

# InDret

*El procediment pericial de liquidació de danys*

*Comentari a la Sentència del Tribunal Suprem, 1a, 26.1.2004*

**Begoña Arquillo Colet**

**Advocada**

**Bufet Castelltort**

**Working Paper núm.: 241**

**Barcelona, juliol de 2004**

[www.indret.com](http://www.indret.com)

## 1. Antecedents: els fets i la decisió del Tribunal Suprem

La STS, 1a, 26.1.2004 (Ar. 51; Magistrat Ponent: Antonio Gullón Ballesteros; *D. Pedro contra Catalana Occidente de Seguros y Reaseguros S.A.*) conté una redacció molt breu dels fets que judica. El lector només sap que *D. Pedro* patí danys –encara que no s'especifica quins i quan van succeir– en una embarcació de lleure, que estava assegurada per *Catalana Occidente de Seguros y Reaseguros S.A.*, a causa d'un sabotatge: ha quedat acreditat que l'enfonsament del vaixell es va realitzar de forma deliberada, mitjançant el tall de les mànegues d'entrada i sortida de l'aigua de la cambra de màquines, així com d'altres mecanismes que afavorien una ràpida entrada d'aigua a l'interior de l'embarcació. Amb tot, el sabotatge era una causa d'exclusió de la cobertura (clàusula cinquena de les condicions generals de la pòlissa) correctament acceptada per l'assegurat. Per liquidar el sinistre, les dues parts van iniciar el procediment pericial previst a l'art. 38 de la Llei 50/1980, de 8 d'octubre, de Contracte d'Assegurança (BOE núm. 250, 17.10.1980), existint desacord entre les valoracions pericials del Perit de l'assegurat i del Perit de la companyia asseguradora.

L'assegurat, *D. Pedro*, interposà una demanda contra la seva companyia asseguradora i sol·licità que fos condemnada al pagament de 76.158,45 €, a més d'altres danys que es poguessin quantificar i acreditar en el procediment, els interessos de l'art. 20 de la Llei de Contracte d'Assegurança i les costes processals. *Catalana Occidente de Seguros y Reaseguros S.A.* al·legà en la seva resposta a la demanda l'excepció de prescripció i la inexistència d'una obligació jurídica de pagament.

La Sentència del Jutjat de 1a Instància núm. 7 de Cartagena desestima íntegrament la demanda, ja que considera que el demandant no ha provat la interrupció de la prescripció. La SAP de Múrcia (Secció 1a, 23.2.1999) estima en part el recurs d'apel·lació interposat per l'actor, en considerar que l'acció no havia prescrit, encara que també desestima la demanda per qüestions de fons: el dany patit per l'embarcació fou conseqüència d'un sabotatge, exclòs expressament dels riscos coberts per la pòlissa d'assegurança.

El Tribunal Suprem també declara que no és possible el recurs de cassació de *D. Antonio*, hereu de *D. Pedro*, i confirma la desestimació de la demanda, però per raons diferents a les de l'Audiència Provincial de Múrcia. Encara que tampoc aprecia l'excepció de prescripció, desestima la demanda perquè l'actor no ha seguit el procediment pericial de liquidació de danys previst per l'art. 38 de la Llei de Contracte d'Assegurança en la seva totalitat.

En relació amb aquest procediment, el Tribunal Suprem realitza tres importants afirmacions.

En primer lloc, **l'oferta realitzada per la companyia asseguradora**, basada en l'informe del seu perit, que ja descriu les causes del sinistre, **constitueix un acte voluntari mitjançant el qual assumeix el risc**. Encara que la clàusula d'exclusió de la cobertura prevista pel “sabotatge” de l'embarcació és una clàusula de delimitació del risc i ha estat correctament acceptada per l'assegurat, aquesta exclusió no opera des del moment en què l'asseguradora realitza una oferta a l'assegurat.

En segon lloc, i malgrat l'anterior, **la companyia asseguradora no queda vinculada per la quantia de l'oferta de pagament realitzada**, determinada per l'informe pericial del seu perit.

Finalment, **el procediment pericial de l'art. 38 de la Llei de Contracte d'Assegurança és imperatiu en tots els seus termes**, per això les parts l'han de continuar fins al final: en aquest cas, existia un desacord entre el perit de l'assegurat i el Perit de l'asseguradora i cap de les parts nomenà un tercer perit, sinó que l'actor decidí iniciar un procediment judicial declaratiu. El fet que no s'hagi nomenat un tercer perit té com a conseqüència la desestimació de la demanda.

## ***2. Comentari: els problemes que planteja el procediment pericial de l'art. 38 de la Llei de Contracte d'Assegurança i algunes solucions***

El Tribunal Suprem proporciona, en la sentència comentada, la solució a alguns dels problemes que planteja en la pràctica el procediment pericial de liquidació de danys de l'art. 38 de la Llei de Contracte d'Assegurança, un dels preceptes més complexos de la normativa asseguradora. En aquest breu comentari avaluem aquests problemes, així com d'altres aspectes sobre els quals el Tribunal Suprem ha perdut l'ocasió de pronunciar-se.

Amb caràcter previ, l'art. 18 de la Llei de Contracte d'Assegurança estableix l'existència d'una obligació de pagament de l'assegurador quan es produeix el sinistre, és a dir, quan es produeix l'esdeveniment el risc del qual és objecte de cobertura:

*“El asegurador está obligado a satisfacer la indemnización al término de las investigaciones y peritaciones necesarias para establecer la existencia del siniestro y, en su caso, el importe de los daños que resulten del mismo. En cualquier supuesto, el asegurador deberá efectuar, dentro de los cuarenta días a partir de la recepción de la declaración del siniestro, el pago del importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber, según las circunstancias por él conocidas [encara que tot això és més problemàtic en l'assegurança de danys, on s'han de seguir els requisits de peritatge de l'art. 38 de la Ley de Contrato de Seguro, la companyia asseguradora està obligada al pagament d'aquest import mínim]. Cuando la naturaleza del seguro lo permita y el asegurado lo consienta, el asegurador podrá sustituir el pago de la indemnización por la reparación o la reposición del objeto siniestrado”.*

En les assegurances de danys, a diferència d'altres assegurances –com, per exemple, l'assegurança de vida- on la quantitat a indemnitzar ve determinada pel propi contracte, existeix un problema important per fixar la indemnització, que es deriva d'una complexa fase de valoració i de liquidació dels danys. Aquesta fase comporta la necessitat de Perits que puguin realitzar una valoració econòmica –en ocasions, molt complexa- dels danys materials i personals que es deriven d'un sinistre. El procediment pericial extrajudicial d'avaluació de danys està previst a l'art. 38 de la Llei de Contracte d'Assegurança, que pretén amb un mecanisme llarg i complicat –encara que indiscutiblement útil, ja que preveu l'existència de pericials conjuntes i la possibilitat que un tercer Perit decideixi- reduir costos i evitar que s'hagi de recórrer a la via judicial per fixar la valoració del dany. Amb tot, sembla que hi ha un cert favoritisme de la norma per

l'assegurador (acostumat per la seva activitat professional a tramitar i liquidar sinistres), que ha comportat que es dictés una jurisprudència que, fins ara, havia estat molt favorable a l'assegurat.

Abans d'iniciar l'anàlisi del procediment pericial, convé fer un breu comentari a un dels problemes que esmenta, però que gairebé no desenvolupa, la sentència comentada: la prescripció. En aquest cas, la sentència realitza una interpretació restrictiva de la prescripció i entén que el procediment de liquidació de danys és un mecanisme útil per interrompre la prescripció, en virtut de l'art. 1.973 del Codi Civil. Aquesta aplicació restrictiva de la prescripció (ja que és una limitació de l'exercici del dret en benefici de la seguretat jurídica, no és un institut fonamentat en la justícia intrínseca) amb una interpretació àmplia dels mecanismes d'interrupció es realitza amb freqüència pel Tribunal Suprem i les Audiències Provincials (vegeu, a títol d'exemple, la **STS, 1a, 30.5.1992** o la **SAP de Barcelona 29.5.2000**).

Cal destacar que, en aquesta matèria, amb freqüència s'han plantejat al·legacions de prescripció, encara que per motius diferents als de la sentència comentada, atès que la regulació de l'assegurança marítima no es pot aplicar a les embarcacions de lleure. Convé recordar que l'assegurança marítima és el contracte pel qual l'assegurador es compromet a indemnitzar els perjudicis patrimonials que es pateixin en una expedició marítima. Aquesta assegurança està pensada per protegir el transport marítim de mercaderies, com clarament es desprèn de l'articulat d'aquesta regulació, que tracta bàsicament d'usos comercials, i no per a embarcacions de lleure. L'estricta relació d'aquesta assegurança amb el comerç marítim de mercaderies és el que ha fet que els preceptes del Codi de Comerç de 1885 no s'hagin derogat, com sí es va fer en el seu moment amb els arts. 379-438 d'aquest Codi a favor de la Llei de Contracte d'Assegurança i, per tant, no es justifica la seva aplicació a embarcacions que només serveixen per al lleure del seu propietari (motiu que es troba correctament exposat en la **SAP d'Alacant, Secció 6a, 4.5.1998**). Per això, s'ha d'aplicar el termini de prescripció de dos anys previst per l'art. 23 de la Llei de Contracte d'Assegurança i no el termini de 3 anys previst per l'art. 954 del Codi de Comerç de 1885.

La continuïtat d'un procediment d'avaluació dels danys previstos per la legislació asseguradora no només té conseqüències en el còmput de la prescripció, sinó també en la imposició dels interessos moratoris de l'art. 20 de la Llei de Contracte d'Assegurança. La **STS, 1a, 4.9.1995** declara que és causa justificativa de la manca de pagament de la prestació l'existència d'una controvèrsia sobre la cobertura o no del sinistre, derivada de la pròpia actitud de l'assegurat o, fins i tot, de la interpretació de la pòlissa (per exemple, si no estan determinades les causes del sinistre o si no hi ha acord possible entre els Perits dels danys). El mateix argument es recull en altres sentències, com la **STS, 1a, 18.2.2002** o la **STS, 1a, 12.11.2003** que declara l'existència d'una causa justificada que impedeix aplicar un recàrrec per demora en una assegurança d'incendis. Tanmateix, és possible trobar jurisprudència que declara que hi ha causa justificada quan la determinació de la quantia exacta a pagar com a indemnització s'ha efectuat per un òrgan jurisdiccional donada la discrepància existent entre les parts.

Als efectes d'aquest comentari, ens interessa destacar que l'art. 38 de la Llei de Contracte d'Assegurança estableix que:

*“Una vez producido el siniestro, y en el plazo de cinco días, a partir de la notificación prevista en el artículo dieciséis, el asegurador o el tomador deberán comunicar por escrito al asegurador la relación de los objetos existentes al tiempo del siniestro, la de los salvados y la estimación de los daños.*

*Incumbe al asegurado la prueba de la preexistencia de los objetos. No obstante, el contenido de la póliza constituirá una presunción a favor del asegurado cuando razonablemente no puedan aportarse pruebas más eficaces.*

*Si las partes se pusiesen de acuerdo en cualquier momento sobre el importe y la forma de la indemnización, el asegurador deberá pagar la suma convenida o realizar las operaciones necesarias para reemplazar el objeto asegurado, si su naturaleza así lo permitiera. [Així, la STS, 1a, 16.12.2003 estableix que si el valor dels objectes es fixa de comú acord per les parts no cal recórrer al procediment pericial].*

*Si no se lograra el acuerdo dentro del plazo previsto en el artículo dieciocho, cada parte designará un perito, debiendo constar por escrito la aceptación de éstos. Si una de las partes no hubiera hecho la designación, estará obligada a realizarla en los ocho días siguientes a la fecha en que sea requerida por la que hubiere designado el suyo, y de no hacerlo en este último plazo se entenderá que acepta el dictamen que emita el perito de la otra parte, quedando vinculado por el mismo.*

*En caso de que los peritos lleguen a un acuerdo, se reflejará en un acta conjunta, en la que se harán constar las causas del siniestro, la valoración de los daños, las demás circunstancias que influyan en la determinación de la indemnización, según la naturaleza del seguro de que se trate y la propuesta del importe líquido de la indemnización.*

*Cuando no haya acuerdo entre los peritos, ambas partes designarán un tercer perito de conformidad, y de no existir ésta, la designación se hará por el Juez de Primera Instancia del lugar en que se hallaren los bienes, en acto de jurisdicción voluntaria y por los trámites previstos para la insaculación de peritos en la Ley de Enjuiciamiento Civil. En este caso el dictamen pericial se emitirá en el plazo señalado por las partes o, en su defecto, en el de treinta días, a partir de la aceptación de su nombramiento por el perito tercero.*

*El dictamen de los peritos, por unanimidad o por mayoría, se notificará a las partes de manera inmediata y en forma indubitada, siendo vinculante para éstos, salvo que se impugne judicialmente por alguna de las partes, dentro del plazo de treinta días, en el caso del asegurador y ciento ochenta en el del asegurado, computados ambos desde la fecha de su notificación. Si no se interpusiere en dichos plazos la correspondiente acción, el dictamen pericial devendrá inatacable [la STS, 1a, 15.10.2003 ha matisat aquest paràgraf en el sentit de no exigir una notificació formal quan consta el coneixement del dictamen que es pretén impugnar; en un altre ordre de coses, la STS, 1a 9.12.2002 declara la nul·litat de l'acta de conformitat i estableix que l'acta no s'ha notificat immediatament a l'assegurada].*

*Si el dictamen de los peritos fuera impugnado, el asegurador deberá abonar el importe mínimo a que se refiere el artículo dieciocho, y si no lo fuera abonará el importe de la indemnización señalado por los peritos en un plazo de cinco días.*

*En el supuesto de que por demora del asegurador en el pago del importe de la indemnización devenida inatacable el asegurado se viere obligado a reclamarlo judicialmente, la indemnización correspondiente se verá incrementada con el interés previsto en el artículo veinte, que, en este caso, empezará a devengarse desde que la valoración devino inatacable para el asegurador y, en todo caso, con el importe de los gastos originados al asegurado por el proceso, a cuya indemnización hará expresa condena la sentencia, cualquiera que fuere el procedimiento judicial aplicable”.*

D'aquest precepte es deriva, en primer lloc, que l'assegurat és el primer que ha de realitzar una estimació dels danys i que té la càrrega de provar la preexistència dels béns assegurats que reclama (vegeu, en aquest sentit, la recent STS, 1a, 20.11.2003), encara que aquella prova està facilitada per la presumpció del segon paràgraf de l'article comentat, que disposa que “*el contenido de la póliza constituirá una presunción a favor del asegurado*”, presumpció utilitzada freqüentment per la jurisprudència del Tribunal Suprem (STS, 1a, 23.1.1986; STS, 1a, 30.11.1990; i STS, 1a, 31.1.1992). Si l'assegurador es mostra d'acord amb aquesta estimació, es realitza el pagament de la suma convinguda. En el cas que no sigui tan senzill realitzar una avaluació dels danys, ambdues parts han de designar un perit i s'inicia el procediment pericial previst.

El primer problema jurídic que es planteja és si l'inici del procediment pericial comporta l'obligació jurídica de l'asseguradora d'indemnitzar. En un principi, la resposta està clara: la simple iniciació del procediment pericial de l'art. 38 de la Llei de Contracte d'Assegurança no implica necessàriament l'acceptació per l'asseguradora de l'obligació d'indemnitzar (atès que l'informe pericial serveix per determinar les causes del sinistre, a més de valorar els danys i d'altres circumstàncies i fer una proposta de l'import de la indemnització), com assenyala la jurisprudència recent, en especial la **STS, 1a, 20.11.2003**. No obstant això, en la sentència comentada es planteja un supòsit diferent: la companyia asseguradora realitza una oferta d'indemnització basada en el seu informe pericial.

És jurisprudència constant del Tribunal Suprem que l'oferta de la companyia asseguradora suposa el seu reconeixement de l'obligació d'indemnitzar, en aplicació de la doctrina dels actes propis. No obstant, és important destacar que aquesta oferta s'ha de realitzar directament i expressament per la companyia asseguradora (no pel perit) o per un mitjancer d'assegurances – haurà de ser un agent d'assegurances; mai la podrà realitzar un corredor, ja que no representa l'assegurador-. Amb tot, l'agent no pot assumir directa o indirectament la cobertura del risc sense l'autorització de la companyia asseguradora: és aquesta qui efectua una anàlisi i una valoració del sinistre a fi de determinar, en primer lloc, si està emparat per la pòlissa d'assegurança i, en cas afirmatiu, determinar el *quantum* indemnizatori en base a la documentació i els informes pericials.

La sentència comentada porta aquesta jurisprudència a les seves últimes conseqüències, ja que considera que l'actuació voluntària de la companyia asseguradora en realitzar una oferta, comporta que no operi l'exclusió de risc en cas de "sabotatge", correctament incorporada al contracte i acceptada per l'assegurat.

L'actor al·legava en el seu recurs de cassació que no s'havia aplicat correctament l'art. 3 de la Llei de Contracte d'Assegurança que disposa que "[...] *Se destacarán de modo especial las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, que deberán ser específicamente aceptadas por escrito*", ja que l'actor només havia signat un cop la pòlissa d'assegurança i la clàusula no estava destacada d'una manera especial. La sentència comentada qualifica correctament la clàusula debatuda com una clàusula de delimitació del risc o d'exclusió de cobertura, ja que determina l'objecte i l'àmbit del risc (quin risc es cobreix), és anterior al naixement dels drets i obligacions de les parts al contracte i permet fixar l'import de la prima. No es tracta, per tant, d'una clàusula limitadora dels drets de l'assegurat que restringeixi els drets que la llei o el contracte reconeixen a les parts, un cop ja s'ha concretat l'objecte d'assegurança. Per il·lustrar aquesta distinció, el Tribunal Suprem cita, en aquesta ocasió, la **STS, 1a, 16.5.2000**, la **STS, 1a, 16.10.2000** i la **STS, 1a, 22.2.2001**.

Un problema diferent és si l'oferta realitzada per la companyia asseguradora, que justifica la seva obligació d'indemnitzar, vincula l'asseguradora en relació amb la quantitat oferta com a indemnització. La resposta del Tribunal Suprem és negativa.

En aquest cas, el fet que la companyia asseguradora no quedi vinculada per la quantia de l'oferta, determinada per l'import pericial del seu perit, està justificat perquè **el Tribunal Suprem entén**

**que el procediment pericial previst per l'art. 38 de la Llei de Contracte d'Assegurança és imperatiu en tots els seus termes.** Per això, si no hi ha un acord entre els perits nomenats, com és el cas de la sentència comentada, el procediment pericial ha de continuar avançant: ambdues parts han de designar un tercer perit, de mutu acord o per mitjà del Jutge de 1a Instància mitjançant un acte de jurisdicció voluntària (art. 38, paràgraf 6è), però no es pot prescindir del procediment pericial de l'art. 38 i acudir a la via judicial mitjançant un procediment declaratiu perquè es fixi el *quantum* de la indemnització i, fins i tot, si s'arriba a aquest procediment declaratiu el Jutge no podrà fixar l'import indemnitzatori i haurà de desestimar la demanda (no sembla que sigui admissible, en un cas com aquest, que les parts puguin sol·licitar en els seus escrits inicials que es procedeixi a la designació judicial de perit). En aquest cas, a més, sembla que no s'havia realitzat cap requeriment pel nomenament del tercer perit.

Convé recordar, encara que en aquest cas es tracta de la vinculació de la companyia asseguradora per la seva pròpia oferta i no de la vinculació per un peritatge que, si una de les parts no fa la designació de perit, s'entén que accepta el Dictamen que emeti el perit de l'altra part, quedant-ne vinculat. La vinculació pel peritatge de l'altra part és una sanció que només es preveu pels casos en què no s'hagi designat perit (art. 38, paràgraf 4t), com assenyala la **STS, 1a, 4.6.1994** o, més recentment, la **STS, 1a, 5.11.2002**.

No és la primera vegada que el Tribunal Suprem declara que aquest procediment és imperatiu: ja la **STS, 1a, 17.7.1992** disposa que les parts han de seguir el procediment de l'art. 38 de la Llei de Contracte d'Assegurança i que, si l'entitat encarregada de la perícia ha incomplert les seves obligacions, ha procedit amb negligència, sense que això constitueixi una causa justificada per apartar-se del procediment; el fet que aquest procediment és imperatiu també es ressalta en la **STS, 1a, 20.5.2002**, i en la recent **STS, 1a, 6.11.2003**, encara que admet la possibilitat que es pugui modificar a favor de l'assegurat.

No obstant, el Tribunal Suprem no sempre ha considerat que el fet de no seguir el procediment pericial comporta automàticament la desestimació de la demanda. En aquest sentit, la **STS, 1a, 25.7.1995** assenyala que en el cas que siguin discordants els informes dels perits no es pot pretendre que l'informe del perit de l'assegurat sigui vinculant per l'asseguradora, afirma que allò procedent era nomenar un tercer perit perquè fes la valoració pertinent, cosa que en el cas debatut no succeí, per la qual cosa el procediment establert per la normativa asseguradora va quedar incomplet. Amb tot, aquesta valoració es realitza a través del procés declaratiu iniciat, ja que es considera que ha estat plenament acceptat per les parts amb aquella finalitat. D'altra banda, fa alguns anys es considerava que les parts podien eludir l'aplicació del procediment pericial, acudint al procediment judicial perquè durant aquest es produís la liquidació: en aquesta línia, **STS, 1a, 23.1.1986**; **STS, 1a, 11.12.1989**; **STS, 1a, 27.7.1990**; **STS, 1a, 10.5.1989**; **STS, 1a, 31.1.1992**; **STS, 1a, 5.10.1994**; **STS, 1a, 9.2.1995**; **STS, 1a, 27.10.1995**.

Entenem que la decisió del Tribunal Suprem és l'única encertada a partir de la interpretació literal de l'art. 38 i de l'art. 2 de la Llei de Contracte d'Assegurança, que estableix que els preceptes d'aquesta normativa *“tienen carácter imperativo, a no ser que en ellos se disponga otra cosa”*.

Amb tot, aquesta decisió pot comportar alguns problemes en la pràctica: què succeiria si la companyia asseguradora o l'assegurat pretenguessin retardar la conclusió del procediment

pericial previst? Per exemple, si es pacta que en una data determinada es realitzi una acta pericial conjunta entre ambdós perits, de conformitat o de disconformitat, què succeiria si no comparegués una part en el moment de realitzar davant Notari l'acta pericial conjunta?, què succeiria si un dels informes pericials es retardés excessivament?, i si una de les dues parts incompleix l'obligació de comunicar a l'altra el resultat del peritatge? Està clar que tot això no pot comportar com a sanció que una de les parts quedi vinculada per l'informe pericial de l'altra, però deixa lliure la possibilitat de recórrer a la via judicial? Probablement el legislador hauria de revisar la regulació d'un procediment la continuïtat de la qual és imperativa i que redueix els costos que comporta iniciar un litigi, per preveure amb claredat quines conseqüències té el fet que alguna de les parts actuï en contra d'aquesta continuïtat. Només així es podran evitar situacions en què un procediment clarament útil pugui provocar una limitació indeguda del dret d'accés a la justícia de les parts implicades.