar en las condiciones que estimara oportuno («on any terms») la totalidad o parte de la manipulación, el almacenamiento o el transporte de las mercancías. De la misma forma, otros cargadores contrataron con la mercantil *Scandutch* para el transporte de mercancías desde un puerto de Taiwán hasta Europa u Oriente Medio. Asimismo, los conocimientos de embarque firmados entre las partes también contenían una cláusula que autorizaba al transportista a subcontratar, sin ningún tipo de limitación, todo o parte del transporte.

Ambos transportistas subcontrataron con los armadores del buque *K. H. Enterprise* para que transportara las mercancías desde Taiwán hasta Hong Kong. En los conocimientos de

---

<sup>934</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* de 19 de mayo de 1965, cit.

<sup>935</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* de 19 de mayo de 1965, cit., p. 72. Cfr. BELL, A., «Sub-bailment on terms...», *op. cit.*, p. 179; MERKIN, R., «The Burden of Contracts and the Doctrine of Privity», en R. Merkin (ed.), *Privity of Contract*, *op. cit.*, pp. 84-85; SHEEHAN, D., *The principles...*, *op. cit.*, p. 248. Con todo, en el caso analizado, Lord Denning MR consideró que, de la interpretación del contrato, no podía desprenderse que el *bailor* prestara su consentimiento a exonerar de responsabilidad al *sub-bailee*. Cfr. BELL, A., «Sub-bailment on terms», *op. cit.*, pp. 160-161.

<sup>936</sup> Sentencia del *Privy Council* de 21 de marzo de 1994, cit.

embarque emitidos para documentar ambos contratos se incluyó una cláusula de jurisdicción exclusiva, en cuya virtud las controversias que pudieran surgir debían someterse a los tribunales de Taiwán. La controversia surgió porque, el 11 de marzo de 1987, durante el transporte de estas mercancías, el *K. H. Enterprise* naufragó con toda la carga a bordo en la costa de Taiwán, tras sufrir un abordaje con el buque *Oriental Faith*. A continuación, los propietarios de las mercancías interpusieron, ante los tribunales de Hong Kong, una acción contra los armadores en reclamación de los daños ocasionados. Sin embargo, la demandada opuso la cláusula de jurisdicción exclusiva contenida en el conocimiento de embarque celebrado con los transportistas.

En este supuesto, el *Privy Council* debió resolver sobre si el *sub-bailee* podía oponer a los demandantes la cláusula de jurisdicción exclusiva prevista en el contrato de *sub-bailment*. Al respecto, señaló que, aun cuando no exista una relación contractual directa entre el *bailor* y el *sub-bailee*, y el único contrato existente sea el de *sub-bailment*, si los términos del *sub-bailment* son consentidos por el propietario, o el *sub-bailor* tiene poder de representación aparente (en inglés, *ostensible authority*) para celebrar el contrato de *sub-bailment* en los términos que estime conveniente, el contrato de *sub-bailment* regulará no sólo las obligaciones entre el *sub-bailor* y el *sub-bailee*, sino también entre este y el *head bailor*<sup>937</sup>.

---

<sup>937</sup> En concreto, señaló que «[i]t must be assumed that, on the facts of the case, no direct contractual relationship has been created between the owner and the sub-bailee, the only contract created by the sub-bailment being that between the bailee and the sub-bailee. Even so, if the effect of the sub-bailment is that the sub-bailee voluntarily receives into his custody the goods of the owner and so assumes towards the owner the responsibility of a bailee then to the extent that the terms of the sub-bailment are consented to by the owner, it can properly be said that the owner has authorised the bailee so to regulate the duties of the sub-bailee in respect of the goods entrusted to him, not only towards the bailee but also towards the owner». Cfr. sentencia del *Privy Council* de 21 de marzo de 1994, cit. pp. 8-9. En la doctrina, *vid.* BAUGHEN, S., «Bailment's Continuing Role...», *op. cit.*, p. 401; BELL, A., «Sub-bailment on terms...», *op. cit.*, p. 179; ID., «The Place of Bailment...», *op. cit.*, pp. 465-467; MERKIN, R., «The Burden of Contracts and the Doctrine of Privity», *op. cit.*, p. 87; PALMER, N., *Palmer on Bailment...*, *op. cit.*, pp. 1260 y 1261. Esta decisión supone una reafirmación de la teoría establecida en el caso *Morris v CW Martin*. Y es que, en la sentencia de 14 de julio de 1975, *Johnson Mathey & Co v Constantine Terminals*, [1976] 2 Lloyd's Rep. 215 (que versaba sobre una acción de responsabilidad de los propietarios de un cargamento de plata contra el *sub-bailee*, debido a que, mientras estaba en posesión de estos, fue robado), la *Queen's Bench Division* declaró que la responsabilidad del *sub-bailee* se regía únicamente por el contrato de *sub-bailment*, de tal manera que, en la medida en que en este contrato se le exoneraba de responsabilidad, el *bailor* no podía dirigirse contra él, prescindiendo, así, de toda exigencia sobre el previo consentimiento del propietario del bien. Es decir, el efecto de esta decisión fue el de eliminar la exigencia de que el *bailor* consintiera los términos del *sub-bailment*. Pues bien, la decisión en el caso *The Pioneer Container* ha sido considerada por la doctrina moderna como la confirmación de la teoría del *bailment on terms* en su acepción originaria, y, por consiguiente, el rechazo de la postura adoptada en el caso *Johnson Mathey*. En efecto, tal como señaló el *Privy Council*, «the conclusion of Donaldson J. that consent is relevant only between the owner and the bailee is inconsistent with the reasoning of Lord Denning M.R. in *Morris v CW Martin & Sons Ltd* when he expressed the opinion [...] that the bailor is

En consecuencia, también con respecto a la posibilidad del subarrendatario de invocar la cláusula de exoneración de responsabilidad frente al arrendador, la cuestión dependerá de si este ha consentido o no este extremo<sup>938</sup>. Por ello, como adelantábamos, la respuesta no variará con respecto a la expuesta al analizar la posibilidad del subarrendatario de invocar la exoneración de responsabilidad del arrendatario-subarrendador contenida en el contrato de arrendamiento de buque. Es decir, en primer lugar, si este contrato se limita a autorizar el subarrendamiento, sin ninguna otra exigencia, el consentimiento del arrendador podría inferirse de los términos del propio arrendamiento de buque. Así, si la cláusula de exoneración de responsabilidad es expresa, parecería lógico pensar que el arrendador, al autorizar el subarrendamiento, permite que se haga en los mismos términos que el arrendamiento.

En segundo lugar, si la cláusula de exoneración no es expresa, sino que la ausencia de responsabilidad del arrendatario se infiere de una interpretación de la cláusula de co-seguro contenida en el contrato, para determinar si el arrendador permite que el subarrendamiento se estipule en unos términos que permitan exonerar de responsabilidad al *sub-charterer*, habrá que observar si la cláusula sobre seguro prevé que, junto a los del arrendador y arrendatario, la póliza de cascos asegure también el interés del subarrendatario, en cuyo caso cabría entender, nuevamente, que el propietario del buque autoriza la exoneración de responsabilidad de este último. En caso contrario, se deduciría que no se ha prestado tal consentimiento<sup>939</sup>.

---

bound by the terms of the sub-bailment to which he has consented but not otherwise. Their Lordships have already expressed their agreement with the approach of Lord Denning on this point. Indeed, as they see it, once it is recognised that the sub-bailee, by voluntarily taking the owner's goods into his custody, ipso facto becomes the bailee of those goods vis-à-vis the owner, it must follow that the owner's rights against the sub-bailee will only be subject to terms of the sub-bailment if he has consented to them, i.e., if he has authorised the bailee to entrust the goods to the sub-bailee on those terms. Such consent may, as Lord Denning pointed out, be express or implied; and in this context the sub-bailee may also be able to invoke, where appropriate, the principle of ostensible authority». Con posterioridad, los tribunales que han abordado esta cuestión han confirmado de forma unánime esta decisión. Al respecto, véase, entre otras, las sentencias de la *Court of Appeal* de 12 de febrero de 2003, cit., párrafo 24; de 11 de febrero de 2003, *Sandeman Coprimar SA v Transitos y Transportes Integrales SL & Ors*, [2003] EWCA Civ 113, párrafos 53-63; de 26 de marzo de 2004, *Marine Blast Ltd v Targe Towing Ltd & Anor*, [2004] EWCA Civ 346, párrafo 28; así como la sentencia de la *High Court* de 25 de junio de 2003, *Jarl Tra AB & Ors v Convoys Ltd*, [2003] EWHC 1488 (Comm), párrafos 20-23. En la doctrina, véase MERKIN, R., «The Burden of Contracts and the Doctrine of Privity», *op. cit.*, pp. 85-88.

<sup>938</sup> Al respecto, véase MCKENDRICK, E. G., «Bailment», *op. cit.*, pp. 124-125; MERKIN, R., «The Burden of Contracts and the Doctrine of Privity», *op. cit.*, pp. 87-88; PALMER, N., *Palmer on Bailment...*, *op. cit.*, p. 1112; ID., «Bailment», *op. cit.*, p. 275.

<sup>939</sup> En estos casos podría suceder que, pese a la ausencia de autorización del arrendador, existiera en el contrato de subarrendamiento una disposición que exonerase de responsabilidad al subarrendatario por los daños ocasionados al buque. Con todo, no parece que esta disposición fuera a proyectar sus efectos sobre el propietario-arrendador quien, igualmente, podría dirigirse contra aquel. Ahora bien, tras indemnizarle, lo más probable es que

En fin, si el contrato de arrendamiento de buque prevé, como sucede en el caso del BARECON, que el arrendador debe autorizar previamente tanto la celebración del subarrendamiento como los términos del contrato, si este ha prestado su consentimiento, la relación entre el arrendador y el subarrendatario se regirá por los términos del subarrendamiento, por lo que habrá que estar a lo que el subarrendador y el subarrendatario hayan estipulado en él. En nuestra opinión, esta es la mejor opción, pues evita que surjan controversias entre las partes sobre este aspecto y que sean los tribunales los que tengan que determinar, mediante una interpretación de los términos del contrato, si existe o no consentimiento por parte del propietario.

En definitiva, si la responsabilidad entre las partes del contrato de arrendamiento se ha excluido, el arrendatario no sufrirá ninguna pérdida como consecuencia de los daños que el subarrendatario pueda ocasionar al buque. Por tanto, carecerá de acción frente a este y, en consecuencia, la aseguradora no podrá recuperar la cuantía satisfecha a su asegurado. Por lo que respecta a la acción que el arrendador-propietario pudiera tener frente al subarrendatario, la solución parece depender de si ha prestado o no su consentimiento a que se le exonere de responsabilidad. Si no hay consentimiento, el *shipowner* tendrá acción contra el *sub-bailee* y, por tanto, la aseguradora podrá subrogarse en sus derechos y dirigirse contra el subarrendatario. En cambio, si el arrendador consiente la exoneración de responsabilidad del subarrendatario, ya sea de forma expresa o implícita, tampoco tendrá acción contra él y, en consecuencia, la aseguradora no tendrá acción en la que subrogarse para reclamar al causante del siniestro la indemnización de los daños ocasionados.

### ***bb) La acción del arrendatario frente al fletador***

Una cuestión distinta se plantea cuando el arrendatario celebra un contrato de fletamento con un tercero. Y es que, en estos supuestos, el fletador no adquiere la posesión del buque, por lo que no cabe hablar de *sub-bailment*. Es decir, en estos supuestos el arrendatario continúa ostentando el título posesorio que le faculta para dirigirse contra el causante del siniestro. Además, dado que, en consecuencia, tampoco se crea un *collateral bailment* entre el

---

el *sub-charterer* tuviera acción contra el arrendatario quien, pese a estar inicialmente exonerado de responsabilidad, debería responder de los daños sufridos por el buque y de los eximió al subarrendatario, al menos cuando exista una *indemnity clause* en el contrato de subarrendamiento.

propietario y el fletador, el propietario no está legitimado para dirigirse contra el tercero responsable. Por ello, la cuestión que se plantea aquí es si, en virtud del *possessory title principle*, el arrendatario estaría facultado para dirigirse contra el fletador causante del siniestro en caso de que, como consecuencia de una actuación que le fuese imputable, causara daños al buque.

La problemática en estos supuestos surge porque entre el *bailee* (es decir, el arrendatario) y el causante del daño (esto es, el fletador) existe una relación contractual. Por ello, la cuestión estriba en determinar si el *possessory title principle* es aplicable únicamente a los supuestos de responsabilidad extracontractual o también a los de responsabilidad contractual. Hasta la fecha, todas las ocasiones en que los tribunales ingleses han abordado la posibilidad de invocar el *possessory title principle* ha sido en casos de responsabilidad extracontractual. Por ello, en la actualidad no hay una respuesta cierta sobre si el arrendatario puede o no interponer una acción contra el fletador en aplicación de este principio. Con todo, desde nuestro punto de vista, los mejores argumentos pugnan en favor de considerar que, para la aplicación del *possessory title*, es indiferente la naturaleza de la responsabilidad del causante del daño.

Al desarrollar este principio, los tribunales en ningún momento han señalado que únicamente puede ser invocado en los supuestos de responsabilidad extracontractual. Antes al contrario, lo que se ha interpretado es que la posesión del bien dañado otorga un título a su poseedor para dirigirse contra el *wrongdoer*, es decir, el causante del daño, en reclamación de los daños ocasionados al propio bien. Por tanto, la justificación y el reconocimiento de esta acción parece fundarse única y exclusivamente en la existencia de un derecho posesorio sobre el bien. Es decir, la facultad del *bailee* para dirigirse contra el causante del daño no se desprende de la naturaleza de la responsabilidad, sino del simple hecho de tener la posesión del bien dañado. De hecho, tal como se ha expuesto al analizar este principio, el *bailee* está legitimado para reclamar estos daños aun cuando no esté expuesto a responsabilidad frente al *bailor*, así como cuando no haya sufrido perjuicio alguno<sup>940</sup>.

Además, la irrelevancia de la naturaleza de la acción de responsabilidad contra el causante parece confirmarse por las excepciones reconocidas a este principio. Como se ha

---

<sup>940</sup> Vid. *supra*, sub IV.2.2.1.

visto, se ha considerado que el *possessory title principle* no puede ser invocado cuando el infractor defienda la acción en nombre y con poder otorgado por el verdadero propietario; cuando la conducta que trae causa de la demanda interpuesta por el *bailee* se cometió originalmente con la autoridad del verdadero propietario; y cuando el infractor se convierta, después del momento en que se cometió el daño, en el propietario de los bienes. Como se puede observar, entre las excepciones no se menciona nada de los supuestos en que entre el demandante y el infractor exista una relación contractual.

Parece evidente, pues, que, al menos hasta la fecha, para la aplicación de este principio se requiere únicamente que el demandante tenga la posesión del bien y que haya un tercero responsable causante del daño. Además, de las excepciones expuestas parece desprenderse que la consideración de «tercero» es con respecto al contrato de *bailment*. Es decir, el *bailee* podrá dirigirse contra todo causante del siniestro que no ostente la condición de *bailor*, o que actúe sin su autorización. Por ello, entendemos que, en los supuestos en que el arrendatario flete el buque y el fletador sea el causante del siniestro, el *possessory title principle* facultará a aquel para reclamarle la totalidad de los daños que el buque haya sufrido.

Esta parece ser la opinión de algunos autores que han abordado la cuestión<sup>941</sup>. Para ello, se han basado en varias decisiones adoptadas por los tribunales canadienses, en particular, en los casos *Terminal Warehouses Ltd v. J H Lock & Sons*<sup>942</sup> y *Tanenbaum v. W. J. Bell Paper Co. Ltd.*<sup>943</sup>, en los que la *Court of Appeal* de Ontario y la *Supreme Court* de Ontario, respectivamente, tras seguir los razonamientos de la *Court of Appeal* inglesa en el caso *The Winkfield*, aplicaron el *possessory title principle*<sup>944</sup> y reconocieron la legitimación del *bailee* para reclamar la pérdida ocasionada por la disminución del valor de los bienes causada por el incumplimiento del contrato celebrado entre el responsable y el *bailee*.

---

<sup>941</sup> En particular, PALMER, N., *Palmer on Bailment...*, *op. cit.*, pp. 322-323. También defienden esta postura BELL, A. P., *Modern Law...*, *op. cit.*, p. 80; y BLACKBURN, E., / DINSMORE, A., «Joint Insurance...», *op. cit.*, pp. 62-63.

<sup>942</sup> Sentencia de la *Ontario Court of Appeal* de 25 de enero de 1958, *Terminal Warehouses Ltd. v. J. H. Lock & Sons Ltd.*, 1958 CanLII 338 (ON CA).

<sup>943</sup> Sentencia de la *Supreme Court* de Ontario de 12 de marzo de 1960, *Tanenbaum v. W.J. Bell Paper Company Limited*, 1960 CanLII 119 (ON SC).

<sup>944</sup> Cfr. BELL, A. P., *Modern Law...*, *op. cit.*, p. 80.

Asimismo, la decisión de la *Queen's Bench Division* en el caso *The Sanix Ace*<sup>945</sup> es indiciaria de que el *bailee* podría dirigirse contra el causante del siniestro con el que ostenta una relación contractual. Y es que, en esta sentencia, se señaló que, «[i]n contract, although nominal damages can be awarded, the right to recover substantial damages can be proved by proving possession or ownership of the relevant goods»<sup>946</sup>. Con todo, lo cierto es que, hasta la fecha, no hay ninguna decisión que resuelva directamente esta cuestión en un sentido u otro. Por ello, pese a que, desde nuestro punto de vista, el *possessory title principle* puede ser invocado por todo poseedor frente al causante del siniestro, con independencia de que la responsabilidad sea contractual o extracontractual, habrá que esperar a que los tribunales ingleses aborden esta cuestión.

En cualquier caso, lo que parece claro es que, si estos acaban confirmando que el *bailee* tiene acción frente a cualquier causante del siniestro —siempre que no sea el *bailor*, haya actuado bajo su autoridad o, tras el siniestro, haya adquirido el bien dañado—, la aseguradora del casco, tras indemnizar los asegurados (es decir, el propietario del buque y el arrendatario), podría subrogarse en los derechos del *demise charterer* e interponer una acción contra el causante del siniestro. Si, por el contrario, los tribunales acaban fallando que el *possessory title principle* sólo puede ser invocado en los supuestos de responsabilidad extracontractual, el arrendatario no tendría acción frente al fletador y, en consecuencia, la aseguradora se vería privada de la posibilidad de recobrar las sumas abonadas a sus asegurados.

### ***cc) La acción del arrendatario frente al subfletador***

En fin, con independencia de lo anterior, si el fletador subfletase el buque y el subfletador fuera el responsable del siniestro del buque (tal como sucedió en el caso *Ocean Victory*), la cuestión parece plantear menos dudas. En estos supuestos habría tres negocios jurídicos distintos: a) el de arrendamiento, entre el arrendador y el arrendatario; b) el de fletamento, entre el arrendatario-fletante y el fletador; y c) el de subfletamento, entre el

---

<sup>945</sup> Sentencia de la *Queen's Bench Division* de 26 de enero de 1987, *Obestain Inc v National Mineral Development Co Ltd (The "Sanix Ace")*, [1987] 1 Lloyd's Rep. 465.

<sup>946</sup> Sentencia de la *Queen's Bench Division* de 26 de enero de 1987, cit., p. 468. Cfr. BELL, A. P., *Modern Law...*, *op. cit.*, p. 80. Este criterio fue reiterado en las sentencias de la *High Court* de 5 de junio de 2020, cit., párrafo 79; y de 1 de diciembre de 2006, *Transfield Shipping Inc of Panama v Mercator Shipping Inc of Monrovia*, [2006] EWHC 3030 (Comm), párrafo 95.

fletador-subfletante y el subfletador. Es decir, el subfletador no tendría ninguna relación contractual con el arrendatario, luego sería un tercero a todos los efectos. Por tanto, con independencia de la decisión que los tribunales pudieran adoptar sobre si el *possessory title principle* es o no susceptible de ser invocado en los supuestos en que haya una relación contractual entre el *bailee* y el causante del siniestro, cuando el daño sea ocasionado por un subfletador, esta controversia no se dará, de tal forma que el arrendatario estará facultado para reclamar los daños sufridos por el buque y, por consiguiente, la aseguradora del casco tendrá una acción en la que subrogarse.

### **2.2.3. La legitimación del arrendatario frente al sub-charterer sobre la base del principle of transferred loss**

Junto al *possessory title principle*, la jurisprudencia inglesa ha establecido, como se ha avanzado, una segunda excepción a la regla general general de que una persona sólo puede reclamar los daños que haya sufrido personalmente. Esta es conocida como el *principle of transferred loss*. Asimismo, al desarrollarlo, los tribunales ingleses han creado dos vertientes, que permiten dividir este principio entre el *narrow ground* o el principio de *transferred loss* en sentido estricto, que surgió en primer lugar, y el *broad ground* o *performance interest principle*, que apareció con posterioridad. A continuación, se expondrán cada una de estas vertientes, así como la posibilidad de aplicarlo en los supuestos en que el arrendatario de un buque subarriende o flete el buque a un tercero y sea este el causante del siniestro.

#### **a) El narrow ground o principle of transferred loss en sentido estricto**

##### **aa) El reconocimiento del narrow ground o principle of transferred loss en sentido estricto**

El origen de este principio se halla en el caso *The Albazero*<sup>947</sup>, en el cual la mercantil *Gosfrod Marine Panama SA* celebró, bajo la póliza SHELLTIME, un contrato con la mercantil *Concord Petroleum Corporation* para el fletamento del buque *Albacruz* por un periodo de cinco años para transportar varios cargamentos de petróleo que pertenecían al fletador, desde el puerto de La Salina (Venezuela) al puerto de Amberes (Países Bajos).

---

<sup>947</sup> Sentencia de la *House of Lords* de 28 de julio de 1976, *Albacruz v Albazero (The "Albazero")*, [1976] 2 Lloyd's Rep. 467.

Además, en virtud de este contrato, el transportista emitió un conocimiento de embarque en el que el destinatario era el propio fletador. Con posterioridad, el fletador-destinatario de las mercancías las transmitió a una sociedad vinculada, *Raffinerie Belge de Petroles SA*, y, en consecuencia, endosó el conocimiento de embarque a los nuevos propietarios de la carga. Durante el viaje, el buque sufrió un siniestro como consecuencia de la actuación negligente del armador, lo que provocó la pérdida de las mercancías transportadas.

El fletador interpuso una demanda contra el armador en reclamación de los daños causados por la pérdida del petróleo transportado. No obstante, el demandado se opuso alegando que, en el momento en que se produjo el siniestro, el demandante ya no era el propietario de la carga y que, por tanto, no había sufrido ninguna pérdida<sup>948</sup>. Por ello, la cuestión que debió resolver la *House of Lords* fue si la demandante sólo podía reclamar los daños sufridos por ella o si también estaba legitimada para exigir al propietario del buque la reparación de los daños ocasionados al subsiguiente propietario de las mercancías. Para resolver esta cuestión, el tribunal se basó en una decisión adoptada en el año 1839 por la propia *House of Lords* en el caso *Dunlop v Lambert*, en el que sostuvo que el expedidor de las mercancías estaba facultado para reclamar los daños que estas sufrieran y que fueran imputables al armador, aun cuando no fuera el propietario de las mercancías en el momento de su pérdida. Ahora bien, para ello era necesario que estas fueran transportadas para el expedidor en virtud de un contrato celebrado entre este y el armador<sup>949</sup>.

Al respecto, señaló que la única forma posible para racionalizar esta decisión era considerar que se trataba de una aplicación del principio en virtud del cual, cuando las partes de un contrato prevén que la propiedad de las mercancías puede ser transmitida tras la celebración del contrato, debe considerarse que el contrato se celebró en beneficio de todas las personas que tienen o pueden adquirir un interés en las mercancías antes de que el siniestro tenga lugar, de tal manera que la parte que celebró el contrato con el causante del daño tiene

---

<sup>948</sup> Si bien el Reino Unido no es parte del Convenio, es ilustrativo en este contexto lo dispuesto en el artículo 68 de la Convención de Viena sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías de 1980. A su tenor, en las ventas en tránsito, el riesgo de pérdida fortuita se transfiere al comprador, por regla general con la perfección del contrato. Al respecto puede verse, p. ej., MARQUES, A. S., «A transferência do risco na venda marítima», en M. J. da Costa Gomes (dir.) *Temas de Direito dos Transportes*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 243-244.

<sup>949</sup> BERNSTEIN, R., *Economic Loss*, Vol. 1, *General Principles*, 3.<sup>a</sup> ed., Thomson Reuters, London, 2013, pp. 875-876; COOTE, B., «More Light on *Dunlop v Lambert*», *The Cambridge Law Journal*, Vol. 57(2), 1998, p. 250; ID., *Contract as Assumption*, *op. cit.*, p. 166.

derecho a recuperar la pérdida real sufrida por aquellos en cuyo beneficio se celebró el contrato<sup>950</sup>.

Posteriormente, este principio no sólo ha sido ratificado por los tribunales ingleses, sino que su ámbito de aplicación se ha extendido a otro tipo de supuestos distintos a los de transporte de mercancías. En efecto, en el caso *St Martins*<sup>951</sup>, la mercantil *St Martins Property Corporation Ltd*, que era la promotora de un gran complejo inmobiliario comercial y residencial sito en Londres (Reino Unido), celebró un contrato de construcción con la mercantil demandada, *Robert MacAlpine Ltd*. Este contrato prohibía al dueño de la obra ceder el contrato de construcción sin el previo consentimiento del contratista. No obstante, durante la ejecución de las obras, la promotora hizo caso omiso a dicha cláusula y cedió el contrato a una sociedad vinculada, la mercantil *St Martins Investments Ltd*.

En principio, la obra se ejecutó correctamente. Sin embargo, unos años después de que estas concluyeran, se descubrió que, como consecuencia de una actuación negligente de la constructora, una parte de la urbanización tenía filtraciones. Además, esta negligencia había tenido lugar con posterioridad a que se efectuara la cesión del contrato y, por tanto, los daños fueron reparados por *St Martins Investments Ltd*. Con posterioridad, tanto esta como *St Martins Property Corporation Ltd* interpusieron una acción contra *Robert McAlpine Ltd*, en reclamación de los daños sufridos por las filtraciones producidas en el edificio.

---

<sup>950</sup> En concreto, Lord Diplock señaló que «[t]he only way in which I find it possible to rationalise the rule in *Dunlop v Lambert* so that it may fit into the pattern of the English law is to treat it as an application of the principle, accepted also in relation to policies of insurance upon goods, that in a commercial contract concerning goods where it is in the contemplation of the parties that the proprietary interests in the goods may be transferred from one owner to another after the contract has been entered into and before the breach which causes loss or damage to the goods, an original party to the contract, if such be the intention of them both, is to be treated in law as having entered into the contract for the benefit of all persons who have or may acquire an interest in the goods before they are lost or damaged, and is entitled to recover by way of damages for breach of contract the actual loss sustained by those for whose benefit the contract is entered into». Así, la sentencia de la *House of Lords* de 28 de julio de 1976, cit., p. 475. En la doctrina, véase BERNSTEIN, R., *Economic Loss*, Vol. 1, *op. cit.*, pp. 876-877; BLACKBURN, E., / DINSMORE, A., «Joint Insurance...», *op. cit.*, pp. 64-65; KRAMER, A., *The Law of Contract Damages*, Hart, Oxford, 2005, p. 530; MERKIN, R., «The Enforcement of Promises Made for the Benefit of a Third Party», en R. Merkin (ed.), *Privity of Contract*, *op. cit.*, pp. 24-25; PALMER, N., *Palmer on Bailment*, *op. cit.*, pp. 170-171; TREITEL, G. H., «Third parties», *op. cit.*, pp. 1448-1449; UNBERATH, H., *Transferred Loss...*, *op. cit.*, p. 119.

<sup>951</sup> Sentencia de la *House of Lords* de 22 de julio de 1993, *Linden Gardens Trust Ltd v Lenesta Sludge Disposals Limited and Others; St Martin's Property Corporation Ltd and Others v Sir Robert McAlpine and Sons Limited*, [1993] 3 All ER 417.

Pues bien, por lo que respecta a la acción interpuesta por *St Martins Investments Ltd*, la *House of Lords* negó que esta tuviera legitimación. En efecto, habida cuenta de que la cesión del contrato había tenido lugar contraviniendo la disposición del contrato de construcción celebrado entre *St Martins Property Corporation Ltd* y *Robert McAlpine Ltd* —que, como hemos dicho, exigía el previo consentimiento de esta última, y que nunca fue solicitado ni, en consecuencia, otorgado— no era válida ni eficaz, de tal manera que *St Martins Investments Ltd* carecía de legitimación<sup>952</sup>. Por tanto, la única que podía demandar a la constructora era *St Martins Property Corporation Ltd*. Ahora bien, el problema aquí se hallaba en que esta no había sufrido ninguna pérdida.

En efecto, en la medida en que los costes de reparación habían sido asumidos íntegramente por *St Martins Investments Ltd*, el incumplimiento del contrato no le había causado ningún daño y, por tanto, no podía dirigirse contra la constructora. Con todo, la *House of Lords* entendió que este caso se enmarcaba dentro del ámbito de aplicación del principio de *transferred loss*. Y es que, en la medida en que el contrato se refería a una gran promoción inmobiliaria, desde el momento de la celebración del contrato, las partes sabían que esta iba a ser ocupada, y, posiblemente, adquirida por terceros<sup>953</sup>. Por lo tanto, era previsible para la constructora que los daños que se pudieran causar como consecuencia de un incumplimiento del contrato fueran susceptibles de afectar a los posteriores propietarios<sup>954</sup>.

Además, el hecho de que el contrato previera que la contratista no podía transferir los derechos derivados del contrato sin el previo consentimiento de la constructora llevó al tribunal a considerar que las partes habían acordado celebrar el contrato sobre la base de que la mercantil contratista estaría facultada para hacer valer los derechos contractuales en beneficio de quienes sufrieran un daño como consecuencia de un incumplimiento o de un cumplimiento defectuoso del contrato por parte de la constructora, pero que, en virtud de los citados términos, no podrían adquirir ningún derecho para reclamar directamente los perjuicios

---

<sup>952</sup> Sentencia de la *House of Lords* de 22 de julio de 1993, cit., p. 427.

<sup>953</sup> Sentencia de la *House of Lords* de 22 de julio de 1993, cit., pp. 436-437.

<sup>954</sup> Sentencia de la *House of Lords* de 22 de julio de 1993, cit., p. 437. Cfr. BERNSTEIN, R., *Economic Loss*, op. cit., pp. 878-879; KRAMER, A., *The Law of Contract Damages*, op. cit., p. 531; TREITEL, G. H., «Third parties», op. cit., p. 1451; UNBERATH, H., *Transferred Loss...*, op. cit., p. 194.

sufridos<sup>955</sup>. En definitiva, la *House of Lords* declaró que *St Martins Property Corporation Ltd* estaba facultada para hacer valer los derechos contractuales en beneficio del propietario del bien que sufrió un daño como consecuencia del incumplimiento contractual de la constructora, pero que, en virtud de los términos del propio contrato, carecía de legitimación para exigirle responsabilidad directamente<sup>956</sup>.

***bb) Fundamento y límites del narrow ground o principle of transferred loss en sentido estricto***

El fundamento de este principio parece hallarse en el propósito de evitar que el tercero causante del daño quede liberado de responsabilidad, así como que el tercero perjudicado obtenga la efectiva reparación de los daños sufridos. En efecto, si no se permitiera a la parte contratante reclamar los daños sufridos por un tercero beneficiado por el contrato, en la medida en que este carece de acción, el causante del siniestro no respondería por su incumplimiento y, salvo que tuviera contratada una póliza de seguro, el tercero perjudicado no vería reparado el daño sufrido<sup>957</sup>. Ello se desprende de las decisiones que se acaban de exponer, en las que la *House of Lords* declaró que esta regla «provide(s) a remedy where no other would be available to a person sustaining loss which under a rational legal system ought to be compensated by the person who has caused it»<sup>958</sup>.

---

<sup>955</sup> Concretamente, la sentencia de la *House of Lords* de 22 de julio de 1993, cit., p. 437, señaló que «McAlpine had specifically contracted that the rights of action under the building contract could not without McAlpine's consent be transferred to third parties who became owners or occupiers and might suffer loss. In such a case, it seems to me proper, as in the case of the carriage of goods by land, to treat the parties as having entered into the contract on the footing that Corporation would be entitled to enforce contractual rights for the benefit of those who suffered from defective performance but who, under the terms of the contract, could not acquire any right to hold McAlpine liable for breach». Cfr. BERNSTEIN, R., *Economic Loss*, op. cit., p. 879; UNBERATH, H., *Transferred Loss...*, op. cit., p. 194.

<sup>956</sup> Sentencia de la *House of Lords* de 22 de julio de 1993, cit., p. 437. Cfr. ADAMS, J. / TOLHURST, G. J. / FURMSTON, M., «Third Parties», en M. Furmston (ed.), *The Law of Contract*, LexisNexis, 4.ª ed., London, 2010, pp. 1321-1322; BLACKBURN, E., / DINSMORE, A., «Joint Insurance...», op. cit., p. 65; TREITEL, G. H., «Third parties», op. cit., p. 1451. Con posterioridad, este principio ha sido reiterado de forma unánime por la jurisprudencia inglesa. Al respecto, véase, entre otras, la sentencia de la *Supreme Court* de 11 de abril de 2017, *Lowick Rose LLP (in liquidation) v Swynson Ltd and another*, [2017] UKSC 32, párrafo 15. En la doctrina, vid. JENKINS, J. / DUCKWORTH, J., «The Construction Industry», en R. Merkin (ed.), *Privity of Contract*, op. cit., pp. 189-190.

<sup>957</sup> En este caso, quien no podría recobrar la indemnización satisfecha a su asegurado sería la aseguradora, que carecería de una acción en la que subrogarse.

<sup>958</sup> Sentencias de la *House of Lords* de 28 de julio de 1976, cit., pp. 474-475; y de 22 de julio de 1993, cit., p. 437. Cfr., asimismo, BERNSTEIN, R., *Economic Loss*, op. cit., p. 876.

Ahora bien, en la medida en que este principio constituye una excepción a la regla general, se ha señalado que ha de interpretarse restrictivamente y que, en consecuencia, no podrá ser invocado por la parte no incumplidora cuando su aplicación no estuviera justificada<sup>959</sup>. Ello es, precisamente, lo que comportó que, en el caso *Albazero*, la *House of Lords* negara la legitimación de los fletadores para dirigirse contra el propietario del buque. Y es que, en virtud del artículo 2.4 de la *Carriage by Sea Act* de 1992, el propietario de las mercancías está legitimado para reclamar los daños sufridos del *shipowner*<sup>960</sup>. El problema aquí fue que la acción que tenían los cargadores frente al transportista había prescrito en virtud del artículo III.6 de las Reglas de La Haya, lo que motivó que fueran los fletadores los que interpusieran una acción contra el propietario en reclamación de los daños sufridos por aquellos.

Sin embargo, la *House of Lords* concluyó que, en la medida en que el propietario de las mercancías sí había tenido la posibilidad de dirigirse contra el causante del siniestro, los fletadores no podían reclamar los daños sufridos por aquellos en virtud del principio de *transferred loss*<sup>961</sup>. Asimismo, añadió que el principio no es de aplicación a los contratos de transporte de mercancías que prevean que el porteador celebre también contratos de transporte separados con quien pueda convertirse en propietario de las mercancías transportadas en virtud del contrato original<sup>962</sup>. Ello resulta de todo punto lógico, pues, en estos supuestos, en la medida en que entre el perjudicado y el transportista responsable del siniestro existe una relación contractual, aquel tendría una acción contra este para reclamar la indemnización

---

<sup>959</sup> Sentencia de la *House of Lords* de 28 de julio de 1976, cit., p. 475. Cfr. BLACKBURN, E., / DINSMORE, A., «Joint Insurance...», *op. cit.*, p. 65.

<sup>960</sup> Tal como señala la sentencia de la *House of Lords* de 28 de julio de 1976, cit., p. 475, «[w]ith the passing of the Bills of Lading Act, 1855, the rationale of *Dunlop v Lambert* could no longer apply in cases where the only contract of carriage into which the shipowner had entered was that contained in a bill of lading, and the property in the goods passed to the consignee or indorsee named in the bill of lading by reason of the consignment or endorsement. Upon that happening the right of suit against the shipowner in respect of obligations arising under the contract of carriage passes to him from the consignor. Furthermore, a holder of the bill for valuable consideration in exercising his own right of suit has the benefit of an estoppel not available to the consignor that the bill of lading is conclusive evidence against the shipowner of the shipment of the goods described in it». Véase también KRAMER, A., *The Law of Contract Damages*, *op. cit.*, p. 531.

<sup>961</sup> Sentencia de la *House of Lords* de 28 de julio de 1976, cit., pp. 473-476. Cfr. BLACKBURN, E., / DINSMORE, A., «Joint Insurance...», *op. cit.*, p. 65.

<sup>962</sup> Sentencia de la *House of Lords* de 28 de julio de 1976, cit., p. 475. Cfr. COOTE, B., «More Light on *Dunlop v Lambert*», *op. cit.*, p. 250; ID., *Contract as Assumption...*, *op. cit.*, pp. 166 y 169; PALMER, N., *Palmer on Bailment*, *op. cit.*, p. 171.

correspondiente por los daños ocasionados en sus bienes. En consecuencia, en estos supuestos tampoco existiría la causa que justifica la aplicación del *principle of transferred loss*.

Igualmente, el carácter excepcional de este principio y la consiguiente necesidad de aplicarlo de manera restrictiva fueron confirmados por la propia *House of Lords* en el caso *St Martins*. Y es que, si bien, como se ha visto, en este supuesto se declaró que el principio era aplicable y que, en consecuencia, el contratante estaba legitimado para reclamar frente al contratista-constructor los daños sufridos por el tercero beneficiario<sup>963</sup> de la obra, señaló que si el comprador hubiese tenido una acción directa contra el contratista responsable, el caso hubiera quedado fuera de la lógica de la norma y, en consecuencia, el primer propietario carecería de legitimación para reclamar tales daños<sup>964</sup>.

En fin, otro de los *leading cases* sobre este extremo ha sido el caso *Panatown*<sup>965</sup>. En este supuesto, la mercantil demandante, *Panatown Ltd* (en adelante, *Panatown*), celebró un contrato de construcción con la mercantil *Alfred McAlpine Construction Ltd* (en adelante, *McAlpine*), en virtud del cual esta última se comprometía a diseñar y construir un edificio de oficinas en un solar sito en Cambridge (Reino Unido). Ahora bien, *Panatown* no era propietaria de dicho solar, sino que este era de una sociedad vinculada, la mercantil *Unex Investment Properties Ltd* (en adelante, *UIPL*). Junto a este contrato, la constructora firmó con la propietaria del solar una *duty of care deed*. Tras la finalización de las obras, aparecieron defectos en el edificio construido por *McAlpine*, por lo que *Panatown* se dirigió contra ella en reclamación de los daños y perjuicios ocasionados.

Sin embargo, esta opuso que *Panatown* no estaba facultada para recuperar ninguna cuantía adicional a los daños sufridos por ella misma, y que, en consecuencia, no estaba legitimada para exigirle ninguna indemnización. Y es que, en caso de haberse producido un daño como consecuencia de un incumplimiento contractual, la pérdida no la habría sufrido

---

<sup>963</sup> Conviene tener en cuenta que, aunque se le denomina «tercero beneficiario» del contrato (*third party beneficiary of the contract*), no es un auténtico beneficiario en el sentido de que el contrato contenga estipulaciones hechas en su favor. Si así fuera, la cuestión analizada no se daría, pues el tercero tendría reconocida una acción contractual frente al causante del daño. Así se infiere claramente de lo dispuesto, hoy, en el artículo 1 de la *Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999*. En España, véase el artículo 1.257 2.ª CC, a cuyo tenor, «[s]i el contrato contuviere alguna estipulación en favor de un tercero, éste podrá exigir su cumplimiento, siempre que hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de que haya sido aquella revocada».

<sup>964</sup> Sentencia de la *House of Lords* de 22 de julio de 1993, cit., p. 437.

<sup>965</sup> Sentencia de la *House of Lords* de 27 de julio de 2000, *Panatown Ltd v Alfred McAlpine Construction Ltd*, [2000] 4 All ER 97.

*Panatown*, que nunca había sido propietaria del inmueble, sino *UIPL*. En consecuencia, la *House of Lords* hubo de analizar, nuevamente, si *Panatown*, en cuanto contratante de la obra, estaba legitimada para exigir a *McAlpine* la indemnización de los daños causados a la propietaria del inmueble. Pues bien, la *House of Lords* comenzó por reiterar las opiniones vertidas en los casos precedentes en cuanto al ámbito de aplicación del *principle of transferred loss*<sup>966</sup>.

Además, Lord Clyde señaló que «[t]he justification for The Albazero exception is thus the necessity of avoiding the disappearance of a substantial claim». De forma similar, Lord Jauncey of Tullichettle declaró que «[t]hat rule provides a remedy where no other would be available for breach of a contract in circumstances where it is within the contemplation of contracting parties that breach by one is likely to cause loss to an identified or identifiable stranger to the contract, rather than to the other contracting party». En fin, Lord Browne-Wilkinson, afirmó que «[i]f the contractual arrangements between the parties in fact provide the third party with a direct remedy against the wrongdoer the whole rationale of the rule disappears».

Precisamente por ello, la *House of Lords* declaró que el *principle of transferred loss* en su *narrow ground* no era aplicable a este supuesto. En efecto, en la medida en que el propietario ostentaba una acción contra *McAlpine* en virtud de la *duty of care deed*, la mayoría de los magistrados concluyeron que el supuesto analizado no se encontraba entre los que justificaban la aplicación de esta excepción y, en consecuencia, *Panatown* no podía reclamar los daños y perjuicios sufridos por *UIPL*<sup>967</sup>. Asimismo, señalaron que el hecho de que los términos del contrato de construcción y la *duty of care deed* fueran distintos no influía en la decisión. Lo importante, por tanto, es que el tercero perjudicado tenga un derecho a recuperar los daños sufridos en virtud del contrato celebrado entre él y el causante del siniestro «even if those damages may not be identical to those which would have been recovered under the main contract in the same circumstances»<sup>968</sup>.

---

<sup>966</sup> Cfr. BURROWS, A., «No Damages for a Third Party's Loss», *Oxford University Commonwealth Law Journal*, n.º 1(1), 2001, p. 108.

<sup>967</sup> Sentencia de la *House of Lords* de 27 de julio de 2000, cit., pp. 108-109, 142-143 y 150-151.

<sup>968</sup> Sentencia de la *House of Lords* de 27 de julio de 2000, cit., p. 142. Sobre este caso en la doctrina, véase ADAMS, J. / TOLHURST, G. J. / FURMSTON, M., «Third Parties», *op. cit.*, p. 1322; BERNSTEIN, R., *Economic Loss*, *op. cit.*, pp. 887-888, 905-906; BLACKBURN, E., / DINSMORE, A., «Joint Insurance...», *op. cit.*, p. 65; BURROWS,

En definitiva, podemos concluir que el fundamento del *principle of transferred loss* se halla en la voluntad de evitar que —en aquellos contratos en que las partes hayan previsto que la propiedad del bien objeto del contrato pueda ser transferida a un tercero, de tal manera que el contrato se considere celebrado en beneficio de este último—, el causante del siniestro quede liberado de responsabilidad por la ausencia de acción del tercero perjudicado<sup>969</sup>. Ahora bien, en la medida en que este principio es una excepción a la regla general, ha de ser interpretada de forma restrictiva y, en consecuencia, no podrá ser invocada cuando no concurren los motivos que justifican su aplicación<sup>970</sup>.

**cc) Los presupuestos para invocar la aplicación del *principle of transferred loss* en sentido estricto**

De cuanto se acaba de exponer cabe inferir que, para que el principio de *transferred loss* en su *narrow ground* pueda ser invocado, deben darse dos presupuestos<sup>971</sup>. En primer lugar, es necesario que exista lo que se conoce como un *legal black hole* o laguna legal, es decir, que el tercero perjudicado no haya adquirido o no ostente ningún derecho de acción contra el causante del siniestro para exigir la reparación de los daños sufridos<sup>972</sup>. De ahí que este

---

A., «No Damages for a Third Party's Loss», *op. cit.*, p. 108; COOTE, B., *Contract as Assumption...*, *op. cit.*, pp. 170-174; KRAMER, A., *The Law of Contract Damages*, *op. cit.*, p. 530; MACMILLAN, C., «The End of the Exception in Dunlop v. Lambert?», *LMCLQ*, n.º 3, 2001, p. 340; TREITEL, G. H., «Third parties», *op. cit.*, pp. 1444-1446; TROTTER, A., «Reconsidering Transferred Loss», *Modern Law Review*, n.º 82(4), 2019, p. 730.

<sup>969</sup> En este mismo sentido, BERNSTEIN, R., *Economic Loss*, *op. cit.*, p. 876, señala que «[t]he type of situation in which it might be appropriate to make the exception applicable would be a case in which the plaintiff, as the party who has undoubtedly been wronged [...] has suffered no loss, but the person who has suffered the damage caused by the defendant's wrongful act did not have a contract with the defendant. In these circumstances, if the party with the contractual right to sue the defendant is prevented from doing so simply because he did not suffer a loss, the defendant, as a wrongdoer in law, would escape scot-free, thereby undermining the law's policy of general deterrence towards contract-breakers and tortfeasors». Véase también LOKE, A. F., «Damages to Protect Performance Interest and the Reasonableness Requirement», *Singapore Journal of Legal Studies*, 2001, p. 260.

<sup>970</sup> El criterio expuesto ha sido reiterado, entre otras, en la sentencia de la *Supreme Court* de 11 de abril de 2017, cit., párrafo 16, al señalar que «[i]t is, however, important to remember that the principle of transferred loss, whether in its broader or narrower form, is an exception to a fundamental principle of the law of obligations and not an alternative to that principle».

<sup>971</sup> Al respecto, TREITEL, G. H., «Third Parties», *op. cit.*, p. 1451, al analizar el caso *St Martins*, señala que este «was consistent with two factors which had restricted the scope of that exception: namely that (a) the loss or damage was caused to property which had been transferred by one of the contracting parties to the third party; and (b) the third party had not acquired any rights under the building contract and it was foreseeable (by reason of the prohibition against assignment) that he would not do so». En el mismo sentido, véase BLACKBURN, E., / DINSMORE, A., «Joint Insurance...», *op. cit.*, p. 65; TROTTER, A., «Reconsidering Transferred Loss», *op. cit.*, p. 730.

<sup>972</sup> KRAMER, A., *The Law of Contract Damages*, *op. cit.*, pp. 533-535; TROTTER, A., «Reconsidering Transferred Loss», *op. cit.*, p. 730.

principio no pueda ser invocado cuando el tercero perjudicado tenga una acción contra el causante del daño.

Asimismo, de la decisión adoptada por la *House of Lords* en el caso *Albazero* se desprende que esta exigencia no implica que el tercero pueda ejercer en todo caso esta acción, sino que basta con que, en abstracto, tenga reconocida, legal o contractualmente, una acción frente al causante del daño. En efecto, tal como se declaró en este caso, no se entenderá que existe un *legal black hole* cuando el tercero tuviera inicialmente una acción contra el responsable, pero la perdió, por ejemplo, por haber prescrito. Por ello, este principio no se aplicará a ningún supuesto en el que el tercero perjudicado tuviera reconocido un derecho de acción contra el responsable, con independencia de que en el caso en concreto pudiera ejercitarlo o no.

En segundo lugar, también es necesario que el bien objeto del contrato, que ha sido dañado como consecuencia, precisamente, de un incumplimiento contractual, ha de haber sido transferido por la parte que pretende dirigirse contra el causante del siniestro a un tercero, cuyos daños son los que reclama. Ahora bien, para que la parte no incumplidora pueda reclamar los daños sufridos por el tercero adquirente, no basta con cualquier transmisión de la propiedad. De un lado, es necesario que, en el momento de celebrar el contrato, las partes hayan previsto o puedan razonablemente prever que el bien va a ser o puede ser transmitido a un tercero, y que, en consecuencia, sería este quien sufriría un daño si el bien sufriera un daño<sup>973</sup>. De otro, la transmisión de la propiedad debe haber tenido lugar, por razones evidentes, en un momento anterior al incumplimiento del contrato que ocasione el daño o la pérdida<sup>974</sup>.

En fin, si bien es una cuestión que no está exenta de dudas, también parece que este presupuesto ha de ser objeto de una interpretación restrictiva. Sirva como ejemplo el caso

---

<sup>973</sup> COOTE, B., *Contract as Assumption...*, *op. cit.*, p. 166; UNBERATH, H., *Transferred Loss...*, *op. cit.*, p. 209.

<sup>974</sup> Concretamente, la sentencia de la *House of Lords* de 28 de julio de 1976, *cit.*, p. 475, señala que este principio es aplicable «where it is in the contemplation of the parties that the proprietary interests in the goods may be transferred from one owner to another after the contract has been entered into and *before the breach which causes loss or damage to the goods* [...]» (énfasis añadido). Esta decisión ha sido seguida posteriormente, entre otras, las sentencias de la *House of Lords* de 22 de julio de 1993, *cit.*, p. 436; de la *Supreme Court* de 11 de abril de 2017, *cit.*, párrafos 14 y 53; y de la *Court of Appeal* de 9 de abril de 2019, *BV Nederlandse Industrie Van Eiprodukten v Rembrandt Enterprises Inc*, [2019] EWCA Civ 596, párrafo 58.

*Darlington*<sup>975</sup>, donde el *Darlington Borough Council* (en adelante, *Darlington*) quería contratar con la mercantil *Wiltshier Northern Ltd* (en adelante, *Wiltshier*) la construcción de un nuevo centro recreativo en un terreno de su propiedad. Ahora bien, para evitar ciertas restricciones legales a la hora de obtener financiación, el contrato no se celebró directamente entre *Darlington* y *Wiltshier*, sino entre esta última y la financiera de *Darlington*, la sociedad *Morgan Grenfell (Local Authority Services) Ltd* (en adelante, *Morgan Grenfell*). De forma paralela, *Darlington* y *Morgan Greenfell* celebraron otro contrato, en virtud del cual *Darlington* debía reembolsar a *Morgan Grenfell* todas las sumas satisfechas por ella. Asimismo, las partes acordaron, de un lado, la exoneración de responsabilidad de *Morgan Grenfell* respecto de cualquier pérdida o gasto resultante de los defectos que pudieran aparecer en el edificio y, de otro, la cesión a *Darlington* de cualquier derecho contra la constructora derivado del contrato subyacente.

Pues bien, tras la finalización de la obra, se observó que el edificio contaba con ciertos defectos imputables a la mercantil constructora. Por ello, *Morgan Grenfell* cedió a *Darlington* las acciones que pudiera tener contra *Wiltshier* e interpuso una acción contra esta en reclamación de los daños ocasionados. Ahora bien, en la medida en que, en virtud de este negocio jurídico, el cesionario tiene derecho a interponer las acciones que tuviera el cedente, la demandada se opuso a tal acción alegando que, en la medida en que el cedente no era el propietario de la obra, no había sufrido ningún daño, por lo que no ostentaba ninguna acción que pudiera ceder a *Darlington*.

Tras reiterar las resoluciones judiciales previas en torno al *principle of transferred loss*, en particular, la adoptada por la *House of Lords* en el caso *St Martins*, Dillon LJ señaló que este caso era todavía más evidente. Y es que el contrato de construcción no prohibía a *Morgan Grenfell* ceder los derechos derivados de este e, incluso, la demandada era concedora del acuerdo entre la cedente y la cesionaria. Asimismo, señaló que el hecho de que no hubiera una transmisión o adquisición de la propiedad por parte de *Morgan Grenfell* no influía en la decisión. Y ello porque *Wiltshier* sabía en todo momento que el edificio se estaba construyendo en beneficio de *Darlington*. Por ello, la *Court of Appeal* concluyó que el *principle of transferred loss* en su *narrow ground* era aplicable a este supuesto, de tal manera

---

<sup>975</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* de 28 de junio de 1994, *Darlington Borough Council v Wiltshier Northern Ltd*, [1995] 3 All ER 895.

que *Morgan Grenfell* tenía un derecho de acción frente a *Wiltshier* y, por tanto, *Darlington* estaba legitimada para reclamar los daños ocasionados<sup>976</sup>.

Con posterioridad, esta decisión fue examinada por Lord Millet en el caso *Panatown*. Al respecto, señaló que la extensión del principio de *transferred loss* en su *narrow ground* a este supuesto tenía difícil encaje<sup>977</sup>. En particular, declaró que extender su aplicación a cualquier supuesto en que el tercer perjudicado tuviera un interés en el bien, con independencia de que hubiera adquirido o no la propiedad, suponía ampliar en exceso el ámbito de aplicación de esta excepción. Ahora bien, a continuación, señaló que, en la medida en que *Wiltshier* sabía que el contrato se celebraba en beneficio de *Darlington*, hubiera sido injusto permitir al contratista eludir su responsabilidad por el hecho de que las obras iban a realizarse en un terreno que no era propiedad de la contratante. Por ello, concluyó que este supuesto se encuadraba en el principio de *transferred loss*, pero en su *broader ground*<sup>978</sup>.

En la misma línea, en la reciente decisión de la *Supreme Court* inglesa en el caso *Swynson*, Lord Sumption hizo caso omiso a la decisión de la *Court of Appeal* en el caso *Darlington* y limitó la aplicación del principio de *transferred loss* en su *narrow ground* a aquellos supuestos en que se produjera un traspaso de la propiedad<sup>979</sup>. Asimismo, como veremos a continuación, de forma similar a lo señalado por Lord Millet, sostuvo que, «[o]n the broader ground, the principle would not be limited to cases where the loss related to

---

<sup>976</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* de 28 de junio de 1994, cit., p. 902. Cfr. BERNSTEIN, R., *Economic Loss*, op. cit., p. 882; KRAMER, A., *The Law of Contract Damages*, op. cit., p. 532; TREITEL, G. H., «Third parties», op. cit., p. 1453.

<sup>977</sup> En concreto, indicó que, en su opinión, «this further extension is very difficult to justify. It extends the benefit of the rule in *Dunlop v Lambert*, itself an exception to the general rule applicable to compensatory damages, beyond successors in title of the original contracting party to everyone with an interest in the property. This is too extensive for an exception, particularly where damages are not claimed for loss or damage to property». Así, la sentencia de la *House of Lords* de 27 de julio de 2000, cit., p. 158. En la doctrina, PEEL, E., *Treitel on the Law of Contract*, op. cit., pp. 708-709.

<sup>978</sup> Sentencia de la *House of Lords* de 27 de julio de 2000, cit., p. 158. Esta también pareció ser la opinión de Steyn LJ en el propio caso *Darlington* (sentencia de la *Court of Appeal* de 28 de junio de 1994, cit., pp. 906-908), como veremos posteriormente al analizar el principio del *performance interest*. Contra, en el caso *Panatown*, Lord Clyde y Lord dieron por buenos los argumentos de Dillon LJ (cfr. pp. 531 y 566), y, en consecuencia, sostuvieron que, para que sea aplicable el *narrow ground*, no es necesario que el demandante fuera propietario del bien en el momento de celebrar el contrato. También en la doctrina, véase KRAMER, A., *The Law of Contract Damages*, op. cit., p. 532; TREITEL, G. H., «Third parties», op. cit., p. 1453.

<sup>979</sup> Sentencia de la *Supreme Court* de 11 de abril de 2017, cit., párrafos 14 y 15. Véase también la sentencia de la *Court of Appeal* de 9 de abril de 2019, cit.

transferred property»<sup>980</sup>. En el mismo sentido, Lord Neberger —cuya opinión fue compartida por Lord Clarke— señaló que «[t]he principle of transferred loss applies where there is a contract between A and B relating to A's property which is subsequently acquired by C, and the principle enables A to recover damages for B's breach of contract which injures the property, even though the loss flowing from that injury is suffered by C and not by A»<sup>981</sup>.

Por todo ello, podemos concluir que, en virtud del *principle of transferred loss* en sentido estricto o en su *narrow ground*, cuando una persona celebre un contrato sobre un bien que es de su propiedad y lo transmita a un tercero, si con posterioridad a esta transmisión el bien sufre daños como consecuencia de un incumplimiento del contrato, el propietario originario podrá dirigirse contra el responsable en reclamación de los daños sufridos por el nuevo propietario. Pero ello sólo es posible si, en el momento de la celebración del contrato, las partes previeron o debieron razonablemente prever que el bien iba a ser transmitido a un tercero, que sería quien acabaría sufriendo las consecuencias del incumplimiento. En definitiva, todo parece indicar que esta vertiente del principio de *transferred loss* solamente será susceptible de ser aplicada a aquellos supuestos en los que haya una previsible transmisión de la propiedad del bien dañado. Asimismo, en la medida en que el demandante está reclamando los daños sufridos por un tercero, de recibir la indemnización correspondiente, deberá rendir cuentas frente al titular del bien, de forma similar a lo expuesto bajo el *possessory title principle*<sup>982</sup>.

---

<sup>980</sup> Sentencia de la *Supreme Court* de 11 de abril de 2017, cit., párrafo 15. Cfr. TROTTER, A., «Reconsidering Transferred Loss», *op. cit.*, pp. 730 y 734-735.

<sup>981</sup> Sentencia de la *Supreme Court* de 11 de abril de 2017, cit., párrafo 102. Con todo, TREITEL, G. H., «Third parties», *op. cit.*, p. 1453, nota 379, señala que, aunque «[t]hese statements may, at first sight, seem to be inconsistent with *Darlington BC v Wiltshier Northern*», «it is submitted that they should not be read in this way; they should be read rather as general statements of the scope of the “*Albazero* exception” and its extensions, and not as casting doubt on the *Darlington* case».

<sup>982</sup> En este sentido, *vid.* COOTE, B., «More Light on *Dunlop v Lambert*», *op. cit.*, p. 250. Véase también, KRAMER, A., *The Law of Contract Damages*, *op. cit.*, p. 533; LOKE, A. F., «Damages to Protect Performance Interest...», *op. cit.*, p. 260.

**b) El *broad ground* o *performance interest principle*****aa) El reconocimiento del *broad ground* o *performance interest principle***

Junto a la anterior, los tribunales han desarrollado una segunda vertiente más amplia del *principle of transferred loss*, a la que han subsumido bajo el término *broad ground* o *performance interest principle*. Su origen se halla en la decisión de la *House of Lords* en el caso *St Martins*. Pese a que, como hemos visto, la opinión mayoritaria de los miembros del tribunal en este caso fue la de considerar que, de conformidad con el caso *Albazero* (es decir, con el *narrow ground*), *St Martins Corporation* estaba facultada para reclamar a *McAlpine* los daños causados al inmueble propiedad de *St Martins Investment*, uno de los miembros del tribunal —Lord Griffiths— propuso una interpretación alternativa del principio en su voto particular.

En efecto, si bien sus conclusiones fueron las mismas que las de los demás magistrados, no lo fueron los argumentos utilizados para justificar la legitimación del demandante. Así, frente al argumento de la demandada de que *St Martins Corporation* no podía dirigirse contra ella por no tener un *proprietary interest*, señaló que no podía aceptarse que, en contratos de esta naturaleza (a saber, «for work, labour and the supply of materials»), la posibilidad del demandante de dirigirse contra el causante del daño en el marco de un incumplimiento contractual dependiera de la existencia de un interés patrimonial en el bien dañado en la fecha del incumplimiento<sup>983</sup>.

Ahora bien, a diferencia de lo que sucede bajo el *narrow ground*, en el que se reconoce que el demandante reclama la indemnización de los daños sufridos por el tercero propietario y no por él mismo, Lord Griffiths afirmó que, en estos supuestos, el demandante sí sufre un perjuicio directo. En efecto, en la medida en que el contrato no se ha ejecutado, o se ha ejecutado defectuosamente, la parte no incumplidora sufre un perjuicio económico derivado del incumplimiento del contrato<sup>984</sup>.

---

<sup>983</sup> Sentencia de la *House of Lords* de 22 de julio de 1993, cit., p. 421.

<sup>984</sup> Tal como señaló, en estos supuestos «the person who places the contract has suffered financial loss because he has to spend money to give him the benefit of the bargain which the defendant had promised but failed to deliver». Cfr. Sentencia de la *House of Lords* de 22 de julio de 1993, cit., p. 422. Para explicar este argumento, Lord Griffiths puso el ejemplo de una vivienda conyugal, que es propiedad de la esposa, pero que el reemplazo del tejado es pagado por el marido, quien actúa en nombre propio. Al respecto, señaló que, si el constructor no

**bb) Los presupuestos y límites para la aplicación del broad ground o performance interest principle**

De la opinión de Lord Griffiths se desprende que, al igual que en el caso del *narrow ground*, para aplicar el *performance interest principle* no es necesario que el demandante ostente la propiedad del bien dañado<sup>985</sup>. Ahora bien, a diferencia de lo que sucede bajo el *principle of transferred loss* en sentido estricto, tampoco se requiere que la propiedad del bien dañado haya sido transmitida del demandante a un tercero<sup>986</sup>. Por el contrario, bastará con que el demandante celebre un contrato sobre un bien que, desde el inicio, pertenezca a un tercero que va a ser el beneficiario del contrato y, por consiguiente, el perjudicado último de un eventual siniestro.

Así, en el caso *St Martins*, el demandante, *St Martins Corporation*, celebró un contrato con *McAlpine* para la construcción de un complejo inmobiliario en un terreno propiedad de un tercero, *St Martins Investment*. Es decir, se trataba de un contrato celebrado entre dos partes que carecían de un interés directo en el bien, y cuyo beneficiario último era su propietario. Ahora bien, en la medida en que la constructora incumplió el contrato y, como consecuencia de ello, privó a la contraparte del beneficio esperado, Lord Griffiths señaló que la parte no incumplidora sufrió un perjuicio económico al tener que realizar un desembolso para garantizar el resultado prometido.

---

sustituye el tejado y, en consecuencia, el marido tiene que contratar a otro constructor para que termine la obra, este habría sufrido una pérdida por no haber recibido aquello que había contratado con el primer constructor. Asimismo, señaló que el alcance de esos daños sería el coste de asegurar el cumplimiento de ese contrato completando las reparaciones del tejado adecuadamente por el segundo constructor. Cfr. BERNSTEIN, R., *Economic Loss*, *op. cit.*, p. 879; BLACKBURN, E., / DINSMORE, A., «Joint Insurance...», *op. cit.*, p. 69; PEEL, E., *Treitel on the Law of Contract*, *op. cit.*, p. 707; TREITEL, G. H., «Third parties», *op. cit.*, p. 1450. Véase también BURROWS, A., «No Damages...», *op. cit.*, p. 108; COOTE, B., «More Light on Dunlop v Lambert», *op. cit.*, p. 252; KRAMER, A., *The Law of Contract Damages*, *op. cit.*, p. 540; LAW COMMISSION, «Privity of Contract: Contracts for the Benefit of Third Parties» (LAW COM No 242), 1996, p. 26, disponible en: [https://www.lawcom.gov.uk/app/uploads/2017/02/lc242\\_privity-of-contract-contracts-for-the-benefit-of-third-parties.pdf](https://www.lawcom.gov.uk/app/uploads/2017/02/lc242_privity-of-contract-contracts-for-the-benefit-of-third-parties.pdf) (fecha de la última consulta: 12/08/2022).

<sup>985</sup> De hecho, señaló expresamente que no podía «accept that it is a condition of recovery in such cases that the plaintiff has a proprietary right in the subject matter of the contract at the date of breach». Así, la sentencia de la *House of Lords* de 22 de julio de 1993, cit., p. 421.

<sup>986</sup> Así, BERNSTEIN, R., *Economic Loss*, *op. cit.*, p. 879, señala que la principal diferencia con respecto al *narrow ground* es que en el *broad*, «there is no requirement that the two contracting parties should have intended/foreseen that the property that was the subject-matter of the contract would be transferred to a third party».

Asimismo, en los subsiguientes casos en que los tribunales ingleses han confirmado la decisión de Lord Griffiths, los supuestos de hecho eran similares. Así, en el caso *Darlington*<sup>987</sup>, recuérdese que la mercantil *Morgan Grenfell* (parte no incumplidora) celebró con *Wiltshier* (parte incumplidora) un contrato en beneficio de *Darlington* (tercero beneficiario/perjudicado) para la construcción de un edificio en un terreno de su titularidad. Y, si bien la mayoría de la *Court of Appeal* optó por aplicar el *narrow ground* (el cual, como se concluyó posteriormente, en realidad encubría la aplicación del *broad ground*), uno de los miembros del tribunal, Steyn LJ, declaró expresamente su conformidad con las conclusiones de Lord Griffiths. En efecto, señaló que «[t]he rationale of Lord Griffith's wider principle is essentially that, if a party engages a builder to perform specified work and the builder fails to render the contractual service, the employer suffers a loss. He suffers a loss of bargain or of expectation interest. And that loss can be recovered on the basis of what it would cost to put right the defects»<sup>988</sup>.

Igualmente, la validez del *broad ground* fue confirmada por la *House of Lords* en el caso *Panatown*, en el que, como se ha expuesto anteriormente, la mercantil *Panatown* (parte no incumplidora) celebró un contrato de construcción con la sociedad *McAlpine* (parte incumplidora) para la construcción de un edificio propiedad de *UIPL* (tercero beneficiario/perjudicado). Al respecto, destaca la opinión manifestada por Lord Browne-Wilkinson sobre este extremo, quien señaló que «[t]he essential feature of the broader ground is that the contracting party A, although not himself suffering the physical or pecuniary damage sustained by the third party C, has suffered his own damage being the loss of his performance interest, ie the failure to provide C with the benefit that B had contracted for C to receive»<sup>989</sup>.

En consecuencia, parece evidente que, para que sea aplicable el *performance interest principle*, es necesario que el demandante haya celebrado con el demandado un contrato en beneficio del propietario del bien y que el demandado haya incumplido el contrato, o lo haya

---

<sup>987</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* de 28 de junio de 1994, cit.

<sup>988</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* de 28 de junio de 1994, cit., pp. 907-908. Cfr. también BERNSTEIN, R., *Economic Loss*, op. cit., pp. 882-883.

<sup>989</sup> Sentencia de la *House of Lords* de 27 de julio de 2000, cit., p. 151. Véase también las conclusiones de Lord Clyde, Lord Jauncey of Tullichettle y Lord Browne-Wilkinson (pp. 109-110, 144 y 151). En la doctrina, véase UNBERATH, H., *Transferred Loss...*, op. cit., pp. 58-59.

cumplido defectuosamente. Ahora bien, con posterioridad al caso *St Martins*, los tribunales se plantearon si ello era suficiente para aplicar el *broad ground*, o si, por el contrario, era necesario que, además, el demandante efectuase la reparación del bien. Es decir, si por el mero hecho de no cumplir el contrato, la parte no incumplidora ya sufría un daño o si, en cambio, era necesario que esta realizara un desembolso efectivo.

Y es que, frente al argumento de *McAlpine* de que *St Martins Corporation* no había sufrido ningún daño porque el coste de reparación de los defectos aparecidos en el inmueble había sido satisfecho por *St Martins Investment* y no por el demandante, Lord Griffiths señaló que quién pague las reparaciones no es asunto del demandado que ha incumplido el contrato<sup>990</sup>. En estos casos —expuso— el tribunal querrá estar convencido de que las reparaciones se han llevado a cabo, o que es probable que se lleven a cabo. Pero, en cualquier caso, el coste de las reparaciones debe recaer sobre el demandado que incumplió su contrato, sin que sea relevante a efectos de determinar la legitimación activa de la parte no incumplidora quién realizó el desembolso<sup>991</sup>.

Ahora bien, lo expuesto por Lord Griffiths dio pie a dos interpretaciones. De un lado, ha habido quien ha interpretado las palabras de Lord Griffiths en el sentido de que la pérdida no viene representada por las consecuencias de la falta de ejecución del contrato, sino que el mero hecho de no procurar a la parte no incumplidora lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato constituye por sí mismo una pérdida<sup>992</sup>. Por tanto, siguiendo esta interpretación, no sería relevante, a la hora de determinar la legitimación del demandante, si las reparaciones se han efectuado o van a llevarse a cabo<sup>993</sup>. Esta parece ser la interpretación realizada por Steyn LJ en el caso *Darlington*, quien señaló que, en estos supuestos, el demandante «suffers a loss

<sup>990</sup> Sentencia de la *House of Lords* de 22 de julio de 1993, cit., p. 422.

<sup>991</sup> Sentencia de la *House of Lords* de 22 de julio de 1993, cit., p. 422. Cfr. BERNSTEIN, R., *Economic Loss*, *op. cit.*, p. 879; BLACKBURN, E., / DINSMORE, A., «Joint Insurance...», *op. cit.*, p. 69; BURROWS, A., «No Damages...», *op. cit.*, p. 108.

<sup>992</sup> Sentencia de la *House of Lords* de 27 de julio de 2000, cit., p. 110. De forma similar, BERNSTEIN, R., *Economic Loss*, *op. cit.*, p. 880, señala que «the basis for allowing the innocent contracting party [...] to recover damages for damage caused to property owned by someone else [...] is the identification of a loss on the part of the innocent party [...] who intends to carry out the remedial work or has already done so, and that that loss is measured by the cost of the repair. The essential determinant in this formulation appears to be that the repair work is to be, or is likely to be, carried out, so as to establish a loss on the part of the plaintiff [...]. However, Lord Griffiths [...] went further, and extended established principle by saying that [...] the fact that the innocent party did not receive the bargain for which it contracted is itself a loss, and it does not matter whether the innocent party [...] applies the recovered damages in repairing the damaged property».

<sup>993</sup> Sentencia de la *House of Lords* de 27 de julio de 2000, cit., p. 110.

of bargain or of expectation interest»<sup>994</sup>. Asimismo, esta fue la opinión que mantuvieron Lord Goff y Lord Millet en el caso *Panatown*<sup>995</sup>.

De otro lado, hay una segunda postura que defiende que, para considerar que la parte no incumplidora ha sufrido efectivamente un daño, y que, en consecuencia, puede dirigirse contra el causante del daño, es necesario que repare o deba reparar el bien. Es decir, «[t]he essential for this formulation appears to be that the repair work is to be, or at least is likely to be, carried out»<sup>996</sup>. En este sentido, en el caso *Panatown*, Lord Clyde señaló que esta interpretación ofrece una solución más práctica y realista que la anterior. Concretamente, estableció que «[i]t seems to me that a more realistic and practical solution is to permit the contracting party to recover damages for the loss which he and a third party has suffered, being duly accountable to them in respect of their actual loss, than to construct a theoretical loss in law on the part of the contracting party, for which he may be under no duty to account to anyone since it is to be seen as his own loss»<sup>997</sup>.

En efecto, la anterior postura plantea ciertos inconvenientes. En primer lugar, si se considerara que la pérdida es el incumplimiento del contrato, no parecería razonable que el importe del daño se calculara en base al coste de reparación del bien. Antes al contrario, este debería venir determinado por la pérdida del beneficio esperado, lo que se traduciría en la diferencia entre lo contratado y lo suministrado. En segundo lugar, si el perjuicio lo constituyese el mero incumplimiento, las pérdidas indirectas (o *consequential losses*)

---

<sup>994</sup> Sentencia de la *Court of Appeal* de 28 de junio de 1994, cit., pp. 907-908. En la doctrina, esta postura parece ser defendida por COOTE, B., «More Light on Dunlop v Lambert», *op. cit.*, p. 250, quien, tras referirse a la decisión dictada en el caso *Darlington*, señala que, «[i]n the Panatown case, Evans L.J. saw Lord Griffiths' principle, not as an alternative route to the same conclusion as Dunlop v Lambert, but as being itself the underlying basis for the rule in that case. If that were indeed correct, and depending on which meaning is to be ascribed to the Griffiths principle, it could have the result that the learned Lord Justice was right, after all, to say that the rationale of the Dunlop v Lambert rule was 'contract based'. The question of a penalty would in consequence not arise. And it could mean that the law has come full circle since the three early cases which preceded Dunlop v Lambert [...]; Moore v Wilson [...]; and Joseph v Knox [...] in all of which it seems to have been concluded that the consignor's right to recover substantial damages for breach followed from the mere fact of his being the contracting party».

<sup>995</sup> Al respecto, véase la opinión de ambos magistrados en la sentencia de la *House of Lords* de 27 de julio de 2000, cit., pp. 120-132 y 158-165. En la doctrina, vide BURROWS, A., «No Damages...», *op. cit.*, p. 109; MACMILLAN, C., «The End of the Exception in Dunlop v Lambert?», *op. cit.*, p. 342.

<sup>996</sup> Sentencia de la *House of Lords* de 27 de julio de 2000, cit., p. 109.

<sup>997</sup> Así, la sentencia de la *House of Lords* de 27 de julio de 2000, cit., p. 112. En la doctrina, véase BURROWS, A., «No Damages...», *op. cit.*, p. 108.

quedarían sin reparar<sup>998</sup>. En tercer lugar, en la medida en que los daños que se reclaman son los sufridos por el demandante, este no estaría obligado a rendir cuentas frente al propietario del bien, por lo que continuaría sin obtener la indemnización de los daños sufridos. En fin, señaló que la pérdida constituida por un incumplimiento contractual faculta exclusivamente para reclamar los daños y perjuicios sufridos personalmente, y no los de terceros<sup>999</sup>.

Asimismo, apuntó que, siguiendo esta interpretación, lo que se considera que constituye el daño, es decir, la pérdida de lo que la parte contratante tenía derecho a esperar en virtud del contrato, es en realidad una forma de describir un incumplimiento de este. Y, si bien es cierto que un incumplimiento contractual puede ocasionar un daño, el incumplimiento por sí mismo no constituye una pérdida. Para ello, es necesario que, como consecuencia del incumplimiento, se haya ocasionado algún daño personal o patrimonial<sup>1000</sup>. En consecuencia, la exigencia de que la parte no incumplidora repare o vaya a reparar el bien propiedad del tercero beneficiario «does not appear to be simply relevant to the reasonableness of allowing the damages to be measured by the cost of repair. It is an essential condition for the application of the approach, so as to establish a loss on the part of the plaintiff»<sup>1001</sup>.

En la misma línea, Lord Jauncey of Tullichettle señaló que «[i]t was not mere lack of performance but lack of performance plus the requirement to incur expenditure by the promisee which impressed Lord Keith»<sup>1002</sup>. Asimismo, declaró que, si se siguiera la interpretación patrocinada por Steyn LJ en el caso *Darlington*, es decir, que la parte no incumplidora sufre un daño por el simple hecho de que el contrato no se ha ejecutado de la manera esperada, este «could recover the cost of effecting the necessary repairs and then put

---

<sup>998</sup> Siguiendo con el ejemplo del domicilio conyugal propuesto por Lord Griffiths para explicar el *broad ground*, Lord Clyde señala que, de ser esta la interpretación, la imposibilidad de la esposa de alquilar una de las habitaciones de la casa causada por la insuficiencia de la reparación no parece algo por lo que el marido pueda reclamar como su propia pérdida. Cfr. sentencia de la *House of Lords* de 27 de julio de 2000, cit., p. 110.

<sup>999</sup> Sentencia de la *House of Lords* de 27 de julio de 2000, cit., pp. 110-111. Cfr. COOTE, B., *Contract as Assumption...*, *op. cit.*, pp. 175-176. De forma similar, *vide* las críticas a las conclusiones propuestas por Lord Goff y Lord Millet de BURROWS, A., «No Damages...», *op. cit.*, pp. 109-112.

<sup>1000</sup> Sentencia de la *House of Lords* de 27 de julio de 2000, cit., p. 111.

<sup>1001</sup> Sentencia de la *House of Lords* de 27 de julio de 2000, cit., pp. 109-110. En el mismo sentido, PEEL, E., *Treitel on the Law of Contract*, *op. cit.*, p. 716; TREITEL, G. H., «Third parties», *op. cit.*, pp. 1461-1462. Ya con anterioridad, la LAW COMMISSION, «Privity of Contract...», *op. cit.*, p. 28, señaló que lo expresado por Steyn LJ en el caso *Darlington* parecía haber sido rechazado, siquiera implícitamente, en la decisión de la *House of Lords* en el caso *Ruxeley*, «in which a plaintiff's intention to effect repairs was considered a crucial ingredient in deciding whether it was reasonable to claim the cost of repairs when higher than the difference in value».

<sup>1002</sup> Sentencia de la *House of Lords* de 27 de julio de 2000, cit., p. 145.

the money in his own pocket», lo cual sería «a particularly unattractive result and certainly not one which Lord Griffiths would have advocated»<sup>1003</sup>.

Con todo, no nos consta que, tras la decisión de la *House of Lords* en el caso *Panatown*, esta cuestión se haya vuelto a plantear ante los tribunales ingleses, por lo que el alcance de este principio está pendiente de ser concretado por ellos. Con todo, bajo nuestro punto de vista, los mejores argumentos pugnan en favor de esta segunda postura. Concretamente, entendemos que, sin perjuicio de lo señalado por Lord Clyde y Lord Jauncey, la respuesta ha de buscarse en el fundamento de este principio. En el caso *Panatown*, la opinión mayoritaria de la *House of Lords* fue que la demandante carecía de legitimación porque la propietaria ostentaba una acción frente al responsable del daño en virtud de la *duty care of deed*. Es decir, consideraron que la exigencia de que exista un *legal black hole* se aplica indistintamente al *broad* y al *narrow ground*<sup>1004</sup>.

Y aunque esta conclusión no fue unánime<sup>1005</sup>, no parece que la exigencia de un *legal black hole* como presupuesto para aplicar el *broad ground* sea una cuestión controvertida en la actualidad. Es más, recientemente, la *Supreme Court* inglesa ha confirmado este presupuesto en el caso *Swynson*. En efecto, si bien rechazó entrar a valorar el alcance del *broad ground*, al considerar que el contrato no se había celebrado en beneficio de un tercero<sup>1006</sup>, sí señaló que «the principle of transferred loss, whether in its broader or narrower form, is an exception to a

<sup>1003</sup> *Ibidem*. Cfr. TREITEL, G. H., «Third parties», *op. cit.*, p. 1461; UNBERATH, H., *Transferred Loss...*, *op. cit.*, pp. 57-58. De forma similar, PEEL, E., *Treitel on the Law of Contract*, *op. cit.*, p. 717, señala que «[t]his line of reasoning is, however, with respect, hard to reconcile with the principle that the victim of a breach has no claim to substantial damages if the breach has no adverse effect. The assumption underlying this principle is that the mere failure to perform a contract does not suffice to sustain a claim for substantial damages». Asimismo, declara que, en estos supuestos, «the breach will have no adverse effect on the claimant (the promisee) unless he has carried out or intends to carry out cure; and the argument that he has been deprived of his bargain cannot answer the question whether it must be shown that this deprivation has had an adverse effect on him: it merely pushes this question back one stage». En fin, aunque no abordó expresamente esta cuestión, Lord Browne-Wilkinson, también parece compartir esta opinión, por cuanto señaló que «[t]he essential feature of the broader ground is that the contracting party A, although not himself suffering the physical or pecuniary damage sustained by the third party C, has suffered his own damage being the loss of his performance interest, i.e. the failure to provide C with the benefit that B had contracted for C to receive». Así, la sentencia de la *House of Lords* de 27 de julio de 2000, cit., p. 151.

<sup>1004</sup> Sentencia de la *House of Lords* de 27 de julio de 2000, cit., pp. 113-114, 147-148 y 151. Cfr. TREITEL, G. H., «Third Parties», *op. cit.*, pp. 1455-1456. Véase también KRAMER, A., *The Law of Contract Damages*, *op. cit.*, p. 541.

<sup>1005</sup> También sobre esta cuestión, Lord Goff of Chieveley y Lord Millett defendieron una solución distinta. Al respecto, véase la Sentencia de la *House of Lords* de 27 de julio de 2000, cit., pp. 133-136 y 165-168. En la doctrina, COOTE, B., *Contract as Assumption*, *op. cit.*, p. 166.

<sup>1006</sup> Cfr. la sentencia de la *Supreme Court* de 11 de abril de 2017, cit., párrafo 17.

fundamental principle of the law of obligations and not an alternative to that principle. All of the modern case law on the subject emphasises that it is driven by legal necessity. It is therefore an essential feature of the principle that the recognition of a right in the contracting party to recover the third party's loss should be necessary to give effect to the object of the transaction and to avoid a 'legal black hole', in which in the anticipated course of events the only party entitled to recover would be different from the only party which could be treated as suffering loss»<sup>1007</sup>.

Por tanto, parece evidente que el principio de *transferred loss*, también en su *broad ground*, se crea con el único objeto de permitir que el tercero perjudicado sea indemnizado por los daños sufridos por su bien, así como que el responsable del daño no quede liberado de su obligación indemnizatoria sin motivo justificado. Precisamente por ello, entendemos que, para que el *performance interest principle* sea aplicable, y, por tanto, considerar que la parte no incumplidora ha sufrido un daño, no basta con la existencia de un contrato en beneficio del tercero propietario, ni con la existencia de un incumplimiento contractual, sino que, además, es necesario que el demandante haya de incurrir en un gasto para garantizar al tercero propietario el beneficio esperado del contrato<sup>1008</sup>.

---

<sup>1007</sup> Sentencia de la *Supreme Court* de 11 de abril de 2017, cit., párrafo 16. Ello ha sido confirmado posteriormente por la sentencia de la *Court of Appeal* de 9 de abril de 2019, cit., párrafo 66; así como por la sentencia de la *High Court* de 4 de septiembre de 2020, *Dr Jones Yeovil Ltd v The Stepping Stone Group Ltd*, [2020] EWHC 2308 (TCC), párrafo 139. Igualmente, en la doctrina, véase PEEL, E., *Treitel on the Law of Contract*, op. cit., pp. 713-714; UNBERATH, H., *Transferred Loss...*, op. cit., pp. 58-59.

<sup>1008</sup> Ello parece desprenderse de la opinión de Lord Sumption en el caso *Swynson*, quien, al enunciar el *broad ground*, señaló que la parte no incumplidora «could recover the cost of rectifying the defects because it represented what the developer would have to spend to give the third party that benefit, even though he had no legal liability to spend it». Cfr. la sentencia de la *Supreme Court* de 11 de abril de 2017, cit., párrafo 16. En el mismo sentido, TREITEL, G. H., «Third Parties», op. cit., p. 1457, señala que «[i]t seems that, even in such a situation, the majority would deny the employer's right to recover substantial damages under the 'broader ground' unless either [...] 'the repairs have been or are likely to be carried out,' or the employer has entered into a separate contract with the owner (the third party) undertaking liability in respect of defects in the contractor's work. Where neither of these requirements is satisfied, the result of allowing the promisee (the employer) to recover the cost of repairs as damages for his own loss would be 'unattractive' in that it would enable him to 'put the money in his own pocket' without carrying out or paying for the repairs». De forma similar, BURROWS, A., «No Damages for a Third Party's Loss», op. cit., pp. 111-112, señala que, «[t]he only satisfactory approach is to say that exceptionally, where a contract is made for a third party's benefit, a contracting party can recover damages for a third party's loss for which he must then account to the third party». Véase también KRAMER, A., *The Law of Contract Damages*, op. cit., p. 541; LOKE, A. F., «Damages to Protect Performance Interest...», op. cit., p. 264. Mayores dudas parece tener COOTE, B., *Contract as Assumption*, Vol. II, *Formation, Performance, and Enforcement*, Hart, Oxford, 2016, p. 51, quien señala que, «if this were all Lord Griffiths meant to convey, why should the other members of the House have thought his principle a novel one and have chosen to apply the *Dunlop v Lambert* rule instead? Why, too, Lord Griffiths' reference to the husband having suffered loss, not

Cuestión distinta es que, además de los daños al bien, el incumplimiento del contrato ocasione a la parte contratante no incumplidora otros daños adicionales. Ahora bien, en caso de que esta no tenga una obligación resarcitoria para con el propietario del bien, resultaría muy difícil determinar cuáles serían estos daños, así como su concreto alcance<sup>1009</sup>. Lo que parece claro es que, tal como señaló Lord Clyde, el mero incumplimiento de un contrato no es suficiente *per se* para reconocer la existencia de un daño, y que su alcance no podría venir determinado por el importe de la reparación del bien, pues no guarda ningún tipo de relación.

En cualquier caso, si se lograra identificar una pérdida en cabeza del contratante no incumplidor, se estaría hablando de dos daños completamente distintos: de un lado, los que, en aplicación de la excepción desarrollada por Lord Griffiths, sufre aquel como consecuencia de tener que llevar a cabo las reparaciones necesarias en el bien y garantizar al propietario el beneficio esperado del contrato; y, de otro, el daño que sufriera directamente el contratante no incumplidor. Por ello, si bien con respecto a la posibilidad de reclamar los primeros sí que sería necesario que existiera un *legal black hole*, así como que el demandante reparara o fuera a reparar el bien, en el caso de los segundos no sería exigible ninguno de los dos presupuestos en la medida en que el demandante está reclamando unos daños propios.

En definitiva, de lo que acabamos de exponer puede concluirse que, en virtud del *performance interest principle*, cuando una persona celebre un contrato sobre un bien en beneficio de su propietario y este carezca de acción para solicitar la reparación de los daños sufridos, el promitente podrá dirigirse contra la parte responsable en reclamación de los daños sufridos como consecuencia de las reparaciones que haya realizado o que vaya a tener que realizar sobre el bien dañado. En consecuencia, para que este principio pueda ser invocado, es necesario que se den tres presupuestos, a saber: a) que exista un *legal black hole* o laguna legal; b) que el demandante haya celebrado un contrato en beneficio del propietario del bien; y c) que este haya reparado o vaya a reparar los perjuicios sufridos como consecuencia del incumplimiento del contrato. De esta forma, se lograría, de un lado, que el causante del

---

because he had paid the cost of making good, but because he did not receive the bargain for which he had contracted?».

<sup>1009</sup> También parece partidario de esta segunda interpretación TROTTER, A., «Reconsidering Transferred Loss», *op. cit.*, p. 733, quien afirma que, «[i]f a claimant purchases a benefit for a third party, gratuitously and without any obligation to do so, then it is that third party and not the claimant who suffers loss when the benefit is not delivered» y que, por tanto, «[t]hat is why the rule requires the claimant, having recovered that loss from his counterparty, to pass that compensation on to the would-be beneficiary of the contract».

siniestro respondiera de los daños ocasionados, y, de otro, que el propietario del bien obtuviera la efectiva reparación del daño sufrido.

**c) La aplicación del *principle of transferred loss* a los contratos de utilización del buque**

**aa) Sobre el presupuesto común a ambas interpretaciones: la existencia de un *legal black hole* en los supuestos de sub-charter**

Por lo que respecta a la posibilidad de aplicar este principio a los contratos de utilización del buque, tal como sugirieron algunos miembros de la *Supreme Court* en el caso *Ocean Victory*, en nuestra opinión, parece cuanto menos discutible que se den los presupuestos exigidos para ello. Cuando el daño al buque haya sido causado por un subfletador, cuyo derecho sobre el propio buque venga precedido de un contrato de fletamento entre el fletador-subfletante y el propietario del buque, la aplicación de esta excepción parece total y razonablemente descartada. Y es que, como se ha expuesto al inicio de este epígrafe, en los contratos de fletamento, en la medida en que no hay traspaso posesorio, ninguna otra persona distinta al *shipowner* ostenta un *possessory* o *proprietary right* sobre el buque. Por ello, en estos supuestos, el propietario no se verá privado de la posibilidad de dirigirse contra el subfletador causante del siniestro<sup>1010</sup>, y, en consecuencia, no existirá el necesario *legal black hole*.

Este presupuesto tampoco se cumplirá en los casos en que el daño sea causado como consecuencia de un incumplimiento del contrato de subarrendamiento. Por un lado, tal como se ha expuesto previamente<sup>1011</sup>, salvo que el arrendador consienta explícita o implícitamente la exoneración de responsabilidad del subarrendatario, este va a tener una acción contra él, en virtud del *collateral bailment* que se crea entre el *head bailor* y el *sub-bailee* como consecuencia de la cesión de la posesión del buque al subarrendatario. Asimismo, en caso de que el arrendador prestara su consentimiento a exonerar de responsabilidad al subarrendatario por los daños causados al buque como consecuencia de un incumplimiento contractual, entendemos que tampoco existiría un *legal black hole*. En efecto, es cierto que en estos supuestos el arrendador carecerá de acción frente al causante del siniestro, pero ello no es

<sup>1010</sup> Ello ya se ha manifestado *supra*, sub IV.2.1.2, al analizar el *possessory title principle*.

<sup>1011</sup> *Vid. supra*, sub IV.2.2.2.d).aa).

porque la ley no le reconozca ningún derecho a solicitar la reparación de los daños sufridos. Antes al contrario, el arrendador, en su condición de *head bailor*, ostentaba una acción contra el subarrendador pero ha decidido liberarle de responsabilidad. Por ello, desde nuestro punto de vista, en los supuestos de subarrendamiento, con independencia de que el arrendador exonere o no de responsabilidad al subarrendatario, no existirá un vacío legal y, en consecuencia, el principio de *transferred loss* no será aplicable.

En fin, en los supuestos en que el arrendatario flete el buque y el daño sea causado como consecuencia de un incumplimiento del contrato de fletamento por parte del fletador, la existencia o no de un *legal black hole* vendrá determinada, en primer lugar, por el hecho de que las partes del contrato subyacente hayan excluido o no la responsabilidad del arrendatario. En efecto, en caso de que, como sucede en el BARECON 2017, se anulen los efectos de la teoría de la interpretación del contrato principal y se reconozca expresamente la responsabilidad del arrendatario frente al propietario, la aseguradora, tras indemnizar al propietario del buque, tendría una acción frente a los fletadores por los daños que estos hubieran ocasionado.

En segundo lugar, aun en el caso de que las partes del contrato principal no hubieran excluido la responsabilidad del arrendatario por los daños que pudiera causar al buque, tal como se ha defendido anteriormente, el arrendatario, en cuanto *bailee*, tiene una acción contra el fletador en virtud del *possessory title principle*. Por ello, tampoco en estos supuestos podría entrar en juego el *principle of transferred loss*<sup>1012</sup>. Con todo, conviene recordar que la existencia o no de un vacío legal vendrá determinada por la decisión que en un futuro adopten los tribunales ingleses sobre la posibilidad de aplicar el *possessory title principle* a los supuestos de responsabilidad contractual. Y es que, en el hipotético caso de que estos concluyeran que el *bailee* no puede interponer una acción contra el fletador, sí que existiría un *legal black hole*, pues el propietario del buque carecería de acción para reclamar al causante del siniestro la reparación de los daños sufridos. Por ello, nos parece oportuno entrar a valorar si, en estos supuestos, se daría el segundo de los presupuestos exigidos para aplicar el *principle of transferred loss*, ya sea en su *narrow* o en su *broad ground*.

---

<sup>1012</sup> En este mismo sentido, vide BLACKBURN, E., / DINSMORE, A., «Joint Insurance...», *op. cit.*, p. 68.

***bb) Sobre la aplicación del narrow ground a los contratos de utilización del buque: la previsible transmisión del bien a un tercero***

Como se ha visto, para que el *narrow ground* del *principle of transferred loss* sea aplicable, y, en consecuencia, se reconozca al arrendatario la posibilidad de dirigirse contra el *sub-charterer* causante del siniestro, es preciso que, en el momento de celebrar el contrato, las partes hubieran previsto que el buque podía ser transmitido a un tercero que resultaría perjudicado por un eventual siniestro del buque, de tal manera que ambas acordaron que el contrato se celebraba en beneficio de este tercero adquirente. Ahora bien, desde nuestro punto de vista, no tienen encaje en este supuesto los casos en que el daño se produce en el marco de un contrato de arrendamiento de buque sucedido de un contrato de fletamento.

En efecto, en estos supuestos, quien celebra el subcontrato de fletamento no es el propietario del buque, sino el arrendador. Por tanto, la posibilidad de aplicar este principio a la situación referida ya quedaría descartada. Además, aun en el hipotético caso de que, tal como consideró la *Court of Appeal* en el caso *Darlington*, se entendiera que para aplicar el *narrow ground* no es necesario que el demandante sea titular del bien en el momento de celebrar el contrato, entendemos que este principio tampoco sería de ordinario aplicable. Y es que, en cualquier caso, en estos contratos no hay ninguna transmisión de la propiedad ni, por tanto, un tercero perjudicado, al menos como regla general.

En estos supuestos, la persona que va a sufrir el daño como consecuencia de la pérdida total o parcial del buque es su propietario originario, que es la persona con la que el arrendatario celebró el contrato de arrendamiento de buque<sup>1013</sup>. Por ello, desde nuestro punto de vista, el único caso en que podría llegar a plantearse la aplicación de este principio sería cuando el arrendador transmitiera la propiedad del buque a un tercero con anterioridad a la producción del siniestro<sup>1014</sup>. En particular, en este caso habría que determinar si, en el momento de celebrar el contrato de fletamento, el arrendador y el fletador previeron que el buque iba a ser transmitido, lo que no parece que sea algo que suceda de ordinario.

---

<sup>1013</sup> En este mismo sentido, con respecto al caso *Ocean Victory*, BLACKBURN, E., / DINSMORE, A., «Joint Insurance...», *op. cit.*, p. 68.

<sup>1014</sup> Ahora bien, para ello el arrendamiento de buque habría de estar inscrito en el Registro de Bienes Muebles o el comprador debería conocer su existencia, pues, de lo contrario, «quedaría extinguido el contrato, con independencia del derecho del arrendatario a ser indemnizado por el arrendador» (art. 196 LNM).

Quizás por ello, otra de las posibilidades planteada ha sido la de invocar el principio de *transferred loss* en sentido estricto para permitir al arrendatario reclamar los daños sufridos, no por el propietario-arrendador, sino por el asegurador del casco que, como consecuencia de la aceptación del abandono del buque, adquiere su propiedad<sup>1015</sup>. Con todo, entendemos que esta posibilidad merece, nuevamente, una respuesta negativa. Como ya hemos expuesto, el arrendatario no es el propietario originario del buque, por lo que ya no concurriría una de las condiciones necesarias para que se aplique este principio. Además, parece poco verosímil que, en el momento de celebrar el contrato, las partes del contrato de fletamento contemplaran que la propiedad del buque iba a ser transmitida al asegurador, pues el contrato de seguro, en cuanto negocio aleatorio, implica por definición incerteza.

En efecto, mediante el contrato de seguro se cubren los daños que el asegurado pueda sufrir como consecuencia de la materialización de un riesgo asegurado, esto es, de un hecho futuro e incierto<sup>1016</sup>. Asimismo, conviene recordar que, en los supuestos de liquidación por abandono, la adquisición de la propiedad del buque siniestrado depende de la voluntad de la aseguradora, que podrá rechazar su adquisición<sup>1017</sup>. Por ello, no parece razonable aceptar que, en el momento de celebrar el contrato de fletamento, las partes previeran que el buque iba a sufrir un siniestro que iba a derivar en una pérdida total real o presunta del buque, o en una pérdida total económica, optando el asegurado por el sistema de liquidación por abandono, y que, además, la aseguradora iba a aceptar la transmisión de la propiedad<sup>1018</sup>.

En fin, aun en el hipotético caso de que se considerara que las partes han contemplado esta posibilidad, tampoco parece que este principio otorgara legitimación al arrendatario para dirigirse contra el fletador. Y es que, tal como señalábamos al enumerar los presupuestos de

---

<sup>1015</sup> Esta posibilidad ha sido planteada y analizada por BLACKBURN, E., / DINSMORE, A., «Joint Insurance...», *op. cit.*, p. 68.

<sup>1016</sup> En este sentido, GARRIGUES, J., *Contrato de seguro terrestre*, *op. cit.*, pp. 11-14; SÁNCHEZ CALERO, F., «Artículo 1. Definición», en F. Sánchez Calero (dir.). *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 46; ID., «Artículo 4. Existencia del riesgo», *op. y loc. cit.*, p. 150.

<sup>1017</sup> *Vid. supra*, Capítulo II, sub III.4.2.

<sup>1018</sup> De forma similar, BLACKBURN, E., / DINSMORE, A., «Joint Insurance...», *op. cit.*, p. 69, señalan que, «[e]ven if the insurer obtained proprietary rights by accepting a notice of abandonment, it will be difficult to argue that the sub-charterer reasonably anticipated that the property would be so transferred at the time of making the sub-charter. Although the sub-charterer might expect that a head owner up the chain of contracts would suffer damage due to the breach, a sub-charterer would not normally be concerned with insurance arrangements made by the head owner or the demise charterer. Thus, there is a risk that the hull insurer might not fall within the envisaged class, which may include a head owner but that does not assist, as the head owner had suffered no loss».

este principio, la transmisión de la propiedad ha de realizarse con anterioridad a que se produzca el daño en el bien transmitido<sup>1019</sup>. En cambio, en los supuestos de liquidación por abandono, la aseguradora adquiere la propiedad del buque en un momento posterior al siniestro. En consecuencia, entendemos que el *principle of transferred loss* en su *narrow ground* no es aplicable a los contratos de arrendamiento de buque.

En definitiva, tanto en los contratos de subarrendamiento como en los de subfletamento derivados de un previo contrato de fletamento, el *shipowner* tendría una acción contra el subarrendatario o fletador responsable para exigir la indemnización de los daños ocasionados al buque. Por ello, en estos supuestos no cabría plantearse siquiera la aplicación de este principio, al no existir un *legal black hole*. Igualmente, cuando el fletamento proceda de un previo contrato de arrendamiento, con independencia de la respuesta que den los tribunales ingleses a la posibilidad de aplicar el *possessory title principle*, entendemos que la aplicación de este principio tampoco podrá invocarse por la aseguradora del arrendador y del arrendatario para interponer una acción por vía de subrogación contra el fletador.

En efecto, si los tribunales acaban por declarar aplicable el *possessory title principle*, parece evidente que tampoco existirá un vacío legal. Asimismo, aun en el caso de que este principio no fuera aplicable, entendemos que la respuesta tampoco variaría, pues, en la medida en que no hay transmisión de la propiedad, quien sufre el daño es el propietario originario del buque. Y lo mismo cabe decir con respecto a la posibilidad del arrendatario de reclamar los daños sufridos por la aseguradora del casco. De un lado, parece difícil considerar que, en estos supuestos, la transmisión de la propiedad se haya previsto por las partes. De otro, la adquisición de la propiedad del buque abandonado por parte de la aseguradora tiene lugar en un momento posterior al siniestro.

***cc) Sobre la aplicación del broad ground a los contratos de utilización del buque: la celebración de un contrato en beneficio del propietario y la reparación del buque***

La posibilidad de invocar el *broad ground* para permitir a la aseguradora subrogarse en los derechos del arrendatario y dirigirse contra el fletador causante del siniestro también merece, en nuestra opinión, una respuesta negativa. Y es que, con independencia de que exista

---

<sup>1019</sup> Vid. *supra*, sub III.2.2.3.a).cc).

o no un *legal black hole*, en los supuestos en que el arrendatario fleta el buque a un tercero (que es el responsable de los daños ocasionados al propio buque), entendemos que tampoco se dan los demás presupuestos exigidos para invocar la aplicación del *performance interest principle*. Como se ha expuesto, la aplicación de este principio no requiere que la parte contratante sea titular del bien en el momento de celebrar el contrato.

Ahora bien, es necesario que el contrato celebrado entre el demandante (en este caso, el arrendatario-fletante) y el contratante incumplidor (es decir, el fletador) se realice en beneficio del propietario del bien. Y, sin duda, parece difícil sostener que un contrato de fletamento entre el arrendatario y el fletador se celebra en beneficio del *shipowner*. En efecto, los únicos beneficiarios de este contrato son sus partes, pero no el propietario. El beneficio que este obtiene deriva del precio que recibe del arrendatario-fletador como consecuencia de cederle el uso y disfrute del buque, sin que, para ello, sea relevante que este último celebre, con posterioridad, otros contratos sobre el buque con terceros, o que lo explote él directamente.

Por tanto, si el arrendatario opta por fletar el buque arrendado, quienes van a obtener un beneficio del contrato van a ser, de un lado, el fletador causante del siniestro, habida cuenta de que este contrato le permitirá utilizar el buque durante un periodo determinado o para realizar el número de viajes pactados, y, de otro, al arrendatario-porteador, que obtendrá un beneficio, el flete, como consecuencia de la celebración de este contrato. En consecuencia, en los supuestos en que el arrendatario celebre un contrato de fletamento con un tercero, no se dará el primero de los presupuestos exigidos para aplicar el *broad ground* del *principle of transferred loss*, pues no existirá un contrato celebrado en beneficio del propietario del buque<sup>1020</sup>.

Además, como se ha expuesto al analizar este principio, junto a la existencia de un contrato en beneficio del propietario, para considerar que la parte no incumplidora ha sufrido un daño y que, en consecuencia, está legitimada para dirigirse contra la parte que ha causado el siniestro, es necesario que esta haya efectuado la reparación del bien o que, previsiblemente, vaya a realizarla. Pues bien, el cumplimiento de este presupuesto también presenta ciertas

---

<sup>1020</sup> Tal vez pueda avanzarse una interpretación distinta con respecto a ciertos contratos auxiliares de la navegación, en particular, el de gestión naval. En efecto, como quiera que el *ship manager* que asuma la gestión náutica del buque se compromete, *inter alia*, a mantener el buque en estado de navegabilidad (*vid. supra*, Capítulo I, *sub* II.3.1), la celebración del contrato verosímilmente sí redundaría en beneficio del propietario del buque.

limitaciones en los supuestos en que el buque sea dañado por un fletador con el que el arrendatario del buque contrató.

Por un lado, en la medida en que el daño sufrido por el demandante se traduce en el importe de la reparación del bien dañado, se ha considerado que este principio no será de aplicación cuando no exista ninguna posibilidad práctica de repararlo<sup>1021</sup>. Por ello, la posibilidad de aplicar el *performance interest principle* en estos contratos quedaría limitada a los casos de pérdida parcial o a los de pérdida total económica, pero no a los de pérdida total real o pérdida total presunta, habida cuenta de que en estos supuestos no es posible reparar el buque<sup>1022</sup>. Con todo, ello no tiene gran trascendencia práctica, pues, tal como se ha expuesto anteriormente, en los supuestos en que el buque sufre una pérdida total, se reconoce legitimación al propietario para dirigirse contra el causante del siniestro, en virtud de la teoría del *reversionary interest*<sup>1023</sup>. Por ello, este principio ya no sería aplicable en la medida en que no existe un *legal black hole*.

Por otro lado, entendemos que en los supuestos de *composite insurance* tampoco se daría el segundo de los presupuestos exigido. En efecto, como se ha visto, en virtud del *performance interest principle*, el demandante sufre un daño como consecuencia del desembolso realizado o que previsiblemente se va a realizar para evitar que el propietario del bien sufra un perjuicio. Así, suponiendo que el contrato se hubiera celebrado en beneficio del *shipowner*, el arrendatario debería haber reparado el buque o debería repararlo próximamente. Ahora bien, en los supuestos de *co-insurance*, ello, verosímilmente, no ocurrirá. En efecto, en la medida en que, salvo que los términos del contrato establezcan lo contrario, en los supuestos de *composite insurance* la responsabilidad *inter partes* se considera excluida, el arrendatario no estará obligado a reparar el daño, y, en consecuencia, el *performance interest principle* no será de aplicación<sup>1024</sup>.

---

<sup>1021</sup> En este sentido, véase BLACKBURN, E., / DINSMORE, A., «Joint Insurance...», *op. cit.*, p. 70; PEEL, E., *Treitel on the Law of Contract*, *op. cit.*, p. 707; TREITEL, G. H., «Third Parties», *op. cit.*, p. 1450.

<sup>1022</sup> Sobre los tipos de pérdida, *vid. supra*, Capítulo II, *sub III.2*.

<sup>1023</sup> *Vid. supra*, *sub II.2*.

<sup>1024</sup> De forma similar, BLACKBURN, E., / DINSMORE, A., «Joint Insurance...», *op. cit.*, p., 70, señalan que «this argument is unlikely to succeed because of the effect of the joint insurance agreement, namely that there will be no claim by head owners against demise charterer for damages for loss of the hull and that would include loss of bargain or of expectation of interest. Thus, it cannot be suggested that the demise charterer has any actual interest in the performance of the sub-charter beyond simply being paid his freight, because he cannot be exposed to any

En caso de que el contrato de arrendamiento de buque previera expresamente (como hace el BARECON 2017) que el hecho de que las partes aparezcan como coaseguradas no implica una exclusión de la responsabilidad del arrendatario por los daños que pueda ocasionar al arrendador, la cuestión sería distinta, pues el *demise charterer* sí tendría una obligación de reparar los daños. Ahora bien, ello nos situaría, de nuevo, ante la ausencia del primero de los presupuestos exigidos para aplicar este principio, es decir, la existencia de un *legal black hole*. En efecto, en la medida en que el arrendatario está expuesto a responsabilidad frente al propietario, la aseguradora, tras abonar la indemnización correspondiente al arrendatario, sí tendría una acción en la que subrogarse, cuya justificación habría de buscarse, precisamente, en los daños que ha sufrido el *demise charterer* por la responsabilidad a la que estaba expuesto frente al *shipowner* por los daños sufridos por el buque<sup>1025</sup>. Por ello, todo indica que, en los supuestos de arrendamiento seguidos de un contrato de fletamento, el *performance interest principle* tampoco será de aplicación.

En fin, no puede perderse de vista que, en cualquiera de sus dos vertientes, el principio de *transferred loss* es una excepción y no una alternativa a la regla general de que el demandante sólo puede recuperar el perjuicio que ha sufrido él mismo<sup>1026</sup>. Basta con observar que, desde su aparición hasta nuestros días, la jurisprudencia inglesa sólo ha aplicado este principio en supuestos de transporte de mercancías o de construcción en los que se transmite la propiedad a un tercero, o en los que es evidente que el beneficiario del contrato es el propietario del inmueble. Fuera de estos supuestos, los tribunales ingleses siempre han rechazado su aplicación, ya sea porque no hay un *legal black hole*, porque no se produce una transmisión de la propiedad o porque el contrato no se celebra en beneficio del tercero propietario. Por ello, desde nuestro punto de vista, reconocer al arrendatario una acción para reclamar los daños sufridos por el arrendador-propietario o por el *hull insurer* supondría ampliar en exceso el ámbito de aplicación de esta excepción.

---

liability to his co-insured and where the vessel is a total loss there is no practical possibility of the demise charter spending the damages on repairing the vessel».

<sup>1025</sup> *Vid. supra*, sub III.2.1.

<sup>1026</sup> En este sentido, véase la sentencia de la *Supreme Court* de 11 de abril de 2017, cit., párrafo 16, que señala que «[i]t is [...] important to remember that the principle of transferred loss, whether in its broader or narrower form, is an exception to a fundamental principle of the law of obligations and not an alternative to that principle».

## V. RECAPITULACIÓN: EL SUBARRENDAMIENTO DEL BUQUE Y/O (SUB)FLETAMENTO, EL INTERÉS ASEGURABLE DEL *SUB-CHARTERER* Y LA ACCIÓN SUBROGADA DE LA ASEGURADORA

El arrendatario de un buque puede utilizarlo para el transporte de mercancías (o para cualquier otro fin) mediante la celebración de uno o varios contratos de fletamento o de transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque. Además, la ley también le reconoce, siempre que cuente con la autorización del arrendador, la posibilidad de disponer de su derecho a través de dos negocios jurídicos distintos: la cesión del arriendo y el subarrendamiento.

La naturaleza jurídica de la cesión del arriendo es la de una cesión contractual, de manera que el arrendador transmite su posición contractual al cesionario, quien se subroga en todos sus derechos y obligaciones. Por ello, el *demise charterer* original deja de estar vinculado por el contrato de arrendamiento, y, por tanto, expuesto a responsabilidad frente al *shipowner* por los daños que puedan ocasionarse al buque. De forma correlativa, esta responsabilidad la adquiere el nuevo arrendatario-cesionario. En el plano aseguraticio, lo anterior supone que el arrendatario-cedente también transmite sus intereses asegurables en el buque al arrendatario-cesionario.

En cambio, el subarriendo implica la celebración, por el *demise charterer*, de un contrato nuevo y distinto del arrendamiento inicial. Por ello, su posición contractual con respecto al propietario no varía y continúa estando sujeto a las mismas obligaciones y teniendo los mismos intereses asegurables sobre el buque que tenía con anterioridad al subarriendo. Además, dado que el subarrendatario también está expuesto a responsabilidad por los daños que pueda ocasionar al buque, y se le irrogaría un perjuicio si este sufriera un siniestro que le impidiera utilizarlo, ostenta un interés asegurable en los mismos términos que el subarrendador.

La posición del arrendatario, desde un punto de vista tanto contractual como aseguraticio, no variará si decidiera explotar el buque a través de uno o varios contratos de fletamento. Asimismo, el fletador se encontrará en la misma situación en que se hallaría si el contrato de fletamento lo hubiera celebrado con el propietario. Por tanto, el fletador estará expuesto a responsabilidad frente al propietario y frente a terceros por los daños que pueda ocasionar y, si

es un *time charterer*, tendrá un *pervasive insurable interest* en el buque, además de un interés derivado de la pérdida que sufriría si se viera impedido de utilizar el buque como consecuencia del siniestro.

Por su parte, el fletador también puede disponer de su derecho a utilizar el buque. En efecto, pese a la controversia generada en torno a la naturaleza jurídica que el ordenamiento español otorga al término «subfletamento», parece evidente que el *time* o *voyage charterer* puede disponer de su derecho a través de tres negocios jurídicos distintos: la cesión del fletamento, que es una cesión contractual; la cesión del flete, que implica una cesión de derechos; y el subfletamento en sentido estricto, que no es otra cosa que un subcontrato de fletamento. Salvo en el caso de la cesión del fletamento, el fletador podrá, en principio, disponer de su derecho sin necesidad de contar con la autorización del *shipowner*.

En cuanto a los efectos aseguraticios derivados de estos contratos, tanto en el caso del subfletamento como en el de la cesión del flete, dado que la posición contractual del *charterer* con respecto al inicial contrato de fletamento no varía, tampoco lo hará su interés asegurable. Asimismo, en el caso de la cesión del fletamento, pese a que se trata de una cesión contractual y, en consecuencia, el fletador cedente deja de ser parte del contrato de fletamento, el *time charterer* continuará estando expuesto a responsabilidad y, por tanto, teniendo un *pervasive insurable interest* en el buque, de conformidad con lo previsto por el artículo 206 LNM, así como por algunos de los formularios utilizados en la práctica que reconocen esta posibilidad. Asimismo, el *sub-time charterer* también tendrá un interés asegurable con un alcance similar al del fletador-subfletante, sin perjuicio de que la naturaleza de su responsabilidad será distinta según se subrogue en la posición del fletador inicial, en cuyo caso será contractual, o adquiera un derecho independiente, en el que su responsabilidad será extracontractual.

Cuando los contratos estén sometidos al Derecho español, si el subarrendatario o (sub)fletador ocasiona daños al buque, la aseguradora del casco podrá, salvo que asegure también sus intereses, interponer una acción subrogatoria contra él. Además, si el arrendatario o fletador inicial no está asegurado en el *hull insurance*, la aseguradora también podrá dirigirse contra este. Ahora bien, en la medida en que el *sub-charterer* está expuesto a responsabilidad contractual contra el *head charterer*, será quien de ordinario acabará respondiendo de los daños ocasionados al buque. Si, en cambio, ambos están asegurados bajo

una misma póliza y los daños son reparados por su aseguradora, esta carecerá de acción contra el *sub-charterer* causante del daño, al no ser un tercero a los efectos subrogatorios.

Si el Derecho aplicable es el inglés y el daño se ocasiona en el marco de un contrato de subfletamento precedido de un contrato de fletamento, las consecuencias serán similares. En cambio, en caso de que el *sub-charterer* haya adquirido su derecho a utilizar el buque de un arrendatario, el *shipowner* carecerá, como regla general, de acción contra el tercero causante del daño. En efecto, en los supuestos de *bailment*, el único que en principio tiene acción contra el causante del daño es el *bailee*. Ahora bien, si el *bailment* es *at will* o *gratuitous*, o el buque ha sufrido una *permanent loss*, el propietario-arrendador sí estará legitimado para dirigirse contra el *sub-charterer*. Asimismo, únicamente en los casos en que el causante del siniestro sea un subarrendatario, en la medida en que entre este y el *shipowner* se crea un *collateral bailment*, el subarrendador-propietario también tendrá acción contra el subarrendatario causante del siniestro, salvo que haya autorizado al arrendatario para exonerarle de responsabilidad,

Fuera de estos supuestos, la única posibilidad que la aseguradora del casco tiene para dirigirse contra el *sub-charterer* causante del daño es subrogándose en las acciones que el *demise charterer* tenga contra el subarrendatario o (sub)fletador. Para ello, son varios los argumentos que puede utilizar. En primer lugar, puede subrogarse en los daños que el arrendatario haya sufrido como consecuencia de su obligación de responder frente al arrendador. Ahora bien, cuando la responsabilidad *inter partes* haya sido excluida, ya sea de forma expresa o a través de la interpretación del contrato principal, el *bareboat charterer* no habrá sufrido pérdida alguna y, en consecuencia, no existirá ningún daño indemnizable.

Ahora bien, en este caso, entendemos que la aseguradora del arrendatario podrá interponer una acción subrogada contra el fletador y, en todo caso, contra los subfletadores sobre la base del *possessory title principle*, en cuya virtud el *bailee* está autorizado para reclamar al causante del siniestro la totalidad de los daños ocasionados al bien cedido. Ello verosíblemente no sucederá si el causante del daño es un subarrendatario, pues, en la medida en que el arrendatario le cede la posesión del buque, carecerá del título posesorio que le legitima para reclamar los daños sufridos por el buque. Mas en estos supuestos, como se ha

dicho, la aseguradora podría subrogarse en los derechos del propietario que sí tendrá acción contra el subarrendatario, salvo que se le hubiera exonerado válidamente de responsabilidad.

Lo que, en cambio, no parece posible es que la aseguradora se subrogue en los derechos del *charterer* sobre la base del *principle of transferred loss*, tal como sugirieron algunos magistrados de la *Supreme Court* en el caso *Ocean Victory*. Y es que, en contra de lo requerido para aplicar este principio, tanto en su *narrow* como en su *broad ground*, no existe un *legal black hole*. Además, tampoco concurren los demás presupuestos exigidos para aplicar este principio: en el caso del *principle of transferred loss* en sentido estricto, porque las partes tendrían que haber previsto, en el momento de celebrar el contrato, que el buque pueda ser transmitido a un tercero que resultaría perjudicado por un eventual siniestro de aquel; en el del *performance interest principle*, porque el contrato se tendría que haber celebrado en beneficio del *shipowner* y que la parte contratante cumplidora hubiera reparado o fuera a reparar los daños sufridos como consecuencia del incumplimiento del contrato.



## CONCLUSIONI

**Prima.** Indipendentemente dal fatto che il proprietario di una nave decida di gestirla direttamente o tramite terzi, l'utilizzo di una nave comporta alcuni rischi inerenti all'esercizio della navigazione. In particolare, la nave è esposta a danni che possono essere attribuiti all'armatore, al noleggiatore, a terzi o anche a circostanze fortuite o eccezionali. Allo stesso modo, la nave è suscettibile di causare danni a terzi. L'assicurazione marittima è quindi di grande importanza nei contratti di utilizzazione della nave.

**Seconda.** A parte l'assicurazione obbligatoria, le legislazioni nazionali degli Stati tacciono sulle questioni assicurative in relazione ai contratti di utilizzazione della nave. Di conseguenza, la regolamentazione dell'assicurazione nel contesto di questi contratti è interamente soggetta all'autonomia della volontà delle parti. A questo proposito, quasi tutti i formulari standard di *bareboat*, *time* e *voyage charter* redatti dalle varie organizzazioni marittime internazionali — in particolare la BIMCO — includono una o più disposizioni destinate a regolare le questioni assicurative che possono sorgere tra l'armatore e il conduttore o noleggiatore.

**Terza.** Ad eccezione di alcune polizze di *voyage charter*, i contratti di utilizzazione della nave richiedono due tipi di assicurazione: l'assicurazione della nave o *hull and machinery insurance*, che copre i danni alla nave (sia le sue pertinenze che le parti separabili), nonché la responsabilità dell'armatore per i danni causati da collisione con altre navi e, facoltativamente, da collisione con piattaforme fisse o altre opere o installazioni; e l'assicurazione *protection and indemnity*, che è un'assicurazione complementare all'assicurazione della nave e assicura la responsabilità civile verso terzi. A differenza dell'assicurazione di responsabilità civile normale, l'assicurazione P&I si caratterizza per la sua natura mutualistica e per essere un'assicurazione indennitaria effettiva. Oltre ai rischi tipicamente coperti da queste polizze, devono essere assicurati anche i rischi di guerra.

**Quarta.** Diversi interessi sono solitamente coperti nell'ambito dei contratti di utilizzazione della nave. L'interesse principale sulla nave è quello del suo proprietario, che ha anche un interesse derivante dalla responsabilità che può avere verso terzi. Allo stesso modo, in conseguenza della conclusione di un contratto di locazione o di noleggio, sorgono in capo al

*charterer* diversi interessi suscettibili di essere assicurati. Infatti, il conduttore o noleggiatore ha un interesse derivante dalla responsabilità che può avere, da un lato, verso il proprietario e, dall'altro, verso terzi. D'altra parte, la perdita economica che essi subiscono se, a seguito dell'incidente, sono privati della possibilità di utilizzare la nave giustifica che sia il *bareboat* che il *time charterer* — ma non il *voyage charterer* — abbiano un interesse nella nave. E gli stessi interessi assicurabili, se presenti, sono detenuti dal *ship manager*. Infine, se lo *shipowner* ipoteca la nave, il creditore ipotecario avrà un interesse sulla nave e un altro, anche indiretto, che i beni dell'armatore siano assicurati contro eventuali richieste di risarcimento da parte di terzi.

**Quinta.** Per quanto riguarda il tipo di polizza che deve assicurare ciascuno di questi interessi, il *proprietary interest* deve essere assicurato, in ogni caso, nella polizza corpi. Allo stesso modo, la responsabilità civile dello *shipowner*, del *charterer* e, se del caso, del *ship manager* verso terzi deve essere assicurata in una polizza P&I. Lo stesso vale per la responsabilità del *voyage charterer* per i danni alla nave. D'altra parte, la responsabilità contrattuale del conduttore o del noleggiatore a tempo — così come del *ship manager* — verso il proprietario è assicurabile sia nella polizza corpi che della responsabilità civile. Se la clausola assicurativa prevede che ciascuna parte debba assicurare i propri interessi, la responsabilità del *charterer* verso il proprietario sarà assicurata, insieme alla responsabilità verso terzi, in un'unica polizza P&I. Invece, se si prevede l'assicurazione congiunta degli interessi delle parti nella polizza corpi e in quella P&I, sembra che l'interesse del conduttore o del noleggiatore a tempo sarà assicurato nella polizza corpi. Infine, è probabile che l'interesse del creditore ipotecario sia assicurato nella polizza corpi o in una polizza separata; e potrebbe anche essere lasciato non assicurato, in cambio dell'estensione dell'ipoteca all'indennità di assicurazione dello *shipowner*.

**Sesta.** Per quanto riguarda il valore assicurabile nella polizza corpi, il proprietario può assicurare la nave per il suo intero valore. Lo stesso vale per il *demise* o *time charterer* e per il *ship manager*. Il valore assicurabile del creditore ipotecario, invece, corrisponde all'importo rimanente da pagare sul credito garantito dalla nave.

**Settima.** La sottoscrizione di polizze assicurative e il loro mantenimento per tutta la durata del contratto di utilizzazione della nave è un'obbligazione di natura *accessoria*, in

quanto non necessaria per il soddisfacimento dell'interesse del creditore; *di fare*, in quanto il suo adempimento consiste nella stipula delle polizze assicurative richieste; *di risultato*, in quanto perché tale obbligazione possa intendersi adempiuta è necessario che l'obbligato stipuli effettivamente le polizze; e *di durata*, in quanto il suo adempimento non si esaurisce con la sottoscrizione delle polizze assicurative, ma queste devono essere mantenute in vigore per tutta la durata del contratto.

**Ottava.** Il soggetto obbligato a stipulare e mantenere l'assicurazione non è generalmente identificato negli ordinamenti giuridici (almeno negli spagnoli, italiano, inglese, francese e scandinavi) e la sua determinazione è quindi lasciata all'autonomia della volontà delle parti. Nella pratica, la questione viene risolta nelle clausole *insurance* inserite nei vari formulari utilizzati per formalizzare i contratti di locazione della nave o di noleggio. Tuttavia, data la loro natura dispositiva, esistono diversi criteri che aiutano le parti a decidere quale sia la parte vincolata: il criterio legato alla distribuzione del rischio tra le parti, il criterio legato all'interesse assicurabile e il criterio legato alla durata del contratto.

**Nona.** In base al primo criterio, che è la regola generale (almeno nel Diritto dei formulari), la parte obbligata a stipulare e mantenere le polizze sarà quella che dovrà sopportare le conseguenze del danno. Ciò significa che, nel caso di contratti di locazione della nave, sia l'assicurazione della nave che l'assicurazione P&I devono essere stipulate dal conduttore, poiché, nella misura in cui egli assume la gestione nautica e commerciale della nave e acquisisce lo status di armatore, è colui che deve rispondere dei danni causati alla nave stessa e a terzi. D'altra parte, in caso di noleggio, dato che non c'è trasferimento della possessione della nave e, di conseguenza, la sua gestione nautica rimane nelle mani del noleggiatore, l'obbligo di stipulare e mantenere l'assicurazione della nave ricadrà su di lui. Allo stesso modo, il fatto che il noleggiante mantenga lo status di armatore significa che, di norma, è responsabile verso terzi per i danni causati dall'utilizzo della nave. Tuttavia, il noleggiatore può anche causare danni, sia alla nave che a terzi, a causa di operazioni di carico o scarico, di stivaggio o disimballaggio non corrette; mettendo a disposizione merci pericolose o clandestine; designando porti non sicuri o violando i *trading limits* del contratto. Pertanto, in base a questo criterio, la responsabilità che può essere sostenuta dalle parti deve essere assicurata individualmente da ciascuna di esse.

**Decima.** Il secondo criterio collega l'obbligo di stipulare l'assicurazione all'interesse principale per il bene assicurato. Pertanto, nella misura in cui l'interesse essenziale della nave è quello del suo proprietario, non c'è dubbio che, in base a questo criterio, sia in caso di locazione di nave che di noleggio, lo *shipowner* deve stipulare e mantenere la polizza sulla nave. Per quanto riguarda l'assicurazione della responsabilità civile, è necessario distinguere a seconda che si tratti di locazione di nave o di noleggio. Nel primo caso, poiché è il conduttore che, di norma, è responsabile verso terzi, è lui che ha il principale interesse all'assicurazione P&I e, quindi, su di lui deve ricadere l'obbligo di stipulare l'assicurazione P&I. Nel caso del noleggio, invece, poiché il noleggiante mantiene per sé la gestione nautica della nave e lo status di armatore, è lui chi ha l'interesse principale. Tuttavia, il fatto che il *charterer* possa incorrere in responsabilità anche verso terzi fa sì che l'utilizzo di questo criterio per determinare la parte obbligata a stipulare l'assicurazione P&I nei contratti di noleggio non sia comune nella pratica.

**Undicesima.** Il terzo criterio, originariamente nato nel contesto dei contratti di locazione di nave, collega la determinazione della parte obbligata a stipulare l'assicurazione alla durata del contratto di utilizzazione della nave, in modo tale che, per motivi pratici ed economici, quando il contratto di locazione è stipulato per un periodo inferiore a sei mesi, l'obbligo di stipulare l'assicurazione sulla navi e l'assicurazione P&I sarà a carico del proprietario, mentre che per un periodo più lungo, tale obbligo ricadrà sul conduttore. Sebbene l'applicazione di questo criterio sia possibile anche nei casi di noleggio, sembra avere uno scarso valore pratico. Questo perché la gestione nautica della nave rimane nelle mani del noleggiante e la durata di questi contratti è solitamente più breve rispetto ai contratti di locazione di nave.

**Dodicesima.** Indipendentemente dal criterio utilizzato dalle parti e da chi è obbligato a stipulare l'assicurazione, l'inadempimento della clausola assicurativa può dare diritto alla parte «innocente» di risolvere il contratto. Come regola generale, l'obbligo di stipulare e mantenere l'assicurazione è un *innominate term* e, nella misura in cui il suo inadempimento non comporterà normalmente la frustrazione delle legittime aspettative dell'altra parte, quest'ultima avrà diritto soltanto a chiedere il risarcimento del danno subito dall'inadempimento. D'altra parte, se le parti rendono espressamente la clausola assicurativa una condizione essenziale del contratto (come nel caso, ad esempio, del BARECON 2017), l'inadempimento dell'obbligo di stipulare l'assicurazione o di mantenerla durante la durata del

contratto conferisce alla parte non inadempiente, oltre al diritto al risarcimento del danno, il diritto di risolvere il contratto. Lo stesso diritto esiste probabilmente per la parte non inadempiente quando, pur non essendo una condizione essenziale del contratto di *bareboat* o *time* o *voyage charterer*, l'obbligo a cui si fa riferimento era esso stesso una condizione di un contratto ad esso collegato (in particolare, quello di assicurare la nave ipotecata nell'ambito di un contratto d'ipoteca navale). In questi casi, l'obbligo di stipulare e mantenere un'assicurazione potrebbe essere considerato una condizione, nella misura in cui il suo mancato adempimento frustrerebbe le legittime aspettative della controparte.

**Tredicesima.** Quando l'inadempimento della clausola assicurativa trae origine da un precedente inadempimento del contratto di assicurazione (ad esempio, dall'inosservanza dell'obbligo di dichiarazione del rischio o dal mancato pagamento del premio), le conseguenze contrattuali saranno identiche a quelle già esposte e, pertanto, la facoltà di risoluzione del contraente non inadempiente dipenderà dal modo in cui le parti hanno configurato l'obbligo. Al contrario, se l'inadempimento si verifica in un momento posteriore al sinistro e si perde il diritto all'indennizzo da parte dell'assicuratore, il titolare dell'interesse assicurato può richiedere alla parte inadempiente il pagamento dell'importo corrispondente ai danni subiti dalla concretizzazione del rischio inizialmente assicurato, unitamente agli altri danni che potrebbe soffrire a causa dell'inadempimento, e fatto salvo il suo diritto di risolvere il contratto.

**Quattordicesima.** Se la perdita della copertura avviene senza colpa del contraente dell'assicurazione, ad esempio a causa dell'insolvenza dell'assicuratore, bisogna distinguere. Se la perdita è precedente al verificarsi del sinistro, la parte obbligata deve cercare altre coperture per adempiere all'obbligo di stipulare e mantenere l'assicurazione. Se è successiva, la clausola viene violata solo se la perdita non porta alla risoluzione del contratto di utilizzazione e se la parte obbligata a stipulare e mantenere l'assicurazione non pone rimedio alla situazione dopo l'incidente. Per quanto riguarda il danno causato dalla perdita, dato che non è più possibile assicurarlo e che la parte obbligata a stipulare e mantenere la polizza non ha violato il suo obbligo, il *charterer* è obbligato a ripararlo solo se ha causato il danno. Se non ha causato il danno (o se la sua responsabilità è stata esclusa), è lo *shipowner* chi deve sopportarlo, fatta salva la sua azione verso l'eventuale terzo responsabile del sinistro.

**Quindicesima.** Nel caso in cui la parte obbligata a stipulare e mantenere l'assicurazione compia con la sua obbligazione, l'assicuratore sia solvibile e si verifichi un sinistro che provochi danni alla nave, la compagnia deve risarcire l'assicurato o gli assicurati per i danni subiti. Per la liquidazione del danno, in caso di perdita totale (effettiva, economica o presunta) della nave, l'assicurato può scegliere tra le azioni di abbandono e di avaria. In caso di danno parziale, l'assicurato può liquidare il sinistro solo attraverso la procedura di avaria. La differenza tra le due procedure sta nel fatto che nell'azione di avaria l'assicuratore deve risarcire l'assicurato per il danno effettivamente subito; nell'azione di abbandono, invece, deve pagare l'importo corrispondente alla somma assicurata, potendo ottenere in cambio la proprietà della nave. In Spagna e in Inghilterra, indipendentemente dall'azione esercitata, dopo il pagamento, l'assicuratore acquisisce in via surrogatoria i diritti che l'assicurato aveva verso il responsabile del danno. In Italia, invece, ciò avviene solo quando l'assicurato esercita l'azione di avaria. Se invece opta per l'abbandono, le azioni contro il responsabile del danno saranno trasferite insieme alla proprietà della nave.

**Sedicesima.** Una volta verificatasi l'incidente, la perdita parziale della nave non pregiudica *per se* la validità del contratto di noleggio o di locazione, fatto salvo il potere di risoluzione che qualsiasi parti possa avere per una violazione sostanziale del contratto. Le conseguenze saranno prevedibilmente identiche quando l'assicurato sceglie di liquidare la perdita economica totale della nave attraverso l'azione di avaria. D'altra parte, se la *total loss* viene liquidata attraverso l'azione di abbandono, è necessario differenziare a seconda che si tratti di un contratto di noleggio o di locazione. Nel primo caso, dato il carattere essenziale della nave, la sua perdita comporterà la risoluzione del contratto di locazione. Nel caso di noleggio a tempo o a viaggio, la sua distruzione non comporta necessariamente la risoluzione del contratto. Quando le parti del contratto nominano una sola nave e non prevedono la possibilità di sostituirla, sembra ragionevole pensare che la perdita totale della nave porti alla frustrazione del contratto per impossibilità sopravvenuta di esecuzione e, quindi, alla sua risoluzione. D'altra parte, se si nominano più navi o si prevede la loro sostituzione, la distruzione della nave o la sua scomparsa non comporterà la risoluzione del contratto, a meno che la sostituzione non venga effettuata o la perdita comporti la frustrazione del contratto.

**Diciassettesima.** Se la perdita è causata da un'azione o un'omissione attribuibile al *charterer*, è necessario esaminare il modo in cui lui e lo *shipowner* hanno stipulato la

responsabilità *inter partes*. Sebbene il conduttore o il noleggiatore sia normalmente responsabile per i danni causati alla nave in seguito a una violazione del contratto, nella misura in cui il regime dei contratti per l'utilizzo della nave è di natura eminentemente dispositiva, nulla impedisce alle parti di modificare il regime di responsabilità contrattuale stabilito dalla legge, sia esonerando il *charterer* dall'obbligo di indennizzo sia limitandolo.

**Diciottesima.** Tale esenzione di responsabilità può essere espressamente concordata nel contratto. In caso contrario, la volontà delle parti deve essere determinata dall'interpretazione dei termini del contratto, in particolare dal modo in cui esse hanno concordato di assicurare gli interessi del *demise* o *time charterer*. Se la clausola assicurativa prevede che solo il *proprietary interest* sia assicurato nella polizza corpi, il regime di responsabilità del conduttore o del noleggiatore non viene intaccato. D'altra parte, se viene stabilito che l'assicurazione della nave deve assicurare, oltre a quelli dello *shipowner*, anche gli interessi del conduttore o del noleggiatore, i tribunali inglesi hanno interpretato tale clausola come espressione della volontà delle parti di escludere la responsabilità contrattuale del *charterer* per i danni che potrebbe causare alla nave in seguito a una violazione del contratto di locazione o di noleggio.

**Diciannovesima.** Tuttavia, nonostante sia consolidata nel diritto inglese, è dubbio che questa interpretazione corrisponda alla vera intenzione delle parti. In primo luogo, è contraddittorio che l'intenzione di escludere la responsabilità del *charterer* sia dedotta proprio da una clausola che obbliga ad assicurare congiuntamente gli interessi del proprietario e del conduttore o del noleggiatore nella stessa polizza corpi, quando l'interesse di questi ultimi nella nave si basa principalmente sulla loro eventuale responsabilità verso lo *shipowner*. In secondo luogo, se la volontà delle parti fosse quella di escludere la responsabilità contrattuale, potrebbero ottenere lo stesso risultato dichiarandolo espressamente nel contratto. È quindi preferibile intendere che l'inserimento nel contratto di utilizzazione della nave di una clausola che preveda l'assicurazione congiunta degli interessi delle parti sulla nave, senza escludere espressamente la responsabilità *inter partes*, risponda alla volontà delle parti contraenti di semplificare la procedura di riparazione del danno creando un secondo mezzo di risarcimento, ma non di escludere la responsabilità del conduttore o del noleggiatore per i danni causati alla nave.

**Ventesima.** L'interpretazione data dai tribunali inglesi ha un posto difficile nel sistema giuridico spagnolo. Nella misura in cui, seguendo questa teoria, la responsabilità contrattuale del conduttore o del noleggiatore è esclusa, l'oggetto assicurato (cioè il suo patrimonio) non sarebbe soggetto ad alcun rischio. Inoltre, in assenza di responsabilità, l'esistenza di un interesse assicurabile del conduttore o del noleggiatore è discutibile. Ciò contrasta con l'essenza stessa della disciplina del contratto di assicurazione, che punisce l'assenza di rischio o di interesse assicurabile con la nullità del contratto (art. 4 e 25 LCS). Diverso è il discorso se il *charterer* può continuare ad avere un interesse diverso nella nave, alla luce del danno che subirebbe se la nave subisce un incidente e perdesse la possibilità di continuare a sfruttarla.

**Ventunesima.** La cosiddetta *teoria della costruzione del contratto principale* presenta alcuni limiti. In primo luogo, indipendentemente dalla volontà delle parti, esse non possono escludere la responsabilità del conduttore o del noleggiatore per i danni causati alla nave a seguito di un comportamento doloso o, a seconda dei casi, gravemente negligente. In secondo luogo, dall'interpretazione del contratto si può anche dedurre che l'intenzione delle parti è quella di non escludere la responsabilità contrattuale, pur avendo previsto la coassicurazione degli interessi del locatore o noleggiante e del conduttore o noleggiatore. Infine, l'interpretazione di cui sopra può essere superata con l'inserimento nel contratto di utilizzazione della nave di una clausola che riconosca espressamente la responsabilità del *charterer*, come avviene nel nuovo BARECON 2017.

**Ventiduesima.** L'esenzione di responsabilità del *charterer* ha conseguenze anche in termini di surrogazione. Nella misura in cui, per l'esercizio del diritto di surrogazione, è necessario (oltre alla verifica del pagamento) che esista un diritto di credito verso un terzo responsabile, l'assicuratore non avrà un'azione di surrogazione se la responsabilità dell'autore del danno è esclusa. Inoltre, sebbene l'articolo 437.5 LNM richiede il consenso esplicito dell'assicuratore affinché l'esonero di responsabilità sia opponibile a quest'ultimo, non sembra che la disposizione sia applicabile ai casi di coassicurazione soggetti al Diritto spagnolo. E questo perché, sebbene siano assicurati interessi diversi, e a differenza di quanto accade nel Diritto inglese, il contratto di assicurazione è un contratto unico, per cui il coassicurato che causa il danno non è considerato un terzo.

**Ventitreesima.** Quando la responsabilità del *charterer* per i danni alla nave non sia esclusa, la legittimazione dell'assicuratore dipende dalla sua posizione contrattuale nella polizza corpi. Se si limita a contrattare la polizza per conto del proprietario (cioè stipula l'assicurazione per conto altrui), sarà considerato un terzo ai fini della surrogazione e, di conseguenza, nulla impedirà all'assicuratore di agire contro di lui. Se, invece, stipula la polizza anche per conto proprio, si intende che il *bailee's interest* del conduttore o il *pervasive insurable interest* del noleggiatore a tempo sono assicurati dalla polizza corpi. Lo stesso vale in caso di contrattazione per conto di chi spetta, o quando le parti assicurate non sono identificate nella polizza, dato che la copertura si estende, in questi casi, a qualsiasi persona che abbia un interesse nell'oggetto assicurato.

**Ventiquattresima.** Negli ultimi tre casi, l'assicuratore non è legittimato ad agire contro il *charterer*, anche se è lui il causante del sinistro. In Spagna, ciò è dovuto al fatto che il conduttore o noleggiante non è considerato un terzo ai fini dell'applicazione delle norme sulla surrogazione. Nel Diritto inglese, invece, il *charterer* coassicurato è considerato un terzo rispetto all'assicurazione del proprietario, ma la mancanza di legittimazione dell'assicuratore è giustificata da due teorie sviluppate dalla giurisprudenza, oltre a quella della costruzione del contratto principale. In primo luogo, la teoria della clausola implicita nel contratto di assicurazione ritiene che, nei casi di *composite insurance*, l'assicuratore rinuncia, nemmeno implicitamente, di esercitare la surrogazione contro qualsiasi dei coassicurati. In secondo luogo, la teoria della *circuity of action* impedisce anche l'esercizio del diritto di surrogazione, dato che, essendo l'interesse del *charterer* assicurato dallo stesso assicuratore di colui che intende agire contro di lui, quest'ultimo sarebbe sia creditore che debitore del primo.

**Venticinquesima.** Ci sono alcuni casi in cui l'immunità del *charterer* coassicurato può essere compromessa. Ciò accade, da un lato, quando l'assicurato viola intenzionalmente l'obbligo di dichiarare il rischio e il suo aggravamento, nonché l'obbligo di denunciare il sinistro entro il termine stabilito (o il termine stabilito per legge), nella misura in cui tali violazioni possono comportare la perdita della copertura. D'altro canto, il *charterer* anche perde la copertura quando causa il danno con dolo o, eventualmente, con colpa grave, in quanto questi rischi sono esclusi dalla copertura.

**Ventiseiesima.** La perdita di copertura da parte del *charterer* non riguarda necessariamente lo *shipowner*, in quanto la copertura assicurativa e gli obblighi e i doveri derivanti d'un *composite insurance* sono indipendenti per ciascun interesse assicurato. Pertanto, se il noleggiatore causa la perdita con dolo o colpa grave, il proprietario non perde la copertura per il proprio interesse nella nave, in assenza di *privity*. Nel caso di violazione degli obblighi derivanti dal contratto di assicurazione, la questione è più dubbia. Da un lato, se il conduttore o noleggiatore viola l'obbligo di dichiarare il rischio, la soluzione dipenderà dal fatto che tale violazione copra entrambe le coperture o esclusivamente la propria. Se il *charterer* viola in modo fraudolento l'obbligo di dichiarare i rischi a cui è soggetto il proprio interesse, il conduttore o noleggiatore rimarrà assicurato, ma non è così quando la violazione riguarda entrambi gli interessi. D'altra parte, quando si dimostra che lo *shipowner* non era a conoscenza del verificarsi del sinistro, le conseguenze derivanti dalla comunicazione estemporanea del sinistro all'assicuratore ricadranno esclusivamente sul *charterer*.

**Ventisettesima.** Se le violazioni comportano la perdita di entrambe le coperture, il *charterer* sarà esposto alla responsabilità verso lo *shipowner* per aver violato l'obbligo di stipulare e mantenere l'assicurazione. D'altra parte, se è solo il *charterer* a perdere la copertura, non c'è violazione dell'obbligo in quanto tale, ma il *charterer* non è più immune dalla surrogazione da parte dell'assicuratore. Infatti, nella misura in cui il conduttore o noleggiatore non ha più lo status di assicurato, le circostanze che giustificavano la mancanza di legittimazione dell'assicuratore vengono meno. Se, invece di perdere il diritto all'indennizzo, si verifica una riduzione dell'importo dell'indennizzo, l'assicuratore potrà agire nei suoi confronti per l'importo del danno non assicurato.

**Ventottesima.** In considerazione della controversia sulla responsabilità e sull'assicurazione nei contratti di utilizzazione della nave, della sua importanza pratica e del fatto che si tratta di una questione completamente autonoma delle parti, è necessario che la clausola assicurativa sia redatta nel modo più chiaro e preciso possibile. A tal fine, è essenziale determinare come le parti contraenti intendano ripartire non solo il rischio e la responsabilità, ma anche l'obbligo di assicurare la nave e la responsabilità civile. A tal fine, possono scegliere tra diversi schemi contabili, tutti validi dal punto di vista legale: l'assicurazione indipendente dei rispettivi interessi; l'esonero della responsabilità del *charterer* per i danni che può causare alla nave e la stipula di una polizza corpi per conto del

proprietario; la stipula di una polizza per conto del proprietario della nave con espressa rinuncia ad agire i diritti di surrogazione contro il conduttore o noleggiatore; oppure la stipula di un'unica assicurazione della nave che assicuri congiuntamente gli interessi dello *shipowner* e del *charterer*. Tra tutti, quest'ultimo sembra essere il più vantaggioso per tutte le parti: il *charterer* e lo *shipowner* potranno assicurare i loro interessi a un costo inferiore rispetto a quello che avrebbero dovuto sostenere se li avessero assicurati indipendentemente; e l'assicuratore della nave, sebbene non potrà agire contro il *charterer* che ha causato il danno, risparmierà i costi derivanti dall'esercizio dell'azione surrogatoria e riceverà un premio più elevato rispetto a quello che avrebbe ricevuto se avesse assicurato solo gli interessi del proprietario.

**Ventinovesima.** L'assenza di un regime giuridico, nemmeno sussidiario, che disciplini questi aspetti fa sì che, in molte occasioni, essi non siano correttamente disciplinati nel contratto e che si verificano numerose controversie che devono essere risolte dai tribunali. Sarebbe quindi auspicabile che gli ordinamenti giuridici prevedessero espressamente le conseguenze giuridiche dell'assicurazione degli interessi delle parti del contratto di utilizzazione della nave in una o più polizze, soprattutto per quanto riguarda l'azione di surroga dell'assicuratore nei casi di coassicurazione. Inoltre, sarebbe auspicabile che il contratto sottostante prevedesse in modo chiaro e preciso il regime di responsabilità *inter partes*, da un lato, e le sue conseguenze assicurative, dall'altro. A tal fine, se le parti decidono di modificare il regime giuridico della responsabilità del noleggiatore per i danni alla nave per escluderla, devono indicarlo espressamente nella polizza. Inoltre, sarebbe opportuno che le parti prevedessero la necessità che il contratto di assicurazione includa il consenso dell'assicuratore all'esonero di responsabilità e la sua rinuncia a esercitare i diritti di surrogazione verso il *charterer*. Se, invece, le parti non intendevano escludere la responsabilità contrattuale del conduttore o del noleggiante, ma semplicemente assicurare i diversi interessi concorrenti nel modo più efficiente possibile, il contratto dovrebbe prevedere la coassicurazione degli interessi dello *shipowner* e del *charterer*; dichiarare che ciò non influisce sulla responsabilità della parte che ha causato il sinistro per i danni che potrebbe subire in caso di violazione del contratto; e richiedere che le polizze stipulate contengano un'espressa rinuncia da parte dell'assicuratore a esercitare i diritti di surrogazione contro qualsiasi dei coassicurati.

**Trentesima.** Nella misura in cui acquisisce il possesso della nave e lo status di *armador*, il conduttore può sfruttarla commercialmente — in questo caso acquisisce anche lo status di *naviero* —, stipulando uno o più contratti di noleggio a tempo o a viaggio o di trasporto di merci documentato da una polizza di carico. Tuttavia, oltre a questa possibilità, il *bareboat charterer* può anche cedere il proprio diritto sulla nave, tramite un contratto di sublocazione o di cessione del contratto di locazione. Ciò richiede il consenso del locatore.

**Trentunesima.** Se il conduttore cede il contratto di locazione, si verifica una novazione soggettiva del contratto di locazione e il cessionario succede al conduttore nella sua posizione contrattuale. Ciò significa che il nuovo conduttore subentra nella posizione contrattuale del cedente e quindi lo sostituisce anche nei suoi obblighi. Pertanto, il *bareboat charterer* originario non sarà più responsabile verso l'armatore e non avrà più un interesse assicurabile sulla nave. Questa partecipazione sarà acquisita dal cessionario. Se, invece, il contratto concluso è una sublocazione, la posizione contrattuale del conduttore-sublocatore non cambia. Pertanto, in questi casi sia il conduttore che il subconduttore saranno esposti alla responsabilità verso il proprietario, per cui entrambi avranno un interesse assicurabile nella nave. La stipula da parte del *demise charterer* di uno o più contratti di noleggio avrà conseguenze analoghe. In effetti, sia il conduttore che il noleggiatore (a condizione che si tratti di un noleggio a tempo) avranno un interesse nella nave sulla base delle teorie del *bailment* e del *pervasive insurable interest*, rispettivamente, e della perdita economica che subirebbero se la nave fosse danneggiata e perdessero la possibilità di utilizzarla.

**Trentaduesima.** Il noleggiatore può anche disporre del suo diritto sulla nave, attraverso quello che la legge spagnola chiama «subfletamento». Indipendentemente dal significato che si può dare a questo termine, il *time* o *voyage charterer* può disporre del suo diritto attraverso tre diversi negozi giuridici: la «cessione del noleggio» e il «subnoleggio in senso stretto», in cui il noleggiatore continuerà ad avere un *pervasive insurable interest* sulla nave, nella misura in cui continuerà a essere esposto alla responsabilità verso lo *shipowner*; e la «cessione del noleggio», in cui la permanenza di un interesse sulla nave dipenderà dal fatto che il proprietario abbia o no un'azione contro il noleggiatore-cedente. Inoltre, in uno qualsiasi dei tre scenari, il *sub-time charterer* acquisirà, come il noleggiatore a tempo, un interesse nella nave, poiché in tutti e tre gli scenari sarà esposto alla responsabilità verso il proprietario-noleggiante.

**Trentatreesima.** Nel Diritto spagnolo, se si verifica un danno alla nave durante la durata di un contratto di sublocazione o di subnoleggio e gli interessi delle parti sono assicurati individualmente, l'assicuratore della nave può agire sia contro il *charterer* sia contro il *sub-charterer*, fermo restando che quest'ultimo finirà per essere responsabile in ogni caso, dato che è esposto anche alla responsabilità contrattuale verso il primo. Se, invece, gli interessi delle parti sono assicurati congiuntamente nella polizza corpi, c'è un unico contratto di assicurazione e, pertanto, l'assicuratore non può agire contro nessuno degli assicurati, in quanto non hanno lo status di terzi. Quando la situazione di coassicurazione riguarda solo il *charterer* e il *sub-charterer*, l'assicuratore dello *shipowner* avrà il diritto di esercitare un'azione surrogatoria verso l'uno o l'altro, senza che l'assicuratore del *charterer* possa — in caso di responsabilità per i danni subiti dal proprietario — agire verso il *sub-charterer*. Infine, l'assicuratore non ha nessun impedimento ad agire contro il subconduttore o il (sub)noleggiatore se il *composite insurance* è stato stipulato per conto del locatore o noleggiante e del conduttore o noleggiatore.

**Trentaquattresima.** Se il Diritto inglese è applicabile e il danno è causato nel contesto di un subnoleggio preceduto da un contratto di noleggio, le conseguenze saranno identiche. Gli effetti non cambiano nemmeno se tutte le parti coinvolte sono assicurate con la stessa polizza, poiché, in virtù della teoria di costruzione del contratto principale, dell'interpretazione della clausola implicita nel contratto di assicurazione o della *circuity of action*, l'assicuratore non è legittimato ad agire contro il subconduttore o il (sub)noleggiatore.

**Trentacinquesima.** Se il danno è causato da un *sub-charterer* con cui il *bareboat charterer* ha stipulato un contratto, e a meno che la locazione non sia *at will* o *gratuitous*, o la nave subisca una *permanent loss*, lo *shipowner* non possa agire verso il causante del danno. Di conseguenza, il suo assicuratore non avrà nessun'azione di surroga, dato che, nei casi di *bailment*, l'unico ad avere un'azione contro il causante del danno è il *bailee*. Pertanto, se il *hull insurer* assicura anche gli interessi del *bareboat charterer* sulla nave, può essere surrogato nelle azioni di quest'ultimo verso il *sub-charterer*. Questo è il caso in cui il *charterer* sia responsabile verso lo *shipowner* per i danni alla nave. D'altra parte, se la responsabilità del conduttore verso il locatore per i danni alla nave è esclusa, espressamente o implicitamente, l'assicuratore non potrà basare la propria azione sui danni subiti dal conduttore a causa della sua responsabilità verso il proprietario della nave.

**Trentaseiesima.** Se il conduttore non è esposto a responsabilità verso il proprietario della nave e stipula un contratto di sublocazione, a meno che lo *shipowner* non autorizzi un eventuale esonero della responsabilità del sublocatore, il proprietario-locatore può agire contro il subconduttore, in quanto si verificherà una situazione di *collateral bailment* tra i due, e, pertanto, l'assicuratore avrà un'azione in cui surrogarsi. Lo stesso vale se il *demise charterer* noleggia la nave, in quanto il *possessory title principle* gli consente di agire contro il noleggiatore che ha causato il danno (nonché contro gli eventuali subnoleggiatori con i quali possa stipulare un contratto) e reclamare i danni alla nave. D'altra parte, il *hull insurer* non potrà agire un'azione surrogata sulla base del principio di *transferred loss*, né nel *narrow* né nel *broad ground*.

## CONCLUSIONES

**Primera.** Con independencia de que el propietario de un buque decida explotarlo directamente o a través de terceros, su utilización lleva aparejada la aparición de ciertos riesgos inherentes al ejercicio de la navegación. En particular, el buque está expuesto a sufrir daños, que pueden ser imputables al armador, al fletador, a un tercero o, incluso, deberse a circunstancias fortuitas o excepcionales. De la misma forma, el buque es susceptible de ocasionar daños a terceros. Por ello, el seguro marítimo es de gran importancia en los contratos de utilización del buque.

**Segunda.** Más allá de los seguros obligatorios, los ordenamientos internos de los Estados guardan silencio sobre las cuestiones aseguraticias en relación con los contratos de utilización del buque. Por ello, la regulación del seguro en el marco de estos contratos queda sometida enteramente a la autonomía de la voluntad de las partes. En este sentido, la práctica totalidad de las pólizas-tipo de *bareboat*, *time* y *voyage charter* elaboradas por las distintas organizaciones marítimas internacionales —especialmente por BIMCO—, incluyen una o varias disposiciones destinadas a regular las cuestiones aseguraticias que pueden surgir entre el propietario del buque y el arrendatario o fletador.

**Tercera.** Con la excepción de algunas pólizas de *voyage charter*, los contratos de utilización del buque obligan a contratar dos tipos de seguro: el de cascos y maquinaria o *hull and machinery insurance*, cuyo objeto son los daños que pueda sufrir el buque (tanto las partes integrantes como las pertenencias y accesorios), así como la responsabilidad del armador por los daños causados por abordaje y, potestativamente, por choque con plataformas fijas u otras obras o instalaciones; y el de protección e indemnización o *protection and indemnity insurance*, que es un seguro complementario al de cascos y asegura la responsabilidad civil frente a terceros. A diferencia de los seguros de responsabilidad civil ordinarios, los de P&I se caracterizan por su naturaleza mutualista y por ser seguros de indemnización efectiva. Además, junto a los riesgos típicamente cubiertos por estas pólizas, habitualmente deben asegurarse también los *war risks*.

**Cuarta.** Son varios los intereses que de ordinario aparecen cubiertos por los seguros suscritos en el marco de los contratos de utilización del buque. El interés principal en el buque

es el de su propietario, quien también ostenta un interés derivado de la responsabilidad en que puede incurrir frente a terceros. Asimismo, como consecuencia de la celebración de un contrato de arrendamiento o fletamento, en cabeza del *charterer* nacen varios intereses susceptibles de ser asegurados. En efecto, el arrendatario o fletador tiene un interés derivado de la responsabilidad en la que puede incurrir, de un lado, frente al propietario y, de otro, frente a terceros. Por otra parte, el perjuicio económico que sufren si, como consecuencia del siniestro, se ven privados de la posibilidad de utilizar el buque justifica que tanto el *bareboat* como el *time charterer* —pero no el *voyage charterer*— ostenten un interés en el buque. E idénticos intereses ostenta el gestor naval, caso de haberlo. En fin, si el *shipowner* hipoteca el buque, el acreedor hipotecario ostentará un interés en el buque y otro, siquiera indirecto, en que el patrimonio del armador esté asegurado frente a eventuales reclamaciones de terceros.

**Quinta.** En cuanto al tipo de póliza que debe asegurar cada uno de estos intereses, el *proprietary interest* ha de ser asegurado, en todo caso, en la póliza de cascos. Igualmente, la responsabilidad frente a terceros del *shipowner*, del *charterer* y, en su caso, del *ship manager* frente a terceros ha de asegurarse en una póliza de P&I. Y lo mismo sucede con respecto a la responsabilidad del *voyage charterer* por los daños que pueda ocasionar al buque. En cambio, la responsabilidad contractual del arrendatario o del fletador por tiempo —así como del gestor naval— frente al propietario es susceptible de ser asegurada tanto en un seguro de cascos como en uno de responsabilidad civil. Si la cláusula sobre seguro prevé que cada parte debe asegurar sus respectivos intereses, la responsabilidad del *charterer* frente al propietario quedará asegurada, juntamente con la responsabilidad frente a terceros, en una única póliza de P&I. En cambio, si se prevé el aseguramiento conjunto de los intereses de las partes, tanto en el seguro de cascos como en el de P&I, todo indica que el interés del arrendatario o fletador por tiempo quedará asegurado en la póliza de cascos. En fin, el interés del acreedor hipotecario es susceptible de ser asegurado en la póliza de cascos o en un seguro independiente; e, incluso, podría ocurrir que quedara sin asegurar, a cambio de que la hipoteca se extendiera a las indemnizaciones aseguraticias del *shipowner*.

**Sexta.** Por lo que respecta al valor asegurable en la póliza de cascos, el propietario podrá asegurar el buque por todo su valor. Y lo mismo sucederá en el caso del *demise* o *time charterer* y del *ship manager*. En cambio, el valor asegurable del acreedor hipotecario se corresponde con el importe que reste por pagar del crédito garantizado con el buque.

**Séptima.** La contratación de las pólizas de seguro y su mantenimiento durante toda la vigencia del contrato de utilización del buque es una obligación de carácter *accesorio*, en la medida en que no es necesaria para satisfacer el interés del acreedor; *de hacer*, pues su prestación consiste en contratar las pólizas de seguro exigidas; *de resultado*, ya que para que esta obligación se entienda cumplida es necesario que la parte obligada contrate efectivamente las pólizas; y *duradera*, pues su cumplimiento no se agota con la contratación de los seguros, sino que estos deben mantenerse en vigor durante toda la duración del contrato.

**Octava.** La parte obligada a contratar y mantener los seguros no se identifica, con carácter general, en los ordenamientos jurídicos (al menos en el español, italiano, inglés, francés y de los países escandinavos) y, por tanto, su determinación queda sometida a la autonomía de la voluntad de las partes. En la práctica, esta cuestión aparece resuelta en las cláusulas *insurance* insertas en los distintos formularios-tipo utilizados para formalizar los contratos de arrendamiento o de fletamento. Con todo, dado su carácter dispositivo, son varios los criterios que coadyuvan a las partes a la hora de decidir cuál ha de ser el sujeto obligado: el criterio vinculado a la distribución del riesgo entre las partes; el criterio vinculado al interés asegurable; y el criterio vinculado a la duración del contrato.

**Novena.** En virtud del primer criterio, que se erige en regla general (al menos en el Derecho de formularios), la parte obligada a contratar y mantener las pólizas será aquella que deba soportar las consecuencias derivadas del siniestro. Ello comportará que, en el caso de los contratos de arrendamiento de buque, tanto el seguro de cascos como el de P&I deberá contratarlos el arrendatario, pues, en la medida en que asume la gestión náutica y comercial del buque y adquiere la condición de armador, es quien debe responder de los daños ocasionados al propio buque y a terceros. En cambio, en los supuestos de fletamento, dado que no se produce un traspaso posesorio del buque y, en consecuencia, su gestión náutica permanece en todo caso en manos del fletante, la obligación de contratar y mantener el seguro de cascos recaerá sobre él. Asimismo, el hecho de que el fletante conserve la condición de naviero implica que, de ordinario, sea él quien deba responder frente a terceros de los daños ocasionados por la utilización del buque. Ahora bien, el *charterer* también puede ocasionar daños, tanto al buque como a terceros, como consecuencia de una incorrecta realización de las operaciones de carga o descarga, o de estiba o desestiba; por la puesta a disposición de mercancías peligrosas o clandestinas; y por el nombramiento de puertos inseguros o por

vulnerar los *trading limits* del contrato. Por ello, de conformidad con este criterio, la responsabilidad en que puedan incurrir las partes deberá asegurarse individualmente por cada una de ellas.

**Décima.** El segundo criterio vincula la obligación de contratar el seguro al interés principal en el bien asegurado. Por ello, en la medida en que el interés esencial en el buque es el de su propietario, no cabe duda de que, de conformidad con este criterio, tanto en los supuestos de arrendamiento como en los de fletamento, el *shipowner* debe contratar y mantener el seguro de cascos. En lo que respecta al aseguramiento de la responsabilidad frente a terceros, resulta necesario diferenciar según se trate de un supuesto de arrendamiento de buque o de fletamento. En el primer caso, dado que es el arrendatario quien, de ordinario, responde frente a terceros, es él quien tiene el interés principal en el seguro de P&I y, por tanto, sobre quien ha de recaer la obligación de contratarlo. En el caso del fletamento, en cambio, como quiera que el fletante retiene para sí la gestión náutica del buque y la condición de naviero, es él quien ostenta el interés principal. Ahora bien, el hecho de que el *charterer* también puede incurrir en responsabilidad frente a terceros comporta que la utilización de este criterio para determinar la parte obligada a contratar el seguro de P&I en los contratos de fletamento no sea habitual en la práctica.

**Undécima.** El tercer criterio, que originariamente nace en el seno de los contratos de arrendamiento, liga la determinación de la parte obligada a contratar los seguros a la duración del contrato de utilización, de tal forma que, por razones prácticas y económicas, cuando el arrendamiento se celebre por un plazo inferior a seis meses, el obligado a contratar el seguro de cascos y el de P&I será el propietario, mientras que, cuando tenga una duración superior, esta obligación recaerá sobre el arrendatario. Pese a que la aplicación de este criterio en los supuestos de fletamento es también posible, parece tener escasa virtualidad práctica. Y ello porque la gestión náutica del buque permanece en manos del fletante y la duración de estos contratos acostumbra a ser más breve que en los contratos de arrendamiento de buque.

**Duodécima.** Con independencia del criterio utilizado por las partes y quienquiera que sea la obligada a contratar el seguro, el incumplimiento de la cláusula sobre seguro podría facultar a la parte «inocente» para resolver el contrato. Como regla general, la obligación de contratar y mantener el seguro se configura como un *innominate term* y, en la medida en que

su incumplimiento no producirá de ordinario la frustración de las legítimas expectativas de la parte cumplidora, esta sólo tendrá derecho a exigir el resarcimiento de los daños sufridos por el incumplimiento. Por el contrario, cuando las partes configuran la cláusula sobre seguro expresamente como una condición esencial del contrato (como sucede, a modo de ejemplo, en el BARECON 2017), el incumplimiento de la obligación de contratar el seguro o de mantenerlo durante la vigencia del contrato otorga a la parte no incumplidora, además del derecho resarcitorio, la facultad para resolver el contrato. Idéntico derecho asiste, probablemente, a la parte cumplidora cuando, aun no habiéndose configurado como una condición esencial del contrato de *bareboat* o *time* o *voyage charter*, la obligación referida fuera, a su vez, una *condition* en un contrato relacionado con aquel (en particular, la de asegurar el buque hipotecado en el marco de un contrato de hipoteca naval). En estos casos, la obligación de contratar y mantener el seguro podría considerarse una *condition*, en la medida en que su incumplimiento sea esencial por frustrar las legítimas expectativas de la contraparte.

**Decimotercera.** Cuando el incumplimiento de la cláusula sobre seguro tuviera su origen en un previo incumplimiento del contrato de seguro (p. ej., por incumplir el deber de declaración del riesgo o por impago de la prima), las consecuencias contractuales serían idénticas a las ya expuestas y, por tanto, la facultad resolutoria del contratante que no incumple dependerá del modo en que las partes configuraron la obligación. Por el contrario, si el incumplimiento se verifica en un momento posterior al acaecimiento del siniestro y el derecho a ser indemnizado por la aseguradora se pierde, el titular del interés asegurado podrá exigir de la parte incumplidora el pago del importe correspondiente a los daños sufridos por la materialización del riesgo inicialmente asegurado, junto con los demás daños que pueda sufrir por razón del incumplimiento, y sin perjuicio de su derecho a resolver el contrato.

**Decimocuarta.** Si la pérdida de cobertura se produce sin culpa del tomador, por ejemplo, como consecuencia de la insolvencia de la aseguradora, hay que distinguir. Si la pérdida es anterior a la materialización del siniestro, la parte obligada deberá buscar otra cobertura con tal de dar cumplimiento a su obligación de contratar y mantener el seguro. Si es posterior, sólo se incumple la cláusula si el siniestro no ocasiona la terminación del contrato de utilización y la parte obligada a contratar y mantener el seguro no remedia la situación después del siniestro. Con respecto a los daños y perjuicios provocados por el siniestro, habida cuenta de que su aseguramiento ya no es posible y que la parte obligada a contratar la póliza y

mantenerla no ha incumplido su obligación, el *charterer* sólo deberá repararlos si ha sido el causante del daño. En caso de que no lo haya ocasionado él (o su responsabilidad se haya excluido), será el *shipowner* quien deberá soportarlos, sin perjuicio de su acción contra el tercero responsable del daño, caso de haberlo.

**Decimoquinta.** En caso de que la parte obligada a contratar y mantener el seguro cumpla con su deber, la aseguradora sea solvente y acaezca un siniestro que ocasione daños al buque, la compañía deberá resarcir al asegurado o asegurados de los daños sufridos. Para su liquidación, si se produce una pérdida total (ya sea real, económica o presunta) del buque, el asegurado podrá optar entre la acción de abandono y la de avería. En caso de que la pérdida sea parcial, únicamente podrá liquidar el siniestro mediante el procedimiento de avería. La diferencia entre ambos procedimientos estriba en que, en la acción de avería, la aseguradora debe indemnizar al asegurado por el daño real sufrido; en la de abandono, por el contrario, ha de abonar el importe correspondiente a la suma asegurada, pudiendo obtener, a cambio, la propiedad del buque. En España y en Inglaterra, con independencia de la acción ejercitada, tras el pago, la aseguradora adquirirá por vía de subrogación los derechos que tuviera el asegurado contra el causante del daño. En Italia, en cambio, ello solamente sucederá cuando el asegurado ejercite la acción de avería. Si, por el contrario, opta por la de abandono, las acciones contra el responsable del daño se transmitirán junto con la propiedad del buque.

**Decimosexta.** Una vez acaecido el siniestro, la pérdida parcial del buque no afecta *per se* a la vigencia del contrato de arrendamiento o fletamento, sin perjuicio de la facultad de resolver que pudiera corresponder a cualquiera de las partes por un incumplimiento esencial del contrato. Las consecuencias serán previsiblemente idénticas cuando el asegurado opte por liquidar la pérdida total económica del buque mediante la acción de avería. En cambio, si la *total loss* se liquida mediante la acción de abandono, es preciso diferenciar según el contrato sea de arrendamiento o de fletamento. En los primeros, habida cuenta del carácter esencial del buque, su pérdida dará lugar a la finalización del arrendamiento. En los supuestos de fletamento, ya sea por tiempo o por viaje, su destrucción no comportará necesariamente la finalización del contrato. Cuando las partes del contrato nombren un solo buque y no prevean la posibilidad de sustituirlo, parece razonable pensar que la pérdida total del buque ocasionará la frustración del contrato por imposibilidad sobrevenida de la prestación y, por tanto, su finalización. En cambio, si nombran varios o prevén su sustitución, la destrucción del buque o

su desaparición no producirá la extinción del contrato, salvo que no se lleve a cabo la sustitución o el siniestro provocara la frustración del contrato.

**Decimoséptima.** Si el siniestro se ocasiona como consecuencia de una acción u omisión imputable al *charterer*, es necesario estar al modo en que este y el *shipowner* estipularon la responsabilidad *inter partes*. Pese a que, de ordinario, el arrendatario o fletador deberán responder de los daños y perjuicios ocasionados al buque como consecuencia de un incumplimiento contractual, en la medida en que el régimen de los contratos de utilización del buque tiene carácter eminentemente dispositivo, nada obsta para que las partes modifiquen el régimen de responsabilidad contractual legalmente establecido, ya sea liberando al *charterer* de su obligación indemnizatoria o limitándola.

**Decimoctava.** Tal exoneración de responsabilidad puede pactarse expresamente en el contrato. Cuando no sea así, la voluntad de las partes ha de determinarse mediante la interpretación de los términos del contrato, en particular, del modo en que acordaron asegurar los intereses del *demise* o *time charterer*. Si la cláusula sobre seguro prevé que en la póliza de cascos se asegure únicamente el *proprietary interest*, no resulta afectado el régimen de responsabilidad del arrendatario o fletador. En cambio, si se estipula que, junto a los del *shipowner*, el seguro de cascos ha de asegurar los intereses del arrendatario o fletador, los tribunales ingleses han interpretado que ello es expresivo de la voluntad de las partes de excluir la responsabilidad contractual del *charterer* por los daños que pueda ocasionar al buque como consecuencia de un incumplimiento del contrato de arrendamiento o fletamento.

**Decimonovena.** Sin embargo, pese a estar consolidada en el ordenamiento inglés, es dudoso que esta interpretación responda a la verdadera intención de las partes. En primer lugar, no deja de resultar contradictorio que la voluntad de excluir la responsabilidad del *charterer* se infiera, precisamente, de una cláusula que obligue a asegurar conjuntamente los intereses de propietario y arrendatario o fletador en una misma póliza de cascos, cuando el interés de éstos en el buque se fundamenta, principalmente, en su eventual responsabilidad frente al *shipowner*. En segundo lugar, si la voluntad de las partes fuera la de excluir la responsabilidad contractual, podrían alcanzar este mismo resultado haciéndolo constar de forma expresa en el contrato. De ahí que sea preferible entender que la inclusión en el contrato de utilización del buque de una estipulación que prevea el aseguramiento conjunto de los

intereses de las partes en el buque, sin que se excluya expresamente la responsabilidad *inter partes*, responde a la voluntad de los contratantes de simplificar el procedimiento de reparación del daño mediante la creación de una segunda vía indemnizatoria, pero no la de excluir la responsabilidad del arrendatario o fletador por los daños ocasionados al buque.

**Vigésima.** La interpretación realizada por los tribunales ingleses tiene difícil cabida en el ordenamiento español. En la medida en que, siguiendo esta teoría, se excluye la responsabilidad contractual del arrendatario o fletador, el objeto asegurado (esto es, su patrimonio) no estaría sometido a riesgo alguno. Además, a falta de responsabilidad, la existencia de un interés asegurable del arrendatario o fletador es dudoso. Ello contraviene la esencia misma de la regulación del contrato de seguro, que sanciona la ausencia de riesgo o interés asegurable con la nulidad del contrato (arts. 4 y 25 LCS). Cuestión distinta es que el *charterer* pueda continuar ostentando un interés diferente en el buque, habida cuenta de los perjuicios que se le experimenta si el buque sufre daños y pierde la oportunidad de seguir explotándolo.

**Vigesimoprimera.** La denominada *teoría de la construcción del contrato principal* presenta algunas limitaciones. En primer lugar, con independencia de cuál sea la voluntad de las partes, estas no podrán excluir la responsabilidad del arrendatario o fletador por los daños que ocasione al buque como consecuencia de una actuación dolosa o, en su caso, gravemente negligente. En segundo lugar, de la interpretación del contrato se puede inferir, asimismo, que la voluntad de las partes es la de *no* excluir la responsabilidad contractual, pese a haber previsto el coaseguramiento de los intereses del arrendador o fletante y el arrendatario o fletador. Por último, la interpretación expuesta puede ser enervada mediante la inclusión en el contrato de utilización de un término que reconozca expresamente la responsabilidad del *charterer*, como así sucede en el nuevo BARECON 2017.

**Vigesimosegunda.** La exoneración de responsabilidad del *charterer* también tiene consecuencias en el plano subrogatorio. En la medida en que, para que opere el derecho de subrogación, se exige (además de que se verifique el pago) que exista un derecho de crédito frente a un tercero responsable, la aseguradora no tendrá acción en la que subrogarse si la responsabilidad del causante del daño queda excluida. Además, pese a que el artículo 437.5 LNM exige el consentimiento expreso del asegurador para que la exoneración de

responsabilidad le sea oponible, no parece que el precepto resulte aplicable a los supuestos de co-seguro sometidos al ordenamiento español. Y ello por cuanto, por mucho que se aseguren intereses diversos, y a diferencia de lo que sucede en el ordenamiento inglés, el contrato de seguro es único, de manera que el coasegurado causante del daño no tiene la consideración de tercero.

**Vigesimotercera.** Cuando la responsabilidad del *charterer* por los daños al buque no se excluya, la legitimación de la aseguradora dependerá de la posición contractual que ocupe aquel en el seguro de cascos. Si se limita a actuar como tomador por cuenta del propietario (es decir, contrata el seguro por cuenta ajena), tendrá la consideración de tercero a los efectos subrogatorios y, en consecuencia, nada impedirá a la aseguradora dirigirse contra él. Si, en cambio, contrata la póliza también por su cuenta, habrá de entenderse que el *bailee's interest* del arrendatario o el *pervasive insurable interest* del fletador por tiempo quedan asegurados bajo la póliza de cascos. Y lo mismo sucede en los casos de contratación por cuenta de quien corresponda, o cuando no se identifican las partes aseguradas en la póliza, habida cuenta de que la cobertura se extiende, en estos casos, a cualquier persona que tenga un interés en el objeto asegurado.

**Vigesimocuarta.** En los tres últimos supuestos, la aseguradora carecerá de legitimación para dirigirse contra el *charterer*, incluso aunque sea el causante del siniestro. En España, ello se debe a que el arrendatario o fletador no tiene la consideración de tercero a efectos de la aplicación de las reglas en materia de subrogación. En el Derecho inglés, por el contrario, el *charterer* coasegurado sí es considerado tercero respecto del seguro del propietario, pero la falta de legitimación de la aseguradora encuentra justificación en dos teorías elaboradas por la jurisprudencia, además de la de la construcción del contrato principal. En primer lugar, la teoría del término implícito en el contrato de seguro considera que, en los supuestos de *composite insurance*, la aseguradora rechaza, siquiera implícitamente, dirigirse por vía de subrogación contra cualquiera de los coasegurados. En segundo lugar, también la teoría de la *circuity of action* impide el ejercicio de los derechos subrogatorios, habida cuenta de que, al estar el interés del *charterer* asegurado por la misma aseguradora que la que trata de dirigirse contra él, esta sería simultáneamente acreedora y deudora de aquel.

**Vigesimoquinta.** Existen determinados supuestos en los que la inmunidad del *charterer* coasegurado se puede ver comprometida. Ello sucede, por un lado, cuando incumpla de forma dolosa los deberes de declarar el riesgo y su agravación, así como de comunicar el acaecimiento del siniestro dentro del plazo estipulado (o el fijado legalmente), en la medida tales incumplimientos pueden acarrear la pérdida de la cobertura. Por otro, el *charterer* también pierde su cobertura cuando ocasione el propio siniestro mediando dolo o, en su caso, culpa grave, pues estos riesgos están excluidos de cobertura

**Vigesimosexta.** La pérdida de cobertura por parte del *charterer* no necesariamente afecta al *shipowner*, por cuanto la cobertura aseguraticia y los deberes y obligaciones derivados de un *composite insurance* son independientes para cada interés asegurado. Por ello, cuando el *charterer* cause el siniestro de forma dolosa o con culpa grave, el propietario no pierde, en ausencia de *privity*, la cobertura de su propio interés en el buque. En el caso del incumplimiento de los deberes derivados del contrato de seguro, la cuestión plantea mayores dudas. De un lado, si el arrendatario o fletador incumple el deber de declarar el riesgo, la solución dependerá de si este incumplimiento abarca ambas coberturas o la suya exclusivamente. Si el *charterer* incumple dolosamente el deber de declarar los riesgos a los que está sometido su propio interés, el arrendador o fletante permanecerá asegurado, pero no así cuando el incumplimiento afecte a ambos intereses. De otro lado, cuando quede probado que el *shipowner* desconocía el acaecimiento del siniestro, las consecuencias derivadas de la comunicación extemporánea a la aseguradora del siniestro recaerán únicamente sobre el *charterer*.

**Vigesimoséptima.** Si los incumplimientos produjeran la pérdida de ambas coberturas, el *charterer* quedaría expuesto a responsabilidad frente al *shipowner* por haber incumplido el deber de contratar y mantener el seguro. En cambio, si es solo el *charterer* quien pierde su cobertura, no puede hablarse propiamente de un incumplimiento de esta obligación, pero el *charterer* dejará entonces de ser inmune frente a una acción subrogatoria de la aseguradora. En efecto, en la medida en que el arrendatario o fletador no tiene ya la condición de asegurado, desaparecerán las circunstancias que justificaban la falta de legitimación de la aseguradora. Si, en lugar de perder su derecho indemnizatorio, se produce una reducción de la cuantía de la indemnización, la aseguradora tendrá una acción contra él por el importe de los daños no asegurados.

**Vigesimoctava.** En vistas de la controversia generada en torno a la responsabilidad y el seguro en los contratos de utilización del buque, su importancia práctica y el hecho de que sea una cuestión sometida enteramente a la autonomía de la voluntad de las partes, resulta necesario que la cláusula sobre seguro se redacte de la forma más clara y precisa posible. A tal efecto, resulta esencial determinar el modo en que los contratantes desean distribuir, no sólo el riesgo y la responsabilidad, sino también la obligación de asegurar el buque y la responsabilidad civil. Para ello, pueden optar entre varios esquemas contractuales, todos ellos válidos desde un punto de vista legal: el aseguramiento independiente de sus intereses respectivos; la exoneración de responsabilidad del *charterer* por los daños que pueda ocasionar al buque y la contratación de un seguro de cascos por cuenta del propietario; la contratación de un seguro por cuenta del propietario del buque con expresa renuncia a ejercitar los derechos subrogatorios contra el arrendatario o fletador; o la celebración de un único seguro de cascos que asegure conjuntamente los intereses del *shipowner* y del *charterer*. De entre todos ellos, este último parece ser el más beneficioso para todas las partes: el *charterer* y el *shipowner* lograrán asegurar sus intereses a un menor coste que si tuvieran que asegurarlos de forma independiente; y la aseguradora del casco, aunque no podrá dirigirse contra el *charterer* causante del daño, se ahorrará los costes derivados del ejercicio de la acción subrogatoria y recibirá una prima mayor que si asegurase únicamente el interés del propietario.

**Vigesimonovena.** La ausencia de un régimen legal, siquiera subsidiario, que contemple estas cuestiones provoca que, en muchas ocasiones, no sean correctamente reguladas en el contrato y acaben surgiendo numerosas controversias que tienen que ser resueltas por los tribunales. Por ello, sería deseable que los ordenamientos previeran de manera expresa las consecuencias jurídicas derivadas del aseguramiento de los intereses de las partes del contrato de utilización del buque en una o varias pólizas, especialmente en lo que respecta a la acción subrogatoria de la aseguradora en los supuestos de co-seguro. Además, también sería conveniente que el contrato subyacente contemplara de forma clara y precisa el régimen de responsabilidad *inter partes*, de un lado, y las consecuencias aseguraticias derivadas de ello, de otro. A tal efecto, si las partes optan por modificar el régimen legal de responsabilidad del *charterer* por los daños que pueda ocasionar al buque, en el sentido de excluirla, deberán manifestarlo expresamente en la póliza. Además, sería conveniente que las partes previeran la necesidad de que en el contrato de seguro se incluya el consentimiento de la aseguradora a la

exoneración de responsabilidad y su renuncia a ejercitar los derechos subrogatorios contra el *charterer*. Si, en cambio, las partes no quisieran excluir la responsabilidad contractual del arrendatario o fletador, sino simplemente asegurar los distintos intereses concurrentes de la forma más eficiente posible, el contrato debería prever el coaseguramiento de los intereses del *shipowner* y del *charterer*; señalar que ello no afecta a la responsabilidad de la parte causante del siniestro por los daños que pudiera irrogar al incumplir el contrato; y obligar a que en las pólizas contratadas se contenga una renuncia expresa de la aseguradora a ejercitar los derechos subrogatorios contra cualquiera de los coasegurados.

**Trigésima.** En la medida en que adquiere la posesión del buque y la condición de armador, el arrendatario puede explotarlo comercialmente —en cuyo caso adquiere, además, la condición de naviero— mediante la celebración de uno o varios contratos de fletamento por tiempo o por viaje, o de transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque. Ahora bien, junto a esta posibilidad, también cabe que el *bareboat charterer* ceda su derecho sobre el buque, ya sea a través de un contrato de subarrendamiento o de cesión del arriendo. Para ello, será necesario contar con el consentimiento del arrendador.

**Trigésima primera.** Si el arrendatario cede el contrato de arrendamiento, se produce una novación subjetiva de este y el cesionario sucede a aquel en su posición contractual. Ello comporta que el nuevo arrendatario asuma la posición contractual que ocupaba el cedente y, por tanto, le sustituya también en sus obligaciones. Por ello, el inicial *bareboat charterer* dejará de estar expuesto a responsabilidad frente al *shipowner* y, por consiguiente, dejará de tener un interés asegurable sobre el buque. Este interés lo adquirirá el cesionario. Si, en cambio, el negocio celebrado es un subarriendo, la posición contractual del arrendatario-subarrendador con respecto al inicial contrato de arrendamiento de buque no varía. Por ello, en estos supuestos quedarán expuestos a responsabilidad frente al propietario del buque tanto el arrendatario como el subarrendatario, de manera que ambos tendrán un interés asegurable en el buque. Similares consecuencias tendrá la celebración por el *demise charterer* de uno o varios contratos de fletamento. En efecto, tanto el arrendatario como el fletador (siempre que sea por tiempo) tendrán un interés sobre el buque con base en las teorías del *bailment* y del *pervasive insurable interest*, respectivamente, y del perjuicio económico que experimentarían si el buque sufriera daño y perdieran la oportunidad de utilizarlo.

**Trigésima segunda.** El fletador del buque también puede disponer de su derecho sobre el buque, a través de lo que el ordenamiento español denomina «subfletamento». Con independencia del significado que quiera darse a dicho término, el *time* o *voyage charterer* puede disponer de su derecho a través de tres negocios jurídicos distintos: la «cesión del flete» y el «subfletamento en sentido estricto», en los que el fletador continuará teniendo un *pervasive insurable interest* sobre el buque, en la medida en que continúa estando expuesto a responsabilidad frente al *shipowner*; y la «cesión del fletamento», en cuyo caso la permanencia de un interés sobre el buque dependerá de si el propietario tiene o no acción contra el fletador-cedente. Además, en cualquiera de los tres supuestos el *sub-time charterer* adquirirá, al igual que el fletador por tiempo, un interés sobre el buque, pues en todos ellos quedará expuesto a responsabilidad frente al propietario-fletante.

**Trigésima tercera.** En el Derecho español, si se causan daños al buque durante la vigencia de un contrato de subarrendamiento o de subfletamento y los intereses de las partes están asegurados individualmente, la aseguradora del casco podrá dirigirse indistintamente contra el *charterer* o contra el *sub-charterer*, sin perjuicio de que este último acabará respondiendo en todo caso, habida cuenta de que también está expuesto a responsabilidad contractual frente a aquel. Si, en cambio, los intereses de las partes están asegurados conjuntamente en la póliza de cascos, existe un único contrato de seguro y, por tanto, la aseguradora no podría dirigirse contra ninguno de estos, al no tener la condición de terceros. Cuando la situación de co-seguro se dé sólo con respecto al *charterer* y el *sub-charterer*, la aseguradora del *shipowner* estará legitimada para interponer una acción subrogada contra cualquiera de ellos, sin que la aseguradora del *charterer* pueda —en caso de responder por los daños sufridos por el propietario— repetir contra el *sub-charterer*. En fin, tampoco hay impedimento para que la aseguradora se dirija contra el subarrendatario o (sub)fletador si el *composite insurance* se hubiera contratado por cuenta del arrendador o fletante y el arrendatario o fletador.

**Trigésima cuarta.** Cuando sea aplicable el Derecho inglés y el daño se ocasione en el marco de un subfletamento precedido de un contrato de fletamento, las consecuencias serán idénticas. Tampoco varían los efectos si todas las partes intervinientes aparecen aseguradas en una misma póliza, pues, ya sea en virtud de la teoría de la construcción del contrato principal,

de la interpretación del término implícito en el contrato del seguro o de la *circuity of action*, la aseguradora carece de legitimación para dirigirse contra el subarrendatario o (sub)fletador.

**Trigésima quinta.** Si el daño lo causa un *sub-charterer* con el que el *bareboat charterer* contrató, y salvo que el arrendamiento sea *at will* o *gratuitous*, o el buque sufra una *permanent loss*, el *shipowner* carece de acción contra el causante del siniestro. En consecuencia, su aseguradora no tendrá acción en la que subrogarse, habida cuenta de que, en los supuestos de *bailment*, el único que tiene acción contra el causante del daño es el *bailee*. Por ello, si el *hull insurer* asegura también los intereses del *bareboat charterer* en el buque, cabría la posibilidad de que se subrogase en las acciones que este tuviera contra el *sub-charterer*. Ello sucederá cuando el *charterer* sea responsable frente al *shipowner* por los daños que sufra el buque. En cambio, si la responsabilidad del arrendatario frente al arrendador por los daños ocasionados al buque se excluye, expresa o implícitamente, la aseguradora no podrá fundar su acción en los daños que hubiera sufrido el arrendatario por su responsabilidad frente al propietario del buque.

**Trigésima sexta.** Cuando el arrendatario no esté expuesto a responsabilidad frente al propietario del buque y lo subarriende, salvo que el *shipowner* autorice una eventual exoneración de responsabilidad del subarrendatario, el propietario-arrendador podrá actuar contra el subarrendatario, pues existirá una situación de *collateral bailment* entre ambos, y la aseguradora sí tendrá una acción en la que subrogarse. Lo mismo sucede si el *demise charterer* fleta el buque, pues el *possessory title principle* le permite dirigirse contra el fletador causante del daño (así como contra los subfletadores con los que este pudiera contratar) y reclamar los daños ocasionados al buque. En cambio, el *hull insurer* no podría interponer una acción subrogada sobre la base del principio de *transferred loss*, ni en su *narrow* ni en su *broad ground*.

## FUENTES

### I. BIBLIOGRAFÍA

*Enciclopedia del Diritto*, Vol. III, Giuffrè, Milano, 1958.

AA.VV., *Derecho de obligaciones*, Vol. I, *Parte general. Teoría general del contrato*, Bosch, Barcelona, 1994.

AA.VV., *Halsbury's Laws of England*, Vol. 60, *Insurance*, 5.<sup>a</sup> ed., LexisNexis, London, 2018.

ACEDO PENCO, A., *Teoría general de las obligaciones*, Dykinson, Madrid, 2011.

ADAMS, J. / TOLHURST, G. J. / FURMSTON, M., «Third Parties», en M. Furmston (ed.), *The Law of Contract*, LexisNexis, 4.<sup>a</sup> ed., London, 2010, pp. 12912-1322.

ALBORS, E. / PORTALES, J., «Embargo preventivo de buques. Comentarios prácticos al régimen de la Ley de Navegación Marítima», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*, Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 659-686.

«La acción directa en el seguro de protección e indemnización (P&I): comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2003», *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, n.º 4, 2003 (versión electrónica).

ALCÁNTARA GONZÁLEZ, J. M., «El contrato de fletamento por tiempo», en AA.VV., *Los contratos sobre el buque en Derecho español: análisis práctico*, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 77-102.

«El coaseguro marítimo», en J. L. García-Pita y Lastres / M.<sup>a</sup> R. Quintáns-Eiras / A. Díaz de la Rosa (dirs.), *El Derecho marítimo de los nuevos tiempos*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2018, pp. 1333-1343.

ÁLVAREZ VIGARAY, R., «El efecto automático de la compensación», en VV.AA., *Estudios de Derecho civil en honor al profesor Castán Tobeñas*, Vol. 4, EUNSA, Pamplona, 1969.

AIKENS, R., «Which Way to Rome for Cargo Claims in Bailment when Goods are Carried by Sea?», *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, n.º 4, 2011, pp. 482-503.

«Safe Port Undertakings, “Abnormal Occurrences” and Insurance Clauses in Demise Charters: The Ocean Victory», *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, n.º 4, 2017, pp. 467-473.

ANDERSON, P., *The ISM Code: A Practical Guide to the Legal and Insurance Implications*, Informa Law from Routledge, Abingdon, 2015.

ANTONINI, A., *Corso di Diritto dei Trasporti*, Giuffrè, Milano, 2008.

ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho Marítimo (Ley 14/2014, de Navegación Marítima)*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015.

*Curso de Derecho Marítimo*, Aranzadi, Cizur Menor, 2005.

*Compendio de Derecho Marítimo*, Tecnos, Madrid, 2017.

«La distribución del riesgo en el Derecho marítimo», *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 143-144, 1977, pp. 7-120.

«Artículo 407. Carácter dispositivo», «Artículo 416. Coaseguro», «Artículo 427. Deber de evitar o aminorar el daño» y «Artículo 450. Plazo de abandono», en I. Arroyo Martínez / J. A. Rueda Martínez (dirs.), *Comentarios a la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2016, pp. 1285-1286, pp. 1296-1299, pp. 1331-1333 y pp. 1370-1372.

— / MORRAL SOLDEVILLA, R., «Artículo 406. Ámbito de aplicación», en I. Arroyo Martínez / J. A. Rueda Martínez (dirs.), *Comentarios a la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2016, pp. 1269-1284.

— / RAMOS ROMEU, F., «Artículo 479. Jurisdicción sobre el fondo del litigio», en I. Arroyo Martínez / J.A. Rueda Martínez, *Comentarios a la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2016, pp. 1423-1434.

— / RUEDA MARTÍNEZ, J. A., «Artículo 136. Aseguramiento del buque», «Artículo 188. Concepto», «Artículo 194. Obligación de mantener el buque en estado de navegabilidad», «Artículo 201. Efectos del contrato de cesión de arriendo», «Artículo 206. Subfletamento», «Artículo 212. Navegabilidad del buque», «Artículo 217. Muelle o lugar de carga», «Artículo 218. Operaciones de carga y estiba», «Artículo 223. Deber de custodia», «Artículo 318. Responsabilidad extracontractual», «Artículo 429. Obligación de indemnizar», «Artículo 437. Liquidación del siniestro y pago de la indemnización» y «Artículo 450. Plazo de abandono», en I. Arroyo Martínez / J. A. Rueda Martínez (dirs.), *Comentarios a la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2016, pp. 393-396, 580-590, 604-608, 616-621, 658-660, 707-713, 719-724, 725-741, 745-757, 1008-1015, 1337-1338 y 1349-1360.

ARNOLD-DWYER, F., *Insurable Interest and the Law*, Routledge, Abingdon, 2020.

BAATZ, Y., «Charterparties», en Y. Baatz (ed.), *Maritime Law*, 2.<sup>a</sup> ed., Informa Law from Routledge, Abingdon, 2021, pp. 128-195.

BALLESTA LUQUE, G., «El deber de declaración del riesgo en el seguro marítimo», en A. B. Veiga Copo (dir.) / M. Martínez Muñoz (coord.), *Retos y desafíos del contrato de seguro: del necesario “aggiornamento” a la metamorfosis del contrato*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 1261-1286.

«El coaseguro marítimo», *Revista Crítica de Derecho Privado*, vol. 16, n.º 0, 2019, pp. 1333-1343.

BASTERRETXEA IRIBAR, I., *Práctica del seguro de buques*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2010.

BATALLER GRAU, J., *La liquidación del siniestro en los seguros de daños*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

*El seguro múltiple*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

- «Los deberes y obligaciones del tomador en el seguro marítimo», en J. L. García-Pita y Lastres / M. R. Quintáns-Eiras / A. Díaz de la Rosa (dirs.), *El Derecho marítimo de los nuevos tiempos*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2018, pp. 1049-1072.
- / LATORRE CHINER, N. / OLAVARRÍA IGLESIA, J., *Derecho de los seguros privados*, Marcial Pons, Madrid, 2007.
- BATISTELLA, V., «Ship Mortgage: the Italian Perspective», en O. Fotinopolou Basurko / J. M. Martín Osante (dirs.), *New Trends in Maritime Law. Maritime Liens, Arrest of Ships, Mortgages and Forced Sale*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 327-337.
- BAUGHEN, S., «Bailment's Continuing Role in Cargo Claims», *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 1999, pp. 393-405.
- BENNETT, H., *The Law of Marine Insurance*, Oxford University Press, Oxford, 2006.
- «Charterparties: Nature and Characteristics», en AA.VV., *Carver on Charterparties*, Thomson Reuters, London, 2017, pp. 1-20.
- «The Voyage», en AA.VV., *Carver on Charterparties*, Thomson Reuters, London, 2017, pp. 193-382.
- BELL, A., *Modern Law of Personal Property in England and Ireland*, Butterworths, Oxford, 1989.
- «Sub-bailment on Terms», en N. Palmer / E. McKendrick (eds.), *Interest in Goods*, 1.<sup>a</sup> ed., LLP, London, 1993, pp. 159-184.
- «Sub-bailment on Terms: A New Landmark», *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 1995, pp. 177-183.
- «The Place of Bailment in the Modern Law of Obligations», en N. Palmer / E. McKendrick (eds.), *Interest in Goods*, 2.<sup>a</sup> ed., LLP, London, 1998, pp. 489.
- BERESFORD, N. / TURNBULL, J., «Subrogation», en L. Mance / I. Goldrein / R. Merkin (eds.), *Insurance Disputes*, 3.<sup>a</sup> ed., Informa Law, Abingdon, 2011, pp. 233-267.
- BERNSTEIN, R., *Economic Loss*, Vol. 1, *General Principles*, 3.<sup>a</sup> ed., Thomson Reuters, London, 2013.
- BERRY, B., «Limitations of Liability and Third Parties», *Journal of Malaysian and Comparative Law*, n.º 6, 2002, pp. 131-158.
- BIRDS, J., *Birds' Modern Insurance Law*, 11.<sup>a</sup> ed., Sweet & Maxwell, London, 2019.
- «Insurance», *Journal of Business Law*, 2006, pp. 224-231.
- «Denying Subrogation in Co-insurance and Similar Situations», *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, n.º 2, 2001, pp. 193-197.
- «Some Current Issues in Subrogation and Co-Insurance», *Insurance Law Journal*, n.º 11, 2000, pp. 91-103.
- «Contribution or Subrogation: Orthodoxy Restored», *Journal of Business Law*, 2000, pp. 347-355.

- «Insurance», *Journal of Business Law*, 2000, pp. 347-351.
- «Insurable Interests», en N. Palmer / E. McKendrick, *Interests in Goods*, 2.<sup>a</sup> ed., Informa Law, Abingdon, 1998, pp. 91-109.
- «Insurable Contract Law in England», *Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft*, n.º 73, 1984, pp. 95-112.
- BIRDS, J. / LYNCH, B. / MILNES, S., *MacGillivray on Insurance Law*, 13.<sup>a</sup> ed., Sweet & Maxwell, London, 2015.
- BLACKBURN, E. / DINSMORE, A., «Joint Insurance Issues in the Ocean Victory: The Roads Not Taken», *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, n.º 1, 2018, pp. 50-72.
- BLANCO GIRALDO, F. L., «El seguro múltiple», *Revista de Derecho de los Seguros Privados*, Vol. 3, n.º 1, 1996, pp. 16-22.
- BOCKRATH, J., «Insurable Interest in Maritime Law», *Journal of Maritime Law and Commerce*, vol. 8, n.º 2, 1977, pp. 247-258.
- BOLDÓ RODA, C., «Estatuto jurídico del socio (I): derechos y deberes del socios», en J. M. Embid Irujo (dir.), *Derecho de sociedades de capital: estudio de la Ley de sociedades de capital y de la legislación complementaria*, Marcial Pons, Madrid, 2016, pp. 151-182.
- BONARDELL LENZANO, R., «La hipoteca naval (II). El derecho real de la hipoteca naval, su ejecución y extinción», en J. L. García-Pita y Lastres (dir.), *Estudios de Derecho marítimo*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2012, pp. 341-376.
- BOQUERA MATARREDONA, J., *El contrato de seguro de transporte de mercancías por carretera*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- «El seguro de transporte de mercancías por carretera. ¿Asegura los daños en las mercancías o la responsabilidad del porteador?», en A. Emperanza Sobejano / J. M. Martín Osante (coords.), *Seguros de transporte terrestre de mercancías: situación jurídica actual y perspectivas de futuro*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 45-60.
- BRIDGE, M., *Personal Property Law*, 2.<sup>a</sup> ed., Oxford University Press, Oxford, 2002.
- BRIGHT, R., «Voyage Charterparties», en AA.VV., *Carver on Charterparties*, Thomson Reuters, London, 2017, pp. 813-847.
- BRINKS, P., *English Private Law*, vol. II, Oxford University Press, Oxford, 2000.
- BROSETA PONT, M., «La transmisión de la empresa: compraventa y arrendamiento», *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 107, 1968, pp. 59-108.
- / MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho mercantil*, Vol. I, *Introducción y estatuto del empresario. Derecho de la competencia y de la propiedad industrial. Derecho de sociedades*, 29.<sup>a</sup> ed., Tecnos, Madrid, 2022.
- BROWNIE, J., «Co-insurance and Subrogation», *Insurance Law Journal*, n.º 3, 1991, pp. 48-61.
- BURROWS, A., «No Damages for a Third Party's Loss», *Oxford University Commonwealth Law Journal*, n.º 1(1), 2001, pp. 107-114.

- CALZADA CONDE, M.<sup>a</sup> Á., «La subrogación del asegurador y la protección de los intereses de los asegurados», *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 270, 2008, p. 1395.
- «La protección del asegurado en la ley de contrato de seguro», en J. Bataller Grau / A. B. Veiga Copo (dirs.), *La protección del cliente en el mercado asegurador*, Thomson Reuters Civitas, Cizur Menor, 2014 (versión electrónica).
- CAMPUZANO LAGUILLO, A. B., «Artículo 93. Derechos del socio», en Á. Rojo Fernández Río / E. M. Beltrán Sánchez (coords.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011, pp. 789-799.
- CARASSO BULOW, D., «‘Dangerous’ Cargoes: the Responsibilities and Liabilities of the Various Parties», *Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly*, 1989, pp. 342-362.
- CARLÓN, L., «Naturaleza y disciplina del contrato de arrendamiento de buque», *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 111, 1969, pp. 17-46.
- CARTER, J. W., *Carter’s Breach of Contract*, The Law Book, Melbourne, 1984.
- CASAS ROBLA, J., «Los privilegios marítimos», en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Navegación Marítima*, Dykinson, Madrid, 2015, pp. 91-108.
- CASCIANO, D., *L’assicurazione P&I*, Giuffrè Editore, Milano, 2013.
- CELLE, P., «L’assicurazione contro i danni alle cose trasportate stipulata dal vettore per conto di chi spetta», *Il Diritto Marittimo*, 1991, pp. 650-678.
- CERDÁ ALBERO, F., «El subfletamento», en AA.VV., *Estudios de Derecho mercantil: homenaje al profesor Justino F. Duque*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1998, pp. 1373-1402.
- «Los contratos de fletamento: fletamento por viaje, fletamento por tiempo, otras modalidades de fletamento, subfletamento», *Manuales de formación continuada*, n.º 21, 2002, pp. 85-198.
- CERDÁ DONAT, C. / DE SAN SIMÓN PALACIOS, D., «El seguro de casco y máquina», en AA.VV., *Los contratos sobre el buque en Derecho español*, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 465-491.
- CLARKE, M., «Seaworthiness in Time Charters», *Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly*, n.º 4, 1977, pp. 493-497.
- / BURLING, J. M. / PURVES, R. L., *The Law of Insurance Contracts*, Informa Law, Abingdon, 2009.
- CLAVERO TERNERO, M., *Clubs de P&I*, IEEM, Madrid, 1992.
- «Concepto, registro y documentación de los buques y embarcaciones marítimas», en A. Empanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Ley de navegación marítima: balance de su aplicación práctica*, Marcial Pons, Madrid, 2019, pp. 53-89.
- COGLIN, T. / BAKER A. / KENNY, J., *Time Charters*, 7.<sup>a</sup> ed., Informa Law from Routledge, Abingdon, 2014.

- COLES, R. / LORENZON, F., *Law of Yachts & Yachting*, Informa Law from Routledge, Abingdon, 2012.
- COOKE, J. / TIMOTHY, Y. / ANDREW, T. / KIMBALL, J. D. / MATOWSKI, D. / LAMBERT, L., *Voyage Charters*, Informa Law, Abingdon, 2007.
- COOTE, B., «More Light on Dunlop v Lambert», *The Cambridge Law Journal*, Vol. 57(2), 1998, pp. 250-253.
- Contract as Assumption. Essays on a Theme*, Hart, Oxford, 2010.
- Contract as Assumption*, Vol. II, *Formation, Performance, and Enforcement*, Hart, Oxford, 2016.
- CORNAH, R., «Reasonable Cost of Repairs under Hull and Machinery Policies», *Journal of International Maritime Law*, n.º 11, 2005, pp. 288-297.
- CORONA, V., «Il contratto di noleggio di nave», en L. Tullio / M. Deiana, *Codice dei trasporti*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 583-642.
- CRISTOFFANINI, «Legittimazione e rappresentanza nella dichiarazione di abbandono all'assicuratore», *Assicurazioni*, n.º 1, 1951, pp. 297-318.
- DAVIS, M., *Bareboat Charters*, Informa Law from Routledge, Abingdon, 2005.
- DE CASTRO Y BRAVO, F., *Estudios jurídicos del Profesor Federico de Castro*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1997.
- DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., «La venta de la empresa mercantil: principales problemas que plantea», *Anales de la Academia Marítima del Notariado*, Tomo XXIV, 1982 (versión electrónica).
- DE VERDA Y BEAMONTE, J. R., «Las cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad en el Derecho español», *Revista chilena de derecho privado*, n.º 4, 2005, pp. 33-80.
- DE LA CAMPA PORTELA, R. M. / SALGADO DON, A. / IGLESIAS-BANIELA, S., «El camino hacia la cultura de seguridad en el transporte marítimo a través de la aplicación del código IGS», en F. Martínez Sanz / M.ª V. Petit Lavall (dirs.), *Régimen del transporte en un entorno económico incierto*, Marcial Pons, Madrid, 2011, pp. 627-648.
- DE LEÓN MIRANDA, F., «Insolvencia de entidades aseguradoras: créditos de asegurados, beneficiarios y terceros perjudicados», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, n.º 14, 2011, pp. 1-18 (versión electrónica).
- DEL CORTE, J., «Especialidades procesales en la Ley de Navegación Marítima», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*, Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 753-780.
- DEIANA, M., *Diritto della navigazione*, Giuffrè, Milano, 2010.
- DEMPSTER, H., «Clearing the Confusion Surrounding Bailment: Bailment as an Exercise of Legal Power by the Bailor», *Common Law World Review*, n.º 33(4), 2004, pp. 295-331.
- DEWAR, J., *International Project Finance: Law and Practice*, Oxford University Press, Oxford, 2011.

- DIAS, J., «Time Charters», en AA.VV., *Carver on Charterparties*, Thomson Reuters, London, 2017, pp. 535-812.
- DÍAZ ECHEGARAY, J. L., *Los derechos mínimos del socio*, Ediciones Experiencia, Rubí, 2006.
- DÍAZ MORENO, A., «El contrato de transporte terrestre», en G. J. Jiménez Sánchez (coord.), *Derecho mercantil*, Vol. II, 11.<sup>a</sup> ed., Ariel, Barcelona, 2006, pp. 594-635.
- DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, Vol. I, *Introducción. Teoría del contrato*, 6.<sup>a</sup> ed., Thomson Civitas, 2007.
- Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, Vol. II, *Las relaciones obligatorias*, 6.<sup>a</sup> ed., Thomson Civitas, 2007.
- DOMINEDÒ, F. M., «Dell'abbandono all'assicuratore», *Assicurazioni*, n.º 1, 1982, pp. 493-509.
- DONATI, A., *Trattato del Diritto delle assicurazioni Private*, Vol. II, *I principi generali del contratto di assicurazione*, Giuffrè, Milano, 1956.
- Trattato del Diritto delle assicurazioni Private*, Vol. III, *La disciplina delle singole specie (rami) di assicurazione*, Giuffrè, Milano, 1956.
- DOVER, V., *A Handbook to Marine Insurance*, H. F. & G. Witherby Ltd., London, 1957.
- DUNCAN, S., *The Principles of Personal Property Law*, Hart, Oxford, 2017.
- DUNT, J., *Marine Cargo Insurance*, Informa Law, Abingdon, 2016.
- DUQUE DOMÍNGUEZ, J. F., «El subfletamento en el Código de Comercio español», *Revista de Derecho Marítimo*, 1970, pp. 85-117.
- «Seguros de incendios, contra el robo, de transportes terrestres y lucro cesante (Arts. 45 a 67)», en E. Verdura y Tuells (coord.), *Comentarios a la Ley de contrato de seguro*, Vol. 1, Colegio Universitario de Estudios Financieros, Madrid, 1982, pp. 753-854.
- EMPARANZA SOBEJANO, A., «El contenido del contrato de fletamento (Título IV. De los Contratos de Utilización del Buque. Capítulo II)», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (coords.), *Estudio sistemático de la propuesta de Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2006, pp. 322-351.
- «Artículos 78 (Carácter imperativo) y 79 (Plazos generales)», en J. F. Duque / F. Martínez Sanz (dirs.), *Comentarios a la Ley de Transporte Terrestre*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2010, pp. 887 a 900.
- «La responsabilidad del porteador marítimo», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*, Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 375-399.
- / MARTÍN OSANTE, J. M., «El transporte marítimo (I). Contratos de arrendamiento de buque y de fletamento», en F. Martínez Sanz (dir.) / A. Puetz (coord.), *Manual de Derecho del transporte*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 87-111.

- FAKHRY, A., *Frustration of Contracts of Affreightment in the Event of Capture of Merchant Ships by Pirates in Waters off Somalia*, University of Southampton, Southampton, 2013 (tesis doctoral).
- FENG, W., «The Doctrine of Subrogation in Joint Insurance – *The Ocean Victory*», *Journal of International Maritime Law*, n.º 23, 2017, pp. 191-201.
- FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., «La regla de la simultaneidad en el cumplimiento de las obligaciones bilaterales», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 639, 1997, pp. 403-462.
- FERRARINI, S., *Le assicurazioni marittime*, Giuffrè Editore, Milano, 1991.
- «Sul diritto all'indennità nell'assicurazione delle cose trasportate presa dal vettore per conto di chi spetta», *Assicurazioni*, vol. II, 1993, pp. 8-13.
- «L'assicurazione della charterers' liability», *Assicurazioni*, Vol. 55, n.º 4, 1988, pp. 11-23.
- «Sul vincolo della indennità assicurativa a favore del creditore avente ipoteca sulla nave», *Assicurazione*, Vol. II, 1988, pp. 78-87.
- «Assicurazione e responsabilità nel campo della navigazione», *Rivista di Diritto Commerciale*, Vol. I, 1971, pp. 251-264.
- FIorentino, A., *I contratti navali. Locazione di nave e di aeromobile. Noleggio. Trasporto di persone e di cose. Rimorchio*, 2.<sup>a</sup> ed., Eugenio Jovene, Napoli, 1959.
- FISCHER, E., «The Rule of Insurable Interest and the Principle of Indemnity: Are They Measures of Damages in Property Insurance?», *Indiana Law Journal*, Vol. 56, n.º 445, 1981, pp. 455-471.
- FRANCO ARIAS, J., *El procedimiento de apremio*, Bosch, Barcelona, 1987.
- «Artículo 484. Efectos de la venta forzosa», en I. Arroyo Martínez / J. A. Rueda Martínez (dirs.), *Comentarios a la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2016, pp. 1456-1461.
- GABALDÓN GARCÍA, J. L., *La hipoteca naval: derecho comparado y derecho uniforme*, EJAZN/SCPV, Vitoria-Gasteiz, 2001.
- Curso de Derecho Marítimo Internacional. Derecho marítimo internacional público y privado y contratos marítimos internacionales*, Marcial Pons, Madrid, 2012.
- / RUIZ SOROA, J. M., *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, Marcial Pons, Madrid, 2006.
- GAETA, D., *Scritti di Diritto della Navigazione*, Giuffrè, Milano, 1991.
- GARCÍA ÁLVAREZ, B., «Sentencia de 23 de noviembre de 2010: Contrato de arrendamiento de buque a casco desnudo con opción de compra. Existencia de averías que afectan a la navegabilidad del buque presentes al tiempo de su entrega. Discusión sobre quién debe asumir el coste de las reparaciones del buque. Diferente interpretación de las partes de las cláusulas contractuales que figuran en el contrato y en la póliza tipo BARECON 89 adicionada a éste», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n.º 86, 2011, pp. 1347-1364.

- «La responsabilidad del cargador en el transporte de mercancías peligrosas», en M.<sup>a</sup> V. Petit Lavall / F. Martínez Sanz / A. Recalde Castells (dirs.), *La nueva ordenación del mercado de transporte*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 829-846.
- «El contrato de fletamento: deberes del fletador, planchas y demoras y extinción anticipada del contrato», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*, Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 315-343.
- GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *El buque como objeto de garantía (consideraciones sobre la hipoteca naval)*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 2000.
- «La responsabilidad del armador fletante y del armador porteador, por falta de navegabilidad», en J. L. García-Pita y Lastres / M.<sup>a</sup> R. Quintáns-Eiras / A. Díaz de la Rosa (dirs.), *El Derecho marítimo de los nuevos tiempos*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2018, pp. 357-455.
- Arrendamientos de buques y Derecho Marítimo (con especial referencia al “Derecho de formularios”)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- «El régimen del seguro marítimo en la propuesta de anteproyecto de Ley General de Navegación Marítima», *Revista Española de Seguros*, n.º 125, 2006, pp. 105-132.
- Riesgos e intereses del naviero y cobertura asegurativa. del Código de Comercio, a la reforma del Derecho de la navegación marítima*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2009.
- «La hipoteca naval», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*, Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 197-248.
- GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, J., *Contrato de seguro terrestre*, J. Garrigues, Madrid, 1982.
- Curso de Derecho mercantil*, Tomo II, J. Garrigues, Madrid, 1983.
- «Estudio sobre el contrato de seguro», *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 105, 1967 (versión electrónica).
- GASKELL, N., «Shipowner Liability for Cargo Damage Caused by Stevedores», *Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly*, n.º 2, 1993, pp. 172-177.
- GENOVESE, A., «Il fondamento razionale della surroga dell’assicuratore», *Assicurazioni*, n.º 1, 1968, pp. 15-49
- GILBERT GASCÓN, A., «La liquidación por abandono y sus efectos sobre los contratos de utilización del buque», *Revista Española de Seguros*, n.º 187, 2021, pp. 541-571.
- GILMAN, J. / TEMPLEMAN, M. / BLANCHARD, C. / HOPKINS, P. / HART, N., *Arnould: Law of Marine Insurance and Average*, Thomson Reuters, London, 2018.
- Arnould: Law of Marine Insurance and Average, Second Cumulative Supplement to the Nineteenth Edition*, Thomson Reuters, London, 2020.
- GIMENO BEVIÁ, V., *Las condiciones en el contrato de compraventa de empresa*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016.

GIRGADO PERANDONES, P., «La evolución histórica y la realidad actual del principio indemnizatorio en el contrato de seguro», *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 251, 2004, pp. 139-198.

*El principio indemnizatorio en los seguros de daños: una aproximación a su significado*, Comares, Granada, 2005.

«Algunas consideraciones sobre la coordinación de los seguros de daños en las mercancías y de responsabilidad civil del porteador en el transporte terrestre», en F. Martínez Sanz / M.ª V. Petit Lavall (dirs.), *Aspectos jurídicos y económicos del transporte: hacia un transporte más seguro, sostenible y eficiente*, Universitat Jaume I, Castellón, 2007, Vol. 1, pp. 669-684.

«Los seguros marítimos y aéreos», en F. Martínez Sanz (dir.) / A. Puetz (coord.), *Manual de Derecho del transporte*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 557-576.

«El interés asegurado», en J. Bataller Grau / A. B. Veiga Copo (dirs.), *La protección del cliente en el mercado asegurador*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2014, pp. 641-678.

«Contrato de seguro marítimo: disposiciones generales y disposiciones comunes a los distintos tipos de seguro marítimo», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Comentarios a Ley de Navegación Marítima*, Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 627-649.

Contrato de seguro marítimo: disposiciones generales y disposiciones comunes a los distintos tipos de seguro marítimo», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Ley de Navegación Marítima: balance de su aplicación práctica*, Marcial Pons, Madrid, 2019, pp. 591-615.

GIRÓN TENA, J., *La evolución de la estructura y significado económico-jurídicos de la empresa en Derecho Marítimo*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1958.

GOODACRE, J. K., *Marine Insurance Claims*, 2.ª ed., Witherby, London, 1996.

GODFREY, E. S., «Some Limited-Interest Problems», *Law and Contemporary Problems*, Vol. 15, n.º 3, 1950, pp. 415-430.

GOHLISH, H. E., *Charterers Liability Insurance*, Witherbys Insurance, Livingston, 2009.

GOMES, M. J., *Limitação de Responsabilidade por Créditos Marítimos*, Almedina, Coimbra, 2010.

GÓMEZ CALERO J., «Los derechos de reintegro del asegurador en la Ley de Contrato de Seguro», en E. Verdura y Tuells (dir.), *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, Vol. 1, Colegio Universitario de Estudios Financieros, Madrid, 1982, pp. 743-752.

GÓMEZ DE MAIRACA FERNÁNDEZ, L. F., «El seguro del acreedor hipotecario», en AA.VV., *Los contratos sobre el buque en Derecho español: análisis práctico*, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 525-540.

GÓMEZ PRIETO, M.ª T., «Artículo 232. Embarque de mercancías peligrosas», en I. Arroyo Martínez / J. A. Rueda Martínez (dirs.), *Comentarios a la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2016, pp. 775-778.

- GÓMEZ SEGADÉ, J. A., «La declaración del siniestro y la información complementaria», en E. Verdura y Tuells, (dir.), *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, Vol. 1, Colegio Universitario de Estudios Financieros, Madrid, 1982, pp. 419-460.
- GONZÁLEZ BARRIOS, I., «Artículo 43», en J. A. Badillo Arias (coord.), *Ley de Contrato de Seguro*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2011.
- GONZÁLEZ-LEBRERO, R. A., *Curso de Derecho de la Navegación*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1998.
- GONZÁLEZ PELLICER, J. M., «La pérdida total presunta de buques por desaparición sin noticias (missing ships)», *Diario la Ley*, n.º 8314, 2014, pp. 1-10 (versión electrónica).
- GONZÁLEZ PORRAS, J. M., «Modificaciones convencionales de la responsabilidad civil», *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 150, 1978, pp. 477-560.
- GORINA YSERN, M., *Consideraciones sobre «Bareboat Charter» y «Time Charter by Demise»*, Bosch, Barcelona, 1986.
- GÓRRIZ LÓPEZ, C., «Análisis comparativo entre los acuerdos tipo *shipman*, para la gestión de buques, *crewman*, para la gestión de la tripulación», *Anuario de Derecho Marítimo*, n.º 15, 1998, pp. 421-451.
- La responsabilidad en el contrato de transporte de mercancías (carretera, ferrocarril, marítimo y multimodal)*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bologna, 2001.
- GREGORACI FERNÁNDEZ, B., *Cláusula resolutoria y control del incumplimiento*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2015.
- GRIGOLI, M., *L'abbandono all'assicuratore*, CEDAM, Padova, 1963.
- «Su alcune innovazioni al regime dell'assicurazione marittima merci», *Assicurazioni*, n.º 1, 1979 pp. 207-221.
- «In tema di copertura delle merci trasportate su strada», *Assicurazioni*, n.º 1, 1980, pp. 168-175.
- GRIME, R. P., *Shipping Law*, Sweet & Maxwell, London, 1978.
- GUERRA, P., «Sulla natura giuridica del subnoleggjo», *Rivista del Diritto della Navigazione*, n.º 2, 1952, pp. 13-16.
- GÜRSES, Ö., *Marine Insurance Law*, Informa Law from Routledge, Abingdon, 2016.
- «Subrogation Against a Contractual Beneficiary: A New Limitation to Insurers' Subrogation?», *Journal of Business Law*, n.º 7, 2017, pp. 557-575.
- «Subrogation to Charterparties — Explained at Last», *Lloyd's Shipping & Trade Law*, 2015, pp. 1-3 (versión electrónica).
- / HJALMARSSON, J., «Marine Insurance», en Y. Baatz (ed.), *Maritime Law*, 2.<sup>a</sup> ed., Informa Law, Abingdon, 2021, pp. 495-529.
- HACKETT, S., *The Ownership of Goods and Chattels*, Hart, Oxford, 2020.
- HAMSHER, M., «Seaworthiness and the 'Hongkong FIR' Decision», en Thomas, R. (ed.) *Legal Issues Relating to Time Charterparties*, Informa Law, Abingdon, 2008, pp. 83-91.

- HARNETT, B. / THORNTON, J. V., «Insurable Interest in Property: A Socio-Economic Reevaluation of a Legal Concept», *Columbia Law Review*, Vol. 48, n.º 8, 1948, pp. 1162-1188.
- HARRIS, B., «Insurance Policies for Multiple Insureds: the Effect of a Composite Approach to Construction?», *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, n.º 3, 2011, pp. 393-410.
- HAZELWOOD, S. J. / SEMARK., D., *P&I Clubs: Law and Practice*, Informa Law from Routledge, Abingdon, 2010.
- HEALY, S., «The vessel», en AA.VV., *Carver on Charterparties*, Thomson Reuters, London, 2017, pp. 135-192.
- HERNÁNDEZ MARTÍ, J., «Artículo 43», en J. Boquera Matarredona / J. Bataller Grau / J. Olavarría Iglesia (coords.), *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 537-547.
- Contrato de seguro marítimo: la póliza de buques*, Valencia, 1982.
- Contrato de transporte marítimo de mercancías*, Valencia, 1982.
- «El abandono del buque a los aseguradores», *RJC*, Vol. 81, n.º 1, 1982, pp. 59-76.
- «Consideraciones en torno a la posición del acreedor hipotecario en el seguro del buque», *Anuario de Derecho Marítimo*, n.º 1, 1981, pp. 345-360.
- HERNANDO CEBRIÁ, L., *La empresa como objeto de negocios jurídicos: un estudio a partir de la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- HILL PRADOS, M.<sup>a</sup> C., *Los Clubes de Protección e Indemnización en el campo del seguro marítimo*, Bosch, Barcelona, 1992.
- «El seguro de protección e indemnización en España. Especial referencia a las nuevas coberturas de fletadores y flete, demora y defensa», *Anuario de Derecho Marítimo*, n.º 1, 1981, pp. 247-279.
- «Indemnity rule versus acción directa», en AA.VV., *Estudios de Derecho mercantil: homenaje al profesor Justino F. Duque*, Vol. II, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1998, pp. 1435-1452.
- «El Proyecto de Ley General de la Navegación Marítima y el seguro marítimo», *Revista Española de Seguros*, n.º 131, 2007, pp. 329-346.
- HILLENUS, P. / SANDEVÄRN, A., «The Time Charterparty», en E. Plomaritou / A. Papadopoulos, *Shipbroking and Chartering Practice*, 7.<sup>a</sup> ed., Informa Law from Routledge, Abingdon, 2009, pp. 255-292.
- HODGES, S., «Mortgagee's Interest Insurance», en R. Thomas (ed.), *The Modern Law of Marine Insurance*, LLP, London, 1996, pp. 251-273.
- Cases and Materials on Marine Insurance Law*, Cavendish, London, 1999.
- Law of Marine Insurance*, Cavendish, London, 2013.
- HOFMEYR, S., «Demise/Bareboat Charterparties», en AA.VV., *Carver on Charterparties*, Thomson Reuters, London, 2017, pp. 515-531.

- HUDSON, N. G., «Rights and Liabilities of Underwriters on Payment of a Constructive Total Loss», *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, n.º 1, 1978, pp. 1-8.
- / MADGE, T. / STURGES, K., *Marine Insurance Clauses*, Informa Law, Abingdon, 2012.
- IGLESIAS PRADA, J. L., «La subrogación del asegurador en el seguro marítimo», *Revista Española de Seguros*, 1981, pp. 19-37.
- ISERN SALVAT, M.ª R., *El derecho de subrogación en el seguro de transporte terrestre de mercancías por carretera*, Marcial Pons, Madrid, 2013.
- «La subrogación del asegurador en la Ley de Navegación Marítima», en J. L. García-Pita y Lastres / M. R. Quintáns-Eiras / A. Díaz de la Rosa (dirs.), *El Derecho marítimo de los nuevos tiempos*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2018, pp. 1095-1121.
- JENKINS, J. / DUCKWORTH, J., «The Construction Industry», en R. Merkin (ed.), *Privity of Contract*, Informa Law, Abingdon, 2000, pp. 189-190.
- JIMÉNEZ MANCHA, J. C., *La compensación de créditos*, EDERSA, Madrid, 1999.
- JING, Z., *Chinese Insurance Contracts: Law and Practice*, Informa Law from Routledge, Abingdon, 2016.
- JORDANO FRAGA, F., *La responsabilidad contractual*, Civitas, Madrid, 1987.
- «Obligaciones de medios y de resultado (a propósito de alguna jurisprudencia reciente)», *ADC*, Vol. 44, n.º 1, 1991, pp. 5-96.
- KELLY, D. / HAMMER, R. / DENONCOURT, J. / HENDY, J., *Business Law*, Routledge, Abingdon, 2020.
- KIMBALL, S. L. / DAVIS, A., «The Extension of Insurance Subrogation», *Michigan Law Review*, Vol. 60, n.º 7, 1962, pp. 841-872.
- KRAMER, A., *The Law of Contract Damages*, Hart, Oxford, 2005.
- LA CASA GARCÍA, R., «La mora del asegurador: estado de la cuestión, puntos críticos y problemas aún pendientes», *Cuestiones de Interés Jurídico*, 2017, pp. 1-40 (versión electrónica, disponible en: <http://idibe.org/wp-content/uploads/2017/11/t9.pdf>).
- LAW, J., *A Dictionary of Law*, Oxford University Press, Oxford, 2018.
- LEFEBVRE D'OVIDIO, A. / PESCATORE, G. / TULLIO, L., *Manuale di Diritto della Navigazione*, Giuffrè, Milano, 2019.
- LENGH-JONES, N., *MacGillivray on Insurance Law*, Sweet & Maxwell, London, 2008.
- LOFFREDA, G., «Sull'efficacia della dichiarazione di abbandono all'assicuratore irregolare: effetti reali ed effetti obbligatori», *Diritto dei trasporti*, n.º 1, 2000, pp. 129-133.
- LOKE, A. F., «Damages to Protect Performance Interest and the Reasonableness Requirement», *Singapore Journal of Legal Studies*, 2001, pp. 259-267.
- LONG, J., «The Concept of Insurable Interest and the Insurance Law Reform Act 1985», *Auckland University Law Review*, n.º 7, 1992, pp. 80-104.
- LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J., *Cuestiones controvertidas en materia de Derecho de seguros*, Dykinson, Madrid, 2019.

- LÓPEZ QUIROGA, J., «El seguro marítimo de buques», en A. Emparanza Sobejano / J.M. Martín Osante (dirs.), *Ley de Navegación Marítima: balance de su aplicación práctica*, Marcial Pons, Madrid, 2019, pp. 617-635.
- «El seguro marítimo de buques», en A. Emparanza Sobejano / J.M. Martín Osante (dirs.), *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*, Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 651-677.
- LÓPEZ RUEDA, F. C., «De los contratos auxiliares de la navegación», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (coords.), *Estudio sistemático de la propuesta de Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2006, pp. 413-479.
- LOWRY, J. / RAWLINGS, P., «Re-thinking Insurable Interest», en S. Worthington (ed.), *Commercial Law and Commercial Practice*, Hart, Portland, 2003, pp. 335–372.
- / MERKIN, R., *Insurance Law: Doctrines and Principles*, Hart, Oxford, 2011.
- LUTHER, C., «Kompensationsschadensersatz statt Drittschadensliquidation», *Archiv für die civilistische Praxis*, n.º 213, 2013, pp. 572-603.
- MACDONALD EGGERS, P., «Mortgagees’ Interest Insurance», en B. Soyer / A. Tettenborn (eds.), *Ship Building and Finance*, Informa Law, Abingdon, 2016, pp. 170-187.
- «The Place of Subrogation in Insurance Law. The Deceptive Depths of a Difficult Doctrine», en R. Thomas (ed.), *The Modern Law of Marine Insurance*, Vol. 4, Informa Law from Routledge, Abingdon, 2016, pp. 191-217.
- «The Charterparty as A Contract: Parties, Formation and Interpretation», en AA.VV., *Carver on Charterparties*, Thomson Reuters, London, 2017, pp. 21-134.
- «Third Party Aggressors as Insured Perils under a Marine Insurance Policy», *Asia Pacific Law Review*, Vol. 27, n.º 2, 2019, pp. 270-286.
- «For One or for All: Joint and Composite Insurance Policies» *British Insurance Law Association Journal*, n.º 130, 2019, pp. 1-13 (versión electrónica).
- MACMILLAN, C., «The End of the Exception in *Dunlop v. Lambert?*», *Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly*, n.º 3, 2001, pp. 338-344.
- «Elder, Dempster Sails on: Privity of Contract and Bailment on Terms», *Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly*, 1997, pp. 1-7.
- MAHLA, E. H., «Some problems in vessel financing — a lender’s lawyer’s view», *Tulane Law Review*, Vol. 47, 1973, pp. 629-652.
- MANDARAKA-SHEPPARD, A., *Modern Maritime Law*, Vol. 2, *Managing Risks and Liabilities*, Informa Law, Abingdon, 2013.
- MARQUES, A. S., «A transferência do risco na venda marítima», en M. J. da Costa Gomes (dir.) *Temas de Direito dos Transportes*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 171-292.
- MARCHIAFAVA, G., «Il contratto di *Ship Management*», en A. Antonini (coord.), *Trattato breve di Diritto marittimo*, Vol. II, *I contratti di utilizzazione della nave e la responsabilità del vettore*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 401-418.

- MARTÍN OSANTE, J. M., Disposiciones generales y comunes del seguro marítimo en el anteproyecto de 2004», *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 259, 2006, pp. 115-170.
- «Obligaciones y deberes de las partes en el contrato de seguro marítimo y su reforma», en J. L. García-Pita y Lastres (dir.), *Estudios de Derecho marítimo*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 2012, pp. 1035-1051.
- «El seguro de buques en la Ley de Navegación Marítima», en J. L. García-Pita y Lastres / M. R. Quintáns-Eiras / A. Díaz de la Rosa (dirs.), *El Derecho marítimo de los nuevos tiempos*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2018, pp. 1145-1168.
- «Acerca de la aplicación del régimen jurídico del seguro de buques previsto en la Ley de navegación marítima», *Revista Española de Seguros*, n.º 181, 2020, pp. 41-72.
- MARTÍNEZ BALMASEDA, A., «Los intentos de coordinación entre el seguro de transporte terrestre de mercancías y el seguro de responsabilidad civil del portador: problemas actuales y propuestas de mejora», en A. Emperanza Sobejano / J. M. Martín Osante (coords.), *Seguros de transporte terrestre de mercancías: situación jurídica actual y perspectivas de futuro*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 269-289.
- MARTÍNEZ DE AZCOITIA CERVIGÓN, L. / SÁNCHEZ-FAYOS MARTÍN-PEÑA, J., «La hipoteca naval en el ordenamiento jurídico español tras la entrada en vigor de la Ley 14/2014 de Navegación Marítima», *Revista de Derecho del Transporte*, n.º 19, 2017, pp. 143-172.
- MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, N. A., «El Convenio internacional sobre el embargo preventivo de buques, 1999 como instrumento para la unificación del Derecho marítimo internacional», *Anuario de Derecho Marítimo*, n.º 28, pp. 193-211.
- MARTÍNEZ JIMÉNEZ, M.ª I., *Los contratos de explotación del buque. Especial referencia al fletamento por tiempo*, J. M. Bosch, Barcelona, 1991.
- «Consideraciones de lege ferenda al anteproyecto de ley sobre contratos de utilización del buque», *Anuario de Derecho Marítimo*, n.º 12, 1995, pp. 17-85.
- MARTÍNEZ SANZ, F., *La responsabilidad del porteador en el transporte internacional de mercancías por carretera (CMR)*, Comares, Granada, 2002.
- MATILLA ALEGRE, R., «Introducción al estudio del seguro marítimo», *Estudios de Deusto*, Vol. XXXI, fasc. 71, 1983, pp. 405-530.
- «El proceso de ejecución en la Ley de Hipoteca Naval», en AA.VV., *Estudios de Derecho mercantil: homenaje al profesor Justino F. Duque*, Vol. II, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1998, pp. 1463-1471.
- «Los contratos de utilización del buque en Derecho español», *Anuario de Derecho Marítimo*, n.º 16, 1999, pp. 295-320.
- MEAD, P., «Of Subrogation, Circuity and Co-Insurance: Recent Developments In Contract Works and Contractors All Risk Policies», *Insurance Law Journal*, 1998, n.º 9(2), 1998, pp. 125-157.
- «Recent Developments in Contract Works Insurance», *Insurance Law Journal*, n.º 13, 2002, pp. 209-228.

- MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., «Seguro múltiple, seguro cumulativo y coaseguro», *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 74, 1959, pp. 217-242.
- MEOTTI, A. M., «Il contratto di *ship-management*», en G. Silingardi / A. Antonini / F. Morandi (eds.), *Dai tipi legali ai modelli sociali nella contrattualistica della navigazione dei trasporti e del turismo*, Milano, 1996, pp. 183-189.
- MERKIN, R., *Marine Insurance Legislation*, 5.<sup>a</sup> ed., Lloyd's List Group, London, 2014.
- «The Enforcement of Promises Made for the Benefit of a Third Party», en R. Merkin (ed.), *Privity of Contract*, Informa Law, Abingdon, 2000, pp. 21-66.
- «Third Party Immunity Granted under Contract», en R. Merkin (ed.), *Privity of Contract*, Informa Law, Abingdon, 2000, pp. 67-77.
- «The Burden of Contracts and the Doctrine of Privity», en R. Merkin (ed.), *Privity of Contract*, Informa Law, Abingdon, 2000, pp. 79-89.
- Compendium of Insurance Law*, Informa Law, Abingdon, 2007.
- Colinvaux's Law of Insurance*, Sweet & Maxwell, London, 2019.
- / STUART-SMITH, J., *The Law of Motor Insurance*, 2.<sup>a</sup> ed., Sweet & Maxwell, London, 2015.
- / STUART-SMITH, J., *The Law of Motor Insurance*, 1.<sup>a</sup> ed., Sweet & Maxwell, London, 2004.
- / GOLDREIN, I. / MANCE, J., *Insurance Disputes*, Informa Law from Routledge, Abingdon, 2011.
- / STEELE, J., *Insurance and the Law of Obligations*, Oxford University Press, Oxford, 2013.
- MCBAIN, G., «Modernising and Codifying the Law of Bailment», *Journal of Business Law*, n.º 1, 2008, pp. 1-63.
- MCKENDRICK, E. G., «Express Terms», en H. G. Beale (ed.), *Chitty on Contracts*, Vol. I, *General Principles*, 34.<sup>a</sup> ed, Sweet & Maxwell, London, 2021, pp. 1981-2042.
- «Bailment», en AA.VV., *Chitty on Contracts*, Vol. II. *Specific Contracts*, 34.<sup>a</sup> ed., Sweet & Maxwell, London, 2021, pp. 109-186
- MEGGITT, G., «Insurable Interest — The Doctrine That Would Not Die», *Legal Studies*, Vol. 35, n.º 2, 2015, pp. 280-301.
- MICHEL, K., *War, Terror and Carriage by Sea*, Informa Professional, London, 2004.
- MITCHELL, C., «Subrogation and Insurance Law: Proprietary Claims and Excess Clauses», *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, n.º 2, 1993, pp. 192-203.
- «Defences to an Insurer's Subrogated Action», *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, n.º 3, 1996, pp. 343-367.
- MITROUSSI, K., «Third Party Ship Management: The Case of Separation of Ownership and Management in the Shipping Context», *Maritime Policy & Management*, Vol. 30, n.º 1, 2003, pp. 77-90.

- MORA CAPITÁN, B., *El embargo preventivo de buques*, Bosch, Barcelona, 2000.
- MORANDÍ, F., «Seguro por cuenta ajena», en AA.VV., *Estudios jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues*, Tecnos, Madrid, 1971, pp. 207-238.
- MORILLAS JARILLO, M.<sup>a</sup> J., «Seguro de transporte», en R. Illescas (dir.), *El transporte terrestre nacional e internacional*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1997, pp. 393-447.
- MUKHERJEE, P. K., «Windfall in the Law of Subrogation: Marine Insurance in Motion», en P. K. Mukherjee / M. Q. Mejia / J. Xu (eds.), *Maritime Law in Motion*, Springer, Cham, 2020, pp. 563-579.
- MUÑOZ PAREDES, J. M.<sup>a</sup>, *El coaseguro*, Civitas, Madrid, 1996.
- NAVAS GARATEA, M., *La navegabilidad del buque en el Derecho marítimo internacional*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2013.
- NG, T., «Liability Insurance, Contractual Indemnity and Subrogation», *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 2015, pp. 168-174.
- NORDBERG, T., «Charterer's Liability and Insurance», en J. Schelin (ed.), *Modern Law of Charterparties: IX Hässelby Colloquium 2001*, Johnson Institute of Maritime and Transport Law, University of Stockholm, 2003, pp. 136-152.
- NIKAKI, T., «Financing Newbuilding Vessels and Barecon 2001: A Fair Deal?», en B. Soyer / A. Tettenborn (dirs.), *Ship Building, Sale and Finance*, Informa Law from Routledge, Abingdon, 2016, pp. 212-240.
- «The Allocation of Cargo Claims between Owners and Charterers in NYPE Charterparties», en R. Thomas (ed.), *Legal Issues Relating to Time Charterparties*, Informa Law from Routledge, Abingdon, 2008, pp. 225-246.
- NOUSSIA, K., *The Principle of Indemnity in Marine Insurance Contracts. A Comparative Approach*, Springer, Berlin, 2007.
- «On the Insurance Interest of the Manager and Double Insurance: The O'Kane v Jones Case», *Il Diritto Marittimo*, 2005, n.º 2, pp. 676-679.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. (coord.), *Cumplimiento e incumplimiento del contrato*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2012.
- Compendio de Derecho Civil. Tomo II, Derecho de obligaciones*, EDERSA, Madrid, 2001 (versión electrónica).
- O'MAY, D. / HILL, J., *O' May on Marine Insurance*, Sweet & Maxwell, London, 1993.
- OSBORNE, D. / BOWTLE, G. / BUSS, C., *The Law of Ship Mortgages*, Informa Law from Routledge, Abingdon, 2017.
- PALMER, N., «Possessory Title», en N. Palmer / E. Mckendrick (eds.), *Interest in goods*, 2.<sup>a</sup> ed., LLP, London, 1998, pp. 63-89.
- Palmer on Bailment*, Sweet & Maxwell, London, 2009.
- «Bailment», en A. Burrows (ed.), *Principles of English Commercial Law*, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 237-280.

- PANAYIDES, P. M., «Fundamentals of Ship Management», en I. D. Visvikis, / P. M. Panayides, (eds.), *Shipping Operations Management*, Springer, Cham, 2017, pp. 1-23.
- PARRA LUCÁN, M.<sup>a</sup> A., «El seguro del hogar y el seguro comunitario: problemas de seguro múltiple», *Aranzadi civil*, n.º 2, 2008 (versión electrónica).
- PEEL, E., *Treitel on the Law of Contract*, 14.<sup>a</sup> ed., Sweet & Maxwell, London, 2015
- PÉREZ BENÍTEZ, J. J., «Los contratos de utilización del buque en la Ley de Navegación Marítima», en A. B. Campuzano / E. San Juan (dirs.), *Comentarios a la Ley de Navegación Marítima*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 239-301.
- PÉREZ GURREA, R., «El incumplimiento esencial del contrato como categoría independiente del incumplimiento resolutorio en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 752, 2015, pp. 3680-3693.
- PETIT LAVALL, M.<sup>a</sup> V., *La responsabilidad por daños en el transporte aéreo internacional de mercancías*, Comares, Granada, 2007.
- «El contrato de arrendamiento de buque», en J. L. García-Pita y Lastres (dir.), *Estudios de Derecho marítimo*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 2012, pp. 571-586.
- «El contrato de arrendamiento de buque», en A. Empanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima* Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 275-294.
- «El contrato de arrendamiento de buque», en A. Empanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Ley de Navegación Marítima: balance de su aplicación práctica*, Marcial Pons, Madrid, 2019, pp. 298-316.
- PESCATORE, G., «Appunti sul subnoleggio di nave e di aeromobile», *Rivista del Diritto della Navigazione*, n.º 4, 1953, pp. 223-229.
- PICARD, M. / BESSON, A., *Les assurances terrestres en Droit français*, Tomo I, *Le contrat d'assurance*, LGDJ, Paris, 1975.
- PIJACA, M. / BULUM, B., «Insurance of Risks Under the Bareboat Charter Contract», *Zbornik PFZ*, Vol. 67, n.º 1, 2017, pp. 85-104.
- PLOMARITOU, E. / PAPAPOPOULOS, A., *Shipbroking and Chartering Practice*, 8.<sup>a</sup> ed., Informa Law from Routledge, Abingdon, 2017.
- POLLOCK, F. / WRIGHT, R. S., *Essay on Possession in the Common Law*, Fred B. Rothman & Co., Littleton, 1985.
- POLO SÁNCHEZ, E., «Alcance de la responsabilidad del fletante y del porteador por falta de navegabilidad inicial del buque», *Revista Jurídica de Cataluña*, n.º 68(4), 1969, pp. 882-898.
- PORTALES, J., «El embargo preventivo de buques en la Ley de Navegación Marítima», en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Navegación Marítima*, Dykinson, Madrid, 2015, pp. 441-453.
- PRESTON, A., «Who is Responsible for Loading, Stowage and Discharging? Who Bears the Risk?» en B. Soyer / A. Tettenborn (eds.), *Charterparties. Law, Practice and Emerging Legal Issues*, Informa Law from Routledge, Abingdon, 2017, pp. 239-248.

- PUETZ, A., «Seguro de transporte y subrogación del asegurador: la acción directa contra el asegurador de la responsabilidad civil del causante del daño», *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 297, 2015, pp. 497-516.
- «El contrato de gestión naval o *ship management*», en A. Empanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*, Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 425-462.
- «Legitimación y prescripción en el seguro “de transporte”: ¿conviene reformar la ley de transporte terrestre y la de contrato de seguro?», en L. M.<sup>a</sup> Miranda Serrano / J. Pagador López (dirs.), *Retos y tendencias del Derecho de la contratación mercantil*, Marcial Pons, Madrid, 2017, pp. 759-774.
- «The Liability of the Ship Manager under the 2014 Spanish Maritime Navigation Act», en F. Berlingieri / M. Musi (eds.), *Maritime, Port and Transport Law: Current Scenarios and Emerging Issues*, Bonomo, Bologna, 2017, pp. 179-212.
- PULIDO BEGINES, J. L., *Seguro de mercancías y seguro de responsabilidad civil del porteador terrestre*, J. M. Bosch, Barcelona, 2001.
- El concepto de porteador efectivo en el Derecho uniforme del transporte*, Marcial Pons, Madrid, 2012.
- Curso de Derecho de la Navegación Marítima*, Tecnos, Madrid, 2015.
- PUY FERNÁNDEZ, G. / GIMÉNEZ VILLANUEVA, T., «El abandono del buque», en J. L. García-Pita y Lastres / M.<sup>a</sup> R. Quintáns-Eiras / A. Díaz de la Rosa (dirs.), *El Derecho marítimo de los nuevos tiempos*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2018, p. 1195-1217.
- QUINTÁNS-EIRAS, M.<sup>a</sup> R., «El concurso de las entidades aseguradoras», en AA.VV., *Estudios sobre la Ley concursal*, Vol. 5, *La liquidación concursal, conclusión y reapertura del concurso, calificación del concurso, supuestos especiales*, Marcial Pons, Madrid, 2005, pp. 5512-5546.
- «El asegurado ante la crisis de la entidad aseguradora», *Anuario de Derecho Concursal*, n.º 17, 2009, pp. 139-192.
- «Naturaleza jurídica del contrato de gestión naval», en J. L. García-Pita y Lastres (dir.), *Estudios de derecho marítimo*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2012, pp. 445-468.
- RECALDE CASTELLS, A. J., «Los contratos de utilización del buque», en A. Empanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Estudio sistemático de la Propuesta de Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2006, pp. 251-287.
- «Conocimiento de embarque y acción por pérdidas y averías: cuestiones de legitimación activa», *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 193-194, 1989, pp. 721-786.
- RIGHETTI, G., *Trattato di Diritto marittimo. Parte Seconda*, Giuffrè, Milano, 1987.
- RODRÍGUEZ CARRIÓN, J. L., «El contrato de arrendamiento de buques», *Anuario de Derecho Marítimo*, n.º 3, 1984, pp. 297-345

- «Los seguros marítimos y aéreos», en M. Olivencia / C. Fernández-Nóvoa / R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil*, Vol. 5, Marcial Pons, Madrid, 2003.
- RODRÍGUEZ DELGADO, J. P., «El contrato de fletamento por viaje: contenido obligacional», en AA.VV., *Los contratos sobre el buque en Derecho español: análisis práctico*, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 103-144.
- RODRÍGUEZ DOCAMPO, M.<sup>a</sup> J., *El contrato de gestión naval: concepto y naturaleza jurídica*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 2018.
- «Contrato de gestión naval: concepto y características principales» en J. L. García-Pita y Lastres / M.<sup>a</sup> R. Quintáns-Eiras / A. Díaz de la Rosa (dirs.), *El Derecho marítimo de los nuevos tiempos*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2018, pp. 279-310.
- RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, J. I., *El principio de relatividad de los contratos en el Derecho español*, Colex, A Coruña, 2000.
- ROJO, A., «El establecimiento mercantil (II)», en M.<sup>a</sup> L. Aparicio (coord.), *Lecciones de Derecho mercantil*, Vol. I, Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2014, pp. 105-124.
- ROMERO MATUTE, B., «Los presupuestos de la subrogación del asegurador en la Ley de Navegación Marítima», en J. L. García-Pita y Lastres / M. R. Quintáns-Eiras / A. Díaz de la Rosa (dirs.), *El Derecho marítimo de los nuevos tiempos*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2018, pp. 1219-1254.
- ROSE, F. D., «Aversion and Minimisation of Loss», en R. Thomas (ed.), *The Modern Law of Marine Insurance*, LLP, London, 1996, pp. 215-249.
- Marine Insurance: Law and Practice*, Informa Law, Abingdon, 2012.
- ROSSELLO, C. C., «Assicurazione contro i danni stipulata dal vettore per conto di chi spetta e assicurazione della responsabilità civile», *Il Diritto Marittimo*, 1984, pp. 577-585.
- ROSTILL, L., «Relative Title and Deemed Ownership in English Personal Property Law», *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 35, n.º 1, 2015, pp. 31-54.
- ROWAN, S., *Remedies for Breach of Contract: A Comparative Analysis of the Protection of Performance*, Oxford University Press, Oxford, 2012.
- RUBIO, J., *El fletamento en el Derecho español*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953.
- RUEDA MARTÍNEZ, J. A., «Los privilegios marítimos», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Ley de Navegación Marítima: balance de su aplicación práctica*, Marcial Pons, Madrid, 2019, pp. 121-142.
- RUIZ LIMA, B. / MATA GARRIDO, V., «El seguro de responsabilidad en la Ley de navegación marítima», en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Navegación Marítima*, Dykinson, Madrid, 2015, pp. 397-414.
- RUIZ SOROA, J. M., «Fundamento de la subrogación legal del asegurador», *Anuario de Derecho Marítimo*, n.º 1, 1982, pp. 45-92.
- Manual de Derecho marítimo: el buque, el naviero, personal auxiliar*, HAEE/IVAP, Oñati, 1990.

- «La responsabilidad del porteador y el seguro en el transporte terrestre», *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 242, 2001, pp. 1989-2008.
- / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del seguro marítimo*, HAEE/IVAP, Bilbao, 1993.
- / ZABALETA, S. / GONZÁLEZ, M., *Manual de Derecho del transporte marítimo*, HAEE/IVAP, Vitoria-Gasteiz, 1997.
- SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, J. C., «El contenido del contrato de fletamento», en A. Empanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*, Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 295-314.
- SALINAS ADELANTADO, C., SALINAS ADELANTADO, C., «Contrato de seguro marítimo: disposiciones generales, disposiciones comunes y seguro de responsabilidad [Título VIII. Del contrato de Seguro Marítimo. Capítulos I, II y III (Sección 3ª)]», en A. Empanza Sobejano / J. M. Martín Osante (coords.), *Estudio sistemático de la propuesta de Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2006, pp. 637-663.
- «El seguro de buques en la Ley de Navegación Marítima», en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Navegación Marítima*, Dykinson, Madrid, 2015, pp. 377-396.
- Manual de Derecho Marítimo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- SÁNCHEZ CALERO, F., «Artículo 25. Existencia del interés asegurado», en F. Sánchez Calero (dir.), *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, 4.ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2010, pp. 593-606.
- «Artículo 43. Subrogación del asegurador», en F. Sánchez Calero (dir.), *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, 4ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2010, pp. 948-981.
- / SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Instituciones de Derecho mercantil*, Vol. II, 37.ª ed., Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor, 2015.
- SÁNCHEZ CALERO, F. J., «Consideraciones sobre la clasificación de los contratos de explotación del buque», en VV.AA., *Estudios de Derecho mercantil en homenaje al Profesor Antonio Polo*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1981, pp. 1049-1070.
- SÁNCHEZ MARTÍN, C., «‘Incumplimiento esencial’ versus ‘incumplimiento prestacional con transcendencia resolutoria’. Una apuesta por su clarificación doctrinal y práctica», *Diario La Ley*, n.º 8303, 2014 (versión electrónica).
- SARLL, R., «Discharge of Contractual Obligations», en AA.VV., *Carver on Charterparties*, Thomson Reuters, Londo, 2017, pp. 929-984.
- SCAFIDI, G., «L’effetto traslativo della dichiarazione di abbandono», *Achivo di Ricerche Giuridiche*, n.º 1, 1959, pp. 104-120.
- SCALFI, G., *Manuale delle assicurazioni private*, EGEEA, Milano, 1994.
- I contratti di assicurazione: L’assicurazione danni*, Utet, Torino, 1991.

- SELVIG, E., «Cargo Insurance and the Position of Third Parties», en K. Grönfors (ed.), *Cargo insurance and modern transport*, Läromedelsförlaget, Göteborg, 1970, pp. 65-90.
- SHEEHAN, D., *The principles of Personal Property Law*, Hart, Oxford, 2017.
- SIERRA NOGUERO, E., «Los seguros obligatorios de responsabilidad civil por muerte o lesiones del pasajero marítimo», *Revista Española de Seguros*, n.º 181, 2020, pp. 73-84
- «Los seguros marítimos de responsabilidad civil», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Ley de Navegación Marítima: balance de su aplicación práctica*, Marcial Pons, Madrid, 2019, pp. 637-658.
- «Los seguros marítimos de responsabilidad civil», en A. Emparanza Sobejano / J. M. Martín Osante (dirs.), *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*, Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 697-722.
- El seguro de responsabilidad civil derivada de la navegación de buques*, Marcial Pons, Madrid, 2016.
- «La naturaleza jurídica del seguro de transporte terrestre de mercancías contratado por un porteador», *Revista Española de Seguros*, n.º 137, 2009, pp. 121-140.
- El contrato de fletamento por viaje*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2002.
- SONG, L., *The Third Parties Protection in Carriage of Goods by Sea*, University of Southampton, Southampton, 2018 (tesis doctoral).
- SOYER, B., *Warranties in Marine Insurance*, 2.<sup>a</sup> ed., Routledge, Abingdon, 2017.
- SPRUYT, J., *Ship Management*, LLP, London, 1990.
- STEIDL, E., *Il contratto di assicurazione*, Giuffrè, Milano, 1990.
- STUESSER, L., «Insurable Interest: The Supreme Court of Canada adopts the Factual Expectancy Test», *Canadian Business Law Journal*, Vol. 13, n.º 2, 1987, pp. 226-238.
- SYVERSTSEN, D. R. R., «Co-insurance of Third Parties and Waiver of Subrogation», *Marius*, n.º 414, 2011, pp. 95-139.
- TATO PLAZA, A., *La subrogación del asegurador en la Ley de contrato de seguro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- «Artículo 43. La subrogación del asegurador», *Revista Española de Seguros*, n.º 143-144, 2010, pp. 715-722.
- TETTENBORN, A., «Revesionary Damage to Chattels», *Cambridge Law Journal*, n.º 53(2), 1994, pp. 326-342.
- «Wrongful Interference with Goods», en AA.VV., *Clerk & Lindsell on Torts*, 23.<sup>a</sup> ed., Sweet & Maxwell, London, 2021, pp. 1257-1339.
- TER HAAR, R. / LEVINE, M. / LANEY, A., *Construction Insurance and UK Construction Contracts*, Informa Law, Abingdon, 2016.
- THOMAS, R., «Perspectives on the contract of marine insurance», en R. Thomas (ed.), *The Modern Law of Marine Insurance*, LLP, London, 1996, pp. 1-46.

- «Piratical Capture Actual Total Loss?», *Journal of International Maritime Law*, n.º 17, 2011, pp. 80-82.
- Marine Insurance: The Law in Transition*, Informa Law from Routledge, Abingdon, 2014 (versión electrónica).
- «Constructive Total Loss in Marine Insurance and Notices of Abandonment», *Journal of International Maritime Law*, Vol. 24, n.º 4, 2018, pp. 267-272.
- «Economic Constructive Total Loss», *Journal of International Maritime Law*, Vol. 25, n.º 3, 2019, pp. 184-187.
- TIRADO SUÁREZ, F. J. / GIRGADO PERANDONES, P. / VALLET REGÍ, J., «Seguros de daños (3): El seguro de lucro cesante. Los seguros de crédito y de caución. El seguro de asistencia en viaje», en M. Yzquierdo Tolsada / J. M. Almudí Cid / M. A. Martínez Lago (coords.), *Contratos civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales, con sus implicaciones tributarias*, Vol. 8, *Contratos aleatorios*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 2014, pp. 595-629.
- TODD, P., «Punctual Payment of Hire: Condition or Innominate Term? Spar v Grand China», *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, n.º 1, 2017, pp. 18-25.
- TOLU OLUBAJO, A., «Pervasive Insurable Interest: A Reappraisal», *Construction Law Journal*, Vol. 20, n.º 2, 2004, pp. 45-57.
- TORRENTE, A., *L'impresa e il lavoro nella navigazione. I contratti di utilizzazione della nave o dell'aeromobile*, Vallardi, Milano, 1964.
- TOSORATTI, C., «La locazione di nave», en A. Antonini (dir.), *Trattato breve di diritto marittimo*, Vol. II, *I contratti di utilizzazione della nave e la responsabilità del vettore*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 1-24.
- TREITEL, G. H., «Third Parties», en H. G. Beale (ed.), *Chitty on Contracts*, Vol. I, *General Principles*, 33.ª ed., Sweet & Maxwell, London, 2019, pp. 1405-1513.
- / REYNOLDS, F. M. B., *Carver on Bills of lading*, 4.ª ed., Thomson Reuters, London, 2017.
- TROTTER, A., «Reconsidering Transferred Loss», *Modern Law Review*, n.º 82(4), 2019, pp. 727-736.
- TULLIO, L., *Manuale di Diritto della Navigazione*, Giuffrè, Milano, 2019.
- Breviario di Diritto della navigazione*, Giuffrè, Milano, 2016.
- TURCI, S., «L'assicurazione per conto di chi spetta stipulata dal vettore ne copre anche la responsabilità?», *Il Diritto Marittimo*, 1982, pp. 182-187.
- TURNBULL, E. / ALBORS, J., «Una aproximación a los aspectos fundamentales de la regulación de los contratos de fletamento en la nueva Ley de Navegación Marítima desde la perspectiva del Derecho inglés», en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Navegación Marítima*, Dykinson, Madrid, 2015, pp. 211-224.
- UNBERATH, H., *Transferred Loss. Claiming Third Party Loss in Contract Law*, Hart Publishing, Oxford, 2003.

URÍA GONZÁLEZ, R., *El seguro marítimo*, Bosch, Barcelona, 1940.

*Derecho Mercantil*, Marcial Pons, Madrid, 1993.

— / MENÉNDEZ, A. / GARCÍA DE ENTERRÍA, J., «La sociedad anónima: liquidación», en AA.VV., *Curso de Derecho mercantil*, Vol. I, 2.<sup>a</sup> ed., Thomson Reuters, Cizur Menor, 2006, pp. 1107-1129.

— / MENÉNDEZ, A. / IGLESIAS PRADA, J. L., «La sociedad de responsabilidad limitada: disolución y liquidación», en AA.VV., *Curso de Derecho mercantil*, Vol. I, 2.<sup>a</sup> ed., Thomson Reuters, Cizur Menor, 2006, pp. 1323-1356.

VARGAS VASSEROT, C., «Los intereses concurrentes y su cobertura», *Revista Española de Seguros*, n.º 149, 2012, pp. 7-36.

VEIGA COPO, A. B., *Tratado del Contrato de Seguro*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009.

*Tratado del contrato de seguro*, Aranzadi, Cizur Menor, 2012 (versión electrónica).

VERDERA SERVER, R., «Seguro de lucro cesante», en J. Boquera Matarredona / J. Bataller Grau / J. Olavarría Iglesia (coords.), *Comentarios a la ley de contrato de seguro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 711-767.

VICENT CHULIÁ, F., «Naviero, propietario del buque y empresario de la navegación y del transporte en el Código de Comercio español», *Revista Jurídica de Cataluña*, n.º 3, 1976, pp. 557-564.

WEALE, J., «Frustration and Constructive Total Loss», *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, n.º 2, 2013, pp. 260-270.

WILHELMSSEN, T. L., «Liability and Insurance Clauses in Contracts for Vessel Services in the Norwegian Offshore Sector — The Knonck for Knock Principle», *Marius*, n.º 419, 2012, pp. 83-111.

«Issues of Marine Insurance. Misconduct of the Assured and Identification», *MarIus*, n.º 295, 2002, pp. 115-172.

— / BULL, H. J., *Handbook on Hull Insurance*, 2.<sup>a</sup> ed., Gyldendal, Oslo, 2017.

WILLINGALE, M., *Ship Management*, LLP, London, 1998.

ZUNARELLI, S. / COMENALE PINTO, M., *Manuale di Diritto della Navigazione e dei Trasporti*, Wolters Kluwer, Milano, 2020.

## II. DOCUMENTOS

### 1. Formularios de utilización del buque<sup>1027</sup>

#### Arrendamiento de buque

- BARECON 89, 2001 20017
- BARGEHIRE 1994, 2008 y 2021

#### Fletamento por tiempo

- AVSTIME.
- BALTIME 1939.
- BIMCHETIME 2005.
- BOXTIME (2004).
- BPTIME3.
- GASTIME.
- GENTIME.
- INTERTANKTIME 80.
- LINERTIME (2015).
- NYPE 93 y 2015.
- ROPAXTIME.
- SUPPLYTIME 89, 2005 y 2017.
- WINDTIME.

#### Fletamento por viaje

- AMWELSH 93.
- ASBAGASVOY.
- AUSTWHEAT 1990.
- BIMCHEMVOY.
- BISCOILVOY 1986.
- BLACKSEAWOOD.
- CEMENTVOY.
- COAL-OREVOY.
- CRUISEVOY.

---

<sup>1027</sup> Todos estos formularios pueden consultarse en <https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-contracts> (fecha de la última consulta: 13/12/2022).

- FERTICON 2007.
- FERTISOV.
- FERTIVOY 88.
- GASVOY 2005.
- GENCON 76, 1994 y 2022.
- GRAINCON.
- HEAVYCON (2007).
- HEAVYLIFTVOY.
- HYDROCHARTER (2017).
- INTERCONSEC 76.
- LNGVOY.
- MUNTAJATCHARTER.
- MURMAPATIT 1987.
- NANYOZAY 1997.
- NIPPONCOAL.
- NIPPONORE.
- NORGRAIN 89.
- NUBALTWOOD.
- NUVOY 84.
- PANSTONE.
- POLCOALVOY.
- PROJECTION.
- WAFCOCHARTER.
- RUSWOOD.
- SCANCON.
- SOVCOAL 1987.
- SOVCONROUND.
- SOVORECON 1987.
- SYNACOMEX 2000.
- TANKERVOY 87.
- WORLDFOOD 99 y 2017.
- YARACHARTER.

## 2. Formularios-tipo de pólizas de cascos

- *Institute Time Clauses, Hulls 1995.*
- *Institute Voyage Clauses, Hulls, 1995.*
- *American Institute Hull Clauses, 2009.*
- *International Hull Clauses 2003.*

## 3. Rules de los clubes de P&I

- AMERICAN CLUB, *By-Laws & Rules 2021/2022*, 2022 (disponible en: [https://www.american-club.com/files/files/American\\_Club\\_By\\_Laws\\_Rules\\_current\\_version.pdf](https://www.american-club.com/files/files/American_Club_By_Laws_Rules_current_version.pdf)).
- BRITANNIA, *Protection & Indemnity Rule Book 22/23*, 2022 (disponible en: <https://britanniapandi.com/wp-content/uploads/2022/08/Britannia-Rules-2022-Class-3-PI.pdf>).
- JAPAN P&I, *Rules 2022*, 2022 (disponible en: [https://www.piclub.or.jp/attachment/insurance\\_guidebooks/Rules%202022.pdf](https://www.piclub.or.jp/attachment/insurance_guidebooks/Rules%202022.pdf)).
- LONDON P&I, *The Protecting and Indemnity Rules 2022/2023*, 2022 (disponible en: <https://www.londonpandi.com/documents/the-london-club-pplusi-rules-class-5-2022-2023-1/>).
- NORTH, *Rules 2022-23*, 2022 (disponible en: <https://north-live.s3.eu-west-2.amazonaws.com/wp-content/uploads/2022/02/15153618/Rule-Books-PI-Rules-2022-23-v8.pdf>).
- THE SHIPOWNERS' CLUB, *Club Rules 2022*, 2022 (disponible en: <https://www.shipownersclub.com/publications/club-rules-2022/>).
- SKULD, *2023 P& Rules*, 2023 (disponible en: [https://www.skuld.com/contentassets/5cd37a56fa33442baec07c16ee4ac936/2023\\_skuld\\_rules.pdf](https://www.skuld.com/contentassets/5cd37a56fa33442baec07c16ee4ac936/2023_skuld_rules.pdf)).
- STANDARD CLUB, *Rule Book, 2022/23*, 2022 (disponible en: [https://www.standard-club.com/fileadmin/uploads/standardclub/Documents/Import/publications/rules/2022/SC\\_PI\\_Rules\\_2022-23\\_AD\\_20220208.pdf](https://www.standard-club.com/fileadmin/uploads/standardclub/Documents/Import/publications/rules/2022/SC_PI_Rules_2022-23_AD_20220208.pdf)).
- STEAMSHIP MUTUAL, *Rules 2022/23*, 2022 (disponible en: [https://www.steamshipmutual.com/sites/default/files/medialibrary/files/London\\_Rules\\_2022\\_0\\_2\\_1\\_1.pdf](https://www.steamshipmutual.com/sites/default/files/medialibrary/files/London_Rules_2022_0_2_1_1.pdf)).
- SWEDISH CLUB, *Rules for P&I Insurance. Rules for FD&D Insurance. Articles of Association 2022/2023*, 2022 (disponible en: [https://www.swedishclub.com/media\\_upload/files/Publications/TSC%20PI-FDD-Rules\\_2022-2023wb-amended-20220324.pdf](https://www.swedishclub.com/media_upload/files/Publications/TSC%20PI-FDD-Rules_2022-2023wb-amended-20220324.pdf)).
- UKP&I, *Rulebook 2022*, 2022 (disponible en: <https://www.ukpandi.com/news-and-resources/rulebook-2022/>).
- WEST, *Rules of Classes 1 & 2*, 2022 (disponible en: <https://www.westpandi.com/getattachment/9d902f6a-4592-4dd3-9a99-012399d90717/rules-of-classes-2022.pdf>).

#### 4. Otros

COMISIÓN PERMANENTE DE INVESTIGACIÓN DE ACCIDENTES E INCIDENTES MARÍTIMOS, *Memoria Anual 2021*, Madrid, 2022.

LAW COMMISSION, «Insurance Contract Law: Insurable Interest», *Extract from LCCP 201 / SLCD0 152 (Post Contract Duties and other Issues)*, 2015, pp. 114-115, disponible en: [https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/lawcom-prod-storage-11jsxou24uy7q/uploads/2015/06/cp201\\_extract\\_insurable\\_interest.pdf](https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/lawcom-prod-storage-11jsxou24uy7q/uploads/2015/06/cp201_extract_insurable_interest.pdf).

«Privity of Contract: Contracts for the Benefit of Third Parties» (*LAW COM No 242*), 1996, p. 26, disponible en: [https://www.lawcom.gov.uk/app/uploads/2017/02/lc242\\_privity-of-contract-contracts-for-the-benefit-of-third-parties.pdf](https://www.lawcom.gov.uk/app/uploads/2017/02/lc242_privity-of-contract-contracts-for-the-benefit-of-third-parties.pdf) (fecha de la última consulta: 12/08/2022).

PUERTOS DEL ESTADO, *Anuario Estadístico del Sistema Portuario de Titularidad Estatal: 2021*, Madrid, 2022.

UNCTAD, *Handbook of Statistics 2022*, United Nations Publications, New York, 2022.

### **III. LEGISLACIÓN**

#### **1. Internacional**

- Convenio Internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por hidrocarburos de 1992 (Instrumento de Ratificación publicado en «BOE» núm. 58, de 8 de marzo de 1976, pp. 4789 a 4794).
- Convenio de Atenas en la versión dada por el Protocolo de Londres de 2002 (Instrumento de Ratificación publicado en «BOE» núm. 218, de 11 de septiembre de 2015, pp. 80108 a 80152).
- Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque, firmado en Bruselas el 25 de agosto de 1924 y modificado por los Protocolos de 23 de febrero de 1968 y 21 de diciembre 1979 (Instrumento de Ratificación publicado en «BOE» núm. 36, de 11 de febrero de 1984, páginas 3674 a 3677).
- Convenio Internacional sobre los privilegios marítimos y la hipoteca naval, 1993, hecho en Ginebra el 6 de mayo de 1993 (Instrumento de Adhesión publicado en «BOE» núm. 99, de 23 de abril de 2004, páginas 16350 a 16354).
- Convenio Internacional sobre el embargo preventivo de buques, 1999, hecho en Ginebra el 12 de marzo de 1999 (Instrumento de Adhesión publicado en «BOE» núm. 104, de 02/05/2011).

#### **2. Unión Europea**

- Reglamento (CE) n.º 392/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, sobre la responsabilidad de los transportistas de pasajeros por mar en caso de accidente (DO L 131 de 28.5.2009, p. 24/46)

#### **3. España**

- Código de comercio, decretado, sancionado y promulgado en 30 de mayo de 1829.
- Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio (Gaceta de Madrid» núm. 289, de 16/10/1885).
- Ley de 21 de agosto de 1893 sobre hipoteca naval («Gaceta de Madrid» núm. 235, de 23 de agosto de 1893, pp. 675 a 678).
- Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro («BOE» núm. 250, de 17/10/1980).

- Texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio («BOE» núm. 161, de 03/07/2010).
- Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima («BOE» núm. 180, de 25/07/2014).
- Texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo («BOE» núm. 127, de 07/05/2020).

#### **4. Otros países**

##### **Francia**

- *Décret n.º 66-1078 du 31 décembre 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes.*
- *Décret n.º 2016-1893 du 28 décembre 2016 relatif aux dispositions du livre Ier, du livre IV, à l'exception de son titre IV, ainsi que des chapitres Ier et IV des titres Ier à IX du livre VII de la cinquième partie réglementaire du code des transports, et portant diverses mesures d'adaptation relatives à l'outre-mer.*
- *Code des Transports.*

##### **Italia**

- *Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262. Approvazione del testo del Codice civile. (042U0262) (Gazzetta Ufficiale n.79 del 4-4-1942).*
- *Regio Decreto 30 marzo 1942, n. 327. Approvazione del testo definitivo del Codice della navigazione. (042U0327) (Gazzetta Ufficiale n.93 del 18-4-1942).*

##### **Reino Unido**

- *Marine Insurance Act 1906.*
- *Torts (Interference with Goods) Act 1977.*
- *Civil Liability (Contribution) Act 1978.*
- *Carriage by Sea Act 1992.*
- *Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999.*
- *Insurance Act 2015.*

## **IV. JURISPRUDENCIA**

### **1. España**

#### **Tribunal Supremo**

##### **Autos**

- ATS (Sala de lo Civil) de 25 de octubre de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:9816A).
- ATS (Sala de lo Civil) de 27 de mayo de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:2869A).

##### **Sentencias**

##### **Sala de lo Civil**

- STS (Sala de lo Civil) núm. 340/1968, de 3 de mayo (EDJ 1968/348).
- STS (Sala de lo Civil) de 24 de mayo de 1977 (RJ 1977, 2138).
- STS (Sala de lo Civil) de 26 noviembre 1982 (RJ 1982, 6933).
- STS (Sala de lo Civil) de 25 de junio de 1985 (RJ 1985, 4963).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 8544/1987, de 14 de julio (ECLI:ES:TS:1987:8544).
- STS (Sala de lo Civil) de 4 de abril de 1990 (RJ 1990, 2697).
- STS (Sala de lo Civil) de 26 de julio de 1990 (RJ 1990, 6181).
- STS (Sala de lo Civil) de 15 de noviembre de 1990 (RJ 1990, 8948).
- STS (Sala de lo Civil) de 11 de noviembre de 1991 (RJ 1991, 8152).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 34/93, de 4 de febrero (ECLI:ES:TS:1993:401).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 913/1993, de 13 de octubre (ECLI:ES:TS:1993:17697).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 942/1993, de 13 de octubre (ECLI:ES:TS:1993:6790).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 155/1994, de 22 de febrero (RJ 1994, 1252).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 179/1994, de 5 de marzo (ECLI:ES:TS:1994:14855).
- STS (Sala de lo Civil) de 9 de julio de 1994 (ECLI:ES:TS:1994:18159).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 1046/1994, de 18 de noviembre (ECLI:ES:TS:1994:7442).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 278/1995, de 1 de abril (ECLI:ES:TS:1995:1947).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 269/1997, de 31 de marzo (ECLI:ES:TS:1997:2304).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 106/1998, de 5 de febrero (ECLI:ES:TS:1998:692).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 831/1998, de 19 de septiembre (ECLI:ES:TS:1998:5226).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 1113/1998, de 27 de noviembre (ECLI:ES:TS:1998:7086).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 449/1999, de 25 de mayo (RJ 1999, 4381).

- STS (Sala de lo Civil) núm. 1139/1999, de 9 de diciembre (ECLI:ES:TS:1999:7848).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 1163/2000, de 21 de diciembre (ECLI:ES:TS:2000:9499).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 238/2002, de 15 de marzo (ECLI:ES:TS:2002:1871).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 875/2002, de 26 de septiembre (ECLI:ES:TS:2002:6222).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 886/2002 de 7 octubre (ECLI:ES:TS:2002:6540).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 148/2003, de 25 de febrero (ECLI:ES:TS:2003:1266).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 688/2003, de 3 de julio (ECLI:ES:TS:2003:4671).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 1099/2003, de 24 de noviembre (ECLI:ES:TS:2003:7409).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 624/2005, de 18 de julio (ECLI:ES:TS:2005:4880).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 697/2005, de 29 de noviembre (ECLI:ES:TS:1993:6790).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 37/2016, 4 de febrero de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:332).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 260/2006, de 23 de marzo de 2006 (ECLI:ES:TS:2006:2183).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 309/2006, de 30 de marzo (ECLI:ES:TS:2006:1861).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 377/2006, de 6 de abril (ECLI:ES:TS:2006:2004).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 709/2006, de 29 de junio (ECLI:ES:TS:2006:3928)
- STS (Sala de lo Civil) núm. 223/2007, de 5 de marzo (ECLI:ES:TS:2007:1158).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 459/2007, de 30 abril (ECLI:ES:TS:2007:3234).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 105/2008, de 12 de febrero (ECLI:ES:TS:2008:2544).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 384/2017, de 19 de junio (ECLI:ES:TS:2017:2364).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 1098/2007, de 11 de octubre (ECLI:ES:TS:2007:6174).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 1332/2007, de 13 de diciembre (ECLI:ES:TS:2007:8148).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 310/2008, de 8 de mayo (ECLI:ES:TS:2008:1711).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 865/2008, de 1 de octubre (ECLI:ES:TS:2008:5021).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 1000/2008, de 30 de octubre (ECLI:ES:TS:2008:5816).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 1127/2008, de 20 de noviembre (ECLI:ES:TS:2008:6347).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 200/2010, de 30 de marzo (ECLI:ES:TS:2010:2154).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 239/2010, de 30 de abril (ECLI:ES:TS:2010:2033).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 734/2010, de 23 de noviembre (ECLI:ES:TS:2010:6250).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 735/2010, de 23 de noviembre (ECLI:ES:TS:2010:6355).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 765/2010, de 30 de noviembre (ECLI:ES:TS:2010:7196).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 809/2011, de 21 de noviembre (ECLI:ES:TS:2011:7743).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 273/2012, de 3 de mayo (ECLI:ES:TS:2012:2873).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 335/2013, de 7 de mayo (ECLI:ES:TS:2013:2615).

- STS (Sala de lo Civil) núm. 782/2013, de 23 de mayo (ECLI:ES:TS:2014:2404)
- STS (Sala de lo Civil) núm. 432/2013, de 12 de junio (ECLI:ES:TS:2013:3445).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 638/2013, de 18 de noviembre (ECLI:ES:TS:2013:6699).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 699/2013, de 19 de noviembre (ECLI:ES:TS:2013:6633).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 100/2014, de 30 de abril (ECLI:ES:TS:2014:1954).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 532/2014 de 13 de octubre (ECLI:ES:TS:2014:3909)
- STS (Sala de lo Civil) núm. 87/2016, de 19 de febrero (ECLI:ES:TS:2016:804)
- STS (Sala de lo Civil) núm. 121/2016, de 3 de marzo de (ECLI:ES:TS:2016:963).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 121/2016, de 3 de marzo (ECLI:ES:TS:2016:963).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 322/2016, de 18 de mayo (ECLI:ES:TS:2016:2136).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 348/2016, de 25 de mayo (ECLI:ES:TS:2016:2292).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 527/2016, de 12 de septiembre (ECLI:ES:TS:2016:4052).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 225/2017, de 7 de marzo (ECLI:ES:TS:2007:1437).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 637/2017, de 23 de noviembre (ECLI:ES:TS:2017:4114).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 682/2018, de 4 de diciembre (ECLI:ES:TS:2018:4091).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 693/2019, de 18 de diciembre (ECLI:ES:TS:2019:4188).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 505/2020, de 5 de octubre (ECLI:ES:TS:2020:3164).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 148/2021, de 16 de marzo (ECLI:ES:TS:2021:974).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 261/2021, de 6 de mayo (ECLI:ES:TS:2021:1623).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 557/2021, de 21 de julio (ECLI:ES:TS:2021:3162).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 730/2021, de 28 de octubre (ECLI:ES:TS:2021:3885).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 768/2021, de 3 de noviembre (ECLI:ES:TS:2021:3999).

#### **Sala de lo Contencioso-administrativo**

- STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 26 de marzo de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:1968).

#### **Sala de lo Penal**

- STS (Sala de lo Penal) núm. 865/2015, de 14 de enero de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:11).

#### **Tribunal Superior de Justicia**

##### **Andalucía**

- STSJ Andalucía (Sección 1.<sup>a</sup>) núm. 2191/2022, de 14 de julio (ECLI:ES:TSJAND:2022:9272).

**Audiencia Provincial****A Coruña**

- SAP A Coruña (Sección 4.<sup>a</sup>) núm. 16/2002, de 17 de enero (ECLI:ES:APC:2002:115).
- SAP A Coruña (Sección 4.<sup>a</sup>) núm. 553/2007, de 30 de noviembre (ECLI:ES:APC:2007:2889).
- SAP de A Coruña (Sección 4.<sup>a</sup>) núm. 136/2018, de 12 de abril de 2018 (ECLI:ES:APC:2018:668).

**Albacete**

- SAP Albacete (Sección 1.<sup>a</sup>) núm. 72/2016, de 18 de febrero (ECLI:ES:APAB:2016:153)

**Alicante**

- SAP Alicante (Sección 8.<sup>a</sup>) núm. 302/2009, de 21 de julio (ECLI:ES:APA:2009:2433).
- SAP Alicante (Sección 5.<sup>a</sup>) núm. 426/2020, de 3 de noviembre (ECLI:ES:APA:2020:2577).
- SAP Alicante (Sección 9.<sup>a</sup>) núm. 430/2021 de 18 de octubre (ECLI:ES:APA:2021:2500).

**Asturias**

- SAP Asturias (Sección 7.<sup>a</sup>), núm. 335/2010, de 2 de julio (ECLI:ES:APO:2010:1809).
- SAP Asturias (Sección 5.<sup>a</sup>) núm. 121/2018, de 21 de marzo (ECLI:ES:APO:2018:880).

**Barcelona****Autos**

- AAP Barcelona (Sección 15.<sup>a</sup>) de 11 de marzo (ECLI:ES:APB:2010:2627A)

**Sentencias**

- SAP Barcelona (Sección 14.<sup>a</sup>) de 15 de febrero de 1999 (ECLI:ES:APB:1999:1328).
- SAP Barcelona (Sección 1.<sup>a</sup>) núm. 151/2011, de 11 de abril (ECLI:ES:APB:2011:4199).
- SAP Barcelona (Sección 14.<sup>a</sup>) núm. 309/2014, de 16 de septiembre (ECLI:ES:APB:2014:9490).
- SAP Barcelona (Sección 1.<sup>a</sup>) núm. 130/2016, de 30 de marzo (ECLI:ES:APB:2016:2660).
- SAP Barcelona (Sección 1.<sup>a</sup>) núm. 290/2016, de 18 de julio (ECLI:ES:APB:2016:8223).
- SAP Barcelona (Sección 13.<sup>a</sup>) núm. 403/2016, de 15 de septiembre (ECLI:ES:APB:2016:8922).
- SAP Barcelona (Sección 4.<sup>a</sup>) núm. 868/2017, de 27 de diciembre (ECLI:ES:APB:2017:12021).
- SAP Barcelona (Sección 13.<sup>a</sup>) núm. 298/2018, de 15 de mayo (ECLI:ES:APB:2018:4991).
- SAP Barcelona (Sección 19.<sup>a</sup>) núm. 234/2018, de 22 de mayo (ECLI:ES:APB:2018:5442).

- SAP Barcelona (Sección 1.<sup>a</sup>) núm. 108/2019, de 27 de febrero (ECLI:ES:APB:2019:1406).
- SAP Barcelona (Sección 13.<sup>a</sup>) núm. 1094/2019, de 22 de octubre (ECLI:ES:APB:2019:12370).
- SAP Barcelona (Sección 16.<sup>a</sup>) núm. 71/2020, de 12 de mayo (ECLI:ES:APB:2020:3254).
- SAP Barcelona (Sección 1.<sup>a</sup>) núm. 569/2020, de 15 de diciembre (ECLI:ES:APB:2020:12793).
- SAP Barcelona (Sección 11.<sup>a</sup>) núm. 80/2022, de 2 de octubre (ECLI:ES:APB:2022:998).

### **Cáceres**

- SAP Cáceres (Sección 1.<sup>a</sup>) núm. 1084/2021, de 15 de diciembre (ECLI:ES:APCC:2021:1405).

### **Castellón**

- SAP Castellón (Sección 1.<sup>a</sup>), núm. 233/1997, de 26 de mayo (AC 1997, 1343).
- SAP Castellón (Sección 1.<sup>a</sup>) núm. 104/2000, de 14 de marzo (ECLI:ES:APCS:2000:368).

### **Girona**

- SAP Girona (Sección 1.<sup>a</sup>) núm. 1243/2020, de 2 de noviembre (ECLI:ES:APGI:2020:1683).

### **Granada**

- SAP Granada (Sección 5.<sup>a</sup>) núm. 233/2009, de 15 de mayo (ECLI:ES:APGR:2009:748).
- SAP Granada (Sección 3.<sup>a</sup>) núm. 582/2020, de 17 de septiembre (ECLI:ES:APGR:2020:1245).

### **Guadalajara**

- SAP Guadalajara (Sección 1.<sup>a</sup>) núm. 190/2010, de 3 de noviembre (ECLI:ES:APGU:2010:360).

### **Guipúzcoa**

- SAP Guipúzcoa (Sección 3.<sup>a</sup>) núm. 69/2009, de 16 de marzo (ECLI:ES:APSS:2009:375).

### **Islas Baleares**

- SAP Islas Baleares (Sección 5.<sup>a</sup>) núm. 139/2006, de 27 de marzo (ECLI:ES:APIB:2006:679).
- SAP Islas Baleares (Sección 3.<sup>a</sup>) núm. 243/2012, de 16 de mayo (ECLI:ES:APIB:2012:1064).
- SAP Baleares (Sección 5.<sup>a</sup>) núm. 154/2016, de 6 de junio (ECLI:ES:APIB:2016:865).
- SAP Islas Baleares (Sección 5.<sup>a</sup>) núm. 193/2017, de 26 de junio (ECLI:ES:APIB:2017:1299).
- SAP Islas Baleares (Sección 5.<sup>a</sup>) núm. 372/2017, de 14 de diciembre (ECLI:ES:APIB:2017:2172).

**Jaén**

- SAP Jaén (Sección 1.<sup>a</sup>) núm. 37/2022, de 19 de enero (ECLI:ES:APJ:2022:37).

**Las Palmas**

- SAP de Las Palmas (Sección 3.<sup>a</sup>) núm. 438/1999, de 16 de noviembre (ECLI:ES:APGC:1999:2775).
- SAP Las Palmas (Sección 4.<sup>a</sup>) núm. 254/2004, de 19 de abril (ECLI:ES:APGC:2004:1226).

**León**

- SAP León (Sección 2.<sup>a</sup>) núm. 244/2019, de 26 de julio (ECLI:ES:APLE:2019:947).

**Madrid**

- SAP Madrid (Sección 28.<sup>a</sup>) núm. 360/2014, de 15 de diciembre (ECLI:ES:APM:2014:18108).
- SAP Madrid (Sección 10.<sup>a</sup>) núm. 396/2015, de 4 de noviembre (ECLI:ES:APM:2015:15024).
- SAP Madrid (Sección 10.<sup>a</sup>) núm. 124/2016, de 23 de febrero (ECLI:ES:APM:2016:2437).
- SAP Madrid (Sección 10.<sup>a</sup>) núm. 378/2016, de 16 de junio (ECLI:ES:APM:2016:9220).
- SAP Madrid (Sección 28.<sup>a</sup>) núm. 235/2017, de 12 de mayo (ECLI:ES:APM:2017:9051).
- SAP Madrid (Sección 20.<sup>a</sup>) núm. 375/2019, de 31 de julio (ECLI:ES:APM:2019:8228).
- SAP Madrid (Sección 28.<sup>a</sup>) núm. 251/2021, de 1 de julio (ECLI:ES:APM:2021:10799).
- SAP Madrid (Sección 9.<sup>a</sup>) núm. 142/2022, de 14 de marzo (ECLI:ES:APM:2022:3100).

**Málaga**

- SAP Málaga (Sección 6.<sup>a</sup>) núm. 885/2017, de 29 de septiembre (ECLI:ES:APMA:2017:3360).
- SAP Málaga (Sección 6.<sup>a</sup>) núm. 1166/2017, de 13 de diciembre (ECLI:ES:APMA:2017:3712).

**Murcia**

- SAP Murcia (Sección 4.<sup>a</sup>) núm. 89/2000, de 30 de marzo (ECLI:ES:APMU:2000:912).
- SAP Murcia (Sección 1.<sup>a</sup>) núm. 93/2006, de 28 de febrero (ECLI:ES:APMU:2006:619).
- SAP Murcia (Sección 4.<sup>a</sup>) núm. 321/2012, de 10 de mayo (ECLI:ES:APMU:2012:1399).
- SAP Murcia (Sección 4.<sup>a</sup>) núm. 563/2013, de 26 de septiembre (ECLI:ES:APMU:2013:2288).
- SAP Murcia (Sección 5.<sup>a</sup>) núm. 204/2019, de 1 de octubre (ECLI:ES:APMU:2019:1914).
- SAP Murcia (Sección 1.<sup>a</sup>) núm. 163/2020, de 6 de junio (ECLI:ES:APMU:2020:1382).
- SAP Murcia (Sección 4.<sup>a</sup>) núm. 819/2020, de 1 de octubre (ECLI:ES:APMU:2020:1949).

**Navarra**

- SAP Navarra (Sección 2.<sup>a</sup>) núm. 52/2005, de 15 de marzo; (ECLI:ES:APNA:2005:264).
- SAP Navarra (Sección 3.<sup>a</sup>) núm. 270/2018, de 31 de mayo (ECLI:ES:APNA:2018:258).
- SAP Navarra (Sección 3.<sup>a</sup>) núm. 607/2016, de 21 de diciembre (ECLI:ES:APNA:2016:1088).

**Santa Cruz de Tenerife**

- SAP Santa Cruz de Tenerife (Sección 3.<sup>a</sup>) núm. 239/2014, de 7 de julio (ECLI:ES:APTF:2014:979).

**Sevilla**

- SAP Sevilla (Sección 6.<sup>a</sup>) núm. 119/2015, de 21 de mayo (ECLI:ES:APSE:2015:1520).

**Tarragona**

- SAP Tarragona (Sección 3.<sup>a</sup>) núm. 133/2017, de 2 de mayo (ECLI:ES:APB:2017:12021).
- SAP Tarragona (Sección 3.<sup>a</sup>) núm. 19/2020, de 30 de enero (ECLI:ES:APT:2020:50).

**Valencia**

- SAP Valencia (Sección 8.<sup>a</sup>) núm. 33/2003, de 27 de enero (ECLI:ES:APV:2003:451)
- SAP Valencia (Sección 6.<sup>a</sup>) núm. 360/2003, de 24 de mayo (ECLI:ES:APV:2003:3332).
- SAP Valencia (Sección 9.<sup>a</sup>) núm. 7/2009, de 19 de enero (ECLI:ES:APV:2009:497).
- SAP Valencia (Sección 8.<sup>a</sup>), núm. 117/2009, de 9 de marzo (ECLI:ES:APV:2009:700).
- SAP Valencia (Sección 9.<sup>a</sup>) núm. 278/2010, de 7 de octubre (ECLI:ES:APV:2010:4907).
- SAP Valencia (Sección 9.<sup>a</sup>) núm. 243/2012, de 26 de junio (ECLI:ES:APV:2012:2698).
- SAP Valencia (Sección 6.<sup>a</sup>) núm. 67/2013, de 5 de febrero (ECLI:ES:APV:2013:1903).
- SAP Valencia (Sección 6.<sup>a</sup>) núm. 167/2014, de 30 de mayo (ECLI:ES:APV:2014:3477).
- SAP Valencia (Sección 9.<sup>a</sup>) núm. 217/2017, de 6 de abril (ECLI:ES:APV:2017:1829).
- SAP Valencia (Sección 7.<sup>a</sup>) núm. 442/2017, de 8 de noviembre (ECLI:ES:APV:2017:5540).

**Valladolid**

- SAP Valladolid (Sección 3.<sup>a</sup>) núm. 127/2018, de 6 de marzo (ECLI:ES:APVA:2018:424).

**Vitoria**

- SAP Vitoria (Sección 1.<sup>a</sup>) núm. 330/2013, 12 de septiembre (ECLI:ES:APVI:2013:641).

**Vizcaya**

- SAP Vizcaya (Sección 3.<sup>a</sup>) núm. 51/2020, de 10 de febrero (ECLI:ES:APBI:2022:281).
- SAP Vizcaya (Sección 5.<sup>a</sup>) núm. 40/2020, de 14 de febrero (ECLI:ES:APBI:2020:661).

**Zaragoza**

- SAP Zaragoza (Sección 2.<sup>a</sup>) de 25 de septiembre de 2001 (ECLI:ES:APZ:2001:2185).

- SAP Zaragoza (Sección 4.<sup>a</sup>) núm. 347/2016, de 3 de noviembre (ECLI:ES:APZ:2016:1860).
- SAP Zaragoza (Sección 4.<sup>a</sup>) núm. 164/2017, de 11 de mayo (ECLI:ES:APZ:2017:1125).

## 2. Otros países

### Australia

- Sentencia de la *Supreme Court of Western Australia* 19 de marzo de 1999, *Woodside Petroleum Development Pty. Ltd. & Ors. v. H&R-E&W Pty. Ltd. & Ors.* [1999] WASCA.

### Canadá

#### *Supreme Court*

- Sentencia de la *Supreme Court of Canada* de 19 de octubre de 1976, *Commonwealth Construction Co. Ltd. v. Imperial Oil Ltd. et al.*, [1978] 1 SCR 317.
- Sentencia de la *Supreme Court of Canada* de 29 de enero de 1987, *Kosmopoulos v. Constitution Insurance Co.*, [1987] 1 SCR 2.
- Sentencia de la *Supreme Court of Canada* de 8 de junio de 1989, *Scott v. Wawanesa Mutual Insurance Co.*, [1989] 1 SCR 1445.

#### *Supreme Court de Ontario*

- Sentencia de la *Ontario Court of Appeal* de 25 de enero de 1958, *Terminal Warehouses Ltd. v. J. H. Lock & Sons Ltd.*, 1958 CanLII 338 (ON CA).
- Sentencia de la *Supreme Court* de Ontario de 12 de marzo de 1960, *Tanenbaum v. W.J. Bell Paper Company Limited*, 1960 CanLII 119 (ON SC).

#### *Queen's Bench Division*

- Sentencia de la *Court of Queen's Bench of Saskatchewan* de 13 de noviembre de 2003, *Inst. of Applied Science v. Hagblom Constr.*, (2003) 240 Sask.R. 208 (QB).

### EE. UU

#### *US Supreme Court*

- Sentencia de la *US Supreme Court* de 2 de marzo de 1896, *Harrison v. Fortlage*, 161 US 57 (1896).

#### *Court of Appeals*

- Sentencia de la *Court of Appeals of the State of New York* de 1 de octubre de 1887, *National Filtering Oil Co. v. Citizens' Insurance Co.*, 106 NY 535 (1887).
- Sentencia de la *Court of Appeals of the State of New York* de 2 de diciembre de 1890, *Riggs v. Commercial Ins. Co.*, 125 N.Y. 7, 25 N.E. 1058 (1890).
- Sentencia de la *Court of Appeals (Sixth Circuit)* de 13 de mayo de 1936, *Liverpool London Globe Ins. Co. v. Crosby*, 83 F.2d 647 (6th Cir. 1936).
- Sentencia de la *US Court of Appeals (Ninth Circuit)* de 13 de marzo de 1939, *Rice Oil Co. v. Atlas Assur. Co.*, 102 F.2d 561 (1939).

### ***Apellate Division of the Supreme Court of New York***

- Sentencia de la *Apellate Division of the Supreme Court of New York (Second Department)* de 1 de junio de 1923, *Brooklyn Clothing Corp. v. Fidelity-Phenix F. Ins. Co.*, 205 App. Div. 743, 200 N.Y.S. 208 (N.Y. App. Div. 1923).
- Sentencia de la *Apellate Division of the Supreme Court of New York* de 29 de noviembre de 1948, *Berger v. 34th Street Garage*, 274 App. Div. 414, 84 N.Y.S.2d 348.

### ***District Court***

- Sentencia de la *United States District Court* de 4 de enero de 2012, *National Fire Ins. Co. of Hartford v. Federal Ins. Co.*, 843 F. Supp. 2d 1011 (N.D. Cal. 2012).

### ***Supreme Court of Montana***

- Sentencia de la *Supreme Court of Montana* de 22 de agosto de 1972, *Home insurance Co. v. Pinski Brothers Inc.*, 160 Mont. 219, 500 P.2d 945 (Mont. 1972).

### **Escocia**

- Sentencia de la *Outer House* de 5 de marzo de 1998, *Cowan v Jeffrey Associates*.
- Sentencia de la *Outer House* de 8 de enero de 2003, *TCS Holdings Ltd v Ashtead Plant Hire Company Ltd & Ors*, [2003] ScotCS.

### **Italia**

#### ***Corte di Cassazione***

- Sentencia de la *Corte di Cassazione* de 29 de enero de 1952, *Cons. Acquisiti semi oleosi c. Ministero dei trasporti*.
- sentencia de la *Corte di Cassazione* de 21 de julio de 1962, n. 1989, *Soc. La Pace c. Ditta Pelliconi*.
- Sentencia de la *Corte di Cassazione* de 23 de junio de 1983, n. 4277, *Union des Assurances de Paris c. Iozzia*.
- Sentencia de la *Corte di Cassazione* de 23 de diciembre de 1983, n. 7592, *Soc. Cem de Mexico c. Comp. La Federale Assicurazioni*.
- Sentencia de la *Corte di Cassazione* de 30 de marzo de 1990, n. 2322, *Rhone Mediterranè c. S. r. l. Otto Spedizioni Internazionali*.
- Sentencia de la *Corte di Cassazione* de 7 de septiembre de 1998, n. 8848, *International Commerce Srl in liq. c. Ras SPA*.
- Sentencia de la *Corte de Cassazione* de 3 de octubre de 2007, n. 20751, *Icatex Italia SRL c. Generali SPA*.

### **Reino Unido**

#### ***House of Lords***

- Sentencia de la *House of Lords* de 13 de diciembre de 1877, *Simpson v Thomson*, [1877] UKHL J1213-1.

- Sentencia de la *House of Lords* de 13 de diciembre de 1878, *Burrell v Simpson & Co and Others*, [1878] UKHL 293.
- Sentencia de la *House of Lords* de 28 de junio de 1911, *Thames & Mersey Marine Insurance Co Ltd v Gunford Ship Co Ltd*, [1911] UKHL 796.
- Sentencia de la *House of Lords* de 25 de febrero de 1924, *P Samuel & Co v Dumas*, [1924] AC 431.
- Sentencia de la *House of Lords* de 18 de marzo de 1924, *Paterson, Zochonis & Co Ltd v Elder, Dempster & Co Ltd, and Others*, (1924) 18 Ll.L.Rep. 319.
- Sentencia de la *House of Lords* de 3 de abril de 1925, *Macaura v Northern Assurance Co Ltd*, [1925] AC 619.
- Sentencia de la *House of Lords* de 19 de mayo de 1930, *Attorney General v Glen Line Ltd and Liverpool and London War Risks Insurance Association Ltd*, (1930) 37 Ll.L.Rep. 55.
- Sentencia de la *House of Lords* de 30 de mayo de 1940, *Court Line Ltd v Canadian Transport Company Ltd*, [1940] 67 Lloyds Rep. 161.
- sentencia de la *House of Lords* de 22 de noviembre de 1946, *Morrison Steamship Co Ltd v Greystoke Castle*, [1946] 2 All ER 696.
- Sentencia de la *House of Lords* de 5 de diciembre de 1956, *G H Renton & Co Ltd v Palmyra Trading Corporation (The “Caspina”)*, [1956] 2 Lloyd’s Rep. 379.
- Sentencia de la *House of Lords* de 27 de enero de 1966, *A. Tomlinson (Hauliers) Ltd v Hepburn* [1966] 1 Lloyd’s Rep. 309.
- Sentencia de la *House of Lords* de 28 de julio de 1976, *Albacruz v Albazero (The “Albazero”)*, [1976] 2 Lloyd’s Rep. 467.
- sentencia de la *House of Lords* 12 de noviembre de 1981, *China Pacific SA v The Food Corporation of India (The “Winson”)*, [1982] 1 Lloyd’s Rep. 117.
- Sentencia de la *House of Lords* de 22 de julio de 1993, *Linden Gardens Trust Ltd v Lenesta Sludge Disposals Limited and Others; St Martin’s Property Corporation Ltd and Others v Sir Robert McAlpine and Sons Limited*, [1993] 3 All ER 417.
- Sentencia de la *House of Lords* de 24 de abril de 1997, *Hunter and Others v Canary Wharf Ltd*, [1997] 2 All ER 426.
- Sentencia de la *House of Lords* de 16 de diciembre de 1998, *Jameson and Another v Central Electricity Generating Board and Others*, [1998] UKHL 5.
- Sentencia de la *House of Lords* de 27 de julio de 2000, *Panatown Ltd v Alfred McAlpine Construction Ltd*, [2000] 4 All ER 97.
- Sentencia de la *House of Lords* de 25 de abril de 2002, *Heaton and Others v Axa Equity &; Law Assurance Society Plc and Others*, [2002] UKHL 15.
- Sentencia de la *House of Lords* de 25 de abril de 2002, *Co-operative Retail Services Ltd v Taylor Young Partnership, Hoare Lea and Partners and Others*, [2002] UKHL 17.

- Sentencia de la *House of Lords* de 13 de marzo de 2003, *Owners of Cargo Lately on Board the Ship or Vessel “Starsin” & others v Owners and/or Demise Charterers of the Ship or Vessel “Starsin”*, [2003] UKHL 12.
- Sentencia de la *House of Lords* de 25 de noviembre de 2004, *Jindal Iron & Steel Co Ltd v Islamic Solidarity Shipping Co Jordan Inc (The “Jordan II”)*, [2004] UKHL 49.

### ***Supreme Court***

- Sentencia de la *Supreme Court* de 12 de junio de 2013, *Petrodel Resources Ltd v Prest*, [2013] UKSC 24.
- Sentencia de la *Supreme Court* de 11 de abril de 2017, *Lowick Rose LLP (in liquidation) v Swynson Ltd and another*, [2017] UKSC 32.
- Sentencia de la *Supreme Court* de 10 de mayo de 2017, *Gard Marine and Energy Ltd & Anor v China National Chartering Company Ltd & Anor*, [2017] UKSC 35.

### ***Privy Council***

- Sentencias del *Privy Council* de 14 de mayo de 1904, *Glenwood Lumber Company Limited v George L Phillips*, [1904] UKPC 23.
- Sentencias del *Privy Council* de 21 de octubre de 1913, *The Eastern Construction Company Limited v The National Trust Company Limited & Ors, and Therese Schmidt & Ors*, [1913] UKPC 50.
- Sentencia del *Privy Council* de 18 de noviembre de 1985, *The Jag Shakti*, [1986] 1 Lloyd’s Rep. 1.
- Sentencia del *Privy Council* de 21 de marzo de 1994, *The Owners of Cargo Lately on Board the Vessel K. H. Enterprise v The Owners of the Vessel Pioneer Container (The “Pioneer Container”)*, [1994] UKPC 9.
- Sentencia del *Privy Council* de 27 de junio de 1995, *Colonial Mutual General Insurance Co Ltd v ANZ Banking Group (New Zealand) Ltd Co (New Zealand)*, [1995] UKPC 28.
- Sentencia del *Privy Council* de 18 de diciembre de 1995, *The Personal Representatives of Tang Man Sit v Capacious Investments Limited*, [1995] UKPC 54.
- Sentencia del *Privy Council* de 22 de abril de 1996, *The Mahkutai*, [1996] 2 Lloyd’s Rep. 1.

### ***Court of Appeal***

- Sentencia de la *Court of Appeal* de 12 de marzo de 1883, *Castellain v Preston & Ors*, 11 QBD 380.
- Sentencia de la *Court of Appeal* de 26 de marzo de 1926, *FC Bradley & Sons v Federal Steam Navigation*, [1926] 2 Lloyd’s Rep. 446.
- Sentencia de la *Court of Appeal* de junio de 1940, *General Accident Fire & Life Assurance Corporation, Ltd and Matthew Watt Drysdale v Midland Bank, Ltd and Plant Bros Ltd*, (1940) 67 Ll.L.Rep. 218.
- Sentencia de la *Court of Appeal* de 30 de julio de 1951, *Blane Steamships Ltd v Minister of Transport*, [1951] 2 Lloyd’s Rep. 155.

- Sentencia de la *Court of Appeal* de 20 de diciembre de 1961, *Hong Kong Fir Shipping Co Ltd v Kawasaki Kisen Kaisha Ltd (The “Hongkong Fir”)*, [1961] EWCA Civ 7.
- Sentencia de la *Court of Appeal* de 2 de febrero de 1990, *Surrey Heath Borough Council v Lovell Construction Ltd and Haden Young Ltd*, (1990) 48 BLR 108.
- Sentencia de la *Court of Appeal* de 31 de octubre de 1991, *Exercise Shipping Co Ltd v Bay Maritime Lines Ltd (The “Fantasy”)*, [1992] 1 Lloyd’s Rep. 235.
- Sentencia de la *Court of Appeal* de 26 de junio de 1992, *Stone Vickers Ltd v Appledore Ferguson Shipbuilders Ltd*, [1992] 2 Lloyd’s Rep. 578.
- Sentencia de la *Court of Appeal* de 28 de junio de 1994, *Darlington Borough Council v Wiltshier Northern Ltd*, [1995] 3 All ER 895.
- Sentencia de la *Court of Appeal* de 24 de mayo de 1996, *Seatrade Groningen BV v Geest Industries Ltd (The “Frost Express”)*, [1996] 2 Lloyd’s Rep. 375.
- Sentencia de la *Court of Appeal* de 6 de septiembre de 1996, *New Hampshire Insurance Co & Ors v MGN Ltd & Ors*, [1997] LRLR 24.
- Sentencia de la *Court of Appeal* de 16 de diciembre de 1997, *Eide UK Ltd & Anor v Lowndes Lambert Group Ltd & Anor* [1997] EWCA Civ 3005.
- Sentencia de la *Court of Appeal* de 1 de agosto de 1997, *Hopewell Project Management Ltd and Hopewell Energy (Philippines) Corporation v Ewbank Preece Ltd*, [1998] 1 Lloyd’s Rep. 448.
- Sentencia de la *Court of Appeal* de 12 de noviembre de 1998, *Deepak Fertilisers & Petrochemical Corporation v Davy Mckee (London) Ltd & Anor*, [1998] EWCA Civ 1753.
- Sentencia de la *Court of Appeal* de 4 de julio de 2000, *Co-operative Retail Services Ltd v Taylor Young Partnership, Hoare Lea and Partners and Others*, [2000] EWCA Civ 207.
- Sentencia de la *Court of Appeal* de 15 de febrero de 2001, *Wincanton Ltd v P&O Trans European Ltd*, [2001] EWCA Civ 227.
- Sentencia de la *Court of Appeal* de 22 de enero de 2003, *GD Construction (St Albans) Ltd v Scottish & Newcastle Plc*, [2003] EWCA Civ 16.
- Sentencia de la *Court of Appeal* de 11 de febrero de 2003, *Sandeman Coprimar SA v Transitos y Transportes Integrales SL & Ors*, [2003] EWCA Civ 113.
- Sentencia de la *Court of Appeal* de 12 de febrero de 2003, *East West Corp v DKBS 1912*, [2003] EWCA Civ 83.
- Sentencia de la *Court of Appeal* de 16 de mayo de 2003, *Murray Arnold Campbell Scott v The Copenhagen Reinsurance Company (UK) Ltd*, [2003] EWCA Civ 688.
- Sentencia de la *Court of Appeal* de 30 de julio de 2003, *O’Kane v Jones (The “Martin P”)*, [2003] EWHC 2158 (Comm).
- Sentencia de la *Court of Appeal* de 26 de junio de 2003, *Feasey v Sun Life Assurance Company of Canada & Ors*, [2003] EWCA Civ 885.

- Sentencia de la *Court of Appeal* de 2 de diciembre de 2003, *Triton Navigation Ltd. v Vitol SA (The “Nikmary”)*, [2003] EWCA Civ 1715.
- Sentencia de la *Court of Appeal* de 10 de marzo de 2004, *Kastor Navigation Co Ltd & Another v Axa Global Risks (UK) Ltd & Others*, [2004] EWCA Civ 277.
- Sentencia de la *Court of Appeal* de 26 de marzo de 2004, *Marine Blast Ltd v Targe Towing Ltd & Anor*, [2004] EWCA Civ 346.
- Sentencia de la *Court of Appeal* de 27 de mayo de 2004, *Ramco (UK) Ltd v International Insurance Co of Hannover Ltd*, [2004] EWCA Civ 675.
- Sentencia de la *Court of Appeal* de 25 de enero de 2005, *C. V. Scheepvaartonderneming Flintermar v Sea Malta Company Ltd (The “Flintermar”)*, [2005] EWCA Civ 17.
- Sentencia de la *Court of Appeal* de 14 de marzo de 2005, *Peregrine Systems Ltd v Steria Ltd*, [2005] EWCA Civ 239.
- sentencia de la *Court of Appeal* de 25 de noviembre de 2005, *HSBC Rail (UK) Ltd v Network Rail Infrastructure Ltd*, [2005] EWCA Civ 1437.
- Sentencia de la *Court of Appeal* de 4 de abril de 2008, *Tyco Fire & Integrated Solutions (UK) Ltd v Rolls-Royce Motor Cars Ltd*, [2008] EWCA Civ 286.
- sentencia de la *Court of Appeal* de 20 de enero de 2009, *Allpress & Ors v R*, [2009] EWCA Crim 8.
- Sentencias de la *Court of Appeal* de 2 de abril de 2009, *Andrew John Crooks v Newdigate Properties Ltd & Ors*, [2009] EWCA Civ 283.
- Sentencia de la *Court of Appeal* de 26 de enero de 2011, *Masefield AG v Amlin Corporate Member Ltd (The “Bunga Melati Dua”)*, [2011] EWCA Civ 24.
- Sentencia de la *Court of Appeal* de 19 de agosto de 2011, *Ramzan v Brookwide Ltd*, [2011] EWCA Civ 985.
- Sentencia de la *Court of Appeal* de 30 de octubre de 2012, *Crocs Europe BV v Anderson & Anor*, [2012] EWCA Civ 1400.
- Sentencia de la *Court of Appeal* de 5 de julio de 2013, *Urban I (Blonk Street) Limited v Ayres*, [2013] EWCA Civ 816.
- Sentencia de la *Court of Appeal* de 14 de noviembre de 2014, *Rathbone Brothers Plc & Michael Paul Egerton-Vernon v Novae Corporate Underwriting Limited*, [2014] EWCA Civ 1464.
- Sentencia de la *Court of Appeal* de 22 de enero de 2015, *Gard Marine & Energy Ltd v China National Chartering Co Ltd*, [2015] EWCA Civ 16.
- Sentencia de la *Court of Appeal* de 7 de octubre de 2016, *Grand China Logistics Holding (Group) v Spar Shipping AS*, [2016] EWCA Civ 982.
- Sentencia de la *Court of Appeal* de 9 de abril de 2019, *BV Nederlandse Industrie Van Eiprodukten v Rembrandt Enterprises Inc*, [2019] EWCA Civ 596.
- Sentencia de la *Court of Appeal* de 10 de julio de 2019, *Ark Shipping Co LLC v Silverburn Shipping (IOM) Ltd*, [2019] EWCA Civ 1161.

- Sentencia de la *Court of Appeal* de 1 de diciembre de 2021, *Herculito Maritime Ltd & Ors v Gunvor International BV & Ors*, [2021] EWCA Civ 1828.
- Sentencia de la *Court of Appeal* de 28 de abril de 2022, *Armstead v Royal Sun Alliance Insurance Company Ltd*, [2022] EWCA Civ 497.

### ***Court of the Queen's Bench***

- Sentencia de la *Court of the Queen's Bench* de 19 de enero de 1856, *William Waters Waters and Barnabas Steel v The Monarch Fire and Life Assurance Company*, (119 ER 705).

### ***Queen's Bench Division***

- Sentencia de la *Queen's Bench Division* de 25 de junio de 1892, *Claridge v South Staffordshire Tramway Company*, [1892] 1 Q.B. 422.
- Sentencia de la *Queen's Bench Division* de 14 de abril de 1954, *Pyrene Co Ltd v Scindia Steam Navigation Co Ltd*, [1954] 1 Lloyd's Rep. 321.
- Sentencia de la *Queen's Bench Division* de abril de 1964, *A. Tomlinson (Hauliers) Ltd. v. Hepburn*, [1964] 1 Lloyd's Rep. 416.
- Sentencia de 14 de julio de 1975, *Johnson Mathey & Co v Constantine Terminals*, [1976] 2 Lloyd's Rep. 215.
- Sentencia de la *Queen's Bench Division* de 4 de marzo de 1997, *The Myrto*, [1977] 2 Lloyd's Rep. 243.
- Sentencia de la *Queen's Bench Division* de 30 de junio de 1972, *James Buchanan & Co Ltd v Hay's Transport Services Ltd and Duncan Barbour & Son Ltd*, [1972] 2 Lloyd's Rep. 535.
- Sentencia de la *Queen's Bench Division* de 23 de junio de 1978, *The "Yasin"*, [1979] 2 Lloyd's Rep. 45.
- Sentencia de la *Queen's Bench Division* de 13 de noviembre de 1979, *Iraqi Ministry of Defence and Others v Arcepey Shipping Co SA and Gillespie Bros. & Co Ltd (The "Angel Bell")*, [1979] 2 Lloyd's Rep. 491.
- Sentencia de la *Queen's Bench Division* de 14 de mayo de 1982, *Phoenix Shipping Co v Apex Shipping Corp (The "Apex")*, [1982] 2 Lloyd's Rep. 407.
- Sentencia de la *Queen's Bench Division* de 1 de marzo de 1983, *Petrofina (UK) Ltd and Others v Magnaload Ltd and Others*, [1983] 2 Lloyd's Rep. 91.
- Sentencia de la *Queen's Bench Division* de 8 de marzo de 1985, *A. B. Marintrans v Comet Shipping Co Ltd (The "Shinjitsu Maru" No 5)*, [1985] 1 Lloyd's Rep. 568.
- Sentencia de la *Queen's Bench Division* de 2 de mayo de 1985, *MSC Mediterranean Shipping Co SA v Alianca Bay Shipping Co Ltd (The "Argonaut")*, [1985] 2 Lloyd's Rep. 216.
- Sentencia de la *Queen's Bench Division* de 30 de enero de 1985, *Continental Illinois National Bank & Trust Co of Chicago v Bathurst (The "Captain Panagos DP")*, [1985] 1 Lloyd's Rep. 625.

- Sentencia de la *Queen's Bench Division* de 26 de enero de 1987, *Obestain Inc v National Mineral Development Co Ltd (The "Sanix Ace")*, [1987] 1 Lloyd's Rep. 465.
- Sentencia de la *Queen's Bench Division* de 21 de enero de 1991, *Stone Vickers Ltd v Appledore Ferguson Shipbuilders Ltd*, [1991] 2 Lloyd's Rep. 288.
- Sentencia de la *Queen's Bench Division* de 21 de junio de 1992, *Anthony John Sharp and Roarer Investments Ltd v Sphere Drake Insurance Plc Minster Insurance Co Ltd and E. C. Parker & Co Ltd (The "Moonacre")*, [1992] 2 Lloyd's Rep. 501.
- Sentencia de la *Queen's Bench Division* de 28 de julio de 1993, *National Oilwell (UK) Ltd v Davy Offshore Ltd*, [1993] 2 Lloyd's Rep. 582.
- Sentencia de la *Queen's Bench Division* de 11 de octubre de 1996, *Fraser Shipping Ltd v Colton and Ors*, [1997] 1 Lloyd's Rep. 586.
- Sentencia de la *Queen's Bench Division* de 9 de junio de 1999, *England and England v Guardian Insurance Ltd*, [2000] Lloyd's Rep. IR 404.
- Sentencia de la *Queen's Bench Division* de 16 de junio de 1998, *Arab Bank Plc. v. Zurich Insurance Co.*, [1999] 1 Lloyd's Rep. 262.

### **High Court**

- Sentencia de la *High Court* de 1984, *D/S A/S Idaho v Colossus Maritime SA (The "Concordia Fjord")*, [1984] 1 Lloyd's Rep. 385.
- Sentencia de la *High Court* de 6 de septiembre de 1996, *New Hampshire Insurance Company v. MGN Ltd.*, [1996] EWHC 398 (Comm).
- Sentencia de la *High Court* de 18 de abril de 1997, *Georgian Maritime Corporation v Sealand Industries (Bermuda) Ltd*, [1997] EWHC 374 (Comm).
- Sentencia de la *High Court* de 8 de noviembre de 2001, *Ascot Commodities NV v Olam International Ltd*, [2001] EWHC 520 (Comm).
- Sentencia de la *High Court* de 25 de junio de 2003, *Jarl Tra AB & Ors v Convoys Ltd*, [2003] EWHC 1488 (Comm).
- Sentencia de la *High Court* de 17 de marzo de 2005, *Linelevel Ltd v Powszechny Zaklad Ubezpieczen SA (The "Nore Challenger")*, [2005] EWHC 421 (Comm).
- Sentencia de la *High Court* de 1 de diciembre de 2006, *Transfield Shipping Inc of Panama v Mercator Shipping Inc of Monrovia*, [2006] EWHC 3030 (Comm).
- Sentencia de la *High Court* de 29 de junio de 2007, *Tyco Fire & Integrated Solutions (UK) Limited v Rolls-Royce Motor Cars Ltd*, [2007] EWHC 3159 (TCC).
- Sentencia de la *High Court* de 9 de agosto de 2007, *HLB Kidsons v Lloyd's Underwriters*, [2007] EWHC 1951 (Comm).
- Sentencia de la *High Court* de 13 de junio de 2008, *Ramco Ltd & Anor v Weller Russell & Laws Insurance Brokers Ltd*, [2008] EWHC 2202 (QB).
- Sentencia de la *High Court* de 20 de marzo de 2009, *Colour Quest Ltd & Ors v Total Downstream UK Plc & Ors*, [2009] EWHC 540 (Comm).

- Sentencia de la *High Court* de 29 de abril de 2009, *Dornoch Ltd and Others v Westminster International BV and Others (The “WD Fairway”)*, [2009] EWHC 889 (Admlty).
- Sentencia de la *High Court* de 1 de julio de 2009, *Seadrill Management Services Ltd v OAO Gazprom (The “Ekha”)*, [2009] EWHC 1530 (Comm).
- Sentencia de la *High Court* de 26 de marzo de 2012, *Clothing Management Technology Ltd v Beazley Solutions Ltd (t/a Beazley Marine UK)*, [2012] EWHC 727 (QB).
- Sentencia de la *High Court* de 10 de diciembre de 2012, *Bunge SA v Kyla Shipping Co Ltd*, [2012] EWHC 3522 (Comm).
- Sentencia de la *High Court* de 30 de julio de 2013, *Gard Marine & Energy Ltd v China National Chartering Co Ltd*, [2013] EWHC 2199 (Comm).
- Sentencia de la *High Court* de 19 de julio de 2016, *Cape Distribution Ltd v Cape Intermediate Holdings Plc*, [2016] EWHC 1786 (QB).
- Sentencia de la *High Court* de 19 de marzo de 2018, *Haberdashers' Aske's Federation Trust Limited and Others v Lakehouse Contracts Limited and Others*, [2018] EWHC 558 (TCC).
- Sentencia de la *High Court* de 22 de mayo de 2020, *Splitt Chartering APS & Ors v Saga Shipholding Norway AS & Ors*, [2020] EWHC 1294 (Admlty).
- Sentencia de la *High Court* de 5 de junio de 2020, *Scipion Active Trading Fund v Vallis Group Ltd*, [2020] EWHC 1451 (Comm).
- Sentencia de la *High Court* de 4 de septiembre de 2020, *Dr Jones Yeovil Ltd v The Stepping Stone Group Ltd*, [2020] EWHC 2308 (TCC).

### **Singapur**

- Sentencia de la *High Court* de Singapur de 11 de abril de 2012, *Sato Kogyo (S) Pte Ltd and another v Socomec SA*, [2012] SGHC 76.