

## **I. Estudios y colaboraciones \***

### **REGLAS PROCESALES EN LA LEY DE CONTRATO DE SEGURO**

Por JOSE ALMAGRO NOSETE  
Catedrático y Director del  
Departamento de Derecho Procesal

La Ley de contrato de seguro (Ley 50/1980, de 8 de octubre) es, según su propio nombre indica, una Ley de contenido iusmaterial, concretamente jurídico-mercantil. Incluye, sin embargo, algunas nuevas reglas procesales que se examinarán en la presente nota, sin otro alcance que el de dar noticias de las mismas, para que los alumnos las tengan en cuenta y hagan las oportunas observaciones en los temas correspondientes del programa.

#### **I. VALOR DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO**

Una de las novedades más originales que ofrece la Ley, consiste en el valor que se atribuye a las sentencias del Tribunal Supremo que declaren la nulidad de algunas de las cláusulas de las condiciones generales de un contrato, según resulta de lo establecido en el último párrafo del Art.º 3.º

No se puede hablar de jurisprudencia, en este caso, pues basta con que una sentencia declare la nulidad, para que surja, en la Administración Pública el deber de obligar a los aseguradores a modificar las cláusulas idénticas contenidas en sus pólizas.

---

\* Los "Estudios y colaboraciones" de la presente Sección, cuyos temas no son de enseñanzas regladas, se publican por orden alfabético de sus Autores.

Los efectos tradicionales de las sentencias, a salvo contados casos, son “inter partes”. Ni aún en aquellos supuestos en que se puede hablar de efectos “erga omnes”, la eficacia de la sentencia alcanza a imponer una prestación ejecutiva, a quién no fue parte, distinta del acatamiento específico de la sentencia o de la imposibilidad de proponer igual cuestión litigiosa a los juzgados, so pena de incurrir en la excepción de cosa juzgada.

Esta norma, sin embargo, impone un claro deber a la Administración Pública: el de obligar a los aseguradores a modificar las cláusulas que contengan condiciones generales declaradas nulas por alguna sentencia del Tribunal Supremo.

Sin duda, que la norma protege frente a posibles abusos en los llamados contratos de adhesión, en los que la voluntad de la parte adherida actúa con mayores condicionamientos en su libertad de contratar.

El precepto no señala las consecuencias de la inobservancia, que, aparte las responsabilidades de orden disciplinario administrativo a que haya lugar entre Administración y compañías aseguradoras, deberá traducirse en una indemnización de daños y perjuicios, que puede alcanzar a la propia Administración, si es ésta la causa de la infracción del precepto, por no haber obligado a la supresión de las cláusulas que se declaren nulas, a los demás aseguradores.

En fin, si inobservadas estas normas, se presentara un caso judicial sobre cláusula declarada nula por el Tribunal Supremo, en alguna sentencia, con independencia de los daños y perjuicios a reclamar, debe considerarse esta cláusula como no puesta o suprimida, pues lo que, en definitiva, sugiere el precepto es un valor de norma general atribuido a la declaración judicial del más alto órgano judicial, anulatorio de la cláusula juzgada y extensivo a todas las cláusulas idénticas.

## II. PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES

El ejercicio del derecho a la jurisdicción (acción) para que sea eficaz necesita producirse en tiempo oportuno. Los plazos establecidos suelen variar en atención a la naturaleza de los bienes tutelados. Normalmente, los plazos que se señalan en las leyes para el ejercicio del derecho a la jurisdicción, cuando la pretensión se funda en Derecho Mercantil, son más breves que los que corresponden a pretensiones basadas en Derecho Civil, en atención al mayor valor que se atribuye al tiempo para la seguridad del tráfico mercantil.

El Código de comercio no contiene preceptos especiales en materia de prescripción de acciones derivadas del contrato de seguro, a excepción de lo que dispone el Art.º 954 sobre las acciones nacidas de los préstamos a la gruesa o de los seguros marítimos, que señala un plazo de tres años contados desde el térmi-

no de los respectivos contratos o desde la fecha del siniestro que diere lugar a ellas. Por esta razón, a falta de reglas propias, de conformidad con lo que preceptúa el Art.º 943, había de acudirse a las reglas del Derecho común establecidas en el capítulo III (de la prescripción de acciones), del título XVIII (de la prescripción) del Libro IV (obligaciones y contratos), del Código civil.

Ahora, la nueva Ley establece (Art.º 23) los plazos de prescripción según la clase de contrato de seguro, a cuya norma específica debe atenderse: Las acciones que se deriven del contrato de seguro prescribirán en el término de dos años si se trata de seguro de daños y de cinco si el seguro es de personas.

### III. COMPETENCIA TERRITORIAL

Mediante las reglas de competencia territorial se establece a qué órgano jurisdiccional, dentro de los de un mismo orden y grado, corresponde conocer de un asunto por razón del territorio o demarcación judicial. Son fueros, los motivos determinantes de la elección que conduce a estimar competente territorialmente a un órgano jurisdiccional con exclusión de otro del mismo orden y grado.

En esta materia nuestro Derecho Procesal común se inclina por respetar, en primer término, la voluntad de las partes, ya vengan estas voluntades manifestadas de forma expresa (sumisión expresa que contempla el Art.º 56 de la L.E.C.) o de modo tácito (sumisión tácita, del Art.º 58 de la L.E.C.). Solo a falta de sumisión expresa o tácita se acude a los fueros legales que son subsidiarios, respecto de los convencionales.

Sin embargo, el interés social puede prevalecer sobre la voluntad de las partes, por entenderse que, a veces, estas determinaciones volitivas no son tomadas libremente sino simplemente aceptadas, sin otra opción, frente a quién como parte más poderosa en la contratación puede imponer condiciones.

La Ley tiene en cuenta este trasfondo y establece en el Art.º 24 que “será juez competente para el conocimiento de las acciones derivadas del contrato de seguro el del domicilio del asegurado, siendo nulo cualquier pacto en contrario”.

### IV. LIQUIDACION DE LOS SEGUROS CONTRA DANOS

La Ley establece el procedimiento para la valoración de los daños y fijación de las indemnizaciones que correspondan a causa de siniestros cuyos riesgos estén cubiertos por seguros de aquella naturaleza.

El Código de comercio regulaba en los Arts. 404 a 415 la materia equivalente, aunque contemplada tras el epígrafe más reducido “del seguro de incen-

dios". La normativa actual se extiende a los "seguros contra daños" en general, e introduce modificaciones, algunas importantes y otras de detalle. Se ubican los Arts. correspondientes bajo la rúbrica del mencionado Título II y más específicamente en la Sección primera que se refiere a las "disposiciones generales". Se aplica, pues, a los seguros de incendios (sección 2.<sup>a</sup>); seguro contra el robo (sección 3.<sup>a</sup>); seguro de transporte terrestre (sección 4.<sup>a</sup>); de lucro cesante (sección 5.<sup>a</sup>); de caución (sección 6.<sup>a</sup>); de crédito (sección 7.<sup>a</sup>) y de responsabilidad civil (sección 8.<sup>a</sup>).

Interesan de esta materia, en puridad, solo aquellos aspectos que se refieren a la intervención judicial y a la impugnación judicial del dictamen de los peritos, así como a la inatacabilidad de éste, una vez que no sea impugnado porque transcurran los plazos establecidos para el ejercicio de las acciones correspondientes. Mas dado que la explicación de estos aspectos requiere de su inserción en el total examen de la mecánica procedimental que se sigue hasta la satisfacción de las indemnizaciones que procedan, en caso de siniestro, expondremos sintéticamente esta mecánica, con especial hincapié en aquellos. El Art.º 38 prescribe en efecto, un procedimiento extrajudicial, con dos fases aunque puede concluir en la primera, seguido de una intervención judicial en acto de jurisdicción voluntaria que puede concluir con la impugnación judicial del dictamen pericial obtenido por medio de perito tercero o con la aceptación del mismo.

#### **A) Fase de actuación y acuerdo directo de las partes**

El asegurado o el tomador del seguro deben comunicar por escrito al asegurador el acaecimiento del siniestro dentro del plazo máximo de siete días de haberlo conocido (salvo plazo más amplio convenido en la póliza).

La falta de cumplimiento de esta obligación permite al asegurador reclamar los daños y perjuicios que origine el retraso, a no ser que el asegurador haya tenido conocimiento del siniestro por otro medio (Art.º 16 L.C.S.).

Notificado el acaecimiento del siniestro, el asegurado (o el tomador del seguro) tiene que comunicar por escrito al asegurador en el plazo de cinco días, a contar desde que hizo saber el siniestro, la relación de los objetos existentes, al tiempo de la ocurrencia de aquél, la de los objetos salvados y la estimación o valoración de los daños.

De acuerdo con la regla más general (Art.º 1214 del Código civil: incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone) que reproduce en aplicación concreta el Código de comercio (Art.º 405: al asegurador incumbe justificar el daño sufrido, probando la preexistencia de los objetos antes del incendio), la nueva Ley (párrafo segundo del Art.º 38) atribuye al asegurado la carga de probar la preexistencia de los objetos, pero matiza los límites de esta carga que nunca pueden estar más allá de lo

razonable, según las circunstancias. Por ello, el precepto dice que “no obstante, el contenido de la póliza constituye una presunción a favor del asegurado, cuando razonablemente no puedan aportarse pruebas más eficaces”.

Este precepto tiene dos vertientes. De una parte se dirige a los interesados para que compongan sus diferencias con criterios de racionalidad; y en este concepto, la regla vale como guía a observar por éstos. De otra parte —fundamentalmente—, constituye una norma de prueba legal, cuyo último destinatario es el juez, que debe aplicarla si surge contienda acerca de estos hechos.

El asegurador, dentro del plazo máximo de cuarenta días desde la recepción del siniestro, debe pagar la correspondiente indemnización. Esta indemnización puede consistir en una prestación económica, sustitutiva por equivalente de los daños y perjuicios según la naturaleza del seguro y las condiciones pactadas o en la reparación o reposición del objeto siniestrado, en ambos casos cuando el asegurado lo consienta. El límite de los cuarenta días opera de tal manera, que si han surgido discrepancias entre las partes acerca de la cuantía o extensión del siniestro, el asegurador tiene la obligación de pagar la cantidad que según las circunstancias por él conocidas pueda deber, dentro del referido plazo.

Durante este tiempo el asegurador puede haber realizado las investigaciones y peritaciones necesarias para establecer la existencia del siniestro y el importe de los daños que resulten del mismo.

La voluntad concorde de las partes sobre el importe y la forma de la indemnización pone término a esta primera fase, única, en este caso. Siempre, el acuerdo de los interesados en cualquier momento hace que concluya la litigiosidad embrionaria o declarada; en este último supuesto observando las reglas procesales al efecto.

## **B) Fase de acuerdo indirecto mediante la intervención de peritos**

Si las partes no se ponen de acuerdo dentro del mencionado plazo de cuarenta días, cada uno debe designar un perito, estos peritos harán constar por escrito la aceptación.

Si alguna de las partes no hace designación de perito, la otra, una vez designado el suyo, deberá requerir aquélla, para que en el plazo de ocho días lo nombre, entendiéndose, en otro caso, que acepta el dictamen que emita el perito de la otra parte, quedando vinculado por el mismo.

El acuerdo de los peritos 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 propuesta del importe líquido de la indemnización. Si los peritos no llegaren a un acuerdo, ambas partes designarán a un tercer perito de conformidad.

### C) Designación de perito tercero en acto de jurisdicción voluntaria

Cuando los interesados no llegaren a un acuerdo para la designación del perito tercero, previene la Ley que la designación se haga en acto de jurisdicción voluntaria. La mención del Art.º 38, párrafo sexto, es escueta.

La L.E.C. de 1881 contiene (Libro III, de la jurisdicción voluntaria; segunda parte de los actos de jurisdicción voluntaria y negocios de comercio, título VIII), la regulación para el nombramiento de peritos en el contrato de seguros, equiparado a los árbitros. No obstante, los Arts. 2175 a 2177, en tanto se refieren a los árbitros, deben considerarse derogados por la Ley de 22 de diciembre de 1953, reguladora del arbitraje privado. Hasta ahora se ha considerado vigente el Art.º 2178, cuya remisión al Art.º 879 del Código de comercio (alude al Código de comercio de 1829) se entienden referidos en el Código actual, de 1885, a los Arts. 752, 767 y también al Art.º 406, precedente inmediato de la nueva regulación.

Al aparecer en el Art.º 38 de esta Ley, un supuesto de nombramiento de perito dirimente, ha de pensarse si respetando el contenido de sus prescripciones, debe de reconducirse a este acto de jurisdicción voluntaria el procedimiento que establece la L.E.C. o, por el contrario, ha de concluirse que cuando la Ley de contrato de seguro habla del acto de tal naturaleza, está aludiendo a un negocio autónomo sin conexión con estos antecedentes.

La cuestión no carece de importancia práctica. Si el negocio de jurisdicción voluntaria es autónomo la intervención judicial se limita a la designación de perito en la forma que más adelante se indicará. En cambio, si se inserta en el Título VIII ha de aplicarse la regla del Art.º 2180 de la L.E.C.: "Fijada la cantidad... el juez ordenará que se haga saber a quien corresponda". Esto es que la notificación de la indemnización fijada habría de hacerse por orden judicial a todos los interesados.

Aunque el precepto parece tener carácter especial y limitado al Artículo que cita, el Código de comercio vigente al regular la valoración de los daños causados por el incendio (derogado por la nueva Ley) se remite al juicio de peritos en la forma establecida en la póliza, por convenio que celebren las partes o, en su defecto, "con arreglo a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento civil" (Art.º 406). Y estas normas no pueden ser otras que las señaladas.

Aun supuesto que se entienda que la norma actual establece un modo autónomo de nombramiento que no ha de insertarse en el marco de este procedimiento, siempre queda en pie su calificación como acto de jurisdicción voluntaria. Y no cabe duda, por razón de la materia, que es un acto relativo a negocios de comercio. Por tanto, sea cual fuere la solución a la que se llegara en cuanto a la vigencia del Art.º 2178 de la L.E.C., deberán aplicarse las "disposiciones gene-

rales" sobre estos actos de jurisdicción voluntaria en negocios de comercio (Arts. 2109 a 2118).

Concuerda, en este sentido, el párrafo último del Art.º 2117 y con lo que dispone el párrafo 6.º del Art.º 38 de la Ley de contrato de seguro. Dice el primero que siempre que por divergencias de dos peritos fuere necesario un tercero para dirimir la discordia, la designación de éste se hará por medio de sorteo, teniendo presente lo dispuesto en el Art.º 616 (relativo al procedimiento para el sorteo de un tercer perito). Y el segundo, que la designación se hará, en acto de jurisdicción voluntaria y por los trámites previstos para la insaculación de peritos en la L.E.C. Ni que decir tiene que también las reglas más generales sobre actos de jurisdicción voluntaria no específicas de los negocios de comercio, son también aplicables.

Tras estos antecedentes y con estas precisiones veamos el procedimiento:

**Primero.** Tiene competencia objetiva el juez de primera instancia. Y, territorialmente, el juez de primera instancia del lugar donde se hallaren los bienes, según especifica el citado Art.º 38 párrafo 6.º. No dice la Ley qué ocurre cuando los bienes están fuera del territorio español. En este caso se tendrán en cuenta, como es lógico, las reglas generales de competencia judicial internacional. Pero no puede olvidarse para el caso de que los elementos de extranjería no lo impidan, la jurisdicción que en esta materia tienen los Cónsules españoles en las naciones extranjeras, de conformidad con lo dispuesto en el Art.º 2110 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

**Segundo.** Presentada por el promovente la solicitud con los documentos oportunos a fin de que se proceda a la designación de perito tercero, se acordará la citación de la otra parte y la de aquellos terceros a quienes pueda perjudicar para que comparezcan al acto de la designación, sin perjuicio de que también pueda acudir todo aquel que entienda le interesa el asunto que se ventila (Art.º 211, regla 1.ª). En algunos casos habrá de ser citado el Ministerio Fiscal (Art.º 2111, regla 2.ª).

**Tercero.** Comparecidos los interesados, el juez insaculará en el acto los nombres de tres peritos, por lo menos, de los que en el partido judicial paguen contribución industrial por la profesión o industria a que pertenezca la pericia y se tendrá por nombrado al que designe la suerte (Art.º 616). Los peritos podrán ser recusados por causas anteriores y posteriores a su nombramiento (Arts. 618 y 619).

**Cuarto.** Consideramos que no hay solución de continuidad entre los artículos citados y los que regulan la forma de elaboración y emisión del dictamen. Entendemos también, que es el juez el que ha de ordenar que se notifique a los

interesados, según la referencia que antes se hizo al Art.º 2180. El dictamen pericial del perito dirimente ha de emitirse en el plazo que tengan previsto las partes para tal evento y si no se hubiera adoptado esta previsión, dentro del plazo de treinta días a contar desde la aceptación de su nombramiento por el perito tercero (Art.º 38, párrafo 6.º de la L.C.S.)

#### **D) Valor del dictamen pericial**

Es ésta una materia sumamente delicada, pues de su acertada regulación depende la eficacia del dictamen y nos tememos que se han introducido elementos de confusión en la nueva Ley que crea problemas de difícil solución. Parece que no se conoce la naturaleza de la pericia dirimente y se hace depender toda la fuerza del dictamen del criterio unánime o mayoritario de los peritos. Cuando el perito tercero emita una tercera opinión, a medio camino de la de los peritos de las partes, supuesto cuyas probabilidades son manifiestas, el dictamen de éste carecerá de cualquier fuerza, aunque podrá ser considerado con el valor de una pericia prestada en acto de jurisdicción voluntaria en un proceso contencioso. Es decir, que la Ley exige para que el dictamen tenga fuerza vinculante que se produzca una coincidencia, al menos, entre dos peritos o —tanto mejor— que el dictamen sea unánime, lo que, lógicamente significa que alguno de los peritos debe de rectificar la opinión pericial ya mantenida o que el perito tercero debe asociarse a la opinión de alguno de los peritos de las partes.

El dictamen, además, para que tenga fuerza no puede estar impugnado judicialmente o han de haber transcurrido los plazos de impugnación (a la impugnación aludiremos en el apartado siguiente).

La Ley establece que transcurridos los plazos de impugnación “el dictamen pericial devendrá inatacable”. Este concepto bélico-jurídico que acuña el legislador mercantil, para expresar la perención de cualquier medio impugnatorio se desvía del precedente seguido hasta entonces. En efecto, el Art.º 410 del Código de comercio atribuye a la decisión de los peritos valor de título ejecutivo contra el asegurador si se prestara en determinadas condiciones. Valor de título ejecutivo, más privilegiado aún, tienen algunos créditos mercantiles si se producen los requisitos (Arts. 1544 a 1560) que exige la L.F.C. para que se actúe por el “procedimiento de apremio en negocios de comercio”.

No obstante, ha parecido al legislador que debía rehuir equiparaciones de esta naturaleza aunque no se nos alcanza plenamente el porqué. Quizás operaban sobre su memoria las desdichadas idas y venidas que originó la Ley de uso y circulación de vehículos de motor, el seguro obligatorio del automóvil y las discusiones sobre el título ejecutivo base de las reclamaciones sobre daños a las personas...

Literalmente la “inatacabilidad” significaría que el valor del dictamen peri-



cial es superior al de una transacción judicial, al de un título ejecutivo ordinario, al de un título privilegiado, al de un laudo arbitral e incluso al de una sentencia judicial. No creemos, sin embargo, que la intención del legislador haya sido la de llegar tan lejos, ni por supuesto que las exigencias de una interpretación sistemática que tenga en cuenta el conjunto del ordenamiento, permitan aquella literalidad.

Podría argüirse que esta inatacabilidad se produce una vez transcurridos los plazos de impugnación. Mas no parece que estos plazos breves puedan borrar todos los vicios de nulidad que cabe quepan en las declaraciones de voluntad emitidas. Así pues, entendemos que la inatacabilidad se refiere al juicio pericial en sí mismo considerado, es decir a la inimpugnabilidad ulterior de los razonamientos y conclusiones periciales, y en especial a la valoración y a la indemnización, pues este juicio pericial debe presumirse rectamente formado. Pero esta inatacabilidad no afecta a las acciones de nulidad que procedan por vicios que tengan esta naturaleza, acciones que en caso de prosperar, como es lógico, acarrearían al caer aquella presunción la nulidad consecuyente del juicio pericial.

Otro problema que deja la Ley en el alero es el relativo a la ejecución del dictamen pericial. Al no haberse establecido cuál es su valor a estos efectos, la reclamación judicial, caso de incumplimiento, ha de ventilarse por el cauce del juicio declarativo que corresponda, según la cuantía. Previene para este caso la Ley que 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 en un veinte por ciento anual” (Arts. 38 y 20 de la L.C.S.).

Si el dictamen no es impugnado el asegurador tiene obligación de abonar la indemnización señalada por los peritos en el plazo de cinco días (Art.º 38, párrafo 8.º).

### **E) Impugnación judicial del dictamen pericial**

Contempla el Art.º 38, párrafo 7.º, la impugnación judicial del dictamen pericial a cargo de algunas de las partes (o por ambas partes, posibilidad que también cabe aunque no se diga). La Ley fija unos plazos de caducidad relativamente breves. Son de treinta días para el asegurador y de ciento ochenta para el asegurado. Ambos plazos se computan desde la fecha en que se notificó el dictamen pericial.

En estas impugnaciones se pueden esgrimir cuantas razones de forma y de fondo se estimen conducentes para enervar la eficacia del dictamen, ya que éste devendrá “inatacable” si no prosperan los motivos de impugnación, a salvo, la

opinión que sostenemos respecto de las causas de nulidad que consideramos no pueden precluir por el transcurso de estos plazos.

En todo caso, la impugnación del dictamen no suspende la obligación del asegurador de abonar el importe mínimo a que hace referencia el Art.º 18 de la L.C.S. A nuestro entender, esta obligación se produce si antes no ha transcurrido el plazo que se señala en el artículo mencionado, puesto que éste dice “en cualquier supuesto”.

El proceso a seguir a falta de referencia expresa debe ser el juicio ordinario declarativo que corresponda según la cuantía.

#### **F) Gastos y honorarios de peritos**

Finalmente, dispone el Art.º 39 de la L.C.S. que cada parte satisfará los honorarios de su perito. Los del perito tercero y demás gastos que ocasione la tasación pericial serán de cuenta y cargo por mitad del asegurado y del asegurador. No obstante, si cualquiera de las partes hubiera hecho necesaria la peritación por haber mantenido una valoración del daño manifiestamente desproporcionada, será ella la única responsable de dichos gastos.