

Meritxell Alegre Pons

**L'ASSEGURANÇA EN EL TRANSPORT MARÍTIM DE MERCADERIES.
ESPECIAL REFERÈNCIA A LES CLÀUSULES LIMITATIVES DE DRETS I
DELIMITADORES DEL RISC.**

TREBALL DE FI DE GRAU

dirigit per la Dra. Maria Rosa Isern Salvat

Grau de Dret



UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

**Tarragona
2014**

ÍNDIX

ABREVIATURES	4
I. PRESENTACIÓ.....	6
II. INTRODUCCIÓ.....	8
III. EL CONTRACTE D'ASSEGURANÇA EN EL TRANSPORT MARÍTIM DE MERCADERIES	12
3.1. Plantejament general.....	12
3.1.1 Concepte i característiques	12
3.3.2. Tipus de contractes d'assegurança en el transport marítim de mercaderies.	12
3.2. Normes de dret necessari del Codi de Comerç de 1885	13
3.3. La Pòlissa d'Assegurança Marítima	14
3.3.1. Condicions particulars	14
3.3.2. Condicions generals.....	15
a) Institute of London Underwriters: Institute Cargo Clauses 2009.....	16
b) Condicions generals de la pòlissa espanyola.....	17
3.4. Normes dispositives del Codi de Comerç de 1885 i la Llei 50/1980 del Contracte d'Assegurança	18
IV. LES CLÀUSULES LIMITATIVES DE DRETS I DELIMITADORES DEL RISC.....	22
4.1. Concepte	22
4.2. Els sistemes de delimitació del risc	25
4.2.1. El sistema del Codi de Comerç de 1885.....	25
4.2.2. El sistema del Projecte de Llei de la Navegació Marítima de 2013	25
4.3. Les clàusules de l'Institut d'Asseguradors de Londres: The Institute Cargo Clauses 2009 (A)	26
4.3.1. Presentació.....	26
4.3.2. Estudi de les Institute Cargo Clauses (A).....	27
a) Els riscos coberts	27
b) Els riscos exclosos.....	29
c) Durada	35
d) Indemnitzacions	41
e) Els beneficiaris de l'assegurança.....	44

f) Minoració del sinistre	44
g) Evitació de demora.....	44
4.4. Marc legal de l'assegurança en el transport terrestre de mercaderies	45
V. ESTUDI JURISPRUDENCIAL SOBRE LA DIFERÈNCIA ENTRE LES CLÀUSULES LIMITATIVES DE DRETS I DELIMITADORES DEL RISC	48
VI. CONCLUSIONS	56
VII. BIBLIOGRAFIA	58
VIII. JURISPRUDÈNCIA	60

ABREVIATURES

AP	Audiència Provincial
Art.	Article
CCOM	Codi de Comerç de 1885
FJ	Fonament Jurídic
ICC 2009 (A)	<i>Institute Cargo Clauses 2009 (A)</i>
LCS	Llei 50/1980 de 8 d'octubre, del Contracte d'Assegurança
MIA	<i>Marine Insurance Act</i> , 1906
p.	Pàgina
pp.	Pàgines
PLNM	Projecte de Llei de la Navegació Marítima
RDM	Revista de Dret Mercantil
RDT	Revista de Dret del Transport
SAP	Sentència de l'Audiència Provincial
STS	Sentència del Tribunal Suprem
TS	Tribunal Suprem

I. PRESENTACIÓ

És patent el creixement actual del comerç internacional i, en conseqüència, del transport marítim ja que esdevé la via més eficient a l'hora de transportar mercaderies en l'àmbit internacional i que, a més a més, ha permès el creixement del mercat en l'economia mundial a conseqüència de que aquest tipus de transport permet l'exportació d'un gran volum de mercaderies per tot el món.

Enfront la necessitat de contractar amb embarcacions de gran magnitud per poder transportar les mercaderies al seu port de destí, resulta imprescindible la contractació d'una pòlissa d'assegurança marítima, ja que aquesta s'encarrega de cobrir els riscos estipulats en el mateix contracte d'assegurança, és a dir, és una figura que té com a objectiu la protecció de l'assegurat

Per tant, l'objectiu del present treball és l'anàlisi de l'assegurança del transport marítim de mercaderies, fent una especial referència a la distinció entre les clàusules limitatives de drets i les delimitadores del risc.

El motiu d'aquest tema ha estat la necessitat de l'aprovació d'una llei que unifiqués tota la regulació en matèria de navegació marítima com seria, per exemple, el *Codice della navigazione* italià. Fins al dia d'avui, la regulació més rellevant en matèria de dret del transport marítim es troba regulada en el Codi de Comerç de 1885 i, per tant, atenent a l'increment de l'ús d'aquest tipus de transport en la compravenda internacional de mercaderies, considero que es precisa una regulació molt més moderna en aquest camp. Tanmateix, cal fer referència al recent projecte de Codi Mercantil que s'està elaborant actualment a l'Estat espanyol. No obstant això, en matèria de dret del transport marítim, el seu article 562-1 fa una remissió a la seva legislació pròpia, és a dir, ens remet a la Llei de la Navegació Marítima – en aquest cas, encara Projecte de Llei -.

D'aquesta manera, aquest treball s'estructura, en primer lloc, en una referència sobre el marc legal actual de l'assegurança marítima, és a dir, aquest primer apartat conté tota la normativa aplicable en matèria d'aquest tipus d'assegurança. A continuació, es fa un comentari detallat del concepte de les *Institute Cargo Clauses 2009 (A)*, així com l'anàlisi de les clàusules aplicables al contracte d'assegurança marítima de mercaderies. I, finalment, es procedeix a un anàlisi jurisprudencial per

contrastar amb la doctrina sobre quan ens trobem davant d'una clàusula limitativa de drets de l'assegurat o bé, d'una clàusula delimitadora del risc assegurat.

II. INTRODUCCIÓ

Fent referència al marc actual sobre l'assegurança en el transport marítim de mercaderies, en primer lloc, el Projecte de Llei de Navegació Marítima, aprovació del qual es va produir el passat novembre de 2013 pel Consell de Ministres, té com a objectiu l'actualització del règim general sobre el Dret marítim i de donar resposta d'una manera eficaç i actual a les necessitats que actualment plantegen la navegació i el negoci marítim.

El procés de reforma es va iniciar a Espanya als anys vuitanta amb una sèrie de mesures respecte tant en l'àmbit del contracte d'assegurança marítima com en els contractes d'ús del buc. No obstant això, no es va realitzar un primer esborrany fins l'any 2002, el qual va haver de ser revisat a conseqüència de l'enfonsament del *Prestige* i no es va entregar fins l'any 2004 el primer Avantprojecte de la Llei General de la Navegació Marítima. Malauradament, l'Avantprojecte, el qual es va sotmetre a nombroses revisions, es va remetre a l'any 2006 a les Corts com a Projecte de Llei no aprovant-se fins l'any 2013. D'aquesta manera, amb l'aprovació d'aquesta nova llei, es posarà fi a més de 125 anys de vigència del Llibre III del Codi de Comerç de 1885.

Centrant-nos en l'aspecte relatiu al contracte d'assegurança en el transport marítim, el PLNM, contempla com a novetat important la regulació del contracte d'assegurança marítima, el qual fins ara havia quedat al marge de la Llei 50/1880 del contracte d'assegurança. No obstant això, l'article 406 PLNM determina l'aplicació supletòria de la LCS. A més a més, inclou l'acció directa del perjudicat enfront la companyia asseguradora per exigir-li el compliment de la seva obligació d'indemnitzar. Pel que fa a les assegurances de protecció i d'indemnització no contemplades per la regulació interna, l'acció directa enfront l'assegurador dependrà del que s'hagi determinat en la pòlissa d'assegurança i en els Convenis internacionals vigents a Espanya i a les normes comunitàries¹.

En la nova regulació sobre el contracte d'assegurança marítima s'han seguit els models de pòlissa i clàusules anglosaxones però adoptant la forma dels conceptes propis de la tradició jurídica espanyola. Al tractar-se d'una "*Assegurança de Grans Riscos*" i,

¹ DE SAN SIMÓN, A., *Proyecto de Ley de Navegación Marítima: cada vez más cerca*. Diario Jurídico,

per tant, d'aplicació normativa dispositiva, comporta que les parts vegin reforçada la seva posició.

Referent al seu àmbit d'aplicació, aquesta assegurança cobreix els danys “propis de la navegació marítima”. D'aquesta manera, sempre es podrà presumir conclòs el contracte per qui esdevingui titular de l'interès i, en les assegurances de casc, també es fa una valoració sobre el valor assegurat que consta a la pòlissa.

Un altre punt a destacar és que la validesa de l'assegurança múltiple no depèn de que s'hagi concertat per un mateix prenedor; i en relació a la coassegurança, el PLNM fa referència a la plena legitimació processal de qui fa l'obertura de la pòlissa per actuar de forma activa o passiva per compte de tots els coasseguradors.

En quant als riscos assegurats, aquests es delimiten a través de pacte. Tanmateix, no cobreix els riscos extraordinaris (bèl·lics i assimilats), ni el vici propi, el desgast natural (amb alguna particularitat per l'assegurança de bucs) i la culpa greu de l'assegurat, - d'acord amb l'article 419 PLNM - ja que el dol mai queda cobert, incloent la culpa dels dependents a terra, als qui els correspon el manteniment de l'objecte assegurat.

Els contractes d'assegurança celebrats sobre “*bones o males notícies*” així com els contractats amb posterioritat a la finalització del risc o ja produït el sinistre tenen regles pròpies, fent dependre el PLNM de la validesa del seu estat subjectiu de coneixement que en tinguin les parts.

En quant als deures del prenedor, li correspon el deure de declaració exacta mentre que a l'assegurador li incumbeixi la indemnització del dany produït, podent liquidar el sinistre per les vies del procediment d'avaria o del sistema d'abandonament que la llei permet dur a terme mitjançant el pacte sobre la no transmissió de l'objecte assegurat o de les seves restes a la companyia asseguradora. La liquidació es pot fer extrajudicialment o a través dels liquidadors d'avaries.

A més a més, el PLNM incorpora com a novetat en l'assegurança de transport marítim la cobertura asseguradora de la responsabilitat civil de l'armador, que segueix la Llei de Contracte d'Assegurança i que s'articula, a més a més, com a disciplina supletòria en els supòsits en els que la Llei de Navegació Marítima imposa a la contractació d'assegurances obligatòries que disposin del seu propi règim específic, el

que dóna lloc en situacions de responsabilitat civil per contaminació i danys als passatgers.

Pel que fa al règim sancionador, el PLNM sanciona amb caràcter indisponible l'acció directa del perjudicat contra l'assegurador per exigir-li el compliment de l'obligació d'indemnització. D'altra banda, l'assegurador té la facultat d'oposar a aquesta reclamació les limitacions de la responsabilitat o fins i tot la limitació del deute que l'assegurat gaudeix d'acord amb la llei aplicable o el contracte del que es derivi la responsabilitat, enfront al perjudicat reclamant.

Finalment, també es recullen en el PLNM les peculiaritats de les assegurances de protecció i indemnització, remetent el seu règim jurídic a les pòlisses i incloent l'acció directa en les situacions previstes pels Convenis internacionals o les normes de la Unió Europea, les quals proporcionen la cobertura necessària pels danys que es puguin ocasionar al medi ambient i a tercers.

III. EL CONTRACTE D'ASSEGURANÇA EN EL TRANSPORT MARÍTIM DE MERCADERIES

3.1. Plantejament general

3.1.1 Concepte i característiques

En primer lloc, podem definir el contracte d'assegurança en el transport marítim de mercaderies com aquell contracte en virtut del qual l'assegurador s'obliga, mitjançant el cobrament d'una prima i pel cas que es produeixin els riscos derivats de la navegació marítima, a indemnitzar, dintre dels límits pactats, els possibles danys causats a l'assegurat. Respecte les seves característiques, es tracta d'un contracte sinal·lagmàtic, formal, onerós i de tracte successiu, voluntari, aleatori, de bona fe i d'indemnització².

3.3.2. Tipus de contractes d'assegurança en el transport marítim de mercaderies

Podem distingir els diferents tipus de contractes d'assegurança marítima següents. En primer lloc, *l'assegurança de casc o de bucs*, objecte de cobertura de la qual és l'interès que enllaça a qualsevol persona amb el buc, entenent aquest concepte en sentit ampli.

En segon lloc, *l'assegurança de carregament o de facultats* té com a objecte de cobertura les mercaderies transportades mitjançant el buc. Pel que fa a la determinació de l'interès, l'assegurança marítima utilitza un "*sistema analític*" segons el qual, la factura comercial de les mercaderies és el referent a l'hora de determinar el valor de l'interès assegurat.

En tercer lloc, *l'assegurança de benefici esperat*, objecte de cobertura del qual és el lucre que l'assegurat pretén obtenir amb la venda de les mercaderies en el seu port de destí. La valoració d'aquest interès es pot efectuar fins al 10% del valor de la factura de les mercaderies sense que calgui provar la realitat d'aquest benefici i en cas de superar aquesta quantitat llavors sí que s'haurà de provar. A més a més, s'exigeix la necessitat de la seva consignació en la pòlissa, així com l'obligació de reducció del risc si

² GIRGADO PERANDONES, P., "Los seguros marítimos y aéreos", MARTÍNEZ SANZ, F. (Dir.) *Manual de derecho del transporte*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 557 - 569

comparant el valor obtingut en la venda i, descomptades les despeses i els fletaments, amb el valor de compra resultés menys que el valorat en l'assegurança.

En quart lloc, *l'assegurança de fletament*, objecte de cobertura del qual és la pèrdua del dret de crèdit que li correspon a l'assegurat en cas que les mercaderies arribin al seu destí en un estat correcte.

I finalment, *les assegurances de responsabilitat civil*, les quals cobreixen el risc a càrrec del navilier del naixement de l'obligació d'indemnitzar a un tercer pels danys i perjudicis causats pel transport marítim. A més a més, en aquesta assegurança es poden identificar altres subjectes interessats en protegir la seva responsabilitat. Però la regulació aplicable no té caràcter imperatiu d'acord amb la consideració d'assegurança de gran risc de la responsabilitat civil de vehicles marítims però, malgrat tot, es tracta d'una assegurança rellevant per l'explotació de l'activitat naviliera ja que en cas que no s'assegurés la responsabilitat civil, possiblement aquesta activitat no es podria dur a terme³.

3.2. Normes de dret necessari del Codi de Comerç de 1885

Partint del caràcter dispositiu de la regulació de l'assegurança marítima del CCom; les seves normes de dret necessari del CCom desenvolupen un paper prioritari en l'aplicació de l'assegurança marítima de mercaderies, de manera que aquestes normes adopten la posició del vèrtex en la regulació del contracte d'assegurança marítima. És la mateixa llei que determina de forma expressa el seu caràcter imperatiu, de manera que en cas d'incompliment dels seus preceptes imperatius imposa la sanció d'invalidesa o la nul·litat del pacte en contrari. Aquesta imperativitat implica que qualsevol disposició legal o contractual haurà de cedir enfront aquestes. Però malgrat tot, es presenta el problema concernent a la determinació d'aquest caràcter imperatiu ja que en ocasions serà la mateixa llei la que ho estableixi expressament.

En altres, en canvi, s'haurà de recórrer a la interpretació seguint criteris hermenèutics per poder decidir sobre aquest caràcter. D'aquesta manera, gaudeixen de caràcter imperatiu els següents preceptes: art. 737.1, referent al requisit necessari de la

³ GIRGADO PERANDONES, P., "Los seguros marítimos y aéreos", MARTÍNEZ SANZ, F. (Dir.) *Manual de derecho del transporte*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 557 - 569

forma escrita per la validesa del contracte; art. 741.2, sobre la càrrega de la prova en les Pòlisses “*in quo vis*” i “*flotants*” o “*d’abonament*”; art. 746, relatiu a l’assegurança de la bestreta del fletament “*a risc*” i “*a tot esdeveniment*”; art. 747 que versa sobre la quantia màxima que pot ser objecte de l’assegurança de fletament; art. 748.2, sobre l’obligació de reduir l’assegurança del benefici probable en determinats supòsits; art. 752.1 respectiu a l’avaluació de l’interès assegurat o pòlissa estimada; art. 756, sobre les exclusions legals del risc; art. 765, concernent al deure de comunicació de l’assegurat; art. 769, relacionat amb la prova del sinistre; art. 770, relatiu a una mesura processal cautelar; art. 773, sobre la pèrdua total estimada per inhabilitació del buc per navegar, amb el consegüent dret d’abandonament; art. 775, que tracta sobre el límit de la indemnització; art. 778, respectiu a la venda de l’objecte assegurat per a fixar el seu valor; art. 781, sobre la nul·litat del contracte d’assegurança per tractar d’interessos il·lícits no assegurables; art. 784.1 i 785, en referència a la nul·litat de l’assegurança efectuada amb posterioritat a la pèrdua de l’objecte assegurat; arts. 791, 792 i 795, en relació a les obligacions concernents a l’assegurat de minorar el dany; arts. 804 i 805, referents a l’abandonament. Per tant, ens trobem davant de normes de *ius cogens* que provoquen l’exclusió o l’impediment de la vigència, validesa i efectivitat de les disposicions adoptades d’acord amb l’autonomia privada que siguin contràries a les normes imperatives del Codi de Comerç.

Finalment, també s’ha de fer una breu referència sobre algunes disposicions de Dret Comú, concretament els articles 1255 i 1271 del Codi Civil espanyol, els quals estableixen que s’exclouran els pactes que resultin contraris a la moral, ordre públic i el costum⁴.

3.3. La Pòlissa d’Assegurança Marítima

3.3.1. Condicions particulars

Les condicions particulars o especials de la pòlissa d’assegurança poden definir-se com aquells pactes establerts entre assegurador i assegurat, en virtut del qual es

⁴ RODRÍGUEZ CARRIÓN, J.L., *Estudios de Seguro Marítimo*. Bosch, Barcelona, 1992, pp. 26 - 28

regulen elements del contracte no previstos en les condicions generals, o modifiquen o deroguen el que s'ha establert en aquestes⁵.

A més a més, cal tenir en compte la manifestació del principi "*lex specialis derogat lex generalis*", el qual implica que les condicions particulars prevalen sobre les generals. Per tant, les condicions particulars del contracte d'assegurança marítima es consideren acords entre els contractants que sorgeixen com a conseqüència de l'autonomia de la voluntat per establir les condicions que convinguin oportunes, modificant o derogant el que s'ha previst en la pòlissa i no estant preestablertes per l'entitat asseguradora, sinó que les mateixes són redactades de comú acord pels contractants. D'aquesta manera, no esdevenen un contracte d'adhesió ja que no estan preestablertes amb caràcter general, sinó que es redacten per al cas concret i determinant les circumstàncies que concorren en el contracte del que es tracta⁶.

3.3.2. *Condicions generals*

Les condicions generals de la pòlissa d'assegurança marítima són aquelles que, a diferència de les condicions particulars, s'elaboren amb caràcter general per tots els contractes que celebra l'entitat asseguradora, les quals són idèntiques per tots els contractes referents a la mateixa modalitat, constituint el contingut normatiu bàsic de la seva relació contractual, sense que l'assegurat participi en la seva elaboració. Únicament es limita a acceptar-les en bloc, complint una funció integradora de les llacunes legals.

Actualment, en la pràctica contractual espanyola existeixen dos tipus diferents de condicions generals. Les primeres, són les elaborades per les entitats asseguradores espanyoles i, les segones, les Clàusules de l'Institut d'Asseguradors de Londres. Així, en cas de que les condicions generals no disposin res diferent, les clàusules angleses tindran prioritat sobre aquestes.

En conseqüència, aquestes clàusules s'han convertit en condicions internacionals de l'assegurança, les quals són utilitzades en dues terceres parts dels països ja sigui com a alternativa a les pòlisses nacionals, o bé conjuntament amb aquestes, com seria el cas

⁵ *Ibidem*, pp. 26 - 28

⁶ RODRÍGUEZ CARRIÓN, J.L., *Estudios de Seguro Marítimo*, cit., p. 29

espanyol. En canvi, les condicions generals espanyoles no tenen tants avantatges com les condicions generals angleses, tal com s'explicarà a continuació⁷.

a) Institute of London Underwriters: Institute Cargo Clauses 2009

Fins l'any 1906, el contracte anglès d'assegurança marítima de mercaderies únicament prenia com a font per la seva regulació les sentències dels tribunals i les disposicions escrites de les parts. A partir de 1906, es van recollir els principis generals que es contenien en aquestes fonts en la *Marine Insurance Act* de 1906. Així, la MIA va codificar el dret existent sobre el contracte d'assegurança marítima, incorporant un important cos de casuística jurisprudencial que recollia tots els casos registrats durant els tres segles precedents. Aquesta Llei, per tant, va constituir la base de la normativa de les assegurances marítimes en el Regne Unit i que a més a més, a dia d'avui encara no ha requerit cap modificació.

Arrel d'aquesta Llei es van anar elaborant diverses clàusules pels asseguradors anglosaxons. D'aquesta manera, les Clàusules de l'Institut d'Asseguradors de Londres han estat l'expressió més significativa i general de la pràctica empresarial asseguradora, les quals esdevenen condicions generals. Aquestes Clàusules van ser redactades per l'Institut d'Asseguradors de Londres i van ser pensades per emprar-les amb la Llei anglesa d'Assegurança Marítima de 1906, la qual va resultar d'inspiració en l'elaboració d'aquestes clàusules. Les més rellevants són les de *casc*, de 1983; les de *carregament*, de 1982; així com les de *guerra i vaga*; les quals són utilitzades gairebé en tots els mercats internacionals, entre altres raons, per la imposició per la reassegurança de Londres. A més a més, aquestes clàusules són rellevants ja que compleixen tres objectius transcendents. En primer lloc, uniformitat en els mercats asseguradors. En segon lloc, simplicitat, a conseqüència de que es crea al voltant d'aquestes un catàleg d'experiències i decisions que afavoreixen la interpretació internacional i faciliten la comprensió de tots els seus termes. I, finalment, identificació, a través d'una denominació comú que respon a la necessitat de rapidesa que predomina en el trànsit marítim mercantil internacional.

⁷ RODRÍGUEZ CARRIÓN, J.L., *Derecho de la Navegación: los seguros marítimos y aéreos*, Vol. V., Marcial Pons, Madrid, 2003, pp. 32 - 34

L'ús de les Clàusules angleses, per tant, es justifica destacant els següents arguments. D'una banda, perquè la reassegurança marítima anglesa exigeix unes condicions que li siguin suficientment conegudes i atenguin a les cobertures proporcionades pel contracte d'assegurança, sense disposar-se a emprar unes condicions desconegudes, contingut i interpretació de les quals li és aliena. I, d'altra banda, pel pragmatisme i perfecció de les clàusules angleses, amb un catàleg d'interpretació jurisprudencial suficientment precís. Finalment, per la major cobertura proporcionada per les clàusules angleses i, per tant, en defecte d'unes condicions generals espanyoles adequades i acceptades, es justifica l'ús de les condicions angleses en el context del contracte d'assegurança marítima espanyol.

En definitiva, les Clàusules angleses de l'Institut d'Asseguradors de Londres tenen la naturalesa de condicions generals ja que es tracta de condicions prèviament impreses, en les quals l'assegurat es limita a la seva adhesió, sense intervenir en la seva elaboració. En conseqüència, les Clàusules angleses s'acostumen a afegir a les condicions generals espanyoles, el que manifesta la voluntat de les parts de sotmetre's a les angleses abans que a les espanyoles, substituint en aquestes darreres les que resultin incompatibles a les angleses⁸.

b) Condicions generals de la pòlissa espanyola

Tal i com s'ha indicat anteriorment, les condicions generals espanyoles no resulten tan beneficiaries per l'assegurat com les condicions generals angleses. Un exemple seria que les espanyoles fixen com a indemnització el límit màxim de la suma assegurada per tots els sinistres que es produeixin durant el viatge ja que és tracta d'una assegurança per viatge, i per tots els sinistres que ocorrin durant el termini de vigència de la pòlissa, ja que es tracta d'una assegurança per temps determinat. Les condicions generals de la pòlissa espanyola es limiten a aplicar l'article 775 del CCom, mentre que les clàusules angleses, encara que res s'especifiqui en les mateixes, es pot indemnitzar per sobre de la suma assegurada en cas de sinistre, d'acord amb l'article 77.1 de la MIA⁹.

⁸ RODRÍGUEZ CARRIÓN, J.L., *Derecho de la Navegación: los seguros marítimos y aéreos*, cit., pp. 34 - 38

⁹ *Ibidem*, p. 34

A més a més, les condicions generals de la pòlissa espanyola per l'assegurança de bucs amb propulsió a motor o a vapor i de la pòlissa espanyola per l'assegurança marítima de mercaderies i altres interessos del carregador són idèntiques per totes les entitats asseguradores espanyoles i sorgeixen l'any 1934, amb la finalitat de cercar cobertures més adients als imperatius del mercat, prenent com a principal referent el CCom.

Per aquestes raons, entre altres, i per l'articulació desfasada en el trànsit marítim de les condicions generals de la pòlissa espanyola, ja que els riscos coberts són insuficients, comporta a raonar en la necessitat de modernització a través de les Clàusules de l'Institut d'Asseguradors de Londres¹⁰.

3.4. Normes dispositives del Codi de Comerç de 1885 i la Llei 50/1980 del Contracte d'Assegurança

El contracte d'assegurança marítima es troba regulada en el Llibre III del Codi de Comerç, Títol III, Secció 3^a, en els articles 737 a 805. La majoria d'aquests preceptes són de caràcter dispositiu de manera que preval l'autonomia de la voluntat de les parts, les quals pacten la seva forma de regulació respecte a les seves pròpies relacions contractuals, de manera que les normes dispositives queden en un segon pla. Per tant, les normes que s'aplicaran amb prioritat seran les derivades de l'autonomia de la voluntat de manera que les condicions generals i particulars de la pòlissa d'assegurança seran les que hauran de regular les possibles llacunes que presenti aquest contracte ja que la pòlissa és la llei que el regeix¹¹.

Pel que fa a l'aplicació de la LCS, aquesta llei no regula específicament el contracte d'assegurança marítima. D'acord amb l'article 2 LCS, *"les diferents modalitats del contracte d'assegurança, en defecte de llei que els hi sigui aplicable, es regiran per la present llei"*. D'aquesta manera s'evidencia que la LCS no es pot aplicar a l'assegurança marítima, de manera que a aquesta li serà d'aplicació els preceptes continguts en el Codi de Comerç. La LCS és una llei general mentre que els preceptes del CCom referents a l'assegurança marítima esdevenen una llei especial i que, per tant, llei especial deroga llei general. Per tant, entenem que la LCS té un caràcter supletori

¹⁰ RODRÍGUEZ CARRIÓN, J.L., *Estudios de Seguro Marítimo*, cit., p. 34

¹¹ RODRÍGUEZ CARRIÓN, J.L., *Derecho de la Navegación: los seguros marítimos y aéreos*, cit., pp. 38 - 40

respecte el CCom i que, en conseqüència, podrà ser aplicada en cas que es presentin llacunes que no puguin ser resoltes amb les normes imperatives o les dispositives del CCom¹².

D'aquesta manera ho ha reiterat la jurisprudència del Tribunal Suprem en la seva STS de 20 de febrer de 1995 disposant que la interpretació doctrinal majoritària sobre l'aplicació de la tesi restringida es basa en que la LCS té caràcter subsidiari, aplicant-se únicament en defecte de pacte entre les parts o de disposició legal aplicable del CCom ja que l'article 2 LCS indica el caràcter general de la llei i exposa que els seus preceptes s'aplicaran en defecte de llei que els hi sigui aplicable. Per tant, prevaldrà sobre la LCS el que hagin pactat les parts¹³. D'aquesta manera, la jurisprudència ha adoptat uns criteris interpretatius que posen de manifest aquesta aplicació subsidiària de la LCS. En primer lloc, ha establert que es realitzarà una aplicació àmplia de la LCS, és a dir, aquesta s'aplicarà quan no hi hagi cap disposició reguladora de la matèria en el CCom. Tanmateix, la doctrina desenvolupada pel Tribunal Suprem va utilitzar com a referent per interpretar la regulació de l'assegurança marítima alguns aspectes relatius a l'assegurança terrestre. Així, va considerar preferent la regulació del Codi de Comerç o l'autonomia de la voluntat de les parts respecte la LCS¹⁴.

L'article 3 LCS té una gran rellevància sobre les assegurances terrestres ja que el mateix prohibeix el caràcter abusiu de les condicions generals i a la vegada estableix la necessitat de que les clàusules limitatives del drets dels asseguradors destaquin d'una forma especial i siguin necessàriament acceptades per escrit. No obstant això, aquest precepte entra en conflicte amb l'article 738 del CCom, el qual fa referència a la llibertat de pacte entre les parts. Per tant, es produeix una contradicció entre ambdues normes. En conseqüència, les normes dispositives del CCom tenen prevalença sobre la LCS, doncs aquesta s'aplicarà donat el seu caràcter general, en defecte de disposició aplicable del Codi de Comerç.

¹² *Ibidem*, p. 41

¹³ STS (Sala de lo Civil), de 20 de febrer de 1995, Ponent Teófilo Ortega Torres, FJ 1r (RJ 1995/883)

¹⁴ BATALLER GRAU, J., "La aplicación de la Ley de contrato de seguro 50/80 al seguro marítimo. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo [Sala 1ª] de 20 de febrero de 1995 [RAJ 1995/883]", *RDM*, nº220, 1996, pp. 501 - 510

A més a més, s'ha de tenir en compte que l'article 44.2 LCS tracta les assegurances de Grans riscos i en el mateix s'estableix que no s'aplicarà l'article 2 LCS en aquest tipus d'assegurança, de manera que continua presentant-se la problemàtica sobre la contradicció de la llibertat de pacte amb el caràcter proteccionista de l'article 3 LCS. No obstant això, no significa que no s'hagi d'aplicar el principi de bona fe així com d'evitar les possibles indefensions de l'assegurat¹⁵.

¹⁵ BATALLER GRAU, J., "La aplicación de la Ley de contrato de seguro 50/80 al seguro marítimo. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo [Sala 1ª] de 20 de febrero de 1995 [RAJ 1995/883]", cit., pp. 511 - 513

IV. LES CLÀUSULES LIMITATIVES DE DRETS I DELIMITADORES DEL RISC

4.1. Concepte

Respecte les clàusules limitatives de drets cal dir que aquestes són vàlides, malgrat que per tal que s'apreciïn han de concórrer dos requisits.¹⁶ En primer lloc, que es pugui apreciar de forma externa, és a dir, han de destacar d'una forma especial. En segon lloc, la seva acceptació ha de constar específicament per escrit. En cas contrari, la clàusula en qüestió no s'incorpora al contracte, ja que presenta una nul·litat parcial.

Però, els dubtes sorgeixen a l'hora de diferenciar entre clàusules limitatives de drets i les jurisprudencialment qualificades com a delimitadores del risc ja que en ocasions, s'ha procedit a equiparar-les. No obstant això, tal equiparació produiria que la qualificació de les mateixes manqués de sentit. Per tant, s'ha entès que delimitar consisteix en acotar el risc objecte de cobertura, pel que no és necessari complir requisits ulteriors; mentre que limitar consisteix en excloure sinistres que normalment es comprenen dintre del mateix, pel que s'ha de complir el règim protector de l'article 3 LCS¹⁷. Malgrat tot, més preocupant resulta que tampoc la jurisprudència ha establert una línia interpretativa nítida que faciliti la interpretació sobre quan una clàusula delimitadora del risc autoritza eximir del doble requisit establert preceptivament per les

¹⁶ SÁNCHEZ CALERO, F., *Ley de Contrato de Seguro*. 4ª ed., Aranzadi, Navarra, 2010, pp. 126 -127. L'autor fa una diferència entre les clàusules lesives i les limitatives de drets. Aquestes darreres són vàlides, mentre que les lesives sempre són invàlides. Per aquest motiu el concepte de clàusula lesiva és més estricte que el de clàusula limitativa. El mateix autor disposa que *"la consideració d'una clàusula com a lesiva ha de provenir de més enllà que de la seva qualificació de contraria als preceptes de la LCS. L'article 2 LCS declara el caràcter imperatiu de les seves normes i les clàusules contraries als seus preceptes són nul·les, tret que siguin més beneficioses per l'assegurat. [...] En aquest cas es pot entendre que la prohibició de la clàusula "lesiva" per l'assegurat es basa en que les condicions generals no han de crear una situació perjudicial o danyosa per l'assegurat, per ser "abusives", "desproporcionades" o "injustes" i, encara que tot i no vulnerar cap precepte de dret imperatiu, siguin contraries de manera rellevant, als principis de bona fe i de just equilibri en les prestacions. Per tant, les clàusules lesives a les que es refereix l'article 3 LCS han de tenir una especial onerositat per l'assegurat ja que la propia llei admet la licitud de les clàusules limitatives dels seus drets. La prohibició de les clàusules lesives és, per tant, una manera de protecció complementària que la Llei dona a l'assegurat"*.

¹⁷ GUIAOLA PAREDES, A. *Cláusulas limitativas de derechos y delimitadoras en el contrato de seguro*, Edersa, Madrid, 2000, p. 150

clàusules limitatives, qüestió que correspon resoldre a la Sala de lo Civil del Tribunal Suprem.

Davant d'aquesta situació, la Reforma de la Llei del Contracte d'Assegurança ha intentat proporcionar una solució¹⁸. En ocasions les clàusules delimitadores del risc es qualifiquen com als elements del contracte que no tenen res a veure amb el risc com, per exemple, la suma assegurada. Altres ocasions, la clàusula enjudiciada versava sobre la privació de drets al marge del risc, no plantejant majors inconvenients la plena aplicació de l'article 3 LCS.

Els problemes es centren en les clàusules on es defineix el risc objecte de cobertura. Per tant, s'ha considerat, fent referencia a que aquest Avantprojecte de la LCS hauria de tipificar els riscos de cobertura més habitual, liquidant per aquesta via qualsevol minoració de la cobertura contractualment introduïda¹⁹. La qual cosa podria comportar una limitació de la llibertat d'establir productes més econòmics amb una cobertura encara més reduïda, que no resulta inconvenient en acceptar mentre el prenedor sigui conscient d'acceptar aquestes limitacions. En aquest darrer cas, el coneixement del prenedor sobre l'extensió o limitació de la cobertura no s'ha de presumir ja que aquest simplement contracta la cobertura de forma nominal, però sense analitzar la seva delimitació. Tampoc té la capacitat, ni els recursos per realitzar aquesta tasca. I en el cas que els disposés, ens trobem davant un gran risc on s'ha de seguir imperant el principi de l'autonomia de la voluntat, ja que desapareix l'inicial desequilibri contractual de les parts.

No obstant això, per tal de fer efectiva la protecció de l'assegurat, la LCS requereix la prèvia tipificació pel legislador dels riscos malgrat que s'hagi de restringir l'autonomia de la voluntat²⁰.

Ara bé, centrant-nos en el transport de mercaderies, cal dir que la delimitació del risc té la seva justificació en el principi d'universalitat dels riscos, tot i que les clàusules en el contracte es procedeixi a excloure determinats riscos. L'assegurança marítima de

¹⁸ Actualment s'ha de tenir en compte la proposta de Codi Mercantil elaborada per la Secció de Dret Mercantil de la Comissió General de Codificació, de juny de 2013.

¹⁹ BATALLER GRAU, J., "La reforma de la Ley de contrato de seguro", *RDM*, n°279, 2011, pp. 213 – 216.

²⁰ *Ibidem*, pp. 213 – 216.

mercaderies es contracta contra una universalitat de riscos, és a dir, no fa referència a un risc concret sinó a tots els que s'exposen els interessos assegurats durant la navegació.

En definitiva, aquest principi d'universalitat del risc inspira l'assegurança marítima ja que pretén emparar tots els riscos de la navegació o del mar. En conseqüència, l'assegurança marítima opera per exclusió i no per addició, és a dir, d'acord amb l'article 755 del Codi de Comerç, tots els riscos del mar es troben coberts excepte els que les parts hagin exclòs de forma expressa i per escrit. D'aquesta manera, en cas que el sinistre tingui el seu origen aparent en la navegació és l'assegurador qui ha de provar la causa que l'exclou de l'àmbit material de la pòlissa o de la llei si vol eludir amb èxit la seva obligació d'indemnitzar. En canvi, l'assegurat només haurà d'acreditar l'existència del sinistre per gaudir de la presumpció de cobertura que genera al seu favor el principi d'universalitat del risc²¹.

No obstant això, si acudim a una interpretació jurisprudencial sobre el concepte d'aquestes clàusules, el Tribunal Suprem (Sala de lo Civil, Secció 1ª) els hi dona una definició, així com també les diferencia en la seva STS d'11 de setembre de 2006, concretament en el Fonament Jurídic Tercer. Així, disposa que *“les clàusules limitatives de drets de l'assegurat són les que es troben subjectes al requisit imprescindible d'acceptació per escrit de l'assegurat, d'acord amb l'article 3 LCS i que, per tant, restringeixen, condicionen o modifiquen el dret de l'assegurat a la indemnització un cop que el risc objecte de l'assegurança ja s'ha produït”*²². En canvi, defineix les clàusules delimitadores del risc com *“aquelles que tenen per objecte la delimitació del mateix, i que són susceptibles de ser incloses en les condicions generals, les quals únicament requereixen l'acceptació per part de l'assegurat”*. Aquestes, per tant, tenen la finalitat de concretar l'objecte del contracte així com la cobertura dels riscos, exigint a l'assegurat el dret a la prestació i a l'assegurador el deure recíproc d'atendre-la. La jurisprudència entén que aquestes clàusules determinen quin és el risc cobert, la quantia, el termini i l'àmbit espacial. D'aquesta manera es permet distingir el que és la cobertura d'un risc, els límits indemnitzatoris i la quantia assegurada .

²¹ BADIA, A., *El seguro de las mercancías en el transporte*, Marge Books, Barcelona, 2009, pp. 26 - 27

²² STS (Sala de lo Civil), d'11 de setembre de 2006. Ponent José Antonio Seijas Quintana, F.J. 3r (RJ 2006/6576)

4.2. Els sistemes de delimitació del risc

4.2.1. El sistema del Codi de Comerç de 1885

El Codi de Comerç de 1885 presenta una sistemàtica de delimitació del risc en quant a l'assegurança marítima de mercaderies que es pot descriure com un criteri analític, el qual segueix la línia de l'article 521 del Codi de la navegació italià, el qual disposa que *“Seran a càrrec de l'assegurador els danys i les pèrdues que afectin a les coses assegurades per tempesta, naufragi, col·lisió, i en general per tots els accidents de la navegació”*. I, a més a més, s'apropa encara molt més al concepte que es plasma en la Secció 3^a de la MIA, el qual estableix que els riscos marítims equivalen als *“riscos que són conseqüència d'incidents a la navegació via marítima, és a dir riscos del mar, incendi, riscos de guerra, pirateria, saquejadors, lladres, captures, apressaments, restriccions, detencions pels prínceps i els pobles [...] i qualsevol altre risc, ja sigui del mateix tipus o ben designats en la pòlissa”*²³.

4.2.2. El sistema del Projecte de Llei de la Navegació Marítima de 2013

Enfront al criteri analític del Codi de Comerç, el PLNM adopta un criteri sintètic que es desprèn del seu article 417 i que va amb més consonància amb el principi d'universalitat del risc ja que segons aquest precepte disposa que *“L'assegurador indemnitzarà a l'assegurat, en els termes fixats en el contracte, pels danys que pateixi l'interès assegurat com a conseqüència dels riscos de la navegació”*.

No obstant això, l'article 418 PLNM fa referència a les exclusions de cobertura de l'assegurança d'alguns riscos com *la guerra, declarada o no, civil o internacional, el bloqueig i les preses que resultin d'aquesta; la captura, embargament o detenció per ordre d'alguna autoritat nacional o estrangera; la pirateria, el motí, el terrorisme i les situacions d'alteració de l'ordre públic; la vaga i el tancament patronal o lock out; les explosions atòmiques o nuclears, les radicacions i les contaminacions radioactives*. Per tant, dels preceptes del PLNM no es desprèn una enumeració concreta dels riscos

²³ 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*, Aranzadi, Navarra, 2009, p. 266

objecte de cobertura de l'assegurança, sinó que aquesta engloba tots tret els exclosos per l'article 418 PLNM.

Tanmateix, l'article 419 PLNM contempla algunes regles clarament consolidades en la pràctica, disposant que l'assegurador no respondrà dels danys causats a l'interès assegurat quan concorri dol de l'assegurat ni tampoc per culpa greu. En aquest darrer cas, a diferència del que succeeix amb el dol, les parts poden acordar el contrari, restant al menys un 10 per cent del dany a càrrec de l'assegurat, mínim que resulta indisponible per les parts. La cobertura de l'assegurador també s'estén al dol o culpa greu dels dependents de l'assegurat que desenvolupin a terra funcions de gerència o direcció de les quals depengui l'estat de conservació o manteniment de l'objecte assegurat, amb els mateixos criteris establerts per a l'assegurat.

I, finalment, l'esmentat article disposa que l'assegurador respondrà dels sinistres causats per dol o culpa de la resta de dependents de l'assegurat²⁴.

4.3. Les clàusules de l'Institut d'Asseguradors de Londres: The Institute Cargo Clauses 2009 (A)

4.3.1. Presentació

Les clàusules de l'Institut d'Asseguradors de Londres van entrar en vigor el dia 1 de gener de 1982, havent-se generalitzat el seu ús en la pràctica internacional de l'assegurança marítima de mercaderies i, fins i tot, en l'espanyola. Així, existeixen tres modalitats:²⁵ "A", "B" i "C". En aquest estudi ens centrarem en les clàusules (A).

²⁴ 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*, cit., pp. 267 - 268

²⁵ RUÍZ SOROA, J.M., *Manual de Derecho del Seguro Marítimo*, Escuela de administración marítima, Gobierno Vasco, Vitoria – Gasteiz, 1993, pp. 335 -403 Disposa que la modalitat (A) de les ICC – com es fa referència en aquest epígraf - ofereixen la mateixa cobertura que les anteriors ICC (*All Risks*) amb la peculiaritat de que actualment els riscos exclosos es troben ordenats clarament en les clàusules 4 a 7. Pel que fa al grup (B), aquestes contemplen altres supòsits no previstos en la modalitat A com ara *l'incendi o explosió, enfonsament del buc, abordatge, descàrrega de la mercaderia en un port d'arribada forçosa, terratrèmol, erupció volcànica o raig, pèrdues o danys als objectes assegurats causats per sacrifici d'avaría grossa, arrastrament per les ones, entrada d'aigua del mar a la bodega del buc, embarcació o mitjà de transport, contenidor, remolc o lloc d'emmagatzematge i la pèrdua de qualsevol paquet per la*

4.3.2. Estudi de les Institute Cargo Clauses (A)

a) Els riscos coberts

En primer lloc, la Clàusula 1, denominada com a *Risks Clause* (Clàusula de Riscos), disposa que *l'assegurança cobreix tots els riscos per pèrdua o dany a l'objecte assegurat, exceptuant els supòsits contemplats en les clàusules 4 a 7*. D'aquesta manera, es tracta d'unes clàusules que tenen el seu fonament en el principi d'universalitat del risc, en virtut del qual es cobreixen tots els riscos, tret dels que s'hagin exclòs expressament.

En quant a l'abast de la seva cobertura, aquest només es podrà determinar a través d'un estudi de les exclusions. Aquestes, a la seva vegada, redueixen l'abast de la cobertura, contribuint d'aquesta manera a la seva delimitació. No obstant això, l'expressió *all risks* provoca una certa confusió a l'assegurat, el qual considera erròniament que les seves mercaderies queden assegurades, en qualsevol cas, contra tots els riscos. Però, si un risc no s'exclou expressament del contracte, quedarà cobert pel mateix, d'acord amb el principi d'universalitat del risc.

D'altra banda, *l'onus probandi* de que un risc no resta dintre de la cobertura de l'assegurança correspondrà a l'assegurador, és a dir, l'assegurador haurà de provar que aquell risc no estava cobert per l'assegurança, mentre que a l'assegurat simplement haurà de provar la producció del sinistre per gaudir de la presumpció de cobertura del Principi d'universalitat del risc.

En definitiva, en virtut d'aquesta clàusula quedaran coberts tots els riscos susceptibles d'afectar a les mercaderies assegurades, amb excepció dels expressament exclosos en les clàusules 4 a 7, cobrint qualsevol tipus de riscos, ja siguin marítims o terrestres, sempre que tinguin efectes durant l'àmbit espacial i temporal d'aplicació de la pòlissa d'assegurança²⁶.

borda o caiguda durant les operacions de càrrega o descàrrega del buc o embarcació. Finalment, la tipologia (C) té un clausulat idèntic a la modalitat (B), tret de la primera.

²⁶ RODRÍGUEZ CARRIÓN, J.L., *Derecho de la Navegación: los seguros marítimos y aéreos*, cit., pp. 359 - 360

En segon lloc, la Clàusula 2 es denomina com a General Average Clause (Clàusula d'Avaria Gran i Salvament) i s'utilitza de manera igual en les tres modalitats. Així, consta d'un únic apartat i disposa que en virtut d'aquesta clàusula *es cobreix la contribució a l'avaria comú o gran, així com la remuneració deguda per salvament, amb base legal o contractual, sempre que tal avaria o salvament hagin estat efectuats amb la finalitat d'evitar pèrdues procedents de riscos garantits per la pòlissa d'assegurança.*

Pel que fa a l'avaria gran, suposa per l'assegurador la responsabilitat de contribuir, en cas de pèrdues, danys o despeses, admesos en avaria comú, amb una quantitat proporcional al valor de les mercaderies assegurades. Tal contribució sempre s'hauran d'efectuar en la seva totalitat, sempre i quan el valor assegurat no sigui inferior a l'import de la contribució. Aquest valor correspondrà al de les mercaderies en el port de destí.

A més a més, aquesta clàusula disposa l'acceptació de les liquidacions i avaries comuns efectuades en virtut de les Regles de York i Amberes (1994), o bé de la legislació nacional, si és que així ho van establir al contracte de transport. En aquestes situacions, un cop abonada la pèrdua, despesa o dany, l'assegurador es subrogarà en els drets del seu assegurat en relació amb la liquidació d'avaria comú. Pel que fa al salvament, es va introduir com un supòsit més d'avaria comú en aquestes Regles. Així, el salvament constitueix una despesa extraordinària, amb la finalitat de preservar d'un perill els béns compromesos en el trajecte marítim comú: buc, càrrega i fletament.

Per tant, els riscos que consten en la Clàusula 2 quedaran coberts per l'assegurador, sempre i quan no siguin causats per algunes de les exclusions que es contemplen en les Clàusules 4 a 7²⁷.

Finalment, la Clàusula 3 (denominada *Both to Blame Collision Clause*) fa referència a l'abordatge i s'utilitza en igualtat en les tres modalitats. En virtut d'aquesta clàusula, s'introdueix en el contracte de fletament o en el Bill of Lading, que l'assegurador es compromet a indemnitzar a l'assegurat en la proporció de la seva responsabilitat sorgida com a conseqüència d'una pèrdua garantida per la pòlissa

²⁷ RODRÍGUEZ CARRIÓN, J.L., *Derecho de la Navegación: los seguros marítimos y aéreos*, Vol. V., Marcial Pons, Madrid 2003, pp. 366 - 368

d'assegurança, sempre que l'assegurat li notifiqui la reclamació efectuada pel portador. A través d'aquesta clàusula s'introdueix en els contractes de transport marítim de mercaderies que el transportista que va observar la diligència deguda en la navegabilitat del seu buc podrà reclamar als propietaris de les mercaderies que va transportar la quantia que per via indirecta, d'acord amb el principi de solidaritat, en relació amb els danys a la càrrega, es vegi obligat a fer front, a causa d'abordatge declarat com a culpable bilateral.

Aquesta clàusula, per tant, estableix la cobertura en el contracte d'assegurança amb l'objectiu d'evitar la situació en la que es trobaria l'assegurat, com a conseqüència de la reclamació del portador. Així, en virtut d'aquesta clàusula, l'assegurat queda obligat a notificar a l'assegurador qualsevol reclamació dels portadors, com a conseqüència de la citada clàusula, inserta en el contracte de transport, facultant-li per assumir la defensa dels seus interessos, a la vegada que l'assegurador es fa càrrec de les despeses i costos en les que s'incorre en virtut d'aquesta reclamació²⁸.

b) Els riscos exclosos

Com s'ha indicat anteriorment, el principi d'universalitat del risc no s'ha d'entendre en sentit absolut, sinó que les ICC 2009 (A) assenyalen una sèrie de riscos que queden exclosos de la cobertura de l'assegurança, si les parts no disposen altri, tal i com succeeix amb els supòsits de l'article 756 del CCom, el qual disposa que els asseguradors no es faran càrrec de la seva cobertura encara que no s'haguessin exclòs expressament en la pòlissa. A més a més, per via convencional, les parts en el contracte d'assegurança poden estipular les condicions que considerin convenients. Per tant, els riscos exclosos en el contracte d'assegurança marítima no només són les que consten en les Clàusules 4 a 7 ja que aquestes consisteixen en exclusions convencionals, sinó també les legals que són les que es troben a la llei a la que el contracte s'ha sotmès, que en Dret espanyol són les que s'enumeren a l'article 756 del CCom.

Els riscos exclosos de la cobertura proporcionada per la pòlissa d'assegurança, en virtut de les clàusules angleses de l'Institut d'Asseguradors de Londres de 1982 són comunes a les tres modalitats.

²⁸ *Ibidem*, pp. 368 - 369

En primer lloc, la Clàusula 4 (denominada com General Exclusions Clause), enumera les exclusions de la cobertura del risc. No obstant això, en la modalitat “A” no s’inclouen els *danys intencionats* – que si que s’exclouen en les modalitats “B” i “C” -. D’aquesta manera, aquesta clàusula engloba tant les pèrdues i danys causats a les mercaderies assegurades com les despeses originades.

Finalment, aquesta exclusió té el seu fonament en el caràcter *uberrimae bonae fidei* del contracte d’assegurança i constitueix una exclusió legal del risc dintre de l’ordenament jurídic anglès, així com del nostre d’acord amb l’article 19 LCS, el qual exclou expressament la mala fe de l’assegurat. Per tant, l’*onus probandi* de que la pèrdua, dany o despesa són atribuïbles a la conducta dolosa de l’assegurat correspondrà a l’assegurador.

Pel que fa a l’apartat segon de la Clàusula 4, tracta sobre les pèrdues aparents de pes o volum. Però, no hem d’oblidar que es tracta d’unes pèrdues de caràcter inevitable, produïdes per causes naturals, com a conseqüència de la naturalesa intrínseca de les mercaderies assegurades com, per exemple, la influència atmosfèrica o la sequera. D’aquesta manera, no es tracta d’un risc, sinó d’una certesa que resulta incompatible amb el caràcter aleatori del contracte d’assegurança. A través d’aquest apartat, per tant, s’exclouen totes les pèrdues que hagin estat provocades per la generació d’una causa natural.

En relació a les minves i vessaments ordinaris, aquests es consideren pèrdues del trànsit, de caràcter inevitable, pel que en la pràctica s’estableixen uns determinats percentatges, depenent dels carregaments i trànsits, que hauran de ser deduïts de les reclamacions a l’assegurança (denominats com a *trade ullage*), oscil·lant entre l’1 i el 3 per 100. I, en quant a l’ús i desgast natural de l’objecte assegurat també es considera una exclusió referida a la certesa d’uns danys inevitables.

L’apartat tercer fa referència a l’embalatge i preparació insuficients. L’embalatge insuficient és una causa del dany que puguin sofrir les mercaderies durant el transport, a la vegada que incrementa la intensitat i la possibilitat del mateix, pel que l’assegurador no queda obligat a l’abonament dels danys produïts per les mateixes ja que es tracta d’una certesa i no d’un risc. Tanmateix, és evident que les mercaderies han d’estar empaquetades de manera adequada, així com superar amb èxit les operacions de

manipulació en les operacions de càrrega i descàrrega i el trànsit per via marítima. A més a més, també s'estén a l'estiba de les mercaderies en el contenidor. En aquest darrer cas es fa una equiparació a l'embalatge, és a dir, no es cobreixen els danys si aquesta estiba es va efectuar abans de la conclusió del contracte d'assegurança o realitzada pel propi assegurat o pels dependents. Per tant, si les operacions d'estiba de les mercaderies es van realitzar per empreses estibadores sí que es cobriran els riscos. Al contrari, si aquestes es van realitzar per l'assegurat, llavors no operarà aquesta cobertura. A més a més, s'ha de tenir en compte que aquesta exclusió consisteix en un vici propi de la mercaderia, motiu de la seva exclusió de la cobertura de l'assegurança.

No obstant això, la modificació de les *ICC (A), 2009* en aquest apartat afecta en el sentit que en la redacció de 1982, s'havia considerat necessària l'extensió de la cobertura d'acord amb qui realitzava l'estiba. Així, s'englobava als operadors diferents a l'assegurat o als seus empleats, afegint l'exclusió de la cobertura dels supòsits en els que l'estiba s'hagués realitzat abans de l'entrada en vigor del contracte. Pel que fa a la diferència entre “*vicis propis*” i la “*insuficiència de l'embalatge*”, la versió de 2009 emfatitza la rellevància de que l'embalatge de les mercaderies sigui suficient per realitzar el transport assegurat. Tanmateix, també exclou dels “*empleats*” de l'assegurat, que haguessin col·laborat en les activitats anteriorment citades, als contractistes independents. No obstant això, aquesta exclusió segueix plantejant problemes, especialment si el contractista independent va realitzar l'embalatge sota instruccions de l'assegurat o dels seus empleats²⁹.

L'apartat quart de la clàusula es refereix al vici propi o naturalesa de la cosa assegurada. En aquest cas, s'ha d'entendre per vici propi com *aquella qualitat inherent i inseparable de la substància que el constitueix i que, aparegudes determinades circumstàncies de diversa índole, pot causar, per la seva pròpia acció i amb el transcurs del temps, la seva destrucció o deteriorament, sense la intervenció d'un agent extern, podent sortir, tanmateix, sense la concurrència del seu transport*³⁰. Es pot deure a diverses causes no establertes *a priori* d'una manera exhaustiva. Aquesta exclusió, per

²⁹ RODAS PAREDES, P.N., “El seguro marítimo de mercancías después de las Institute Cargo Clauses 2009 (A): Nuevas propuestas y viejos problemas”, *RDT*, n°8, 2011, p. 87

³⁰ RODRÍGUEZ CARRIÓN, J.L., *Derecho de la Navegación: los seguros marítimos y aéreos*, cit., p. 373

tant, té caràcter legal, fonamentada en el dret anglès en l'apartat 2.c) de la Marine Insurance Act, 1906, en l'article 756.6 del Codi de Comerç i en l'article 57.2 LCS.

El cinquè apartat tracta sobre el retard. De conformitat amb el dret anglès, si la causa del retard va ser un risc cobert, com un abordatge o incendi i tal retard va ser la causa dels danys a les mercaderies transportades, aquests danys s'exclourien de la cobertura ja que va tenir la seva causa en el retard i no en el risc cobert. A més a més, en virtut d'aquest apartat, no s'exclouen les despeses de la massa activa de l'avaria comú, previstos en la Clàusula 2.

En relació a l'apartat sisè, aquest introdueix una nova exclusió convencional del risc. Aquest exclou les pèrdues, danys o costos causats per la insolvència o fallida financera dels propietaris, administradors, fletadors o operadors de l'embarcació si, al moment de realitzar el carregament de l'objecte assegurat a bord de tal embarcació, l'assegurat era conscient o durant el curs ordinari de la seva activitat ho hauria de ser de que tal insolvència o fallida financera podria impedir el desenvolupament normal del viatge.

No obstant això, aquesta exclusió no serà d'aplicació si la part que va reclamar la indemnització d'acord amb el present contracte resulta ser un tercer que, de bona fe i a través de contracte vinculant, ha comprat o ha acordat comprar l'objecte assegurat. Ara bé, en la nova redacció de 2009 es reflexa la voluntat d'exigir un nexa causal directe de la insolvència o fallida financer superior al que es previa en la legislació anterior de les ICC. D'altra banda, s'afegeix una nova excepció a favor de l'assegurat exigint el seu compliment del deure de diligència respecta a la informació que tingués o que hauria de tenir en el curs ordinari de la seva activitat sobre el portador. Finalment, també s'inclou una excepció a favor del tercer de bona fe que hagués adquirit les mercaderies assegurades, d'acord amb la Clàusula 15³¹.

L'apartat setè de la clàusula estudiada fa referència a les pèrdues, danys i costos directes o indirectament causats per l'ús de qualsevol arma o dispositiu que empri fissió atòmica o nuclear però, no resulta d'aplicació a la modalitat "A", sinó que únicament s'empra en les modalitats "B" i "C". En aquest cas, la nova redacció de 2009 introdueix

³¹ RODAS PAREDES, P.N., "El seguro marítimo de mercancías después de las Institute Cargo Clauses 2009 (A): Nuevas propuestas y viejos problemas", cit., p. 88

una modificació important incorporant la *Radioactive Contamination Exclusion Clause* que va ser ampliada i inclosa en les *International Hull Clauses 2003*, objectiu de les quals és l'exclusió de cobertura de totes les formes de contaminació radioactiva³².

En segon lloc, l'apartat primer de la Clàusula 5, es denomina com a *Unseaworthiness and Unfitness Exclusion Clause* (Clàusula d'Innavegabilitat i Ineptitud del mitjà de transport), és comú a les tres modalitats i tracta sobre l'exclusió del risc per innavegabilitat del buc portador, i ineptitud del mitjà de transport de les mercaderies assegurades. Aquesta clàusula s'inspira en l'article 40.2 *MIA* i suposa que el sistema que regeix les clàusules de l'assegurança de mercaderies és el de la garantia implícita de navegabilitat del buc per transportar les mercaderies assegurades, a la qual els asseguradors renuncien únicament en el supòsit de que l'assegurat o els seus dependents no coneguessin tal innavegabilitat del buc o ineptitud del mitjà de transport. Per tant, aquests dos aspectes constitueixen un element fonamental del contracte d'assegurança marítima. Malgrat tot, el CCom no recull aquesta garantia de navegabilitat en cap dels articles referents a l'assegurança marítima, ni tampoc ho fan les condicions generals de la pòlissa espanyola. No obstant això, es pot deduir que aquesta omisió pot ser deguda al caràcter imperatiu de l'article 676 CCom, el qual fa referència a l'obligació de navegabilitat del buc en el contracte de fletament, establint que el moment en el que s'ha d'exigir aquesta obligació és a l'instant de rebre la càrrega.

Per tant, les pèrdues, danys o despeses ocasionades per la innavegabilitat del buc o embarcació s'exclouen de la cobertura si l'assegurat o els seus dependents coneixien aquesta innavegabilitat en el moment de la càrrega de les mercaderies. D'aquesta manera, l'assegurador no es fa responsable de les conseqüències econòmiques del sinistre, independentment de la causa per la que va succeir el mateix.

Però, pel que fa a la nova redacció de 2009, s'han realitzat dues modificacions rellevants. En primer lloc, perquè els asseguradors han convingut la necessitat d'aclarir l'àmbit d'exclusió. No únicament la inhabilitat de l'embarcació per navegar, sinó també la seva incapacitat per transportar de manera segura l'objecte assegurat, malgrat que s'admet a favor de l'assegurat la possibilitat de que aquest pugui no conèixer aquesta

³²*Ibidem*, pp. 88-89

inhabilitat o incapacitat al moment de realitzar la càrrega assegurada en l'embarcació. En aquest darrer cas operaria la renúncia de la Clàusula 5.3³³.

En segon lloc, referent a la inadequació del contenidor, s'ha optat per limitar la seva aplicació als supòsits en els que la càrrega de les mercaderies assegurades es realitza un cop la pòlissa està vigent, o si l'assegurat o els seus empleats al moment de realitzar aquesta càrrega coneixien aquesta inadequació.³⁴ Però, l'apartat segon disposa que aquesta exclusió no serà aplicable en cas que el contracte d'assegurança beneficiï a un tercer que, de bona fe i mitjançant contracte vinculant, hagués comprat o acordat comprar l'objecte assegurat. Finalment, s'estableix que l'assegurador renuncia a invocar qualsevol reclamació per incompliment de les garanties implícites relatives a la navegabilitat de l'embarcació i la seva aptitud per transportar l'objecte assegurat al seu destí.

En tercer lloc, la Clàusula 6 tracta sobre l'exclusió dels riscos de guerra. En aquest cas, s'aplica de forma comuna a les tres modalitats però amb una precisió. En la modalitat "A" no s'exclou el risc de pirateria, mentre que a les dues modalitats restants sí. En la modalitat "A" s'exclou la cobertura dels danys, pèrdues o costos causats per guerra, captura o segrest (excepte en cas de pirateria) i per mines i armes de guerra abandonades i com es tracta de la modalitat "A" de condicions de tot risc, és necessària la seva exclusió expressa³⁵.

Pel que fa a la Clàusula 7, s'ha donat una nova definició als actes de terrorisme en les ICC (A) 2009 i que correspon a la que apareix en la secció 2 (2) de la *Reinsurance (Acts of Terrorism) Act 1993*. En aquests casos la definició depèn especialment de la voluntat de destituir el govern i no inclou la d'intimidar als

³³ ICC 2009 (A) en la seva clàusula 5.3 disposa que "*els asseguradors renuncien a qualsevol reclamació per incompliment de les garanties implícites relatives a la navegabilitat de l'embarcació i la seva aptitud per transportar l'objecte assegurat al destí*".

³⁴ RODAS PAREDES, P.N., "El seguro marítimo de mercancías después de las Institute Cargo Clauses 2009 (A): Nuevas propuestas y viejos problemas", cit., pp. 89 -90

³⁵ RODRÍGUEZ CARRIÓN, J.L., *Derecho de la Navegación: los seguros marítimos y aéreos*, cit., pp. 374 - 381

ciutadans. D'altra banda, s'han ampliat els supòsits afegint, a més a més dels polítics, els ideològics i religiosos³⁶.

c) Durada

La Clàusula 8 es denomina *Transit Clause* (Clàusula de Trànsit) i comprèn tres apartats que seran analitzats a continuació. *La finalitat d'aquesta clàusula és cobrir el risc de les mercaderies des del seu abandonament del magatzem d'origen fins arribar al de destí, garantint l'entrega d'aquestes mercaderies en llocs d'emmagatzematge diferents als previstos en la pòlissa de l'assegurança, ja sigui abans del lloc de destí designat, o en aquest lloc. a més a més, es manté la cobertura durant les escales intermitges del buc i transbordaments, fins i tot arribar al seu destí final, al mateix temps que es disposa un termini màxim de cobertura de seixanta dies de permanència en terra, comptats a partir de la finalització de la descarrega.* D'aquesta manera, aquesta clàusula és delimitadora de l'àmbit temporal d'aplicació dels riscos ja assumits en la mateixa.

En primer lloc, el primer apartat fa referència a l'inici de la cobertura. La mateixa clàusula ens diu que l'assegurança entrarà en vigor des del moment en que les mercaderies abandonin el magatzem, o el lloc d'emmagatzematge, en el punt citat en la pòlissa com a inici del trànsit. Aquesta clàusula de magatzem a magatzem també es troba regulada en l'article 456 del PLNM. Quan el contracte tingui aquesta clàusula, es presumirà que la cobertura s'estén des del moment en que les mercaderies abandonen el magatzem d'origen en el lloc determinat en la pòlissa fins que arriben al de destí en el lloc també establert en la pòlissa.

Tanmateix, l'article 457 PLNM disposa que si l'assegurança es contracta sobre mercaderies en viatge, la cobertura començarà, tret pacte en contrari, a les zero hores del dia de la conclusió del contracte. A més a més, es planteja el dubte sobre si el transport a una terminal per agrupar les mercaderies així com estibar-les en mitjans de transport entren dintre de la cobertura del risc. Respecte a aquesta problemàtica, s'accepta aquest tipus de transport com a part del trànsit, de manera que si que quedarà cobert. Al contrari, tret que es pacti expressament en la pòlissa, no quedaran coberts els

³⁶ RODAS PAREDES, P.N., "El seguro marítimo de mercancías después de las Institute Cargo Clauses 2009 (A): Nuevas propuestas y viejos problemas", cit., pp. 90 - 91

riscos durant les operacions de càrrega de les mercaderies en el mitjà de transport en el magatzem d'origen determinat en la pòlissa ja que s'entén que encara no ha començat el trànsit. Tanmateix, la clàusula no disposa de termini algun i, per tant, haurem d'acudir a altres fonts reguladores de la matèria.

En l'article 42 de la MIA s'estableix que en el contracte existeix una condició implícita, en virtut de la qual el viatge haurà de començar en un termini raonable a partir de la data de la conclusió del contracte i que, de no complir-se, l'assegurador el podrà rescindir, tret que abans de la seva signatura tingués coneixement sobre les circumstàncies al moment d'iniciar el viatge. Però es planteja un problema ja que, en aquest cas, estem parlant de Dret anglès i que, per tant, haurà de ser el jutge qui resolgui d'acord amb el seu criteri pel que entén com a termini raonable i també atenent a les circumstàncies de cada cas concret.

Si ens remetem al nostre Dret nacional, l'article 738 CCom fa referència als requisits que ha de contenir la pòlissa d'assegurança. Així, en l'apartat onzè disposa que es deixa a les parts contractants la plena llibertat per establir el termini en el qual s'ha d'iniciar el risc. Únicament en cas que no s'estableixi res en el contracte, s'haurà d'aplicar l'article 781.6 CCom, segons el qual disposa que el termini raonable equival a sis mesos, tret que les condicions generals de la pòlissa disposessin altri³⁷.

En segon lloc, pel que fa a la continuació de la cobertura, es disposa que aquesta comprèn el període de temps transcorregut des de que les mercaderies assegurades surten del seu magatzem d'origen fins que arribin al seu destí, és a dir, tot l'àmbit temporal del transport de les mercaderies. Aquest apartat inclou la cobertura de l'assegurança durant els retards causats en el transcurs del viatge aliens al control de l'assegurat, així com al temps d'efectuar les desviacions, descàrregues forçoses, reembarcaments i transbordaments. Pel que fa als retards, els que siguin injustificats i que haguessin pogut ser evitats per l'assegurat constitueixen una excepció al curs ordinari del trànsit. En matèria de regulació, al CCom només es fa referència a l'article 673, el qual fa referència al retard en la secció de fregaments, referint-se al retard en la sortida del buc de port.

³⁷ RODRÍGUEZ CARRIÓN, J.L., *Derecho de la Navegación: los seguros marítimos y aéreos*, cit., p. 382

En cavi, l'article 48 MIA és més estricta i disposa que el viatge s'ha d'efectuar amb una diligència raonable; en cas contrari, l'assegurador deixaria de fer-se càrrec de la cobertura dels riscos, de manera immediata i automàticament des del moment en que aquest retard no fos raonable. En matèria de desviacions, s'entenen aquestes com l'abandonament de la ruta convinguda o usual, sense excusa justificada però amb la intenció de tornar a aquesta ruta i continuar el viatge. Es regula en l'article 46.2 MIA, el qual exonera totalment de responsabilitat a l'assegurador davant qualsevol pèrdua o dany a l'objecte assegurat, sempre que, sense causa justificada es faci una desviació del buc del viatge detallat en la pòlissa d'assegurança marítima, resultant irrellevant la posterior tornada a la seva ruta original, cas de que a partir de llavors tinguin lloc la pèrdua o el dany. Així, l'àmbit temporal d'aplicació de la cobertura de l'assegurança quedaria delimitat pel començament del trànsit i l'inici de la desviació. No obstant això, s'ha de tenir present que existeixen desviacions justificades, que no donarien lloc a la irresponsabilitat de l'assegurador. Tals desviacions es poden trobar en l'article 49 MIS, article 736.1 i 3 CCom i en l'article IV.4 de les Regles de la Haya/Visby.

No obstant això, d'acord amb la nova redacció de 2009 es realitzen diverses modificacions. En primer lloc, entre les més rellevants, destaca l'extensió del moment d'inici de la cobertura. En la redacció anterior aquesta englobava des del moment en que les mercaderies abandonaven el magatzem a l'inici fins que arribaven al magatzem del lloc de destí. Així, la nova versió de 2009 estén aquesta cobertura al moment en el que les mercaderies assegurades són mogudes per primer cop en el magatzem o lloc d'emmagatzematge. Aquesta modificació dona resposta a la necessitat de prestar a l'assegurador una cobertura en consonància amb les expectatives que una assegurança de tot risc hauria d'incloure³⁸.

En segon lloc, pel que fa a la terminació ordinària, s'ha canviat l'expressió “*entrega*” (*delivery*) per la més precisa de “*descàrrega*” (*unloading*), afegint que aquesta comprèn la que es realitzi de manera que l'objecte assegurat sigui dipositat per primer cop en el magatzem final del destí determinat en la pòlissa.

Per tant, s'ha volgut ampliar la cobertura a favor dels assegurats en els supòsits en els que les mercaderies assegurades arriben al port de destí i es descarreguin en

³⁸ RODAS PAREDES, P.N., “El seguro marítimo de mercancías después de las Institute Cargo Clauses 2009 (A): Nuevas propuestas y viejos problemas”, cit., p. 91

primer lloc en els magatzems duaners per tal que un cop pagades les taxes d'importació puguin ser traslladades al magatzem final de destí. D'altra banda, d'acord amb aquest nou criteri d'inici de cobertura resulta lògic que la terminació ordinària s'estengui fins la conclusió del procés de descàrrega en el magatzem final de destí. A més a més, en cas de terminació de cobertura per ús del vehicle o altre mitjà de transport com emmagatzematge és un supòsit que s'ha introduït en aquesta versió de 2009, objectiu del qual es troba en la necessitat de posar límits a l'extensió de la cobertura fins la descàrrega. Finalment, es preveu la terminació de la cobertura en cas que les mercaderies, tot i trobar-se en el seu curs ordinari del transport, sofreixin algun tipus de retard després de ser descarregades de la nau o embarcació i no arribessin al magatzem final de destí en un termini de seixanta dies³⁹.

En quant a la descàrrega forçosa del carregament i reembarcament de les mercaderies, s'estableix que l'assegurador es compromet a continuar garantint la cobertura dels riscos durant aquestes operacions, però disposant que si el contracte es resolgués per frustració, llavors s'aplicaria la Clàusula de terminació del contracte de transport. La diferència entre aquesta clàusula i la Clàusula de Trànsit es que la primera es dona en la descarrega de mercaderies al finalitzar el viatge per frustració del contracte, mentre que la Clàusula de Trànsit es dona quan la descàrrega de les mercaderies és fa per necessitat, per ser reexpedides a un altre buc o bé reembarcades al mateix, un cop desaparegudes les circumstàncies que fan necessària la descàrrega forçosa de les mercaderies assegurades. En la clàusula de terminació del contracte de transport operaria el termini dels seixanta dies a partir de l'arribada de les mercaderies al port, mentre que en la Clàusula de Trànsit, es produiria a partir de la descàrrega de les mateixes.

Per la seva banda, el CCom disposa en el seu article 683.1 el principi general que en cas d'arribada forçosa per reparar el buc, els carregadors haurien d'esperar a que aquest es repari, podent descarregar-lo a la seva costa, si ho estimen necessari. El seu apartat segon disposa que si mentre es repara el buc resultés necessària la descarrega de les mercaderies en benefici de les mateixes, les despeses de descarrega i reembarcament seran a compte dels carregadors.

³⁹ *Ibidem*, pp. 91 - 92

Finalment, sobre el transbordament i reexpedició de les mercaderies, la Clàusula de Trànsit preveu que sempre que es tracti d'una facultat concedida al fletant o portador en el corresponent contracte de transport, en tal cas, la cobertura dels riscos assumits per l'assegurador continuarien en vigor.

En tercer lloc, pel que fa a l'acabament de la cobertura, l'article 761 CCom deixa a la voluntat de les parts contractants la delimitació de la fi de la cobertura de l'assegurança, seguint el criteri dels apartats 8 i 11 de l'article 738 CCom. En definitiva, aquesta Clàusula de Trànsit preveu un finalitat de trànsit qualificat de normal, és a dir, en el mitjà de transport estipulat i en el lloc assenyalat en la pòlissa d'assegurança, pel que la cobertura del risc finalitza, bé en l'entrega de les mercaderies en el magatzem dels consignataris de les mateixes o un altre magatzem final, o lloc d'emmagatzematge en el destí designat en la pòlissa. En el cas d'entrega de les mercaderies en un magatzem diferent al pactat en la pòlissa, és un dels supòsits previstos per la Clàusula de Trànsit.

Quan l'assegurat decideixi emmagatzemar les mercaderies en qualsevol lloc, després de la seva descarrega, i abans que arribin al seu magatzem de destí, la cobertura abasta fins l'arribada de les mercaderies assegurades al magatzem escollit. A més a més, quan les mercaderies assegurades amb destí a diversos magatzems diferents són descarregades en un magatzem o dipòsit central, per la seva distribució als respectius magatzems de destí, la cobertura finalitzarà un cop siguin entregades en aquest magatzem o dipòsit central des del que van ser distribuïdes. Així, la cobertura dels riscos no s'estén al període de temps en el que les mercaderies romanen en el dipòsit central, ni tampoc durant el seu trànsit als respectius destins de les mercaderies. Per tant, l'assegurat per fer efectiva la seva reclamació, té el deure de provar que les pèrdues o danys es van produir abans de l'entrega de les mercaderies en el magatzem o dipòsit central ja que, al contrari, l'assegurador tindrà plenament justificada la seva negativa d'abonament de la indemnització. En els dos supòsits seria d'aplicació el límit dels seixanta dies.

Respecte la reexpedició de les mercaderies a un destí diferent al fixat en la pòlissa, cal recordar que el fi de la cobertura es limitat al moment immediat anterior a l'inici del trànsit al nou destí, és a dir, la garantia de l'assegurança no s'estén més enllà de l'inici del nou trànsit, essent d'aplicació el límit dels seixanta dies, així com el que es disposa en relació amb l'entrega en un dipòsit o magatzem central de distribució.

D'altra banda, la Clàusula 9 fa referència a la terminació del contracte de transport i s'aplica igualment a les tres modalitats i s'estableix per aquelles situacions en les que el contracte de transport acaba en un port o lloc diferent al de destí fixat en la pòlissa d'assegurança, per causes no imputables a l'assegurat⁴⁰. Per tant, la terminació no ha estat decidida per l'assegurat, sinó que li ha estat imposada i, a més a més, ha succeït abans que el buc arribés al seu port final de descarrega. En aquest cas, la cobertura dels riscos assegurats finalitzarà en cas de finalitzar el contracte de transport, tret que s'aviu immediatament a l'assegurador, sol·licitant-li la continuació de la cobertura, a canvi d'una prima addicional. Es disposa, per tant, que el final de la cobertura i la finalització del contracte són simultanis. En el nostre dret intern, s'aplicaria l'article 692 CCom, el qual fa referència als casos de declaració de guerra, tancament de ports o interdicció de relacions comercials, al quedar rescindit el contracte de transport marítim, un cop arribés el buc al port de substitució que s'hagués assignat en la pòlissa de fletament. Tanmateix, només pel cas que no s'hagués estipulat res, l'article 677 CCom preveu la finalització del contracte de transport marítim un cop arribat el buc al port neutral i assegurança més propera, en aquest cas també seria d'aplicació la present clàusula.

A més a més, cal recordar que la finalització del contracte de transport per frustració es produeix quan sobrevenen esdeveniments que les parts no poden controlar. Per tant, no es pot definir ni establir una classificació d'aquests esdeveniments ja que dependrà de les circumstàncies que concorrin en cada cas concret. Tampoc es pot esquivar la resolució unilateral del contracte per part del fletant o portador, per causes no previstes en el contracte. Independentment de les indemnitzacions per danys i perjudicis als que es donés lloc, aquesta resolució també entraria dintre de la Clàusula de terminació del contracte de transport⁴¹.

Un altre punt que cal destacar dintre d'aquest apartat és la Clàusula 10, referent al canvi de trajecte. En virtut d'aquesta clàusula s'estableix que, si després de la conclusió del contracte d'assegurança, l'assegurat canviés el destí de les mercaderies, continuarà la cobertura dels riscos assumits per l'assegurador, sempre que s'aviu

⁴⁰ RODRÍGUEZ CARRIÓN, J.L., *Derecho de la Navegación: los seguros marítimos y aéreos*, cit., pp. 381 - 402

⁴¹ *Ibidem*, pp. 381 - 402

immediatament a l'assegurador i s'acceptin les seves noves condicions contractuals i sobreprima. Cosa que implica que de canviar voluntàriament l'assegurat el destí de les mercaderies, la cobertura dels riscos automàticament es cancel·la. En cas de sorgir problemes en l'àmbit de la compravenda de les mercaderies assegurades i aquestes haguessin de ser retornades al venedor de les mateixes en el port de càrrega, de no haver iniciat encara les operacions de descarrega en el port de destí s'aplicarà la Clàusula de canvi de viatge, mentre que si ja haguessin estat descarregades en el port de destí s'aplicaria l'apartat 8.2, canvi de destí, de la clàusula de Trànsit. Així, el canvi de viatge sorgeix per decisió expressa de l'assegurat, no consistint en canvis per ell desconeguts ni que no pugui controlar. Pel que fa a la regulació d'aquesta clàusula, l'article 45 MIA defineix el canvi de viatge, mentre que en dret intern, es troba regulat en els articles 756.1 i 3 i 781.7 CCom⁴².

Finalment, la nova redacció de 2009 ha modificat aquesta clàusula tornant a formular, en primer lloc, l'apartat primer. En efecte, s'ha eliminat del text l'expressió *held covered* per una explicació més clara del contingut d'aquest concepte per poder aclarir que aquesta extensió de cobertura no és un dret indiscutible de l'assegurat, sinó que dependrà de que aquesta extensió de la cobertura hagués pogut estar disponible a un preu de mercat comercialment raonable, transmetent d'aquesta manera a les clàusules una línia jurisprudencial del Dret britànic que manifesta aquesta limitació. D'altra banda, s'ha afegit una nova excepció a la normativa prevista en la Secció 44 de la MIA, amb la finalitat de protegir a l'assegurat del robatori per part del portador. Per tal que es pugui aplicar, es requereix que una part del trajecte ja hagués començat i que aquest canvi de trajecte s'ha de realitzar sense coneixement de l'assegurat o dels seus empleats.⁴³

d) Indemnitzacions

Pel que fa a les indemnitzacions, aquestes comprenen quatre clàusules, les quals seran analitzades a continuació.

⁴² RODRÍGUEZ CARRIÓN, J.L., *Derecho de la Navegación: los seguros marítimos y aéreos*, cit., pp. 403 - 404

⁴³ RODAS PAREDES, P.N., "El seguro marítimo de mercancías después de las Institute Cargo Clauses 2009 (A): Nuevas propuestas y viejos problemas", cit., pp. 94 - 95

La Clàusula 11 s'aplica a les tres modalitats i fa referència a l'interès asegurable, és a dir, l'objecte a assegurar és l'interès que es té en la cosa i no aquesta en si mateixa. Es pot definir l'interès asegurable com la relació d'una persona amb una cosa sotmesa als riscos de la navegació. Aquest té un caràcter subjectiu, existent, lícit i de naturalesa econòmica, resultant necessari conèixer qui és el titular del mateix ja que li permetrà, no el fet de contractar l'assegurança, sinó ocupar la posició de l'assegurat així com beneficiar-se de la indemnització de la pèrdua de l'objecte assegurat, o dels danys que li han estat provocats pel mateix. Finalment, aquesta clàusula no exigeix a l'assegurat l'existència d'aquest interès en el moment de la contractació de l'assegurança, però sí que resultarà necessari al moment de la producció del sinistre. En aquest cas, la prova correspondrà al mateix assegurat sobre l'existència d'aquest interès si se li sol·licita, no tenint dret a la indemnització si no ho pot demostrar.

L'apartat segon de la mateixa clàusula fa referència al risc putatiu, és a dir, l'assegurat tindrà dret a la indemnització per sinistre dintre del període de vigència d'aquesta assegurança, fins i tot si el sinistre va succeir abans de que el contracte d'assegurança s'hagués conclòs, tret que l'assegurat tingués coneixement del sinistre i els asseguradors no. Aquesta modalitat s'accepta gairebé en totes les nacions ja que actualment es troba justificada. Pel que fa a la nostra legislació interna, el CCom contempla aquesta modalitat a l'article 784. No obstant això, la LCS no ho contempla, ja que en el seu article 4 disposa que *el contracte d'assegurança conclòs amb posterioritat a l'ocurrència del sinistre és nul*, ja que aquest contracte mancaria de causa⁴⁴.

Seguidament, la Clàusula 12, relativa a les càrregues de reexpedició, s'aplica a les tres modalitats i preveu que les despeses extraordinàries de descàrrega, emmagatzematge i reenviament de les mercaderies assegurades al destí pactat en la pòlissa es reemborsaran per l'assegurador, sempre i quan aquestes despeses siguin conseqüència de la realització d'un risc cobert per l'assegurança. En la nostra legislació, l'article 792.2 CCom és l'únic precepte que preveu aquest supòsit. No obstant això, la garantia de les despeses anteriorment explicades no s'aplica en l'avaria comú, ni al salvament, ni a aquells riscos exclosos de l'assegurança (Clàusules 4 a 7), ni a les

⁴⁴ RODRÍGUEZ CARRIÓN, J.L., *Derecho de la Navegación: los seguros marítimos y aéreos*, cit., pp. 405 - 407

despeses causades per culpa, negligència, insolvència o incompliment financer de l'assegurat o dels seus dependents⁴⁵.

Pel que fa a la pèrdua total implícita, la Clàusula 13 disposa que *sota la present no s'abonarà cap indemnització per pèrdua total implícita tret que l'objecte assegurat sigui abandonat raonablement perquè tal pèrdua resulti ser inevitable, o perquè el cost de recuperació, reacondicionament o reexpedició de l'objecte assegurat al destí pel que va ser assegurat excedís al seu valor a l'arribar al mateix*. Per tant, per tal que l'assegurat tingui dret a l'abonament de la quantitat assegurada en virtut d'aquesta clàusula estarà obligat a avisar immediatament a l'assegurador de la seva intenció de dur a terme l'abandonament de les mercaderies, amb la finalitat de que aquest pugui reduir o prevenir la pèrdua de les mateixes. Aquest supòsit està previst en la majoria de les legislacions nacionals⁴⁶.

Finalment, la Clàusula 14, relativa a l'augment del valor assegurat, té com a finalitat permetre a l'assegurat declarar un valor assegurat major que el real, el qual es converteix en valor convingut i, per tant, justificant-se en les despeses addicionals que li poden ser ocasionades a l'assegurat.

El primer apartat d'aquesta clàusula fa referència a la pòlissa base, mentre que el segon regula la pòlissa del valor afegit. En ambdós casos es produeix l'efecte de sumar els dos valors assegurats amb l'objecte de convertir-los en un sol valor. Tanmateix, en ambdós supòsits, l'assegurat té l'obligació de manifestar a l'assegurador el valor de totes les pòlisses existents que cobreixin les mercaderies, amb l'objectiu d'evitar un enriquiment injustificat per part de l'assegurat. D'aquesta manera, s'accepten les assegurances de valor afegit i, per tant, la responsabilitat de l'assegurador es limitarà a la proporció amb la suma total assegurada, amb l'obligació de l'assegurat de facilitar a l'assegurador una declaració de les quantitats assegurades en les restants pòlisses de l'assegurança.

⁴⁵ RODRÍGUEZ CARRIÓN, J.L., *Derecho de la Navegación: los seguros marítimos y aéreos*, cit., pp. 408 - 409

⁴⁶ *Ibidem*, pp. 410

e) Els beneficiaris de l'assegurança

Respecte els beneficiaris de l'assegurança, aquest apartat només disposa d'una única clàusula i que s'aplica amb igualtat a les tres modalitats. Així, la Clàusula 15 disposa que l'assegurança cobreix a l'assegurat, incloent a la persona que reclama la indemnització ja sigui com a beneficiari o com la persona a favor de qui es va efectuar el contracte d'assegurança, o com a beneficiari. No obstant això, no s'estén al portador o altri dipositari.

f) Minoració del sinistre

La minoració dels danys s'estableix en la Clàusula 16 i en virtut d'aquesta, l'assegurat i els seus dependents i agents queden obligats, en cas de sinistre, a adoptar totes les mesures raonables que siguin necessàries per evitar o minorar les seves conseqüències, així com assegurar-se de que s'exerciten i es conserven els corresponents drets davant el causant dels danys. D'altra banda, l'assegurador es compromet a l'abonament de qualsevol despesa conseqüència de l'adopció d'aquestes mesures. A més a més, també se li exigeix a l'assegurat el deure de conservació i de no perjudicar els drets que en el seu moment correspondrien exercitar a l'assegurador pel resarciment del causant del dany o de la pèrdua⁴⁷. Pel que fa a la renúncia, aquesta es contempla en la Clàusula 17 i disposa que *les mesures adoptades per l'assegurat o els asseguradors amb la finalitat de salvar, protegir o recuperar l'objecte assegurat no es consideraran com una renúncia o acceptació d'abandonament, ni perjudicaran de qualsevol altra forma els drets de qualsevol de les parts*.

g) Evitació de demora

Tanmateix, l'evitació de demora es regula en la Clàusula 18 i fa referència a un deure de diligència de l'assegurat en totes les circumstàncies sota el seu control. D'aquesta manera, si per exemple, en cas de retard que tingués origen en causes alienes a l'assegurat, els riscos inclosos en la pòlissa quedarien garantits, exceptuant els causats directament pel propi retard, encara que aquest hagués estat produït per un risc cobert.

⁴⁷ RODRÍGUEZ CARRIÓN, J.L., *Derecho de la Navegación: los seguros marítimos y aéreos*, cit., p. 415

4.4. Marc legal de l'assegurança en el transport terrestre de mercaderies

En primer lloc, hem de prendre com a referència l'article 3 LCS, el qual disposa en el seu apartat primer que *“les condicions generals, que en cap cas podran tenir caràcter lesiu pels assegurats, s'hauran d'incloure per l'assegurador en la proposició de l'assegurança si n'hi hagués i necessàriament en la pòlissa de contracte o en un document complementari, que es subscriurà per l'assegurat i al que se li entregará la còpia del mateix. Les condicions generals i particulars es redactaran de forma clara i precisa. Es destacaran de manera especial les clàusules limitatives dels drets dels assegurats, que hauran de ser específicament acceptades per escrit”*. Per tant, d'aquest precepte ja es poden extreure els requisits per poder establir una clàusula limitativa dels drets assegurats, és a dir, els riscos exclosos hauran de ser redactats amb claredat i precisió. A més a més, s'hauran de destacar en la pòlissa del contracte o en un document complementari subscrit per l'assegurat, a banda que és essencial que s'accepti per escrit⁴⁸.

D'aquesta manera, cal interpretar la clàusula limitativa de drets de l'assegurat conforme aquelles que *“restringeixen, condicionen, modifiquen o exclouen algun dret que, en principi, correspon a l'assegurat, o li imposen una obligació que inicialment no tenia, o com aquelles que estableixen excepcions a la cobertura del risc assegurat, o bé les que imposen limitacions de drets que les lleis estableixen amb caràcter dispositiu a favor dels assegurats. Finalment, també comprenen aquelles que exclouen, limiten o redueixen en determinats casos la cobertura del risc inicialment assegurat i que de no ser per aquesta clàusula resultaria inclosa en el risc que delimita l'àmbit general de l'assegurança”*⁴⁹.

Pel que fa a les clàusules delimitadores del risc, s'entén que aquestes són les que defineixen el risc en el contracte d'assegurança. Per tant, aquí es troba la diferència amb les clàusules limitatives de drets. Així, en primer lloc, s'haurà de definir el risc i, a

⁴⁸ PETIT LAVALL, M.V., “Las cláusulas limitativas y delimitadoras del riesgo en el seguro de transporte de mercancías por carretera en la jurisprudencia: la quiebra del principio de universalidad”, en SOBEJANO EMPARANZA, A. Y MARTÍN OSANTE, J.M. (Dir.) *Seguros de transporte terrestre de mercancías. Situación jurídica actual y perspectivas de futuro*, Madrid, Marcial Pons, 2013, p. 101

⁴⁹ *Ibidem*, p. 100

continuació, s'haurà d'estudiar si hi ha clàusules limitatives que el puguin reduir, però sempre dintre del risc objecte de cobertura⁵⁰.

En definitiva, ambdues clàusules es diferencien perquè les delimitadores del risc tenen com a finalitat definir el risc objecte de cobertura mentre que les limitatives de drets seran les que estableixen excepcions a la cobertura. D'aquesta manera, seran delimitadores del risc les clàusules de subsidiarietat, la clàusula que sotmet a una acotació temporal l'avaria en cas de transport de congelats, l'exclusió del robatori en estacionaments no vigilats, el robatori a mà armada degudament provat de manera que resulti amenaçada la vida o integritat corporal de les persones que ocupin el mitjà de transport, la cobertura dels riscos i danys materials causats als objectes assegurats per accidents propis del mitjà de transport emprat i la infidelitat del personal dependent del prenedor de l'assegurança⁵¹.

En canvi, es consideren limitatives de drets totes les que impliquin una restricció a la cobertura del risc assegurat, tals com la clàusula d'exclusió de la cobertura de l'assegurança de la caiguda de la càrrega durant el transport; l'exclusió de la cobertura en les pèrdues i danys causats per haver realitzat l'estiba del carregament de manera inadequada.

⁵⁰ GUIAOLA PAREDES, A., *Cláusulas limitativas de derechos y delimitadoras en el contrato de seguro*, cit., p. 151

⁵¹ *Ibidem*, p. 153

V. ESTUDI JURISPRUDENCIAL SOBRE LA DIFERÈNCIA ENTRE LES CLÀUSULES LIMITATIVES DE DRETS I DELIMITADORES DEL RISC

Des de la perspectiva jurisprudencial⁵², s'ha vingut definint, en primer lloc, el contracte d'assegurança marítima com aquell consistent en un contracte d'adhesió i que manifesta la rellevància d'un deure de transparència per part de l'asseguradora, ja que és aquesta l'encarregada de redactar el contingut del contracte d'assegurança, amb la finalitat de determinar els riscos coberts, la quantia, l'àmbit temporal i l'àmbit territorial. Per tant, l'assegurat ha de tenir coneixement sobre el risc cobert així com de la prima, d'acord amb la delimitació causal del risc i la suma assegurada ja que consisteix en un aspecte de gran transcendència a l'hora de realitzar la distinció entre si estem davant d'una clàusula delimitadora del risc o, al contrari, si es tracta d'una clàusula limitativa de drets.

En la mateixa línia, també es fa referència a l'especial protecció que atorga la LCS a l'assegurat i que, tanmateix, tots els dubtes relacionats amb la interpretació del contracte o les seves clàusules que poden provocar confusió s'han de resoldre a favor de l'assegurat. Aquesta exigència de transparència contractual imposa l'obligació a l'assegurador de posar en coneixement de l'assegurat el que configuri l'objecte de l'assegurança sobre la que prestarà el seu consentiment, el que significa que respecte al risc, haurà de possibilitar el coneixement tant de les clàusules delimitadores del risc com de les limitatives dels seus drets. En aquest darrer cas, s'haurà de realitzar conforme la claredat i l'acceptació específica que l'article 3 LCS requereix.⁵³

En definitiva, la SAP d'Alacant de 25 de febrer de 2013 conclou que *“l'assegurat que signa les condicions especials, en les que específicament consta la cobertura descrita i les excepcions entre les que no figura el cabotatge, no pot ser sorprès amb una exclusió, que resultaria clarament limitativa de drets, i que no només ha estat acceptada expressament, sinó que ni tan sols consta explícitament, vulnerant el que disposa l'article 3 LCS”*.

⁵² SAP d'Alacant (Secció 9ª), de 25 de febrer de 2013, Ponent Andrés Montalbán Avilés, F.J. 2n (JUR 2013\189127) en consonància amb la STS (Sala de lo Civil), de 9 de juliol de 2012, Ponent Juan Antonio Xiol Ríos, F. J. 2n (RJ 2012\8605)

⁵³ *Ibidem*, F.J. 2n

Pel que respecta a les clàusules limitatives de drets, tant el Tribunal Suprem com les Audiències Provincials han vingut definint aquestes com aquelles que la seva acceptació s'ha de realitzar de manera expressa i per escrit. Un exemple de clàusula limitativa de drets es troba en la SAP de Madrid de 28 de maig de 2004. En el supòsit que planteja aquesta sentència, quan les mercaderies van arribar a port, es va aixecar protesta per avaries, informant el perit sobre l'existència de danys originats probablement pels freds deguts a moviments naturals patits per l'estiba durant el trànsit. En aquest cas, l'assegurança concertada exclouia *“els danys que les mercaderies poguessin sofrir a conseqüència de la mala estiba o estiba en un lloc inadequat a la naturalesa de la mercaderia, taques, danys produïts pel contacte amb les mercaderies espatllades, trencaments, vessaments de líquids i deficiències d'envasament”*.⁵⁴ No obstant això, el document que va presentar l'actora no determinava amb certesa la causa que va produir aquests danys ja que és a aquesta part la que té la càrrega d'acreditar l'origen dels mateixos.

Per tant, el que fa aquesta sentència és diferenciar les clàusules limitatives dels drets de l'assegurat de les delimitadores del risc. En aquest cas, *“en les Condicions Generals de la pòlissa existeixen unes clàusules limitatives de la cobertura, l'efectivitat de les quals ve condicionada pel doble requisit d'estar destacades de manera especial i de ser específicament acceptades per escrit, cosa que no consta en aquest supòsit. D'aquesta manera, el TS estableix que els dubtes que poden sorgir sobre la interpretació d'aquestes clàusules, s'hauran de resoldre en el sentit més favorable per l'assegurat. Així, sense desconèixer de la limitació de la cobertura predeterminada en les Condicions Generals, no destaca de manera especial aquesta limitació, ni sembla ser acceptada específicament per escrit, vulnerant l'article 3 LCS”*⁵⁵.

Un altre punt a destacar és que la STS de 20 de febrer de 1995 fa referència a l'aplicació supletòria de la LCS en el contracte d'assegurança marítima. En aquest cas, la part recurrent va al·legar que *“no seran d'aplicació les clàusules restrictives dels drets de l'assegurat que no hagin estat acceptades expressament pel mateix i que – en remissió a l'article 3 LCS – les clàusules limitatives del dret de l'assegurat han de ser*

⁵⁴ SAP de Madrid (Secció 19^a), de 28 de maig de 2004, Ponent Ramón Ruiz Jiménez, F.J. 1r (AC 2004/1688)

⁵⁵ *Ibidem*, F.J. 1r

destacades de manera especial i que, a més a més, hauran de ser específicament acceptades per escrit”⁵⁶.

Ara bé, el TS en la mateixa sentència, en el seu Fonament Jurídic Segon va emfatitzar el fet que aquest tipus d’assegurança es regeix pel Codi de Comerç i que, malgrat que supletòriament es permet aplicar la LCS, no necessàriament s’han d’exigir els requisits formals previstos per la pòlissa en la LCS, sinó que al regir-se per l’article 737 CCom, la pòlissa haurà d’estar signada per ambdós contractants d’acord amb el contingut de l’article 738 CCom. No obstant això, prossegueix en què en cas d’absència de la signatura expressa del prenedor de la pòlissa no determina per sí mateixa la inaplicació de les clàusules d’exclusió de la cobertura de l’assegurança incorporades a les seves Condicions Generals ja que en aquest cas el que resulta necessari és el seu coneixement i acceptació.

En aquest supòsit, es discutia sobre l’exclusió de la cobertura de l’assegurança en cas dels fets ocasionats com a conseqüència de la negligència. El recurrent, al contrari, va al·legar que el sinistre es va produir per cas fortuït i casual. Per tant, el TS va desestimar el recurs argumentant que en aquest cas la clàusula es trobava clarament redactada i que no requeria de cap interpretació. D’acord amb el TS, l’article 3 LCS resulta inspirat pel principi de bona fe contractual i d’evitar qualsevol tipus d’indefensió de l’assegurat, per la qual cosa es pot tenir en consideració també en l’assegurança del transport marítim. Però, en aquest cas s’ha de tenir en consideració respecte de les clàusules limitatives de drets de l’assegurat *“no existeixen apartats o lletra petita que indueixin a una mala o deficient interpretació o coneixement”*. Per tant, el TS va concloure no hi havia necessitat de que la clàusula sotmesa a discussió s’hagués de destacar⁵⁷.

En la mateixa línia, la STS de 21 de juliol de 1989 disposa en el seu Fonament Jurídic Quart que el Codi de Comerç admet que *“els contractants puguin excloure de la pòlissa de l’assegurança els riscos que considerin convenients i que és evident que l’obligació indemnitzatoria no s’estén a aquells riscos que, per haver-ho pactat les*

⁵⁶ STS (Sala de lo Civil), de 20 de febrer de 1995, Ponent Teófilo Ortega Torres , F.J 1r (RJ 1995/883)

⁵⁷ *Ibidem*, F.J 2n

parts en la pòlissa corresponent, s'exclouen de la cobertura de l'assegurança marítima que haguessin concertat"⁵⁸.

En aquest supòsit de la sentència, la clàusula 4.4 del "Institute Cargo Clauses (A)" exclou de la cobertura de l'assegurança el vici propi o naturalesa de la cosa assegurada, fent referència a *"la pèrdua, el dany o la despesa causats per vici inherent o per la naturalesa dels béns de l'objecte de l'assegurança"*. El contracte que es discutia en aquesta sentència, també exclouia en les seves condicions generals *"la fermentació, germinació, generació espontània i corrupció degudes a la naturalesa o vici propi de la mercaderia assegurada, influència de la temperatura, ..."*. Per tant, en aquesta situació el deteriorament total de la insecticida que transportava el buc en qüestió, es va donar com a conseqüència d'una temperatura ambient molt elevada. Tal i com constava en el contracte d'assegurança d'aquest transport, consistia en un *"risc exclòs de la cobertura de l'assegurança qüestionada, ja que el dany es va deure exclusivament a la pròpia naturalesa del producte transportat, al ser sotmès el mateix a tan elevada temperatura ambient durant un llarg període de temps, el que únicament es podria imputar al carregador, entitat "Industrias Afrasa, S.A.", que, d'una banda, coneixia que aquest risc, per haver-ho pactat així, es trobava exclòs dels riscos concertats i, d'altra, coneixent o devent conèixer, en quan a fabricant del producte, que la composició química del mateix no podia suportar, sense descomposar-se, l'elevada temperatura ambient a la que forçosament s'hauria d'haver sotmès, donada l'estació climatològica en la que es va verificar el transport transoceànic, no va contractar aquest transport amb les condicions indispensables de refrigeració que exigia la pròpia naturalesa del producte químic transportat"*⁵⁹.

Per aquest motiu no es va considerar una clàusula limitativa de drets sinó delimitadora del risc ja que inicialment les parts ja havien exclòs aquest risc de la cobertura asseguradora del contracte d'assegurança marítima.

D'altra banda, la jurisprudència també ha establert una diferenciació amb les clàusules delimitadores del risc. Així, la STS de 17 de març de 2006 estableix uns criteris de distinció de les clàusules limitatives de drets de l'assegurat de les

⁵⁸ STS (Sala de lo Civil), de 21 de juliol de 1989, Ponent Francisco Morales Morales, F.J. 4t (RJ 1989/5771)

⁵⁹ *Ibidem*, F.J. 4t

delimitadores del risc. En aquesta sentència es plantejava un supòsit respecte al qual, en la pòlissa d'assegurança marítima s'establia una condició general, segons la que s'excloïen de la cobertura una sèrie de riscos que apareixien clarament determinats: *“Quan es tracti de fets ocorreguts a conseqüència de negligència, complicitat manifesta o dol de l'assegurat”* i que la part recurrent al·legava que es tractava d'una clàusula limitativa de drets. No obstant això, el Tribunal no va sostenir la mateixa posició i, en conseqüència va establir que la clàusula en qüestió era delimitadora del risc⁶⁰.

D'aquesta manera, els arguments del TS es dirigeixen a la consideració de que la clàusula limitativa dels drets dels assegurats s'ha de distingir de la delimitadora del risc assegurat. Aquestes darreres es configuren com aquelles que determinen la cobertura de l'assegurança, és a dir, concreten el risc assegurat en el contracte i sempre de conformitat amb el principi de l'autonomia de la voluntat. Al tractar-se de clàusules que exclouen el risc es defineixen com a delimitadores de l'objecte del contracte i, per tant, significa que l'asseguradora no assumeix el risc en quan el contracte no l'inclou com a risc assegurat. Així, en conseqüència, no es pot afirmar que es tracta d'una clàusula limitativa dels drets de l'assegurat ja que aquests no van arribar a néixer al seu favor.

A més a més, la mateixa sentència disposa que al no tractar-se d'una clàusula limitativa de drets, no correspon l'acceptació específica i escrita que requereix l'article 3 LCS ja que, com he indicat, no es tracta d'una clàusula limitativa de drets de l'assegurat, sinó que constitueix una condició general, per la qual no s'exigeixen els requisits de l'article 3 LCS.

Finalment, la mateixa sentència conclou que la diferència fonamental és que les clàusules limitatives dels drets operen per *“restringir, condicionar o modificar el dret de l'assegurat a la indemnització un cop que s'hagi produït el risc objecte del contracte, mentre que les clàusules d'exclusió – o delimitadores del risc – són les que especifiquen i concreten quin tipus de risc s'ha constituït com assegurat”*⁶¹.

En la mateixa línia argumentativa es pronuncia el TS en la seva STS d'11 de setembre de 2006. En efecte, en el seu Fonament Jurídic Tercer disposa que les

⁶⁰ STS (Sala de lo Civil), de 17 de març de 2006, Ponent Alfonso Villagómez Rodil, F.J. 1r (RJ 2006/5639)

⁶¹ *Ibidem*, F.J. 1r

clàusules limitatives de drets de l'assegurat són aquelles que es troben subjectes al compliment dels requisits imposats per l'article 3 LCS, mentre que les delimitadores del risc són les que tenen com a finalitat delimitar el risc objecte de cobertura de la pòlissa, susceptibles de ser incloses en les condicions generals i respecte de les quals únicament es requereix la seva acceptació per part de l'assegurat. Pel que fa a aquestes darreres, el criteri jurisprudencial majoritari sosté que són les que especifiquen quin és el risc cobert, així com la seva quantia i els àmbits temporal i territorial. D'aquesta manera, *“permet distingir el que és la cobertura d'un risc, els límits indemnitzatoris i la quantia assegurada o contractada, de les clàusules del contracte que limiten els drets dels assegurats, un cop s'hagi concretat l'objecte de l'assegurança, en quan no tenen res a veure amb aquestes, sinó amb les delimitatives, ja que pertanyen a l'àmbit de l'autonomia de la voluntat, constitueixen una causa del contracte i el règim dels drets i obligacions de l'assegurador, i que no estan subjectes als requisits imposats per la llei a les limitatives”*⁶².

En conseqüència, d'una banda les obligacions de l'assegurador existiran dintre dels límits pactats i, d'altra banda, la prestació de l'assegurador dependrà de la delimitació del risc, delimitació que constitueix la base pel càlcul de la prima.

A més a més, la mateixa sentència segueix el mateix fil jurisprudencial i reforça el concepte de clàusula delimitadora del risc. En el seu Fonament Jurídic Quart disposa que *“si el contracte s'integra amb condicions generals, aquestes hauran d'incloure's necessàriament en la Pòlissa, com autèntiques clàusules contractuals, les quals tindran una força vinculant pel prenedor i que radica en l'acceptació i el mutu acord de voluntats. Les condicions particulars, especials i generals del contracte assenyalen l'esdeveniment, risc del qual és objecte de cobertura de forma positiva – determinant danys – i negativa - certs danys o certes causes d'aquests – delimitant així el risc, com una clàusula constitutiva de l'objecte o nucli de l'assegurança, doncs concreta exactament fins on pot tenir abast l'acció indemnitzatoria”*.⁶³ En definitiva, aquestes clàusules que malgrat tenir caràcter delimitador, són susceptibles d'incloure's en les

⁶² STS (Sala de lo Civil), d'11 de setembre de 2006, Ponent José Antonio Seijas Quintana, F.J 1r (RJ 2006/6576)

⁶³ *Ibidem*, F.J. 2n

condicions generals per formar part del contracte, quedant sotmeses al règim d'acceptació genèrica sense la necessitat dels requisits de l'article 3 LCS.

VI. CONCLUSIONS

De l'anàlisi d'aquesta temàtica, s'han pogut extreure les següents conclusions.

En primer lloc, en relació a la normativa de l'assegurança marítima de mercaderies, cal dir que actualment la regulació majoritària es troba en el Codi de Comerç de 1885. No obstant això, cal remarcar que avui dia existeix un projecte de Codi Mercantil que en matèria de transport marítim fa una remissió a la seva normativa especial, és a dir, el Projecte de Llei de la Navegació Marítima. Per tant, considero que el PLNM és una norma necessària donat que, d'una banda, es manifesta la necessitat d'harmonització de la normativa en matèria de transport marítim i, d'altra, perquè tant el Codi de Comerç de 1885 com la LCS de 1980 són normes insuficients en quan a la seva regulació. Per aquest motiu, resultaria necessària una modernització de tota la normativa sobre aquest tipus de transport.

En segon lloc, seguint el paràgraf anterior, el PLNM a més a més de contenir les normes de dret necessari previstes a l'actual Codi de Comerç de 1885, incorpora com a novetat la regulació de l'assegurança marítima ja que anteriorment aquesta havia quedat al marge de la LCS de 1980. Tanmateix, el PLNM segueix la línia de les clàusules de l'Institut d'Asseguradors de Londres (ICC) ja que aquestes són les més emprades en la pràctica internacional. Per aquest motiu, el PLNM incorpora les ICC a conseqüència de que li han estat d'inspiració i perquè, a més a més, les condicions generals de la pòlissa espanyola estan molt desfasades, ja que la seva redacció és de 1934. Al contrari, les ICC han tingut la seva última revisió i modificació l'any 2009. Per tant, resulta evident la incorporació d'aquestes clàusules al PLNM.

En tercer lloc, s'ha mantingut l'aplicació subsidiària de la LCS. En efecte, tant la jurisprudència actual com el PLNM preveuen que subsidiàriament es pugui aplicar aquesta Llei en les matèries que la llei específica no prevegi una regulació. Ara bé, alguns sectors de la doctrina han mantingut una posició diferent, disposant que l'assegurança marítima s'hauria d'equiparar a l'assegurança terrestre.

Respecte al sistema de delimitació del risc, el que s'adequa més al principi d'universalitat del risc és el que preveu el PLNM. A més a més, aquest és el més conforme amb les ICC ja que, atenent a les exclusions del risc objecte de cobertura, l'article 418 del PLNM contempla els mateixos riscos exclosos que les ICC (A) amb la

peculiaritat que aquestes darreres no exclouen el risc de pirateria i, en canvi, si que contemplen l'exclusió de les explosions atòmiques o nuclears. En el cas espanyol, el PLNM resulta a la inversa, és a dir, no contempla el risc de pirateria com a exclusió de la cobertura de l'assegurança i a la vegada inclou la cobertura del risc de les explosions atòmiques o nuclears.

Finalment, com a resposta sobre el concepte de les clàusules limitatives de drets i les delimitadors del risc, no s'estableix cap definició legal sinó que la majoria de la jurisprudència, per definir les primeres, ens remet a l'article 3 LCS, és a dir, les clàusules limitatives de drets es poden definir com aquelles, validesa de les quals queda condicionada al compliment del doble requisit de l'article 3 LCS. Així, aquestes es definirien com aquelles clàusules que per tal que siguin vàlides han d'estar específicament destacades en la pòlissa i que requereixen d'una acceptació expressa per part de l'assegurat. I, a la inversa, les clàusules delimitadores del risc són aquelles que s'encarreguen de determinar el risc assegurat. Per tant, aquestes han de determinar el tipus de risc, la quantia i la seva extensió temporal i territorial. A més a més, aquest tipus de clàusula ha d'estar establerta prèviament al contracte ja que no tindria sentit parlar de clàusules limitatives de drets de l'assegurat si abans no s'han establert les clàusules delimitadores del risc assegurat. D'aquesta manera, les clàusules delimitadores del risc es podrien definir com aquelles que concreten el risc objecte de cobertura en la pòlissa, així com la seva quantia i el seu àmbit temporal i territorial. En conseqüència, una clàusula que estigui destacada de manera especial i que hagi estat acceptada expressament per l'assegurat, tot i ser una clàusula limitativa de drets, es podrà fer valdre perfectament per l'assegurador enfront l'assegurat.

VII. BIBLIOGRAFIA

BADIA, A. *El seguro de las mercancías en el transporte*, Marge Books, Barcelona, 2009

BATALLER GRAU, J. “La reforma de la Ley de contrato de seguro”, *RDM*, nº279, 2011

BATALLER GRAU, J., “La aplicación de la Ley de contrato de seguro 50/80 al seguro marítimo. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo [Sala 1ª] de 20 de febrero de 1995 [RAJ 1995/883]”, *RDM*, nº220, 1996

DE SAN SIMÓN, A., “Proyecto de Ley de Navegación Marítima: cada vez más cerca”, *Diario Jurídico*, 2003. <<<http://www.diariojuridico.com/especiales-2/proyecto-de-ley-de-navegacion-maritima-cada-vez-mas-cerca.html>>>

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*, Aranzadi, Navarra, 2009

GIRGADO PERANDONES, P., “Los seguros marítimos y aéreos”. MARTÍNEZ SANZ, F. (Dir.) *Manual de derecho del transporte*, Marcial Pons, Madrid, 2010

GUISAOLA PAREDES, A. *Cláusulas limitativas de derechos y delimitadoras en el contrato de seguro*, Edersa, Madrid, 2000

PETIT LAVALL, M.V., “Las cláusulas limitativas y delimitadoras del riesgo en el seguro de transporte de mercancías por carretera en la jurisprudencia: la quiebra del principio de universalidad”, en SOBEJANO EMPARANZA, A. Y MARTÍN OSANTE, J.M. (Dir.). *Seguros de transporte terrestre de mercancías. Situación jurídica actual y perspectivas de futuro*, Madrid, Marcial Pons, 2013

RODAS PAREDES, P.N., “El seguro marítimo de mercancías después de las Institute Cargo Clauses 2009 (A): Nuevas propuestas y viejos problemas”, *RDT*, nº8, 2011

RODRÍGUEZ CARRIÓN, J.L., *Derecho de la Navegación: los seguros marítimos y aéreos*. Vol. V, Marcial Pons, Madrid, 2003

RODRÍGUEZ CARRIÓN, J.L., *Estudios de Seguro Marítimo*, Bosch, Barcelona, 1992

RUÍZ SOROA, J.M., *Manual de Derecho del Seguro Marítimo*. Escuela de administración marítima, Gobierno Vasco, Vitoria – Gasteiz, 1993

SÁNCHEZ CALERO, F., *Ley de Contrato de Seguro*. 4ª ed., Aranzadi, Navarra, 2010

VIII. JURISPRUDÈNCIA

STS (Sala de lo Civil), de 21 de juliol de 1989, Ponent Francisco Morales Morales (RJ 1989/5771)

STS (Sala de lo Civil), de 20 de febrer de 1995, Ponent Teófilo Ortega Torres (RJ 1995/883)

STS (Sala de lo Civil), de 17 de març de 2006, Ponent Alfonso Villagómez Rodil (RJ 2006/5639)

STS (Sala de lo Civil), d'11 de setembre de 2006, Ponent José Antonio Seijas Quintana (RJ 2006/6576)

STS (Sala de lo Civil), de 9 de juliol de 2012, Ponent Juan Antonio Xiol Ríos (RJ 2012\8605)

SAP de Madrid (Secció 19^a), de 28 de maig de 2004, Ponent Ramón Ruiz Jiménez (AC 2004/1688)

SAP d'Alacant (Secció 9^a), de 25 de febrer de 2013, Ponent Andrés Montalbán Avilés (JUR 2013\189127)



L'assegurança en el transport marítim de mercaderies. Especial referència a les clàusules limitatives de drets i delimitadores del risc by [Alegre Pons, Meritxell](#) is licensed under a [Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional License](#).

Puede hallar permisos más allá de los concedidos con esta licencia en <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.ca>