



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

**Importancia de la suscripción a Clubes de Protección e  
Indemnización en la actividad marítima ecuatoriana.**

**AUTOR:**

**Maldonado Sotomayor, Xavier Enrique.**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de  
Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del  
Ecuador.**

**TUTOR:**

**Ab. Vélez Coello, José Miguel**

**Guayaquil, Ecuador**

**30 de agosto de 2016.**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO

### CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Maldonado Sotomayor, Xavier Enrique**, como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

#### TUTOR (A)

f. \_\_\_\_\_  
Ab. Vélez Coello José Miguel

#### DIRECTOR DELA CARRERA

f. \_\_\_\_\_  
Dra. Lynch Fernández, María Isabel

Guayaquil, a los 30 días del mes de agosto del año 2016.



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

## **DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, **Maldonado Sotomayor, Xavier Enrique**

### **DECLARO QUE:**

El Trabajo de Titulación, **Importancia de la suscripción a Clubes de Protección e Indemnización en la actividad marítima ecuatoriana**, previo a la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

**Guayaquil, a los 30 días del mes de agosto del año 2016.**

### **EL AUTOR**

f. \_\_\_\_\_  
**Maldonado Sotomayor, Xavier Enrique**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS**  
**CARRERA DE DERECHO**

**AUTORIZACIÓN**

Yo, **Maldonado Sotomayor, Xavier Enrique**

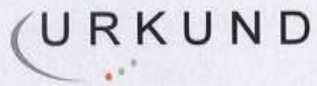
Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Importancia de la suscripción a Clubes de Protección e Indemnización en la actividad marítima ecuatoriana**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 30 días del mes de agosto del año 2016.**

**EL AUTOR:**

f. \_\_\_\_\_  
**Maldonado Sotomayor, Xavier Enrique**

# REPORTE URKUND



## Urkund Analysis Result

**Analysed Document:** Xavier Maldonado.docx (D21528947)  
**Submitted:** 2016-08-29 05:57:00  
**Submitted By:** maritzawright@yahoo.com  
**Significance:** 4 %

### Sources included in the report:

CODIGO DE COMERCIO.doc (D11218929)  
<http://icalanzarote.com/especialidades-del-derecho/>  
[http://ijj.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/los\\_clubes\\_de\\_proteccion\\_e\\_indemnidad.pdf](http://ijj.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/los_clubes_de_proteccion_e_indemnidad.pdf)

### Instances where selected sources appear:

8

## **AGRADECIMIENTO**

Al haber finalizado el presente artículo académico, trabajo decisivo para mi titulación como abogado; doy gracias a Dios Padre por las oportunidades que me brinda día a día. A mis padres Enrique y Fabricia, pilares fundamentales en mi formación académica y espiritual, y a mis amados hermanos María José, Fabrizio y Luis; quienes conforman mi motor para ser mejor cada día. A mi alma mater, a cada persona inspiradora, a la fuerza, y al destino.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

f. \_\_\_\_\_

**Ab. Vélez Coello, José Miguel.**

TUTOR

f. \_\_\_\_\_

**Dra. Lynch Fernández, María Isabel**

DECANO O DIRECTOR DE CARRERA

f. \_\_\_\_\_

**Ab. Reynoso Gaute de Wright, Maritza**

COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**Facultad:** Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas

**Carrera:** Derecho

**Periodo:** UTE A-2016

**Fecha:** 29 de agosto de 2016.

### **ACTA DE INFORME PARCIAL**

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado **“IMPORTANCIA DE LA SUSCRIPCIÓN A CLUBES DE PROTECCIÓN E INDEMNIZACIÓN EN LA ACTIVIDAD MARÍTIMA ECUATORIANA”**, elaborado por el estudiante ***Maldonado Sotomayor Xavier Enrique***, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **10 (DIEZ)**, lo cual lo califica como ***APTO PARA LA SUSTENTACIÓN***.

---

**Docente Tutor**

**Ab. José Miguel Vélez Coello**



## ÍNDICE

<b>RESUMEN.....</b>	<b>IX</b>
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>11</b>
<b>CAPÍTULO I.....</b>	<b>12</b>
<b>1. CLUB DE PROTECCIÓN E INDEMNIZACIÓN.....</b>	<b>12</b>
<b>1.1 DEFINICIÓN.-.....</b>	<b>12</b>
<b>1.2 ORIGEN.- .....</b>	<b>13</b>
<b>1.3 INSTITUCIONALIZACIÓN.-.....</b>	<b>14</b>
<b>1.4 CARACTERÍSTICAS.- .....</b>	<b>16</b>
<b>1.5 NATURALEZA JURÍDICA.- .....</b>	<b>17</b>
<b>1.6 CONFORMACION DEL CLUB DE P&amp;I.- .....</b>	<b>18</b>
<b>1.7 RIESGOS PROTEGIDOS POR EL CLUB.-.....</b>	<b>21</b>
<b>1.8 LÍMITES AL EJERCICIO ASEGURADOR DEL CLUB.- .....</b>	<b>23</b>
<b>1.9 CRITERIOS DE NEGACIÓN A LA ACTIVIDAD DEL CLUB.-.....</b>	<b>26</b>
<b>1.10 SOLUCIÓN EN CASO DE DEFICIENCIAS DEL CLUB AL MOMENTO DEL PAGO.-.....</b>	<b>27</b>
<b>CAPÍTULO II: .....</b>	<b>29</b>
<b>2. INSTRUMENTACION DEL SEGURO P&amp;I EN ECUADOR.....</b>	<b>29</b>
<b>2.1 IMPORTANCIA DE LA SUSCRIPCIÓN AL CLUB.- .....</b>	<b>29</b>
<b>2.2 IMPLEMENTACIÓN EN ECUADOR.....</b>	<b>31</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>37</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>38</b>
<b>REFERENCIAS .....</b>	<b>39</b>
<b>GLOSARIO.....</b>	<b>41</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>44</b>

## RESUMEN

En el presente artículo se analiza la importancia de la suscripción por parte de propietarios y armadores de buques a clubes de protección e indemnización; así como su origen, su instrumentación y administración. Esta institución jurídica es propia del derecho marítimo y del derecho comercial, con un antecedente histórico amplísimo por encontrarse presente como una costumbre mercantil desde las épocas del esplendor griego y romano. Con el paso del tiempo los clubs de P&I, han adquirido desarrollo y relevancia internacional por el servicio que ofrecen, ya que su naturaleza y principal característica es la mutualidad en la cobertura, destacándose por la amplitud de siniestros que este tipo de Club ampara, compitiendo con un seguro a prima fija. Existen diferentes teorías que defienden la preeminencia de esta modalidad de seguros, llegando a decir inclusive, que no podría existir transporte marítimo eficiente sin la presencia de este tipo de cobertura, criterio que le da a su existencia un lugar preponderante en el mundo de los seguros. Por otro lado, un sector de la doctrina critica fuertemente su presencia y hasta habla de una incapacidad a la hora de cubrir siniestros de gran magnitud. El siguiente trabajo apunta a la importancia de la suscripción a un club de P&I dentro del desarrollo de la actividad marítima ecuatoriana.

**Palabras claves:** P&I, riesgo, actividad marítima, derecho marítimo, derecho comercial, mutualidad, contingencia, cobertura.

## ABSTRACT

In this article is analyzed the importance of the subscription by owners and ship operators to protection and indemnity clubs; as well as its origin, its implementation and management. This legal institution is self maritime law and commercial law with a vast historical precedent by would find this as a business practice since the times of Greek and Roman splendor. Over time clubs P & I, have acquired international development and relevance for the service they offer, as its nature and main feature is the mutuality in coverage, highlighted by the breadth of claims that this type of club covers, competing a fixed premium insurance. There are different theories that defend the preeminence of this type of insurance, even said even that might not be efficient shipping without the presence of this type of coverage, an approach that gives its existence a prominent place in the world of insurance . On the other hand, a sector of the doctrine strongly criticizes their presence and even speaks of a disability in covering losses of great magnitude. The following work points to the importance of subscribing to a P & I club in the development of Ecuador's maritime activity.

**Keywords:** P & I, risk, maritime activity, maritime law, commercial law, mutuality, contingency, coverage.

## INTRODUCCIÓN

*Protection and Indemnity Club*, institución jurídica instrumentada originariamente en el derecho inglés, que tiene por objeto la protección mutua de riesgos dentro de las diversas formas de la actividad marítima. Su reconocimiento surge en una Inglaterra naviera por excelencia, entre los siglos XVIII y XIX, una época de cambios y avances tecnológicos que mejoró la calidad del transporte marítimo a gran escala, que trajo consigo nuevos riesgos y la búsqueda de nuevas formas de protegerse de estos. Como principal característica de estas asociaciones, se puede aseverar que son entidades mutuales, sin fines de lucro, donde los socios que lo integran son los propietarios o armadores de los buques, con intereses similares, en una búsqueda constante de coberturas amplias en defensa de temibles siniestros en el tráfico marítimo.

Los P&I *Clubs* funcionan con el pago de una membresía de ingreso, la misma que es renovada de forma anual, esta le otorgará protección a una amplia gama de riesgos, establecidos en el estatuto y en el reglamento del referido club, dando a sus miembros, armadores, propietarios de buques e inclusive fletadores, un amparo distinto al de un seguro a prima fija, situación que lo convierte en su principal competidor. En la legislación ecuatoriana los seguros marítimos se encuentran contenidos en uno de los capítulos del Código de Comercio, normativa limitada por no encontrarse acorde a las necesidades y riesgos actuales provenientes de la actividad marítima.

Entonces, a modo de síntesis, en el siguiente artículo académico apunta a convencer de la conveniencia e importancia de la suscripción a estos clubes por parte de propietarios y armadores de buques ecuatorianos; y es que al seguir el criterio de la doctrina, y el criterio comercial internacional, la relevancia de esta suscripción, no radica en la sola protección a los diversos riesgos de la peligrosa actividad marítima, sino la protección particular y detallada que ofrecen, despegando a esta institución del sector de los seguros comunes hacia uno diferente.

## CAPÍTULO I

### 1. CLUB DE PROTECCIÓN E INDEMNIZACIÓN

#### 1.1 DEFINICIÓN.-

El Club de Protección e indemnización, se lo puede definir como una institución jurídica originaria del derecho inglés, por ser la primera nación en haber reconocido y categorizado jurídicamente su alcance, sin que esto implique adentrarnos a discusiones doctrinarias sobre la existencia de entidades mutuales anteriores a este club, que consiste básicamente en una asociación de propietarios y armadores de buques en un solo bloque o club, para responder de forma mutua o solidaria ante los riesgos resultantes de la aventura marina.

Para la tratadista española María Concepción Hill, los P&I Clubs, *“consisten en asociaciones de armadores constituidas con el propósito de asegurarse en base mutualista de los riesgos, no previstos por un seguro ordinario”*(Hill, 1992, pág. 83). Estipulación acertada, tomando como punto de partida que, dentro la actividad comercial y marítima, es menester tener más que un cuidado, una forma de respaldo contra la inestabilidad que supone el transporte acuático, ya que los daños que podrían presentarse, en la mayoría de los casos son de magnitudes descomunales. Este respaldo puede ser brindado, a priori, por un seguro a prima fija, pero que por brindar coberturas genéricas y limitadas, pierde competencia frente al club.

A nivel internacional, es reconocida con las siglas P&I (*pandi*), contando con un alto prestigio en el campo de los negocios mundiales; ya que al ser su marco de actuación la protección a los riesgos de la actividad comercial marítima, funciona de forma específica como un seguro mutua, característica que ha elevado esta institución a ser el principal competidor de los seguros marítimos a prima fija(Simone, Seguros marítimos, 2002).

## 1.2 ORIGEN.-

Al hablar del seguro en general, es muy complicado delimitarlo sin hacer referencia al contrato de seguro y sus antecedentes. Históricamente se menciona que el seguro como institución surge del seguro marítimo, ya que dentro de la práctica de la actividad marítima se contemplaba desde sus inicios dos figuras para la protección de riesgos: la avería gruesa y el préstamo a la gruesa aventura (Simone, 1996). Por una parte, las averías, se dividen en averías gruesas y averías simples. Analizando las averías gruesas, consisten en el desplazamiento del riesgo de pérdida a los interesados en la expedición, al dueño de la nave y los dueños de las mercancías transportadas en la misma. Interés que son traducidos en buque, carga y flete (Garrigues, 1987). Con una idea básica de mutualidad a la hora de responder por los eventos en la actividad marítima. Criterio que concuerda con la disposición normativa contenida en el artículo 834 del Código de Comercio ecuatoriano, en el cual se define a las averías gruesas de la siguiente forma:

*“Art. 834.- Son averías gruesas o comunes todos los daños que, en virtud de deliberaciones motivadas, se causen antes o después de emprender el viaje, a la nave y su carga, conjunta o separadamente, pero en beneficio común, para salvarlas de un riesgo de mar; los daños supervivientes por consecuencia del sacrificio, y los gastos originados por causas imprevistas, hechos en beneficio común, en las épocas y forma expresadas, conforme a las reglas precedentes (...)”(Codigo de Comercio, 1960).*

En el caso del Préstamo a la Gruesa Aventura, también se trata de un desplazamiento del riesgo, ya que desde que inició su existencia legal, con el préstamo realizado a los navieros para el desarrollo de su actividad, pero a una persona en específico, no se habla de un criterio de mutualidad.

Según la Doctora española María Concepción, *“Consiste este método en dispensar al prestatario del reembolso de la suma prestada sobre el barco o sobre la carga, en caso de pérdida por accidente o fortuna de mar, a cambio de pagar al prestamista, además de la restitución de la suma prestada un*

*interés extraordinario, llamado beneficio o provecho, si la expedición llega a buen puerto”*(Hill, 1992, pág. 23).

En el artículo 898 del Código de comercio, se establece una definición del préstamo a la gruesa, que citamos a continuación:

*“Art. 898.- En el contrato a la gruesa uno de los contratantes presta al otro una cantidad de dinero, u otra cosa apreciable en dinero, sobre objetos expuestos a riesgo marítimo, a condición de que, si perecen o se deterioran por accidente de mar, el que ha dado el capital no puede cobrarlo sino hasta la concurrencia de lo que los objetos valgan; pero si llegan felizmente a su destino, el que ha tomado la suma estará obligado a pagarla con una prima o utilidad convenida.”*(Codigo de Comercio, 1960).

Entonces analizando los postulados de ambas instituciones, podemos con certeza llegar a la conclusión que, el seguro a prima fija está inspirado y tiene como antecedente al préstamo a la gruesa aventura; mientras que el seguro mutual base característica del club de P&I, tienen como su originario a la avería gruesa.

### **1.3 INSTITUCIONALIZACIÓN.-**

Las mutuas marinas poseen un antecedente de existencia basto y milenario, su existencia no se habla nunca de la invención de esta institución por la legislación inglesa, ya que la existencia de estas asociaciones mutuales se remonta inclusive a las épocas del esplendor babilonio en el Talmud de Babilonia del siglo VI, avanzando hasta las legislaciones helénicas, romanas, venecianas, entre otras. Pero hay que destacar que su institucionalización corresponde al derecho inglés, por este motivo es menester regresar en el tiempo hasta la Inglaterra del siglo XVIII, y precisar el inicio de esta forma de organización mutual.

Durante los años 1711 y 1720, una gran fiebre especulativa en el sector de los seguros, asoló Londres y demás países que poseían un desarrollo considerable en este mercado, motivo por el cual se emite en Inglaterra una ley denominada *Monopoly Act*, en la cual se limitaba la prestación del servicio

de seguros a dos compañías: la *Royal Exchange Assurance* y la *London Assurance*, “prohibiéndose a las demás sociedades y corporaciones emitir pólizas o asegurar o concluir contratos de seguro sobre buques o mercancías transportadas por mar” (Colinvaux, 1967, pág. 208), constituyendo así un verdadero monopolio a partir de la promulgación de esta ley, que duró aproximadamente 100 años. Pero a pesar de existir tal monopolio, las necesidades no estaban cubiertas en forma total, eran muy limitadas, complementado con el pago de altas primas; motivo por el cual un gran número de armadores decidieron poner en común sus riesgos y es aquí donde se fragua el origen de los clubs (Hill, 1992).

La primer asociación en brindar una cobertura mutua a los riesgos, fue el Hull Club, quienes ofrecían servicio de protección del casco de la nave, operando con informalidad y basados en relaciones de amistad. Esta situación continuó así hasta 1824 en que fue suprimido el monopolio concedido a las dos compañías antes mencionadas, lo que motivó a la constitución de compañías similares, trayendo el declive del seguro mutua (Espinosa, 2014). Pero fue la no cubierta responsabilidad del armador por parte de la prima fija, lo que lleva al resurgimiento de los seguros mutuales.

Los aseguradores convencionales, apuntaron a corregir esta situación con la inclusión de la Cláusula de abordaje o *Collision Clause*, más conocida en el mercado de los seguros ingleses como *Runing Down Clause* (R.D.C.), cubriendo hasta las tres cuartas partes de la responsabilidad en caso de abordaje, solucionando parcialmente la problemática. En virtud de esta situación los armadores decidieron continuar una lucha por protección de sus derechos que trajo consigo dos consecuencias: la primera fue el reconocimiento en la *Merchantict Shipping Act* de 1854, del pago de la indemnización por muerte siempre limitada al valor de la nave; y la segunda, y más relevante, la creación del primer *Protection Club* llamado *Shipowners Mutual Protection Society* empezando sus actividades el 1 de mayo de 1855, operando a través de la cláusula *One-Fourth Collision Liability*, en función de cubrir el cuarto restante que la R.D.C. de las pólizas de seguros ordinarios no cubría. A partir de este club surgieron numerosos clubs como por ejemplo



The West England fundado en 1856, The United Kingdom Mutual Steamship Ass, entre otros.

Según el criterio unificado de la doctrina, con la sentencia del caso de la pérdida del casco de la nave Westenhope de Newcastle, en el cual los tribunales ordenaron a los armadores resarcir el valor de las mercancías perdidas, ya que el club de protección al que estaba adscrita la nave, no tenía la facultad ni la obligación de pagar por la mercancía perdida. El club evolucionó hasta abarcar dentro de sus coberturas no solo la protección sino también la indemnización. Y es así que en el año de 1874 se funda la primer *Mutual Indemnity Association* en Newcastle con el nombre de Steamship Owner's Mutual Protection & Indemnity Association; motivo por el cual, *“la labor de las mismas aumento paralelamente (...) y muchos de los Protection Clubs se transformaron de acuerdo con las nuevas necesidades en Protection & Indemnity Clubs”*(Hill, 1992, pág. 66)

#### **1.4 CARACTERÍSTICAS.-**

Como principal característica podemos afirmar que son entidades mutualistas que funcionan de forma corporativa o grupal, constituyendo en este caso específico un club, que responde por los riesgos que han decidido cubrir de forma conjunta o solidaria. Cabe destacar que en el club de P&I, prevalece el interés común de las personas a él adscritas; por este motivo es que el tratadista francés René Rodière expresa que el *“vocablo club, se ajusta perfectamente al fin que tiene la constitución de este tipo de asociaciones”* (Rodière, 1969, p. 427).

Su constitución jurídica y societaria tiene un carácter sin fin de lucro y se constituyen como tal, cumpliendo con el principio británico *non-profit making concern*. El club surge con la única finalidad de protección mutua contra contingencias, no se habla de la iniciativa para percepción de ganancias por parte de los managers o dirigentes. Esto se expresa de forma clara, con la reinversión del dinero entregado a la asociación por parte de los miembros del club en el pago de sus cuotas anuales, el mismo que alcanza rentabilidad e incrementan el patrimonio que posee el club para las

coberturas, aminorando la cuota anual siguiente de los socios; o con la devolución del excedente en forma proporcional a los aportantes.

Estas asociaciones conforman un ente autónomo, una persona jurídica distinta de la persona de sus miembros, motivo por el cual se les da en las legislaciones un trato legal igualitario a cualquier otro modelo o tipo de compañía, teniendo como referencia de esta instrumentación a la legislación de Inglaterra.

Los integrantes de forma prioritaria, son los propietarios o armadores de los buques, los mismos que se convierten en la finalidad de tal aseguramiento. La condición de miembro, siguiendo los lineamientos particulares y taxativos de los estatutos, no es transferible ni transmisible, pudiendo extinguirse en el caso de personas naturales por la muerte, o la quiebra; y en el caso de las personas jurídicas por liquidación o quiebra, o por el evento lógico de no tener ninguna nave inscrita en el club. No existe un límite máximo de asociados o miembros para su conformación.

Para la Doctora María Concepción Hill, el club también tiene una característica de asegurador de responsabilidades, cuando se compromete a asegurar las responsabilidades de los armadores, riesgo que no es cubierto nunca, por una compañía tradicional del Lloyd's. Para la tratadista, esta es una de las principales características que diferencian al club, del seguro a prima fija(Hill, 1992).

Siguiendo el criterio del escritor argentino Osvaldo Blas Simone, lo que vuelve relevante a este seguro, y "lo que lo hace tener la mayor concertación a nivel internacional de las coberturas emitidas para esta modalidad de actividad comercial, no es solo su mutualidad sino la complejidad de sus coberturas y sus particularidades" (Simone, 2002, pág. 169).

### **1.5 NATURALEZA JURÍDICA.-**

Para esbozar un criterio, y responder a la interrogante de cuales el régimen legal o la naturaleza jurídica de estos clubes, en este caso específico, es necesario remitirse a la legislación inglesa, ya que esta institución tiene un vasto desarrollo en la mencionada normativa. Siguiendo la clasificación

provista por esta legislación, podemos afirmar que, por su constitución y la forma en la que operan sus socios o miembros, los clubes de P&I entran en la categoría de compañías limitadas por garantía sin un capital dividido en acciones. Este tipo de compañías existen solo si no hay un fin de lucro, destacándose dos razones hay entonces para elegirla, no gran capital inicial y menores costos de constitución(Gower, 1969).

## **1.6 CONFORMACION DEL CLUB DE P&I.-**

Acerca de la conformación del club de P&I, hay un desarrollo extenso en la doctrina y en la legislación inglesa. A lo largo de las siguientes páginas trataremos de desarrollar de la forma más breve, los puntos más relevantes en la institucionalización del P&I Club, para brindar una idea clara al lector sobre la operación del mismo.

- a) Nombre.- a la expresión peculiar, se deberá acompañar la palabra "limited", salvo que exista resolución en contrario que le permita no utilizarla acompañada a su nombre.
- b) Memorándum o escritura de constitución.- la constitución de este tipo de compañías, por su finalidad, responde a aquellas que operan de forma limitada por garantía sin un capital dividido en acciones. La limitación a la responsabilidad de cada socio o miembro para responder frente a eventos que exigen la presencia de la compañía (ejemplo quiebra o disolución), se expresa en el Memorándum o Acto Constitutivo; en este documento se deberán enunciar las cláusulas de una escritura de constitución convencional tales como: fin, objeto, capital, domicilio, los beneficios, el límite de responsabilidad, entre otros requisitos. El Memorándum deberá ser inscrito, cumpliendo así con el principio de publicidad junto con la respectiva notificación implícita de su existencia, en el derecho societario británico, *Constructive notice*.
- c) Estatutos.- en este caso en concreto, dentro de la legislación británica, se denomina *Articles* al Estatuto de la compañía, documento en el cual se establece la forma de ejecutar las facultades conferidas a la

compañía en el memorándum. Están subordinados al contenido del memorándum, y en caso de diferencias entre ambos prevalece lo establecido en el. Por regla general operan de forma conjunta; específicamente como un documento complementario al memorándum. En el caso concreto de las compañías limitadas por garantía en el documento debe constar de forma clara y detallada el número de miembros con el que se iniciará el club.

- d) Reglamento.- denominados en el derecho societario británico como rules, contienen el parámetro de actuación, normas de buena conducta entre los miembros. Su contenido debe ser concordante con el memorándum y los *Artículos*, abarcando de forma detallada las obligaciones y derechos a los que están sometidos los asociados. “En realidad el reglamento esta creado precisamente para disciplinar estas relaciones sociedad-miembro” (Hill, 1992, pág. 107).
- e) Administración.- el club posee tres niveles de jerarquía. La primera y más importante es el Comité de Directores (*Committee of Directors*), quienes tienen a su cargo la administración, conformado por los mismos armadores, propietarios o representantes de estos; el límite de confirmación, dependerá del club. La segunda figura es el *Manager*, quien se encarga de la actividad aseguradora y el funcionamiento del club, desempeñando en concreto funciones designadas por los directores respetando siempre el estatuto y el reglamento; obteniendo una remuneración por su gestión. La tercera figura es el Representante o *Representative*, que operan en nombre y representación de los managers y de los directores, cuando por ciertas condiciones como tiempo o distancia estos no pueden asistirlos directamente. Debe destacarse que son cargos de libre remoción.
- f) Condiciones de aceptación.- todo miembro que desee ingresar al club debe estar asegurado contra los riesgos que se ofertan en un seguro a prima fija (en Londres, los del mercado del Lloyd's), ya que como lo vimos en la instrumentación, el club asume de forma ilimitada las responsabilidades por la cuarta parte que no cubre la R.D.C.,

recalcándose que en la actualidad hay clubes que pueden llegar a cubrir la totalidad del riesgo.

- g) Miembros.- siguiendo el criterio jurisprudencial de la Corte Británica en el Caso UK Steamship Insurance Ass. contra Neville en el año 1866, se estableció que un miembro es: *“toda persona que en su nombre o en nombre de otra u otras, asegura o inscribe para su protección cualquier buque o buques, o acción o acciones de un buque en la asociación”*(McArthur, 1890, p. 347). Pero cabe destacar que esta condición no es transferible ni transmisible. La calidad de miembro se justifica con la presentación del Certificado de inscripción o admisión (*certificate of entry*), el cual es emitido por el manager de la asociación, previa solicitud directa del *owner*.
- h) Cuota de inscripción.- El manager de la asociación analiza y decide cual es la cuota de inscripción que se deberá pagar, en base al tonelaje del buque. Por regla general se acostumbra asegurar el total del tonelaje; pero existen casos en que solo se aseguran ciertos riesgos y el tonelaje inscrito no llega a asimilarse como el tonelaje real de la embarcación, lo que constituye un tonelaje contributivo por lo que responde efectivamente el club. *“Cabe aquí un inciso para aclarar ciertos conceptos. Al hablar del tonelaje del buque nos hallamos ante tres conceptos relativos al mismo: gross registered tons (G.R.T.) o tonelaje de registro bruto, entered tons o tonelaje inscrito, y contributing tonnage o tonelaje contributivo”*(Hill, 1992, pág. 129).
- i) Las cuotas pueden ser de dos clases: cuotas iniciales (*advance o initial calls*) y las cuotas adicionales (*supplementary calls*). Las cuotas iniciales son las pagadas por el miembro al inicio del año como renovación de su membresía en el club; mientras que las segundas se solicitan de forma específica y extraordinaria, conforme a las reglas establecidas en los estatutos, y sirven para cubrir riesgos que el club haya tenido que asumir fuera de lo que había recaudado para tal fin (Simone, 2002, pág. 171).

- j) Póliza.- El club no emite una póliza de seguro, el certificado de ingreso respalda al socio, la misma que encuentra su asidero en el Libro de Miembros o Socios.
- k) Periodo asegurado.- la membresía es de renovación anual y dura un año, existiendo la posibilidad de prorrogarse por la inclusión de la cláusula de continuación (*continuation Clause*), dada en casos de embarcaciones que han zarpado antes del vencimiento de la póliza y que al vencimiento no han llegado a puerto seguro. En el caso de los clubes ingleses la fecha de aseguramiento proviene de una costumbre mercantil que responde a condiciones climáticas, el 20 de febrero de cada año. Mientras que en clubes como los escandinavos y japoneses la fecha de inicio y vencimiento es el 01 de enero de cada año.

### **1.7 RIESGOS PROTEGIDOS POR EL CLUB.-**

En palabras de la Doctora María Concepción, los riesgos cubiertos por los Clubes van mucho más allá de sólo la amplia clasificación de protección e indemnización que revisaremos en las líneas siguientes; sino que también hallamos coberturas con un marco de protección distinto, como la siguientes: riesgos de guerra (*War Risk*); riesgos por flete, demora y defensa (*Freight, Demurrage & Defense*); en y clubes muy particulares: Riesgos por demoras causadas por huelgas (*Delay by Strike*); y los riesgos del transporte combinado (*Through Transport Club*)(Hill, 1992).

Siguiendo la breve clasificación expresada por el doctor Martin Calleja, los riesgos protegidos por el Club se dividen en dos grupos:

1. Coberturas de protección: derivada de la protección del buque.
  - o Muerte, lesiones corporales, o enfermedad de cualquier tripulante de la navegación.
  - o Muerte, lesiones corporales, o enfermedad de personas a bordo de otro buque o de estibadores.
  - o Muerte, lesiones corporales, o enfermedad de pasajeros o de daños ocasionados a sus pertenencias y equipajes.
  - o Desembolsos efectuados por los asociados al club, a tripulantes.

- Gastos derivados del salvamento de vidas humanas (en cuanto no sean recobrables).
  - Gastos por desembarco de polizones (incluidos los gastos por puerto, combustible y salarios que el desembarco obligue).
  - Indemnizaciones y gastos por daños a terceros por abordaje
  - Gasto por remoción, balizamiento e iluminación de restos náufragos.
  - Daños provenientes de operaciones de remolque protagonizado a un buque del asociado.
  - Daños provocados a instalaciones y construcciones portuarias.
2. Coberturas de indemnidad: derivada de la utilización y explotación del buque.
- Reclamos de terceros por averías y faltantes a la carga, transportada o a transportar en un buque inscrito.
  - Pérdidas o averías a la carga a bordo de un buque inscripto derivada de un abordaje.
  - Gastos de avería gruesa.
  - Multas judiciales o administrativas impuestas al asociado por incurrir cualquiera de sus buques inscriptos en infracciones aduaneras, sanitarias o migratorias.
  - Costos y gastos que irroguen la defensa del interés de un buque inscripto.
  - Responsabilidad por polución o contaminación.
  - Gastos derivados de cuarentena por epidemia (estadía, desinfección, salarios, etc.) (Calleja, s.f.).
3. Riesgos de guerra (*War Risk*).- la posibilidad para proteger este tipo de contingencias puede ser brindada por el club mediante una cláusula establecido del certificado de ingreso al club; o mediante una asociación distinta al club en complemento al trabajo del mismo.

*“esta modalidad de seguro de War Risk no opera sólo en tiempos de una guerra grande o mundial, sino que lo hace también con*

*ocasión de conflictos bélicos menores localizados en pequeñas naciones y fases cruciales de tensión internacional cuando dan lugar a operaciones militares tendentes a paralizar el tráfico marítimo del país enemigo” (Manca, 1970, p. 204).*

4. Riesgos por flete, demora y defensa (Freight, Demurrage & Defense).- actividad de cobertura prestada por el club en un sentido defensa legal y corporativa. Tiene por objeto BUSCAR SOLUCIONES para sus asociados EN ASPECTOS relativos a la mercancía y la transportación de la misma. Puede ser prestada directamente por el club o de forma externa; por esta razón Colinvaux expresa que “en los casos en que se trata de una asociación independiente del P&I, suele estar encomendada a una firma de abogados especializada en la tramitación de este tipo de asuntos”(Colinvaux, 1967, pág. 234).
5. Riesgos por demoras causadas por huelgas (Delay by Strike).- las coberturas amparadas aajo esta cláusula son de sois tipos: 1) demoras o detención de los buques por causa de huelga de las autoridades portuarias, o e inclusive de la misma tripulación del buque, y; 2) demoras a los buques en el puerto o fondeados, siempre de la demora involucre una huelga (Hill, 1992).
6. Riesgos del transporte combinado (*Through Transport Club*).- conocidos a nivel internacional como T.T. Clubs. Consiste en la protección que brinda, por regla general, una asociación independiente al club especializada en protección contra los riesgos que supone la actividad del transporte combinado o multimodal.

## **1.8 LÍMITES AL EJERCICIO ASEGURADOR DEL CLUB.-**

Al revisar la importancia de la suscripción al club, es menester analizar el límite que impera en el club para realizar el pago de las coberturas.



La navegación negligente es considerada una limitación para la cobertura del club, consiste básicamente en la ausencia de cuidados básicos que la técnica exige al momento de la navegación y que se presume son conocidas por los operadores del buque. Esta situación se verifica siempre en el caso concreto, ya que hay incidentes donde la embarcación sufre un siniestro, pero al verificarse el buen recaudo del capitán, se excluye la responsabilidad, dándole al hecho una categoría fortuita, en la cual se presenta la imposibilidad de defenderse o actuar de forma contraria. Un ejemplo claro de inexistencia de navegación negligente es el caso del abordaje (o lo que se conoce en nuestra legislación ecuatoriana como colisión entre embarcaciones) provocado por culpa de un tercero, donde se deberá probar la inevitabilidad del accidente más que el resultado culposo del tercero que enviste la embarcación.

*Privity*, término que en el derecho inglés se le da una interpretación como conocimiento y consentimiento; consiste en una limitación al pago por parte del club si las pérdidas ocurren, en el casco o la mercancía, por un acto del cual tenía conocimiento el armador. Por ejemplo ¿qué sucede cuando se que el buque no está en condiciones de navegar y sale del puerto para encallar en días siguientes? Respondiendo a esto seguimos la postura de Lord Denning “no se trata de poseer un conocimiento amplio, una certeza total, basta una sospecha”(Hill, 1992). Bastaba con poseer la certeza relativa de que se podría presentar un riesgo para provocar la negativa del club.

Otro ejemplo claro de respuesta negativa por parte del club es la desviación de la ruta (*deviation*), la que puede considerarse también, como un acto de navegación negligente por el riesgo que se produce al realizar este tipo de maniobras o hechos. Se ha intentado siempre regular esta situación e impedir el cambio de ruta, incluyendo en los contratos de seguros (mayor desarrollo en los seguros a prima fija) cláusulas de prohibición de cambio de rutas, pero no ha dado grandes resultados por alegar los capitanes en su defensa, la necesidad eventual de poner a buen recaudo el buque, realizándolas.

Una condición que debe ser tenida muy en cuenta, y que la hemos revisado en el punto de la suscripción al club de P&I; es que en primer momento, el club asume la cuarta parte que el seguro a prima fija no puede, por ese motivo decíamos que era necesario siempre contar con un seguro a prima fija del mercado ordinario. Podría presentarse la negativa del club por no haberse cumplido con esta condición; la única excepción que se tiene, es que los clubes presten un seguro total y el buque este amparado por esta cobertura, de lo contrario caemos en una causal para la no cobertura.

Las *Special entries*, término del derecho de seguros anglosajón, para catalogar a aquellas personas que entran a la asociación de forma temporal. Consiste en una contribución de prima fija, por el tiempo que dura el contrato que se mantiene con el propietario de la embarcación. El ejemplo más común es el de los fletadores (*charterers*) y el de los fletadores por tiempo (*time charterers*); quienes deben ingresar a la asociación, de forma indispensable, para cubrir de un riesgo su actividad (por la que han decidido realizar un contrato de flete), junto con la del buque del *owner*. La limitación aquí se da porque en la mayoría de los casos estos no aseguran la totalidad de las contingencias y cuando se presenta el siniestro, el Club solo debe responder exclusivamente por lo que se comprometió a respaldar. Para la doctrina hay un problema, por la imposibilidad de delimitar en la práctica, hasta qué punto los daños en el buque dependen de este, y si el Club debe responder, se crea una situación de conflicto.(Vargas, 2009)

Nunca se paga dos veces, si el miembro ha sido ya indemnizado por otra entidad en la que hubiere asegurado ciertos riesgos, el Club no está obligado a indemnizarle a su vez. No podemos olvidar que el fin de la suscripción a un seguro no es el de enriquecerse o sacar provecho de las aseguradoras, sino de protegerse de un riesgo; si hay indemnización hay protección. Mucho más tratándose de una entidad mutual donde no existe en teoría dos partes que se contraponen entre sí; sino el acuerdo de voluntades de los miembros.(Manes, 1930)

El marco de actuación del club es muy amplio, faltan en estas hojas muchas más acciones posibles por parte del club, lo único que hay que tomar

como referente es que el club está sujeto a disposiciones legales y a la costumbre mercantil; analizarlas a profundidad nos llevaría un libro entero.

### **1.9 CRITERIOS DE NEGACIÓN A LA ACTIVIDAD DEL CLUB.-**

Habiendo establecido a breves rasgos, la conformación e historia de esta institución, se habla en el desarrollo del siguiente punto de las principales críticas a esta institución, las mismas que apuntan a su desaparición del competitivo mercado de los seguros.

La primera crítica se reduce a una sola frase, “Hacer pagar riesgos muy cuantiosos es hacer pagar a justos por pecadores” (Hill, 1992, pág. 45). Cuando el grupo de miembros del club asume proporcionalmente los riesgos de uno de sus integrantes, asume una carga muy alta, que no le compete; pero ¿no es esta la finalidad del club?, la cual suponemos es conocida y acordada cuando aceptan formar parte de este, la misma que encuentra un respaldo en la emisión del certificado de ingreso (*Certificate of Entry*). Hay que tener claro dos cosas, esta responsabilidad proporcional es la causa y efecto de la membresía y sobre todo de la existencia del club (Simone, 2002).

Siguiendo a detalle los criterios esbozados por varios autores en uno de los capítulos de la magistral obra “Los clubes de protección e indemnización en el campo del seguro marítimo” de la Doctora María Concepción Gil, se llega a decir que este club carece del toque mercantil, pues al no tener un fin de lucro no se configura un negocio como tal desvirtuándose una compañía mercantil cuya razón de existencia es obtener un lucro, una utilidad y un rédito en el tiempo; finalidad que no concuerda con la estructura doctrinaria y legal del club. Cabe destacar a modo de respuesta, que la característica mercantil, va muy marcada en esta institución, por intervenir de forma directa y efectiva en variados negocios mercantiles que tienen como base a la actividad marítima, ya que sin un seguro que proteja la carga, el flete, el casco, e inclusive a las personas, no puede subsistir la referida actividad mercantil, independientemente de si el seguro es a prima fija o mutual (Hill, 1992).

Otra característica de esta institución duramente criticada, es la emisión de sus pólizas, enunciado en sentido genérico, con coberturas ilimitadas, ya que para sus opositores esta función es solo una expresión especulativa y poco probable; subsistiéndola creencia de un club sin posibilidades para cubrir de forma mutual cuantiosos daños. Pero olvidan los detractores de esta institución, que en última ratio, el club puede solicitar el pago y/o contribución de cuotas adicionales a sus miembros, de forma motivada y con la excepcionalidad del caso en concreto, brindando un horizonte con soluciones a los que miran a esta expresión ilimitada como un problema.

### **1.10 SOLUCIÓN EN CASO DE DEFICIENCIAS DEL CLUB AL MOMENTO DEL PAGO.-**

Al analizar las críticas a la asociación mutual, es menester responder en defensa del P&I Club, por esta razón habrá la obligación de evocar ideas motivadas a la luz de la doctrina jurídica para defender tales objeciones.

La primera solución que se prevé es el reaseguro, institución destinada a dar solución a aquellas contingencias que el club no puede cubrir, el reaseguro es la espina dorsal del seguro, ya que su existencia sirve de soporte a que ellas contingencias que no se pudieren cubrir por ser de gran cuantía o por falta de disponibilidad inmediata de recursos de otras entidades aseguradoras, operando en dos categorías: reaseguro facultativo y reaseguro general. Para el *P&I Club* nunca estará de más la adhesión a este tipo de seguros, ya que la mutualidad de la cobertura podría fallar en algún caso y el club no puede dejar en indefensión a sus miembros; en todo caso el reaseguro conveniente sería el reaseguro general u obligatorio en el que el asegurador se compromete a asegurar todas las pólizas hasta por una suma previamente acordada(Garrigues, 1987).

Otro criterio de solución es el reaseguro de pool, para Manes “consiste en agrupaciones de aseguradores en que los seguros contratados se juntan (eran todos en un puchero, de ahí el nombre inglés de la institución), repartiéndose luego entre las empresas agrupadas”(Manes, 1930, pág. 212). En general, esta institución de reaseguro consiste en la agrupación de varias compañías aseguradoras mutuales, en una sola empresa común, las cuales

responden en parte proporcional ante los riesgos que se han comprometido cubrir. Cabe destacar que este modelo de reaseguro funciona no solamente de forma económica, sino como una organización con contacto gubernamental, en búsqueda constante de un desarrollo de los intereses de sus miembros.

El Club como reasegurador de otro club, es también un modelo de solución en caso de imposibilidad de responder económicamente por los daños. Consiste en el reaseguro solicitado por una aseguradora a otro club en casos concretos, un ejemplo citado por la Doctora Hill, es el caso de España, quien reasegura las cláusulas de P&I ofertadas por el seguro a prima fija, en un club (Hill, 1992).

## **CAPÍTULO II:**

### **2. INSTRUMENTACION DEL SEGURO P&I EN ECUADOR.**

#### **2.1 IMPORTANCIA DE LA SUSCRIPCIÓN AL CLUB.-**

El transporte por vía marítima representa una de las actividades sometidas a mayor riesgo dentro de la comunidad comercial internacional, es por esta razón que desde épocas remotas se trató siempre de buscar una solución, que pudiera brindar no solamente la seguridad física a los tripulantes, sino la seguridad patrimonial de la mercancía y del buque para evitar así pérdidas millonarias. En respuesta a estos surgen entidades conocidas como aseguradoras, con la finalidad de ofrecer una protección a una gama de riesgosa cambio del pago de una contribución o prima, contemplando derechos y obligaciones de forma escrita en una póliza. Pero ¿qué sucede cuando la póliza de seguro de transporte marítimo no puede cubrir un riesgo de forma total?, o solo lo hace en una forma parcial. Es aquí, a modo de respuesta, donde encuentra su importancia la suscripción a un club de P&I.

La importancia de la existencia de este club y de la suscripción al mismo va ligada fuertemente con sus características y las coberturas que ofrecen dentro del campo de los seguros, siendo las más relevantes tres de estas: la mutualidad, la garantía ilimitada de su cobertura y la función de asegurador de responsabilidades. Cuando el club en mutualidad, responde por el siniestro ocasionado contra uno de sus miembros, o producto de maniobras o casos fortuitos de forma ilimitada; se vuelve en el principal competidor de un seguro a prima fija, ganando un prestigio que lo ha llevado a subsistir como institución a nivel mundial por más de 100 años.

El criterio de relevancia para la suscripción al club depende siempre del giro del negocio y de las actividades realizadas por parte de los fletadores, armadores o propietarios; ya que existen actividades marítimas que exigen por su alto grado de peligrosidad, una protección mayor frente a otras actividades de menor riesgo. Para el caso de las primeras lo más aconsejable será la suscripción a un club de P&I, en conjunto con un seguro marítimo a

prima fija (ordinario); ofreciendo seguridad a su propietario y a su fletador, no en la actividad marítima porque está tiene característica de incierta (aventura marina), pero si en el evento de producirse eventualidades o siniestros, de la protección e indemnización (utilizados en sentido de las coberturas que ofrece el club). Para la tratadista española María Concepción Hill, este club adquiere importancia por las coberturas que ofrece, en comparación con el seguro ordinario, que no quiere o no puede asegurarla totalidad de tales riesgos(Hill, 1992).

Para la práctica del comercio internacional, siempre se ha necesitado que vaya acompañada al contrato de fletamento, un contrato de aseguramiento, que cubra siniestro en la mayor proporción posible, ya que como sabemos las pérdidas son cuantiosas, pudiendo ocasionar inclusive la quiebra (Simone, Compendio de derecho de la navegación, 1996).

Adicional a todas las coberturas y cuidados que brinda el club a sus miembros, existen otras funciones que le dan un toque extra a su existencia y preferencia. Un ejemplo de esto es la emisión de cartas de garantías en procesos de embargo o interdicción de navegar (*letters of undertaking*), que consisten en fianzas otorgadas por el club a los acreedores del buque, para impedir el incumplimiento de los itinerarios planificados con anterioridad para el buque (Radovich, 1999). Así mismo, el club prevé un asesoramiento técnico personalizado a cada uno de sus miembros, lo que les permite prever situaciones de riesgo en las embarcaciones, evitando la producción de siniestros en alta mar y sobre todo actuando como liberador de responsabilidades que se imputan bajo la figura de *privity*, a sus operadores.

En el caso de Ecuador, país exportador, la relevancia de la suscripción a este tipo de entidades, viene ligada a la competitividad en mercados internacionales de sus productos; es por esta razón que es necesaria la implementación de esta figura en la legislación nacional como una solución a aquellas situaciones o eventualidades que se quedan sin cobertura o que la póliza no alcanza a cubrir.

## 2.2 IMPLEMENTACIÓN EN ECUADOR.-

Doctrinariamente, los seguros se dividen en seguros marítimos y seguros terrestres, división aceptada e instrumentada en el Código de Comercio ecuatoriano, que en su Título VII desarrolla “*el seguro marítimo*”. El principal problema en la normativa radica en la imprecisión al tratar la diferencia entre seguro marítimo y seguro de transporte marítimo; dejando claro que el transporte marítimo es solo una institución más, dentro del amplio campo del seguro marítimo. Sumado a esto tenemos la legislación caduca y de poca aplicación con los avances que presenta la actividad marítima hasta nuestros días, lo que no permite al asegurado alcanzar una protección eficaz en la aventura marina.

Adentrándonos a tratar los seguros marítimos en el Ecuador, podemos hacer referencia a lo establecido en el artículo 920 del Código de Comercio, el cual expresa de forma taxativa los objetos del contrato tipo:

*“Art. 920.- Pueden ser objeto de seguro marítimo:*

*1.- El casco y la quilla de la nave, armada o desarmada, con carga o sin ella; sea que esté fondeada en el puerto de su matrícula o en el de su armamento, sea que vaya navegando sola, en convoy o en conserva;*

*2.- Los aparejos de la nave;*

*3.- El armamento;*

*4.- Las vituallas;*

*5.- El costo del seguro;*

*6.- Las cantidades dadas a la gruesa;*

*7.- La vida y la libertad de los hombres de mar y los pasajeros;*  
*y,*

*8.- Las mercaderías cargadas, y en general todas las cosas de valor estimable en dinero, expuestas a riesgos de pérdidas o*



*deterioro por accidentes de la navegación” (Codigo de Comercio, 1960).*

De la redacción de este artículo, *a priori*, se puede observar una gama de objetos asegurables, los cuales conforman las exigencias mínimas dentro de una póliza de seguro marítimo; la gran observación es hasta qué punto es relevante para la actividad marítima nacional y mundial este tipo de objetos. Un ejemplo claro de esta problemática es el numeral 7 del artículo referido, que habla de “La vida y la libertad de los hombres de mar y los pasajeros”, responsabilidad excluida de una póliza de seguros a prima fija, de las ofertadas en el mercado ecuatoriano; pero que si es cubierta dentro de la cláusula de responsabilidad a terceros ofertada por el Club de P&I.

En el artículo 921 del código analizado, se establece la exclusión de objetos asegurables, los mimos que pueden ser implementados en un contrato de seguros mediante el pago de una prima adicional, la crítica, la aplicación concordante con la realidad comercial mundial.

El objeto asegurable es el centro del seguro marítimo, es donde debería expresarse de forma actual y detallada, lo que puede cubrir una póliza de seguro marítimo, sin embargo el texto de la legislación ecuatoriana es muy limitado y de poca aplicación, lo que lo hace irrelevante a la hora de la proteger siniestros en la actividad marítima.

El cargamento que puede ser objeto de protección a instrumentarse en una póliza instrumentada en el artículo 922 del Código es incompatible con la actualidad desde su enunciación (por ejemplo municiones de guerra), dejando de lado que la cobertura en una póliza emitida por aseguradoras nacionales, a este cargamento no encuentra regulación en la normativa. Y es aquí donde entra en acción el *Club*, bajo la cobertura de indemnización. Al igual que lo propuesto como riesgo marítimo asegurado en el artículo 929, el cual cuenta con una escasa implementación en la realidad; ya que se dejan de lado coberturas como salvamento, secuestro y recompensa, crisis de polución, protección e indemnidad, entre otras.

El artículo 937 es quizá, una de las críticas más fuertes de los seguros a prima fija en la actividad marítima, ya que supone la contratación de una póliza de seguro de vida para cada tripulante de la embarcación en forma independiente al seguro *Hull and machine* contratado. Cabe recalcar que este tipo de siniestros van cubiertos casi de forma tácita en una póliza del club de P&I, de forma específica en la cobertura de *protection*, como se desarrolló en el capítulo anterior (ver 1.7).

En el caso de los riesgos que limitan la ejecución del pago por parte de una compañía de seguros, establecido en el artículo 955 del Código de Comercio, es un acierto, ya que sus condiciones concuerdan mucho con las contenidas como límite asegurador del club.

*“Art. 955.- No son responsables los aseguradores de los daños o pérdidas provenientes de alguna de las causas siguientes:*

*1a.- Cambio voluntario de ruta, de viaje o de nave, sin consentimiento de los aseguradores;*

*2a.- Separación espontánea de un convoy, habiendo estipulación para navegar en conserva; 3a.- Prolongación de un viaje asegurado a un puerto más remoto que el designado en la póliza;*

*4a.- Mermas, desperdicios y pérdidas, procedentes de vicio propio de los objetos asegurados;*

*5a.- Deterioro del velamen y de los demás útiles de la nave, causado por su uso ordinario;*

*6a.- Dolo o culpa del capitán o de la tripulación, a menos de convención en contrario;*

*7a.- Hecho del asegurado o de cualquier otra persona extraña al contrato;*

*8a.- Gastos de remolque y demás que no constituyen avería; y,*

*9a.- Derechos impuestos sobre la nave o su cargamento (...)*  
(Codigo de Comercio, 1960).

Del análisis de estos artículos se puede concluir que la protección que da la legislación ecuatoriana, trae consigo problemas de implementación al no existir un margen legal de actuación apegado a la realidad, que facilite a las aseguradoras y a los entes de control tomar las riendas en aras a la protección de la actividad marítima. Es por este motivo que se proponen las siguientes formas para implementación en el Ecuador de la figura del Club.

1. Solicitud de membresía a un club internacional de P&I.- solución que nunca estará de más como una acertada recomendación, ya que habiendo analizado las ventajas y condiciones del mismo, se recomienda la suscripción a alguno. El Club más cercano a Ecuador es el American Steamship Owners Mutual Protection and Indemnity Association, Inc., club estadounidense con un alto prestigio en la comunidad de los seguros mutuales a nivel mundial, sin olvidar los clubes japoneses, los clubes escandinavos y los prestigiosos clubes británicos.
2. Protección P&I instrumentada como cláusula.- solución usada en legislaciones como la española o la americana para la navegación fluvial o interna de un país, consiste en la imposición de esta cláusula dentro del contrato de seguro marítimo a prima fija. En el caso de Ecuador, la aplicación de este tipo de cláusulas, sería la forma más conveniente en miras a la situación de la legislación interna, encontrando un apoyo o amparo normativo parcial de alguna forma, con lo que prevé el artículo 923 del Código nacional.

“Art. 923.- La nave puede ser asegurada por todo el valor del casco y la quilla, los aparejos, los armamentos y las vituallas, deduciéndose previamente las cantidades tomadas a la gruesa.

El cargamento podrá también ser asegurado, previa la deducción expresada, por el íntegro valor que las mercaderías

tengan en el puerto de la expedición, al tiempo de su embarque, incluso los gastos causados hasta ponerlas a bordo y la prima del seguro”(Codigo de Comercio, 1960).

Analistas ecuatorianos prevén que, en la realidad del comercio nacional, Hay la costumbre de viajar con él seguro *Hull and machine* y con un seguro P&I para lo restante; practica que es muy discutible, por la baja aplicación que se le da, convirtiéndose en un caso real al revisar el certificado único de renovación de póliza (revisar anexo en la cláusula de condiciones particulares), donde podemos observar de forma expresa la exclusión de esta cobertura; quizá esto abarate costos para el propietario o armador, pero el daño que podría sufrir en este caso concreto la embarcación tipo remolque, sería cuantioso en comparación a la protección que otorga su póliza.

3. Suscripción de un contrato de reaseguro con un P&I club.- realizado por parte de la aseguradora que, en efecto incluya coberturas P&I en sus pólizas como una cláusula; esto permite a la aseguradora incluir esta cláusula dentro de sus contratos mejorando su posición competitiva en el mercado de los seguros, y ofreciéndole una protección eficaz y real al propietario o armador del buque ecuatoriano.

En todo caso, el límite a estos criterios será siempre la autonomía de la voluntad de las partes y la libertad contractual imperante en el desarrollo de actividades mercantiles. Pero al hablar de la actividad marítima en general debemos recordar que no solo es el caso, la máquina y las mercancías; sino una tripulación a bordo, sumado a muchas contingencias que si bien se arrollan en esta capítulo nunca serán incluidas en una póliza de seguro ordinario. Se habla constantemente de la teoría de publicación del derecho mercantil, en específico de áreas como el derecho bancario y derecho de seguros por la importancia de su rol en lo social, criterio que se afirma en este trabajo al proponer un grado de intervención estatal en el campo del seguro marítimo con la reforma al capítulo del seguro marítimo del Código de

Comercio, y también con la regulación en la emisión de pólizas de seguro marítimo.

*“La progresiva internacionalización de los negocios y la necesidad de los poderes públicos de establecer un marco de protección de los consumidores y de mantenimiento de la estabilidad económica y financiera ha venido dando lugar a lo que se conoce como el fenómeno de la “publificación” del Derecho Mercantil, consistente en que son cada vez más y más normas de Derecho público las que se entremezclan con normativa puramente de Derecho privado para salvaguardar dichos intereses. Notable ejemplo lo constituye toda la normativa de supervisión y sanción en materia del sistema financiero, donde todas las sociedades operantes en él y las operaciones que en él se realizan están fuertemente vigilada”(Lanzarote, 2016).*

## CONCLUSIONES

Los P&I clubs, surgen como una desesperada respuesta en oposición a la suscripción de seguros a prima fija. Esta entidad, producto de la costumbre mercantil, se institucionaliza por iniciativa de armadores y propietarios de embarcaciones británicas; quienes tomaron la iniciativa de llevar el club hasta convertirlo en una sociedad con un marco delimitado de actuación propia, consiguiendo un grado elevado de aceptación mundial. Desde un inicio, sus miembros pusieron en manos del club el riesgo de la actividad marítima, por no contar con las cuantiosas cantidades que representaba la contratación de un seguro en el mercado convencional; práctica comercial que ha prevalecido, de la mano de prestigiosos clubes de protección e indemnización hasta nuestros días. Lo que caracteriza a esta institución es la mutualidad a la hora de responder por un siniestro, su garantía de protección ilimitada, la cobertura detallada, especial y diferente que brinda a sus miembros; actividades que constituyen el deber ser del club, pero que van complementadas con diversas actividades que puede realizar, como la emisión de cartas de garantía, actividades de asesoramiento técnico, entre otras. Solo revisando en detalle los postulados del club, podemos llegar a puerto seguro y concluir que, La póliza casco y maquinaria (*Hull and machine* del mercado de *Lloyd's*) ofrecida en Ecuador, no es suficiente. Hay muchos más riesgos que deben ser protegidos y para esto está la institución del P&I. Por este motivo, hablar de la importancia de la suscripción a este tipo de clubes por parte de propietarios, armadores y fletadores ecuatorianos nunca estará de más, ya que las contingencias que cubre, son de gran ventaja al comercio nacional e incrementan la competitividad en la comunidad internacional. No debe olvidarse que la cobertura ofrecida por el club de P&I consiste, no solamente en protección a los riesgos del mar, sino que incluye los riesgos sobre el mar; la finalidad del club siempre fue la protección en mutualidad, se constituyó como tal en la Inglaterra del siglo XVIII, tres siglos más tarde no cambiará sus postulados.

## RECOMENDACIONES

El club de P&I, no es una institución innovadora a nivel internacional, pero su implementación e instrumentación en la legislación ecuatoriana podría ser beneficiosa para los armadores, propietarios y fletadores.

La instrumentación del contrato de seguro en la legislación ecuatoriana, no está actualizada, por este motivo se recomienda la reforma de este capítulo del código de comercio o la expedición de un reglamento que norme esta actividad acorde a las exigencias a nivel internacional.

Se debe precisar que, el contrato de seguro marítimo que regula la ley solo se habla del transporte y la mercancía, pero el alcance de esta figura va más allá de eso; hace falta normar la contaminación marítima, las instalaciones marítimas portuarias, entre otras.

La legislación nacional no aborda de manera específica los daños a terceros, sería de gran aporte a las relaciones de comercio nacional, normarlas.

Incluir en la ley parámetros correctos y actuales, previos a la emisión de pólizas de seguro marítimo, para delimitar así el marco de actuación correcto y brindar seguridad jurídica al asegurador y al asegurado.

Definir claramente al seguro marítimo y su alcance con las demás instituciones que se encuentran comprendidas dentro de este.

Estipular correctamente los objetos asegurados, los objetos excluidos de protección y los objetos no asegurables, con el fin de adaptarse a la realidad de la actividad marítima ecuatoriana.

## REFERENCIAS O BIBLIOGRAFIA

- Asamblea Nacional. (1960). *Código de Comercio*. Quito, Ecuador.
- Calleja, M. (s.f.). *Los seguros de protección e indemnidad (P & I Clubs)*. Recuperado el 15 de agosto de 2016, de <http://www.doctorcalleja.com.ar/archivos/LOS%20SEGUROS%20DE%20PROTECCION%20E%20INDEMNIDAD.doc>.
- Colinvaux, R. (1967). *British shipping laws Vol. 13*. Londres: Stevens.
- Espinosa, K. (Junio de 2014). *Falta de regulación del seguro marítimo dentro del derecho ecuatoriano*. Quito, Ecuador. Recuperado el 10 de agosto de 2016, de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/3964/1/T-UC-0013-Ab-90.pdf>
- Garrigues, J. (1987). *Curso de derecho mercantil, Tomo V (7ma ed.)*. Bogotá: Temis .
- Gower, L. (1969). *Principles of modern company law (3rd ed.)*. Londres: Stevens Publishing .
- Hill, M. (1992). *Los clubs de protección e indemnización en el campo del seguro marítimo*. . Barcelona: J. M. Bosch Editor S.A.
- Lanzarote, I. C. (31 de julio de 2016). *ICALAN*. Obtenido de <http://icalanzarote.com/especialidades-del-derecho/>
- Manca, P. (1970). *International maritime law*. antwerpen: European Trnasport Law.
- Manes, A. (1930). *Teoria general del seguro: tratado de seguros*. Madrid: Logos.
- McArthur, C. (1890). *The contract of marine insurance* .Londres : Stevens.
- Morandi, J. (1971). *Estudio de derecho de seguros*. Buenos Aires: Pannedille.



- Parlamento Inglés. (1908). *Companies (Consolidation) Act*. Londres, Inglaterra. Recuperado el 14 de julio de 2018, de <http://www.irishstatutebook.ie/eli/1908/act/69/enacted/en/print>
- Radovich, J. (1999). *Curso de seguros en el comercio exterior*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Real Academia Española. (2001). *Diccionario de la lengua española (22da ed.)*. Madrid, España.
- Rodiére, R. (1969). *Droit maritime (4ta ed.)*. Londres: Dalloz.
- Simone, O. (1996). *Compendio de derecho de la navegación*. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma.
- Simone, O. (2002). *Seguros marítimos*. Buenos Aires: La ley - Argentina.
- Vargas, A. (2009). *Los clubes de protección e indemnidad (P&I Clubs)*. San José, Costa Rica. Recuperado el 29 de julio de 2016, de [http://ijj.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/los\\_clubos\\_de\\_proteccion\\_e\\_indemnidad.pdf](http://ijj.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/los_clubos_de_proteccion_e_indemnidad.pdf)

## GLOSARIO

**ABORDAR:** según el DRAE, refiriéndonos dentro del derecho marítimo, la acción de abordaje es aquella embarcación que se llega a otra, para chocar o tocar con ella, a propósito o por accidente (Real Academia Española, 2001). En nuestra legislación es denominada una colisión entre buques (Codigo de Comercio, 1960).

**ARTICLES:** siguiendo el criterio establecido en la legislación británica, los *articles* son los estatutos fundamentales para la vida de la sociedad. La tratadista española Ma. Concepción Hill Prados, expresa que los *articles* están destinados específicamente a regular el funcionamiento y organización interna de los clubes de P&I (Hill, 1992).

**ASS. LTD.:** abreviatura de *association limited*. Para nuestro caso específico de estudio, una compañía limitada, es aquella donde la responsabilidad de cada socio o miembro está expresamente limitada. En el caso de la legislación británica puede dividirse en dos: 1) **BY SHARES:** limitación en base al monto de sus acciones. Hay un capital, un aporte, y acciones; y 2) **BY GUARANTEE:** responsabilidad en base a una cifra establecida como garantía. Este tipo de compañías se crean solo si no hay un fin de lucro, destacándose dos razones hay entonces para elegirla, no gran capital inicial y menores costos de constitución. (Companies (Consolidation) Act, 1908).

**BALIZAMIENTO:** acción que consiste en señalar un determinado espacio. En derecho marítimo, la acción de balizar se produce mediante bollas (Real Academia Española, 2001)

**CALL:** locución propia del derecho de seguros inglés que en español significa cuota. Consiste en aquellas cuotas, derramas o cotizaciones que deben ser pagadas por los miembros adherentes a un club de P&I. Siguiendo el criterio unificado de la doctrina, se rehúsa llamarla prima, incluso cuando su existencia se asemeja a la misma, para evitar confusiones con el medio de pago del seguro ordinario (Simone, Seguros marítimos, 2002).

**ENTERED TONS:** expresión que español significa toneladas entradas o declaradas, sirve para identificar las toneladas de inscripción por parte del

armador en el club; convirtiéndose en un factor decisivo tanto al momento de la aprobación para adhesión al club, como al momento del pago por un siniestro (Hill, 1992).

GROSS REGISTERED TONS: en español toneladas de registro bruto, hace alusión a la cabida que posee el buque (Hill, 1992).

HULL CLUBS: en su traducción literal al español, clubes de caso. Forma de organización, propia de la actividad marítima inglesa, mediante la cual los propietarios de embarcaciones que se desarrollaron en la navegación a vela, se protegían de forma mutua contra eventualidades de la fortuna Marina (Simone, 1996)

INCORPORATED COMPANY: Denominamos así al proceso legal que se utiliza para formar una entidad corporativa o de empresa. La corporación debe entenderse como una entidad legal separada de sus propietarios, que posee derechos y obligaciones propios. Se identifican por llevar junto a su denominación términos tales como " Inc. " o " limitada".

INSURANCE: en español *seguro*, expresión propia dentro derecho de seguros inglés, para nombra a aquel contrato en el cual una parte denominada asegurado entrega un pago o prima a otra llamada aseguradora, la misma que se compromete a cubrir un riesgo acorde a lo estipulado en la póliza.

NON-PROFIT MAKING CONCERN: expresión propia del derecho de compañías inglés, que sirve para hacer referencia a aquellas compañías con una finalidad sin fin de lucro, más que el fin social o de ayuda (caridad).

OWNER: hace alusión al propietario de la embarcación. Según el criterio de la doctora Hill Prados, *“este término incluye también al armador del buque y al fletador dependiendo del caso en concreto”*(Hill, 1992, pág. 114). No todo armador es propietario, pero todo propietario podría ser un armador.

P&I: Siglas que contienen la abreviatura de la expresión *Protection & Indemnity*, que en su traducción al español significa Protección e Indemnidad; hacen referencia a aquellas asociaciones mutuales que brindan un seguro de protección e indemnización, institución propia del derecho comercial marítimo.

Se instrumentan en la legislación Inglesa, con una notable expansión a nivel mundial a lo largo del último siglo. “Estos *clubs* sobresalen por la complejidad de sus coberturas y sus particularidades”(Simone, 2002, pág. 169)

POLIZONES: según la DRAE, un polizón es aquella persona que se embarca clandestinamente. Responde a un fin delictivo (Real Academia Española, 2001).

UNINCORPORATED COMPANY: consiste en una empresa comercial que es de propiedad privada de una o más personas. Se podría enunciar como desventaja de ser propietario de un negocio no incorporado la responsabilidad ilimitada al momento de responder frente a terceros.

## **ANEXOS**



## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Maldonado Sotomayor Xavier Enrique**, con C.C: # 0928433275 autor/a del trabajo de titulación: **Importancia de la suscripción a Clubes de Protección e Indemnización en la actividad marítima ecuatoriana**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 30 de agosto de 2016.

f. \_\_\_\_\_

Nombre: **Maldonado Sotomayor Xavier Enrique**

C.C: **0928433275**



## **REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA**

### **FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN**

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	Importancia de la suscripción a Clubes de Protección e Indemnización en la actividad marítima ecuatoriana.		
<b>AUTOR(ES)</b>	Xavier Enrique Maldonado Sotomayor		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>	José Miguel Vélez Coello		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>FACULTAD:</b>	Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
<b>CARRERA:</b>	Derecho		
<b>TÍTULO OBTENIDO:</b>	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	30 de agosto de 2016.	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	55
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho marítimo, derecho de seguros, derecho mercantil.		
<b>PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:</b>	P&I, riesgo, actividad marítima, derecho marítimo, derecho comercial, mutualidad, contingencia, cobertura.		

En el presente artículo se analiza la importancia de la suscripción por parte de propietarios y armadores de buques a clubes de protección e indemnización; así como su origen, su instrumentación y administración. Esta institución jurídica es propia del derecho marítimo y del derecho comercial, con un antecedente histórico amplísimo por encontrarse presente como una costumbre mercantil desde las épocas del esplendor griego y romano. Con el paso del tiempo los clubs de P&I, han adquirido desarrollo y relevancia internacional por el servicio que ofrecen, ya que su naturaleza y principal característica es la mutualidad en la cobertura, destacándose por la amplitud de siniestros que este tipo de Club ampara, compitiendo con un seguro a prima fija. Existen diferentes teorías que defienden la preeminencia de esta modalidad de seguros, llegando a decir inclusive, que no podría existir transporte marítimo eficiente sin la presencia de este tipo de cobertura, criterio que le da a su existencia un lugar preponderante en el mundo de los seguros. Por otro lado, un sector de la doctrina critica fuertemente su presencia y hasta habla de una incapacidad a la hora de cubrir siniestros de gran magnitud. El siguiente trabajo apunta a la importancia de la suscripción a un club de P&I dentro del desarrollo de la actividad marítima ecuatoriana.

<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> +593-4-2028342	<b>E-mail:</b> xaviermaldonadosotomayor@hotmail.com
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::</b>	<b>Nombre:</b> Ab. Maritza Reynoso Gaute de Wright	
	<b>Teléfono:</b> +593-9 - 9460 2774	
	<b>E-mail:</b> maritzareynosodewright@gmail.com	

#### **SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA**

<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>	
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>	
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>	