



Copenhague 2-A, 06600, México City. Tel: (55) 5207 11 87
ACQ LAW AWARDS THE TRANSPORTATION LAW FIRM OF THE YEAR-2016

DERECHO MARÍTIMO-SEGURO- REASEGURO

Fundamentos del Seguro Marítimo. Su regulación en México.

Por: Juan Carlos Merodio López

Socio-Director

j.merodio@ml-estudiolegal.com.mx

***Ensayo publicado por Derecho de los Seguros Marítimos y Portuarios. Ed. Legis. Venezuela**

La doctrina jurídica coincide en ubicar los orígenes del seguro marítimo en tiempos muy remotos, y la mayoría establece su aparición a partir de la llamada Liga Hanséatica,¹ integrada por comerciantes de distintos países europeos del Mar Báltico , pero también con un uso más extendido registrado en la Italia del siglo XIV.²

Sin embargo, se conoce mejor la aparición de la estandarización del seguro marítimo a raíz del famoso Lloyds Coffee House de Londres en el siglo XVII, cuyo

¹ H. Holman, Handy Book for Shipowners and Masters, Londres, The United Kingdom Mutual Steamship Assurance Association, 1964, p. 529.

² Fernando Aguirre Ramírez y Cecilia Fresnedo de Aguirre, Seguros marítimos, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, p. 3.

dueño, Edward Lloyd comenzó a reunir en su local a los diversos comerciantes interesados en el negocio de la navegación. En dicho café se concretaban operaciones de seguros marítimos entre navieros y sus aseguradores, y adquirió tal fama el lugar que comenzó a publicarse una gaceta con noticias marítimas, siendo el antecedente directo de lo que hoy conocemos como la famosa Lloyds London Press. También se conoce que la primera póliza de seguro marítimo tipo Lloyds fue resultado de adaptaciones realizadas en Inglaterra a una póliza importada de Italia y publicada en el siglo XVIII.

Son los ingleses, sin duda, quienes tomaron la delantera en cuestión de seguros marítimos; un siglo después de publicada la primera póliza Lloyds, las decisiones judiciales en materia de seguro marítimo eran tan numerosas que las compañías aseguradoras y los navieros pugnaban por que se realizara finalmente una codificación en la materia, esfuerzos que concluyeron en época más moderna con la publicación de la Marine Insurance Act de 1906, que codifica en definitiva la actividad aseguradora marítima.

Por lo que hace al derecho español , antecedente inmediato del sistema jurídico mexicano, el investigador Oscar Cruz Barney sitúa el conocimiento de los mas

antiguos contratos de seguro marítimo en Mallorca en los años 1357 y 1358, y en Barcelona con el contrato de seguro del 2 de junio de 1377, “haciéndose mas numerosos en la última parte del siglo XIV”.³

Para nuestro efectos, nos interesa conocer que existieron disposiciones expresas de seguro marítimo vigentes en nuestro país hasta entrada la independencia nacional y que también inspiraron la publicación de los primeros códigos de comercios mexicanos, con capitulado especial para el seguro marítimo.

Más adelante, el derecho marítimo mexicano comienza a tomar autonomía, distinta del derecho mercantil general, con la publicación en 1963 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, en la cual se incorporó regulación especial para el seguro marítimo; posteriormente, en la Ley de Navegación de 1994 no se incluyó regulación alguna sobre este tema, pero se estableció una salvaguarda en sus artículos transitorios que remitía la solución de los asuntos del seguro marítimo a las viejas disposiciones de la ley de 1963.

Ahora bien , la vigente legislación marítima mexicana, Ley de Navegación y Comercio Marítimos publicada en 2006 (“LNCM”) corrigió la situación al contener un título

³ Cruz Barney, Oscar. El riesgo en el comercio hispano-indiano:préstamos y seguros marítimos durante los siglos XVI a XIX. UNAM . México, p. 101

séptimo, titulado “Del Seguro Marítimo”, aunque sin dejar de presentar errores en sus diversas disposiciones, mismas que fueron ampliamente analizadas por la Asociación Mexicana de Instituciones de Seguros(AMIS).

Cabe además señalar, que la citada LNCM incluye en su artículo 6 como legislación supletoria la referencia a la particular Ley sobre el Contrato de Seguro, así como a la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros. Este es pues el marco dentro del sistema jurídico mexicano que regula a la institución del seguro marítimo.

La LNCM distingue cuatro tipos o modalidades del seguro marítimo, a saber:

- a) Seguro sobre las embarcaciones y sus accesorios, en cuyo caso la cobertura mínimo debe incluir la pérdida total, real o implícita, causada por furo de los elemento de la naturaleza.*
- b) Seguro sobre mercancías, en donde la cobertura mínima debe contener por fuerzas de la naturaleza, así como pérdida de bultos por entero caídos durante las maniobras de cargo o descarga.*
- c) Seguro sobre el valor de la renta o el flete y desembolsos, que cubre el supuesto de que el naviero pierda el derecho a cobrar el flete devengado por el servicio marítimo prestado.*
- d) Seguro sobre la responsabilidad del propietario, naviero y otros. Se cubren tres cuartas partes de responsabilidad por abordaje para el asegurador de casco y maquinaria, y la otra*

*cuarta parte correspondiente al club de protección e indemnización.*⁴

En su magnífica obra sobre seguro marítimo, el abogado británico Donald O'May nos explica:

- a) *En cuanto al seguro sobre las embarcaciones, casco y maquinaria, los riesgos cubiertos son relacionados con los riesgos de la mar (perils of the sea), y las cláusulas estándar aparecieron en la Marine Insurance Act de 1906, "Touching the adventures and perils which we, the assurers, are contended to bear and do take upon us in this voyage... they are of the seas, men of war, fire, enemies, pirates, rovers, thieve, jettisons, letters of mart and countermart, surprisals, taking at sea, arrests, restrainsts, and detainments of all kings, princes, and people... barratry of the masters and mariners."*
- b) *Por lo que hace la cobertura de carga, sus antecedentes se remontan a 1749, que reemplazó la Marine Insurance Act de 1906, para derivar en las conocidas Institute Cargo Clauses, contra todo riesgo, y que a la fecha se clasifican en los apartados A), B) y C), la primera de las cuales es la cobertura más utilizada por ser, en sus términos la más general.*⁵

⁴ Merodio López, Juan Carlos. Introducción al Derecho Marítimo. Fundación México-País Marítimo. México, p. 115

⁵ Donald O' May, Londres, Sweet & Maxwell, 1993, pp. 101

Pero todo seguro marítimo debe además contener dos principios fundamentales: el primero consistente en la existencia de un interés asegurable, entendiendo por éste el hecho de que una persona que participa en un contrato de seguro marítimo tenga una relación legal o de equidad sobre la aventura marítima, para beneficiarse de la seguridad y debida arribada a destino de la propiedad asegurada; y el segundo principio básico de la relación entre las partes del seguro marítimo, es que la aventura asegurada sea legal, es decir que el asegurado pueda controlar que dicha aventura sea realizada en términos de adecuación a los términos y prescripciones de la ley.

Recogiendo estos principios, la LNCM establece respecto del interés asegurable:

Artículo 186.- Los contratos de seguro marítimo podrán comprender todo interés asegurable legítimo y recaerán sobre:

I.- Las embarcaciones y los accesorios de éstas cualesquiera que sea el lugar en que se encuentren, inclusión en construcción;

II.- Las mercancías, sus contenedores o cualquiera otra clase de bienes a bordo;

III.- El valor de la renta o el flete según sea el caso, los desembolsos en que incurra quien organice una expedición marítima, así como las comisiones por la comercialización de la carga; y

IV.- La responsabilidad del propietario de la embarcación, naviero, arrendatario, arrendador, fletador, fletante, embarcador, operador, agente naviero y en general, toda responsabilidad derivada del ejercicio de la navegación o conexas con ella.

Y por lo que hace al principio de comercio lícito , también la LNCM, apunta las consideradas causas de nulidad del seguro marítimo:

Artículo 198.- Será nulo el contrato de seguro marítimo que recaiga sobre:

I.- Los géneros del comercio ilícito;

II.- La embarcación dedicada al contrabando;

III.- La embarcación que sin mediar fuerza mayor que lo impida, no se hiciera a la mar en los seis meses siguientes a la fecha de expedición de la póliza de no haberse informado las causas de dicha omisión a los aseguradores;

IV.- La embarcación injustificadamente se dirija a un punto distinto del estipulado; y

V.-Cosas en cuya valoración se hubiese falseado la información.

Salvo pacto en contrario no se considerará nulo el contrato cuando la embarcación se encuentre en dique seco para reparaciones o revisiones sin importar el tiempo que éstas requieran.

Para la contratación del seguro marítimo, la LNCM, en su artículo 194, concede pleno valor a las cláusulas y pólizas tipo reconocidas internacionalmente, y de manera especial a las cláusulas del Instituto de Aseguradores de Londres y las del Instituto Americano, así como a las reglas y cláusulas de cualquier club de protección e indemnización que sea miembro de la Asociación Internacional de Clubes de Protección e Indemnización, mejor conocidos como clubs de Pandi (Protection and Indemnity).

Cabe observar que la anterior mención limitativa que refiere la LNCM a ciertas pólizas clausulado no contempla muchas otras cláusulas tipo que se utilizan en la práctica marítima cotidiana, y que, además, algunas disposiciones de la ley entran en contradicción en algunos casos con lo estipulado en las citadas pólizas o cláusulas internacionales. Desde luego, el análisis particular de este aspecto excede el alcance de este ensayo, pero vale la pena advertir tal situación.

El contrato de seguro marítimo, al igual que los demás contratos de seguro, es consensual; es decir, su perfeccionamiento deriva de la oferta determinada, y la forma probatoria por excelencia de la existencia de un contrato de seguro marítimo es la póliza, documento en el cual se incluyen los términos y condiciones contratados, y si no estuviera disponible, el contrato de seguro marítimo puede ser probado por cualquier medio legal.

De conformidad con la LNCM, el seguro marítimo obliga al asegurador a indemnizar al asegurado por concepto de avería común y de recompensa por salvamento.

Asimismo, los seguros de responsabilidad civil del naviero debe cubrir las tres cuartas partes de la responsabilidad por abordaje, que responde al asegurador de casco y maquinaria, y la otra cuarta parte corresponderá al asegurador de protección e indemnización.

Ahora bien, citamos en diversas ocasiones a los clubs de Pandi, pero, ¿qué son estos clubs?, ¿cómo funcionan?, ¿qué cobertura otorgan?

Con objeto de participar y ofrecer cobertura sobre la responsabilidad civil del naviero frente a terceros encontramos a las denominadas Sociedades de Protección e Indemnización , comúnmente denominadas y conocidas internacionalmente como clubs de PANDI (*abreviación por sus siglas en inglés Protection and Indemnity*) que son asociaciones de armadores y fletadores, a los cuales se les llama “miembros”. Dichas asociaciones operan sin fines de lucro, es decir, los miembros aportan en común sus recursos para hacer frente a las pérdidas sufridas por cada miembro. El principio básico es que las contribuciones (“prima de mutualidad”) pagadas por los miembros cada año basten para satisfacer todas las reclamaciones, reaseguros y gastos administrativos del club de PANDI durante el año

operativo. Si hay un déficit porque las reclamaciones son más altas de lo previsto, los miembros pagan una prestación proporcional, llamada “prima adicional” (*supplementary call*), y si hay un excedente, se hace un reembolso a los miembros, o bien se transfiere a una cuenta de reserva para cubrir pérdidas o desembolsos en años posteriores.

De la anterior descripción, los juristas del sistema de derecho común de inmediato han deducido que estas instituciones o clubs de PANDI se asemejan a las que nosotros conocemos como *sociedades mutualistas*.

En el derecho mexicano, el tipo de la sociedad mutualista queda regulada en la vigente Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros (“LGSMS”), que fue originalmente publicada en el año de 1935, aunque ha sido sujeta de múltiples modificaciones y revisiones hasta la fecha.

De especial importancia resulta este cuerpo legislativo, puesto que de manera tajante prohíbe que se contrate cobertura de seguro con empresas extranjeras, entre otros : “...*Seguros de casco de naves o aeronaves y de cualquier clase de vehículos, contra riesgos propios del ramo marítimo y de transportes, siempre que dichas naves, aeronaves o vehículos sean de matrícula*

mexicana o propiedad de personas domiciliadas en la República...”

La anterior prohibición que podría considerarse de fuerte impulso al sector asegurador mexicano, en la práctica ha sido ampliamente criticado, cuando menos en lo que a seguro marítimo se refiere, pues se alega, por un lado, que constituye un serio obstáculo que afecta el desarrollo de la flota mercante nacional, y por el otro, que implica un sobre costo para importadores y exportadores nacionales que tienen que cubrir primas más altas en la contratación de sus seguros, que aquellas que estarían disponibles en el mercado internacional , al cual podrían acudir directamente y sin la intermediación de la aseguradora mexicana , cuya labor se limita a realizar lo que comúnmente se conoce como un “fronting” para el cumplimiento de la ley.

Pero bueno, no siendo tema del presente ensayo, dejamos las anteriores consideraciones para establecer que en México, un Club de Pandi tendría que organizarse como sociedad mutualista de seguros y para su organización y funcionamiento deberá obtener autorización del Gobierno Federal, a través de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público.

La palabra mutualidad (del latín mutuuum) se refiere a intercambio, y a la sociedad mutualista se le concibe como un grupo de personas (ya sean físicas o morales) que se reúnen con el propósito fundamental de constituir fondos de ayuda económica, generalmente mediante aportaciones periódicas , con el objeto de ayudar ulteriormente a sus miembros en caso de necesidad. ⁶

La anterior definición, encuadra sin duda alguna , en la forma de organización , administración , funcionamiento y actuación de los clubs de PANDI, de donde concluimos que en derecho mexicano se consideraría que la naturaleza jurídica de este tipo de sociedades, encaja precisamente en las denominadas *sociedades mutualistas*.

Los clubs de Pandi se formaron en la Inglaterra de mediados del siglo XVIII para cubrir pérdidas de casco y maquinaria. En ese momento, dos compañías de seguros de casco y Lloyds tenían un monopolio en el mercado, y por tanto eran capaces de establecer y controlar primas altas para los armadores. Para evitar esta situación, los armadores crearon sus propias asociaciones de seguro capaces de proporcionar cobertura de casco y maquinaria en términos recíprocos y bajo control de los mismos

⁶ De igual manera se reconoce en derecho anglosajón: Mutual benefit insurance: Type of insurance offered to members of a mutual benefit association commonly characterized by assessment of members to meet claims. Blacks Law Dictionary. Centennial edition. EUA.

propietarios de los buques. En ese momento histórico no había necesidad del seguro de responsabilidad civil, pues la exposición de los armadores a reclamaciones de terceros era realmente insignificante.

Sin embargo, la evolución en la segunda mitad de siglo XIX dio lugar a un aumento significativo de los pasivos de los armadores y a un reconocimiento de la necesidad de nuevo tipo de seguro de responsabilidad civil, especialmente frente a cargadores y consignatarios que confiaban la transportación de sus productos al naviero.

Así las cosas, el primer seguro de responsabilidad se creó en 1855 como una rama de un club mutualista de casco y maquinaria, y pronto los demás clubs siguieron esta iniciativa. Los clubs iniciaron sus actividades asegurando una cuarta parte de la responsabilidad de los armadores por colisión y responsabilidad o por daños a objetos fijos (como los muelles), antes excluidos de la cobertura de casco. A esta nueva modalidad de la cobertura del seguro marítimo se le llamó “seguro de protección”.

Después se introdujo en la cobertura ofrecida por los clubs de PANDI , la responsabilidad derivada de la

pérdida de vidas y lesiones a los pasajeros a la cual se le denominó “cobertura de indemnización”.

En 1874 comenzó la cobertura para la indemnización por pérdidas o daños sufridos por la carga. La fusión de las coberturas de “protección” e “indemnización” dio lugar a la creación de los clubs de Protección e Indemnización, Pandi, que permanecen desde entonces, y que han ido adaptando la modalidad y alcance de su cobertura y los montos asegurados a las necesidades del desarrollo de la industria del transporte marítimo.⁷

Don Ignacio Arroyo, Profesor de la Universidad de Barcelona , distingue tres características principales actuales del seguro de PANDI: *a) Es un seguro de responsabilidad frente a terceros, b) Es un seguro adicional porque cubre responsabilidades no cubiertas por el seguro marítimo ordinario, y c) Es un seguro mutuo o de base mutualista: son los propios armadores los que normalmente se organizan mediante mutuas o clubs para dar cobertura a sus propios miembros los mutualistas-asegurados.*⁸

En nuestros días, los clubs de Pandi ofrecen dos clases principales de cobertura para sus miembros. Veamos.

⁷ Cfr. www.smual.com.

⁸ Arroyo, Ignacio. Curso de Derecho Marítimo. Thomson-Civitas. Navarra, 2005. p.624

IClase 1, de protección e indemnización

Esta clase ofrece en su modalidad de cobertura los siguientes riesgos comprendidos:

- A) *Responsabilidad por daño o pérdida de la carga transportada.*
- B) *Contribución (no recuperable) de Avería General.*
- C) *Responsabilidad frente a pasajeros, tripulaciones y otras personas a bordo, incluyendo lesiones y muerte.*
- D) *Atención médica, y repatriación de tripulaciones enfermas, lesionadas o muertas.*
- E) *Indemnización por desempleo de tripulación como resultado de un accidente o siniestro.*
- F) *Responsabilidad relacionada con polizones a bordo.*
- G) *Un cuarto de responsabilidad por colisión del buque.*
- H) *Daños causados a objetos fijos o flotantes.*
- I) *Responsabilidad derivada sobre contratos aprobados de remolque.*
- J) *Responsabilidad derivada de la remoción de restos.*
- K) *Gastos derivados de investigaciones marítimas especiales.*
- L) *Gastos incidentales a la operación del buque, sujeto a la aprobación discrecional de los directores del club.*
- M) *Compensación especial debida por el naviero bajo la Convención de Salvamento Marítimo de 1989.*
- N) *Multas, incluidas las relacionadas por vertimiento de desechos al mar.*
- O) *Responsabilidad Civil por contaminación marina.*

Las anteriores coberturas son proporcionadas bajo las reglas de operación de cada club de PANDI , (*rulebook*) y para aquellos lectores interesados en profundizar en alguna de las mismas se recomienda recurrir a las que normalmente se encuentran disponibles en la pagina web de cada club de PANDI.

Clase 2, de flete, demora y defensa

Esta otra modalidad de cobertura que ofrecen los clubs de Pandi , bajo pago adicional de prima, es comúnmente conocida como FD&D (*por su abreviatura en inglés de freight,demurrage and defence*) y protege los miembros del correspondiente gasto de defensa jurídica en que tenga que incurrir con el propósito de enfrentar cierto tipo de reclamaciones no cubiertas en la clase 1.

La clase 2 no cubre los montos en disputa en la reclamación o litis en cuestión , sino solo los honorarios de abogados y otros expertos en la atención de la reclamación. Son aplicables normalmente para casos como controversias con astilleros por trabajos en los buques, disputas con proveedores o tripulaciones, y aquellas relacionadas con fletamento de embarcaciones.⁹

⁹ Maritime Law. Diversos autores. Sweet&Maxwell. London. P528 y ss.

Los principales clubs de protección y indemnización del mundo a su vez se reúne en un órgano internacional, el International Group of P&I Clubs.¹⁰

Una de las funciones principales del Grupo Internacional es la coordinación de la operación y regulación del contrato de reclamo compartido (pooling agreement). Todas las reclamaciones que excedan \$8 millones se reparten entre los clubs, de conformidad con los términos del pooling agreement, mediante el cual los Clubs de Pandi se reaseguran entre sí. Gran parte de la labor del Grupo Internacional consiste en definir y perfeccionar el alcance de la cobertura y las normas y directrices en que se comparten las reclamaciones.

Asimismo, el Grupo Internacional sirve como portavoz de sus miembros ante las distintas instituciones u organismos internacionales de carácter marítimo, como lo son la Organización Marítima Internacional de Naciones Unidas , la International Chamber of Shipping , la Unión Europea , y la International Salvage Union.

Cada club de PANDI , tiene contratado los servicios de un gerente (*manager*) que reporta a la Junta Directiva , y que se encarga del manejo diario de las actividades del club desde el punto de vista financiero, administrativo,

¹⁰ <http://www.igpandi.org>.

técnico, operativo y jurídico. De especial importancia resulta la actividad del manejo diario de las reclamaciones recibidas por terceros contra los miembros del club en cuestión en el desarrollo de sus actividades de operación marítima. Miles de reclamaciones son atendidas anualmente por los gerentes, principalmente por daños a la carga transportada y lesiones personales.

En la mayoría de los casos estas reclamaciones son solucionadas mediante arreglos extra-judiciales con los demandantes, pero no siendo el caso entonces el club recomienda al miembro y se ponen de acuerdo para la contratación de un abogado marítimo que represente sus intereses en la jurisdicción del país del que trate la reclamación.

No queremos concluir este breve ensayo sin mencionar que es práctica común que cuando se presenta una reclamación en contra de un armador miembro del algún club, con objeto de evitar el embargo precautorio de la nave en cuestión , el club de PANDI ofrezca extender una carta de entendimiento (*letter of undertaking*) , mediante la cual el club otorga una especie de garantía de pago y sometimiento a jurisdicción , a cambio de que se permita la salida o despacho de la embarcación sin mayor demora. Desde luego , el armador tiene prisa por

continuar su operación comercial; “buque amarrado, no genera flete” reza el refrán.

Aunque en algunas jurisdicciones estas cartas extendidas por los clubs tienen amplia aceptación y su ejecución, en caso de ser necesaria, ha sido válidamente probada , en otras jurisdicciones tales como la nuestra de derecho común, su eficacia jurídica revista alcances limitados. Razón por la cual cuando se trata de controversias surgidas y de aplicación en jurisdicción mexicana, siempre recomendamos una amplísima revisión y negociación de los términos y condiciones en que dichos instrumentos deban ser aceptados.

_____JCML