Sección Española
Asociación Internacional
de Derecho de Seguros

Cuaderno
.....
número
9

2022

LA FIGURA DEL COMISARIO DE AVERÍAS ANTE LOS NUEVOS RETOS DEL SIGLO XXI

(PREMIO COMISMAR – FUNDACIÓN LAMET)

Fundación Lamet

COMISMAR

AFCAS
Asociación de Peritos de Seguros y Comisarios de Averías

Coordinador: Pablo Girgado Perandones

Autores: Félix Benito Osma, Pablo Girgado Perandones, José Manuel Martín Osante, Eliseo Sierra Noguero

ISBN 978-84-122391-1-9

OBJETIVOS

Desde su constitución en 1961,SEAIDA ha contribuido especialmente:

- El estudio del derecho español, europeo y comparado,tanto en la doctrina, como en la legislación y jurisprudencia, a fin de conseguir la armonización del derecho de seguros, reaseguros y fondos de pensiones a nivel europeo y global. De forma específica participa en las tareas prelegislativas que contribuyan al perfeccionamiento del derecho de seguros.
- La participación de grupos de trabajo en los Congresos Internacionales sobre Derecho de Seguros, fundamentalmente en los organizados por la Asociación Internacional de Derecho de Seguros (AIDA) y el Comité Iberolatinoamericano de Seguros (CILA).
- La organización de congresos, simposios, coloquios, cursos y conferencias, a nivel nacional e internacional sobre derecho de seguros y materias afines.
- La publicación y edición de libros y revistas sobre Derecho de Seguros, en especial la "Revista Española de Seguros".
- El fomento de la utilización de instrumentos de resolución extrajudicial de conflictos y, principalmente, del arbitraje administrado.

SITIO WEB

SEAIDA cuenta con sitio web en el que esta actualizada permanentemente la información sobre el Derecho de Seguros y la propia Asociación.
Su dirección web es: www.seaida.com

INFORMACIÓN INSTITUIONAL

SEAIDA es la Sección Española de la Asociación internacional de Derecho de Seguros, constituida en 1961 como asociación sin ánimo de lucro, de carácter independiente, cuyo objeto es el estudio del Derecho de Seguros, así como de otras materias que, dentro del campo del derecho y la economía, afecten directamente a la institución aseguradora.

Habitualmente un representante de SEAIDA es vocal de la Junta Consultiva de Seguros y Fondos de Pensiones, Ministerio de Economía.

AIDA (Association International de Droit des Assurances), fundada en 1960, es la organización mundial más respetada en materia de Derecho de Seguros. Cuenta con Secciones nacionales, entre otros países, en Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dinamarca, España, Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña, Grecia, Irán, Irlanda, Israel, Italia, Japón, Luxemburgo, México, Países Bajos, Nueva Zelanda, Noruega, Paraguay, Perú, Polonia, Portugal, Rumania, Republica Sudafricana, Singapur, Suecia, Suiza, Túnez, Turquía y Uruguay.

ÁREAS

CENTRO DE DOCUMENTACIÓN

El Centro de Documentación cuenta con un fondo bibliográfico de más de 5000 ejemplares, dedicados a Derecho de Seguros.
El Centro de Documentación ofrece a los miembros de SEAIDA los servicios de consulta en sala, préstamo, reproducción de textos y búsqueda y localización de documentos y publicaciones.

CENTRO DE FOMACIÓN

En Centro de Formación de SEAIDA programa cursos básicos, cursos de especialización sobre Seguros y jornadas sobre temas de actualidad relacionados con el Derecho de Seguros, responsabilidad civil y otros afines.

El Centro de Formación realiza sus actividades en toda España a través de las Secciones autonómicas de SEAIDA.

Los socios de SEAIDA tienen bonificación en las cuotas de inscripción a todos los cursos y seminarios y jornadas. Igualmente en los foros de debates sobre temas de actualidad.

TRIBUNAL ESPAÑOL DE ARBITRAJE DE SEGUROS

El TEAS sirve a los fines de SEAIDA propiciando al sector asegurador la posibilidad de resolución arbitral de conflictos a través del arbitraje administrado.
Es su misión el promover estudios sobre materias relacionadas con el arbitraje y el seguro.

PUBLICACIONES

- Boletín Informativo de SEAIDA
- Boletín de Grupos de Trabajo
- Boletín de Jurisprudencia
- Cuadernos SEAIDA

Se publican mensualmente en soporte electrónico como vehículo para divulgación de las actividades de SEADIA, las noticias legislativas y jurisprudenciales de interés y las novedades habidas en el Centro de Documentación.

REVISTA ESPAÑOLA DE SEGUROS

Órgano de expresión de SEAIDA. Tiene una periodicidad trimestral dedicada a la publicación de trabajos inéditos doctrinales y prácticos sobre Derecho y Economía de los Seguros Privados.
Es la revista científica más prestigiosa sobre esta materia de las publicadas en España.

GRUPOS DE TRABAJO

Los Grupos de Trabajo funcionan como corresponsales de los Grupos internacionales de AIDA, favoreciendo estudios sobre las materias de su competencia. En SEAIDA se encuentran constituidos los siguientes Grupos:

- Automóviles y Baremo.
- Medicación de Seguros.
- Nuevas tecnologías.
- Protección al consumidor.
- Reaseguro.
- Seguro marítimo.
- Seguro de responsabilidad civil.
- Seguro de transporte.
- Supervisión estatal de los seguros.
- Vida, colectivos y pensiones.
- Protección jurídica.

SEAIDA LE OFRECE

Ser socio de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros, a través de SEAIDA, da derecho a:

- Recibir las últimas noticias jurídicas sobre seguros a través de los Boletines de SEAIDA, AIDA y CILA.
- Un descuento de 20€ en la suscripción anual a la Revista Española de Seguros.
- Descuentos del 20% en las publicaciones de la Editorial Española de Seguros y del 10% en los libros de otras editoriales que se adquieran a través de la Librería de Editorial Española de Seguros.
- Descuentos en las actividades de formación y debate organizadas por SEAIDA, AIDA y CILA.
- La utilización de todos los servicios del Centro de Documentación SEAIDA.
- Formar parte de la lista de árbitros del TEAS.

CUOTAS ASOCIADOS

- Socio individual: 98 €
- Socio joven (estudiantes menores de 35 años): 50 €
- Socio colectivo: 500 €

SUSCRIPCION ANUAL REVISTA ESPAÑOLA DE SEGUROS

- Socio SEAIDA: 135 €
- No socios: 155 €

SUSCRIPCION ANUAL REVISTA ESPAÑOLA DE SEGUROS (AMBOS SOPORTES)

- Socio SEAIDA: 155 €
- No socios: 190 €

www.seaida.com
www.aidainsurance.org

ASOCIESE/SUSCRÍBASE
EMAIL:
SEAIDA@SEAIDA.COM
WWW.SEAIDA.COM

C/ Luchana 29, Semisótano A
28010 – MADRID
Tlf.: 915 943 088 | 915 943 150
Fax: 915 943 150
e-mail: seaida@seaida.com

Sección Española
Asociación Internacional
de Derecho de Seguros

Cuaderno
.....
número
9

La figura del comisario de averías ante los nuevos retos del siglo XXI

(Premio COMISMAR – Fundación LAMET)

Fundación Lamet

COMISMAR

APCAS
Asociación de Peritos de Seguros
y Comisarios de Averías

La elaboración y edición de esta obra se ha realizado en el marco de los siguientes Proyectos de Investigación, financiados por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades y la Agencia Estatal de Investigación:

- Sostenibilidad, digitalización e innovación: nuevos retos en el Derecho del seguro (PID2020-117169GB-I00).
- El transporte ante el desarrollo tecnológico y la globalización: nuevos desafíos jurídicos del sector marítimo y portuario (PID2019-107204GB-C32).
- Conducción autónoma y seguridad jurídica del transportes (PID2021-123070NB-I00)

Relación de Autores:

ELISEO SIERRA NOGUERO (Capítulo I, II y VI)
Profesor Agregado de Derecho Mercantil. Universidad Autónoma de Barcelona

JOSÉ MANUEL MARTÍN OSANTE (Capítulo III, IV y V)
Profesor Titular de Derecho Mercantil. Universidad del País Vasco

FÉLIX BENITO OSMA (Capítulo VII)
Profesor Asocidado de Derecho Mercantil. Universidad Carlos III de Madrid.
Secretario General de SEAIDA

PABLO GIRGADO PERANDONES (Capítulo VIII)
Catedrático de Derecho Mercantil. Universidad Rovira i Virgili

La elaboración y edición de esta obra se ha realizado en el marco de los siguientes Proyectos de Investigación, financiados por el **Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades y la Agencia Estatal de Investigación**:
-Sostenibilidad, digitalización e innovación: nuevos retos en el Derecho del seguro (PID2020-117169GB-I00).
-El transporte ante el desarrollo tecnológico y la globalización: nuevos desafíos jurídicos del sector marítimo y portuario (PID2019-107204GB-C32).
- Conducción autónoma y seguridad jurídica del transportes (PID2021-123070NB-I00)

© FUNDACIÓN LAMET
© Eliseo Sierra Noguero, José Manuel Martín Osante, Félix Benito Osma y Pablo Girgado Perandones
EDITA: EDITORIAL ESPAÑOLA DE SEGUROS
SEAIDA
C/Luchana 29, semisótano A, 28010 Madrid
Email: seaida@seaida.com
www.seaida.com
ISBN:978-84-122391-1-9
MAQUETA: www.pcremoto.es

Sección Española
Asociación Internacional de Derecho de Seguros

Cuaderno ..... número 9

SUMARIO

Págs.

ABREVIATURAS 9

PRELIMINAR 13

INTRODUCCIÓN 19

I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA 23

1. EL HOMBRE BUENO Y PERITO DEL ARTE DEL MAR EN EL DERECHO MARÍTIMO HISTÓRICO ESPAÑOL. ESPECIALIZACIÓN DEL PERITO EN EL ÁMBITO MARÍTIMO 25
2. EL COMISARIO DE AVERÍAS COMO PROFESIÓN REGULADA Y DE COLABORACIÓN CON EL ASEGURADOR EN LA LEY 33/1984, DE ORDENACIÓN DEL SEGURO PRIVADO 26

2.1. El comisario de averías en la Ley 33/1984 y en el Real Decreto 1348/1985 26

2.2. El comisario de averías en la frustrada Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 10 de julio de 1986 29

3. LA LIBERALIZACIÓN NORMATIVA DE LA PROFESIÓN Y LA AUTORREGULACIÓN EN LA LOSSP Y EL TRLOSSP 31

3.1. El comisario de averías en la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados (LOSSP). Autorregulación del sector de peritos de seguros y comisario de averías 31

3.2. El comisario de averías en el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados (TRLOSSP) 34

II. SITUACIÓN ACTUAL Y RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE 35

1. NORMATIVA NACIONAL Y AUTONÓMICA 37

1.1. Liberalización normativa y autorregulación en la LOSSEAR y el ROSSEAR 37

Págs.

1.2. La Asociación de Peritos de Seguros y Comisarios de Averías (APCAS) y su vocalía en representación de peritos de seguros y comisarios de averías en la Junta Consultiva de Seguros y Fondos de Pensiones. 39

1.3. Reconocimiento del comisario de averías en la Ley de navegación marítima. Funciones posibles 42

1.4. Otras disposiciones específicas sobre la actividad pericial del comisario de averías 43

1.5 Atribución de potestad reglamentaria a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. Falta de normativa autonómica sobre el comisario de averías 45

2. NORMATIVA COMUNITARIA E INTERNACIONAL 46

2.1. Falta de regulación del estatuto profesional del comisario de averías y del perito de seguros en la Directiva Solvencia II sobre aseguradoras y reaseguradoras 46

2.2. Exclusión expresa de la consideración del liquidador de siniestros y el perito de seguros como mediadores de seguros 46

2.3. La liberalización normativa y la falta de encaje del comisario de averías entre las profesiones reguladas del Derecho comunitario y español 49

3. DERECHO INTERNACIONAL Y COMPARADO. REINO UNIDO, FRANCIA E ITALIA 51

4. PERSPECTIVAS DE FUTURO EN EL ÁMBITO NORMATIVO 52

III. CONCEPTO, CARACTERÍSTICAS Y NATURALEZA JURÍDICA 55

1. CONCEPTO 57

2. CARACTERÍSTICAS 59

2.1. Persona física o jurídica 59
2.2. Transporte 59
2.3. Seguros 59
2.4. Siniestros y prevención de riesgos 59
2.5. Asesoramiento 60
2.6. Titulación 60
2.7. Nuevas tecnologías 62

3. NATURALEZA JURÍDICA 62

3.1. Arrendamiento de obra 62
3.2. Arrendamiento de servicios 63
3.3. Contrato de trabajo 63

	Págs.
IV. DISTINCIÓN CON OTRAS FIGURAS AFINES PARTÍCIPES EN CASO DE SINIESTRO Y EN SU PREVENCIÓN	65
1. PERITO DE SEGUROS	67
2. LIQUIDADOR DE AVERÍAS	67
3. GESTOR O TRAMITADOR DE SINIESTROS	69
V. MISIÓN Y FUNCIONES	71
1. MISIÓN Y FUNCIONES EN RELACION CON LOS DIFERENTES MODOS DE TRANSPORTE	73
2. MISIÓN Y FUNCIONES EN EL ÁMBITO DEL TRANSPORTE MARÍTIMO	74
2.1. Siniestros marítimos	74
A. Liquidación de los siniestros marítimos	74
B. Intervención del Comisario de Averías	76
2.2. Avería gruesa y su liquidación	80
A. Régimen jurídico	80
B. Intervención del Comisario de Averías	82
2.3. Abordaje	85
A. Régimen jurídico	85
B. Intervención del Comisario de Averías	86
2.4. Salvamiento	87
A. Régimen jurídico	87
B. Intervención del Comisario de Averías	88
2.5. Limitación de la responsabilidad por créditos marítimos	89
A. Régimen jurídico	89
B. Intervención del Comisario de Averías	90
2.6. Protestas de mar por incidencias del viaje	92
A. Régimen jurídico	92
B. Intervención del Comisario de Averías	93
2.7. Depósito y venta de mercancías y equipajes en el trasporte marítimo	95
A. Régimen jurídico	95
B. Intervención del Comisario de Averías	96
2.8. Enajenación de efectos mercantiles alterados o averiados	97

	Págs.
A. Liquidación de los siniestros marítimos	97
B. Intervención del Comisario de Averías	98
2.9. Otras actuaciones del Comisario de Averías en el ámbito del transporte marítimo	99
3. MISIÓN Y FUNCIONES EN EL ÁMBITO DEL TRANSPORTE TERRESTRE	100
4. MISIÓN Y FUNCIONES EN EL ÁMBITO DEL TRANSPORTE AÉREO	102
VI. PARTICULARIDADES DEL ESTATUTO PROFESIONAL	103
1. LA LIBERALIZACIÓN NORMATIVA EN LA FORMACIÓN Y CAPACITACIÓN DEL COMISARIO DE AVERÍAS Y POTESTAD REGLAMENTARIA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SEGUROS Y FONDOS DE PENSIONES MEDIANTE CIRCULARES	105
2. LA LEX ARTIS DEL COMISARIO DE AVERÍAS Y ACTUACIÓN DILIGENTE. AUTORREGULACIÓN DEL SECTOR	106
3. FORMACIÓN OFRECIDA POR APCAS COMO COMISARIO DE AVERÍAS. OTRAS ENTIDADES Y FORMACIÓN DENTRO DE LAS EMPRESAS DE COMISARIADO DE AVERÍAS	108
4. DEONTOLOGÍA PROFESIONAL	109
5. RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES	111
6. FALTA DE DILIGENCIA Y RESPONSABILIDAD DEL COMISARIO DE AVERÍAS	111
6.1. Supuestos de responsabilidad civil del comisario de averías. Contractual o extracontractual	112
6.2. Responsabilidad civil del comisario de averías en su intervención como perito en juicio	113
A. Derecho positivo	113
B. Jurisprudencia del Tribunal Supremo	115
C. Naturaleza contractual o extracontractual de la responsabilidad civil del perito en juicio	116
D. Supuestos susceptibles de generar responsabilidad civil del perito en juicio	117
E. La *lex artis* como patrón de diligencia exigible. Prueba de la negligencia del perito y de su relación de causalidad con el daño ocasionado	117
F. Supuestos que no generan responsabilidad civil del perito	121

	Págs.
G. Aseguramiento de la responsabilidad civil profesional del comisario de averías	121
6.3. Supuestos de responsabilidad penal del comisario de averías	122
A. Especial referencia al delito de falsa pericia	122
B. El delito de cohecho del perito designado judicialmente	126
6.4. Supuestos de responsabilidad disciplinaria del comisario de averías	126
A. La responsabilidad disciplinaria como perito en juicio	127
B. La responsabilidad disciplinaria corporativa	127
VII. ACTUACIONES PREVENTIVAS	129
1. INTRODUCCIÓN	131
2. LA INVESTIGACIÓN Y ASESORAMIENTO PREVENTIVO	132
3. LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS COMO ACTUACIÓN PREVENTIVA	133
4. ACTUACIONES PREVENTIVAS ESPECÍFICAS	134
4.1. Inspección de embalaje y control de la protección del producto	134
4.2. El caso específico de los contenedores	135
4.3. Prevención del medio ambiente	136
4.4. Prevención durante el transporte	138
5. PREVENCIÓN Y NUEVAS TECNOLOGÍAS	138
VIII. ACTUACIONES DEL COMISARIO DE AVERÍAS (CdA) EN CASO DE SINIESTRO	141
1. INTRODUCCIÓN	143
2. SINIESTRO E INTERVENCIÓN DEL CdA	145
2.1. Designación y nombramiento	145
2.2. Personación en el lugar del siniestro	148
2.3. Constatación objetiva del siniestro	149
2.4. Actividad desplegada	152
3. EVALUACIÓN DE LOS DAÑOS	154
3.1. Cuestiones generales	154
3.2. Valoración e indemnización	158
3.3. Pago de la indemnización	159
3.4. Actuación del Comisario durante la liquidación	160

	Págs.
4. EL INFORME PERICIAL	162
4.1. Cuestiones generales	162
4.2. Contenido del informe	163
4.3. Plazo para su emisión	166
4.4. Impugnación del informe	166
5. OTRAS ACTUACIONES DEL COMISARIO DE AVERÍAS. EN CONCRETO, LAS OPERACIONES DE SALVAMENTO	168
CONCLUSIONES FINALES	171
BIBLIOGRAFÍA	181

ABREVIATURAS

AAMN	*Anales de la Academia Matritense y del Notariado*
ABI	*Association of British Insurers*
AESPJ	Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación
APCAS	Asociación de Peritos de Seguros y Comisarios de Averías
art./ arts.	artículo/ artículo
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BOE	Boletín Oficial del Estado
BORME	Boletín Oficial del Registro Mercantil
CC	Código Civil
CdC	Código de Comercio
CE	Constitución Española
CEA	*Compagnie des Experts Agréés*
CEAPS	Centro de Estudios de la Asociación de Peritos de Seguros
CESE	Comité Económico y Social Europeo
CILA	*Chartered Institute of Loss Adjusters*
CM	Convenio de Montreal
CMR	Convenio relativo al Contrato de Transporte Internacional de Mercancías por Carretera
COMISMAR	Comisariado Marítimo Español
CONSAP	*Concessionaria Servizi Assicurativi Pubblici*
CP	Código Penal
CSC	Convenio Internacional sobre la seguridad de los contenedores
CV	Convenio de Varsovia
DDS	Directiva de Distribución de Seguros

DGSFP	Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones
FSE	*Fédération des Sociétés d'Expertise*
FUEDI	*European Federation of Loss Adjusting Experts*
ICC	*Institute of Cargo Clauses*
ISVAP	*Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni Private*
ITCH	*Institute Time Clauses Hulls*
LAS	Ley de Auxilios, Salvamentos, Remolques, Hallazgos y Extracciones Marítimas
LCD	Ley de Competencia Desleal
LCS	Ley del Contrato de Seguro
LCTTM	Ley del Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LNA	Ley sobre Navegación Aérea
LNM	Ley de Navegación Marítima
LOSSEAR	Ley de Ordenación, Supervisión y Solvencia de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras
LOSSP	Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados
LRM	Ley de Responsabilidad Medioambiental
MEH	Ministerio de Economía y Hacienda
OBS	Operadores Banca Seguros
P&I	*Protection and Indemnicity*
RDL	Real Decreto Ley
RDM	*Revista de Derecho Mercantil*
RDP	*Revista de Derecho Patrimonial*
RDT	*Revista de Derecho del Transporte*
REDM	*Revista Española de Derecho Marítimo*

RES	*Revista Española de Seguros*
ROSSEAR	Reglamento de Ordenación, Supervisión y Solvencia de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras
RYA	Reglas de York y Amberes
SAP/SSAP	Sentencia/s de la Audiencia Provincial
SEAIDA	Sección Española de la Asociación Internacional del Derecho del Seguro (AIDA)
STS/SSTS	Sentencia/s del Tribunal Supremo
TRLOSSP	Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados
UE	Unión Europea
UNESPA	Unión Española de Entidades Aseguradoras
UTC	Transporte de Cargas Unificadas

PRELIMINAR

SEAIDA
Sección Española
Asociación Internacional
de Derecho de Seguros

PRELIMINAR

I.

La Fundación LAMET, constituida en 1968 y reconocida por el Ministerio de Educación y Cultura, es una entidad sin ánimo de lucro, que tiene por objeto potenciar el estudio y la investigación científica, jurídica y cultural del sector marítimo y el transporte, en todos sus ámbitos, promoviendo actividades que lleven a un mejor conocimiento de las relaciones entre el hombre y el mar.

El Patronato de la Fundación LAMET, ente que se encarga de dirigir y asesorar a la entidad sin ánimo de lucro, está presidido por D. Miguel Ángel Lamet Moreno y conformado por el Comisariado Marítimo Español S. A. (COMISMAR), la Asociación de Peritos de Seguros y Comisarios de Averías (APCAS), la Asociación de Navieros Españoles (ANAVE), la Asociación Española de Derecho Marítimo (AEDM), la Asociación de Ingenieros Navales y Oceánicos de España (AINE) y la Asociación Española de Liquidadores de Averías (AELA).

Desde sus comienzos, la Fundación LAMET ha desarrollado una serie de actividades, entre las que se encuentran las sucesivas ediciones del PREMIO COMISMAR, así como el patrocinio de otros trabajos de investigación, edición de obras literarias y concesión de becas de estudios.

II.

En concreto, COMISMAR fue creada en 1942 por D. Pedro Lamet Orozco. Desde su fundación, la compañía COMISMAR ha estado al servicio de las aseguradoras, armadores, transportistas, exportadores, importadores, expedidores, receptores, transitarios, consignatarios, agentes de aduanas, industria, corredores de comercio, entidades financieras, así como de la propia Administración Pública. Su Filosofía de la Empresa en relación con sus Comisarios de Averías describe la filosofía y principios de actuación que han de seguir sus colaboradores. Entre ellos, su independencia, honestidad, diligencia, eficiencia y objetividad. Igualmente, su Filosofía contempla los pilares fundamentales de su actuación profesional, no sólo limitada a la inspección, valoración, certificación de averías y prevención de daños, sino que se extiende a muchas otras y variadas actuaciones que sean requeridas por los operadores, tal y como se describe con detenimiento en el presente trabajo.

III.

El Patronato de la Fundación LAMET acordó en 2020 convocar una nueva edición del citado “Premio COMISMAR”, destinado en esta ocasión al mejor trabajo que se realice sobre el Comisario de Averías, actualizando la personalidad de esta figura que interviene en el tráfico marítimo y transporte, su misión, utilidad, funciones, ámbitos en los que opera y exigencias del mercado sobre la actuación de la misma. En esta

ocasión, COMISMAR convocó esta nueva edición del PREMIO COMISMAR de la mano del Patrono de la Fundación, APCAS, mostrando con ello su indudable interés por resituar y resaltar la figura y las funciones de los Comisarios de Averías, ya sean personas físicas o jurídicas. Tras la finalización del plazo para la presentación de candidaturas, el Premio fue adjudicado a la candidatura, conjunta, presentada por los Profesores Félix Benito Osma, Pablo Girgado Perandones, José Manuel Martín Osante y Eliseo Sierra Noguero. En este sentido, la presente publicación constituye el resultado del estudio y de las investigaciones realizadas por dichos Profesores en el marco de la adjudicación del citado Premio.

IV.

La convocatoria del PREMIO COMISMAR (2020) se realizó con APCAS, que es la Asociación Profesional de Peritos de Seguros y Comisarios de Averías, creada en 1962, y cuyos vigentes Estatutos fueron aprobados mediante decisión de su Asamblea General de 28 de noviembre de 2020. APCAS constituye el único instrumento de representación corporativa de los comisarios de averías y peritos de seguros en la Junta Consultiva de Seguros y Fondos de Pensiones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. A su vez, APCAS, se integra en las asociaciones internacionales de peritos de automóviles (FIEA) y en la *European Federation of Loss Adjusting Experts* (FUEDI). Ésta última fue creada en 1972 y es la asociación reconocida por la Comisión Europea como representante de todos los profesionales de la pericia en Europa.

V.

La SEAIDA (Sección Española de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros), desde su constitución hace más de sesenta años, tiene por objeto contribuir, participar, investigar sobre los aspectos económicos, sociales y jurídicos de la Ciencia del Seguro. A lo largo de este tiempo, SEAIDA ha proporcionado instrumentos útiles y eficaces en la configuración del denominado Derecho público y privado económico, jurídico y social del Seguro. En este punto, destaca la vocalía que -en su calidad de experto independiente-ostenta en la Junta Consultiva de Seguros y Fondos de Pensiones, entidad de reconocido prestigio. Ello le ha permitido analizar y ser elemento activo en los procesos normativos siempre como centro de formación, documentación y de publicación de sus actividades, en especial la Revista Española de Seguros. El cumplimiento de los fines asociativos se debe principalmente a la continua colaboración y participación de la masa social de la Asociación, entre los que cabe en esta sede subrayar la labor prestada por la Asociación de Peritos de Seguros y Comisarios de Averías (APCAS), que en el presente año cumple su sexagésimo aniversario.

Este trabajo específico de la figura del Comisario de Averías constituye uno más de otros muchos cometidos realizados por otros miembros en tiempos anteriores. Entre muchos, de forma muy destacada la redacción del Anteproyecto de la vigente Ley de Contrato de Seguro por encargo del Ministerio de Hacienda o, más reciente en el tiempo, la contribución al primer Baremo de Autos en el seguro de

responsabilidad civil ocasionada por medio de vehículos a motor (Sistema SEAIDA'91).

En esta ocasión, se ha constituido un grupo de trabajo en SEAIDA con investigadores vinculados, principalmente, al estudio del seguro marítimo, y con la finalidad de ofrecer al regulador un precipitado de soluciones y sugerencias de mejora en la materia concerniente al Comisario de Averías. El equipo se integra por académicos de distintas Universidades españolas y miembros de la SEAIDA. Así, el Dr. Félix Benito Osma, Profesor Asociado de la Universidad Carlos III de Madrid, secretario general de la SEAIDA y de la Revista Española de Seguros. El Dr. Pablo Girgado Perandones, miembro también de ambos Consejos, y Profesor Titular en la Universidad Rovira i Virgili (Tarragona). El Dr. José Manuel Martín Osante, presidente de la sección de SEAIDA en el País Vasco y miembro del consejo de redacción de la Revista Española de Seguros, así como de la dirección ejecutiva en la Revista de Derecho del Transporte. El Dr. Eliseo Sierra Noguero, presidente de la sección de SEAIDA en Cataluña y del grupo de trabajo dedicado a los seguros marítimos en la SEAIDA, Profesor Agregado -y acreditado de Titular- en la Universidad Autónoma de Barcelona.

VI.

Finalmente, los autores deseamos agradecer muy sinceramente a COMISMAR, Fundación LAMET y APCAS su confianza en la concesión del PREMIO COMISMAR 2020 y su apoyo constante a fin de que la obra vea finalmente la luz. Asimismo, esperamos que el esfuerzo colectivo realizado haya merecido la pena y que la obra contribuya a clarificar la figura y las funciones de los Comisarios de Averías.

Los autores

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

La figura del comisario de averías, de honda tradición jurídica, está legalmente reconocida en el art. 426 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima (LNM), en la disposición adicional 10ª de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades aseguradoras y reaseguradoras (LOSSEAR), en la disposición adicional 11ª del Real Decreto 1060/2015, de 20 de noviembre, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (ROSSEAR), así como en otras normas y disposiciones del ámbito marítimo y portuario. La actividad diaria en dicho ámbito revela el papel imprescindible de su labor en las operaciones portuarias, ampliamente acreditada y reconocida por el resto de operadores.

No obstante, la experiencia de los últimos años en la aplicación del régimen jurídico está poniendo de relieve una serie de problemas que requieren un análisis pormenorizado de la profesión del comisario de averías ante los retos del siglo XXI. Así, y a pesar del reconocimiento legal antes mencionado, la figura propia del comisario de averías carece de una delimitación clara y precisa respecto de otros operadores (peritos, comisarios-liquidadores, gestores de siniestros). Con frecuencia, esta insuficiencia legislativa genera confusión en la práctica portuaria e importantes ineficiencias y costes económicos. De igual modo, se viene detectando en los últimos años una serie de anomalías en la práctica portuaria debidas al creciente intrusismo y competencia desleal de personas sin cualificación y formación que se atribuyen *motu propio* tal condición. Ello perjudica seriamente las operaciones en el sector y pone en riesgo su buen fin, lo que puede afectar sensiblemente a la competitividad de nuestro sistema respecto de otros países de nuestro entorno.

Por ello, entendemos que es urgente incorporar a nuestro ordenamiento jurídico, tanto en la LNM como en la normativa administrativa una noción legal clara y precisa de la figura del comisario de averías, y lo distinga con nitidez de otros operadores. Además, es ineludible fijar los requisitos básicos que garanticen su profesionalidad -objetividad, imparcialidad- y la exigencia de unos conocimientos para quienes la desarrollen a fin de garantizar la seguridad en la actividad portuaria.

La presente obra analiza la figura del comisario de averías, su evolución histórica y situación actual en el Derecho español. Se trata especialmente el estatuto profesional resultante de la desregulación administrativa vigente y sus dos principales efectos: la liberalización y la preeminencia de la autorregulación. Se completa con un estudio del Derecho comunitario, internacional y comparado, en aras de determinar las perspectivas de regulación normativa de la profesión de comisario de averías.

A continuación, se aborda su concepto y distinción de figuras afines, así como su ámbito de actuación.

Luego, se trata de su estatuto profesional y del régimen de responsabilidad civil, penal y disciplinario, con especial interés en los supuestos en que participa en tasaciones periciales contradictorias.

Seguidamente, se tratan sus funciones preventivas de los siniestros y su actuación posterior tras los mismos, incluyendo la emisión del dictamen pericial y otras actuaciones en materia de salvamento o de liquidación del siniestro.

CAPÍTULO PRIMERO.
EVOLUCIÓN HISTÓRICA

CAPÍTULO PRIMERO. EVOLUCIÓN HISTÓRICA[1]

1. EL HOMBRE BUENO Y PERITO DEL ARTE DEL MAR EN EL DERECHO MARÍTIMO HISTÓRICO ESPAÑOL. ESPECIALIZACIÓN DEL PERITO EN EL ÁMBITO MARÍTIMO.

Varios textos legislativos de Derecho marítimo antiguos preveían la necesidad de contar con un "hombre bueno" que, por su pericia, inteligencia y conocimiento de la práctica marítima y portuaria interviniese, con objetividad y profesionalidad, en cuestiones y controversias de Derecho marítimo. Cada norma jurídica identificaba la situación concreta en que su participación era requerida.

Sin ir a textos legislativos más antiguos, en el Libro de Consulado de Mar, del siglo XIV[2], diversos de sus capítulos aluden a la necesaria intervención de hombres buenos, "*peritos e inteligentes que sean del arte de la mar y lo sepan bien y diligentemente*". Las tareas reconocidas a estos *bons homes* son muy amplias, incluyendo labores técnicas e incluso con funciones de árbitro o mediador que interviene ante determinadas controversias marítimas[3].

En las Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de Bilbao de 1737[4], varios de sus capítulos se refieren también a la intervención de "peritos", con este nombre de forma expresa. Participa en la valoración de averías en las mercancías y en la liquidación de la avería gruesa, entre otros expedientes de Derecho marítimo.

El Código de Comercio de 1829[5] también recoge la participación de "peritos" para intervenir en tasaciones de daños de Derecho marítimo y en otras controversias relacionados con los transportes terrestres de mercancías.

El "perito" también estaba previsto en el texto original del Código de Comercio de 1885[6], en la parte de Derecho marítimo, hoy derogada. La Exposición de motivos del

1 La autoría de este capítulo corresponde a Eliseo Sierra Noguero.

2 FONT RIUS, J. M., *Estudio preliminar, revisión y anotación al Libro de Consulado de Mar*, edición del texto original catalán y traducción castellana de Antonio de Capmany, Cámara Oficial de Comercio y Navegación de Barcelona, 1965, disponible en https://bit.ly/3tndvfS (consultado el 17 de mayo de 2022). La intervención de los "hombres buenos" se prevé en los capítulos 201, 203, 234 y 243, como árbitros de algunas controversias marítimas, pero también como peritos o expertos del arte del mar, por ejemplo, en el modo de estiba de recipientes (*pipa*) a bordo del buque.

3 Los *bons homes* tenían reconocida participación diversas en el capítulo 201, declaraciones de los *bons homes*; capítulo 203, control de la estiba de pipas; capítulo 234, retraso al partir el buque fletado; capítulo 243, contribución entre copropietarios del buque; capítulo 260, muerte del mercader fletador; capítulo 265, imposibilidad de ejecución del contrato de fletamento: capítulo 286, intervención en caso de colisión de embarcaciones en puerto; capítulo 293, error en las cuentas del patrón.

4 Disponible en https://bit.ly/3mKjDMm, consultado el 17 de mayo de 2022.

5 Disponible en fev-sv-p-00274 (4).pdf, consultada el 17 de mayo de 2022. Por ejemplo, por daños en mercancías recibidas por vía terrestre, vid. art. 218. La participación del perito en temas marítimos es más intensa y variada, *vid* arts. 588, 614, 707879, 946, 947 y 977.

6 Aprobado por Real Decreto de 22 de agosto de 1885, publicado en *Gaceta de Madrid*, 16 octubre 1885, núm. 289.

Proyecto de 1882 de Código de Comercio[7] aludía a la distinción entre los peritos y los que intervenían en el ámbito marítimo para liquidar las averías. Se observa una especialización de lo marítimo. El Proyecto indica que la liquidación de averías gruesas y simples, "*como requiere ciertos conocimientos jurídicos en materias mercantiles, se encomienda a una persona distinta de los peritos tasadores, que, por lo general, son ajenos a esta parte de la ciencia del Derecho*". Esta especialidad en el Derecho marítimo y, en concreto, para liquidar averías se reiteró en el tenor del articulado: avería gruesa (art. 853) y avería simple (art. 854), en caso de daños al buque o al cargamento. Sin embargo, el Código de Comercio no usaba un término distinto para el ámbito marítimo, pues los denominaba "peritos" tasadores de averías (también en arts. 850, 851, 852, 857 y 869).

En conclusión, los textos jurídicos más antiguos y el Código de Comercio de 1885 no utilizan el concepto de comisario de averías[8]. No obstante, hay referencias parciales a personas especializadas que participen en el comercio marítimo, distintas e independientes de cargadores y navieros, para desarrollar labores periciales en caso de daños a mercancías transportadas y a buques, entre otras posibles intervenciones atribuidas por las leyes.

2. EL COMISARIO DE AVERÍAS COMO PROFESIÓN REGULADA Y DE COLABORACIÓN CON EL ASEGURADOR EN LA LEY 33/1984, DE ORDENACIÓN DEL SEGURO PRIVADO

2.1. El comisario de averías en la Ley 33/1984 y en el Real Decreto 1348/1985

La necesidad de un experto u organización independiente para dar fe de hechos, acreditar circunstancias, tasar daños y cooperar con los intereses implicados en la más justa resolución de los asuntos es una constante y una necesidad en el tráfico marítimo[9], esté o no prevista en el Derecho positivo. La compañía Comisariado Marítimo Español (COMISMAR) fue creada en 1942, mientras que no es hasta 1984 que dicha figura es mencionada y regulada en el Derecho positivo español.

Las primeras normas jurídicas que utilizan el concepto de comisario de averías y regulan su estatuto son normas administrativas de ordenación de la actividad aseguradora. Entre los "colaboradores del asegurador", se trata del comisario de averías. En concreto, la Ley 33/1984, de 2 de agosto, sobre ordenación del seguro privado[10], la que reguló el estatuto profesional de los "comisarios de averías", así ya denominados.

7 La Exposición de motivos del Proyecto de Código de Comercio de 18 de marzo de 1882 (Disponible en Vlex, https://bit.ly/2O9yOSE, consultada el 17 de mayo de 2022), en especial, en cuanto se refiere al título III, de adquisición, enajenación y gravamen de los buques.

8 También TIRADO SUÁREZ, F. J., "Seguro de transporte de mercancías por carretera: la configuración legal de la figura del comisario de averías a la luz del Derecho positivo vigente", en AA.VV., *Actualidad jurídica del transporte por carretera In Memoriam F. M. Sánchez Gamborino*, Fundación Francisco Corell, noviembre, 2005, p. 597.

9 Es el caso de COMISMAR, es un grupo de empresas que presta un servicio integral e independiente como Comisarios y Liquidadores de Averías, Peritos de Seguros, Tasadores, Inspectores, Verificadores y Consultores, en https://bit.ly/3wP7FYO, consultada el 26 de mayo de 2022.

10 *Boletín Oficial del Estado*, núm. 186, de 4 de agosto de 1984.

En efecto, como profesional independiente, honesto, imparcial, experto y diligente, la función inherente de comisario de averías en el reconocimiento y peritación de los daños en las mercancías lo hacen un colaborador necesario de la actividad aseguradora, por cuanto las mercancías transportadas por vía marítima pueden estar cubiertas por un seguro. Su contratación por la aseguradora surge de la necesidad, contemplada en las pólizas de seguros, de inspeccionar y certificar los daños que sufran las mercancías aseguradas[11].

Hay que aclarar, con todo, que el comisario de averías no es un trabajador ni un dependiente externo de la aseguradora. Al contrario, es una figura independiente con respecto a las partes del contrato de transporte y seguro. Puede así intervenir por cuenta de cargadores o destinatarios de las mercancías, transportistas, y otros interesados en la mercancía[12].

La Ley 33/1984, al conceptuar y regular la figura de los "comisarios de averías", presenta una novedad en relación con el Derecho administrativo anterior. Por un lado, la Ley de 14 de mayo de 1908 relativa a la inscripción en el registro que al efecto se establece de las compañías, sociedades, asociaciones y, en general, todas las entidades que tengan por fin realizar operaciones de seguro[13], no incluye referencia alguna al comisario de averías ni al perito de seguros. Por otro lado, tampoco la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre ordenación de los seguros privados[14], que sustituyó la anterior, no regulaba ni mencionaba al comisario de averías y al perito de seguros. Ambas leyes estaban dispuestas para la ordenación administrativa de la actividad aseguradora y la regulación de estas figuras auxiliares al seguro no encajaban con su objeto.

El apartado II.d del preámbulo de la Ley 33/1984 justifica la novedad conceptual y regulatoria de los peritos de seguros y de los comisarios de averías de la siguiente manera:

"*… se institucionalizan oficialmente determinadas actividades profesionales relacionadas con el seguro, como los peritos-tasadores, los comisarios y los liquidadores de averías*".

Obsérvese el lenguaje del legislador para dejar claro que no crea una figura nueva a la que dota de regulación, sino que "*institucionaliza oficialmente*" profesiones que ya existían en la práctica, como en el paradigmático caso de COMISMAR.

11 COMISMAR, *Filosofía de la empresa en relación con sus comisarios de averías*, p. 2.

12 COMISMAR, *Filosofía de la empresa en relación con sus comisarios de averías*, pp. 1 y 2, señalan los valores de la independencia del comisario de todos los intereses que concurren en una operación de transporte de mercancías, así como en su honestidad y diligencia en la prestación de sus servicios. LAMET, R., "¿Peritos de transportes? No, más allá: Comisarios de Averías", en *Pericia*, núm. 88, junio 2021, p. 12, como Directora General de COMISMAR incide en la independencia, honestidad, imparcialidad y en su carácter experto del comisario de averías.

13 *Gaceta de Madrid*, núm. 136, de 15 de mayo de 1908.

14 *Boletín Oficial del Estado*, núm. 353, de 19 de diciembre de 1954.

Respecto al contenido de la Ley 33/1984, regulaba de forma pormenorizada el estatuto profesional del comisario de averías, si bien no daba una definición del mismo, ni de sus funciones específicas.

La Ley 33/1984 trataba conjuntamente al "comisario de averías" con el "perito-tasador" y el "liquidador de averías", como figuras afines, como colaboradores de la actividad aseguradora, pero distintas y con autonomía entre sí.

Por un lado, la Ley 33/1984 declaraba que tanto el profesional (art. 4), como sus actividades (art. 2.f), quedaban sometidas a sus preceptos, en la medida en que les fuese aplicable de acuerdo con sus características y siempre que se concertasen o hubiesen de cumplirse en España (art. 2.f).

Por otro lado, la Ley 33/1984 incluía una normativa específica de aplicación específica sobre el comisario de averías, que configuraba propiamente un "estatuto profesional" completo. Se ofrecen a continuación los aspectos de mayor relevancia del mismo.

El art. 40 Ley 33/1984 exigía que el comisario de averías se inscribiese en un Registro especial a cargo del Ministerio de Economía y Hacienda (MEH).

El art. 48.1 Ley 33/1984 atribuía al MEH la competencia legal para ejercer el control de las personas físicas o jurídicas que realizasen la actividad profesional de comisario de averías. El MEH podía establecer el régimen jurídico de su actuación, fijar las condiciones para actuar en el sector de seguros, así como los requisitos para obtener el título correspondiente e inscribirse en el citado registro especial.

El art. 48.2 y 3 Ley 33/1984 reconocía que los comisarios de averías podían asociarse en organizaciones profesionales o empresariales para su relación con el MEH o con el órgano autonómico competente si actuaban sólo en el territorio de una Comunidad Autónoma.

El art. 11.2 Ley 33/1984 declaraba que los comisarios de averías no podían ostentar cargos de administrador, delegado, director, gerente, apoderado general o llevar bajo cualquier otro título la dirección de las empresas aseguradoras.

El art. 43 Ley 33/1984 consideraba infracción administrativa leve del comisario de averías dar información inadecuada o inexacta al asegurador o al asegurado (art. 43.4.b). Era infracción muy grave el ejercicio de esta profesión sin reunir las condiciones legales o por personas incompatibles (art. 43.6.f).

Cuando la Ley 33/1984 fue objeto de desarrollo por el Real Decreto 1348/1985, de 1 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de ordenación del seguro privado[15], éste se limitó a reproducir la regulación de los comisarios de averías de la Ley 33/1984. En particular, el reglamento contemplaba la sujeción de las operaciones de los comisarios de averías a la legislación específica sobre seguros privados (art. 3.f); la sujeción de estas entidades y personas a la norma (art. 6); las incompatibilidades con altos cargos en aseguradoras (art. 23.2.d); la creación de un Registro Especial por el MEH (art. 118.1); infracción leve por información inexacta o inadecuada al asegurador o asegurado (art. 122.b); el ejercicio de la profesión, sin reunir las condiciones legales, y el ejercicio por

15 *Boletín Oficial del Estado*, núm. 185, de 3 de agosto de 1985.

persona que tenga incompatibilidad, directamente o mediante persona interpuesta, se consideraba infracción muy grave (art. 124.f); el control sobre las personas físicas o jurídicas que realicen esta actividad por el MEH (art. 133.1); y, la posibilidad del comisario de averías de asociarse en organizaciones profesionales o empresariales (art. 133.2).

2.2. El comisario de averías en la frustrada Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 10 de julio de 1986

En cumplimiento del mandato contenido en el art. 48 Ley 33/1984 y el art. 133 Real Decreto 1348/1985, el Ministerio de Economía y Hacienda dictó mayores normas de desarrollo del estatuto profesional del comisario de averías y de los otros colaboradores de la actividad aseguradora. Se trata de la Orden de 10 de julio de 1986 reguladora de los Peritos tasadores de seguros, Comisarios de averías y Liquidadores de averías (en adelante, Orden MEH 1986)[16]. Nos detenemos en la misma por su relevancia en el tema analizado.

En primer lugar, el preámbulo de la Orden MEH 1986 indica que "*el control administrativo de los profesionales que realizan estas actividades ha de ser compatible con un régimen amplio y flexible, en el que la intervención administrativa no perturbe la agilidad que ha venido demostrando el mercado, y todo ello, contemplando el máximo respeto a los derechos adquiridos*". De nuevo, queda claro que las profesiones aquí reguladas disponen de una amplia raigambre y tradición de participación en el mercado, tal y como se "*ha venido demostrando*". Obsérvese, en fin, la cautela del legislador en la Ley 33/1984 y del MEH de dejar claro que comisarios de averías, peritos tasadores de seguros y liquidadores de averías son profesiones preexistentes a la regulación legal y reglamentaria.

El art. 13 Orden MEH 1986 enmarcaba las funciones del comisario de averías dentro del ramo de los seguros de transportes, no únicamente del sector marítimo y portuario. En concreto, el comisario de averías asumía legalmente "*en el ámbito de los ramos de transportes (marítimo, terrestre y aéreo) la constatación de las averías de cascos y mercancías, la determinación de sus causas y su evaluación y certificación*".

El art. 13 Orden MEH 1986 tampoco restringía, en coherencia con la práctica, la actuación del comisario de averías al seguro o a la actividad pericial: "*asimismo podrán representar o asesorar profesionalmente a los asegurados, aseguradores o terceros en las operaciones de salvamento, de liquidación de los siniestros o de prevención de los riesgos*"[17].

Siguiendo lo dispuesto en el art. 40 Ley 33/1984 y el art. 118 Real Decreto 1348/1985, el art. 14.1 Orden MEH 1986 reservaba con carácter exclusivo y profesional la actividad

16 *Boletín Oficial del Estado*, núm. 183, de 1 de agosto de 1986.

17 Por ejemplo, COMISMAR coopera con los intereses implicados en la más justa resolución de los asuntos, sin restringir su colaboración con las compañías aseguradoras. Interviniendo tanto en el ámbito marítimo (*marine*), como en ámbitos distintos (*non marine*), en https://bit.ly/3wP7FYO, consultada el 26 de mayo de 2022.

del comisario de averías a las personas físicas o jurídicas inscritas en la sección segunda del Registro especial, por haber obtenido el título de comisario de averías expedido por el MEH (arts. 15.1 y 19). Los arts. 16 a 18 establecían el procedimiento de solicitud, cuya resolución favorable daría lugar a la expedición del título.

El art. 15.2 Orden MEH 1986 fijaba las condiciones legales para la obtención del "*título de comisario de averías*":

1) Los candidatos habían de ostentar la nacionalidad española o de un Estado de la Comunidad Económica Europea.

2) Debían disponer de una formación académica universitaria o de un título de grado medio o superior. No obstante, se excepcionaba a los profesionales o empleados de entidades aseguradoras que ejerciesen el comisariado de averías en exclusiva para la mismas mediante cualquier vínculo laboral o jurídico.

3) Era también preceptiva la superación de cursos de formación en teoría general y legislación de seguros de transportes, así como en comisariado de averías, homologados por el MEH. En su defecto, bastaba haber efectuado prácticas con un comisario de averías inscrito por período no inferior a cinco años.

4) Otras condiciones para la obtención del título de comisario de averías era la justificación de la apertura de un local abierto al público y tener disposición de medios personales y materiales para el correcto cumplimiento de sus funciones.

El art. 20 Orden MEH 1986 incluía un completo régimen de incompatibilidades específicas del comisario de averías: era incompatible con las actividades de armadores, consignatarios de buques, agentes de aduanas y transportes o comercio marítimo, terrestre, fluvial o aéreo[18]. Además, remitía a las incompatibilidades que el art. 12 preveía para los peritos de seguros. Así, el comisario de averías no podía ejercer esta profesión si también actuaba como altos cargos de aseguradoras o reaseguradoras, como agentes y corredores de seguros y reaseguros, o participaba en actividades de construcción o reconstrucción de bienes objeto de un contrato de seguro.

Sin embargo, la opción por una profesión regulada, la reserva de actividad legal a ciertos profesionales acreditados y el remedio contra el intrusismo y la competencia desleal que podía suponer la Orden MEH 1986 resultó frustrada finalmente.

En efecto, la Orden MEH 1986 fue declarada judicialmente nula por defectos procedimentales en su aprobación. En concreto, fue impugnada judicialmente por el Consejo General de Colegios Oficiales de Peritos e Ingenieros Industriales, que interesaba su nulidad de pleno derecho, pues sus preceptos utilizaban la denominación "título" y excluía a los colegios profesionales.

El Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, mediante sentencia de 7

18 COMISMAR, *Filosofía de la Empresa en relación con sus Comisarios de Averías*, p. 4, también destaca que todo lo que contribuya a limitar o menoscabar la independencia del comisario de averías y, por consiguiente, la objetividad más estricta, constituye una manifiesta incompatibilidad con el ejercicio de esta profesión.

de febrero de 1989[19], declaró la nulidad de la Orden MEH 1986. Su fundamento fue un defecto procedimental en su aprobación: se había omitido el dictamen del Consejo de Estado, como exigía el art. 22.3 de la Ley orgánica del Consejo de Estado de 22 de abril de 1980. Aún sin carácter vinculante, el Alto Tribunal estimó que era un trámite esencial de la adopción de la Orden.

La anulación judicial de la Orden MEH 1986 no llevó aparejado un nuevo instrumento reglamentario que subsanase la nulidad procedimental y dotase una regulación a la profesión de comisario de averías. Al contrario, como indica Tirado[20], con esta sentencia se inició un camino de liberalización normativa, consolidada con la normativa administrativa que sustituyó a la Ley 33/1984, analizada a continuación.

3. LA LIBERALIZACIÓN NORMATIVA DE LA PROFESIÓN Y LA AUTORREGULACIÓN EN LA LOSSP Y EL TRLOSSP

3.1. El comisario de averías en la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados (LOSSP). Autorregulación del sector de peritos de seguros y comisario de averías

La Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados (LOSSP)[21], derogó la Ley 33/1984.

En el tema aquí analizado, también utilizaba el término “comisario de averías”. Sin embargo, el legislador dio un enfoque distinto en cuanto a su estatuto profesional. La intensa intervención administrativa de la Ley 33/1984 fue sustituida por la liberalización normativa. Ello mediante una regulación deliberadamente incompleta del estatuto profesional del comisario de averías y una remisión a la autorregulación profesional. En otras palabras, el comisario de averías no sería ya una “profesión regulada”.

En primer lugar, la LOSSP regulaba el comisario de averías en una disposición adicional 5ª, apartado 1, entre los “*Colaboradores en la actividad aseguradora*”. Aunque como la Ley 33/1984 también vinculaba al comisario de averías al asegurador, la ubicación de su regulación, fuera del articulado y en una disposición adicional, es ya una diferencia con el papel central en el articulado que le reservaba la derogada Ley 33/1984.

En segundo lugar, el contenido de la regulación de la LOSSP evidencia que no se pretendía una regulación completa del estatuto profesional del comisario de averías. En 1995, no había voluntad política de que fuese el Estado el que determinase quién o quiénes podían ser comisario de averías, ni pretendía crear una reserva de ley a favor de los titulados, ni poner coto al intrusismo, ni fijar incompatibilidades para ejercer, ni establecer requisitos de formación necesaria, ni medios mínimos, ni exigencias de seguros de responsabilidad profesional.

19 Disponible en *RJ*\1989\1089.

20 TIRADO SUÁREZ, F. J., “Seguro…”, *op. cit.*, p. 601.

21 *Boletín Oficial del Estado*, núm. 268, de 9 de noviembre de 1995.

Naturalmente, la LOSSP tampoco preveía que el MEH emitiese títulos oficiales, ni establecía un registro oficial de comisarios de averías. Ni a efectos informativos, ni tampoco a efectos constitutivos.

En cuanto a sus funciones, la disposición adicional quinta 1 de la LOSSP atribuía al comisario de averías únicamente las "*funciones referidas en los artículos 853, 854 y 869 del Código de Comercio*", es decir, sólo la liquidación de la avería gruesa y de la avería simple. En cambio, correspondía a los liquidadores de averías la distribución de la avería conforme al art. 857 Código de Comercio.

También en este aspecto funcional es criticable la LOSSP. Por un lado, no prestaba una atenta observación de la realidad, característica necesaria de la normativa mercantil. Esa restricción de funciones y confusión con el liquidador de averías limitaba los servicios profesionales que vienen ofreciendo los comisarios de averías, y que se distinguen (aunque también pueden realizarlo) de la tarea de liquidación de averías gruesas y simples marítimas. En una palabra, al restringirlo a la liquidación de averías marítimas, el legislador pretende una reducción profesional que no encaja con la práctica.

Además, a diferencia de la Ley 33/1984, la LOSSP desvinculaba al comisario de averías del ámbito de la pericia de seguros, terrestres, aéreos o marítimos, para centrarlo en la liquidación de averías. Por obra del legislador, el comisario de averías ya no realizaba en teoría tareas de tasación pericial de daños por cuenta de aseguradoras. Tal tarea correspondía legalmente a los peritos de seguros el dictamen sobre las causas del siniestro, la valoración de los daños y los demás que influyen en la determinación de la indemnización de seguro y la propuesta de un importe líquido de indemnización.

En conclusión, la regulación del estatuto profesional del comisario de averías en la LOSSP era notoriamente incompleta y, en lo previsto, reduccionista de las tareas inherentes a la profesión.

En cuanto a la formación preceptiva para el ejercicio de la profesión de perito de seguros, de comisario de averías y liquidador de averías, la disposición adicional quinta 1.a LOSSP avanzaba en la liberalización normativa y la autorregulación de estas profesiones. Indicaba que estos profesionales "*deberán estar en posesión de la titulación en la materia a que pertenezca el punto sobre el que han de dar su dictamen, si se trata de profesiones reguladas* (…)". Se observa cómo el legislador crea la dicotomía entre estas profesiones (que no califica expresamente como no reguladas) y las "profesiones reguladas". La titulación de abogado, arquitecto, ingeniero, médico, entre otros, sólo será preceptivo cuando el dictamen verse sobre materias incluidas en las profesiones reguladas.

En cambio, seguía la disposición adicional quinta 1.a LOSSP, si la materia sobre la que ha de dar su dictamen el comisario de averías no se trata de una profesión regulada, deberá estar en posesión "*de conocimiento suficiente de la técnica de la pericia aseguradora y de la legislación sobre contrato de seguro al objeto del desempeño de sus funciones con el alcance que podrá establecerse reglamentariamente*".

La disposición adicional quinta 1.b LOSSP añadía que "*Para asegurar el nivel de preparación adecuado al que hace referencia el punto anterior, las organizaciones más*

representativas de las entidades aseguradoras y de los peritos de seguros, comisarios de averías y liquidadores de averías adoptarán conjuntamente las medidas necesarias. A tal fin, conjuntamente, los citados órganos de representación establecerán las líneas generales y los requisitos básicos que habrán de cumplir los programas de formación, de los referidos profesionales y los medios a emplear para su ejecución". La LOSSP dejaba así claro que este conocimiento y formación no sería organizado por el Estado en forma de cursos y exámenes oficiales, sino confiada a la autorregulación del sector.

La disposición adicional quinta 1.c LOSSP atribuía a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (DGSFP) las tareas de mero estímulo. En concreto, "*fomentará la adecuada preparación técnica y cualificación profesional de los peritos de seguros, comisarios de averías y liquidadores de averías*". La DGSFP también asumía funciones de control y supervisión, al deber de depositarse la documentación en que se concrete la formación en la DGSFP. Este organismo "*podrá requerir que se efectúen las modificaciones que resulten necesarias en el contenido de los programas y en los medios precisos para su organización y ejecución al objeto de adecuarlos al deber de formación previsto en la letra b) precedente*"

Asimismo, la LOSSP establecía que la DGSFP presidiría la Junta Consultiva de Seguros como órgano colegiado administrativo asesor del ministerio de Economía y Hacienda, en los asuntos concernientes a la supervisión y de los seguros privados y de planes y fondos de pensiones. Entre los vocales de la Junta Consultiva, había representantes de "(…) *corporaciones de prestigio relacionadas con el seguro privado, actuarios, peritos de seguros y comisarios de averías, en la forma que reglamentariamente se determine*" (art. 73 LOSSP).

Conforme al art. 120 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre (ROSSP), se configuró la Junta Consultiva de Seguros y Fondos de Pensiones, estableciendo, entre otras cuestiones, su composición y forma de designación de los vocales. El art. 120.6 indicaba que el nombramiento del vocal designado en representación de los peritos de seguros y comisarios de averías se realizará a propuesta del Director General de Seguros y Fondos de Pensiones, previa consulta de las asociaciones e instituciones más representativas en cada caso.

En cumplimiento del mandato de la LOSSP, la Asociación de Peritos de Seguros y Comisarios de Averías (APCAS) y la Unión Española de Entidades Aseguradoras (UNESPA), mediante Protocolo de 29 de junio de 1998, formaron comisiones para la adopción de programas de formación generales para todos los peritos de seguros, y programas especiales para riesgos de automóviles, incendios y riesgos diversos, agrario, embarcaciones deportivas, entre otros[22], que se transmitieron a la DGSFP.

Inicialmente, el curso de comisarios de averías no fue objeto de la colaboración inicial entre APCAS y UNESPA. Sin embargo, por acuerdo de 27 de septiembre de 2001 se amplió el protocolo de 1998 entre UNESPA y APCAS a la figura del comisario de

22 El autor agradece la amable atención prestada por Carlos Alonso Fernández, Gerente de APCAS a las preguntas planteadas sobre este tema. Si hay algún error, es íntegramente atribuible al investigador.

averías, en las mismas condiciones que los peritos de seguros siempre que acreditarán un ejercicio profesional anterior al 30 de junio de 2001[23]. Aunque la comisión del plan de programa de estudios del comisario de averías concluyó en 2002, ya no se entregó a la DGSFP.

En el marco de la autorregulación exigida por la disposición adicional quinta LOSPP, APCAS, como organización representativa de los peritos de seguros y comisarios de averías, reforzó sus programas de formación. Por ejemplo, puso en marcha convenios de colaboración con entidades de prestigio como INESE y la Universidad Politécnica de Madrid de Ingenieros Técnicos Industriales.

En el campo de los comisarios de averías, otros organismos, singularmente, el Colegio de Oficiales de la Marina Mercante, también ofrecía cursos de comisarios de averías para los ingenieros navales. Era posible porque la LOSSP no establecía ni una reserva de actividad de los comisarios de averías, pero tampoco un monopolio de la actividad formativa a sus organismos profesionales de representación.

De hecho, el problema suscitado por la liberalización normativa operado por la LOSSP no era la posibilidad de formarse en varios posibles centros en la profesión, sino la falta real de control administrativo del "deber de formación" que la propia disposición adicional quinta 1.b) y c) LOSSP impone a la DGSFP. No consta que la DGSFP aprobase tampoco normas específicas de formación para limitar esta opción y desarrollar las exigencias de la LOSSP que impidiesen dedicarse a la profesión de comisario de averías sin formación alguna.

3.2. El comisario de averías en el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados (TRLOSSP)

El régimen jurídico de liberalización normativa de la profesión de comisario de averías no cambió sustancialmente con la aprobación TRLOSSP[24]. En concreto, la disposición adicional 5ª, apartado 1, LOSSP fue recogida, en la disposición adicional 3ª, apartado 1, del TRLOSSP, con ligeros cambios de redacción que no afectaban a sus principios esenciales.

Primero, el TRLOSSP mantenía que los peritos de seguros, comisarios de averías y liquidadores de averías eran "*Colaboradores en la actividad aseguradora*".

Segundo, los comisarios de averías seguían con sus funciones limitadas a los arts. 853, 854 y 869 del Código de Comercio de 1885, esto es, la liquidación de las averías gruesas y simples en el ámbito marítimo. El estatuto profesional del comisario de averías seguía desconociendo la realidad y seguía siendo incompleto.

Tercero, liberalización normativa y autorregulación continuaron siendo los principios esenciales bajo el TRLOSSP.

23 TIRADO SUÁREZ, F. J., "Seguro…", *op. cit.*, p. 602

24 TIRADO SUÁREZ, F. J., "Seguro…", *op. cit.*, p. 601.

CAPÍTULO SEGUNDO.
SITUACIÓN ACTUAL Y RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE

CAPÍTULO SEGUNDO. SITUACIÓN ACTUAL Y RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE[25]

1. NORMATIVA NACIONAL Y AUTONÓMICA

1.1. Liberalización normativa y autorregulación en la LOSSEAR y el ROSSEAR

La Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades aseguradoras y reaseguradoras[26] (LOSSEAR), sigue la línea de liberalización normativa y autorregulación de la figura del comisario de averías establecida en la LOSSP y en el TRLOSSP[27]. No sigue por tanto la política de regulación normativa de la regulación de la Ley 33/1984 ni de la Orden MEH de 1986.

En particular, el preámbulo de la LOSSEAR explica que "*Se incluyen normas relativas a profesiones relacionadas con la actividad aseguradora como (…) comisarios de averías (…)*"[28]. La vigente disposición adicional 10ª LOSSEAR sustituye la derogada disposición adicional 3ª TRLOSSP, pero mantiene incluso una regulación aún más incompleta de las figuras del perito de seguros, del comisario de averías y del liquidador de averías. Se limita a definir cada una de estas figuras vinculadas a la actividad aseguradora. De ahí su mención en la normativa de ordenación de las entidades aseguradoras, si bien a diferencia respecto al TRLOSSP, no se opta por calificar al comisario de averías como uno de los "*Colaboradores en la actividad aseguradora*". En cambio, la disposición adicional 10ª LOSSEAR se titula "*Peritos de seguros, Comisarios de Averías y Liquidadores de Averías*". No nos parece un cambio legal relevante ni que comporte efectos prácticos.

Respecto a la distinción entre estos tres profesionales, la LOSSEAR añade que "*Son comisarios y liquidadores de averías quienes desarrollan las funciones que les atribuye la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima*" (en adelante, LNM), mientras que "*Son peritos de seguros quienes dictaminan sobre las causas del siniestro, la valoración de los daños y las demás circunstancias que influyen en la determinación de la indemnización derivada de un contrato de seguro y formulan la propuesta de importe líquido de la indemnización*".

En cuanto a la formación exigible a estos profesionales vinculados a la actividad aseguradora, la disposición adicional 10ª párrafo tercero LOSSEAR: "*Los peritos de seguros, comisarios de averías y liquidadores de averías que intervengan en el procedimiento de tasación pericial contradictoria deberán tener conocimiento técnico*

25 La autoría de este capítulo corresponde a Eliseo Sierra Noguero.

26 *Boletín Oficial del Estado*, núm. 168, de 15 de julio de 2015.

27 Contrasta con la regulación de la Ley 33/1984, cuyos artículos detallaban su régimen jurídico. La LOSSP la excluyó del texto y la situó en la disposición adicional 5º. Esta ubicación fue seguida en la disposición adicional 3ª TRLOSSP y en la vigente disposición adicional 10ª LOSSEAR.

28 La fórmula es similar a la que ya utilizaba la Ley 33/1984, en cuyo preámbulo calificaba al comisario de averías, como una de las "*actividades profesionales relacionadas con el seguro*".

suficiente de la legislación sobre contrato de seguro y, si se trata de profesiones reguladas, estar en posesión de titulación en la materia sobre la que se debe dictaminar, con el alcance que se establezca reglamentariamente". A primera vista, es clara la influencia del tenor literal de la LOSSP y el TRLOSSP. Sin embargo, en realidad, va un paso más allá en la desregulación de estas profesiones, pues la existencia de una titulación, o del conocimiento en Derecho del seguro sólo es necesario legalmente cuando estos profesionales "*intervengan en el procedimiento de tasación pericial contradictoria*".

La regulación de la LOSSEAR se completa con el Real Decreto 1060/2015, de 20 de noviembre, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras[29] (ROSSEAR).

La disposición adicional 11ª ROSSEAR reitera la necesidad exigida en la LOSSEAR que los peritos de seguros, comisarios de averías y liquidadores de averías que intervengan en el procedimiento de tasación pericial contradictoria deberán tener conocimiento suficiente de la técnica de la pericia aseguradora.

Como novedad respecto a la LOSSEAR, la ROSSEAR añade la facultad reglamentaria de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (DGSFP), que "*podrá desarrollar por circular los mecanismos de acreditación de conocimientos exigibles a los peritos de seguros, comisarios de averías y liquidadores de averías*" (disposición adicional 11ª). Hasta ahora, la DGSFP no ha hecho uso de esta potestad reglamentaria. Tampoco ha concretado cómo se controla su titulación o el conocimiento requerido cuando intervengan en un procedimiento de tasación pericial contradictoria.

A la vista del régimen vigente en la LOSSEAR, el ROSSEAR y la ausencia de desarrollo reglamentario por la DGSFP, se observa que el Estado mantiene la política legislativa de regulación incompleta o desregulación de la profesión de comisario de averías y los dos efectos esenciales de la misma: liberalización normativa y autorregulación profesional. En otras palabras, el comisariado de averías no es una profesión regulada, sin perjuicio de que algunos de sus profesionales dispongan de la titulación exigida por profesiones reguladas y estén integrados también en los respectivos colegios profesionales. Además de ello, ejercerán también como comisarios de averías y podrán integrarse en las asociaciones representativas de sus intereses.

Esta política de desregulación de acceso y ejercicio de la profesión de comisario de averías supone que cualquier persona, física o jurídica, empleado o empresario independiente, puede emitir los certificados de averías y llevar a cabo las otras funciones profesionales propias del comisario de averías. El Estado no va a determinar quién es comisario de averías, ni crear una reserva de profesión a favor de quien acredite los conocimientos, ni limita el intrusismo, ni prevé incompatibilidades para ejercer, ni requisitos de formación necesaria, ni medios mínimos, ni exigencias de seguros de responsabilidad profesional. En un sector profesional libre, no hay limitaciones normativas, ni es necesaria una autorización administrativa o registro[30], ni siquiera una

29 *Boletín Oficial del Estado*, núm. 288, de 2 de diciembre de 2015.

30 La Ley 33/1984 planteaba un modelo de profesión regulada de comisario de averías de titulación oficial y registro. La LOSSEAR plantea un modelo radicalmente distinto de liberalización.

asociación previa de las organizaciones profesionales representativas. Sólo la formación adecuada y las exigencias de profesionalidad habrán de operar como mecanismo de exclusión de los profesionales menos preparados.

Los anteriores Estatutos de la Asociación de Peritos de Seguros y Comisarios de Averías (APCAS), aprobados por Asamblea General Extraordinaria de 2009, aludían a la "*desregulación*" del sector[31]. No obstante, los Estatutos vigentes, aprobados por la Asamblea General de 28 de noviembre de 2020, optan por no hacer referencia a la desregulación de la profesión.

La liberalización normativa es una opción de política legislativa favorable a la autorregulación profesional[32]. La liberalización normativa es una preferencia legislativa frente a otras opciones posibles, como la intervencionista de la Ley 33/1984 y de la frustrada Orden MEH de 1986. El propio sector profesional, en el marco de la libertad de empresa de una economía de mercado (art. 38 Constitución) se autorregula y se organiza, dentro de unos límites legales. En concreto, el Estado no abandona sus facultades de supervisión y control. Con los límites legales a la autorregulación privada se sirve con objetividad a los intereses generales[33].

Además, la política de liberalización es reversible. La DGSFP tiene reconocida potestad para intervenir mediante circulares en los mecanismos de acreditación de conocimiento exigibles a los comisarios de averías.

1.2. La Asociación de Peritos de Seguros y Comisarios de Averías (APCAS) y su vocalía en representación de peritos de seguros y comisarios de averías en la Junta Consultiva de Seguros y Fondos de Pensiones.

El art. 18.3 LOSSEAR prevé la participación en la Junta Consultiva de Seguros y Fondos de Pensiones de "*corporaciones de prestigio relacionadas con el seguro privado, actuarios, peritos de seguros y comisarios de averías*"[34]. El art. 3.6 ROSSEAR

31 Disponible en https://bit.ly/3si3Q8X, consultada el 4 de marzo de 2021. En *Pericia*, núm. 83, marzo 2020, p. 25, se señalaba que APCAS tiene nuevos estatutos y la asamblea de enero de 2020 ya se hizo conforme a los mismos.

32 Sobre la autorregulación en general, *vid* ESTEVE PARDO, J., *Autorregulación. Génesis y efectos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2002, pp. 29 y 31.

33 ESTEVE PARDO, J., *Autorregulación…*, *op. cit.*, pp. 173 y 18. Matiza que corresponde a la
Administración Pública, no a los actores de la autorregulación, garantizar la atención a los intereses generales. Sobre la autorregulación, *vid* entre otros también FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., *Ius mercatorum. Autorregulación y unificación del Derecho de los negocios transnacionales*, Colegios Notariales de España, Madrid, 2003; DARNACULLETA i GARDELLA, M., *Derecho administrativo y autorregulación: la autorregulación regulada*, tesis doctoral de la Universidad de Girona, 2002, disponible en https://bit.ly/3wmoIiF, consultada el 19 de mayo de 2022; y, VÁZQUEZ RUANO, T., "La autorregulación en la Propuesta de Código Mercantil", en MORILLAS JARILLO, M. J., PERALES VISCASILLAS, M. P. y PORFIRIO CARPIO, L. J. (dirs.), *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2015.

34 Se encarga en la línea del Derecho administrativo de ordenación del sector asegurador, de poner el valor el sector de los peritos de seguros y comisarios de averías mediante su inclusión en los organismos de asesoramiento de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

concreta que en la Junta Consultiva de Seguros y Fondos de Pensiones ha de haber una vocalía "*en nombre de los peritos de seguros y comisarios de averías*". La Junta Consultiva de Seguros y Fondos de Pensiones depende de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa de la Vicepresidencia Primera del Gobierno y del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital.

Este régimen jurídico se enmarca en la línea del Derecho administrativo de ordenación del sector asegurador, de poner el valor el sector de los peritos de seguros y de averías mediante su inclusión en los organismos de asesoramiento de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

Mediante Orden ECC/1813/2013, de 27 de septiembre, por la que se nombra vocal de la Junta Consultiva de Seguros y Fondos de Pensiones de la DGSFP, a don Fernando Muñoz Echevarría, anterior Presidente de APCAS. Su cargo fue renovado desde el 2 de enero de 2018, conforme a los arts. 18.3 LOSSEAR y 3.6 ROSSEAR, hasta la actualidad[35].

En la actualidad, junio de 2022, el Presidente de APCAS es D. Francisco de la Puente Álvarez, anterior Vicepresidente, y elegido por la decisión de la Asamblea General de APCAS de 30 de octubre de 2021, que también renovó la Comisión Ejecutiva de la asociación[36]. No nos consta que la anterior Orden ECC/1813/2013 se haya derogado para dar lugar a la sustitución y entrada al nuevo Presidente de APCAS en la Junta Consultiva de Seguros y Fondos de Pensiones de la DGSFP. El Real Decreto 63/2022, de 25 de enero, por el que se modifica el ROSSEAR, para la actualización de la composición de la Junta Consultiva de Seguros y Fondos de Pensiones[37], mantiene una vocalía "en representación de los peritos de seguros y comisarios de averías".

En particular, APCAS fue creada en 1962 para los peritos de seguros, incorporó a los comisarios de averías en 1987. Contaba con 2600 asociados en 2016[38], y es probablemente la más grande de Europa, después de las respectivas asociaciones inglesa y francesa.

Según los Estatutos de APCAS de 2020, la asociación "*se constituye en torno a los conocimientos, habilidades y competencias en materia de la pericia aseguradora y de otros servicios fines, así como de la actividad de los Comisarios de Averías según la normativa vigente. Su objetivo es ser influyentes en los mercados en que dichos conocimientos, destrezas y competencias aporten valor*" (art. 2).

Entre otros múltiples servicios de apoyo al asociado, incluida la formación continua, APCAS da cumplimiento a lo previsto en el art. 341 LEC, que encomienda a los Colegios profesionales y entidades análogas, remitir anualmente una lista de sus

35 En https://bit.ly/3cM3qDg, consultada el 17 de mayo de 2022.

36 En *Pericia*, núm. 90, diciembre de 2021, p. 23.

37 *Boletín Oficial del Estado*, núm. 32, de 7 de febrero de 2022.

38 Fernando Muñoz, anterior Presidente de APCAS, hasta octubre de 2021, en *Pericia*, núm. 69, septiembre 2016, segunda época, p. 16, en "Encuentros con Mirenchu Villa, Directora General adjunta del Negocio asegurador de Mutua Madrileña."

colegiados dispuestos a actuar como peritos judiciales.

APCAS se define en sus Estatutos como una organización democrática, independiente, apolítica, aconfesional y sin ánimo de lucro, con implantación en todo el territorio nacional (art. 3). Además, APCAS podrá formar parte de otras asociaciones o entidades nacionales o internacionales, integrarse en federaciones, confederaciones, redes de asociaciones, adoptar acuerdos y realizar alianzas estratégicas, disponiendo de plena capacidad de obrar y autonomía, sin perder la personalidad jurídica, tras la aprobación de los pertinentes acuerdos (art. 6).

Los objetivos y fines de APCAS son, entre otros descritos en sus Estatutos, velar por el prestigio e imagen pública de los asociados y de las actividades que desarrollan, así como ejercer labores de interlocución en cualquier ámbito nacional e internacional (art. 8.a Estatutos); promover la igualdad, la integración de la discapacidad y la conciliación de la vida familiar en el ejercicio profesional (art. 8.b); ser referencia en el ámbito nacional, europeo e internacional, y promover la creación de una marco internacional armónico para el desarrollo profesional, con garantías a los asociados que ocasional o continuadamente presten sus servicios en otros países (art. 8.d); y, ; promover servicios de asesoramiento, asistenciales y de previsión en favor de sus asociados (art. 8.i).
Especial interés dedica a la formación del perito y del comisario de averías. Es objetivo de APAS el fomento de la competencia profesional a través de la formación, relacionada con la actividad pericial aseguradora y afines (art. 8.c Estatutos); así como general la excelencia profesional a través de certificaciones profesionales y el desarrollo de competencias digitales (art. 8.f Estatutos). Será objeto preferente de APCAS programar una formación actualizada de todas aquellas normas jurídicas o técnicas vinculadas con la peritación en general (art. 8.i). La formación continua se ofrece preferentemente a través de CEAPS, Centro de Estudios de APCAS.

El título II de los Estatutos de APCAS se dedica a los miembros. Entre sus asociados, pueden pertenecer a APCAS la persona física o jurídica vinculada con la actividad pericial u otros servicios afines en los conocimientos, habilidades y competencias que en materia de pericia aseguradora aporten valor (art. 9 Estatutos).

A su vez, los Estatutos disponen que los miembros de APCAS pertenezcan a las categorías de asociado profesional; asociado senior (reservada a personas físicas que en la fecha de aprobación de los vigentes Estatutos se hallarán en la categoría de jubilados); o, miembros colaboradores (art. 10), detallando a continuación la forma de adquisición de la condición de miembro (art. 11), y la pérdida de la misma (art. 12), los derechos y deberes de cada miembro (arts. 13 y 14), según la categoría respectiva, así como el régimen de incompatibilidades (art. 15) y el procedimiento de admisión (art. 16).

El título III de los Estatutos se dedica a la estructura territorial. Cuenta con órganos de ámbito nacional, que orgánicamente podrá estructurarse en organizaciones autonómicas (art. 17). Los órganos colegiados son la Asamblea General, el Consejo General, la Comisión Ejecutiva y el Comité Ético que conoce de los asuntos disciplinarios. Los órganos unipersonales de APCAS son el Presidente Nacional, el Secretario Nacional y el Tesorero Nacional. El primero ostenta la máxima representación de APCAS (art. 25.I).

Conforme a los Estatutos vigentes de APCAS de 2020, su título preliminar explica que "*los Estatutos de APCAS del año 2009 supusieron el primer paso hacia la transformación de la Asociación y su adaptación a una sociedad que es está moldeando a pasos agigantados con la revolución tecnológica* (…) *Ahora, APCAS debe hacer frente a nuevos retos que le permitan encarar las próximas décadas en las mejores condiciones para atender a sus asociados y a todos aquellos que se acercan a nosotros*".

APCAS, a su vez, se integra en las asociaciones internacionales de peritos de automóviles (FIEA) y de diversos (*European Federation of Loss Adjusting Experts*, FUEDI). Ésta última fue creada en 1972 y es la asociación reconocida por la Comisión Europea como representante de todos los profesionales de la pericia en Europa.

1.3. Reconocimiento del comisario de averías en la Ley de navegación marítima. Funciones posibles

La LOSSEAR indica que son comisarios de averías "*quienes desarrollan las funciones que les atribuye la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima*". La LOSSEAR sigue la misma técnica legislativa que las derogadas LOSSP y el TRLOSSP, que no indicaban cuáles eran las funciones del comisario de averías sino por remisión a las contempladas en el Derecho marítimo sustantivo[39].

En particular, el art. 426 LNM es la primera norma de Derecho marítimo que reconoce el concepto de "comisario de averías", pues el Código de Comercio de 1885 no las reconocía en sus disposiciones derogadas sobre derecho de los seguros y derecho marítimo.

La regulación del art. 426 LNM es insatisfactoria, pues en confusión con otras figuras más propias del agente o corredor de seguros, atribuye al comisario de averías la condición de receptor, junto al asegurador, de la comunicación del siniestro en el seguro marítimo por parte del asegurado o tomador.

Además, el comisario de averías ya no participaría en la liquidación de las averías simple y gruesas, que es la función que tradicionalmente la ley le reservaba. Ahora esta función la LNM la atribuye al "liquidador de averías" (art. 508), quien además se ocupa de la liquidación del siniestro de seguro (art. 437).

La LNM tampoco menciona al comisario de averías en su actividad intrínseca como perito cuando la ley o las partes así se lo requieran. No se le contempla en las

39 En particular, la disposición adicional 5ª, apartado 1, LOSSP y la disposición adicional 3ª, apartado 1, TRLOSSP, identificaban las funciones del comisario de averías por remisión a los artículos del Código de Comercio sobre la liquidación de la avería gruesa (arts. 853 y 854 C. Comercio) y de la avería simple (art. 869). En cambio, la anterior Ley 33/1984 remitía al desarrollo reglamentario. El art. 13 Orden MEH 1986 indicaba así que el comisario de averías intervenía en el ámbito de los ramos de transportes (marítimo, terrestre y aéreo) para la constatación de las averías de cascos y mercancías, la determinación de sus causas y su evaluación y certificación. Esta definición de la Orden MEH 1986, siendo incompleta, se adecúa más a la realidad del tráfico y profesional del comisario de averías que las previstas en la LOSSP, el TRLOSSP y la vigente LOSSEAR.

actividades periciales en el ámbito marítimo vienen siendo desarrolladas en la práctica por los comisarios de averías. En concreto, la LNM prevé la actividad pericial en la ahora denominados "certificación pública de expedientes de Derecho marítimo", en detrimento del concepto tradicional de "expedientes de jurisdicción voluntaria" de la Ley de Enjuiciamiento civil de 1881. Su tramitación y resolución se atribuye a un notario, a elección de los interesados (art. 501 LNM), con participación de peritos a cargo de quien los proponga (art. 503). Se prevé que el perito intervenga en la valoración de los daños en el buque y las mercancías en caso de protesta de mar por incidencias del viaje (art. 505); en la tasación y venta de mercancías y equipajes en el transporte marítimo (art. 514.3); en el reconocimiento de efectos mercantiles alterados o averiados para su venta (art. 524). Esta falta de reconocimiento legal de la participación del comisario de averías en actividades periciales no está impedida por el silencio de la LNM, si bien el legislador marítimo podría haber observado atentamente la realidad en este aspecto del tráfico y de la profesión de comisario de averías.

1.4. Otras disposiciones específicas sobre la actividad pericial del comisario de averías

La disposición adicional 10ª párrafo tercero LOSSEAR establece que los comisarios de averías y liquidadores de averías que intervengan en el procedimiento de tasación pericial contradictoria deberán tener conocimiento técnico suficiente de la legislación sobre contrato de seguro y, si se trata de profesiones reguladas, estar en posesión de titulación en la materia sobre la que se debe dictaminar, con el alcance que se establezca reglamentariamente. La ROSSEAR no ha desarrollado este precepto legal ni la DGSFP ha hecho aún uso de la potestad reglamentario para determinar los preceptos relativos a la formación del comisario de averías.

En el ámbito procesal, el comisario de averías no es citado por ese nombre en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC)[40], pero sí puede emitir el dictamen de peritos como medio de prueba en el proceso civil (art. 299.4º). El dictamen se puede aportar en la demanda o con la contestación (art. 336.1) o posteriormente (art. 337). El demandante y el demandado también pueden solicitar en sus respectivos escritos iniciales que se proceda a la designación judicial de perito, en cuyo caso el tribunal procederá a la designación, a costa de quien lo haya pedido y sin perjuicio de lo que pueda acordarse en materia de costas (art. 339). El comisario de averías puede también emitir dictámenes periciales en otros órdenes jurisdiccionales, distintos del civil[41].

En el ámbito asegurador, la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro (LCS)[42], prevé la participación de un perito, que podría ser un comisario de averías por

40 *Boletín Oficial del Estado*, núm. 7, de 8 de enero de 2000.

41 Para evitar repeticiones respecto a la participación del comisario de averías como perito en juicio, se remite al apartado de la presente obra dedicada a la responsabilidad civil, penal y disciplinaria del perito.

42 *Boletín Oficial del Estado*, núm. 250, de 17 de octubre de 1980.

razón del tipo específico de tasación de daños. El art. 18 LCS fija la obligación del asegurador de pagar la indemnización al término de las investigaciones y peritaciones necesarias para establecer la existencia del siniestro. Sin embargo, es el art. 38 LCS el que con mayor detalle regula la intervención pericial en la tasación y liquidación de los daños. El art. 104 LCS prevé la participación de peritos médicos. La Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria[43] , dedica sus arts. 136 a 138 al nombramiento del perito en los contratos de seguro cuando no haya acuerdo entre los peritos nombrados por el asegurador y el asegurado para determinar los daños producidos y aquéllos no estén conforme con la designación de un tercero (art. 136).

El conjunto del ordenamiento jurídico español es susceptible de aplicación al comisario de averías en el ejercicio de su profesión. En cuanto que persona jurídica o física como empresario individual o como empleado laboral de una compañía de comisariado de averías. Especialmente, le son de aplicación específica otras leyes y normas en el ejercicio de su actividad pericial, según el tipo de acción desarrollada y ámbito marítimo, terrestre o aéreo. A continuación, se aluden sin ánimo exhaustivo a algunas de ellas.

En relación a los transportes terrestres, el art. 34 de la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías[44], prevé el supuesto habitual de actividad pericial en caso de diferencias entre el porteador y el destinatario sobre las mercancías entregadas. El perito será designado por ellos o por el órgano judicial o por la Junta Arbitral de Transporte que corresponda. El comisario de averías puede plenamente desarrollar esta actividad pericial. El art. 6 Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre[45], modificado, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, atribuye a las propias Juntas Arbitrales de Transporte la realización de las funciones de peritación previstas en la LCTTM. La Orden FOM/3386/2010, de 20 de diciembre[46], establece en su art. 12, de peritaciones, prevé que la Junta, si lo considera necesario, designe preferentemente un técnico que preste sus servicios a la Administración a la que se encuentre adscrita o a alguna otra entidad que esté cualificada para ello. En otro caso, puede acudir a las listas de peritos elaboradas por los órganos judiciales. Si el perito fuera un profesional, técnico o experto no vinculado a la Administración se designará, en principio, uno que tenga la residencia en la localidad donde se encuentren las mercancías a peritar. En su informe, el perito detallará las características de las mismas, si son enajenables por partes o en su conjunto, el valor de venta o mercado de dichos bienes, entre otros extremos.

En relación al transporte aéreo, la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea[47], el comisario de averías puede ser requerido para participar en siniestro en el

43 *Boletín Oficial del Estado*, núm. 158, de 3 de julio de 2015.

44 *Boletín Oficial del Estado*, núm. 273, de 12 de noviembre de 2009. Derogó los arts. 349 a 379, ambos inclusive y, en cuanto afecten al transporte terrestre de mercancías, los arts. 951 y 952 del Código de Comercio de 1885 (disposición derogatoria única). De acuerdo con su Exposición de motivos, se aplica al contrato de transporte de mercancías por carretera y por ferrocarril.

45 *Boletín Oficial del Estado*, núm. 241, de 8 de octubre de 1990.

46 *Boletín Oficial del Estado*, núm. 318, de 31 de diciembre de 2010.

47 *Boletín Oficial del Estado*, núm. 176, de 23 de julio de 1960.

transporte aéreo de mercancías, en casos de valoración de daños, bien sea a instancia del asegurador (en la mayor parte de los casos), pero también del asegurado o, incluso, de un tercero.

Entre la normativa internacional, el Convenio relativo al Contrato de Transporte Internacional de Mercancías por Carretera (C.M.R.), hecho en Ginebra el 19 de mayo de 1956[48], puede resultar de aplicación cuando el comisario de averías pueda ser llamado a prestar sus servicios profesionales a instancia del asegurador, del asegurado o de otros interesados, normalmente en la peritación de las mercancías transportadas.

Otras normas de las que puede resultar su participación como perito o con otras funciones son el Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, ultimado en Varsovia el 12 de octubre de 1929[49] y el Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, hecho en Montreal el 28 de mayo de 1999[50]. Igual ocurre con los tratados de Derecho marítimo, especialmente, por su difusión, las Reglas de La Haya-Visby.

1.5. Atribución de potestad reglamentaria a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. Falta de normativa autonómica sobre el comisario de averías

En primer lugar, se plantea si las Comunidades Autónomas asumen competencias para regular la figura del comisario de averías.

Respecto a la distribución competencial, ni el preámbulo, ni el texto, ni la disposición adicional 10ª LOSSEAR aluden a la distribución competencial para regular a los comisarios y liquidadores de averías y a los peritos de seguros. El ap. III del preámbulo de la LOSSEAR recuerda que, al amparo del art. 149.1.6ª, 11.ª y 13.ª de la Constitución, esta Ley contiene las bases de la supervisión de los seguros y reaseguros privados. En el texto, el art. 19 LOSSEAR detalla los términos de la distribución competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la ordenación de "*compañías aseguradoras y reaseguradoras*".

En cambio, la disposición adicional 11ª ROSSEAR atribuye expresamente a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones el desarrollo por circular de los mecanismos de acreditación de conocimientos exigibles a los peritos de seguros, comisarios de averías y liquidadores de averías. De momento, como hemos visto, tal normativa estatal no se ha aprobado. Tampoco consta que haya sido impugnada ante los tribunales por las Comunidades Autónomas.

En segundo lugar, el análisis de la normativa autonómica vigente evidencia la falta de normas administrativas específicas para los comisarios de averías.

En el derecho histórico, en cambio, al amparo del art. 69.2 LOSSP y el Estatuto de Autonomía catalán, se dictó el Decreto 218/2002, de 23 de julio, de los peritos y las peritas de seguros, de los comisarios y las comisarias de averías y de los liquidadores y

48 *Boletín Oficial del Estado*, núm. 109, de 7 de mayo de 1974.

49 *Gaceta de Madrid*, núm. 233, de 21 de agosto de 1931.

50 *Boletín Oficial del Estado*, núm. 122, de 20 de mayo de 2004.

las liquidadoras de averías[51], que regulaba el ejercicio de estas profesiones de las personas con domicilio profesional en Cataluña. Sin embargo, este Decreto catalán fue declarado nulo por sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección 5ª, de 3 de noviembre de 2005[52], por falta de audiencia a los Colegios profesionales afectados en el proceso de su aprobación.

2. NORMATIVA COMUNITARIA E INTERNACIONAL

2.1. Falta de regulación del estatuto profesional del comisario de averías y del perito de seguros en la Directiva Solvencia II sobre aseguradoras y reaseguradoras

La Directiva 2009/138/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (en adelante Directiva Solvencia II[53]) y en otras Directivas que la modifican[54], de hecho, no incluye referencia alguna al comisario de averías, ni al perito de seguros.

La opción de la LOSSEAR, que incorpora la Directiva Solvencia II, modificada, al ordenamiento español, de menospreciar a estas profesiones relacionadas con la actividad aseguradora es una decisión de política legislativa nacional, no comunitaria.

2.2. Exclusión expresa de la consideración del liquidador de siniestros y l perito de seguros como mediadores de seguros

Es de interés a efectos de interpretación traer a colación los trabajos preparatorios de la Directiva (UE) 2016/97, de 20 de enero de 2016, sobre la distribución de seguros en donde, sin éxito, la organización profesional FUEDI intentó convencer a las autoridades comunitarias de la necesidad de regulación de la regulación del perito y liquidador de siniestros. El *iter* legislativo y la respuesta del sector profesional fue como sigue.

En primer lugar, la Directiva 2002/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de diciembre de 2002, sobre la mediación en los seguros[55], sustituida por la vigente Directiva (UE) 2016/97, sobre distribución de seguros, establecía en sus arts. 2.3) y 2.4) expresamente señalaba que no se consideraban como mediación de seguros y reaseguros

51 *Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya*, de 14 de agosto de 2002.

52 Disponible en *LA LEY* 381/2006.

53 *Diario Oficial de la Unión Europea*, L335/1, de 17 de diciembre de 2009.

54 El texto refundido de la Directiva Solvencia II, tras las modificaciones está disponible en *Eurlex*, https://bit.ly/3dBqlAv, consultada el 17 de mayo de 2022. Como indica el preámbulo de la Ley 20/2015, la Directiva ha sido modificada fundamentalmente por la Directiva 2014/51/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, por la que se modifican las Directivas 2003/71/CE y 2009/138/CE y los Reglamentos (CE) n.º 1060/2009, (UE) 1094/2010 y (UE) 1095/2010 en lo que respecta a los poderes de la Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación) y de la Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Valores y Mercados) (Directiva Ómnibus II).

55 *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, L9/3, de 15 de enero de 2003.

"*la gestión de siniestros de una empresa de seguros a título profesional o actividades de peritaje y liquidación de siniestros*" [56].

A la vista de la Directiva 2002/92/CE, la Comisión Europea presentó la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la mediación de los seguros (Refundición), COM/2012/0360 final - 2012/0175 (COD), de 3 de julio de 2012[57]. La propuesta, basada en el art. 53, apartado 1, y el art. 62 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea[58], pretendía reemplazar a la citada Directiva 2002/92/CE.

La Propuesta de Directiva sí incluía una novedosa regulación del estatuto profesional del perito de seguros y del liquidador de siniestros. Como indicaba su Exposición de Motivos, introducía en el ámbito de aplicación de la Directiva a "*servicios postventa, tales como el peritaje y la gestión de siniestros*" (ap. 3.1). Indicaba que "*La presente Directiva persigue también la coordinación de las disposiciones nacionales que regulan el acceso a la actividad de mediación de seguros y de reaseguros, incluidos la gestión de siniestros a título profesional y el peritaje*" (ap. 2).

En el articulado, el art. 1 de la Propuesta de Directiva preveía su extensión al "*peritaje y la liquidación de siniestros*". En el art. 2.3, incluía entre la mediación de seguros "*la actividad de gestión de siniestros a título profesional y de peritaje*".

La Propuesta de Directiva sí incluía una novedosa regulación del estatuto profesional del perito de seguros y del liquidador de siniestros. Como indicaba su Exposición de Motivos, introducía en el ámbito de aplicación de la Directiva a "*servicios postventa, tales como el peritaje y la gestión de siniestros*" (ap. 3.1). Indicaba que "*La presente Directiva persigue también la coordinación de las disposiciones nacionales que regulan el acceso a la actividad de mediación de seguros y de reaseguros, incluidos la gestión de siniestros a título profesional y el peritaje*" (ap. 2).

En el articulado, el art. 1 de la Propuesta de Directiva preveía su extensión al "*peritaje y la liquidación de siniestros*". En el art. 2.3, incluía entre la mediación de seguros "*la actividad de gestión de siniestros a título profesional y de peritaje*".

La Propuesta de Directiva incluía una obligación específica para peritos y liquidadores de siniestros. No estaban obligados a inscribirse en el registro electrónico único como los profesionales de la mediación (art. 3). Al contrario, las actividades de peritaje y la liquidación de siniestros estaban excluidos del registro obligatorio (art. 4). A estos profesionales, les bastaba hacer una declaración de actividades. En el considerando 20 de la Propuesta, se explicaba que los Estados no debían exigir el registro a los que desarrollaban "*la actividad de gestión de siniestros a título profesional o de peritaje o liquidación de siniestros, a condición de que cumplan lo dispuesto en la presente Directiva sobre conocimientos, aptitudes y buena reputación, así como las disposiciones aplicables en materia de información y normas de conducta, y que se haya presentado a la autoridad competente una declaración de actividad*".

56 También en su consideración núm. 12 del preámbulo de la Directiva 2002/92.

57 Disponible en *Eurlex*, https://bit.ly/3umTllU, consultada el 17 de mayo de 2022.

58 *Diario Oficial de la Unión Europea*, C 326/71, de 26 de octubre de 2012.

A pesar de la Propuesta, lo cierto es que el estatuto profesional del perito de seguros y del liquidador de siniestros fue finalmente excluido del texto final de la Directiva.

En concreto, en el período de tramitación, la Propuesta fue corregida en este sentido. De conformidad con el art. 304 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, el Parlamento Europeo consultó sobre la citada Propuesta de Directiva al Comité Económico y Social Europeo (CESE). Su Dictamen[59] fue absolutamente contrario a considerar como mediadores de seguros a los peritos y liquidadores de siniestro y, por ende, a regular estas actividades en la Directiva de mediadores de seguros. El apartado 3.2.2 del Dictamen del CESE señalaba que "*En opinión del CESE, lo esencial es regular la venta, independientemente de la profesión del sector de los seguros que se encargue de efectuarla. Por este motivo, resulta curioso que la propuesta mencione explícitamente la actividad de gestión de siniestros a título profesional, o de peritaje de siniestros*".

En respuesta a dicho Dictamen del CESE, FUEDI, la mayor organización profesional de peritos de Europa (de la que es miembro la española APCAS) dirigió una carta al Parlamento Europeo y al propio CESE.

FUEDI defendía en su misiva la necesidad de hacer del *Loss Adjuster* un actor visible, que debía disponer de un marco jurídico europeo, que también facilitase la mutua asistencia entre países. FUEDI repasaba sus funciones. Destacaba que el *loss adjuster expert* es el interlocutor intermediario en la liquidación del siniestro; que no sólo actúa en nombre del asegurador o reasegurador, sino también a instancia de cualquier persona que requiera de sus servicios profesionales. Añadía que, entre sus funciones en el contrato de seguro, determina si éste se aplica al siniestro y, en su caso, fija la cuantía a pagar. A pesar de ello, FUEDI recordaba que el asegurador y el mediador de seguros disponen de una normativa europea, mientras que hay una laguna normativa respecto al *loss adjuster* e importantes diferencias nacionales en la regulación. En conclusión, FUEDI solicitaba que se regulase la figura del *loss adjusters* en la Directiva propuesta o en una declaración simplificada.

La posición de FUEDI no fue atendida, mientras que sí lo fue la del CESE en el texto final.

Las Enmiendas aprobadas por el Parlamento Europeo el 6 de febrero de 2014, sobre la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la mediación en los seguros (versión refundida)[60], indicaba, a diferencia de la Propuesta de la Comisión que "*No debe aplicarse a quienes gestionen de forma profesional los siniestros en nombre de una compañía de seguros o de reaseguros, o efectúen actividades de peritaje y de liquidación de siniestro*" (considerando 12 del preámbulo).

59 Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la mediación en los seguros (refundición) [COM(2012) 360 final – 2012/0175 (COD)] (2013/C 44/16), ponente Ellen Nygren, de 12 de diciembre de 2012. Publicado en *Diario Oficial de la Unión Europea*, C 44/95, de 15 de febrero de 2013.

60 En *Diario Oficial de la Unión Europea*, C 285/581, de 29 de agosto de 2017.

En el texto, el art. 2.1.6)a.bis, se indicaba que "*A los efectos de la presente Directiva, ninguna de las actividades que a continuación se indican constituirá mediación de reaseguros: (…) la gestión de siniestros de una empresa de reaseguros a título profesional, y el peritaje y la liquidación de siniestros*".

Estas enmiendas fueron introducidas en el art. 2.2.b del texto final vigente de la Directiva (UE) 2016/97 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de enero de 2016, sobre la distribución de seguros[61], que derogó la Directiva 2002/92. El considerando núm. 14 de la Directiva los excluye con claridad: "*La presente Directiva no debe aplicarse a quienes gestionen de forma profesional los siniestros en nombre de una empresa de seguros o de reaseguros, o efectúen actividades de peritaje y de liquidación de siniestros*". En el texto, el art. 1.2.b confirma que la gestión de siniestros de una empresa de seguros o reaseguros, a título profesional, y el peritaje y la liquidación de siniestro no constituye distribución de seguros o reaseguros.

En España, la transposición de la Directiva (UE) 2016/97 no implicó naturalmente una regla distinta respecto a la exclusión de peritos de seguros y liquidadores de siniestros de la consideración de distribuidores de seguros. En particular, el art. 129.3 Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales[62], dispone que "*No se considerarán actividades de distribución de seguros o reaseguros privados: (…) b) La gestión de siniestros de una entidad aseguradora o reaseguradora, a título profesional, y el peritaje y la liquidación de siniestros*". Además, incluye algunas referencias a incompatibilidades de los distribuidores de seguros con la profesión de peritos (arts. 145, 154, 159).

2.3. La liberalización normativa y la falta de encaje del comisario de averías entre las profesiones reguladas del Derecho comunitario y español

La disposición adicional 10ª párrafo tercero LOSSEAR no atribuye al comisario de averías la característica que es propia de una "profesión regulada": disponer de una cualificación profesional como requisito imprescindible de acceso y ejercicio de la profesión. Sólo señala que si el comisario de averías interviene en el procedimiento de tasación pericial contradictoria deberán tener conocimiento técnico suficiente de la legislación sobre contrato de seguro y, si se trata de profesiones reguladas, estar en posesión de titulación en la materia sobre la que se debe dictaminar, con el alcance que se establezca reglamentariamente. Hasta ahora, este precepto legal tampoco ha sido objeto de desarrollo reglamentario por la DGSFP.

La profesión regulada, de acuerdo con la Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones

61 También en su consideración núm. 12 del preámbulo de la Directiva 2002/92.

62 Disponible en *Eurlex*, https://bit.ly/3umTllU, consultada el 17 de mayo de 2022.

profesionales[63], posteriormente modificada[64], es aquella "*actividad o conjunto de actividades profesionales cuyo acceso, ejercicio o una de las modalidades de ejercicio están subordinados de manera directa o indirecta, en virtud de disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, a la posesión de determinadas cualificaciones profesionales*" (art. 3.a). La "cualificación profesional" puede estar acreditada "*por un título de formación, un certificado de competencia (…) y/o una experiencia profesional*" (art. 3.b).

En España, la transposición vigente es la operada por el Real Decreto 581/2017, de 9 de junio, por el que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/55/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 2013, por la que se modifica la Directiva 2005/36/CE relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales y el Reglamento (UE) n.º 1024/2012 relativo a la cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior (Reglamento IMI)[65].

El Real Decreto 581/2017 establece las condiciones para el reconocimiento de las cualificaciones profesionales por la autoridad competente española a la persona beneficiaria para acceder en España a la misma profesión que aquella para la que está cualificada en el Estado miembro de origen y ejercerla con los mismos derechos que los nacionales españoles. En particular, de acuerdo con su art. 4.5.b, "*Tendrán la consideración de educación y formación regulada en España aquellas enseñanzas que, cumpliendo dichos requisitos, conduzcan a la obtención de un título oficial con valor en todo el territorio nacional, generalmente incluido en los correspondientes niveles del sistema educativo español*".

El Real Decreto 581/2017, además, establece una «Tarjeta Profesional Europea», esto es, un certificado electrónico que acredita el cumplimiento por parte de un profesional de todas las condiciones necesarias para el ejercicio de una profesión regulada en un Estado miembro de acogida, bien sea en la modalidad de prestación temporal y ocasional de servicios o bien para el ejercicio efectivo del derecho de establecimiento (art. 4.12 y 5 y ss.).

El art. 4.9 Real Decreto 581/2017, siguiendo la Directiva comunitaria, equipara a la profesión regulada "*la profesión ejercida por los miembros de una asociación u organización de las que se mencionan en el anexo I*". Obsérvese que el Derecho comunitario y, por ende, el español, admiten la posibilidad de que sean los propios operadores y asociaciones de un sector las que autorregulen el sector, determinando quién o quiénes pueden ejercer la profesión. El Estado reconocerá la competencia profesional a quien sea miembro de las asociaciones reconocidas y, al contrario, no lo admitirá a quien no sea parte de las mismas. Es el caso del Reino Unido que identifica a los miembros de una asociación específica, denominada *Chartered Institute of Loss Adjusters*.

63 *Diario Oficial de la Unión Europea* L 255/22, de 30 de septiembre de 2005.

64 El texto refundido está disponible en https://bit.ly/3rVvJDs, consultado el 19 de mayo de 2022.

65 *Boletín Oficial del Estado*, núm. 138, de 10 de junio de 2017.

3. DERECHO INTERNACIONAL Y COMPARADO. REINO UNIDO, FRANCIA E ITALIA

El estatuto profesional del comisario de averías no está regulado por una norma jurídica internacional con rango de tratado o convenio internacional. Depende de cada Estado fijar su estatuto profesional. La decisión soberana de cada Estado, sin coordinación entre ellos, ha llevado a diferencias normativas entre ellos.

La Asociación *European Federation of Loss Adjusting Experts* (FUEDI), en la citada carta a las autoridades europeas con ocasión de los trabajos preparatorios de la Directiva de mediación de seguros, hacía un resumen de las diferencias nacionales de los Estados miembros en cuanto a la regulación de esta profesión de liquidadores de siniestros y de peritos de seguros[66].

FUEDI señalaba que el asegurador tramita los siniestros con su departamento interno y también con expertos independientes (*experts*, *loss adjusters*, *loss adjusting experts*). Se trata de una profesión no regulada, con la excepción en algunos países del sector de peritaje del siniestro de automóviles. FUEDI concluía con el caso alemán, en donde la gestión del siniestro se tramita internamente con el apoyo de expertos independientes muy especializados.

En el Reino Unido, las aseguradoras pueden delegar la gestión y liquidación del siniestro a *adjusting companies*, que están parcialmente reguladas en la normativa Solvencia y sus recomendaciones. FUEDI señalaba que había un protocolo entre la *Association of British Insurers* (ABI) con la *Chartered Institute of Loss Adjusters* (CILA) para ampliar algunas normas del asegurador también al *loss adjusters*. FUEDI indicaba que en Irlanda se seguía una práctica similar.

Interesa añadir que, según se ha comentado arriba, los liquidadores de siniestros acreditados y miembros de la *Chartered Institute of Loss Adjusters* están equiparados a una profesión regulada, conforme a la Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de septiembre de 2005 relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales (art. 3.2).

En cambio, no está reconocida como tal los miembros de la *Association of Average Adjusters*, que se corresponde con la profesión de comisario de averías.

En Francia, no existe en la regulación normativa un reconocimiento específico de comisario de averías.

El perito de seguros se denomina *expert d'assurance*. Es la persona que interviene por cuenta de la compañía o mutua aseguradora para identificar y evaluar los daños y circunstancias del siniestro. El asegurador se apoya en el informe del *expert d'assurance* para determinar la manera en cómo aplica el contrato de seguro. La figura del *expert d'assurance* tampoco está reglamentada[67]. Es una diferencia con la *expertise automóbile*,

66 Se remite a apartado 2.2.

67 Información extraída de http://www.expert-cea.com/, consultada el 17 de mayo de 2022.

específica[68]. Muchos *experts d'assurance* son trabajadores en las *sociétés d'expertise*. Hay una *Fédération des Sociétés d'Expertise* (FSE). Se les aplica la *convention collective national des sociétés d'expertise et d'evaluation*.

Hay también un *avis relatif à l'extension d'un accord national professionnel conclu dans le secteur des professions libérales*, de los cuales el código 6621 Z se dedica a la *evaluation des risques et domages (experts en assurance)*.

En Italia, tampoco hay un reconocimiento específico del comisario de averías marítimas. El *Codice delle Assicurazioni Private*, aprobado por Decreto legislativo núm. 209, de 7 de septiembre de 2009, regula la inscripción obligatoria en un registro llevado por el CONSAP de los peritos dedicados a la evaluación de daños en automóviles y en embarcaciones (arts. 156 a 160). Se completa con el Reglamento del ISVAP de 3 de enero de 2008. Es preceptiva la inscripción en dicho registro. CONSAP considera que se trata de una de las actividades profesionales intelectuales del art. 2229 Código Civil, que requieren inscripción para el desarrollo de la actividad. El *Codice* prevé sanción penal para el intrusismo, entendido como el ejercicio de la profesión sin estar debidamente inscrito como *perito assicurativo* (art. 305.5). También se prevé que la CONSAP ejercite potestad disciplinaria frente al perito que incumpla el Código o sus deberes, incluyendo el *richiamo*, la *censura* o la *radiazione* (art. 329), y si es una sociedad, incluso en casos graves, la disolución (art. 330).

4. PERSPECTIVAS DE FUTURO EN EL ÁMBITO NORMATIVO

El análisis de los antecedentes legislativos en España, del Derecho vigente en nuestro país, del Derecho comunitario y comparado no arroja perspectivas inmediatas de una nueva y distinta regulación normativa del comisario de averías. La liberalización de la profesión y la autorregulación del sector parecen dos principios de política legislativa que no van a cambiar a corto plazo. Ello a pesar de que sea necesario clarificar sus funciones y el acceso a la profesion[69].

Se trata de un sector muy especializado donde difícilmente el Estado va a dictar normas sobre la *lex artis*. Resulta más aconsejable dejar que los propios profesionales sigan creando sus estándares de formación, capacitación y la propia ciencia y arte de su sector. En cambio, el Estado español sí podría hacer uso de la facultad que le reconoce la Directiva 2005/36/CE, y en el art. 4.9 Real Decreto 581/2017 de transposición. En concreto, equiparar a los miembros de las organizaciones profesionales, con formación y capacitación de excelencia, a las profesiones reguladas con título oficial. En este sentido, es acertada la firme apuesta de APCAS, de colaborar con la Entidad Nacional de

68 Vid Décret n° 95-493 de 12 de abril de 1995 *portant création et règlement général du diplôme d'expert en automobile*; Arrêté de 31 julio de 2012 *portant définition du diplôme d'expert en automobile* y Décret n° 74-472 de 17 de mayo de 1974 *relatif aux experts en automobile*.

69 Recientemente, se ha planteado la reforma de la LNM y se ha propuesto, desde SEAIDA y el grupo de investigadores redactores del presente trabajo una nueva regulación del comisario de averías. En el texto del Anteproyecto de Ley de modificación del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, aprobado por el Consejo de Ministros el 1 de marzo de 2022, no ha sido tenida en cuenta esta propuesta.

Acreditación (ENAC) para la certificación de personas conforme a la norma internacional UNE-EN ISO/IEC 17024[70]. Ello para garantizar que el comisario de averías siga cumpliendo la labor imprescindible en el tráfico marítimo y portuario y de los transportes, acorde con los principios de imparcialidad, objetividad, flexibilidad y profesionalidad[71]. Que siga siendo el hombre bueno y perito en el arte del mar que los operadores necesitan.

Más viable y de más fácil realización es que la DGSFP haga uso de la potestad reglamentaria que le atribuye la disposición adicional 11ª ROSSEAR atribuye expresamente a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones para el desarrollo por circular de los mecanismos de acreditación de conocimientos exigibles a los peritos de seguros, comisarios de averías y liquidadores de averías que intervengan en un procedimiento de tasación pericial contradictoria. A efectos de asesoramiento, la DGSFP dispone de la presencia de APCAS y SEAIDA en su Junta Consultiva de Seguros y Fondos de Pensiones.

70 Se remite al apartado de “Formación y capacitación” para mayor detalle.

71 COMISMAR, *Filosofía de la empresa en relación con sus comisarios de averías*, pp. 2 y 3.

CAPÍTULO TERCERO.
CONCEPTO, CARACTERÍSTICAS Y NATURALEZA JURÍDICA

CAPÍTULO TERCERO. CONCEPTO, CARACTERÍSTICAS Y NATURALEZA JURÍDICA[72]

1. CONCEPTO

La vigente normativa sobre transporte y seguros suele mencionar la figura del comisario de averías, a fin de asignarle ciertas funciones y exigir determinados conocimientos, pero no aporta una definición de la misma. Así, por ejemplo, el art. 426 LNM impone al asegurado o tomador el deber de comunicar el siniestro al asegurador o al comisario de averías designado en la póliza: "*Artículo 426. Comunicación del siniestro. El asegurado o el tomador del seguro deberán comunicar al asegurador o al comisario de averías designado en la póliza el acaecimiento del siniestro en el plazo de siete días, contados a partir del momento en que lo conozcan*". Asimismo, la disposición adicional 10ª de Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades aseguradoras y reaseguradoras (en adelante LOSSEAR 2015), dispone lo siguiente: "*Son comisarios y liquidadores de averías quienes desarrollan las funciones que les atribuye la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima. Los peritos de seguros, comisarios de averías y liquidadores de averías que intervengan en el procedimiento de tasación pericial contradictoria deberán tener conocimiento técnico suficiente de la legislación sobre contrato de seguro y, si se trata de profesiones reguladas, estar en posesión de titulación en la materia sobre la que se debe dictaminar, con el alcance que se establezca reglamentariamente*". En esta línea, la disposición adicional 11ª del Real Decreto 1060/2015, de 20 de noviembre, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (en lo sucesivo, ROSSEAR 2015), señala que "*La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones podrá desarrollar por circular los mecanismos de acreditación de conocimientos exigibles a los peritos de seguros, comisarios de averías y liquidadores de averías*".

Ante la ausencia de un concepto legal de comisario de averías, sigue resultando de utilidad la delimitación de las funciones de esta figura que contemplaba el art. 13 de la anulada Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 10 de julio de 1986[73], reguladora de los peritos tasadores de seguros, comisarios de averías y liquidadores de averías, al precisar que: "*Corresponde a los Comisarios de averías, en el ámbito de los ramos de transportes (marítimo, terrestre y aéreo) la constatación de las averías de cascos y mercancías, la determinación de sus causas y su evaluación y certificación; asimismo podrán representar o asesorar profesionalmente a los asegurados, aseguradores o terceros en las operaciones de salvamento, de liquidación de los*

72 La autoría de este capítulo corresponde a José Manuel Martín Osante.

73 Esta Orden fue anulada en virtud de la STS n. 44/1989, Sala 3ª, 7.2.1989 (RJ\1989\1089), por la omisión del preceptivo dictamen del Consejo de Estado.

siniestros o de prevención de los riesgos" [74].

Atendiendo a las funciones que desempeña (que se examinan infra) y los conocimientos requeridos, el comisario de averías podría definirse como aquella persona física o jurídica especializada en el sector del transporte (marítimo, terrestre, aéreo y multimodal), que por sus conocimientos técnicos y experiencia interviene en la determinación de las causas, evaluación y certificación de las averías[75] de los vehículos del transporte y de las mercancías, así como de los daños a las infraestructuras para el transporte (muelles, diques…) o a cualesquiera otros bienes u objetos relacionados con el transporte (grúas, boyas, contenedores…), pudiendo representar y/o asesorar profesionalmente a los asegurados, aseguradores o terceros en las operaciones de salvamento, de liquidación de los siniestros, de prevención de riesgos del transporte o de control de las operaciones de transporte y auxiliares al transporte (carga, descarga, manipulación portuaria…)[76].

En todo caso, la inexistencia de un concepto legal y de una regulación reglamentaria de esta figura no impide que puedan adoptarse otras definiciones del comisario de averías que resulten igualmente válidas. A este respecto, se considera conveniente que el legislador proceda a regular esta figura, en la línea de la Orden de 10 de julio de 1986, con la finalidad de delimitar sus funciones, diferenciándola de otras similares como el liquidador de averías o el perito de seguros.

En todo caso, la inexistencia de un concepto legal y de una regulación reglamentaria de esta figura no impide que puedan adoptarse otras definiciones del comisario de averías que resulten igualmente válidas. A este respecto, se considera conveniente que el legislador proceda a regular esta figura, en la línea de la Orden de 10 de julio de 1986, con la finalidad de delimitar sus funciones, diferenciándola de otras similares como el liquidador de averías o el perito de seguros.

74 Igualmente, RODRIGO DE LARRUCEA, J., *Manual del Comisario de Averías*, Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, Madrid, 1994, p. 23, aporta una definición legal del comisario de averías con fundamento en el art. 13 de la Orden de 1986. En todo caso, también define al "Comisario de Averías ("Claim Agent", "Surveyor") como aquella persona, física o jurídica, que es nombrada por las compañías que operan en el ámbito de la actividad de los transportes, en todos los puertos o puntos de interior, de importancia comercial, a los cuales va destinado el tráfico de mercancías y que se encarga de dar constancia y reconoce el siniestro, así como de inspeccionar y valorar las pérdidas o daños sufridos por la mercancía".

75 Como advierte, TIRADO SUÁREZ, F. J., "Seguro de transporte de mercancías por carretera: la configuración legal de la figura del comisario de averías a la luz del Derecho positivo vigente", en AA.VV., *Actualidad jurídica del transporte por carretera In Memoriam F. M. Sánchez Gamborino*, Fundación Francisco Corell, Madrid, 2005, p. 606.

76 Incide en la consideración de los comisarios de averías como "expertos en transporte marítimo", la SAP de Islas Baleares (Sección 4ª), núm. 245/2017, de 30 junio (AC\2017\1127), FD 4º in fine, sentencia que, igualmente, pone de manifiesto cómo el comisario de averías, en su condición de perito experto, emite el "certificado" de averías, indicando las circunstancias y causas del siniestro. Sobre la expedición del citado "certificado" por el comisario de averías puede consultarse también la SAP de Alicante (Sección 4ª), núm. 697/2003, de 3 diciembre (JUR\2005\42191), FD 2º.

2. CARACTERÍSTICAS

2.1. Persona física o jurídica

Los comisarios de averías pueden ser profesionales personas físicas, pero también sociedades cuyo objeto social constituya la realización de las funciones propias de los comisarios de averías ("*comisariado de averías*", indicaba el art. 3.1º Orden de 1986), sin perjuicio de que la sociedad pueda realizar (y su objeto social reflejar), además, otras funciones adicionales como la liquidación de averías o la peritación de seguros[77].

2.2. Transporte

El comisario de averías es un técnico especializado en el sector del transporte (marítimo, terrestre, aéreo y multimodal). En este sentido, la actuación del comisario de averías no se limita al campo marítimo, con el que suele identificarse la figura, sino que se extiende al sector del transporte terrestre (por carretera y por ferrocarril), aéreo y multimodal[78]. De hecho, resulta imprecisa y equívoca la previsión contenida en la disposición adicional 10ª LOSSEAR 2015: "Son comisarios y liquidadores de averías quienes desarrollan las funciones que les atribuye la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima", por cuanto las funciones del comisario de averías no se limitan a las que se derivan de la Ley de navegación marítima, ya que las desempeña también en el marco del transporte terrestre, aéreo y multimodal. Por otra parte, la Ley de navegación marítima no atribuye a los comisarios de averías, de forma expresa, las funciones que habitualmente desarrolla en la práctica.

2.3. Seguros.

Los comisarios de averías que intervengan en el procedimiento de tasación pericial contradictoria deberán tener conocimientos técnicos suficientes de la legislación sobre contrato de seguro, por exigirlo así la disposición adicional 10ª de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades aseguradoras y reaseguradoras, así como la disposición adicional 11ª del Real Decreto 1060/2015, de 20 de noviembre, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.

2.4. Siniestros y prevención de riesgos

Los comisarios de averías no prestan sus servicios únicamente en los casos en que se haya producido un siniestro. Efectivamente, los comisarios de averías intervienen en la determinación de las causas, evaluación y certificación de los siniestros acaecidos en el marco de la ejecución de un contrato de transporte. Ahora bien, entre las funciones de los comisarios de averías también cabe mencionar la prevención de los riesgos y la del asesoramiento.

77 En esta línea, RODRIGO DE LARRUCEA, J., op. cit., p. 26.

78 Sobre la actuación del comisario de averías en el campo del transporte terrestre, vid. SAP de Guipúzcoa (Sección 2ª), núm. 26/2013, de 31 enero (JUR\2014\162684); y TIRADO SUÁREZ, F. J., "Seguro de transporte de mercancías por carretera…", cit., pp. 598 y 604.

Las funciones de los comisarios de averías en la prevención de los riesgos (como disponía el art. 13 de la Orden de 10 de julio de 1986) y de los siniestros resulta de gran relevancia. A este respecto, pueden mencionarse las tareas de supervisión del peso, la calidad y la cantidad de las mercancías, del embalaje, de los sistemas de refrigeración, de las operaciones de carga, estiba, trincaje,…, de los niveles de combustible de los buques, por ejemplo, en caso de arrendamiento de buques, inspecciones del estado de embarcaciones de recreo para particulares interesados en la compra o en la venta. Estas funciones tienen como finalidad, precisamente, la de evitar los siniestros o reducir sus efectos perjudiciales. Sobre esta función preventiva se incidirá posteriormente.

2.5. Asesoramiento

Los comisarios de averías pueden prestar una labor de asesoramiento, entre otros, a aseguradores, asegurados, intermediarios del transporte (consignatarios, transitarios…), importadores y exportadores de mercancías, compradores y vendedores de embarcaciones, arrendadores y arrendatarios de buques, o interesados en la liquidación de una avería (gruesa o simple).

2.6. Titulación

La Orden de 10 de julio de 1986 exigía estar en posesión del título de comisario de averías expedido por el Ministerio de Economía y Hacienda, como requisito para poder inscribirse en la sección 2ª del Registro Especial de Peritos tasadores de seguros, Comisarios de averías y Liquidadores de averías, adscrito a la Dirección General de Seguros del Ministerio de Economía y Hacienda. Asimismo, la actividad de comisario de averías quedaba reservada con carácter exclusivo y profesional a las personas físicas o jurídicas inscritas en la sección segunda del Registro Especial.

Con la anulación de la citada Orden, como consecuencia de la STS n. 44/1989, Sala 3ª, 7.2.1989, y en ausencia de una regulación similar en la actualidad, deberán examinarse y apuntarse cuáles podrían ser las líneas generales de la regulación reglamentaria del comisario de averías. Si se exigirá o no una titulación específica como comisario de averías, si debe realizarse o no un examen de acceso a la profesión, si debe imponerse o no estar en posesión de una titulación superior, o si debe realizarse algún curso –teórico y práctico- especializado, o si debe acreditarse una experiencia mínima, o si se opta por una liberalización del servicio sin exigir, por tanto, una titulación específica.

La intervención del comisario de averías en el campo del transporte se realiza sobre la base de sus conocimientos especializados técnicos y prácticos sobre el transporte, tanto en lo que se refiere a las mercancías transportadas, como a los sistemas empleados para acondicionar su transporte (embalajes, sistemas de refrigeración, contenedores…), de los vehículos del transporte, de las medidas de seguridad, de las operaciones de salvamento, etc. En definitiva, interviene como perito experto, en procesos extrajudiciales y judiciales de liquidación de los siniestros, así como desempeñando una labor de asesoramiento en materia de prevención y en otros aspectos del transporte.

Además, la disposición adicional 10ª LOSSEAR 2015 exige que el comisario de averías que intervenga en el procedimiento de tasación pericial contradictoria tenga "*conocimiento técnico suficiente de la legislación sobre contrato de seguro y, si se trata*

de profesiones reguladas, estar en posesión de titulación en la materia sobre la que se debe dictaminar, con el alcance que se establezca reglamentariamente". En esta línea, cabe recordar cómo la disposición adicional 11ª ROSSEAR 2015, señala que "*La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones podrá desarrollar por circular los mecanismos de acreditación de conocimientos exigibles a los peritos de seguros, comisarios de averías y liquidadores de averías*".

Ahora bien, estas previsiones contenidas en LOSSEAR 2015 y ROSSEAR 2015 no han sido objeto del oportuno desarrollo reglamentario. Como consecuencia, nos encontramos ante una liberalización de la profesión de comisario de averías[79]. En efecto, con anterioridad a la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 10 de julio de 1986, no existía un mínimo control administrativo de la figura del comisario de averías, ni de la del liquidador de averías o del perito tasador de seguros[80]. Esta disciplina administrativa del año 1986 con la que se pretendía ordenar y controlar la actividad del comisario de averías, así como del liquidador de averías y del perito tasador de seguiros, quedó sin efecto al ser declarada nula. Como consecuencia de ello, se produce una vuelta al escenario de ausencia de control administrativo y de liberalización de la profesión de comisario de averías.

Ciertamente, esta liberalización no impide afirmar que como experto técnico se le exigirán al comisario de averías unos conocimientos especializados técnicos y prácticos del transporte, y de la normativa de seguros cuando intervenga en el procedimiento de tasación pericial contradictoria. Sin embargo, en el momento presente no existe disposición alguna que exija una determinada titulación para desempeñar la función de comisario de averías o la superación de algún tipo de curso de formación o la acreditación de una experiencia previa o la superación de algún examen de acceso a la profesión.

Esta ausencia de control facilita el intrusismo profesional, motivo por el que sería conveniente disciplinar el acceso a la profesión, dando cumplimiento así a la disposición adicional 11ª ROSSEAR 2015, que habilita a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones para desarrollar por circular los mecanismos de acreditación de conocimientos exigibles a los comisarios de averías. En este sentido, deberían concretarse los cursos de formación a realizar, las prácticas a desarrollar, incompatibilidades… para poder acceder al registro de los comisarios de averías, de forma que quienes no accedan a este registro no podrían ejercer la profesión de comisario de averías. Esta reserva de actividad a favor de los comisarios de averías constituiría una restricción del acceso a la profesión, pero se encontraría justificada por objetivos de interés público como son: "*la protección de los derechos, la seguridad y la salud de consumidores y consumidoras, de las personas destinatarias de servicios y de los trabajadores y las trabajadoras; la garantía de una buena administración de justicia; las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales; la lucha contra*

79 Esta liberalización arranca con la declaración de nulidad de pleno derecho de la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 10 de julio de 1986, por la STS n. 44/1989, Sala 3ª, 7.2.1989, como pone de manifiesto, TIRADO SUÁREZ, F. J., "Seguro de transporte de mercancías por carretera…", cit., p. 601.

80 Conforme advierten RUIZ SOROA, J.M. y MARTÍN OSANTE, J.M., *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación*, 3ª. ed., Vitoria, 2006, p. 367, en relación con el liquidador de averías.

el fraude y la prevención del fraude fiscal y la evasión fiscal, y la salvaguardia de la eficacia de la supervisión fiscal; la seguridad en el transporte; la protección del medio ambiente y del entorno urbano" [art. 6 Real Decreto 472/2021, de 29 de junio, por el que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2018/958, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de junio de 2018, relativa al test de proporcionalidad antes de adoptar nuevas regulaciones de profesiones].

2.7. Nuevas tecnologías

La aplicación de las nuevas tecnologías al sector del transporte requiere que los profesionales que intervienen en este campo, como es el caso de los comisarios de averías, conozcan estos avances: registrador de datos de travesía (VDR, Voyage Data Recorder)[81], sensores de temperatura, sistemas de control de tráfico, vehículos autónomos, etc. Precisamente, uno de los temas más candentes dentro de la industria del transporte marítimo es la posibilidad de proyectar, construir y utilizar buques sin tripulación. Son muchas las razones que se esgrimen por parte de los proponentes de los buques autónomos para justificar el progresivo recurso a los mismos. Todas estas razones podrían resumirse en un incremento de la seguridad en la navegación, al disminuir o desaparecer el error humano en la causación de accidentes, en una disminución de los costes en tripulaciones y en una reducción de los costes operativos de los buques, lo que permitiría conseguir una mayor eficiencia de dichos buques. En concreto, será necesario examinar las implicaciones jurídicas y técnicas que dichos avances tecnológicos tendrán para el comisario de averías.

3. NATURALEZA JURÍDICA

3.1. Arrendamiento de obra

El vínculo jurídico existente entre el comisario de averías y la persona que le designa (aseguradora, asegurado, otros…) responde al de un contrato de obra[82].

De acuerdo con el art. 1544 CC el arrendamiento de obra sería aquel contrato en virtud del cual una de las partes se obliga a ejecutar una obra por precio cierto. La obra en este caso sería la de emitir el correspondiente informe técnico, es decir, confeccionar el certificado de averías, u otros informes en materia de prevención, calidad y seguridad en el transporte.

81 Vid. IGLESIAS BANIEGA, Santiago, "Los registradores de datos de la travesía de los buques como herramienta de mejora de la seguridad marítima", en GARCÍA-PITA, José Luis, QUINTÁNS EIRAS, Mª. Rocío y DÍAZ DE LA ROSA, Angélica (Dirs.), *El Derecho marítimo de los nuevos tiempos*, Cizur Menor, 2018, pp. 879 y ss.

82 Así, BATALLER GRAU, J., "Artículos 38 y 39 LCS", en BOQUERA MATARREDONA, J., BATALLER GRAU, J. y OLAVARRÍA IGLESIA, J., *Comentarios a la Ley de contrato de seguro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 479, aunque matiza que, en determinados casos, también podrá tratarse de un contrato de trabajo o de un contrato de arrendamiento de servicios; y TIRADO SUÁREZ, F. J., "Artículo 38 LCS", en SÁNCHEZ CALERO, F. (Dir.), *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, 4ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2010, p. 852. Ambos autores se refirieren con carácter general al vínculo jurídico del perito con las partes, si bien tales afirmaciones resultan aplicables, igualmente, a los comisarios de averías, en cuanto que peritos expertos técnicos.

El comisario de averías se obliga a la consecución de un resultado[83], no se limita al desarrollo de una actividad o trabajo (no asume una obligación de medios), sino que la finalidad es alcanzar un resultado fruto de su actividad técnica y profesional (el dictamen, el certificado de averías), a cambio de la oportuna retribución, asumiendo el comisario de averías los riesgos de su cometido, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 1588 a 1600 CC.

Por lo que se refiere a las principales obligaciones de las partes, la del arrendador (asegurador, asegurado u otro interesado) será la de pagar el precio y la del arrendatario la de ejecutar la obra, la emisión del certificado de averías u otros informes. Estas obligaciones determinarán las oportunas responsabilidades en caso de incumplimiento.

3.2. Arrendamiento de servicios

Las funciones del comisario de averías no se limitan a emitir el certificado de averías, sino que una labor importante que puede desempeñar es la del asesoramiento (en operaciones de salvamento, de prevención de riesgos, en el establecimiento de usos alternativos de la mercancía o en su destrucción o en su venta). En este sentido, cuando el objeto de la prestación sea la de asesorar, la naturaleza jurídica del vínculo existente entre el comisario de averías y su cliente puede ajustarse a la del arrendamiento de servicios (art. 1544 CC). En este caso, la finalidad del contrato es la prestación de servicios profesionales de asesoramiento, no tanto la consecución de una obra, como podría ser la emisión de un dictamen o la tasación de unos daños.

3.3. Contrato de trabajo

Normalmente, no existirá un vínculo laboral entre el comisario de averías y la empresa que lo nombre para realizar la certificación de las averías. Ahora bien, dado que no existe una regulación de la figura del comisario de averías en la que se contemplen los requisitos que debe cumplir este comisario y sus incompatibilidades, nada impide que sea designado comisario de averías, en el procedimiento extrajudicial de liquidación del siniestro, un empleado de la empresa (porteadora, destinataria, aseguradora, asegurada…) a fin de asumir la función de emitir el dictamen, siempre que disponga de los conocimientos especializados necesarios para ello[84].

83 En este sentido, BATALLER GRAU, J., “Artículos 38 y 39 LCS”, cit., p. 479; y TIRADO SUÁREZ, F. J., “Artículo 38 LCS”, cit., p. 852.

84 Admite esta posibilidad de que los empleados sean designados como “peritos”, TIRADO SUÁREZ, F. J., “Artículo 38 LCS”, cit., p. 846

CAPÍTULO CUARTO.
DISTINCIÓN CON OTRAS FIGURAS AFINES PARTÍCIPES EN CASO DE SINIESTRO Y EN SU PREVENCIÓN

CAPÍTULO CUARTO. DISTINCIÓN CON OTRAS FIGURAS AFINES PARTÍCIPES EN CASO DE SINIESTRO Y EN SU PREVENCIÓN[85]

1. PERITO DE SEGUROS

La delimitación de la figura del perito de seguros se encuentra prevista en la disposición adicional 10ª LOSSEAR 2015. En esta disposición se define al perito de seguros en los siguientes términos: "*Son peritos de seguros quienes dictaminan sobre las causas del siniestro, la valoración de los daños y las demás circunstancias que influyen en la determinación de la indemnización derivada de un contrato de seguro y formulan la propuesta de importe líquido de la indemnización*".

De lo previsto en dicha norma cabe deducir algunas diferencias entre el perito de seguros y el comisario de averías:

1ª. El perito de seguros limita su actuación al marco del contrato de seguro y de la actividad que desarrollan las aseguradoras[86], mientras que las funciones del comisario de averías no se circunscriben al contrato de seguro, ya que se extienden también a otros ámbitos diferentes como el del asesoramiento, la prevención, o el examen de las mercancías o de los vehículos de transporte a solicitud de cualquier interesado, fuera del marco del contrato de seguro (en contratos de transporte, compraventa de mercancía, arrendamiento de buques, etc.).

2ª. El perito de seguros dictamina sobre las causas, valora los daños… en relación con cualquier contrato de seguro, mientras que la intervención del comisario de averías en relación con los seguros se centra, por su especialización en transporte, en el campo de los seguros de transporte.

2. LIQUIDADOR DE AVERÍAS

Para diferenciar la profesión de comisario de averías y de liquidador de averías será preciso partir de la delimitación de la figura del liquidador de averías que realizaba la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 10 de julio de 1986[87]. De acuerdo con el art. 21 de dicha Orden "*Corresponde a los Liquidadores de averías la realización* Por otra parte, la disposición adicional 10ª LOSSEAR 2015 establece que: "*Son comisarios y liquidadores de averías quienes desarrollan las funciones que les atribuye la Ley*

85 La autoría de este capítulo corresponde a José Manuel Martín Osante.

86 Cfr. TIRADO SUÁREZ, F. J., "Artículo 38 LCS", cit., p. 845.

87 Sobre el papel del liquidador de averías, vid. RUIZ BRAVO, J.M., "Estatuto jurídico del liquidador de averías en España", *Revista Española de Derecho Marítimo*, núm. 8, 1964, pp. 579 a 583.

14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima". A este respecto, la regulación *profesional de las operaciones de liquidación de las averías gruesas o comunes, por encargo de los interesados en el buque, las mercancías o los fletes asegurados, de los aseguradores de los mismos o de terceros; también podrán intervenir en la liquidación de las averías simples o particulares*".

Por otra parte, la disposición adicional 10ª LOSSEAR 2015 establece que: "*Son comisarios y liquidadores de averías quienes desarrollan las funciones que les atribuye la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima*". A este respecto, la regulación de la avería gruesa en la LNM prevé la intervención del liquidador de averías. En concreto, el art. 356.2 LNM establece que los interesados en el viaje podrán en todo momento pactar de forma libre "*la liquidación privada de la avería gruesa por un liquidador, designado por el armador*". Asimismo, en defecto de liquidación privada, la LNM prevé la liquidación notarial de la avería gruesa (art. 354), a través del expediente de certificación pública de los arts. 506 a 511 LNM. En este expediente, el notario debe designar un liquidador a fin de que practique la liquidación.

Atendiendo a lo dispuesto en estas normativas (LNM, LOSSEAR y Orden de 1986) se deduce la voluntad del legislador de diferenciar, en el caso de las averías gruesas, entre el papel de los comisarios de averías como peritos tasadores, inspeccionando, valorando los daños y gastos de la avería gruesa (masa activa y masa pasiva) y determinando sus causas; y el de los liquidadores de averías como encargados de distribuir la avería, es decir, de repartir porcentualmente la masa activa entre la masa pasiva, fijando la contribución a cargo de cada interés[88].

De modo similar, el art. 437.4 LNM contempla la posibilidad de que un liquidador de averías intervenga en la liquidación del siniestro marítimo: "*Asegurador y asegurado podrán pactar, antes o después del siniestro, que la liquidación de este se efectúe por un liquidador de averías nombrado de mutuo acuerdo. La liquidación así practicada será vinculante para ambas partes, salvo que alguna de ellas la impugne judicialmente en el plazo de treinta días desde su notificación*". En este sentido, la distinción con el comisario de averías radicaría, nuevamente, en que el comisario se limitaría a realizar el certificado de averías, indicando sus circunstancias, causas y valorando los daños ocasionados, mientras que los liquidadores de averías llevarán a cabo las operaciones de liquidación y pago de la indemnización relativa al citado siniestro, una vez certificada la avería. Ahora bien, en este caso, resulta más difusa la distinción entre el papel del comisario de averías y el del liquidador, en la medida que el comisario ya puede incluir en su dictamen una propuesta de indemnización.

88 En esta línea, RODRIGO DE LARRUCEA, J., op. cit., p. 24.

3. GESTOR O TRAMITADOR DE SINIESTROS

El gestor o tramitador de siniestros es la persona encargada de tramitar los siniestros, recibiendo la documentación oportuna, contactando con los profesionales que intervienen en el siniestro y con los clientes de la aseguradora. El vínculo jurídico del tramitador con la aseguradora suele ser el del contrato de trabajo, sin que exista vínculo jurídico directo entre el tramitador y el resto de sujetos que intervienen en el siniestro. A diferencia del gestor de siniestros, al comisario de averías no le corresponde la tarea de tramitar el siniestro, sino de certificar las averías producidas.

CAPÍTULO QUINTO.
MISIÓN Y FUNCIONES

CAPÍTULO QUINTO. MISIÓN Y FUNCIONES[89]

1. MISIÓN Y FUNCIONES EN RELACIÓN CON LOS DIFERENTES MODOS DE TRANSPORTE

Las funciones principales que desempeñan los comisarios de averías, en el ámbito del transporte (marítimo, terrestre, aéreo o multimodal), son las de constatar las averías acaecidas (en los vehículos empleados para el transporte, en las mercancías, en los contenedores, en las instalaciones portuarias…), determinar sus causas, evaluar los daños, certificar las averías producidas, representar o asesorar profesionalmente a los asegurados, aseguradores o terceros en las operaciones de salvamento, de liquidación de los siniestros o de prevención de los riesgos[90].

En efecto, una vez que se ha producido un siniestro en el marco de la ejecución de un contrato de transporte, el comisario de averías designado (por el asegurador, por el asegurado, por otros interesados en el transporte, por el letrado de la administración de justicia, por el juez, por el notario o por la junta arbitral de transporte)[91]:

- Inspeccionará las mercancías y/o los vehículos de transporte averiados.

- Describirá los bienes averiados y las averías existentes: tipo de carga, localización, marcas y número de bultos, peso, posición, estado de conservación, presencia o no de embalaje, de restos quemados, golpes, roturas, piezas afectadas del vehículo, etc.

- Revisará la documentación del transporte, facturas de las mercancías, albaranes y la póliza de seguro.

- Señalarán las circunstancias relativas al siniestro, lugar y momento de su realización, personas que han intervenido en el acto, como el capitán u otros miembros de la dotación y reflejarán la existencia o no de testigos.

- Conforme a sus conocimientos y experiencia práctica, precisará las causas del siniestro y efectuará una valoración de los daños producidos por el siniestro.

- Todas estas actuaciones quedarán reflejadas en el denominado “certificado de averías” que emitirá el comisario de averías[92].

89 La autoría de este capítulo corresponde a José Manuel Martín Osante

90 Estas funciones de los comisarios de averías se contemplaban en el art. 13 de la derogada Orden de 10 de julio de 1986, reguladora de los peritos tasadores de seguros, comisarios de averías y liquidadores de averías.

91 Detallan las funciones de los comisarios de averías en el ámbito del transporte, entre otros, RODRIGO DE LARRUCEA, J., op. cit., pp. 186 a 188; y TIRADO SUÁREZ, F. J., “Seguro de transporte de mercancías por carretera…”, cit., pp. 604 y 605.

92 Certificado que presenta una gran relevancia para probar el siniestro, los daños y sus circunstancias, como advierte, RUIZ SOROA, J.M., en RUIZ SOROA, J.M., ARRANZ DE DIEGO, A., y ZABALETA SARASUA, S., *Manual de Derecho del Seguro Marítimo*, Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1993, p. 164.

Igualmente, son funciones del comisario de averías:

- Evitar o prevenir los riesgos, reducir el alcance de los daños y prevenir daños adicionales. A este respecto, pueden mencionarse las tareas de supervisión del peso, la calidad y la cantidad de las mercancías, del embalaje, de las operaciones de carga, estiba, trincaje, …, de los niveles de combustible de los buques, por ejemplo, en caso de arrendamiento de buques, inspecciones del estado de embarcaciones de recreo para particulares interesados en la compra o en la venta.

- Los comisarios de averías pueden prestar una labor de asesoramiento, entre otros, a aseguradores, asegurados, importadores, exportadores, intermediarios del transporte (consignatarios, transitarios…), compradores y vendedores de embarcaciones, arrendadores y arrendatarios de buques, o interesados en la liquidación de una avería gruesa. Asimismo, puede asesorar en las operaciones de salvamento y en las actuaciones de prevención de riesgos.

- Pueden establecer usos alternativos de la mercancía o supervisar su destrucción.

- Pueden actuar como peritos en procedimientos judiciales y arbitrales, así como en expedientes notariales de derecho marítimo.

- Pueden ser designados como mediadores o como árbitros en controversias relativas al contrato de transporte.

2. MISIÓN Y FUNCIONES EN EL ÁMBITO DEL TRANSPORTE MARÍTIMO

2.1. Siniestros marítimos

A. Liquidación de los siniestros marítimos

Los comisarios de averías desempeñan una labor fundamental en la delimitación del daño derivado de un siniestro marítimo (pérdida o avería de la mercancía transportada, retraso en la entrega, abordaje, salvamento, avería gruesa, naufragio, etc.) y en la indemnización del mismo por parte del responsable de tales daños o por su aseguradora. Es lo que se conoce como liquidación del siniestro y a la que presta especial atención la normativa reguladora del seguro, por cuanto resulta habitual que los riesgos a los que se expone el transporte marítimo de mercancías y de personas sean objeto de cobertura mediante la previa contratación del seguro por los interesados en la expedición marítima (propietario del buque, armador no propietario, titular de las mercancías, etc.) [93].

En concreto, tras la producción del siniestro se inicia un procedimiento –extrajudicial- complejo de liquidación del siniestro en el que se valorarán los daños ocasionados, se harán constar las causas del siniestro y se realizará una propuesta del importe de la indemnización. Las líneas generales de este procedimiento de liquidación del siniestro son objeto de regulación en el art. 437 LNM, tanto si se ha ejercitado la acción de avería

93 Para los detalles, vid. RUIZ SOROA, J.M., en RUIZ SOROA, J.M., ARRANZ DE DIEGO, A., y ZABALETA SARASUA, S., op. cit., pp. 163 y ss.

como si se ha optado por la acción de abandono[94]. Este precepto contempla dos posibles formas de liquidar el siniestro, la amistosa, es decir, la del acuerdo amistoso entre asegurador y asegurado (art. 437.2 LNM) y la de ausencia de tal acuerdo, por disconformidad del asegurado con la propuesta de liquidación del asegurador (art. 437.3 LNM)[95].

Los términos literales en que se recogen ambas modalidades de liquidar el siniestro marítimo son los siguientes:

1.“Artículo 437 Liquidación del siniestro y pago de la indemnización.

2. Practicada la liquidación del siniestro el asegurador hará efectiva la indemnización en el plazo de quince días desde que el asegurado haya manifestado su conformidad con esa liquidación. La demora en el pago obligará al asegurador al abono de los intereses legales calculados sobre el importe de la indemnización a partir del momento en que el asegurador manifestó su rechazo al abandono o la avería.

3. En el caso de divergencia entre el asegurador y el asegurado sobre la cuantía de la indemnización, el asegurado tendrá derecho a la entrega, en el plazo de quince días desde que el asegurado manifieste su falta de conformidad, de la cantidad fijada por el asegurador, sin que la percepción de esa cantidad impida al asegurado la reclamación judicial de la suma superior que, a su juicio, debería alcanzar la indemnización”.

Cabe destacar el paralelismo que existe entre las dos formas de liquidar el siniestro marítimo previstas en el art. 437 LNM (con o sin acuerdo) y los dos procedimientos de liquidar el siniestro que contempla con carácter general el art. 38 LCS (amistoso o procedimiento pericial por falta de acuerdo). Ciertamente, el art. 437.3 LNM no dispone que, ante la “*divergencia entre asegurador y asegurado sobre la cuantía de la indemnización*”, se inicie un procedimiento pericial en el que cada parte (asegurador y asegurado) nombre a un perito, y, en caso de discrepancia, que se nombre a un tercer perito. Dicho art. 437.3 LNM se limita a reconocer el derecho del asegurado a la entrega de la cantidad fijada por el asegurador y de acudir a la vía judicial para reclamar un importe mayor. Ahora bien, este precepto tampoco impide que se pueda iniciar el citado procedimiento pericial. A este respecto, entendemos que el procedimiento pericial para la liquidación del siniestro previsto en el art. 38 LCS resulta aplicable subsidiariamente a la liquidación del siniestro marítimo, ante la falta de regulación específica en el art. 437.3 LNM sobre cómo proceder en caso de discrepancia entre asegurador y asegurado en lo que se refiere a la cuantía de la indemnización (art. 406.1 LNM) y en defecto de pacto al respecto de las partes o por haber previsto las partes su aplicación (art. 407.1 LNM)[96]. El

94 Examinan los diferentes trámites de este procedimiento de liquidación del siniestro marítimo previsto en el art. 437 LNM, entre otros, ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho marítimo. Ley 14/2014, de Navegación Marítima*, 3ª ed., Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2015, p. 836; y GIRGADO PERANDONES, P., “Contrato de seguro marítimo: Disposiciones generales y disposiciones comunes a los distintos tipos de seguro marítimo”, en EMPARANZA SOBEJANO, A. y MARTÍN OSANTE, J.M. (Dirs.), *Comentarios sobre la Ley de navegación marítima*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo, 2015, pp. 647 y 648.

95 Vid. BATALLER GRAU, J., “Artículos 38 y 39 LCS”, cit., pp. 468 y ss.

96 Esta aplicación del art. 38 LCS en la tramitación de los siniestros marítimos se observa en BASTERRECHEA IRIBAR, I., *Práctica del seguro de buques*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2006, p. 172, si bien es cierto que en relación con la normativa anterior a la LNM.

reconocimiento del derecho del asegurado a reclamar en vía judicial no impide que se pueda emplear el procedimiento pericial del art. 38 LCS, antes de interponer la oportuna demanda. Esta aplicación subsidiaria del procedimiento previsto en el art. 38 LCS su fundamento en el carácter supletorio de la LCS con respecto a la regulación del seguro marítimo prevista en la LNM (art. 406.1 LNM)[97].

El procedimiento pericial contemplado en el art. 38 LCS tiene como premisa la falta de acuerdo entre asegurador y asegurado en cuanto al importe de la indemnización[98]. En efecto, el fracaso de la solución amistosa abre la vía del procedimiento pericial, pero en los supuestos en que hay discrepancia en la cuantía propuesta como indemnización, ya que, si la discrepancia se refiere a la ausencia de cobertura aseguradora del siniestro, es decir, a una discrepancia sobre el fondo del asunto, el procedimiento pericial no resultará de aplicación, al no cumplirse el presupuesto del art. 38 pfo. 3º LCS, que se refiere a la falta de acuerdo "*sobre el importe y la forma de la indemnización*"[99].

De acuerdo con este procedimiento pericial, ante la ausencia de acuerdo entre las partes (asegurador y asegurado) en cuanto al importe y la forma de la indemnización, cada parte queda habilitada para nombrar a un perito y para requerir a la otra parte a que nombre otro perito. En el caso de que la parte requerida para ello no designase a un perito, el dictamen se emitirá por el único perito designado. Si fuesen dos los peritos designados y llegasen a un acuerdo, el procedimiento finaliza con el dictamen emitido de forma consensuada. En caso de discrepancia entre estos dos peritos se efectuará el nombramiento de un tercer perito, de común acuerdo entre las partes, y, a falta de acuerdo, en la forma prevista en la Ley de jurisdicción voluntaria o en la legislación notarial, para que resuelva las discrepancias existentes entre los dos peritos designados por las partes[100]. En todo caso, el dictamen emitido por unanimidad de los tres peritos o por mayoría -de dos- de los peritos, podrá impugnarse judicialmente por las partes[101].

B. Intervención del Comisario de Averías

La intervención del comisario de averías en la liquidación de los siniestros marítimos,

97 Destacan la aplicación subsidiaria de la LCS al seguro marítimo, entre otros, GIRGADO PERANDONES, P., "Contrato de seguro marítimo: Disposiciones generales y disposiciones comunes a los distintos tipos de seguro marítimo", cit., p. 629; y GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Compendio de Derecho marítimo español. Complementario al Curso de Derecho marítimo español*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo, 2016, p. 227.

98 Como advierte, TIRADO SUÁREZ, F. J., "Artículo 38 LCS", cit., pp. 830 a 832.

99 Cfr. STS, 4.9.1995 (RA 6491) y BATALLER GRAU, J., "El ámbito de aplicación del procedimiento pericial de liquidación en los seguros de daños. Comentario a diversas STS", *RES*, 2009, n. 137, pp. 183 a 186.

100 Igualmente, BATALLER GRAU, J., "Artículos 38 y 39 LCS", cit., p. 480.

101 Acerca de la posibilidad de impugnar judicialmente el dictamen de los peritos, vid. VEIGA COPO, A.B., "Artículo 38 LCS", en VEIGA COPO, A.B., *Comentarios prácticos a la Ley de contrato de seguro, A los cuarenta años de su promulgación 1980-2020*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2020, pp. 802 y 803.

tanto si se emplean las acciones de avería como las de abandono, tiene lugar en las diferentes modalidades de fijación de la indemnización: con acuerdo o sin acuerdo.

Precisamente, la única mención expresa que se realiza al comisario de averías en la LNM se contempla en relación con la comunicación del siniestro. En efecto, el art. 426 LNM impone al asegurado o tomador el deber de comunicar el siniestro al asegurador o al comisario de averías designado en la póliza: "*Artículo 426. Comunicación del siniestro. El asegurado o el tomador del seguro deberán comunicar al asegurador o al comisario de averías designado en la póliza el acaecimiento del siniestro en el plazo de siete días, contados a partir del momento en que lo conozcan*".

El deber del asegurado, tomador o beneficiario de comunicar el acaecimiento del siniestro al asegurador, prevista para el contrato de seguro en general en el art. 16 LCS y para el seguro marítimo en el art. 426 LNM, tiene por objeto tener informado al asegurador de que se ha producido el mismo, a fin de que éste pueda gestionar adecuadamente el siniestro, preparando su liquidación técnica, con la intervención, en su caso, de peritos, adoptando, si procede, medidas de salvamento y limitando así las posibilidades de manipulación posterior del siniestro en contra de los intereses del asegurador[102]. En este sentido, uno de los aspectos más destacables de la LNM en materia de comunicación del siniestro es la equiparación de la comunicación al asegurador con la efectuada al comisario de averías designado en la póliza.

La comunicación del siniestro debe realizarse en el plazo de siete días desde que asegurado o tomador conozcan su acaecimiento, en lugar de las obsoletas menciones al "*primer correo*" y al "*telégrafo, si lo hubiere*" del art. 765 CdC[103]. El retraso o la omisión dolosa o por culpa grave de la comunicación por el asegurado se sanciona con la pérdida del derecho a la indemnización. En los supuestos de concurrencia de negligencia en la comunicación tardía del siniestro o en la ausencia de comunicación del mismo, la LNM obliga a indemnizar los daños y perjuicios causados al asegurador, previsión que se blinda a favor del asegurado, ya que no caben pactos que coloquen a éste en peor situación (art. 426 LNM *in fine*)[104]. Con esta previsión se pretende evitar la aplicación de las pólizas españolas de buques de 1934 (art. 26) y de mercancías (art. 26), en las que se sanciona al asegurado con la pérdida de derechos, en caso de incumplimiento del deber de comunicación inmediata del siniestro[105].

---

102 En este sentido, con carácter general, para las diferentes modalidades de contrato de seguro, GÓMEZ SEGADE, J. A., op. cit., pp. 428 y ss.

103 Cfr., asimismo, los arts. 792 y 795 CdC.

104 La LNM se orienta en la línea de la STS, 18.12.98 (RA 9.560), que considera abusiva y desproporcionada la cláusula de pérdida del derecho a la indemnización en los casos de simples retrasos en la comunicación del siniestro al asegurador, ya que en estos supuestos bastaría con que se indemnice al asegurador por los daños y perjuicios ocasionados.

105 La mencionada sanción de pérdida de derechos prevista en las pólizas españolas, a juicio de MATILLA ALEGRE, R., "Introducción al estudio del seguro marítimo", en *Estudios Deusto*, vol. XXXI/2, fascículo 71, Bilbao, 1983, p. 473, antes de la LNM, no es válida porque debía aplicarse la sanción de indemnizar daños y perjuicios prevista en la LCS y en el Código de comercio. Opinión que no se comparte porque la voluntad de las partes prevalecía sobre lo dispuesto por el Código de comercio y por la LCS. Y si las partes pactaban de mutuo acuerdo someter el contrato a la póliza española de buques o de mercancías, la sanción de su art. 26 era aplicable con preferencia sobre la sanción del Código de comercio y de la LCS.

Esta comunicación del siniestro al comisario de averías designado en la póliza se realiza, por tanto, en el marco del proceso de liquidación del siniestro, en la medida que, si bien se realiza con anterioridad al comienzo del mismo, marca su inicio. En esta liquidación intervendrá el comisario de averías, por designación del asegurador, del asegurado, del letrado de la administración de justicia o del notario, como se precisa a continuación.

1º. Arreglo amistoso

Una vez comunicado el siniestro, el asegurador iniciará los trámites para efectuar la liquidación técnica del mismo. En la realización de estos trámites extrajudiciales de liquidación del siniestro participará el comisario de averías al que nombre la compañía tras haber recibido la comunicación del siniestro por el asegurado o tomador (bien se trate de una comunicación directa a la compañía o bien por haberla recibido a través del comisario de averías designado en la póliza). Normalmente, será el comisario de averías designado en la póliza el que será designado. En caso de ausencia de mención en la póliza al comisario de averías, la aseguradora designará a un comisario de averías, si bien sería conveniente que el nombramiento se realice de mutuo acuerdo entre asegurador y asegurado[106]. Asimismo, el propio asegurado puede nombrar un comisario de averías distinto al nombrado por la aseguradora. Por otra parte, cuando el siniestro se refiera a las mercancías transportadas (pérdida o avería) el comisario de averías podrá ser designado por el porteador y también por el destinatario, para efectuar el examen contradictorio de las mercancías, es decir, con presencia de ambas partes, transportista y destinatario.

El comisario de averías nombrado, mediante la oportuna inspección, constatará las averías acaecidas (en cascos, mercancías…), determinará sus causas, evaluará los daños, certificará las averías producidas, intentará reducir el alcance de los daños y adoptará medidas para prevenir daños adicionales; asimismo, podrán representar o asesorar profesionalmente a la aseguradora en las operaciones de salvamento y de liquidación del siniestro. La intervención del comisario de averías en esta fase de liquidación técnica del siniestro, con la finalidad de probar el siniestro producido, sus circunstancias, valorando los daños, intentando reducir el alcance de los mismos y previniendo que se ocasionen perjuicios adicionales resulta habitual en el ámbito de los siniestros marítimos, con anterioridad a la LNM y con posterioridad a la misma Así lo constata la doctrina[107] y la

106 De modo similar, RODRIGO DE LARRUCEA, J., op. cit., p. 181, señala que: "*En el caso de que no constara, ni en la póliza ni en el certificado de seguro, ningún representante del Perito o Comisario de Averías en el lugar en que fueran observadas las faltas o daños, de mutuo acuerdo con la compañía aseguradora, se designará la persona u organismo que llevará a cabo el servicio*".

107 En esta línea, con anterioridad a la LNM, RUIZ SOROA, J.M., en RUIZ SOROA, J.M., ARRANZ DE DIEGO, A., y ZABALETA SARASUA, S., op. cit., p. 164. afirma que "*revela trascendental importancia el Certificado del Comisario de Averías que haya intervenido en la constatación del daño, de acuerdo con lo prevenido en la Póliza*"; RODRIGO DE LARRUCEA, J., *Manual del Comisario de Averías*, Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, Madrid, 1994, p. 181; GONZÁLEZ LEBRERO, R.A., *Procedimientos marítimos*, Colex, Madrid, 1996, p. 194; y TIRADO SUÁREZ, F. J., "Seguro de transporte de mercancías por carretera…", cit., p. 597. Igualmente, ya tras la entrada en vigor de la LNM, GONZÁLEZ LEBRERO, R.A., *Curso de Derecho de la Navegación*, 2ª ed., Letras de Autor, Madrid, 2018, p. 1154, advierte cómo "*En la práctica, es habitual que intervenga un comisario o liquidador de averías para la valoración del daño y la determinación de sus causas, e incluso para disminuir el alcance del siniestro y prevenir la producción de daños adicionales*".

previsión expresa de la intervención del comisario de averías contenida en el art. 426 LNM, en el art. 17 de la póliza española de mercancías[108] y en el art. 24 de la póliza española de buques[109].

Una vez finalizadas las investigaciones y peritaciones necesarias para determinar la existencia del siniestro y el importe de los daños resultantes del mismo, a las que alude el art. 18 LCS, así como el art. 437.1 LNM cuando se refiere al "*procedimiento pericial*" que se inicia tras la prueba por el asegurado del daño y sus causas, la cuantía de la indemnización puede fijarse de común acuerdo entre asegurador y asegurado.

Este arreglo amistoso no se encuentra sometido a un procedimiento concreto. Ahora bien, de lo dispuesto en el art. 437.1 y 2 LNM cabe deducir que la propuesta de la cuantía de la indemnización la realiza el asegurador y el asegurado manifiesta su conformidad con la citada propuesta. En efecto, practicar la liquidación del siniestro es un deber del asegurador (art. 437.1 LNM) y, una vez realizada esta liquidación, "*el asegurador hará efectiva la indemnización en el plazo de quince días desde que el asegurado haya manifestado su conformidad con esa liquidación*" (art. 437.2 LNM), de lo que se deduce que la propuesta del importe de la indemnización forma parte de esa "*liquidación*" que debe realizar el asegurador, de la que le dará traslado al asegurado, y siendo el asegurado el que, en su caso, aceptará la propuesta. Estos serían los trámites del proceso extrajudicial de liquidación amistosa del siniestro marítimo que contempla el art. 437.2 LNM.

No obstante, y dado el carácter dispositivo de la normativa reguladora del seguro marítimo (art. 407.1 LNM), la propuesta del importe de la indemnización la puede formular el asegurado y darle traslado de la misma al asegurador para que, en su caso, la acepte. En este caso, sería conveniente que el asegurado designe un comisario de averías con la finalidad de que, entre otras funciones, fije la cuantía de los daños y la propuesta de indemnización.

Por otra parte, asegurador y asegurado pueden pactar, con anterioridad o posterioridad al siniestro, que la liquidación del mismo se realice por un liquidador de averías designado de mutuo acuerdo, liquidación que sería vinculante para ambas partes, salvo que se impugne judicialmente (art. 437.4 LNM).

2º. Ausencia de acuerdo

En caso de discrepancia entre asegurador y asegurado en lo que se refiere a la cuantía de la indemnización, bien por rechazar el asegurado la propuesta del asegurador o bien por disconformidad del asegurador con la propuesta del asegurado, el asegurado puede acudir

108 El art. 17 dispone que "*Toda avería deberá ser comprobada en el muelle dentro de las cuarenta y ocho horas después de la descarga o en la Aduana del puerto de destino, ante el Comisario de Averías designado por la Compañía; en defecto de éste, por el Agente del Lloyd's inglés, y si no lo hubiere, por el Cónsul de España, y, a falta de todos, por la autoridad local competente* (…)".

109 El art. 24 establece lo siguiente: "*El asegurado será tenido responsable de su negligencia en avisar a la Compañía aseguradora, y de su falta, si no ha tomado las medidas salvadoras o protectoras, así como de los obstáculos o inconvenientes que pusiera al cumplimiento de sus deberes o a las diligencias de la Compañía, de sus Agentes representantes o Comisarios de Averías*".

a la vía judicial a reclamar la suma concreta que, a su criterio, debería alcanzar la indemnización (art. 406.1 LNM).

No obstante, y como hemos señalado en el apartado anterior, consideramos que el procedimiento pericial para la liquidación del siniestro previsto en el art. 38 LCS resulta aplicable de forma subsidiaria a la liquidación del siniestro marítimo, cuando haya divergencia entre asegurador y asegurado en lo que se refiere al importe de la indemnización.

De acuerdo con este procedimiento pericial, ante la ausencia de acuerdo entre las partes (asegurador y asegurado) en cuanto al importe y la forma de la indemnización, cada parte queda habilitada para nombrar a un perito y para requerir a la otra parte a que nombre otro perito. Este perito puede ser, precisamente, un comisario de averías. En efecto, dados sus conocimientos técnicos especializados y su experiencia, podrá valorar las circunstancias del siniestro, los daños ocasionados y su cobertura, así como emitir el oportuno dictamen fijando, entre otros aspectos, la suma de la indemnización.

En el supuesto de que fuesen dos los peritos designados, si llegasen a un acuerdo, el procedimiento finalizaría con el dictamen emitido de forma consensuada, en el que se incluirá la propuesta del importe líquido de la indemnización. Sin embargo, en caso de discrepancia entre estos dos peritos se efectuará el nombramiento de un tercer perito, de común acuerdo entre las partes, y, a falta de acuerdo, en la forma prevista en la Ley de jurisdicción voluntaria o en la legislación notarial, para que resuelva la controversia existente entre los dos peritos designados previamente por asegurador y asegurado. En este caso de intervención de tres peritos, la suma de la indemnización se fijará en el dictamen emitido por unanimidad de los tres peritos o por mayoría de dos de ellos. Este tercer perito designado de conformidad entre las partes o por el letrado de la administración de justicia (arts. 136 a 138 Ley de jurisdicción voluntaria) o por el notario (art. 80 Ley del notariado), puede ser un comisario de averías, por sus conocimientos especializados técnicos y prácticos en la materia.

En todo caso, el dictamen emitido por unanimidad de los tres peritos o por mayoría de dos peritos, podrá impugnarse judicialmente por las partes (art. 38 pfo 7º LCS). Asimismo, el art. 437.3 LNM prevé la reclamación judicial del importe de la indemnización por el asegurado. En el procedimiento judicial también podrán intervenir los comisarios de averías como peritos designados por el juez al amparo de lo dispuesto en los arts. 335 y ss. LEC.

En definitiva, la intervención del comisario de averías resulta conveniente en los procesos de liquidación (amistosa o sin acuerdo) de los siniestros marítimos, ya que agiliza y facilita los complejos trámites extrajudiciales y, en su caso, judiciales, propios de dicha liquidación.

2.2. Avería gruesa y su liquidación

A. Régimen jurídico

La Ley de navegación marítima regula la avería gruesa en los arts. 347 a 356, preceptos

que conforman el capítulo II del Título VI sobre accidentes de la navegación[110]. Este Título contempla otros sucesos extraordinarios típicos que pueden acaecer con ocasión de la navegación por mar como son el abordaje, el salvamento, los bienes naufragados o hundidos y la responsabilidad civil por contaminación. En efecto, se otorga un tratamiento jurídico específico y diferenciado en la LNM a determinados accidentes, frente al régimen previsto en el Derecho común en materia de daños, por el hecho especial técnico de que la navegación se desarrolla en el mar.

La institución de la avería gruesa es la más antigua y característica de las especialidades del Derecho marítimo[111] y sigue plenamente en vigor en la actualidad. De forma resumida, puede afirmarse que la avería gruesa consiste en el principio general de reparto entre los interesados en un viaje marítimo (principalmente, el armador y los propietarios del cargamento) de todos aquellos daños o gastos de carácter extraordinario decididos voluntariamente para liberar de un peligro común a buque y cargamento. Sus rasgos delimitadores son, por un lado, la de tratarse de sacrificios voluntariamente decididos, habitualmente por el capitán, como jefe de la expedición, ante una situación de peligro que amenaza al común de los interesados (y de ahí su nombre de avería "común", "general" o "gruesa") y, por otro, la de que tales sacrificios son soportados por todos los interesados, quienes se benefician por la ejecución de dichos sacrificios.

A pesar de que la LNM adopta una regulación de la avería gruesa, lo cierto es que se trata de una normativa dispositiva, conforme advierte el art. 356.1 LNM, a fin de permitir que las partes interesadas puedan someter la disciplina de la liquidación de la avería gruesa a la aplicación de las Reglas de York y Amberes, en sus diferentes versiones de 1974, 1994, 2004 o 2016. Ciertamente, lo habitual es que los conocimientos de embarque, las pólizas de fletamento y las pólizas de contratos de seguro contengan la oportuna cláusula (*general average to be setled according York-Antwerpen Rules*) en virtud de la cual aceptan aplicar las Reglas de York y Amberes, en el supuesto de que tenga lugar una avería gruesa durante el viaje.

En la práctica, las Reglas de York y Amberes son de aplicación generalizada a nivel internacional en el sector marítimo, representando una regulación sencilla, práctica y eficaz de las cuestiones que plantea la avería gruesa. Asimismo, esta libertad de pactos que prevé el art. 356.1 LNM produce el efecto de que la normativa reguladora de la liquidación de la avería gruesa no será la prevista en la LNM, sino las Reglas de York y Amberes. Igualmente, esta primacía de la autonomía de la voluntad determina que, junto con la sustitución de la normativa reguladora, se produzca una sustitución del procedimiento judicial o notarial por una liquidación privada de las averías. En concreto, es práctica generalizada que la liquidación se efectúe por un liquidador designado por los interesados.

Con anterioridad a la Ley de navegación marítima, el régimen jurídico interno de la avería gruesa se encontraba previsto en los arts. 806, 808.2, 811 a 818 y 846 a 868 CdC, así como en los arts. 2131 a 2146 LEC de 1881. Este régimen queda derogado en virtud de la disposición derogatoria única de la Ley de navegación marítima.

110 Para los detalles, vid. GÓMEZ DE MARIACA, L. F., "Reflexiones e inquietudes sobre la liquidación de la avería gruesa en la Ley de navegación marítima", en Asociación Española de Derecho Marítimo, *Comentarios a la Ley de navegación marítima*, Madrid, 2015, pp. 317 y ss.

111 Cfr. RUIZ SOROA, J.M. y MARTÍN OSANTE, J.M., op. cit., p. 295.

B. Intervención del Comisario de Averías

Precisamente, las averías gruesas resultan un campo de particular relevancia para los comisarios de averías, dado que pueden intervenir de diferentes maneras en el marco de la liquidación de la avería gruesa[112]. En efecto, el derogado Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, establecía expresamente en su disposición adicional 3ª, apartado 1º, que: "*son comisarios de averías quienes desarrollan las funciones referidas en los arts. 853, 854 y 869 del Código de Comercio*". A este respecto, cabe destacar que los arts. 853 y 854 CdC aludían al nombramiento de "*peritos*" y la actuación de los mismos en lo que se refiere al reconocimiento y a la determinación cuantitativa del sacrificio de la avería gruesa, mientras que el art. 869 CdC contemplaba la intervención de "*peritos*" con la finalidad de que reconociesen y valorasen las denominadas averías simples.

Aunque se encuentre derogada la citada disposición adicional 3ª del Real Decreto Legislativo 6/2004 (LOSSEAR 2004), no cabe duda que su contenido constituye un criterio interpretativo de la vigente –y escasa- normativa relativa al comisario de averías. En efecto, y conforme precisa el art. 3.1 CC, las normas deben interpretarse, entre otros criterios, de conformidad con sus antecedentes históricos y legislativos. En este sentido, la actual disposición adicional 10ª de la LOSSEAR 2015, cuando afirma que "*Son comisarios y liquidadores de averías quienes desarrollan las funciones que les atribuye la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima. Los peritos de seguros, comisarios de averías y liquidadores de averías que intervengan en el procedimiento de tasación pericial contradictoria deberán tener conocimiento técnico suficiente de la legislación sobre contrato de seguro* (…)", debe ser interpretada conforme a su antecedente legislativo inmediato, como es la disposición adicional 3ª LOSSEAR 2004. En concreto, debe entenderse que los comisarios de averías pueden intervenir en las averías gruesas reguladas en los arts. 347 a 356 LNM.

La intervención de los comisarios de averías designados por el propietario de la mercancía o del buque o por el armador o por el fletador o por sus aseguradoras, se producirá en una fase inicial del procedimiento, previa a lo que se conoce en sentido estricto como liquidación de la avería gruesa. En esta fase inicial los comisarios de averías llevan a cabo una labor de tasación y de investigación del siniestro[113], inspeccionando las mercancías y el buque, determinando las causas de los daños y gastos efectuados, valorando su importe económico, así como el de los intereses salvados y certificando las averías que presenten las mercancías y/o el buque.

Ahora bien, es cierto que la liquidación de averías constituye un procedimiento que, en un sentido amplio, incluye tales actuaciones de los comisarios de averías, ya que este procedimiento comprende diferentes fases[114], como son:

112 Como advierten, RODRIGO DE LARRUCEA, J., op. cit., pp. 55 y 56; y TIRADO SUÁREZ, F. J., "Seguro de transporte de mercancías por carretera…", cit., p. 597.

113 En esta línea, RODRIGO DE LARRUCEA, J., op. cit., p. 186.

114 Para los detalles, vid. RUIZ SOROA, J.M. y MARTÍN OSANTE, J.M., op. cit., pp. 364 y 365.

1º. Averiguación y comprobación de los requisitos necesarios para la existencia de un acto de avería gruesa.

2º. La fijación de la suma exacta de los daños y gastos –sacrificios- que deben considerarse de naturaleza común (masa activa o acreedora).

3º. Concretar los intereses llamados a contribuir a la avería gruesa y el valor de tales intereses (masa pasiva o deudora).

4º. Repartir porcentualmente la masa activa entre la masa pasiva, fijando la contribución a cargo de cada interés.

5º. Determinar el saldo o balance de avería en función de los sacrificios y de las contribuciones realizadas.

Por lo tanto, los comisarios de averías inspeccionarán la carga y/o el buque, la documentación relativa al transporte y al seguro (conocimiento de embarque, póliza de fletamento, facturas, albaranes, *average bonds*…), describirán la carga dañada, indicando el tipo de carga, localización, posición, estado de conservación, presencia o no de embalaje, de restos quemados, golpes, roturas, mojaduras, moho, oxidación… y demás extremos de interés sobre la carga. Igualmente, describirán las averías sufridas, en su caso, por el buque (casco, máquinas, bodegas...), piezas afectadas, materiales o repuestos empleados.

Asimismo, señalarán las circunstancias relativas al acto de avería gruesa, lugar y momento de su realización, motivos, personas que han intervenido en el acto, como el capitán u otros miembros de la dotación, reflejarán la existencia o no de testigos. Conforme a sus conocimientos y experiencia práctica, precisarán si se trata de un acto de avería gruesa, la causa de la avería gruesa, el peligro común y la voluntariedad del acto.

Fijarán el importe del sacrificio efectuado, tanto si se trata de gastos como de daños, revistiendo una mayor complejidad fijar el alcance preciso de los daños sufridos por la carga, el buque o el flete. Estos daños y gastos que deban considerarse de naturaleza común conforman la masa activa o acreedora. En la misma línea, los comisarios cuantificarán el importe de los intereses –mercancía, buque, flete…- salvados gracias al acto de avería (masa pasiva o deudora), con la finalidad de poder calcularse después la contribución que deberán realizar para resarcir el interés sacrificado[115].

La derogada regulación de la avería gruesa en el Código de comercio diferenciaba entre la intervención de los "peritos" evaluadores en referencia implícita a los comisarios de averías (arts. 853 y 854 CdC)[116] y de los liquidadores de averías a quienes les reservaba la función de distribución de la avería gruesa (arts. 857 y ss CdC). Esta distinción entre ambas figuras se reflejó, en estos mismos términos, en la derogada disposición adicional

115 Para la correcta valoración del activo y del pasivo de la avería gruesa, será precisa la colaboración de los interesados en el buque, la carga y el flete, cfr. GÓMEZ DE MARIACA, L. F., op. cit., p. 326.

116 Así, TIRADO SUÁREZ, F. J., TIRADO SUÁREZ, F. J., "Seguro de transporte de mercancías por carretera: la configuración legal de la figura del comisario de averías a la luz del Derecho positivo vigente", cit., p. 597.

3ª, apartado 1, LOSSEAR 2004: "Son comisarios de averías quienes desarrollan las funciones referidas en los arts. 853, 854 y 869 del Código de Comercio, y son liquidadores de averías quienes proceden a la distribución de la avería en los términos de los arts. 857 y siguientes del propio Código de Comercio."

Atendiendo a lo dispuesto en ambas normativas se deduce la voluntad del legislador anterior a la LNM de diferenciar, en el caso de las averías gruesas, entre el papel de los comisarios de averías como peritos tasadores y el de los liquidadores de averías como encargados de distribuir la avería, es decir, de repartir porcentualmente la masa activa entre la masa pasiva, fijando la contribución a cargo de cada interés. Pues bien, dado que la normativa actual no delimita ambas figuras, por cuanto la disposición adicional 10ª LOSSEAR 2015, se limita a señalar que los comisarios y liquidadores de averías desarrollarán las funciones que les atribuye la LNM, y esta Ley no refleja expresamente a los comisarios de averías al regular la avería gruesa, debe entenderse, de conformidad con sus antecedentes (CdCy LOSSEAR 2004), que los comisarios de averías pueden intervenir en las averías gruesas en los términos ya indicados en este mismo apartado, es decir, inspeccionando, valorando los daños y gastos de la avería gruesa (masa activa y masa pasiva) y determinando sus causas.

Ciertamente, la liquidación de la avería gruesa queda reservada a los liquidadores de averías. Así se deduce del art. 356.2 LNM cuando establece que los interesados en el viaje podrán en todo momento pactar de forma libre "la liquidación privada de la avería gruesa por un *liquidador*, designado por el armador". Asimismo, en defecto de liquidación privada, la LNM prevé la liquidación notarial de la avería gruesa (art. 354), a través del expediente de certificación pública de los arts. 506 a 511 LNM. En este expediente, el notario debe designar un *liquidador* a fin de que practique la liquidación, que posteriormente será, en su caso, aprobada por el notario o por el juez de lo mercantil. El art. 510.2 LNM prevé el recurso contra la resolución del notario, ante el juzgado de lo mercantil. De modo similar, el art. 353 LNM contempla la posibilidad de que la liquidación de la avería gruesa se efectúe "privadamente", añadiendo esta disposición que "salvo que en el título que la origina se haya pactado otra cosa, carece de fuerza de obligar para los interesados, quienes podrán discutirla en el procedimiento judicial correspondiente".

Esta labor del liquidador no se limita únicamente a realizar operaciones matemáticas para calcular la contribución a cargo de cada interés, sino que tendrá que calificar el acto como de avería gruesa, lo que presupone no solamente ciertos conocimientos técnicos, sino también jurídicos del Derecho marítimo[117].

Ahora bien, los comisarios de averías pueden intervenir en la liquidación de la avería gruesa en representación de cualquiera de los interesados en la misma -naviero, propietarios de la carga, aseguradores…- al amparo del art. 507.2 LNM, o auxiliando al liquidador, o colaborando con el liquidador cuando la liquidación haya sido asignada a un liquidador de averías de una sociedad en la que presten sus servicios liquidadores y comisarios de averías.

117 Como pone de manifiesto, BONARDELL LENZANO, R., "Certificación pública de determinados expedientes de Derecho marítimo", en EMPARANZA SOBEJANO, A. y MARTÍN OSANTE, J.M. (Dirs.), *Comentarios sobre la Ley de navegación marítima*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo, 2015, p. 789.

Por otra parte, la inexistencia de una regulación en la actualidad que controle la actuación profesional de los liquidadores de averías permite afirmar que un comisario de averías con conocimientos técnicos de los siniestros marítimos y, además, con formación jurídica en Derecho marítimo puede ser designado liquidador de la avería gruesa por las partes (art. 353 LNM), por el armador (art. 356.2 LNM) o por el notario (art. 508.1 LNM) o por el Letrado de la administración de justicia (art. 510.2 LNM). En todo caso, lo habitual en la práctica es que este "liquidador" sea designado por el armador[118].

2.3. Abordaje

A. Régimen jurídico

El régimen jurídico del abordaje se encuentra previsto en los arts. 339 a 346 LNM, preceptos que conforman el capítulo I "Del abordaje" del título VI "De los accidentes de la navegación". En concreto, el art. 339.1 LNM dispone que "*El abordaje se regulará por lo dispuesto en el Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en materia de Abordaje, firmado en Bruselas el 23 de septiembre de 1910, los demás convenios sobre esta materia de los que España sea Estado parte y por las disposiciones de este capítulo*".

Por lo tanto, los abordajes "internos" que quedan fuera del Convenio de 1910, por excluirlos el propio Convenio en su art. 12 y remitirlos a la ley interna de los Estados parte (abordajes enjuiciados por un tribunal español en el que todas las partes interesadas sean españolas) quedarán sometidos, en virtud del art. 339.1 LNM, al Convenio de 1910 y demás convenios sobre la materia y a las disposiciones de la Ley de navegación marítima sobre el abordaje. En este sentido, las disposiciones de la Ley de Navegación Marítima que contradigan, se aparten o maticen el contenido del Convenio de 1910 (por ejemplo, la solidaridad para daños personales y materiales prevista en la Ley, solidaridad que el Convenio la contempla únicamente para los daños personales) serán de aplicación preferente frente al Convenio, en los abordajes "internos" que el propio Convenio excluye de su ámbito de aplicación y remite a la Ley nacional para su regulación[119].

En el supuesto de un abordaje culpable unilateral, "el armador del buque, embarcación o artefacto naval culpable del abordaje indemnizará por los daños y perjuicios sufridos por el otro y por las personas y las cosas a bordo del mismo, así como los causados fuera de ellos" (art. 340.1 LNM). En los casos de abordaje causado por culpa compartida de ambos buques, la responsabilidad de sus respectivos armadores será solidaria con respecto a los daños sufridos por terceros, sean personales o materiales (art. 342.2 LNM).

118 En la práctica es frecuente que el armador proceda unilateralmente a realizar la declaración de avería gruesa, nombrando una reputada firma de liquidadores, designación a la que habitualmente no se oponen los interesados en dicha avería, como señala GÓMEZ DE MARIACA, L. F., op. cit., p. 323.

119 Así lo afirma, con un detenido examen de la técnica legislativa empleada por la LNM, RUIZ SOROA, J.M., "El Derecho uniforme en la Ley de navegación marítima", en EMPARANZA SOBEJANO, A. y MARTÍN OSANTE, J.M. (Dirs.), *Comentarios sobre la Ley de navegación marítima*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo, 2015, pp. 55 a 57.

B. Intervención del Comisario de Averías

La intervención de los comisarios de averías en los supuestos de abordaje tendrá como finalidad la constatación de las averías de cascos, máquinas, (en su caso, instalaciones portuarias) y mercancías, la determinación de sus causas, junto a su evaluación y certificación. Asimismo, será de gran interés el análisis técnico del Comisario de Averías en el que informará acerca de si los daños y lesiones ocasionados, y las responsabilidades derivadas del abordaje, son objeto de cobertura por las pólizas de seguro de los intervinientes en el siniestro.

A este respecto, debe señalarse que, a efectos del seguro de buques, el abordaje presenta dos manifestaciones diferentes. En primer lugar, el abordaje puede ser la causa de los daños sufridos por el buque asegurado. Y, en segundo lugar, el abordaje puede generar la responsabilidad civil del armador asegurado frente a los perjudicados por el abordaje. Ambas manifestaciones las cubren las pólizas habituales, pero con matices. En efecto, estas pólizas (por ejemplo, la cláusula 8ª "*3/4ths Collision Liability*", *Institute Time Clauses Hulls* de 01/10/83 -ITCH/83-) suelen excluir de cobertura, entre otros, los daños personales, los daños por contaminación, gastos de remoción, los daños a las mercancías transportadas en el buque asegurado, etc[120], lo que determinará la intervención del seguro de mercancías en relación con las averías sufridas por las mercancías del buque culpable del abordaje y del seguro de P&I para cubrir las responsabilidades civiles del armador culpable excluidas del seguro de buques. En este sentido, será de particular relevancia la delimitación por el Comisario de Averías de los diferentes tipos de daños ocasionados por el abordaje, su valoración, las causas del abordaje y la delimitación de los daños cubiertos o excluidos por las diferentes pólizas.

La intervención del Comisario de Averías en los abordajes vendrá determinada por la previsión contenida en el art. 426 LNM, en virtud de la cual, el asegurado o tomador comunicarán el acaecimiento del abordaje al Comisario de Averías designado en la póliza o directamente al asegurador. Ciertamente, el asegurador (del buque, mercancía, flete, responsabilidad civil…) se encuentra interesado en poder conocer a la mayor brevedad el acaecimiento del abordaje, a fin de tenerle debidamente informado para que pueda cumplir correctamente con sus obligaciones, gestionando adecuadamente el siniestro, preparando su liquidación técnica, con la intervención del Comisario de Averías u otros peritos, adoptando, si procede, medidas de salvamento y limitando así las posibilidades de manipulación posterior del siniestro en contra de los intereses del asegurador[121].

En efecto, el Comisario de Averías será designado por el asegurador como experto que se encargará de recabar los elementos de hecho precisos para determinar las causas del abordaje, valorar los daños ocasionados y su cobertura, certificar las averías y adoptar las

120 Cfr. HODGES, S., *Cases and Materials on Marine Insurance Law*, 3ª reimpresión de la 1ª ed., Routledge, London, 2004, pp. 551 a 554.

121 Sobre este deber de comunicar la producción del siniestro y de aportar la oportuna información complementaria consúltese, con mayor detenimiento, GÓMEZ SEGADE, J.A., "La declaración del siniestro y la información complementaria", en AAVV, *Comentarios a la Ley de contrato de seguro*, CUNEF (Colegio Universitario de Estudios Financieros) - CSB (Consejo Superior Bancario), ed. E. Verdera, I, Madrid, 1982, pp. 428 y ss.

medidas oportunas para la disminución de las consecuencias del siniestro y para prevenir que se produzcan ulteriores daños[122]. Ahora bien, la designación del Comisario de Averías, con estos mismos cometidos, también pueden realizarla otros interesados en el abordaje, además del asegurador, tales como los hipotéticos perjudicados por el abordaje: el propietario de la mercancía, el propietario del buque, el armador, el fletador, la autoridad portuaria (por daños a diques, grúas…), los propietarios de los equipajes, las personas lesionadas, etc[123].

2.4. Salvamento

A. Régimen jurídico

El salvamento marítimo es objeto de regulación en los arts. 357 a 368 LNM, preceptos que conforman el capítulo III ("*Del salvamento*") del título VI sobre "*accidentes de la navegación*". Asimismo, continúan en vigor las disposiciones del título II, sobre jurisdicción y procedimiento, de la Ley 60/1962, de 24 de diciembre, de auxilios, salvamentos, remolques, hallazgos y extracciones marítimas (en adelante, LAS), si bien como normas reglamentarias, conforme precisa la disposición derogatoria única, letra f, de la LNM. En consecuencia, los Juzgados Marítimos Permanentes y el Tribunal Marítimo Central, organismos administrativos adscritos al Ministerio de Defensa, siguen conociendo de las reclamaciones derivadas de salvamento, como establece la disposición transitoria 1ª LNM.

Por otra parte, se encuentra en vigor en España, desde el 27 de enero de 2006, el Convenio internacional sobre salvamento marítimo, hecho en Londres el 28 de abril de 1989, que resulta aplicable a supuestos con elemento extranjero y a los supuestos internos (en los que todos los interesados son españoles)[124] y que vino a sustituir al Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de asistencia y salvamento marítimo, hecho en Bruselas el 23 de septiembre de 1910.

El concepto de salvamento de la Ley de Navegación Marítima (art. 358) se inspira en el previsto en el Convenio de 1989 (art. 1.a). En concreto, tiene la consideración de salvamento «todo acto emprendido para auxiliar o asistir a un buque, embarcación o artefacto naval, o para salvaguardar o recuperar cualesquiera otros bienes que se encuentren en peligro en cualesquiera aguas navegables, con excepción de las continentales que no están en comunicación con las aguas del mar y no son utilizadas por buques de navegación marítima».

122 Destaca la frecuente intervención del Comisario de Averías en el ejercicio de estas funciones de identificación de las causas del siniestro, valoración del daño y prevención, en el marco del cumplimiento de la obligación de indemnizar del asegurador, GONZÁLEZ LEBRERO, R.A., op. cit., p. 1154.

123 Una enumeración no exhaustiva de los posibles perjudicados por el abordaje puede consultarse en RUIZ SOROA, J.M. y MARTÍN OSANTE, J.M., op. cit., p. 94.

124 Tal y como advierten, GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUIZ SOROA, J.M., *Manual de Derecho de la navegación marítima*, 3ª. ed., Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2006, p. 716.

La delimitación del régimen jurídico aplicable al salvamento se realiza en la Ley de Navegación Marítima mediante el empleo de la técnica legislativa de la remisión al Convenio internacional de 1989, pero añadiendo que también será de aplicación lo dispuesto en la LNM acerca del salvamento. En este sentido, el art. 362 LNM prevé el derecho de los salvadores a un premio por las operaciones de salvamento realizadas que hayan producido un resultado útil, debiendo pagar dicho premio todos los intereses vinculados al buque y a los demás bienes salvados (en particular, mercancías y flete). Este premio se repartirá, salvo acuerdo en contrario, entre el armador del buque salvador y su dotación en las proporciones de un tercio y dos tercios, respectivamente (art. 363.1 LNM)[125].

B. Intervención del Comisario de Averías

El papel del comisario de averías en el salvamento puede resultar particularmente relevante en lo que se refiere a la fijación del importe del premio de salvamento y a su reparto. En efecto, lo habitual en la práctica es que la cuantía del premio se determine con posterioridad a la finalización de las operaciones de salvamento, mediante acuerdo entre los interesados o sometiendo la cuestión al arbitraje de un tercero o a través de un procedimiento jurisdiccional[126]. Pues bien, en estas tres vías para fijar el importe del premio del salvamento puede intervenir el Comisario de Averías.

En primer lugar, los interesados en el salvamento pueden acudir a la vía del arbitraje y designar como árbitro a un Comisario de Averías. El recurso al arbitraje para resolver las cuestiones relativas al salvamento se encuentra expresamente previsto en los arts. 2 y 27 Convenio de salvamento de 1989. De este modo, los interesados en el salvamento pueden formalizar el convenio arbitral y designar, de común acuerdo, a un Comisario de Averías como árbitro (arts. 9 y 15 Ley de Arbitraje). El Comisario de Averías fijará el importe de la remuneración por salvamento, asignando las cantidades que deban aportarse por cada uno de los intereses vinculados al buque, a la mercancía o al flete y efectuará el reparto entre quienes tengan derecho al premio, determinando las sumas concretas que deban asignarse a cada uno de los salvadores. Estas decisiones de adoptarán en forma de laudo arbitral, produciendo los efectos de cosa juzgada. Por otra parte, cuando los árbitros sean juristas y no dispongan de los conocimientos técnicos necesarios para resolver la controversia planteada en torno al salvamento, podrán nombrar como peritos a los Comisarios de Averías, al amparo de lo dispuesto en el art. 32 Ley de Arbitraje.

En segundo lugar, las partes interesadas en el salvamento pueden ponerse de acuerdo entre ellas, fijando la suma total del premio, así como las cantidades concretas que debe aportar al premio total cada uno de los intereses en la expedición y el reparto del premio

125 Para los detalles, vid. PULIDO BEGINES, J.L., "Accidentes de la navegación: abordaje, avería gruesa, salvamento y bienes hundidos o naufragados", en EMPARANZA SOBEJANO, A. y MARTÍN OSANTE, J.M. (Dirs.), *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo, 2015, pp. 553 a 556.

126 Conforme se detalla en RUIZ SOROA, J.M. y MARTÍN OSANTE, J.M., op. cit., pp. 221 y 223, afirmado que resulta más infrecuente en la práctica la fijación de la remuneración, antes del siniestro, en el contrato de salvamento.

entre los salvadores. En estos casos, la complejidad técnica que presenta la cuantificación del premio y su reparto, determina la frecuente intervención de Comisarios de Averías que certifiquen las averías relativas al salvamento, identificando y valorando los daños ocasionados al buque, a las mercancías y al flete, y que fijen el premio y su reparto.

En tercer lugar, las reclamaciones derivadas del salvamento pueden tramitarse a través del procedimiento jurisdiccional cuyo conocimiento se encomienda a los Juzgados Marítimos Permanentes y al Tribunal Marítimo Central (disposición transitoria 1ª LNM y título II LAS). En el seno de estos procedimientos pueden intervenir los Comisarios de Averías, como peritos, cuando las partes no se pongan de acuerdo acerca de la valoración de lo salvado. En estos supuestos, el art. 39 LAS contempla la intervención de perito designado por el juez, en ausencia de acuerdo entre las partes, a fin de que valore los bienes salvados: "*Lo salvado se valorará de conformidad con las partes, y, de no conseguirse ésta, el Juez acordará su tasación mediante peritaje, adoptando sin dilación, cuando lo estime preciso, las medidas sobre reconocimiento y garantías que considere oportunas para que aquél pueda realizarse sin retrasar la salida del barco*".

En definitiva, los Comisarios de Averías pueden intervenir en los salvamentos marítimos como árbitros o como peritos expertos, desempeñando las funciones propias de estos profesionales (inspección del buque y la mercancía, constatación de los daños sufridos por buque, mercancías y flete, determinación de las causas de los daños, valoración de los mismos y certificación de las averías) pero encaminadas a fijar el premio, a repartirlo y a resolver el resto de cuestiones relativas a las reclamaciones derivadas del salvamento.

Igualmente, pueden asesorar acerca de las operaciones de salvamento y establecer usos alternativos de la mercancía o supervisar su destrucción.

2.5. Limitación de la responsabilidad por créditos marítimos

A. Régimen jurídico

La limitación de la responsabilidad por reclamaciones de Derecho marítimo queda regulada, en sus aspectos sustantivos, en los arts. 392 a 405 LNM, que conforman su título VII. El presente título acoge un único sistema de limitación, el de suma, tarifa o a forfait, quedando derogados los desfasados e injustos sistemas de abandono in natura (art. 587 y 590 CdC) y de limitación al valor real (arts. 837 y 838 CdC), en virtud de la disposición derogatoria única, letra c), LNM. Asimismo, el legislador ha previsto en la LNM un procedimiento específico para ejercitar el derecho a limitar la responsabilidad, en el capítulo IV "*Del procedimiento para limitar la responsabilidad por créditos marítimos*", del título IX "*Especialidades procesales*", colmando así la laguna que presentaba nuestro ordenamiento al respecto, que carecía de un procedimiento para materializar la citada limitación[127].

127 Cfr. GIRÓN TENA, J., *El naviero: directrices actuales de su régimen jurídico*, Bilbao, 1959, p. 134; y DUQUE DOMÍNGUEZ, J.F., «La introducción en España del Convenio de 1976 sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo», *RDM*, n. 215, 1995, p. 205.

En concreto, el art. 392 LNM establece que "*El derecho a limitar la responsabilidad ante las reclamaciones nacidas de un mismo accidente se regirá por lo dispuesto en el Protocolo de 1996 que enmienda el Convenio Internacional sobre la Limitación de Responsabilidad por Reclamaciones de Derecho Marítimo, hecho en Londres el 19 de noviembre de 1976, con las reservas hechas por España en el Instrumento de Adhesión, y en este título*". En consecuencia, la limitación de la responsabilidad quedará sometida al Convenio de 1976, enmendado por el Protocolo de 1996 (Convenio 1976/96) y a lo previsto en la propia LNM[128].

El art. 392 LNM responde a la técnica legislativa seguida en la LNM de la remisión expresa a los Convenios internacionales en vigor en España, a fin de concretar la normativa reguladora de las diferentes instituciones marítimas (privilegios, abordaje, salvamento, embargo preventivo…). De este modo, la LNM no incorpora en su articulado el contenido completo de los Convenios internacionales marítimos vigentes en España, entre ellos, el Convenio de 1976/96, sino que se remite directamente a dichos Convenios.

B. Intervención del Comisario de Averías

La LNM, a diferencia de lo que sucedía con anterioridad a dicha Ley, prevé un procedimiento específico para limitar la responsabilidad por créditos marítimos en el capítulo IV "*Del procedimiento para limitar la responsabilidad por créditos marítimos*", del título IX "*Especialidades procesales*", aportando así una solución a las cuestiones procesales que planteaba esta institución[129]. A este procedimiento se remite el art. 405.1 LNM, a fin de conocer el régimen jurídico aplicable tanto a la "constitución del fondo de limitación", como a su "distribución entre los distintos acreedores". Son precisamente estas normas procesales de la LNM reguladoras del procedimiento para limitar la responsabilidad las que han contemplado la intervención del "comisario-liquidador", atribuyendo al mismo diversas funciones de relevancia.

En este sentido, el auto que declare constituido el fondo de limitación acordará el nombramiento de un "comisario-liquidador" (art. 493 LNM). Este precepto recoge la retribución de dicho profesional, en concepto de honorarios y gastos, que será del 1% del fondo finalmente distribuido entre los acreedores, pero no precisa su régimen de responsabilidad[130], ni los requisitos que deben reunirse para poder ser designado (formación técnica y/o jurídica…), ni el procedimiento concreto para efectuar el nombramiento (por ejemplo, mediante sorteo entre los integrantes de una lista previa aportada al juzgado…), etc.

128 Igualmente, ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho marítimo*, cit., pp. 354 y ss; y GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Compendio de Derecho marítimo español*, cit., pp. 211 y ss.

129 Tal y como señala, DEL CORTE, J., "Especialidades procesales de la Ley de navegación marítima", en EMPARANZA SOBEJANO, A. y MARTÍN OSANTE, J.M. (Dirs.), *Comentarios sobre la Ley de navegación marítima*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo, 2015, p. 775.

130 Conforme advierte, DEL CORTE, J., op. cit., p. 778.

Sin embargo, dicho art. 493 LNM sí precisa, en su apartado 2º, que el comisario-liquidador podrá ser recusado al amparo de las causas fijadas para los peritos en la Ley de Enjuiciamiento Civil (en referencia al art. 124 LEC). Asimismo, cuando el apartado 3º del art. 493 LNM establece el deber del comisario-liquidador de aceptar el cargo en el plazo de tres días mediante comparecencia ante el juzgado que le haya nombrado, no se refiere literalmente al "comisario-liquidador", sino al "perito" designado. Por lo tanto, interpretando el art. 493 LNM conforme al sentido propio de sus palabras, en las que se menciona expresamente al "comisario"; dado que la propia LNM le atribuye funciones al "comisario", conforme indica la disp. adic. 10ª LOSSEAR 2015 al delimitar escuetamente su ámbito de actuación; y teniendo en cuenta que los comisarios pueden actuar en procedimientos de tasación "pericial" contradictoria (disp. adic. 10ª LOSSEAR 2015 y disp. adic. 11ª ROSSEAR 2015); debe entenderse que los comisarios de averías quedan incluidos bajo los términos "comisario-liquidador" de los arts. 493 y ss LNM y pueden ser nombrados por el juez para realizar las funciones asignadas en dichos preceptos al "comisario-liquidador" en seno del procedimiento para la limitación de responsabilidad por créditos marítimos.

Entre las facultades y funciones que la LNM le atribuye al "comisario-liquidador" en el procedimiento judicial para limitación de la responsabilidad, facultades y funciones que puede asumir el comisario de averías, cabe destacar las siguientes:

- Una vez que sea firme el auto que declara constituido el fondo, notificará a todos los acreedores indicados en el escrito del solicitante, así como a cuantos aparezcan posteriormente, el comienzo del procedimiento y su derecho a insinuar su crédito y a ser parte en el procedimiento (art. 495.1 LNM).

- Si lo considera oportuno, puede decidir que al auto declarando constituido el fondo se publique, además de en el BORME, en otros medios de comunicación (art. 495.2 LNM).

- Podrá exigir la documentación que considera precisa a cada acreedor para la debida constancia de su crédito (art. 495.4 LNM).

- Puede proponer al juez un reparto provisional de parte del fondo y, si el juez lo admite, efectuar pagos adelantados (art. 494.2 LNM).

- Formará tres piezas separadas. La primera se dedicará a la regulación del estado pasivo del fondo, la segunda contendrá todo lo pertinente al estado activo y la tercera será la pieza de reparto (art. 494.1 LNM). La elaboración de estas tres piezas se desarrolla en la propia LNM, al prever que el comisario-liquidador presentará un informe al juzgado con la lista de los créditos admitidos en el estado pasivo y su importe, provisional o definitivo, así como las impugnaciones o alegaciones recibidas y las razones que justifican su decisión (art. 496.2 LNM). Igualmente, el comisario-liquidador debe elevar al juez su informe sobre la validez e importe del fondo de limitación, así como sobre las impugnaciones presentadas y las razones que justifican su parecer (art. 497.3 LNM).

En la medida que nos encontramos ante un procedimiento judicial en el que la máxima autoridad recae sobre el juez y teniendo en cuenta que la LNM se refiere a la confección del activo y del pasivo por el comisario-liquidador en forma de "informe", cabe deducir que se trata de informes no vinculantes, que informarán y documentarán al juez, pero

pudiendo el juez apartarse del contenido de dichos informes[131].

Delimitados el activo y el pasivo del fondo, y siendo firmes los autos que los aprueban, el comisario-liquidador elaborará una propuesta de reparto ajustándose a lo previsto en el título VII de la LNM, en el que se encuentra la regulación sustantiva de la limitación de responsabilidad. Esta propuesta será notificada a los acreedores, que podrán impugnarla en un plazo de veinte días, resolviendo el juez, a la vista del Informe definitivo del comisario-liquidador, mediante auto (art. 500 LNM). Nuevamente, este informe definitivo no será vinculante para el juez.

2.6. Protesta de mar por incidencias del viaje

A. Régimen jurídico

La protesta o declaración del capitán ante la autoridad competente del primer puerto de arribada, haciendo constar las circunstancias de algún incidente del viaje (arribada forzosa, salvamento, abordaje, averías…), se adoptó en nuestro Código de comercio de 1885 (señaladamente, en el art. 835), como condición de admisibilidad de la posterior demanda judicial. En concreto, esta formalidad se implantó con la finalidad de evitar fraudes como el de simular accidentes realmente inexistentes con la pretensión de obtener indemnizaciones indebidas de las aseguradoras o el de intentar hacer pagar a una embarcación los daños sufridos con anterioridad, y a fin de facilitar la actividad probatoria del ulterior procedimiento judicial[132].

La vigente LNM, cuando regula el expediente notarial de la protesta de mar por incidencias del viaje (arts. 504 y 505), más que al documento formal de la "protesta de mar", se refiere a la acreditación de las incidencias del viaje por diferentes medios, sin que este medio deba ser necesariamente la declaración formal ante la autoridad del puerto conocida como "protesta de mar"[133]. Esta afirmación puede realizarse en virtud de lo dispuesto en el art. 187 LNM, cuando se refiere a la protesta de mar en el sentido de "acta de protesta" que redacta el propio capitán reflejando los hechos ocurridos conforme estén anotados en el Diario de Navegación, en lugar de aludir a la declaración formal ante el capitán marítimo o el cónsul español del puerto de arribada.

Asimismo, con la normativa actual, la protesta de mar pasa a tener un carácter facultativo en la LNM ("El capitán *podrá* levantar una protesta de mar" indica el art. 187.1 LNM)[134]. Ahora bien, esta regla general del carácter potestativo de la protesta de mar debe coordinarse con la exigencia al capitán de que, en determinados casos, deje constancia de ciertos hechos al llegar a puerto (arts. 177.3 y 186 LNM) y con la previsión de que el capitán esté obligado a formular protesta cuando "la legislación aplicable" lo exija (art. 504.1 LNM). Ciertamente, la redacción es confusa ya que no se aclara cuál puede ser esa legislación aplicable.

131 En el mismo sentido, DEL CORTE, J., op. cit., p. 779.

132 Sobre el surgimiento de las protestas de mar "para preservar la prueba y agilizar los procedimientos", vid. PULIDO BEGINES, J.L., *Curso de Derecho de la navegación marítima*, Tecnos, 2015, Madrid, p. 204.

134 Destaca este carácter potestativo, QUIRÓS DE SAS, A., "Certificación pública de expedientes de Derecho marítimo", en AAVV, Comentarios a la Ley de navegación marítima, Dykinson, Madrid, 2015, p. 482.

Por otra parte, la ausencia de obligatoriedad de la protesta de mar no impide al capitán que pueda acudir voluntariamente al notario para que extienda la protesta de mar (art. 504.1, apdo. 2º, LNM: "Podrá también utilizarse este expediente para acreditar las incidencias cuando el capitán lo considerase conveniente")[135].

B. Intervención del Comisario de Averías

En el expediente de protesta de mar por incidencias del viaje, la LNM contempla diferentes actuaciones a realizar por el notario, encaminadas a la acreditación de las incidencias ocurridas durante la navegación y a la valoración de los daños ocasionados.

En primer lugar, el notario tomará declaración a los firmantes del acta o actas (acta de protesta del capitán del buque, del cónsul o del capitán marítimo) que se hubiesen extendido para hacer constar las incidencias, así como a los interesados y destinatarios de las mercancías, si residiesen o tuvieren representación en el lugar donde se encuentre el buque (art. 505.1, apdo. 2º, LNM). Nótese que dicho precepto se refiere literalmente al "*consignatario*", aludiendo posiblemente al receptor o destinatario de la mercancía [136].

En segundo lugar, el notario tendrá que realizar el examen del buque y de la mercancía que transporta, para dar fe de lo que observe acerca de posibles daños al buque y pérdidas o averías de la carga, para lo que deberá presentarse en el lugar donde se encuentre el buque y/o la mercancía y extender un acta describiendo el estado del buque y la mercancía, y de los daños que aprecie.

En tercer lugar, el notario ordenará la tasación de los daños ocasionados. Aquí es precisamente donde podrán intervenir los Comisarios de Averías. En efecto, el art. 505.2 LNM precisa que la valoración de los daños sufridos por las mercancías y/o el buque se llevará a cabo por "perito". En este sentido, y a falta de mayor concreción por parte de dicho precepto en torno a la figura del perito, en lo que se refiere a requisitos que debe reunir (formación, titulación, conocimientos…), cabe destacar la condición de "perito" del Comisario de Averías, dado que atesora conocimientos especializados técnicos y prácticos en torno a la tasación de los daños a los buques y las mercancías transportadas, en el sentido indicado por el art. 335.1 LEC.

La designación del Comisario de Averías se realizará por el capitán y los interesados o consignatarios de común acuerdo. A falta de acuerdo, será el notario quien designará al Comisario de Averías.

135 Así, PULIDO BEGINES, J.L., op. cit., pp. 204 y 205. En contra, QUIRÓS DE SAS, A., op. cit., p. 484, señala que el notario no interviene en el acto del otorgamiento de la protesta; y VICENTE-ALMAZÁN, M., "De la protesta de mar por incidencias del viaje", en ARROYO, I. y RUEDA MARTÍNEZ, J.A. (Dirs.), *Comentarios a la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2016, p. 1491, considera que la competencia para conocer de la protesta de mar como tal, es de la autoridad marítima y no del notario.

136 Como advierte, QUIRÓS DE SAS, A., op. cit., pp. 484 y 485, criticando la "deficiente técnica legislativa" empleada, ya que la mención al "consignatario" del art. 505.1 LNM no se realiza al consignatario de buques del art. 319 LNM, sino a los receptores o destinatarios de las mercancías del art. 203 LNM.

El nombramiento del Comisario de Averías por el notario se realizaría al amparo de lo dispuesto en el art. 50.1 Ley del Notariado[137], conforme al cual "*En el mes de enero de cada año se interesará por parte del Decano de cada Colegio Notarial de los distintos Colegios profesionales, de entidades análogas, así como de las Academias e instituciones culturales y científicas que se ocupen del estudio de las materias correspondientes al objeto de la pericia el envío de una lista de colegiados o asociados dispuestos a actuar como peritos, que estará a disposición de los Notarios en el Colegio Notarial. Igualmente podrán solicitar formar parte de esa lista aquellos profesionales que acrediten conocimientos necesarios en la materia correspondiente, con independencia de su pertenencia o no a un Colegio Profesional. La primera designación de cada lista se efectuará por sorteo*". Por lo tanto, y conforme establece dicho precepto, para efectuar esta designación del Comisario de Averías sería preciso que los notarios pudiesen disponer de un listado de Comisarios de Averías dispuestos a intervenir en los expedientes de Derecho marítimo.

Ahora bien, se plantea la duda de quién debería confeccionar esa lista y quién debería aportarla a los decanos de los Colegios Notariales. Ante la ausencia de Colegios profesionales de Comisarios de Averías, la inclusión de estos en los listados anuales vendrá determinado por la solicitud individual de los Comisarios de Averías o de sus Asociaciones en nombre de los asociados, dirigida a los decanos de los Colegios Notariales a fin de que sean incorporados al correspondiente listado para poder actuar como peritos en los expedientes de Derecho marítimo. En el caso de las Asociaciones, el proceso lógico sería que la Asociación enviase una circular a los asociados dando un plazo para que los interesados en formar parte de las listas comunicasen su voluntad en tal sentido a la Asociación, siendo, posteriormente, la Asociación la encargada de enviar a los decanos de los Colegios Notariales los listados de los Comisarios de Averías.

Otra opción es que, previa la normativa reglamentaria específica que así lo establezca, se ocupe la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de confeccionar y proporcionar a los decanos de los Colegios Notariales la lista de Comisarios de Averías dispuestos a intervenir en expedientes de Derecho marítimo. En la línea de la Propuesta de Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima del año 2004 (arts. 572.1 y 582.2), en la que se atribuía a la Dirección General de Seguros la competencia para enviar a los juzgados el listado de los liquidadores de averías.

Para el desempeño de su labor, el Comisario de Averías designado podrá recabar de los interesados todos los documentos y las informaciones necesarias relativa al buque y a las mercancías (facturas, albaranes, contratos...), además del acta del capitán en el que se hayan recogido los hechos ocurridos y de la copia de la parte correspondiente del Diario de Navegación[138].

137 Igualmente, BONARDELL LENZANO, R., op. cit., p. 785; y VICENTE-ALMAZÁN, M., "De la protesta de mar por incidencias del viaje", cit., p. 1493.

138 Cfr. QUIRÓS DE SAS, A., op. cit., p. 485.

2.7. Depósito y venta de mercancías y equipajes en el transporte marítimo

A. Régimen jurídico

El depósito y venta de mercancías y equipajes constituye un expediente notarial estrechamente conectado al contrato de transporte marítimo y que se encuentra regulado en los arts. 512 a 515 LNM. El presente expediente de certificación pública viene a modernizar y agilizar el procedimiento judicial de jurisdicción voluntaria destinado al depósito y venta del cargamento previsto en el art. 2161.11ª LEC de 1881, al que podía acudir el capitán, al amparo de los arts. 665 a 667 CdC.

Los casos en los que el porteador puede solicitar al notario el depósito y venta de las mercancías o equipajes transportados son los contemplados en el art. 512 LNM:

a) Falta de pago por el destinatario del flete, pasaje u otros gastos conexos con su transporte

b) Ausencia de retirada por el destinatario de los efectos porteados.

c) Cuando el transporte no pueda finalizar como consecuencia de una circunstancia fortuita sobrevenida durante el viaje, que hiciere imposible, ilegal o prohibida su continuación.

Seguidamente, la LNM precisa las menciones que debe expresar la solicitud de depósito y venta (art. 513). Estas menciones aluden a la identificación del transporte que da origen a la solicitud, del destinatario y de la mercancía cuyo depósito se solicita, a la fijación de la suma reclamada, al fundamento de la solicitud, a la propuesta de depositario y, en su caso, a la acreditación de la circunstancia fortuita sobrevenida que impida la conclusión del transporte.

Con posterioridad, se regulan los trámites de un procedimiento vertebrado en torno al requerimiento de pago que debe efectuar el notario al destinatario de las mercancías o equipajes, así como en el acuerdo de depósito del notario cuando el destinatario no pague o no de garantía suficiente de pago o no sea hallado, en el nombramiento de depositario, y en la tasación y venta de las mercancías y equipajes (art. 514 LNM).

Una vez realizada la venta, el notario destinará el importe obtenido al pago de los gastos generados con el depósito y la venta, entregando, con posterioridad, el importe impagado al porteador solicitante (art. 514.4 LNM). A pesar de que la LNM no lo indica, debe entenderse que si, tras la realización de estos abonos, quedase algún importe sobrante, debería entregarlo el notario al titular de las mercancías o equipajes vendidos[139]. En todo caso, cabe la posibilidad de que el destinatario de las mercancías o equipajes se oponga al pago (art. 515 LNM), si bien esta oposición no paraliza la venta de los objetos depositados[140], pero sí el pago del remanente al porteador-acreedor, ya que el notario

139 Como afirman, BONARDELL LENZANO, R., op. cit., p. 797; QUIRÓS DE SAS, A., op. cit., p. 487; y VICENTE-ALMAZÁN, M., "Del depósito y venta de mercancías y equipajes en el transporte marítimo", en ARROYO, I. y RUEDA MARTÍNEZ, J.A. (Dirs.), *Comentarios a la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2016, p. 1510.

140 Si concurriese alguno de los presupuestos del art. 512 LNM para solicitar el depósito y la venta de las mercancías o equipajes, y el destinatario no pagase, ni prestase fianza o no fuese hallado, la subasta no se suspendería, ya que la LNM no contempla circunstancia alguna que paralice la subasta, conforme señala QUIRÓS DE SAS, A., op. cit., p. 488.

deberá depositar este remanente a la espera de lo que se determine en el juicio que se celebre en torno a esta controversia.

B. Intervención del Comisario de Averías

La regulación del expediente de certificación pública de depósito y venta de mercancías y equipajes contempla diferentes actuaciones en las que el Comisario de Averías podrá ser llamado por el notario o por el porteador para colaborar en su ejecución:

En primer lugar, la solicitud de depósito y venta de mercancías o equipajes que formula el porteador acreedor debe contener una "*descripción de la clase o cantidad de mercancías cuyo depósito se solicita, con su valoración aproximada*" [art. 513.1.d) LNM]. Para acreditar esta valoración de las mercancías, el porteador, además de aportar los documentos del transporte, facturas y albaranes, puede contratar a un Comisario de Averías a fin de que emita el oportuno informe tasando dichas mercancías, en su condición de persona con conocimientos especializados en este campo.

En segundo lugar, la solicitud del porteador debe proponer un depositario, tal y como requiere el art. 513.2 LNM: "*Quien inste el depósito propondrá a las personas o entidades a que se refiere el artículo 626 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*". En este sentido, el porteador puede proponer que el depositario de las mercancías y equipajes sea un "tercero" como es el Comisario de Averías, al tratarse de un experto conocedor del cuidado que precisan las mercancías y los equipajes, y del deber de custodia que asume como depositario.

En tercer lugar, determina el art. 513.3 LNM, en relación con la solicitud de venta del porteador acreedor que "*si el impedimento para concluir el transporte se debiere a una circunstancia fortuita sobrevenida durante el viaje, que hiciere imposible, ilegal o prohibida su continuación, deberá acreditarse de forma fehaciente el hecho correspondiente*". A este respecto, entendemos que el Comisario de Averías podría ser contratado por el porteador para emitir el oportuno informe acreditativo del "hecho" en cuestión. Todo ello sin perjuicio de que también se aporte el acta de protesta de mar del capitán, copia del extracto del Diario de Navegación, etc.

En cuarto lugar, tras la práctica del depósito y nombrado el depositario, el notario acordará la tasación y venta de los efectos por persona o entidad especializada o en pública subasta (art. 514.3 LNM). En este sentido, el notario podría nombrar a un Comisario de Averías para que realizase esta labor de tasación de la mercancía y equipajes, atendiendo a sus conocimientos especializados en este ámbito. La designación del Comisario de Averías se realizaría de conformidad con lo dispuesto en el art. 50 Ley del Notariado[141], siguiendo el mismo procedimiento que ya ha sido expuesto *supra* al examinar el expediente de las protestas de mar.

En quinto lugar, los notarios pueden designar a los Comisarios de Averías para efectuar la venta de las mercancías o equipajes en su condición de "persona especializada y

141 En ausencia de acuerdo, la tasación tendrá que realizarla el perito designado por el notario, siguiendo los trámites del art. 50 de la Ley del Notariado, tal y como precisa, BONARDELL LENZANO, R., op. cit., p. 796.

conocedora del mercado en que se compran y venden esos bienes" (art. 641.1 LEC). Igualmente, la designación para realizar la venta podría recaer en las Asociaciones de Comisarios de Averías, al tratarse de entidades privadas especializadas en la valoración y venta de las mercancías y equipajes. Las designaciones de los Comisarios de Averías o de sus Asociaciones para la venta de las mercancías o equipajes se adoptarían al amparo del art. 641.1 LEC, teniendo en cuenta que las disposiciones de la LEC (en particular, el art. 641, sobre la realización de los bienes por persona o entidad especializada) resultan aplicables subsidiariamente, ante la ausencia de precisión al respecto en la LNM[142].

En sexto lugar, realizado el depósito de la carga o equipaje el notario podrá acordar su venta "*cuando presentaren riesgo de deterioro, o cuando por sus condiciones u otras circunstancias, los gastos de conservación o custodia fueran desproporcionados*" (art. 514.3 LNM). Ahora bien, para que el notario pueda adoptar esta decisión de venta, sería conveniente que designase a un perito, por ejemplo, a un Comisario de Averías, para que le informe acerca de la concurrencia de esta circunstancia del deterioro físico de los objetos o de lo desproporcionado del coste del depósito. La LNM no prevé la designación de un perito para constatar estos extremos, pero sería prudente y aconsejable su nombramiento, al igual que sí contempla el art. 524 LNM en relación con el expediente de enajenación de efectos mercantiles alterados o averiados[143].

2.8. Enajenación de efectos mercantiles alterados o averiados

A. Régimen jurídico

Los arts. 523 y 524 LNM regulan el expediente notarial de venta de efectos mercantiles alterados o averiados. En concreto, la LNM prevé la aplicación de este expediente en aquellos supuestos en los que la mercancía de un buque apareciese alterada, averiada o en peligro de inminente avería y el responsable de su conservación, teniéndolas bajo su custodia, no hubiese podido obtener instrucciones del titular de la carga acerca de cómo actuar[144]. Ante estas circunstancias, el citado responsable de la conservación de la mercancía deberá solicitar a un notario la oportuna autorización para su venta en pública subasta o por persona o entidad especializada.

El deber de solicitar la autorización notarial recae sobre la persona responsable de la conservación de las mercancías bajo su custodia. En principio, será el porteador la persona legitimada para solicitar dicha autorización, en la medida que al porteador le corresponde la custodia de las mercancías transportadas, tal y como disponen los art. 223 y 277.1 LNM[145]. Sobre este particular, conviene matizar que el poder de representación del armador

142 Advierte acerca de la aplicación del art. 641 LEC a la venta de los efectos por persona o entidad especializada o en pública subasta prevista en el art. 514.3 LNM, BONARDELL LENZANO, R., op. cit., p. 796. De modo similar, QUIRÓS DE SAS, A., op. cit., p. 487, indica cómo las disposiciones de la LEC sobre la venta por persona o entidad especializada o en pública subasta serán de aplicación subsidiaria a lo previsto en la LNM.

143 Así, BONARDELL LENZANO, R., op. cit., p. 798.

144 Igualmente, pone de manifiesto este presupuesto para acudir al presente expediente notarial de Derecho marítimo, QUIRÓS DE SAS, A., op. cit., p. 491.

145 En el mismo sentido, BONARDELL LENZANO, R., op. cit., p. 805.

que ostenta el capitán (art. 185 LNM) le permitirá solicitar la autorización notarial como representante del armador-porteador. Y ello a pesar de que el art. 185.4 LNM se refiera, de forma expresa, solamente a la legitimación del capitán para comparecer como representante del armador en procedimientos judiciales o administrativos relativos al buque, pues debe entenderse que, si la representación puede ostentarse en este tipo de procedimientos en los que la controversia jurídica de los asuntos puede ser acusada, con mayor motivo, se podrá ejercitar también en los expedientes notariales, en los que la controversia suele ser menor. En todo caso, la legitimación para solicitar la venta puede recaer también sobre el cargador o el destinatario, dependiendo de si las mercancías se encuentran bajo su custodia[146].

B. Intervención del Comisario de Averías

La participación del Comisario de Averías en el expediente notarial de enajenación de efectos mercantiles alterados o averiados puede justificarse por diferentes motivos:

En primer lugar, porque, una vez presentada la solicitud de venta, el notario tendrá que nombrar un perito a fin de que reconozca los géneros y dictamine sobre el estado en que se encuentran (art. 524.1 LNM), en la medida que el menoscabo de la carga constituye presupuesto necesario del presente expediente. Este perito puede ser un Comisario de Averías, al reunir los conocimientos técnicos y prácticos necesarios para arrojar certeza sobre el estado de las mercancías, a través de su dictamen, en la línea de los requisitos y la función que la LEC contempla para los peritos en su art. 335.1[147].

El nombramiento del Comisario de Averías se realizaría al amparo de lo dispuesto en el art. 50.1 Ley del Notariado, siguiendo el mismo procedimiento ya examinado previamente en relación con las protestas de mar. En este sentido, la inclusión de los Comisarios de Averías en los listados anuales vendrá determinada por la solicitud individual de estos a título personal o de sus Asociaciones en representación del colectivo de asociados, dirigida a los decanos de los Colegios Notariales a fin de que sean incorporados al correspondiente listado para poder actuar como peritos en los expedientes de Derecho marítimo. En todo caso, lo deseable sería que fuese la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones quien confeccionase y proporcionase a los decanos de los Colegios Notariales la lista de Comisarios de Averías dispuestos a intervenir en expedientes de Derecho marítimo, si bien para ello sería precisa, con carácter previo, una norma específica que le atribuya dichas funciones.

La LNM podría haber optado por una inspección personal por parte del notario, a fin de comprobar el estado de las mercancías, en lugar de por la designación de un perito que dictamine sobre dicho extremo, pero ha optado por atribuir esta función al perito, de

146 Como señala, BONARDELL LENZANO, R., op. cit., p. 805.

147 Lo relevante para delimitar la figura del perito son sus conocimientos técnicos especializados, conforme precisan, MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.L., MONTÓN REDONDO, A. y BARONA VILAR, S., *El nuevo proceso civil (Ley 1/2000)*, Tirant lo blanch, Valencia, 2000, p. 313.

forma que la inspección ocular personal del notario resulta innecesaria[148].

En segundo lugar, tras la recepción del informe pericial sobre el estado de los géneros y si el notario lo estima conveniente, ordenará la tasación y venta de la carga por persona o entidad especializada o en pública subasta. En este sentido, los Comisarios de Averías podrían encargarse de la tasación de los géneros alterados o averiados, previo nombramiento por el notario, teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos y su experiencia práctica en este campo. Igualmente, los Comisarios de Averías pueden ser designados por el notario para llevar a cabo la venta de las mercancías en su condición de "*persona especializada y conocedora del mercado en que se compran y venden esos bienes*" (art. 641.1 LEC). Asimismo, las Asociaciones de Comisarios de Averías podrían ser designadas para efectuar la venta de la carga, en cuanto "*entidad especializada privada*" en la valoración y venta de las mercancías. Nótese que las normas de la LEC sobre la venta en subasta pública (arts. 643 a 654 LEC) o por persona o entidad especializada (arts. 641 y 642 LEC) serán aplicables supletoriamente con respecto a lo previsto en los arts. 523 y 524 LNM[149].

Con el precio obtenido de la venta de las mercancías se pagarán los gastos del notario y del perito, en su caso, del Comisario de Averías, y si hubiese un remanente se entregará al titular de la carga (art. 524, *in fine*, LNM).

En tercer lugar, cuando las mercancías presenten un deterioro tan acusado que no los haga aptos para su venta, sería conveniente la designación de un Comisario de Averías por el porteador o por otra persona a quien le corresponda la custodia de las mercancías, para que proceda a su retirada y destrucción.

2.9. Otras actuaciones del Comisario de Averías en el ámbito del transporte marítimo

- Intervención en el examen de la mercancía previo a la carga y posterior a su descarga.
- Prevención de riesgos.
- Traslado de la mercancía, establecimiento de usos alternativos de la misma o supervisión de su destrucción.
- Gestión ambiental de residuos.
- Asesoramiento en ventas de buques, en arrendamientos de buques, en la construcción de buques.
- Control de las reparaciones en los buques.
- Gestión de recobros.

148 No obstante, VICENTE-ALMAZÁN, M., "De la enajenación de efectos mercantiles alterados o averiados", en ARROYO, I. y RUEDA MARTÍNEZ, J.A. (Dirs.), *Comentarios a la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2016, p. 1518, considera que "dado que el notario debe valorar la entidad de la alteración o la avería de los géneros, o su riesgo, es conveniente la inspección personal de los mismos por el notario".

149 Así, QUIRÓS DE SAS, A., op. cit., p. 491.

3. MISIÓN Y FUNCIONES EN EL ÁMBITO DEL TRANSPORTE TERRESTRE

Tras la producción de un siniestro en el ámbito del transporte terrestre (pérdidas, averías o retrasos) se inicia un procedimiento –extrajudicial- complejo de liquidación del siniestro en el que se valorarán los daños ocasionados, se harán constar las causas del siniestro y se realizará una propuesta del importe de la indemnización, procedimiento en el que intervienen los comisarios de averías.

Para que de comienzo la liquidación del siniestro, el tomador del seguro o asegurado debe comunicar el siniestro y deberá, además, dar al asegurador toda clase de informaciones sobre las circunstancias y consecuencias del siniestro. Algunas pólizas de seguro de transporte terrestre de mercancías contemplan el deber de comunicar el siniestro directamente al comisario de averías designado en la póliza[150]. Asimismo, resulta frecuente que las pólizas de seguro de transporte terrestre de mercancías requieran la aportación de una relación de documentación al asegurado o tomador, para justificar su reclamación[151]. Entre estos documentos suele exigirse el "*Certificado de averías o peritaje de las pérdidas o daños sufridos, realizado por personas u Organizaciones independientes legalmente reconocidas*"[152]. Este certificado de averías es el certificado que emiten los comisarios de averías en su condición de expertos técnicos[153].

Asimismo, entre la documentación que se debe facilitar al asegurador suele incluirse "*La carta de porte, albarán de entrega o documento análogo, con la reserva formulada por el receptor dentro de los plazos legales esta*blecidos" [154]. Ahora bien, las reservas no son necesarias "cuando el porteador y el destinatario hayan examinado la mercancía conjuntamente y estuvieran de acuerdo sobre su estado y las causas que lo motivan" (art. 60.2 LCTTM), examen, reconocimiento o verificación contradictoria de las mercancías a la que también alude el art. 30.1 y 2 CMR. Este reconocimiento conjunto o bilateral de las mercancías entre porteador y destinatario suele realizarse con el auxilio

150 Tal y como refleja la SAP de Guipúzcoa (Sección 2ª), núm. 26/2013, de 31 enero (JUR\2014\162684), en la que el transportista terrestre de mercancías omite el deber de comunicar el siniestro al comisario de averías designado en la póliza.

151 Realiza un estudio detenido de esta documentación, BOQUERA MATARREDONA, J., *El contrato de seguro de transporte de mercancías por carretera*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 240 y ss.

152 Así lo exige el art. 12.1.4 de las Condiciones Generales Unespa para el seguro de transporte terrestre de mercancías (1983).

153 La intervención del comisario de averías, en el marco de un contrato de transporte internacional de mercancías por carretera (CMR), cuando se observa que los bultos llegan a destino volcados y golpeados, tiene lugar en los hechos enjuiciados en la SAP de Málaga (Sección 6ª), núm. 400/2013, de 1 julio (JUR\2014\16848), afirmado la sentencia que: "*siendo lo cierto que la causa de los daños sufridos por la mercancía, como resulta del informe del Comisario de Averías, fue un mal embalaje de la misma*".

154 Tal y como establece el art. 12.1.1. de las Condiciones Generales Unespa para el seguro de transporte terrestre de mercancías (1983).

de los comisarios de averías[155]. Participará el comisario de averías designado por el porteador y el nombrado por el destinatario, para efectuar el examen contradictorio de las mercancías, es decir, con presencia de ambas partes, transportista y destinatario, si bien ambas partes podrían designar un único comisario de averías de común acuerdo.

Una vez comunicado el siniestro y aportada la documentación requerida, el asegurador iniciará los trámites para efectuar la liquidación técnica del siniestro. En caso de acuerdo con la propuesta de indemnización realizada por el asegurador, a la vista de la documentación aportada junto con la reclamación del asegurado, el asegurador abonaría la indemnización y finalizaría la liquidación. Si no hubiese acuerdo con la propuesta de indemnización, entonces deberían seguirse los trámites del procedimiento pericial del art. 38 LCS[156], que se examina con detenimiento, posteriormente. Asimismo, la intervención del comisario de averías puede ser requerida en el oportuno procedimiento judicial sobre averías, pérdida o retraso.

En todo caso, el comisario de averías puede intervenir en la prevención de los siniestros y en la reducción de los efectos del siniestro, puede asesorar en las operaciones de salvamento, en la gestión ambiental y en la venta de mercancías, pueden establecer usos alternativos de la mercancía o supervisar su destrucción, pueden actuar como mediadores o como árbitros, etc.

155 Conforme advierten, SÁNCHEZ GAMBORINO, F., *El contrato de transporte internacional. CMR*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2020, pp. 339 y 342. Asimismo, PÜETZ, A., "El pago de la indemnización del siniestro en el seguro de transporte", en EMPARANZA SOBEJANO, A. y MARTÍN OSANTE, J.M. (dirs.), *Seguros de transporte terrestre de mercancías: Situación jurídica actual y perspectivas de futuro*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo, 2013, p. 174, señala cómo "*Dicho reconocimiento, a falta de acuerdo entre las partes, podrá llevarse a cabo «ante notario o con asistencia del presidente de la Junta Arbitral del Transporte competente o persona por él designada» (art. 26.3 en relación con el art. 60.2 LCTTM), sin perjuicio de la posibilidad de recabar el informe de un perito o comisario de averías*". En esta línea, para el transporte ferroviario nacional, DUQUE DOMÍNGUEZ, J.F., "Artículo 60. Reservas", en DUQUE DOMÍNGUEZ, J.F. y MARTÍNEZ SANZ, F. (dirs.), EMPARANZA SOBEJANO, A. y PETIT LAVALL, M.V. (coords.), *Comentarios a la Ley de Transporte Terrestre*, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2010, p. 715, precisa que el acta de reconocimiento de las mercancías que debe preceder a las reclamaciones por pérdida, avería o falta, podrán firmarla los peritos nombrados por las partes: "*Cada parte nombrará un perito, y, en caso de discrepancia, se nombrará, judicial o extrajudicialmente, un tercer perito*". Y para el transporte ferroviario internacional, EMPARANZA SOBEJANO, A., "Reclamaciones y acciones: presupuestos, competencia y prescripción", en EMPARANZA SOBEJANO, A. y RECALDE CASTELLS, A. (dirs.), *El contrato de transporte internacional de mercancías por ferrocarril*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2008, p. 283, advierte que "el hecho de que se levante por el porteador ferroviario la llamada acta de comprobación no quiere decir que su contenido sea incontestable", por cuanto, como refleja el art. 42.3º RU CIM, "*Si el derechohabiente no acepta las comprobaciones del acta, podrá pedir que el estado y el peso de la mercancía, así como la causa y el importe del daño sean comprobados por un perito designado por las partes en el contrato de transporte o por vía judicial*".

156 Destaca la aplicación del art. 38 LCS, BOQUERA MATARREDONA, J., op. cit., p. 258.

4. MISIÓN Y FUNCIONES EN EL ÁMBITO DEL TRANSPORTE AÉREO

El transporte aéreo nacional de mercancías se encuentra regulado en la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre navegación aérea (en adelante, LNA), en particular, en el capítulo XII: "*Del contrato de transporte*", sección 2ª "*Del transporte de mercancías*" (arts. 102 y ss.). Por otra parte, el transporte aéreo internacional de mercancías queda sometido a lo establecido en el Convenio de Montreal de 28 de mayo de 1999, para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional (en lo sucesivo, CM), en vigor para España desde el 28 de junio de 2004. No obstante, el Convenio de Varsovia de 12 de octubre de 1929 sigue siendo de aplicación en la actualidad en diferentes supuestos, por ejemplo, cuando el punto de partida y de destino del transporte aéreo se encuentren en Estados parte en el Convenio de Varsovia y no en el de Montreal[157].

La intervención del comisario de averías en el transporte aéreo tiene lugar, principalmente, con ocasión de la destrucción, pérdida o avería de la carga, o del retraso en la entrega, que se produzcan en el marco de los contratos de transporte aéreo nacional e internacional de mercancías (arts. 115 y ss LNA, y 18 y ss. CM). En concreto, el comisario de averías constatará la destrucción, pérdida o avería de la carga, o el retraso en la entrega, o la avería de la aeronave, o la avería de las rampas de acceso, o las averías de las instalaciones aeroportuarias, o los daños a los pasajeros, o a los terceros, o la pérdida del flete, determinará sus causas, evaluará los daños, certificará las averías producidas, representará o asesorará profesionalmente a los asegurados, aseguradores o terceros en las operaciones de salvamento, de liquidación de los siniestros o de prevención de los riesgos. Asimismo, al igual que se ha observado en relación con el transporte terrestre de mercancías, el comisario de averías puede intervenir en la gestión ambiental de las operaciones de transporte aéreo, y de las consecuencias del siniestro, en la venta de mercancías, pueden establecer usos alternativos de la mercancía o supervisar su destrucción, y pueden actuar como mediadores o como árbitros.

157 Para los detalles acerca de la responsabilidad del transportista aéreo de mercancías, vid. PETIT LAVALL, M.V, en MORILLAS JARILLO, M.J., PETIT LAVALL, M.V. y GUERRERO LEBRÓN, M.J., *Derecho aéreo y del espacio*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo, 2014, pp. 680 y ss; y SIERRA NOGUERO, E., *Manual de Derecho aeronáutico*, Tirant lo blanch, Valencia, 2020, pp. 248 y ss.

CAPÍTULO SEXTO.
PARTICULARIDADES DEL ESTATUTO PROFESIONAL

CAPÍTULO SEXTO. PARTICULARIDADES DEL ESTATUTO PROFESIONAL[158]

1. LA LIBERALIZACIÓN NORMATIVA EN LA FORMACIÓN Y CAPACITACIÓN DEL COMISARIO DE AVERÍAS Y POTESTAD REGLAMENTARIA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SEGUROS Y FONDOS DE PENSIONES MEDIANTE CIRCULARES.

La LOSSEAR restringe los requisitos de titulación y conocimientos del comisario de averías cuando participe en "*procedimientos de tasación pericial contradictoria*". En concreto, la disposición adicional 10ª LOSSEAR establece que "*Los peritos de seguros, comisarios de averías y liquidadores de averías que intervengan en el procedimiento de tasación pericial contradictoria deberán tener conocimiento técnico suficiente de la legislación sobre contrato de seguro y, si se trata de profesiones reguladas, estar en posesión de titulación en la materia sobre la que se debe dictaminar, con el alcance que se establezca reglamentariamente"*.

La disposición adicional 11ª ROSSEAR se limita a exigir también un conocimiento suficiente de la técnica de la pericia aseguradora a los peritos de seguros, comisarios de averías, y liquidadores de averías que "*intervengan en un procedimiento de tasación pericial contradictoria*".

La especialidad de la LOSSEAR y el ROSSEAR, frente al art. 340 LEC, que sigue de cerca en su tenor literal[159], es que extiende esta exigencia de formación y capacitación no sólo a los dictámenes periciales aportados en un juicio civil, sino a cualquier procedimiento de tasación contradictoria. Puede ser en juicio (civil, laboral, contencioso-administrativo, criminal) y fuera de él. Por ejemplo, el procedimiento contradictorio de la liquidación del siniestro entre el asegurador y el asegurado (arts. 38 LCS y 136 y ss. Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria).

En contraste con la labor pericial contradictoria, la titulación y conocimientos requeridos por la LOSSEAR, en puridad, no son preceptivos cuando el comisario desarrolle otras labores como la pericial no contradictoria, la prevención de siniestros, la protección de mercancías, adopción de medidas de aminoración de daños tras el siniestro, entre otras posibles. Naturalmente, tales conocimientos son imprescindibles para desarrollarlo con profesionalidad y eficacia, pero no porque legalmente sean exigibles.

La disposición adicional 11ª ROSSEAR señala también que "*La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones podrá desarrollar por circular los mecanismos de acreditación de conocimientos exigibles a los peritos de seguros, comisarios de averías y liquidadores de averías*". No obstante, en mayo de 2022 tal circular no ha sido aprobada.

158 La autoría de este capítulo corresponde a Eliseo Sierra Noguero.

159 En particular, como condición general de los peritos que aporten dictámenes periciales en el juicio civil, los peritos "*deberán poseer el título oficial que corresponda a la materia objeto del dictamen y a la naturaleza de éste. Si se tratare de materias que no estén comprendidas en títulos profesionales oficiales, habrán de ser nombrados entre personas entendidas en aquellas materias*" (art. 340 LEC).

Como consecuencia de lo anterior, el estatuto profesional del comisario de averías se caracteriza por la falta de regulación en materia de formación y capacitación. Sus efectos perniciosos son, entre otros, los siguientes:

1º) No es preceptivo disponer de ninguna titulación previa específica;

2º) No hay unos programas oficiales de contenido mínimo;

3º) No consta legalmente el número de horas de cursos, de combinación de teoría y práctica;

4º) No existe una auditoría del profesorado ni de los centros que los pueden impartir;

5º) No es preceptivo superar un examen oficial organizado por la DGSFP o por las organizaciones representativas del sector;

6º) No se prevé como necesario para ser comisario de averías la expedición de un título oficial expedido por las autoridades públicas o las organizaciones profesionales; y,

7º) No existe ni es preceptiva la inscripción en un registro administrativo de comisarios de averías en la DGSFP.

En conclusión, legalmente no hay obstáculo para que sea comisario de averías quien se preste a hacerlo y le paguen por ello, tenga o no la formación y capacitación adecuada. Ello es contrario a la seguridad jurídica y facilita el intrusismo y la competencia desleal. Por tanto, la DGSPF, en este ámbito podría hacer uso de la potestad reglamentaria y dictar las citadas circulares que le atribuye el ROSSEAR.

2. LA *LEX ARTIS* DEL COMISARIO DE AVERÍAS Y ACTUACIÓN DILIGENTE. AUTORREGULACIÓN DEL SECTOR.

Con independencia de la opción de política legislativa de liberalización normativa de la profesión de comisario de averías, es notorio que resulta imprescindible conocer los aspectos técnicos y de conocimiento imprescindible para el ejercicio eficiente de la profesión de comisario de averías. Se sintetiza en la denominada *lex artis*.

La *lex artis* engloba los conocimientos especializados y su aplicación práctica, propios de una determinada profesión u oficio[160]. A falta de una base legal o reglamentaria que determine cuál es la *lex artis* de la profesión de comisario de averías, y la necesidad inevitable de profesionalidad y conocimientos para ofrecer un servicio eficiente y competitivo, son las asociaciones profesionales, como APCAS a sus miembros; y empresas de reputado prestigio a sus trabajadores y colaboradores, como COMISMAR, las que forman a los comisarios de averías.

La autorregulación se enmarca en un marco de vacío jurídico producido por la insuficiencia de las reglamentaciones nacionales[161]. Es claro que con la lectura de la disposición adicional

160 GIMÉNEZ-CANDELA, M., "Lex artis y responsabilidad médico-sanitaria: una perspectiva actualizada", en *Revista de Derecho Patrimonial*, 2006-2, núm. 17, pp. 67-69.

161 FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., *Ius…, op. cit.*, p. 193.

10ª LOSSEAR y la disposición adicional 11ª ROSSEAR no se pueden aprehender las características, los conocimientos preceptivos, la diligencia exigible, y demás usos y prácticas habituales de esta profesión. En otras palabras, la autorregulación compensa la falta o disminución de regulación jurídica, esto es, normas aplicables *erga omnes* de carácter vinculante[162].

En profesiones de gran complejidad técnica o ética, como la de comisario de averías y perito de seguros, la autorregulación permite suplir la actividad de la Administración Pública. Estas estructuras de auto-organización de cada sector giran en torno a conocimientos técnicos especializados que se expresan en "códigos de buenas prácticas", "guías de actuación", "certificaciones técnicas" y otra terminología, así como un relevante componente ético, alrededor del cual surgen "códigos de conducta", "organismos de autocontrol", "código disciplinario", etc.

La *lex artis* suele recogerse en tales documentos. No tienen rango legal, son una manifestación de la citada autorregulación [163]. Los códigos de la autorregulación ordenan la práctica comercial existente en el mundo de las empresas al margen del intervencionismo del Estado. Regulan la conducta de unos determinados sujetos en unos ámbitos concretos de actuación[164].

En conclusión, los documentos de la autorregulación no son, salvo que la norma jurídica remita, Derecho[165]. Su fuerza vinculante proviene de quien de forma voluntaria ha manifestado su intención de obligarse al cumplimiento de las normas de la autorregulación[166].

A la vista de lo anterior, aunque no hay barreras de acceso legales a la profesión de comisario de averías, es imprescindible disponer de la *lex artis*. Ello no sólo para prestar un servicio eficiente y competitivo, sino también para evitar en incurrir en responsabilidad civil o de otro tipo por actuación negligente.

Además, la *lex artis* exige mantener los conocimientos actualizados[167]. Si el comisario de averías no realiza formación continua al final no es competitivo ni útil para dar servicio de calidad a sus clientes (aseguradores, juzgado, particulares, etc.)[168].

162 DARNACULLETA i GARDELLA, M., *Derecho administrativo…, op. cit.*, p. 649.

163 ESTEVE PARDO, J., *Autorregulación…, op. cit.*, pp. 118 y 119.

164 FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., *Ius…, op. cit.*, p. 192, con especial atención a los sujetos del comercio internacional y a la creación de códigos de autorregulación por organismos privados, como la CCI y también de organismos intergubernamentales que promueven su cumplimiento y sancionan su incumplimiento.

165 DARNACULLETA i GARDELLA, M., *Derecho…, op. cit.*, p. 652.

166 VÁZQUEZ RUANO, T., "La autorregulación…", *op. cit.*, pp. 330-331, con cita de otros autores. También FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., *Ius…, op. cit.*, p. 193.

167 En *Pericia*, núm. 82, diciembre 2019, p. 11, Fernando Muñoz, anterior Presidente de APCAS, hasta octubre de 2021, señala que "*El perito es aquel al que pagan por peritar. Es una profesión salvajemente liberal para lo bueno y para lo malo. La formación ayuda a no saltar al vacío*".

168 El perito Fausto Carrasco así lo indica, en *Pericia*, núm. 69, septiembre 2016, p. 13. Es plenamente aplicable al comisario de averías.

Entre los comisarios de averías, los perfiles más demandados por los gabinetes periciales son, generalmente, ingenieros, graduados relacionados con la marina civil y otras especialidades, energías renovables, logística, IT, digitalización, etc. Los profesionales del ámbito marítimo, debido a su alto grado de polivalencia, son perfiles que se adaptan muy bien a las tareas que debe desarrollar un comisario de averías[169]. Los peritos suelen ser ingenieros técnicos, arquitectos, médicos, etc. y, además, peritos[170].

3. FORMACIÓN OFRECIDA POR APCAS COMO COMISARIO DE AVERÍAS. OTRAS ENTIDADES Y FORMACIÓN DENTRO DE LAS EMPRESAS DE COMISARIADO DE AVERÍAS.

Además de la formación base y previa de cada comisario de averías, resulta imprescindible disponer de la citada *lex artis*, esto es, de los conocimientos específicos vinculados con la inspección pericial de las mercancías y de las embarcaciones, y otras tareas del comisario. Es una cuestión importante, no sólo para ser diligente y eficiente en la tramitación de cuantos asuntos se le encomiendan[171], sino también a efectos de evitar eventuales responsabilidades por mala praxis.

APCAS ofrece formación *on line* para ser perito de seguros, y de forma específica, de embarcaciones de recreo[172] y comisario de averías[173].

APCAS creó en 1990 el Centro de Estudios de la Asociación de Peritos de Seguros (CEAPS), con fin de universalizar la formación de la pericia aseguradora. Ofrece cursos de acceso a la formación, impartidos a través de convenios con universidades, centros de negocios y escuelas técnicas, como los cursos de formación con ICEA (Investigación Corporativa entre Entidades Aseguradoras y Fondos de Pensiones)[174].

De especial interés es el vigente proceso de implantación de una "certificación de personas" por parte de APCAS y de conformidad con la Entidad Nacional de Acreditación

169 En *Pericia*, núm. 81, septiembre 2019, p. 8.

170 Así lo indica el perito Pedro Muñoz, en *Pericia*, núm. 82, diciembre 2019, p. 11.

171 COMISMAR, *Filosofía de la empresa en relación con sus comisarios de averías*, p. 3.

172 La formación es *on line* y de 330 horas. Está dirigido a graduados en Náutica, graduados en Automoción, ingenieros e ingenieros técnicos, que deseen iniciarse en la profesión; así como a tramitadores de siniestros, mediadores, abogados y cualquier persona tenga interés en adquirir los conocimientos de la materia. De interés para puestos de gestión en empresas náuticas, tramitación siniestros de embarcaciones de recreo, etc.

173 Incluye formación *on line* de 330 horas. Dirigido a graduados en Náutica, ingenieros e ingenieros técnicos, que deseen iniciarse en la profesión; así como a tramitadores de siniestros, mediadores de seguros, abogados y cualquier persona que tenga interés en adquirir los conocimientos de la materia. De interés para personal de la división de siniestros en medianas y grandes corredurías, departamento de siniestros en aseguradoras, gestión de riesgos en grandes empresas, gestión de flotas, logística en empresas del sector transportes, etc.

174 En *Pericia*, núm. 69, septiembre 2016, p. 12.

(ENAC)[175]. Se trata de una herramienta establecida a nivel internacional por la norma UNE-EN ISO/IEC 17024. Permite a los profesionales demostrar que cuentan con los conocimientos, habilidades profesionales y aptitudes establecidas en su perfil profesional y que éstos han sido evaluados por una entidad independiente y con competencia técnica. Este esquema de certificación de personas puede ayudar a la autorregulación de esta profesión no regulada del comisariado de averías, combatiendo la mala práctica y el intrusismo[176].

A pesar del carácter representativo de APCAS de los peritos de seguros y de los comisarios de averías ante la DGSFP, rige la libre competencia en la formación de los comisarios de averías. APCAS no tiene el monopolio legal en la formación de los comisarios de averías y de los peritos de seguros, coexistiendo en el sector con otras entidades que ofrecen también cursos de formación y títulos privados.

El análisis de los programas de estudios de los cursos especializados en comisarios de averías varía para cada entidad, a falta de un programa oficial. Sin embargo, la propia autorregulación del sector incluye temas que se repiten en los temarios, y que han de entenderse que constituyen la *lex artis* del comisario de averías. Los candidatos estudian los medios de transporte terrestre, marítimo y aéreo; el contrato de seguro de transporte de mercancías y el seguro de cascos; la protección de las mercancías a transportar (embalajes, estiba, carga y descarga); referencia al transporte de mercancías peligrosas; estatuto jurídico del comisario de averías, deontología y responsabilidad; pericia de mercancías y de buques y otros medios de transporte y emisión del dictamen pericial.

Junto a las entidades docentes, también de gran importancia es la formación interna de los peritos y comisarios que trabajan dentro de las grandes empresas especializadas. Las compañías más grandes, es el caso de COMISMAR, reciben habitualmente solicitudes de jóvenes profesionales que deben cumplir unos estrictos protocolos y estándares de calidad [177]. Una vez que el profesional comienza a desarrollar su labor dentro de la empresa, se realiza un profundo seguimiento de su evolución y adaptación a los procedimientos internos organizativos[178].

4. DEONTOLOGÍA PROFESIONAL

A diferencia del régimen anterior a la adopción de los nuevos Estatutos y Reglamento Disciplinario de 2020, APCAS no dispone de Código Deontológico al no tratarse de un

175 En *Pericia*, núm. 78, diciembre 2018, p. 24. *Vid* la página web enac.es. Se agradece también la información suministrada por Carlos Alonso Fernández, Gerente de APCAS sobre este proceso de certificación de personas. El anterior Presidente de APCAS, hasta octubre de 2021, Fernando Muñoz, en *Pericia*, núm. 80, junio 2019, p. 5, indica que la digitalización, la incorporación de nuevos peritos, la actualización de conocimientos de los actuales, CEAPS como gran valor. Añade que la certificación profesional es otra de las bazas en momentos de cambio.

176 Más información en la página web de ENAC, https://bit.ly/3t9wNVW, consultada el 16 de mayo de 2022.

177 En términos de calidad, el grupo COMISMAR tiene implantado un Sistema de Gestión de Calidad según la norma UNE-EN-ISO 9001:2015, según consta en su página web https://bit.ly/3MNM6wZ, consultada el 26 de mayo de 2022.

178 En *Pericia*, núm. 81, septiembre 2019, p. 7.

Colegio Profesional. La parte deontológica de la profesión se incluirá en la Certificación Profesional.

En efecto, otra manifestación de la *lex artis* de los sectores con un conocimiento altamente especializado son los códigos deontológicos de los Colegios profesionales (de Médicos, Abogados, Arquitectos, etc.). En general, un código deontológico profesional establece normas de conducta ética. Por tanto, no puede, ni debe, reflejar requisitos legales específicos, ni considerarse un instrumento de carácter exigible por ley, sino más bien un símbolo de diligencia profesional. En principio, el código deontológico carece del valor vinculante y obligatorio de la norma jurídica (*hard law*). Se encuadra entre los instrumentos de *soft law*. Tiene fuerza disuasoria (*deterrence tool*), con el fin de evitar que se realicen por los empresarios y profesionales adheridos al mismo prácticas comerciales de tipo desleal que contravengan la buena fe en el mercado.

De acuerdo con el Tribunal Constitucional, las normas de deontología profesional aprobadas por los colegios profesionales no son simples tratados de derechos morales sin consecuencias en el orden disciplinario. Al contrario, tales normas determinan obligaciones de necesario cumplimiento por los colegiados y responden a las potestades públicas que la ley delega a favor de los colegios[179].

Además, algunas normas contenidas en un Código deontológico también pueden estar recogidas, con carácter vinculante y sancionatorio en las leyes, como la prohibición de explotación de reputación ajena de la Ley de competencia desleal o la publicidad engañosa de la Ley general de publicidad.

Respecto al origen de los códigos deontológicos, unas veces el empresario desarrolla sus propios sistemas unilaterales y voluntarios de comportamiento, mientras que otras veces se adhiere a Códigos de las organizaciones profesionales.

El incumplimiento por el socio adherido del código deontológico puede ser causa de imputación de responsabilidad disciplinaria, de la que se trata más adelante.

Además, en España, se reputa desleal por engañoso el incumplimiento de los compromisos asumidos en el código de conducta al cual el empresario se declare vinculado (arts. 5.2 y 39 LCD).

También son desleales frente a los consumidores y usuarios las prácticas comerciales que afirmen sin ser cierto: 1) Que el empresario o profesional está adherido a un código de conducta; 2) Que un código de conducta ha recibido el refrendo de un organismo público o cualquier otro tipo de acreditación; 3) Que un empresario o profesional, sus prácticas comerciales, o un bien o servicio ha sido aprobado, aceptado o autorizado por un organismo público o privado, sin ser cierto (art. 21.1 LCD).

179 NAVAS OLORIZ, J. I., *Seguridad jurídica y deontología. Una aproximación a la Lex artis notarial*, Consejo General del Notariado, Madrid, 2006, pp. 28 y 30, trae a colación la STC 21-12-1989 (LA LEY 1409-JF/0000).

5. RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES

En cuanto a la autorregulación, los Estatutos de APCAS de 2020 no prevén un régimen de incompatibilidades, en cuanto que se considera que no afecta a la ética asociativa, sino a la personal de cada miembro.

Únicamente regulan un régimen de incompatibilidades para los miembros de su Comisión Ejecutiva, del Consejo General o o del Comité disciplinario. En concreto, no podrían desempeñar simultáneamente cargo público alguno (art. 15.1). Además, los miembros del Comité Disciplinario no podrán desempeñar cargo orgánico alguno (art. 15.2) y para simultanear un cargo orgánico en APCAS con cualquier otro en entidades de iguales o similares objetivos, corresponde al Consejo General de APCAS la decisión sobre dicha compatibilidad (art. 15.3)[180]. La LOSSEAR y el ROSSEAR tampoco dicen nada sobre el régimen de incompatibilidades del comisario de averías con el ejercicio de otras profesiones. Otro efecto de la liberalización normativa de la profesión de comisario de averías es que, en principio, es plenamente compatible con otras profesiones y actividades. No hay legalmente una reserva de dedicación exclusiva al oficio de comisario de averías. En la práctica, un mismo profesional puede desempeñarse como perito de seguros, como comisario y como liquidador de averías, así como en otras tareas para los que esté formado y capacitado y le sea requerido en el ámbito marítimo, portuario y de los transportes.

Indirectamente sí es de aplicación al comisario de averías el régimen de incompatibilidades de otras figuras distintas. El art 129.3.b) Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, señala que el agente de seguros (art. 145) y el operador de banca seguros (art. 154) no pueden ejercer como comisario de averías a designación de los tomadores de seguros, asegurados y beneficiarios de los contratos de seguro en los que hubiesen intervenido como agentes de seguros. Una incompatibilidad similar se recoge para los corredores de seguros (art. 159).

6. FALTA DE DILIGENCIA Y RESPONSABILIDAD DEL COMISARIO DE AVERÍAS

Como cualquier profesional, sea persona física o jurídica, en el ejercicio y desempeño de sus funciones, el comisario de averías puede incurrir en responsabilidad jurídica[181].

180 Los anteriores Estatutos de 2009 preveían una especial incompatibilidad, no prevista en los actuales: Los peritos de seguros y comisarios de averías asociados a APCAS es incompatible con la condición de empleados de aseguradora, empresa o entidad crediticia o de mediación de seguros, y con el ejercicio de las profesiones de agente, subagente y corredor de seguros y reaseguros (art. 18).

181 Entre otras obras, sobre la materia, pueden consultarse las referidas a la responsabilidad civil del perito, ABEL LLUCH, X., "La responsabilidad penal, civil y disciplinaria del perito", en *Diario La Ley*, nº 7430, Sección Tribuna, 23 de junio de 2010; LUACES GUTIÉRREZ, A. I., "La responsabilidad del perito. Aspectos prácticos", en *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, núm. 24, 2004, págs. 147-172; y, DOLZ LAGO, M. J., La responsabilidad profesional del perito (1), en *Diario La Ley*, núm. 7988, Sección Doctrina, 20 de diciembre de 2012. Sobre su responsabilidad penal, *vid* RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R., "Responsabilidad penal del perito en su intervención: delitos en que puede incurrir en su pericia (1)", en *Diario La Ley*, núm. 9521, de 19 de noviembre de 2019; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., "Responsabilidad penal de los peritos" en *Estudios penales y criminológicos*, n. 23, 2001-2002, pp. 175-214, y la doctrina aquí citada.

La responsabilidad de naturaleza civil y penal son compatibles con la responsabilidad disciplinaria corporativa derivada de su condición de asociado a una asociación profesional[182].

En cambio, la LOSSEAR no prevé una responsabilidad administrativa específica por razón de infracciones, ni un régimen específico de sanciones administrativas al comisario de averías. Por ejemplo, por no informar adecuadamente a sus clientes, por no desempeñar con diligencia sus funciones y otros incumplimientos de su *lex artis*, puede surgir responsabilidad penal, civil y disciplinaria corporativa, pero no responsabilidad administrativa. Es una diferencia esencial con respecto a las actividades de las aseguradoras.

6.1. Supuestos de responsabilidad civil del comisario de averías. Contractual o extracontractual

El art. 426 LNM reconoce la figura del comisario de averías, al que atribuye unas funciones que no cubren el abanico de tareas que, por su profesionalidad y experiencia, puede asumir.

La LNM tampoco señala nada sobre sobre la responsabilidad civil del comisario frente a sus contratantes y frente a terceros por su conducta dolosa o culposa. En consecuencia, a falta de normas especiales, debe responder de los daños o perjuicios de los que sea civilmente responsable como cualquier otra persona, ciudadano, empresario o profesional. En esta situación de evidente laguna legal, es del mayor interés la doctrina de los tribunales sobre los supuestos de responsabilidad civil. Los casos sobre los que existen abundantes sentencias se refieren a la participación del comisario de averías en procedimientos de tasación, especialmente cuando tiene carácter contradictorio y cuyo dictamen se presenta en el marco de un procedimiento judicial.

En primer lugar, planteada una potencial responsabilidad civil del comisario de averías en acción pericial es preceptiva encuadrarla en la responsabilidad contractual o la responsabilidad extracontractual, pues cada una tiene distintos presupuestos, pero un punto en común: la falta de diligencia o dolo del perito, pues la responsabilidad objetiva o sin culpa es excepcional en nuestro ordenamiento jurídico para ciertos casos. Otros aspectos comunes de la responsabilidad civil, contractual o extracontractual, la indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvas las disposiciones contenidas en los artículos siguientes (art. 1106 CC). Asimismo, la responsabilidad civil tiene carácter universal, en el sentido de que del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros (art. 1911 CC).

Por un lado, la responsabilidad civil profesional del comisario de averías se ubica dentro del marco de la responsabilidad civil contractual si ha recibido un encargo conforme a su pericia, a su profesión, a su aptitud laboral cualificada. En virtud del mismo se obliga

182 MUNNÉ CATARINA, F., "Imparcialidad y responsabilidad del perito", en PICÓ i JUNOY, P. (dir.), *Peritaje y prueba judicial*, Bosch, 2017, p. 209.

contractualmente a hacer algo (*facere*), a cambio normalmente de una contraprestación[183]. Normalmente la prestación del profesional se reconduce a un contrato de prestación de servicios, pero es viable pactar determinados aspectos que impliquen un resultado específico[184].

La responsabilidad civil del comisario de averías puede surgir del incumplimiento o del cumplimiento defectuoso o tardío del encargo o mandato que haya recibido. Es de aplicación el art. 1101 del Código Civil, según el cual "*quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas*".

Por otro lado, la responsabilidad civil es extracontractual cuando el comisario de averías no mantiene ningún contrato con el perjudicado[185]. El art. 1902 CC dispone que "*El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado*".

La distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual lleva aparejada otros efectos. Por ejemplo, en materia de prescripción de acciones de reclamación judicial contra el perito, si es por la vía extracontractual, rige el limitado plazo de un año para reclamar (art. 1968 CC), mientras que para las acciones personales que no tengan un plazo especial prescriben a los cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación (art. 1964.2 CC).

6.2. Responsabilidad civil del comisario de averías en su intervención como perito en juicio

A. Derecho positivo

En la práctica, como hemos adelantado, la intervención del comisario como perito en juicio es la situación potencialmente más susceptible de generar reclamaciones de responsabilidad civil. No tanto por su condición de comisario de averías (sobre las cuales no hemos encontrado sentencias específicas), sino de perito en juicio. Normalmente las reclamaciones judiciales son desestimadas por falta de prueba de la

183 MARTÍNEZ-CALCERRADA y GÓMEZ, L., "La responsabilidad civil profesional y la Lex artis ad hoc", en *Anales de la Academia Matritense y del Notariado*, núm. 37, 1996, p. 86, analizando en general la responsabilidad civil de los profesionales en general, no referido específicamente al comisario de averías.

184 YZQUIERDO TOLSADA, M., *La responsabilidad civil del profesional liberal. Teoría general*, Reus, Madrid, 1989, pp. 38 y 47, considera que ello no debe excluir que se pacten aspectos concretos que supongan figuras contractuales diferentes, como el mandato o el arrendamiento de obra. En cambio, MARTÍNEZ-CALCERRADA y GÓMEZ, L., "La responsabilidad…", *op. cit.*, p. 86, indica que el *facere* a la que se obliga el profesional es una *locatio operis*.

185 MARTÍNEZ-CALCERRADA y GÓMEZ, L., "La responsabilidad…", *op. cit.*, p. 86.

negligencia del perito[186].

Es aplicable el régimen general de responsabilidad civil contractual o extracontractual del Código Civil, así como la jurisprudencia específica del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad civil del perito en juicio[187].

El perito en juicio puede aportar su dictamen pericial bien por encargo de parte, bien designación judicial entre los incluidos en las listas de profesionales, es aplicable.

El dictamen pericial está especialmente regulado en las normas procesales de cada jurisdicción donde sea aportado: civil, penal, social, contencioso-administrativa. Estas son las normas específicas a las que habrá que atender de forma singular. El principio esencial común a ellas es la libre apreciación de la prueba que corresponde al juzgador o tribunal, así como la motivación para facilitar la supervisión de la decisión por un tribunal superior en caso de recurso.

En el ámbito de la jurisdicción civil, la responsabilidad civil puede resultar: 1) De un dictamen y/o de la intervención en juicio como perito designado por una de las partes del proceso; o, 2) De un dictamen y/o de la intervención en juicio como perito designado, entre los incluidos en las pertinentes listas, por el juzgado o tribunal, cuando así le sea solicitado por las partes o resulte estrictamente necesario a juicio del tribunal (ap. XI Exposición de motivos y art. 335.1 LEC)

Con la demanda de responsabilidad, no se ataca el dictamen, sino los efectos perjudiciales del mismo a través de la sentencia. Para ello, es necesario el perjuicio, el error en la pericia, contraria a la lex artis, y que el daño le sea imputable por culpa o dolo: infringir su deber de objetividad, faltar a su deber de ser imparcial e independiente[188].

Al emitir el dictamen pericial en el juicio civil, el perito ha de manifestar, jurando o prometiendo decir la verdad, que ha actuado o actuará con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto lo que puede favorecer como lo que puede perjudicar a las partes del proceso, así como que conoce las consecuencias penales de incumplir su obligación como perito (art. 335.3 LEC).

---

186 En menor medida, también hay supuestos de reclamación con ocasión de la emisión del dictamen pericial del art. 38 LCS. Por ejemplo, la SAP Pontevedra, Sección 1ª, 14-12-2016 (*LA LEY* 189356/2016), considera que el perito nombrado en virtud del art. 38 LCS tiene una naturaleza peculiar, pues tiene funciones decisorias, similares a las de los árbitros, con cita de varias sentencias del Tribunal Supremo. En particular, en un expediente de jurisdicción voluntaria, se impugnó el informe pericial y se declaró nulo. La Audiencia Provincial considera que la responsabilidad de este perito conforme al art. 38 LCS nace *ex lege*, y tiene carácter extracontractual. Lo exime de responsabilidad por prescripción conforme al art. 1968.2 CC. El *dies a quo* es desde que se declaró la nulidad del informe y se causó así un perjuicio económico al demandante.

187 *Vid* SSTS, Sala Primera, de lo Civil, 16-10-1995 (*LA LEY* 14737/1995*)*, sobre dictamen en vía de apremio para tasación de bienes), 14-7-2005 (*LA LEY 157932/2005)*, peritaje de arquitecto y 22-1-2020 (*LA LEY 905/2020), de responsabilidad civil reclamada entorno al dictamen pericial aportado en proceso penal.*

188 *Vid* MUNNÉ CATARINA, F., "Imparcialidad…", *op. cit.*, p. 205.

La prueba pericial está ampliamente regulada en la Ley de enjuiciamiento criminal[189]. Su art. 456 dispone que el Juez acordará el informe pericial cuando, para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia importante en el sumario fuesen necesarios o convenientes conocimientos científico o artísticos. Si el reconocimiento e informes periciales no pudieran reproducirse en el juicio oral que el querellante y el procesado tienen derecho a nombrar a su costa un perito que intervenga en el acto pericial (art. 471).

El art. 60.4 La Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa[190], indica que la prueba se desarrolla conforme a las reglas del proceso civil.

El art. 93 Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social[191], dispone que la práctica de la prueba pericial se llevará a cabo en el acto del juicio, presentando los peritos su informe y ratificándolo. El órgano judicial puede, de oficio o a instancia de parte, requerir la intervención de un médico forense (art. 93). Además, el art. 95 señala que el juez o tribunal podrá, si lo estima procedente, oír el dictamen de una o varias personas expertas en la cuestión objeto del pleito, en el momento del acto del juicio o, terminado éste, como diligencia final.

B. Jurisprudencia del Tribunal Supremo

El Tribunal Supremo mantiene una jurisprudencia consolidada que admite la posible responsabilidad civil derivada del dictamen pericial y de la intervención en juicio de un perito. Había sido objeto de discusión doctrinal la propia admisibilidad de la responsabilidad civil del perito en el proceso, pues la misma podría menoscabar la autoridad de cosa juzgada (art. 222 LEC) de la sentencia del procedimiento en el que el perito aportó su dictamen[192]. No obstante, la sentencia judicial que declare la responsabilidad civil del perito que intervino en un juicio con un dictamen no altera, por sí sola, la cosa juzgada producida por la sentencia recaída en dicho juicio[193].

La LEC prevé el recurso extraordinario de revisión de sentencias firmes y modificar la cosa juzgada por motivos tasados. Entre ellos no está la responsabilidad civil del perito interviniente. Uno de estos motivos, precisamente si hubiere recaído en virtud de prueba testifical o pericial, y los testigos o los peritos hubieren sido condenados penalmente por falso testimonio dado en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la sentencia (art. 510.1.3º LEC) [194]. En conclusión, es la responsabilidad penal del perito por falso testimonio la que puede afectar a la cosa juzgada, no la mera responsabilidad civil.

189 Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, publicado en *Boletín Oficial del Estado*, núm. 260, de 17 de septiembre de 1982.

190 *Boletín Oficial del Estado*, núm. 167, de 14 de julio de 1998.

191 *Boletín Oficial del Estado*, núm. 245, de 11 de octubre de 2011.

192 ABEL LLUCH, X., "La responsabilidad…", *op. cit.*, ap. I, con referencias doctrinales al respecto.

193 *Vid* SSAP Cáceres, Sección 1ª, 9-2-2015 (*LA LEY* 207546/2015) y 10-7-2017 (*LA LEY* 97109/2017).

194 ABEL LLUCH, X., "La responsabilidad…", *op. cit.*, ap. II, indica que la novedad del art. 510.1.3º LEC respecto al art. 1796.3 LEC 1881 ha sido añadir la figura del perito mendaz a la del testigo falso.

C. Naturaleza contractual o extracontractual de la responsabilidad civil del perito en juicio

Se trata de una dicotomía básica contractual-extracontractual para identificar cuáles son los presupuestos que hacen responsable al perito por su dictamen pericial o su intervención en las vistas judiciales.

Entre la doctrina[195], se plantea, en efecto, si se trata de una responsabilidad extracontractual en base al art. 1902 CC, o de responsabilidad contractual, fundamentada en un arrendamiento de servicios, pues suele ser una parte quien solicita la pericia, abona sus honorarios y sufre el perjuicio derivado de la dolosa e imprudente actuación de aquéllos.

Con la doble modalidad de dictámenes periciales, de parte y por designación judicial-dispuesta en la LEC en 2000, la cuestión sigue siendo fija r el vínculo o naturaleza jurídica de la relación que se origina entre el perito y las partes. Una opción doctrinal es considerar que siempre se trata de una responsabilidad es contractual, con independencia de que el perito sea designado por una parte en virtud de un arrendamiento de servicios, como en el caso de designación judicial, pues ser incluido en las listas implica la aceptación voluntaria del dictamen. Otros autores, en cambio, distinguen entre la responsabilidad contractual del perito frente a la parte que la designa y de responsabilidad extracontractual del perito de designación judicial al no concurrir aquí contrato alguno.

En cuanto a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, una sentencia señaló respecto a un perito designado con arreglo a la LEC de 1881 para tasar los bienes objeto de un proceso de apremio, que la relación que unía al perito con la parte que lo designó tiene "*naturaleza contractual, concretamente de arrendamiento de servicios por la prestación de los requeridos, conforme a su profesión*"[196]. Posteriormente, las Audiencias Provinciales han confirmado la naturaleza contractual de la responsabilidad civil del perito frente a su mandante[197].

De lo anterior, puede extraerse que la responsabilidad civil del perito tiene, así, naturaleza contractual cuando haya incumplido el encargo recibido. Los citados arts. 336 LEC, 471-472 LECr, 95.5 Ley 36/2011 y art. 60.4 y 6 Ley 29/1998, tratan de un peritaje de parte aportado a los autos por quien interese, normalmente en virtud de un encargo previo al perito por el mandante (asegurador, asegurado, otro interesado). Inversamente, el daño causado por el dictamen pericial aportado a juicio por una parte y que sea ocasionado a la otra parte (que no ha contratado al perito) debe entenderse como responsabilidad extracontractual.

195 SAP Lugo, Sección 1ª, 15-11-2021 (*Cendoj* 27028370012021100463).

196 *Vid* STS, Sala Primera, 16-10-1995 (*cit.*).

197 SAP Zaragoza, Sección 4ª, 9-6-2003 (*LA LEY* 101809/2003). En SAP Lugo, Sección 1ª, 23-1-2013 (*LA LEY* 6005/2013), se trataba de una reclamación económica por culpa contractual que una compañía aseguradora formula contra el perito que por su encargo efectuó una valoración que le habría causado un perjuicio económico. La SAP Madrid, Sección 11ª, 8-6-2007 (*LA LEY* 86004/2007), califica la prestación como de arrendamiento de servicios, desestima la pretensión de responsabilidad contractual por no quedar acreditado el incumplimiento del perito médico. La SAP Cáceres, Sección 1ª, 9-2-2015 (*cit.*), de reclamación de responsabilidad civil al perito médico por inasistencia a la vista judicial, con debida justificación. La SAP Cádiz, Sección 2ª, 11-7-2016 (*LA LEY* 156264/2016), aborda una reclamación de responsabilidad civil contra el arquitecto que emitió un dictamen pericial a instancias de las demandadas en un juicio anterior.

En relación al fundamento de la responsabilidad civil del perito, contractual o extracontractual, cuando se trata de un perito designado judicialmente entre los incluidos en las listas profesionales a disposición del juzgado (arts. 339.2, 341, 638 LEC), no hemos encontrado una posición del Tribunal Supremo al respecto. En la jurisprudencia menor, una opción de las Audiencias Provinciales es considerar que la relación sería contractual entre el perito judicial con la parte que solicitó su nombramiento[198], mientras que para otras Audiencias Provinciales[199], la actividad pericial del perito nombrado por designación judicial debe valorarse de acuerdo con los fundamentos de la responsabilidad civil extracontractual.

D. Supuestos susceptibles de generar responsabilidad civil del perito en juicio

El catálogo de conductas dolosas o culposas en que puede incurrir el perito en juicio no está detallado legalmente. Hay que analizar cada acción u omisión, y el daño ocasionado.

Por ejemplo, su responsabilidad puede derivar de la pérdida del objeto entregado para el examen o deterioro del mismo.

Asimismo, la responsabilidad civil puede surgir de una omisión, como es no haber realizado la tarea que se le había encargado. En el caso habitual del dictamen pericial, será responsable por no realizarlo o realizarlo tardíamente[200]. Por ejemplo, una sentencia del Tribunal Supremo hizo responsable civil al perito nombrado en virtud del art. 38 LCS por omisión culposa en el incumplimiento o retraso al redactar el dictamen pericial[201].

E. La *lex artis* como patrón de diligencia exigible. Prueba de la negligencia del perito y de su relación de causalidad con el daño ocasionado

El caso más habitual de reclamación de responsabilidad civil contra el perito es por un error

198 SAP Zaragoza, Sección 5ª, 10-3-2016 (*LA LEY* 36059/2016), desestima la responsabilidad civil del perito judicial que fijó un importe en un pleito anterior. Ello generó la posterior demanda de responsabilidad civil profesional por la ahora demandante por considerar que la tasación tan baja le había perjudicado. En SAP Lugo, Sección 1ª, 15-11-2021 (*cit.*), se mantiene la naturaleza contractual, pues la insaculación en el curso de un procedimiento judicial no priva al encargo de su naturaleza contractual, pues el nombramiento requiere la previa aceptación del perito elegido.

199 En cambio, para SAP Cáceres, Sección 1ª, 9-12-2015 (*cit.*), indica que en la pericial por designación judicial parece que no existe tal relación contractual. También aplican los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual al perito designado judicialmente. En relación a peritos arquitectos, *vid* SSAP Cáceres, Sección 1ª, 26-11-2020 (*LA LEY* 206182/2020), Jaén, Sección 1ª, 18-9-2017 (*LA LEY* 212103/2017), Valencia, Sección 6ª, 29-7-2016 (*LA LEY* 243573/2016). En SAP Pontevedra, Sección 1ª, 14-12-2016 (*cit.*), se califica como potencial responsabilidad extracontractual, que se desestima, de perito nombrado en expediente de jurisdicción voluntaria conforme al art. 38 LCS.

200 ABEL LLUCH, X., "La responsabilidad…", *op. cit.*, ap. II,

201 STS, Sala Primera, 17-7-1992 (*LA LEY* 2908-JF/0000), indica que la parte que no designó perito en virtud del art. 38 LCE, y queda por ello vinculada al dictamen del designado por la contraria, está legitimada para accionar por incumplimiento o retraso frente al perito único actuante.

o negligencia en la realización del dictamen pericial aportado en juicio[202]. Al respecto, el Tribunal Supremo mantuvo en una sentencia[203] que la libre valoración judicial del dictamen pericial según las reglas de la sana crítica, según recoge el Derecho actual en el art. 348 LEC, no exime de responsabilidad al perito, que ha de actuar según su leal saber y entender. En este caso, el perito intervino en la vía de apremio para la tasación de bienes, efectuando la correspondiente tasación de los bienes inmuebles embargados, sin acudir a comprobar su configuración física, a través de los datos que constaban en el Registro de la Propiedad, no coincidentes con la realidad, siendo vendidos a un precio muy inferior al real. El Alto Tribunal señaló que el perito respondía directamente, sin tomar en consideración el error potencial o actual a que indujo el juez, pues éste debía aceptar la tasación como justiprecio. El Alto Tribunal lo distinguió del caso en que el perito interviene en fase probatoria de un proceso declarativo.

En toda reclamación, rige la regla general de responsabilidad civil por culpa o negligencia. Esto supone que el perito deba responder contractual o extracontractualmente, únicamente sólo si queda acreditada en juicio que ha actuado con negligencia o mala praxis o dolo en la emisión del dictamen judicial que consta en los autos judiciales[204].

En los supuestos de responsabilidad extracontractual, el demandante ha de probar la acción u omisión negligente de perito, el daño y, además, la relación de causalidad entre dicha acción u omisión y el daño ocasionado[205].

Además de excluirse la responsabilidad objetiva o sin culpa del perito, tampoco opera una inversión de la carga de la prueba en contra del perito. La jurisprudencia ha establecido que, tratándose de una responsabilidad subjetiva, la carga de la prueba de la falta de diligencia en la prestación profesional, del nexo de causalidad con el daño producido, y de la existencia y del alcance de este corresponde a la parte que demanda la indemnización por incumplimiento contractual[206]. A falta de dicha prueba, los daños sufridos por el reclamante no son imputados al perito, que no responde civilmente de los mismos[207].

202 ABEL LLUCH, X., "La responsabilidad…", *op. cit.*, ap. II. También SSAP Cáceres, Sección 1ª, 9-12-2015 (*cit.*) y Zaragoza, Sección 4ª, 9-6-2003 (*cit.*). En SAP Almería 11-3-2000 (*LA LEY* 57164/2000), se declara la responsabilidad civil del perito industrial y de su empresa por defectos en la construcción de la nave, cuyo muro se cae posteriormente y causa daños.

203 Vid STS, Sala Primera, 16-10-1995 (*cit.*).

204 *Vid* por ejemplo SAP Lugo, Sección 1ª, 15-11-2021 (*cit.*), de reclamación de responsabilidad civil a un perito por acusación de negligencia o mala praxis en la redacción del informe pericial y que habría causado daños a sus mandantes.

205 SAP Jaén, Sección 1ª, 18-9-2017 (*cit.*), en relación a la reclamación de responsabilidad civil contra un perito judicial, en concreto, un arquitecto, desestimada por falta de prueba de los elementos que desencadenan esta responsabilidad. También SAP Valencia, Sección 6ª, 29-7-2016 (*cit.*), igualmente frente un perito judicial arquitecto, desestimada la responsabilidad civil por falta de prueba. La SAP Barcelona, Sección 1ª, 14-2-2012 (*LA LEY* 19250/2012), desestima también al quedar acreditada la diligencia del perito contratado. Igualmente, en SAP Tarragona, Sección 1ª, 12-4-2006 (*LA LEY* 134047/2006), desestima por falta de prueba.

206 SAP Sevilla, Sección 8ª, 22-5-2014 (*LA LEY* 109338/2014).

207 *Vid* SSAP Cáceres, Sección 1ª, 9-12-2015 (*cit.*), donde la inasistencia a la vista oral de la jurisdicción social para tratar del dictamen pericial se estimó justificada; y, 26-11-2020 (*cit.*), al no darse por acreditada la negligencia del perito arquitecto.

En la práctica judicial, la prueba de la negligencia del perito y de la relación de causalidad con el daño demuestra ser complicada[208]. Es esencial si ha habido vulneración o incumplimiento por parte del perito de la citada *lex artis*. En efecto, el Tribunal Supremo indica que la responsabilidad civil del perito depende de si ha habido o no vulneración de su *lex artis* y refiere a su reconocimiento en el art. 335 LEC[209].

En particular, el art. 335 LEC prevé la figura del perito como medio de prueba "*Cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos*". La diligencia exigible al perito es la propia del ejercicio de su profesión como experto en la materia sobre la que dictamine. Es una aplicación específica del régimen de diligencia exigible del art. 1104 CC; el perito será responsable cuando omita la diligencia que exige la naturaleza de su obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. El perito debe ajustar su actuación a las reglas técnicas, normas legales y principios deontológicos, atendiendo a las circunstancias del estado de la ciencia, el tiempo y el lugar. Obsérvese que se tiene en cuenta no sólo la *lex artis* sino su aplicación al caso concreto, la llamada *lex artis ad hoc*[210].

La prueba de la negligencia o mala praxis, del "*incumplimiento de la lex artis*"[211], de la "*antijuridicidad de la acción u omisión del perito de la que derive la responsabilidad civil*"[212] es preceptiva. Tanto si se considera que la base de la responsabilidad del perito es contractual o extracontractual.

Sin embargo, que haya o no infracción de la *lex artis* depende del enfoque técnico dado a cada caso concreto[213]. La jurisprudencia del Tribunal Supremo admite la "flexibilidad" y "subjetividad" del perito a la hora de emitir el dictamen pericial, pues "*el dictamen pericial es una manifestación del derecho a la producción y creación técnica*" [214].

---

208 ABEL LLUCH, X., "La responsabilidad…", *op. cit.*, ap. II. *Vid* SAP Valencia, Sección 6ª, 29-7-2016 (*cit.*). En SAP Cáceres, Sección 1ª, 26-11-2020 (*cit.*), se excluye la responsabilidad extracontractual del perito judicial, un arquitecto, pues, además de no constar su negligencia, la sentencia dictada en los autos de la jurisdicción civil tuvo en cuenta otras pruebas distintas del dictamen pericial para fundamentar la decisión.

209 STS, Sala Primera, 22-1-2020 (*cit.*) descarta la responsabilidad civil del perito médico que participó con un dictamen pericial en un proceso penal. No se considera vulnerada la *lex artis* (art. 335 LEC) y falta prueba de la negligencia. Se excluye la responsabilidad civil del perito (en este caso, médico), pues sus conclusiones son fundadas, hace uso de la ciencia, admitiendo el evidente carácter subjetivo.

210 NAVAS OLORIZ, J. I., *Seguridad jurídica…*, *op. cit.*, p. 19 y ss., y MARTÍNEZ-CALCERRADA y GÓMEZ, L., "La responsabilidad…", *op. cit.*, p. 108, entre otros.

211 Expresión utilizada por SAP Sevilla, Sección 8ª, 22-5-2014 (*cit.*)

212 Términos que usa la SAP Valencia, Sección 6ª, 29-7-2016 (*cit.*). También sobre la dificultad de la prueba de la antijuridicidad de la acción u omisión de la que derive la responsabilidad civil, también SAP Lugo, Sección 1ª, 15-11-2021 (*cit.*).

213 Así, SAP Cáceres, Sección 1ª, 26-11-2020 (*cit.*).

214 STS, Sala Primera, 25-3-2013 (*LA LEY* 75857/2013), consolidado en STS, Sala Primera, 22-1-2020 (*cit.*).

La razón es que, por un lado, como el "buen padre de familia" de los arts. 1094 y 1104 CC español o el *reasonable man* del Derecho anglosajón, la *lex artis* es un estándar general de cuidado, de carácter técnico[215]. La discrecionalidad y la subjetividad son partes esenciales de la creación técnica inherente al dictamen pericial.

La *lex artis*, como parámetro de conducta que debe seguir el perito, no siempre determina qué es lo diligente, sino que fija una horquilla dentro de la cual puede haber varias interpretaciones posibles y todas igualmente correctas[216]. Aquí entra la especialidad de cada perito (médico, arquitecto, industrial, informático, automóviles, diversos, embarcaciones de recreo, transporte, etc.). Es habitual así observar cómo las sentencias que tratan de responsabilidad civil del perito analizan a fondo las circunstancias de hecho, tanto el contenido del informe pericial como su participación en la vista oral[217]. Si no queda acreditada por la parte que interese la falta de diligencia en la aplicación de los conocimientos especializados de los que es perito[218], la sentencia es absolutoria. No hay, por tanto, inversión de la carga de la prueba en perjuicio del perito[219].

Junto a la prueba por la parte perjudicada por el dictamen de la negligencia o mala praxis del perito, es también necesario que acredite la relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño, esto es, que la falta de diligencia tuvo incidencia en la resolución judicial[220].

Finalmente, el procedimiento de determinación de la responsabilidad civil del perito, a falta de uno específico, se rige por el juicio declarativo que corresponda según su cuantía[221].

---

215 GARCÍA AMADO, J. A., "Estándares jurídicos (Lex artis, buen padre de familia, persona razonable…): qué son y para qué sirven", en GARCÍA RUBIO, M. P. y MORESO, J. J., *Conceptos multidimensionales del Derecho*, De Conflictu Legum y Reus, Madrid, 2020, pp. 488, 489, 490.

216 GARCÍA AMADO, J. A., "Estándares…", *op. cit.*, p. 495. Por ejemplo, la SAP Zamora 21-5-2004 (*LA LEY* 120649/2004) indica que las diferencias de valoración no pueden considerarse suficientes para estimar que hubo culpa y negligencia profesional del perito demandado, como se deduce del informe del perito nombrado por la parte demandada.

217 Son ejemplos judiciales de cómo el juez, para dilucidar la cuestión de responsabilidad del perito, entre a valorar las particularidades del caso, las SSAP Jaén, Sección 1ª, 18-9-2017 (*cit.*), Valencia, Sección 6ª, 29-7-2016 (*cit.*), Cádiz, Sección 2ª, 11-7-2016, Zaragoza, Sección 5ª, 10-3-2016 y Lugo, Sección 1ª, 23-1-2013 (*cit.*).

218 DE ÁNGEL YAGÜEZ, R., "Criterios o pautas, estándares de conducta: buen padre de familia/persona razonable/lex artis", en GARCÍA RUBIO, M. P. y MORESO, J. J., *Conceptos…*, *op. cit.*, p. 463, indica que las reglas deontológicas establecidas o aplicadas a algunas actividades, sobre todo, profesionales, tienen relación con la *lex artis*. Los tribunales suelen acudir a las reglas y criterios deontológicos establecidos por las corporaciones que aglutinan a miembros de ciertas profesiones, pues la distinción entre deber jurídico (coercibilidad) y deber moral se torna difícil en ocasiones.

219 MARTÍNEZ-CALCERRADA y GÓMEZ, L., "La responsabilidad…", *op. cit.*, pp. 86 y 87, señala que, al perito, por su experiencia, hay que exigirle un máximo de diligencia y debe responder con un mínimo de culpabilidad, de modo que, si la otra parte demuestra el más liviano desvío del encargo profesional, provocará la responsabilidad pericial.

220 También SAP Lugo, Sección 1ª, 15-11-2021 (*cit.*), en donde la demandante reclamaba al perito por mala praxis en la redacción del informe pericial y por la intervención en el juicio.

221 ABEL LLUCH, X., "La responsabilidad…", *op. cit.*, ap. II.

F. Supuestos que no generan responsabilidad civil del perito

De acuerdo con la doctrina[222], hay dos supuestos claros de inexigibilidad de responsabilidad civil del perito que interviene en juicio.

Por un lado, el caso en que el dictamen pericial no es tenido en cuenta por el juez o resulta preferido otro dictamen pericial. Esto es aplicable tanto a la pericia por designación judicial como en principio al peritaje aportado por una de las partes, salvo que se haya contratado algún tipo de resultado específico. La razón es que el dictamen pericial en autos, como indica el Tribunal Supremo, trata de aportar unos conocimientos técnicos, científicos, etc., por personas especialistas, de los que carece el juez, van a facilitar la resolución del pleito de que se trate[223]. Sin embargo, el perito no sustituye al juez en su obligación de enjuiciamiento[224], ni tampoco es responsable de que el juez no acepte el criterio pericial. El juez valora la prueba que conste en autos, incluidos los posibles dictámenes periciales, según las reglas de la "sana crítica" (art. 348 LEC). El Tribunal Supremo ha tratado de forma extensa el contenido de este concepto[225]. Bajo esta regla serán valorados tanto los peritajes aportados a los autos por la parte a que interese, como los de peritos por designación judicial [226].

Por otro lado, la doctrina[227] y una sentencia del Tribunal Supremo[228] ha afirmado que el perito no está ligado por la prohibición del *non liquet* (literalmente, "no está claro"). Este principio sólo obliga a los órganos jurisdiccionales (art. 1.7 CC)[229], pudiendo sostener en su dictamen que llegar a conclusiones no es posible por falta de datos y elementos suficientes.

G. Aseguramiento de la responsabilidad civil profesional del comisario de averías

La LOSSEAR y el ROSSEAR no imponen el aseguramiento de la responsabilidad civil

222 ABEL LLUCH, X., "La responsabilidad…", *op. cit.*, ap. II.

223 SSTS, Sala Primera, 25-3-2013 (*cit.*) y 22-1-2020 (*cit.*).

224 STS, Sala Segunda, 28-4-2022 (*LA LEY* 71024/2022).

225 Por su interés en la cuestión de la valoración judicial de la prueba, incluyendo la pericial, conforme a las reglas de la sana crítica se remite a STS, Sala Primera, 10-5-2022 (*LA LEY* 70091/2022). El Alto Tribunal señala que discrepar de la valoración probatoria no implica que la llevada a efecto por la Audiencia sea irracional o absurda, manifiestamente incoherente o ilógica. *Vid* también SAP Vizcaya, Sección 3ª, 5-6-2019 (*LA LEY* 121579/2019).

226 La SAP Madrid, Sección 10ª, 29-2-2012 (*LA LEY* 31202/2012), indica que los peritajes judiciales suelen recibir mayor crédito por jueces y tribunales.

227 ABEL LLUCH, X., "La responsabilidad…", *op. cit.*, ap. II; MAGRO SERVET, V., "¿Cabe la prueba pericial en una mediación?", en *Práctica de Tribunales*, nº 138, mayo-junio 2019, ap. 6 y AAVV., *La nueva prueba pericial en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en la Ley de Ordenación de la Edificación*, Editorial La Ley, Madrid, diciembre 2007, ap. II,3.2.

228 STS, Sala Primera, 30-7-1999 (*LA LEY* 11153/1999). Más recientemente, también SAP Lugo, Sección 1ª, 15-11-2021 (*cit.*).

229 SSTS Sala Primera, 13-1-2015 (*LA LEY* 2852/2015), 15-1-2015 (*LA LEY* 10074/2015) y 19-4-2005 (*LA LEY* 1283/2005) y 24-4-2019, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo (*LA LEY* 56833/2019).

del comisario de averías. Se trata, por tanto, de una póliza de contratación voluntaria. Asimismo, el régimen de coberturas, sumas aseguradas, son las habituales en el mercado a disposición de los profesionales.

Entre los servicios de las asociaciones profesionales como APCAS, ésta tiene negociado, a través de la Correduría de Seguros ADARTIA, un seguro de Responsabilidad Civil Profesional para los asociados, tanto si actúan de forma autónoma como a través de gabinetes. Asimismo, indica que en los últimos años se ha venido obligando a los peritos a presentar certificados de su seguro a la hora de trabajar con compañías aseguradoras[230].

6.3. Supuestos de responsabilidad penal del comisario de averías

El comisario de averías puede incurrir en responsabilidad penal en el ejercicio de su actividad profesional si se cumplen las condiciones de un delito o falta de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante, CP). Si interviene como perito en un juicio, está mencionado como sujeto activo de ciertos delitos[231]. Es el caso del cohecho (art. 423); las negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y de los abusos en el ejercicio de su función, en particular, en la tasación de bienes y cosas (art. 440), así como el de falsa pericia (arts. 459-461)[232].

Como perito también puede incurrir en responsabilidad penal por obstrucción a la justicia y deslealtad profesional (art. 464.1 CP); por falsedades en documento público (art. 392), en documento privado (art. 395), en certificados (art. 397); por estafa (art. 248); o, por apropiación indebida (art. 253), entre otros.

A. Especial referencia al delito de falsa pericia

El análisis de la jurisprudencia evidencia que el delito de falsa pericia es el más planteado, si bien la declaración de responsabilidad penal no es habitual. Se trata de una variedad del delito de falso testimonio en causa judicial previsto en el art. 458 CP. El art. 459 CP establece el delito de falsedad que en juicio puedan incurrir intérpretes y peritos. La denominada "falsa pericia" es el término usado por los tribunales y la doctrina, pero no por el Código Penal. Se regula como una modalidad agravada del tipo básico de falso testimonio del testigo[233], pues sanciona con penas de prisión "*en su mitad superior al perito que falte a la verdad maliciosamente en su dictamen*". La pena incluye además con la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio, empleo o cargo público, por tiempo de seis a doce años.

230 En *Pericia*, núm. 83, marzo 2020, p. 16.

231 Asimismo, el perito es mencionado expresamente como sujeto pasivo de delitos relacionados con su dictamen en un procedimiento judicial (art. 464.1). Dentro del Título XX, Delitos contra la Administración de Justicia, Capítulo VII. De la obstrucción a la Justicia y la deslealtad profesional, el art. 464, Obstrucción a la Justicia. Influencia delictiva o represalia contra intervinientes en el proceso.

232 ABEL LLUCH, X., "La responsabilidad…", *op. cit.*, ap. I, destaca que el de falsa pericia es el de más incidencia, con respecto al perito. De menos, son los delitos de cohecho y desórdenes públicos.

233 ABEL LLUCH, X., "La responsabilidad…", *cit.*, ap. I.

El CP no distingue el tipo de procesos en que puede tener lugar el delito de falsa pericia. Los términos del delito son iguales para cualquier tipo de juicio, sea de naturaleza penal o no[234].

El delito surge de un dictamen maliciosamente falso y aportado en juicio. Hay un componente material de burla a la Justicia que justifica su sanción penal[235]. El bien jurídico protegido no es el individual de las partes en proceso[236], sino, como interpreta el Tribunal Supremo[237], la correcta Administración de Justicia; se persigue garantizar la fidelidad del dictamen del perito como elemento de relevancia que coadyuva a dictar una sentencia justa. En particular, en orden a la correcta valoración de la prueba practicada[238].

El delito de falsa pericia requiere de la concurrencia de un elemento objetivo y de un elemento subjetivo.

En cuanto al elemento objetivo, el Tribunal Supremo[239] señala que se requiere la "falsedad" de la declaración del perito, entendida como una "contradicción entre lo declarado y la realidad". No basta, añade, la mera existencia de discrepancias entre opiniones, sino que será necesario bien que la opinión objeto de la denuncia carezca de suficiente motivación o ésta sea arbitraria, o bien que hayan sido tergiversadas las bases fácticas del informe. El Tribunal Supremo[240] indica, que el elemento objetivo no concurre cuando no se aprecie que el contenido del peritaje sea contrario a la verdad, estimando que sea infundado o manifiestamente insostenible. Tampoco es constitutivo de delito el supuesto en que el informe del perito meramente existe un "*error de transcripción*", sin que se acredite ninguna confrontación adicional del contenido del reiterado informe con la realidad[241].

En la práctica, la falsedad, en cuanto constatación de la discrepancia del dictamen pericial con la realidad, es más difícil de acreditar que la falsedad del testigo[242]. Mientras que el testigo declara sobre elementos de hecho, el perito emite una opinión científica, un juicio de valor de acuerdo con la *lex artis* de su oficio. No es fácil separar entre lo científicamente opinable y lo claramente insostenible[243].

---

234 QUINTERO OLIVARES, G., "Comentario al art. 459", en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.) y MORALES PRATS, F. (coord.), *Comentarios al Código Penal Español*, vol. II, 7ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016 y MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., "Responsabilidad…", *op. cit.*, p. 181.

235 QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, "Comentario al art. 459", *op. cit.*

236 SAP Tarragona, Sección 2ª, 17-12-2012 (*LA LEY* 220666/2012).

237 SSTS, Sala Segunda, 29-10-2013 (LA LEY 174598/2013) y 26-11-2008 (*LA LEY* 189406/2008).

238 ABEL LLUCH, X., "La responsabilidad…", *op. cit.*, ap. I.

239 SSTS, Sala Segunda, 7-4-2015 (*LA LEY* 37059/2015), 29-10-2013 (*cit.*) 26-11-2008 (*LA LEY* 189406/2008) y 5-6-2007 (*LA LEY* 51957/2007).

240 STS, Sala Segunda, 29-10-2013 (*cit.*).

241 STS, Sala Segunda, 7-4-2015 (*cit.*)

242 SAP Tarragona, Sección 2ª, 17-12-2012 (*cit.*).

243 QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, "Comentario al art. 459", *op. cit.*,

La falsedad del dictamen pericial y/o de las declaraciones del perito en juicio han de ser probadas. No se presume, la falsedad debe resultar evidente o puesta de manifiesto por el resto de las pruebas practicadas[244]. A falta de la prueba del elemento objetivo de la falsa pericia, procede la absolución del perito[245].

En relación al elemento subjetivo del delito de falsa pericia, complementa a la "falsedad" objetiva del dictamen y la intervención del perito en juicio. El art. 459 CP señala que el perito falte a la verdad "*maliciosamente*". En el tipo atenuado del art. 460 CP, el perito *"altera la verdad con reticencias, inexactitudes o "silencia" hechos o datos relevantes que le fueran conocidos"*.

El Tribunal Supremo alude al elemento subjetivo del delito: es preceptivo que el perito actúe conscientemente con falsedad[246]. El tipo subjetivo exige el dolo directo de estar dictaminando falsamente. El dolo en este tipo de delitos se plasma en la prestación intencionada de una declaración o informe falsarios. En conclusión, se requiere, no solo la objetiva falta de verdad en la declaración o en el dictamen sino, además, el dolo directo, consistente en conocer la falsedad y querer así expresarla[247]. No habrá delito, por tanto, cuando no se constate que el perito haya faltado conscientemente a la verdad en sus manifestaciones o la hubiese alterado o silenciado[248].

La doctrina coincide en que faltar a la verdad puede tener lugar por acción, afirmando como verdaderas cuestiones que son falsas, pero también mediante omisión, omitiendo cuestiones importantes para la resolución de la controversia[249]. La falsedad del perito puede manifestarse en el dictamen escrito aportado como prueba y/o en el interrogatorio del perito. El fundamento es haber faltado el perito al juramento de actuar con objetividad y de decir verdad (arts. 335.2 y 365 LEC)[250].

No es necesaria la intención adicional de provocar un determinado perjuicio en la Administración de Justicia. La falsedad debe ser relevante para inducir al juez una

244 SSTS, Sala Segunda, 7-4-2015 (*cit.*), 29-10-2013 (*cit.*), 18-2-2009 (*LA LEY* 4672/2009), 5-6-2007 (*cit.*).

245 SSTS, Sala Segunda, 18-2-2009 (*cit.*), indica que los documentos designados no pueden acreditar la falsedad objetiva del informe pericial del acusado. En STS, Sala Segunda 2-11-2005 (*LA LEY* 213540/2005), se estableció que la verdad procesal a que se llegó en el proceso civil no fue decisiva para concluir la falsedad del informe pericial.

246 STS, Sala Segunda, 26-11-2008 (*cit.*).

247 SSTS, Sala Segunda, 7-4-2015 (*cit.*), 29-10-2013 (*cit.*), 26-11-2008 (cit.) y 5-6-2007 (*cit.*). En STS, Sala Segunda, 7-4-2005 (*cit.*), declara no probado que los acusados, con pleno conocimiento y voluntariedad emitieran su dictamen faltando el deber de veracidad impuesto al perito en la Administración de Justicia.

248 SSTS, Sala Segunda, 29-10-2013 (*cit.*) y 18-2-2009 (*cit.*).

249 ABEL LLUCH, X., "La responsabilidad…", *op. cit.*, ap. I y RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R., "Responsabilidad…", *op. cit.*, ap. II.3.

250 SAP Baleares, Sección 1ª, 3-11-2006 (*LA LEY* 139188/2006). Añade que la falta de experiencia profesional de cualquier perito con la titulación adecuada carece de relevancia a efecto del delito de falso testimonio, ues nada impide que los dictámenes periciales sean emitidos por titulados recientes y con poca experiencia.

representación alterada de los extremos objeto del dictamen[251]. No obstante, para que se cumpla el tipo penal no es preceptivo que se haya producido algún resultado específico, como que la sentencia acepte la falsedad del perito[252]. En todo caso, rige el principio de no vinculación del Tribunal a las conclusiones de la pericia en virtud de la libre valoración de la prueba que corresponde al juez[253].

Este delito, según el actual código Penal, es eminentemente intencional, excluyéndose la modalidad imprudente o por error. La negligencia profesional, la falta de capacidad o de formación, la desacertada valoración o de precisión, errores, etc. no tiene relevancia penal, sin perjuicio de que pueda dar lugar a consecuencias ante la jurisdicción civil[254].

El análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo evidencia que la mayor parte de supuestos en donde se plantea la responsabilidad penal por falsa pericia no termina en condena por no cumplirse los requisitos subjetivos u objetivos arriba citados[255]. Una excepción se da en una sentencia del Tribunal Supremo de 2002[256] que considera acreditado que el perito judicial encargado de la tasación de un buque sometido a ejecución judicial lo infravaloró, siendo luego adquirido en subasta por un precio incluso inferior por los ejecutantes. El Tribunal Supremo no admite el recurso de casación interpuesto por el perito contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia que lo condenó, pues el Alto Tribunal considera acreditado que la sentencia sí afirmó que el acusado era consciente de que el valor era notoriamente superior al que le atribuyó en la diligencia de tasación. En eso consistió precisamente su infracción de la verdad, esto es, su testimonio falso: en decir lo contrario de lo que sabía era la verdad; "*su conciencia de la diferencia entre lo conocido y lo expresado se identifica con el dolo falsario*".

---

251 ABEL LLUCH, X., "La responsabilidad…", *op. cit.*, ap. I. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., "Responsabilidad…", *op. cit.*, p. 189, alude a la dificultad de determinar cuándo el silencio es *relevante*. Sugiere guiarse por un criterio teleológico, en el sentido que pueda afectar al curso del proceso o de la valoración de la prueba

252 ABEL LLUCH, X., "La responsabilidad…", *op. cit.*, ap. I.

253 RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R., "Responsabilidad…", *op. cit.*, ap. I.4.

254 QUINTERO OLIVARES, G., "Comentario al art. 459", *op. cit.*

255 ABEL LLUCH, X., "La responsabilidad…", *op. cit.*, ap. I. El autor cita la STS, Sala Segunda, 28-5-1992 (*LA LEY* 2228/1992), donde la desacertada opinión científica se excluyó de la conducta típica penal, aunque se considera falsedad ocultar datos esenciales en el informe pericial. Más recientemente, en STS, Sala Segunda, 26-11-2008 (*cit.*), de demanda de responsabilidad civil contra los peritos encargados por una aseguradora por parte del accidentado, pues no se realiza el tipo objetivo, ni el subjetivo del injusto, pues las conclusiones de todas las periciales practicadas (la del accidentado, la del asegurador y la judicial), son divergentes y ninguna concluyente. El AAP Barcelona, Sección 9ª, 17-10-2005 (*LA LEY* 200853/2005), excluye la responsabilidad penal en un supuesto de negligencia, poca capacidad, formación, criterio o defectuosa pericial del dictaminador, supuesto de mera discrepancia entre dos o más informes periciales confrontados y opuestos. También se exonera al perito en SAP Valladolid, Sección 4ª, 6-5-2003 (*LA LEY* 80845/2003), en un supuesto de informes periciales que contenían algunos errores, pero faltaba prueba que estuviera confeccionado intencionada y maliciosamente para perjudicar a la parte contraria.

256 STS, Sala Segunda, 28-2-2002 (*LA LEY* 4957/2002).

Finalmente, otra variedad, según la doctrina, es la falsa pericia parcial o impropia (art. 460 CP)[257]. Tiene lugar cuando el perito "*sin faltar sustancialmente a la verdad, la altere con reticencias, inexactitudes o silenciando hechos o datos relevantes que le fueran conocidos*". El perito será castigado con la pena de multa de seis a doce meses y, en su caso, con la suspensión de empleo o cargo público, profesión u oficio, de seis meses a tres años.

B. El delito de cohecho del perito designado judicialmente

En relación al delito de cohecho, se refiere al perito designado judicialmente. Dentro del Título XIX. Delitos contra la Administración Pública, el art. 423 CP, Cohecho pasivo por jurados, administradores concursales u otros que participen en la función pública, indica que "*lo dispuesto en los artículos precedentes será igualmente aplicable a (…) peritos, administradores o interventores designados judicialmente, administradores concursales o a cualesquiera personas que participen en el ejercicio de la función pública*"[258].

El delito de cohecho vela por la garantía de la confianza en la acción de los funcionarios públicos y, en virtud de este precepto, se concede al efecto y *ex lege*, el carácter de funcionario público al perito[259]. En realidad, el perito designado judicialmente, por su mero nombramiento, no adquiere la consideración de funcionario público. Sin embargo[260], como desempeña una función pública, en cuanto que está designado judicialmente, a efectos penales, es tratado como un funcionario (art. 24.2 CP).

6.4. Supuestos de responsabilidad disciplinaria del comisario de averías

El comisario de averías puede incurrir en responsabilidad "disciplinaria" por actos dolosos o culposos en el ejercicio de su profesión. Tiene unas normas y presupuestos distintos de la responsabilidad de la civil y penal. De una misma acción dolosa o negligente, podría surgir todos estos tipos de responsabilidades, pues en principio son compatibles.

La responsabilidad "disciplinaria" suele englobar, a su vez, dos clases de responsabilidad enteramente distintas[261].

257 QUINTERO OLIVARES, G., "Comentario al art. 459", *op. cit.* y ABEL LLUCH, X., "La responsabilidad…", *op. cit.*, ap. I.

258 La extensión de responsabilidad penal por cohecho a jurados, árbitros o peritos estaba, en el momento de aprobarse el Código Penal, en el art. 422. Con la nueva numeración introducida por Ley Orgánica núm. 5/2010 de 22 de junio, de modificación del Código Penal, la responsabilidad de los peritos consta en el art. 423 CP citado. Este artículo ha sufrido modificaciones posteriores desde 2010, pero no afectan a la responsabilidad del perito.

259 ABEL LLUCH, X., "La responsabilidad…", *op. cit.*, ap. I.

260 RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. y MORALES PRATS, F., "Comentario al art. 423", en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.) y MORALES PRATS, F. (coord.), *Comentarios…*, *op. cit.*

261 ABEL LLUCH, X., "La responsabilidad…", *op. cit.*, ap. III y DOLZ LAGO, Manuel-Jesús, "La responsabilidad …", *op. cit.*, pp. 167 y ss.

A. La responsabilidad disciplinaria como perito en juicio

Por un lado, la responsabilidad disciplinaria por razón de incumplimientos del perito que interviene en juicio, en la terminología clásica la llamada "policía de vistas"[262]. Es plenamente aplicable al comisario de averías que interviene como perito.

La responsabilidad disciplinaria en el seno judicial está reconocida en los arts. 192 a 195 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial[263]. Según su art. 193, serán sancionados con multa los peritos que, en las vistas y actos judiciales, falten de palabra, obra o por escrito a la consideración, respeto y obediencia debidos a jueces, fiscales, letrados de la Administración de Justicia y resto del personal al servicio de la Administración de Justicia, cuando sus actos no constituyan delito. El art. 192 indica que la multa tiene como máximo la cuantía de la multa más elevada prevista en el Código Penal como pena correspondiente a las faltas. Además, si tales hechos pudieran ser constitutivos de delito, serán detenidos y puestos a disposición del juez competente (art. 195). Además, cada norma procesal puede prever también infracciones disciplinarias específicas. Es el caso del art. 292.1 LEC, que añade también que los peritos citados[264] tendrán el deber de comparecer en el juicio o vista que finalmente se hubiese señalado. La infracción de este deber se sancionará por el Tribunal, previa audiencia por cinco días, con multa de ciento ochenta a seiscientos euros.

B. La responsabilidad disciplinaria corporativa

Por otro lado, la responsabilidad disciplinaria "corporativa" alude a la que surge a causa del incumplimiento de las disposiciones de autorregulación del colegio o asociación a la que está adherido el perito o comisario de averías.

Entre las funciones que corresponden a las asociaciones y colegios profesionales, se incluye el ejercicio de la responsabilidad disciplinaria[265]. Debe ejercerse de conformidad con sus estatutos y demás normativa propia, como el Código Deontológico, el Código Disciplinario y otra que cada organismo adopte, y con garantía del proceso sancionador. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha señalado que cuando una organización profesional adopta un acto como el Código deontológico no ejerce ni una función social basada en el principio de solidaridad, ni prerrogativas típicas del poder público. Actúa como el órgano regulador de una profesión cuyo ejercicio constituye, por lo demás, una actividad económica[266].

262 ABEL LLUCH, X., "La responsabilidad…", *op. cit.*, ap. III

263 *Boletín Oficial del Estado*, núm. 157, de 2 de julio de 1985.

264 ABEL LLUCH, X., "La responsabilidad…", *op. cit.*, ap. III, señala que por peritos citados se incluyen los citados por el órgano judicial, sea de parte o de designación judicial, pero no incluye a los que las partes se comprometieron a presentar.

265 SSTS, Sala Tercera, 30-12-2000 (*LA LEY* 3200/2000) y 24-5-1999 (*LA LEY* 11559/1999), entre otras.

266 STJUE, Sala 4ª, 18-7-2013, C-136/2012 (*LA LEY* 99241/2013), con remisión en este sentido a STJUE 19-2-2002, C-309/1999 (*LA LEY* 2920/2002).

Entre los derechos de los asociados, destaca el derecho a impugnar los acuerdos de los órganos de la asociación que estime contrarios a la ley o a los Estatutos (arts. 21.d). El Tribunal Supremo considera que el régimen de impugnación de los acuerdos de la asociación tiene dos modalidades[267]. Mientras los acuerdos contrarios a una norma imperativa o prohibitiva pueden ser impugnados mediante el ejercicio de una acción de nulidad radical, no sujeta a plazo de ejercicio, salvo que en la norma en cuestión se establezca un efecto distinto para el caso de contravención, a los que se refiere el art. 6.3 del Código Civil, los acuerdos contrarios a los estatutos solo son susceptibles de anulación mediante su impugnación en una demanda formulada dentro del plazo de caducidad de cuarenta días contados desde su adopción, de modo que, transcurrido este plazo, quedan sanados y devienen inatacables.

El ejercicio de la disciplina dentro de la asociación ha de ejercerse conforme a los estatutos y otros documentos de la asociación. Puede incluir, por ejemplo, multas o incluso la expulsión del socio que incumpla las normas internas o la ley. El socio tiene derecho a ser oído con carácter previo a la adopción de *medidas disciplinarias* contra él y a ser informado de los hechos que den lugar a tales medidas, debiendo ser motivado el acuerdo que, en su caso, imponga la sanción (art. 21.c). Asimismo, tiene derecho a recurrir las medidas disciplinarias adoptadas en su contra por la asociación ante los tribunales de la jurisdicción de lo civil (art. 40.1).

En el caso de APCAS, no es un colegio profesional, de modo que en los nuevos Estatutos de APCAS, Código Ético y Reglamento Disciplinario han cambiado y solo afectan a la ética asociativa y no a la personal/profesional y a las incompatibilidades que fijen las leyes. La parte deontológica de la profesión se incluirá en la Certificación Profesional.

El título VI de los Estatutos de APCAS de 2020 se dedican al régimen disciplinario, cuyos principios son la presunción de inocencia, la audiencia del interesado, la tipicidad de las infracciones, la proporcionalidad de las sanciones y la motivación de éstas (art. 45). APCAS dispone de un Reglamento de Régimen Disciplinario, aprobado juntamente con los nuevos Estatutos mediante decisión de la Asamblea de 28 de noviembre de 2020. Se categorizan las faltas en leves, graves y muy graves, identificando las sanciones respectivas, incluyendo la inhabilitación para desempeñar cargos orgánicos en la asociación y la expulsión. Las resoluciones sancionadoras corresponden al Comité Ético, que podrán recurrirse ante el Consejo General (art. 30). Se contempla también un recurso de amparo de cualquier miembro ante el Consejo General si considera conculcado o vulnerado alguno de sus derechos estatutarios (art. 33).

267 SSTS, Sala Primera, 18-5-2016 (*LA LEY 52086/2016) y 14-11-2011 (LA LEY 223547/2011).*

CAPÍTULO SÉPTIMO.
ACTUACIONES PREVENTIVAS

CAPÍTULO SÉPTIMO. ACTUACIONES PREVENTIVAS[268]

1. INTRODUCCIÓN

El deslinde del Comisario de Averías con la de perito de seguros en su sentido estricto queda prevista en LOSSEAR (DA10ª) y ROSSEAR (DA11ª), principalmente cuando se traslada de aquél a la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, pero sin un detalle específico sobre sus funciones en esta normativa de ordenación de seguros, como así abarca expresamente en la misma con los peritos de seguros, cuya función consiste en dictaminar las causas del siniestro, la valoración de los daños y las demás circunstancias que influyen en la determinación de la indemnización derivada de un contrato de seguro y formulan la propuesta de importe líquido de indemnización.

A su vez, el comisario deberá tener conocimiento suficiente de la legislación de contrato de seguro y tener la titulación correspondiente que habilita el ejercicio de la profesión reglada para la cual tenga que dictaminar. Además, debe tener conocimiento suficiente de la técnica de la pericia aseguradora. Atendiendo a estos dos últimos detalles resulta idónea la preparación técnica y profesional del comisario en el marco científico y técnico frente a los riesgos presentes como futuros y a los siniestros derivados del transporte y de los seguros involucrados.

Primeramente, sobre el medio de transporte y de su funcionalidad respecto a las mercancías y a las personas transportadas; segundo, el conocimiento suficiente sobre la tecnología incorporada en el medio y modo de transporte; de igual manera, sobre las mercancías transportadas que puedan ofrecer un diagnóstico predictivo incluso preventivo sobre la causa o causas del siniestro; tercero, el medio por el cual se transporta el vehículo de transporte, teniendo conocimiento suficiente sobre los posibles riesgos y sobre las posibles causas o hechos generadores de los siniestros, pero de igual modo de la tecnología aplicada en la detección de los obstáculos que impidan el total desarrollo y ejecución del transporte convenido; cuarto, conocimiento suficiente de la normativa técnica y científica sobre las medidas/reglas de precaución y de los protocolos nacionales e internacionales de actuación en la manipulación y protección con el debido embalaje de las mercancías transportadas, principalmente para aquellas de naturaleza especial, durante la carga y estiba, así durante la desestiba, descarga y entrega de las mercancías en tiempo y en forma.

De todo ello, se pretende que el Comisario de Averías no sólo deba ser entendido como un experto testigo o perito que dictamine en juicio o fuera de él, con arreglo a sus conocimientos técnicos y científicos, sobre el objeto para la cual se ha peticionado su presencia, sino lo más importante que pueda libremente representar y asesorar profesionalmente a los asegurados, aseguradores o terceros en operaciones de investigación, procesamiento y automatización de los grandes datos tendentes a la prevención y a la predicción de los riesgos. Y, en definitiva, ser partícipe activo en la evitación o aminoración de los siniestros o de la mitigación de sus consecuencias.

268 La autoría de este capítulo corresponde a Félix Benito Osma.

Son unas obligaciones que, aunque se circunscriben en la relación jurídica contractual del seguro, han de ser observadas y atendidas por quienes intervienen en el asesoramiento preventivo y en el propio dictamen técnico en caso de conflicto o duda interpretativa, antes o con la ocurrencia del siniestro.

2. LA INVESTIGACIÓN Y ASESORAMIENTO PREVENTIVO

La fijación del momento del siniestro en la práctica aseguradora y reaseguradora constituye un tema controvertido en los textos de las pólizas de seguro de responsabilidad civil[269] y de reaseguro[270] al no quedarse definido ni especificado dicho momento por el legislador, salvo de forma abstracta.

El momento constituye una fracción temporal singularizada por cualquier circunstancia relevante desde la perspectiva de la técnica aseguradora; ese momento queda vinculado a un suceso, hecho, acontecimiento u ocurrencia que se singulariza de los demás sucesos, en tanto que adquiere relevancia para las partes del contrato de seguro, el asegurador y el asegurado, en virtud de la cobertura pactada en la póliza de seguro.

Los diferentes tipos de riesgo se nutren o necesitan de un concepto de siniestro concreto/específico/singular. Los aseguradores y reaseguradores necesitan de certidumbre sobre el concepto, la causa y el momento de su fijación tanto en las pólizas de seguro directo como en el propio contrato de reaseguro. Pues, el momento o fecha de siniestro es un indicador temporal que determinará la obligación principal de indemnizar del asegurador/reasegurador; aunque ha de matizarse con la correlación o discordancia entre la póliza de la cedente con el pacto de reaseguro entre reasegurador y asegurador cedente.

La figura del experto técnico profesional que practique una función de investigación con un análisis del siniestro sobre los riesgos a los que se refieren las pólizas y los pactos de reaseguro constituye una función fundamental esencial. Precisamente, aparte de ese conocimiento técnico profesional se incardina otra labor consecuencial de adecuación de dichos criterios profesionales al momento de la interpretación del lenguaje incorporado en las cláusulas de seguro directo y de reaseguro sobre el concepto de siniestro, unidad de siniestro/siniestro en serie y de delimitación temporal de los riesgos con los sistemas básicos que combinan la ocurrencia del siniestro y el sistema de la reclamación.

Desde esta perspectiva, se menciona y se concibe al comisario de averías en el art. 426 LNM como otro receptor[271], aparte del asegurador, en la comunicación del siniestro efectuada por el tomador o el asegurado y en cumplimiento de lo estipulado en la póliza.

269 Puede verse recientemente en el ámbito empresarial en MARTÍN OSANTE, J.M., *El seguro de responsabilidad civil empresarial*, Marcial Pons, 2018, pp. 145-149.

270 Vid. VV.AA., *Estudios sobre el contrato de reaseguro*, SEAIDA/MUSINI, Editorial Española de Seguros, 1997, pp. 53-55;84-86.

271 La falta de comunicación prevista en la póliza supone la pérdida de la indemnización (Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección 2ª). Sentencia núm. 26/2013 de 31 enero. JUR 2014\16268.

El RDL 3/2020 que transpone la DDS trata de separar la gestión de los siniestros de la función de intermediación del mediador y de la del comisario de averías, estableciendo una incompatibilidad expresa[272], salvo que la actividad de comisario de averías desarrolle en exclusiva el asesoramiento de tomadores de seguro, asegurado o beneficiarios por contrato de seguro. El art. 154 del RDL 3/2020 regula el régimen de incompatibilidades de los OBS. No podrán ejercer como perito de seguros o comisario de averías designado por tomadores, asegurados o beneficiarios.

Téngase en cuenta que su designación en la póliza constituye una propuesta como colaborador experto autorizado a fin de la verificación de la existencia o no de daños; el análisis e inspección sobre la naturaleza y alcance de los mismos; el análisis del hecho generador que causa el siniestro y de la cuantificación de los daños, el estudio sobre las consecuencias de los gastos de salvamento- recuperación y reparación-, y la cuantificación económica.

3. LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS COMO ACTUACIÓN PREVENTIVA

Esa especial cualificación que reúne el profesional "comisario de averías" en el ramo del transporte es esencial, especialmente en el caso de siniestro, con la extensión de las pérdidas y de los daños.

Desde esa cualificación profesional habrá de ejercer su profesión de acuerdo a los principios de honestidad, objetividad e imparcialidad. Por así decirlo podrá ejercer como mediador o árbitro, figuras jurídicas actuales en estos tiempos de libertad, celeridad, simplificación, agilidad y eficiencia en los procesos, principalmente en caso de litigio.

Los sistemas o mecanismos de resolución de controversias dentro del mercado asegurador no han sido muy potenciados cuando el volumen de contratos de seguros como el incremento de las controversias evidencian una clara necesidad de introducción a fin de propiciar una sociedad y una economía menos conflictiva y abierta a la solución pacífica preventiva en tanto que puede introducirse mediante el pacto de sometimiento en las propias pólizas de seguro y en el reaseguro.

El art. 97 LOSSEAR menciona el arbitraje, así como la mediación en asuntos civiles y mercantiles[273] como mecanismos externos y extrajudiciales de solución de conflictos en aras de ofrecer información sobre los mismos y de la protección del asegurado en momento precontractual.

Queda fuera del ámbito de la citada ley (LOSSEAR) el procedimiento extrajudicial pericial del art. 38 LCS para la liquidación del daño encaminado a lograr un acuerdo sobre el importe y la forma de la indemnización y no a resolver cuestiones sobre las causas del siniestro y la interpretación del contrato (SSTS 19 de octubre de 2005, rec. n.º 339/99, 2 de marzo de 2007, rec. n.º 629/2000, 8 de mayo de 2008, rec. n.º 1429/01, 14 de mayo de 2008, rec. n.º 788/01).

272 BENITO OSMA, F. *La transparencia en el mercado de seguros*, Comares, 2020, pp. 62-63 y 72-73.

273 *Vid.* BENITO OSMA, F., "Reflexiones sobre el RD-Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles y su incidencia en el seguro", *Revista Española de Seguros*, núm. 149, 2012, pp. 103-114.

La LNM permite la liquidación pactada[274] del siniestro mediante un liquidador de averías, nombrado de común acuerdo por las partes e incluso regula un expediente notarial de nombramiento e intervención del liquidador en caso de desacuerdo.

En tanto que el comisario es un perfecto conocedor de los hechos generadores de la ocurrencia del siniestro y de la práctica liquidadora del mismo, desde esa óptica, pueden las partes someterse a un procedimiento de mediación incluso de negociación.

Las partes pueden someterse a un comisario/mediador a fin de alcanzar las comunicaciones necesarias entre las partes e incluso llegar dentro de un procedimiento de mediación a un acuerdo mediación sobre una parte o la totalidad del asunto litigioso. Todo ello, sobre la base del propio perfil del comisario como técnico y, a su vez, como persona capacitada que ayude a tener conversaciones que posibiliten el entendimiento entre las partes a fin de poner término a la controversia por disposición voluntaria de las partes.

Por otro lado, cómo podríamos encajar la figura del Comisario con la figura de árbitro; evidentemente actúa no estrictamente como tal en la práctica aseguradora, pero sí cumpliendo un mandato representativo, pero su actuación se ha venido extendiendo como la propia actividad misma del transporte consistente en determinar de un modo objetivo las causas, los responsables y el alcance económico del daño. Incluso el sometimiento de la controversia técnica al dictamen no vinculante de perito o comisario con la finalidad de que las partes logren o acepten un acuerdo. En caso contrario, se tiene por cumplido el requisito de procedibilidad en el orden jurisdiccional civil (arts. 4 y 17)[275].

Todos estos sistemas aludidos de solución de conflictos han de verse como una actuación de la prevención de la conflictividad durante el transporte y de mejora de la técnica aseguradora, teniendo presente especialmente sus capacidades de información y de intermediación con o sin asesoramiento.

4. ACTUACIONES PREVENTIVAS ESPECÍFICAS

4.1. Inspección de embalaje y control de la protección del producto

La temperatura de ciertos productos durante el transporte ha de estar siempre controlada para que los mismos se encuentren en perfecto estado sin que sea sobrepasada o aminorada aquella. De este modo, se expongan en el mercado de manera segura y puedan ser consumidas en condiciones de seguridad y calidad, sin que sea quebrada la cadena de frio en su transporte. Así, por ejemplo, en productos cárnicos deben expedirse de manera que se eviten daños y contaminaciones durante el transporte.

Los envases han de cumplir controles microbiológicos por lo que resulta esencial contar con un proceso preventivo de higienización de envases antes del llenado. Se trata de evitar

274 Sobre el carácter dispositivo de las liquidaciones, *vid.* PULIDO BEGINES, J.L., "Accidentes de la navegación: abordaje, avería gruesa, salvamento y bienes hundidos o naufragados", EMPARANZA SOBEJANO, A y MARTÍN OSANTE, J.M., *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*, Marcial Pons, 2015, p. 546.

275 Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia (BOCG, serie A, núm. 97, de 22 de abril 2022).

envases contaminados como la pérdida, defecto, inservible del producto.

Los envases y embalajes destinados al transporte de mercancías han de cumplir condiciones técnicas que se establecen en la Orden de 17 de marzo 1986 por la que se dictan normas para la homologación de envases y embalajes destinados al transporte de mercancías peligrosas. También, sobre clasificación, envasado y etiquetados de sustancias peligrosas mediante el RD 363/1995, de 10 de marzo.

Un embalaje suficiente y adecuado a las piezas transportadas supone en grado sumo una protección frente a reclamaciones de posibles daños en las mercancías y ante exclusión en la cobertura del contrato de seguro. El embalaje deberá ser adecuado igualmente a las técnicas de manejo y manipulación usadas tanto en el medio como en el modo de transporte.

4.2. El caso específico de los contenedores

Los contenedores se encuadran en el marco de transporte de cargas unificadas (UTC), en el cual debe tenerse en cuenta la normativa sobre UTC[276], así como la normativa nacional o internacional sobre transporte de mercancías correspondiente al modo de transporte empleado (ferrocarril, carretera, vía marítima, fluvial o aérea)[277].

Los contenedores han de revisarse en cuanto a su estanqueidad y retractilado, con el fin de evitar los daños en las mercancías transportadas, para ello, debe apreciarse en el momento de la carga y donde se produjo esta última. Por otro lado, debe mencionarse la modalidad de transporte FCL, contenedor cargado lleno, de modo que el transporte es de puerta a puerta, con entrega del contenedor con el mismo precinto con el que se entrega desde las dependencias del cargador, quien se compromete a cargar y trincar la mercancía de los contenedores teniendo presente también el modo de embalaje de las mercancías que han de ser transportadas dentro del mismo. En este caso, la vigilancia preventiva estriba precisamente en cómo ha de adecuarse las mercancías en el propio contenedor respetándose la humedad como también que no exista ningún desperfecto en los precintos de los contenedores.

La colocación de los contenedores también constituye un elemento continuo de discusión. Cuando existe alguna imprecisión en los anclajes o en rotura de la pestaña de sujeción de las patas en el contenedor. En definitiva, el mal estado de los medios de que goza el contenedor para su manipulación.

Debe precisarse que los contenedores han de ser homologados (CSC)[278] según el medio de transporte marítimo, carretera y ferrocarril. También deben haber superado las pruebas de fuerza y de fabricación destinados al transporte de las mercancías que se refieren principalmente

276 Normas ISO.

277 Sobre la naturaleza, concepto, funciones, responsabilidades, especialidades, vid. PULGAR EZQUERRA, J., "Especialidades del transporte de mercancías en contenedores", *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 247, 2003, pp. 37-74. A efectos generales, *vid.* RODRIGO DE LARRUCEA, J., *Manual del transporte en contenedores*, Marge Books, 2018.

278 Real Decreto 2319/2004, de 17 de diciembre, por el que se establecen normas de seguridad de contenedores de conformidad con el Convenio Internacional sobre la seguridad de los contenedores (BOE núm. 12, 14 enero 2005). Resolución MSC 310 (88) adoptada el 3 de diciembre de 2010. Enmiendas al Convenio Internacional sobre seguridad de los contenedores (CSC) 1972 (publicado en BOE nº 219, de 13 de septiembre de 1977, adoptadas el 3 de diciembre de 2020 (BOE nº 85, de 9 de abril de 2012).

a inspecciones periódicas y comprobación de su idoneidad.

En definitiva, como señala la STS núm. 604/2021 de 14 septiembre. RJ 2021\4062[279]: "La industrialización, tecnologización y complejidad del transporte marítimo de mercancías, sobre todo mediante el uso de contenedores, motiva que en la actualidad no pueda considerarse como un mero traslado de mercaderías de un puerto a otro, sino que debe ser considerado como un conjunto de operaciones orientadas a la realización del transporte en las máximas condiciones de seguridad, desde el domicilio del remitente hasta el del destinatario. Conjunto operativo que engloba la preparación del envío, su organización, la coordinación de los distintos intervinientes, la puesta a disposición de los vehículos utilizados, el transbordo de las mercancías y su carga y descarga del buque. Además, aunque el origen de los daños estuviera en un defectuoso trincaje de la mercancía en los contenedores antes de su carga en los dos buques utilizados con destino a Rotterdam y Le Havre, respectivamente (causa mediata), los daños se produjeron durante el transporte marítimo, en las travesías, al moverse los ejes dentro de los contenedores y chocar entre ellos (causa inmediata)".

4.3. Prevención del medio ambiente

El acaecimiento de un suceso accidental durante el transporte supone la actualización de un riesgo a consecuencia de la explotación del medio de transporte como de aquellos propios de la actividad del transporte, de los que hace surgir la responsabilidad por contaminación.

La legislación española ha integrado en sus textos normativos dos principios constitucionales desde la perspectiva nacional y europea, como son: "*la prevención/precaución*" y "*quien contamina paga*". De este modo, los operadores ante una amenaza de daño medioambiental deben adoptar las medidas necesarias para prevenirlos o, cuando el daño se haya producido, para limitarlo y evitar que se produzcan nuevos daños, así como devolver los recursos naturales dañados a su estado básico, entendido como aquel en el que se encontraban antes de que ocurriera el daño.

Así pues, la Ley 26/2007 (LRM)[280] que transpone la Directiva 2004/35/CE [281] articula un tipo de responsabilidad objetiva o cuasi-objetiva para la actividad del transporte por carretera, ferrocarril, vías fluviales y transporte marítimo o aéreo de mercancías peligrosas [282].

279 *Vid.* GIRGADO PERANDONES, P., "La aplicación judicial en materia de seguros marítimos tras la aprobación de la LNM", *Revista Española de Seguros*, núm. 181, 2020, p. 7-39.

280 Fue objeto de desarrollo por el RD 2090/2008, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental. En adelante (RRM).

281 Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales.

282 Sobre la responsabilidad medioambiental de los transportistas y de sus seguros, vid. SÁNCHEZ-GAMBORINO, F y HERAS HERRÁIZ, J., *La responsabilidad medioambiental de las empresas transportistas y sus seguros*, Fundación Francisco Corell, 2012; LEIÑENA MENDIZÁBAL, E., "Exigencias de la responsabilidad medioambiental en relación en relación al transporte de mercancías por carretera: la contratación del seguro medioambiental", MIRANDA SERRANO, L y PAGADOR LÓPEZ, J., *Retos y tendencias del Derecho de la contratación mercantil,* Marcial Pons, 2017, pp. 775-788; IDEM., "El seguro de responsabilidad medioambiental en el transporte terrestre de mercancías como instrumento preventivo y reparador del daño medioambiental" *Revista Española de Seguros*, núm.167, 2016, pp. 379-418. IDEM., "Responsabilidad civil por contaminación y aseguramiento obligatorio en la Ley de Navegación Marítima", *Revista de Derecho del Transporte*, núm. 22, 2018, pp.81-122.

Son la previstas en el anexo III de la Ley, consideradas de riesgo, donde se ha establecido la conveniencia u obligación de realizar un análisis de riesgos medioambientales[283], así como la suscripción de una garantía financiera[284], en concreto un seguro de responsabilidad medioambiental[285].

La LNM ha integrado en su articulado este tipo de responsabilidad objetiva o cuasi-objetiva para los operadores de la navegación (armador, propietario y naviero). Ese tipo de responsabilidad se enmarca con la obligación de suscripción de un seguro de responsabilidad civil medioambiental (arts. 384 y 389 LNM) que proceda de buques, embarcaciones, artefactos navales y plataformas fijas[286].

Así pues, resulta de gran importancia conocer el riesgo de la actividad empresarial como cuanto resulta de peligrosa la actividad de quien se dedica habitualmente al transporte de mercancías. Ello implicará que necesiten adoptar medidas preventivas en lo que se refiere al medio de transporte, a la propia actividad del empresario transportista, a las mercancías transportadas (hidrocarburos, productos químicos, aceites, etc) o por el combustible de buques[287], durante el transporte (accidente, fuga, derrame).

Por lo que se refiere al medio de transporte reseñarse primeramente el cumplimiento del requisito de idoneidad en la circulación[288] y de navegabilidad, constituyendo una obligación[289] que se corresponde con la propia adecuación del vehículo o del artefacto desde su fase de construcción[290] hasta su vida útil siempre ligada a medidas de seguridad

283 Arts. 34 y 35 RRM.

284 Arts. 24 LRM y 33 RRM. *Vid*. Orden TEC/1023/2019, de 10 de octubre, por la que se establece la fecha a partir de la cual será exigible la constitución de la garantía financiera obligatoria para las actividades del anexo III de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, clasificadas como nivel de prioridad 3, mediante Orden ARM/1783/2011, de 22 de junio.

285 Sobre este seguro, recientemente, ÁLVAREZ LATA, N., "El seguro de responsabilidad medioambiental" en VEIGA COPO, A. (Dir.)., *Dimensiones y desafíos del seguro de responsabilidad civil*, Civitas, 2021, pp. 525-542.

286 Puede verse a nivel general, SIERRA NOGUERO, E., *El seguro de responsabilidad civil derivada de la navegación de buques*, Cuaderno nº 217, Fundación Mapfre, 2016. En cuanto a las embarcaciones de recreo, *vid*. MORILLAS JARILLO, Mª J., "El aseguramiento de las embarcaciones deportivas y de recreo", MORILLAS JARILLO, Mª J., PULIDO BEGINES, J.L y PETIT LAVALL, M. V., T*ratado de la navegación deportiva y de recreo*, Marcial Pons, 2020, pp. 327 ss.

287 *Vid.* MARTÍN OSANTE, J.M., Cobertura de la responsabilidad de propietarios de buques prevista en el Real Decreto 1616/2011, Revista de Derecho del Transporte, núm. 25, 2020, pp. 121 y ss.

288 Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial y el RD 920/2017, de 23 de octubre, por el que se regula la Inspección Técnica de Vehículos.

289 Sobre esta apreciación en la navegación marítima, *vid.* MARTÍN OSANTE, J.M., "El seguro de buques en la navegación marítima", *Revista de Derecho del Transporte*, núm. 20, 2017, p. 74. Recientemente, IDEM., "Acerca de la aplicación del régimen jurídico del seguro de buques previsto en la Ley de Navegación Marítima", *Revista Española de Seguros*, núm. 181, 2020, pp. 60-64.

290 En relación a la construcción y compraventa de buques, *vid*. PÉREZ BENÍTEZ, J. J., "Los contratos de construcción naval y de compraventa de buques", EMPARANZA SOBEJANO, A y MARTÍN OSANTE, J.M., *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*, Marcial Pons, 2015, pp. 149-171. También, con respecto al cumplimiento de los requisitos técnicos y de seguridad junto con la inspección y control del proceso constructivo en la clasificación del buque, *vid*. MARTÍNEZ MUÑOZ, M., "El contrato de construcción naval en la Ley de Navegación Marítima", *Revista de Derecho del Transporte*, núm. 24, 2019, pp. 179-182.

y a otras referidas a la anticontaminación y/o descontaminación[291] en protección al medio ambiente[292].

4.4. Prevención durante el transporte

Durante el transporte se pueden producir diversas anomalías e incidencias que provocan el siniestro con ocasión por ejemplo de la contaminación del producto con el contacto del agua del mar que constituye el medio de transporte.

El manejo, cuidado y vigilancia del cargamento son operaciones ajenas a las denominadas náuticas, que son las producidas en la navegación y en el manejo del buque. Las faltas que afectan de forma directa al cuidado y manipulación del cargamento no pueden constituir, por tanto, motivo de exoneración de responsabilidad del porteador. Pues este puede prevenir, evitar o reducir los daños a la mercancía relacionados con esas actuaciones que son de su responsabilidad, como responsable de la custodia de lo que se compromete a transportar. De igual modo, la comprobación y examen de haber sufrido algún golpe que provoque un daño en la mercancía con la finalidad de conocer cuál ha sido la causa del daño sea por una insuficiencia de inmovilización o trincaje de los elementos dañados en la caja de carga. Como también la insuficiencia o falta de embalaje adecuado, por lo que se ha de examinar los embalajes tan pronto como se reciban las piezas para determinar la insuficiencia del embalaje o descartar manipulaciones e inmovilización inadecuadas.

Los principios básicos para la arrumazón y sujeción de la carga consisten en la prevención del deslizamiento, de la inclinación, de la influencia de fricción. Para ello, deben conocer las técnicas de estiba, las técnicas de sujeción de la carga, así como las fuerzas que actúan sobre la carga durante el transporte (carretera, ferroviario y marítimo). De igual modo, ha de desarrollar la optimización de las operaciones de carga y prevenir siniestros.

5. PREVENCIÓN Y NUEVAS TECNOLOGÍAS

Ello no significa que los Comisarios de Averías pierdan el objeto de su labor estrictamente pericial, sino que la profesión alcance el adecuado posicionamiento con la tecnología disponible y, a su vez, de proveedores cualificados externos, que coadyuven a una mejor respuesta al análisis y evaluación de los riesgos propios y específicos de los asegurados y, en definitiva, a la política de suscripción de los riesgos de los aseguradores y reaseguradores en la gestión, colocación y distribución de pólizas de seguro y reaseguro acordes con el mercado asegurador y reasegurador presente y futuro.

291 Real Decreto 265/2021, de 13 de abril, sobre los vehículos al final de su vida útil y por el que se modifica el Reglamento General de Vehículos, aprobado por el Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre.

292 Puede verse recientemente el Real Decreto 339/2021, de 18 de mayo, por el que se regula el equipo de seguridad y de prevención de la contaminación de las embarcaciones de recreo.

La digitalización[293], así como la implementación de sistemas de inteligencia artificial[294] (IOT) en el mercado asegurador serán a no tardar mucho los exponentes principales en la predicción y detección de la causa del siniestro, incluido el fraude de seguros, pero también los motores de ayuda automatizada en los procesos de tramitación, de valoración y de cuantificación de las indemnizaciones por los daños y de los perjuicios causados.

Desde este apartado relativo a la prevención se pretenden realizar las reflexiones y las orientaciones pertinentes para la mejor adecuación de la profesión titulada a las nuevas realidades que el mercado en general y el de seguros en particular demanda y demandará en el futuro más próximo. De esta manera, la profesión quedará reservada a personas y entidades expertas de alta cualificación técnica, tecnológica y científica que coadyuven a los procesos de suscripción de los riesgos, a los procesos de tramitación y de liquidación de los siniestros a los asegurados y los aseguradores.

Para ello, se identificará la necesidad de proveer a la figura del Comisario de Averías de los conocimientos necesarios, básicos, técnicos, tecnológicos y científicos suficientes sobre:

a) Los escenarios actuales y futuros de los medios, de los modos y de los sistemas logísticos del transporte terrestre, aéreo y marítimo.

b) Vehículos, sistemas e infraestructuras inteligentes del transporte[295]- SIT-ITS (*Intelligent Transportation Systems*): conectividad, sensores de detección y captación de datos, mapas de localización de lugares de riesgo en las rutas de tráfico, conducción autónoma o asistida, los algoritmos, comunicación del siniestro, gestión inteligente de la temperatura de la carga, etc.

En el ámbito marítimo se encuentra muy desarrollada la implantación de los buques eléctricos y autónomos[296] - portacontenedores (YARA BIRKELAND). También, los vehículos de movilidad personal (VMP) donde se han desarrollado en gran medida en las ciudades, proporcionando sistemas inteligentes que ayuden a la seguridad del tráfico tanto para los usuarios como para los demás conductores de otros vehículos de motor tradicionales.

---

293 *Vid.* BENITO OSMA, F., "EL mercado digital de seguros", GIRGADO PERANDONES, P y GONZALES BUSTOS J. P., *Transparencia y competitividad en el mercado asegurador. Insurtech, Distribución, Protección del Cliente, Seguro marítimo y Pandemia*, Comares, 2021, pp. 43-71.

294 Vid. GIRGADO PERANDONES, P., "Las propuestas regulatorias de la inteligencia artificial en la Unión Europea y sus implicaciones jurídicas en el contrato de seguro GIRGADO PERANDONES, P y GONZALES BUSTOS J. P., *Transparencia y competitividad en el mercado asegurador. Insurtech, Distribución, Protección del Cliente, Seguro marítimo y Pandemia*, Comares, 2021, pp. 73-93.

295 *Vid.* BENITO OSMA, F., "Vehículos y sistemas inteligentes en la circulación: responsabilidad civil y seguro", *Revista Española de Seguros*, 173, 2018, pp. 44-61. Recientemente, ZORNOZA SOMOLINOS, A., *Vehículos automatizados y seguro obligatorio de automóviles. Estudio de Derecho comparado*, Dykinson, 2021.

296 *Vid.* RODRIGUEZ DELGADO, J.P., "La incidencia del buque autónomo en la obligación de navegabilidad del buque", MADRID PARRA, A., *Derecho mercantil y tecnología*, Marcial Pons, 2018, pp. 1123-1151. Recientemente, DÍAZ DE LA ROSA, A., "Algunas cuestiones planteadas en torno al régimen jurídico de los buques autónomos", *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 320, 2021.

c) La naturaleza específica de las unidades de transporte de carga, de las mercancías que son transportadas (la preexistencia, su valoración, su estado, sus vicios).

d) La tecnología disponible en la detección y en la prevención de los riesgos derivados de los medios como de los modos de transporte.

e) El conocimiento de las reglas, protocolos estandarizados de precaución, de prevención de los riesgos y de seguridad de cualquier índole en el transporte, sobre las unidades de transporte de carga, así como sobre el embalaje de las propias mercancías transportadas.

f) El conocimiento de las normas de aplicación nacionales e internacionales de prevención de los riesgos y de sus seguros durante el transporte.

g) La operatividad del comisario de averías en la prevención y en la suscripción de los riesgos derivados del transporte de mercancías por los aseguradores y por los reaseguradores y, en su caso, por las agencias de suscripción.

h) Las aplicaciones, así como las plataformas digitales de prevención y de solución automatizada de los riesgos y de su valoración, principalmente en la suscripción del riesgo como en la tramitación, gestión y liquidación del siniestro.

i) Un sistema de tecnología *blockchain*[297] en la gestión de los procesos de transporte de mercancías, principalmente peligrosas, sobre el control, análisis del riesgo, información de las incidencias durante el aprovisionamiento, tránsito, y descarga final de la mercancía en destino.

j) El conocimiento del circuito de responsabilidades contractuales/extracontractuales de los operadores y de los sujetos intervinientes, directos e indirectos, durante transporte, así como de los seguros suscritos involucrados obligatorios y voluntarios existentes incluso aquellos otros consecuenciales o específicos.

297 *Vid.* ALARCÓN FIDALGO, J., "La aportación del uso masivo de datos (Big Data) y de la cadena de bloques (Blockchain), Revista Española de Seguros, núm. 173, 2018, pp. 63-89.

CAPÍTULO OCTAVO.
ACTUACIONES DEL COMISARIO DE AVERÍAS EN CASO DE SINIESTRO

CAPÍTULO OCTAVO. ACTUACIONES DEL COMISARIO DE AVERÍAS EN CASO DE SINIESTRO[298]

1. INTRODUCCIÓN

Las actividades preventivas y de asesoramiento desplegadas por el Comisario de Averías, analizadas en el capítulo anterior son básicas para la buena marcha de la actividad del transporte. Sin embargo, la realidad muestra que, desgraciadamente, el acaecimiento del siniestro puede tener lugar y ellos afecta al interés del asegurado sobre las mercancías y/o sobre los medios empleados para su transporte. En este caso, se hace necesaria la participación de profesionales especializados ya que las partes del seguro no cuentan, en general, con los medios y el tiempo suficiente para desplegar la pericia requerida en el siniestro. Así, entra en juego, de nuevo, la figura del Comisario de Averías -no en vano de aquí procede su denominación- como experto en la materia.

Su intervención requiere, lógicamente, la cobertura del citado interés por una entidad aseguradora, bien corresponda a las mercancías objeto de transporte o bien a los propios medios en que se articula, incluyendo, en otros supuestos, la cobertura de la responsabilidad del responsable de la operación traslaticia ante el riesgo que pueda afectar a su patrimonio.

Por tanto, y como ya se ha visto en los capítulos precedentes, el Comisario desempeña una labor de colaboración imprescindible con las partes contractuales del seguro en el proceso abierto con el acaecimiento del siniestro y con la finalidad de justificar el daño sufrido por el asegurado[299].

El siniestro es el acaecimiento del riesgo objeto de cobertura, en este caso el daño sufrido por las mercancías porteadas, el medio utilizado u otros objetos asegurados con ocasión o a consecuencia del transporte. Su significado es “crucial” en la relación jurídica asegurado, pues de él deriva la obligación principal de la entidad aseguradora, la indemnización al asegurado por el daño sufrido[300]. En este sentido, el daño se sustancia en la pérdida total o parcial de las mercancías transportadas. Al asegurado le incumbe la demostración de la existencia del siniestro, la producción del daño y que éste ha tenido lugar durante el período de cobertura y con ocasión o a consecuencia del transporte[301].

En los seguros terrestres, la indemnización por el asegurador sigue el procedimiento contemplado en la LCS para los seguros de daños (art. 38 LCS) junto con las especialidades señaladas en sus arts. 61 y 62 y las condiciones generales y particulares expresadas en la póliza. Este procedimiento tiene aplicación subsidiaria a los ámbitos

298 La autoría de este capítulo corresponde a Pablo Girgado Perandones.

299 TIRADO SUÁREZ, F. J., “Seguro de transporte de mercancías por carretera: la configuración legal de la figura del comisario de averías a la luz del Derecho positivo vigente” en AA.VV., *Actualidad jurídica del transporte por carretera. In memoriam F.M. Sánchez Gamborino*, Madrid (Fundación Francisco Corell), 2005, p 597.

300 GARRIGUES, J., *Contrato de seguro terrestre*, 2ª ed., Imprenta Aguirre, Madrid, 1982, p. 160.

301 GARRIGUES, J., *Contrato…*, cit., pp. 169-170; BOQUERA, J., *El contrato…*, cit., p. 239.

marítimos y terrestre, sin menoscabo de las especialidades previstas en el ámbito marítimo (art. 437 LNM). Con independencia del ámbito en que se realice el transporte, la indemnización del daño asegurado se corresponde con la obligación principal del asegurador (art. 19 LCS, art. 429 LNM). Su determinación se rige por el principio indemnizatorio, es decir, la indemnización no puede ser objeto de enriquecimiento injusto por el asegurado y ha de corresponder con el daño efectivamente causado (art. 26 LCS). Sin menoscabo de ello, y a diferencia de la normativa general citada (LCS), en los seguros marítimos se remite como criterio indemnizatorio "… a las condiciones estipuladas en la póliza" (art. 429 LNM). Ello no implica, sin embargo, la falta de operatividad del principio indemnizatorio en los seguros marítimos, sino que explica la importancia reconocida a la autonomía de la voluntad en estos últimos.

El importe indemnizatorio está delimitado por el legislador, distinguiendo entre riesgos incluidos y excluidos. Conforme a los primeros, se comprende el valor de los daños materiales que sufra el objeto asegurado, fijando como límite la suma asegurada (art. 430 LNM). Igualmente, la indemnización se extiende a una serie de coberturas complementarias, en concreto las siguientes:

- el importe de la contribución a la avería gruesa a cargo del interés asegurado,
- la parte que corresponda a tal interés en una remuneración por salvamento
- y los gastos razonables efectuados por el tomador del seguro, el asegurado y sus dependientes para aminorar el daño.

Estas coberturas complementarias –que funcionan como "adicionales"- implican otras sumas aseguradas paralelas, aplicándoseles también la regla proporcional, como resalta el propio legislador. Su funcionamiento es semejante al correspondiente al valor del interés, pudiendo además excluirse en tal caso la aplicación de la regla proporcional tanto en el momento de conclusión del contrato como con posterioridad (art. 430.2 LNM).

En la temática de la cuantía indemnizatoria, el asegurador no se puede ver impelido a sustituir o reparar necesariamente el objeto asegurado y siniestrado por otro en idénticas condiciones (art. 431 LNM). Es cierto que cabe pactar su aplicación por las partes, pero se le libera al asegurador de la carga excesiva que implica tal sustitución o reparación, admitiendo que recurra a una indemnización en metálico del daño sufrido.

Con independencia de los pactos que puedan alcanzar las partes a fin de ampliar las coberturas del riesgo, el legislador señala una serie de daños y perjuicios que quedan al margen de la indemnización y cuya procedencia se remite a la experiencia judicial. Así, el art. 432 LNM, excluye en concreto los siguientes:

- "Los perjuicios derivados del siniestro, tales como retrasos, demoras, paralizaciones, pérdidas de mercado, diferencias de cambio, lucro cesante y, en general, cualquier daño indirecto, salvo los expresamente incluidos en esta ley".
- "Los daños y perjuicios ocasionados por el objeto asegurado a personas, salvo que la responsabilidad consiguiente sea objeto del seguro".

Finalmente, conviene hacer notar el silencio del legislador sobre el régimen de las franquicias, anteriormente contemplado en los arts. 751, 771 y 848 CdC. Ello no supone,

en modo alguno, que sea inadmisible su incorporación mediante cláusulas específicas a la póliza del seguro, sino que, ante la inexistencia de normativa especial, se ha de recurrir al régimen supletorio previsto. Lo relevante es que se prescinde de una regulación que ha generado más controversias y confusiones que claridad en la resolución de conflictos.

A continuación, y de un modo ordenado, se realiza un tratamiento conjunto con independencia del medio -aéreo, marítimo o terrestre- empleado en la operación de transporte de las tareas fundamentales desempeñadas por el Comisario. Como es sabido, este se desarrolla a través de diversos pasos sucesivos que son objeto de estudio:

- la personación en el lugar del siniestro (requerimiento de intervención, alcance y compromiso de cumplimiento),
- la constatación objetiva del siniestro (levantamiento de acta, significado),
- la identificación de los daños sufridos,
- la enumeración de los daños sufridos.

2. SINIESTRO E INTERVENCIÓN DEL COMISARIO DE AVERÍAS

En la determinación del daño sufrido, la práctica habitual en caso de siniestro por los interesados es recurrir al buen juicio de un especialista en la materia, como el Comisario de Averías. Esta actividad se realiza a través de un procedimiento que cuenta con varias fases.

2.1. Designación y nombramiento

La primera fase de este proceso se inicia con la designación y el nombramiento del Comisario. Se trata de una cuestión importante el hecho de dejar claro cuál es el sistema de designación del Comisario de Averías, porque tiene consecuencias en el alcance de sus decisiones. Así, cabe una designación unilateral -realizada por una parte y sin acuerdo con la otra- o bien la designación consensuada por las partes o acordada por el juez o por vía notarial. Igualmente, se debe atender a otras cuestiones como el hecho de la participación o no de la compañía aseguradora en su designación y el modo de hacerlo; y también si la designación la efectúa el propio porteador en conexión con un seguro de responsabilidad civil que él mismo contrata o se trata, por el contrario, de un seguro de las mercancías y, en esta ocasión, su conclusión se lleva a cabo por el cargador o el consignatario. Además, el propio perito deberá hacer constar lo antes posible -en un plazo de siete días- su aceptación a la designación que se le acaba de realizar[302].

El régimen jurídico contemplado en el art. 38 LCS es obligatorio en los seguros terrestres y tiene naturaleza supletoria en los seguros marítimos y en los grandes riesgos. No obstante, este papel relevante de la libertad contractual, sí conviene tener en cuenta

302 GARRIGUES, J., *Contrato…*, cit., p. 172.

su reglamentación como referencia o guía en su elaboración[303]. Según el precepto, una vez producido el siniestro, el asegurado o el tomador deberán comunicar por escrito al asegurador -en el plazo de siete días o en el mayor que haya fijado la póliza (art. 16 LCS)- la producción del siniestro y una relación de los objetos -dañados y salvados-, así como una estimación de los daños sufridos[304].

La falta de acuerdo entre las partes -tomador y asegurador- motiva el recurso a la intervención pericial (peritos, comisarios de averías)[305]. Un primer elemento importante es la designación del Comisario, porque tiene consecuencias en los efectos que puedan tener sus decisiones. El art. 38 LCS reconoce a ambas partes la posibilidad de designar un perito, aceptado por ambas partes, o, en caso de discrepancia, la designación individualizada por cada uno de ellos.

Con frecuencia, esta designación la realiza la propia entidad de seguros, sin menoscabo del interés del tomador del seguro en realizarlo de común acuerdo. En este último caso, se plasma en un documento de nombramiento de peritos –"compromiso de resarcimiento"[306]- y en él se indican una serie de datos relativos a los trabajos que se van a realizar, los bienes asegurados, la causa y las circunstancias del siniestro, los peritos nombrados para su evaluación y la valoración económica de los daños sufridos (v. la normativa de seguros)[307]. Este documento es diferente del dictamen pericial emitido por el Comisario de Averías conforme a lo estipulado. También tiene un significado jurídico diverso al del juramento o promesa de actuación en un proceso judicial (art. 335 LEC), cuya finalidad no es otra que la exigencia de objetividad e imparcialidad al perito designado judicialmente.

En el ámbito marítimo[308], este "compromiso de resarcimiento" ha despertado interés entre

303 Tradicionalmente, ha sido una cuestión discutida la aplicación de la LCS al seguro marítimo. La bibliografía ha sido muy amplia al respecto. Con anterioridad a la LNM, v. la amplia bibliografía recogida por TIRADO SUÁREZ, F. J., "Art. 38 LCS" en SÁNCHEZ CALERO, F. (Dir.), *Ley del contrato de seguro. Comentario a la Ley 50/1980 y a sus modificaciones*, cuarta edición, Aranzadi, Pamplona, 2010, pp. 835-836, nota 52, que incluye también decisiones judiciales contrarias a la aplicación de la normativa terrestre. No obstante, tras la derogación del Libro III del CdC -*Del comercio marítimo*- con la aprobación de la LNM, el legislador asume prevé expresamente el reconocimiento del carácter subsidiario de la LCS a los seguros marítimos (así, v. con claridad la redacción del art. 406.1, 2º párr.).

304 Como el mismo precepto indica, al asegurado le corresponde la prueba de la preexistencia de los objetos asegurados, si bien su relación en el contenido de la póliza desempeña un papel presuntivo a favor del asegurado, cuando razonablemente no se pueda aportar una prueba más eficaz (art. 38, 2º párr. LCS). Sobre este deber de información, v. en detalle, TIRADO SUÁREZ, F. J., "Art. 38 LCS", cit., pp. 797 ss.

305 El nombramiento del perito corresponde al tomador del seguro. Cuestión que puede plantear algún conflicto en los seguros terrestres que, como es sabido, se entiende, salvo prueba en contrario, que el seguro es contratado por cuenta ajena (art. 7 LCS). En cambio, en los seguros marítimo no se plantea tal dilema, ya que la presunción *iuris tantum* es la conclusión del contrato por cuenta propia (v. art. 412 LNM).

306 RODRIGO DE LARRUCEA, J., *Manual del Comisario de Averías*, Iberediciones/ Comisariado Español de la Marina Mercante (COMME), Madrid, 1994, p. 186.

307 Sobre el "compromiso de resarcimiento" véase el modelo referido por GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso de Derecho marítimo internacional*, 3ª ed., ed. Marcial Pons, Madrid 2006, p. 678.

308 Así v. el modelo referido por GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso…*, cit. p. 678.

las partes a la hora de determinar cuál puede ser su alcance coercitivo entre las partes del seguro. Si realmente se encuentran supeditadas las partes por el resultado de la liquidación a modo de un arbitraje privado entre personas. En realidad, como se ha recordado[309], la problemática tiene su origen en la práctica vinculante existente en el Derecho inglés consistente en la designación unilateral por el armador del liquidador de averías. En nuestro caso, como se ha indicado anteriormente, dicha designación no asume tal carácter imperativo sino que habrá que estar a lo pactado por las partes y a su posible impugnación, sirviendo de referencia el régimen contemplado en el art. 38 LCS[310]. Como será objeto de análisis más adelante, la pericia requiere de la aceptación por ambas partes del seguro a fin de que la labor desempeñada por el Comisario tenga fuerza vinculante entre aquellas[311].

La designación puede realizarse con posterioridad al siniestro o previamente al formalizar el seguro de cobertura de riesgo con la entidad aseguradora. La falta de acuerdo entre los peritos en cuanto al siniestro puede suponer una nueva designación, pero ya dentro del procedimiento recogido en el art. 38 LEC. Como es sabido, la reforma del citado precepto supuso que la función realizada hasta entonces por el Juez de Primera Instancia del lugar en que se hallaban los bienes asegurados haya sido asumida por el letrado de la administración de justicia o el notario en la forma prevista en la Ley de Jurisdicción Voluntaria o en la legislación notarial, respectivamente[312]. No obstante, aparte del procedimiento legal, cabe la participación del Comisario de Averías en supuestos como el del arreglo o acuerdo amistoso entre asegurador y asegurado. El procedimiento legal -art. 38 LCS- es único e imperativo, salvo para los supuestos de grandes riesgos, en cuyo caso, como es sabido, las partes pueden acordar un procedimiento específico de liquidación en caso de siniestro, pero siempre sin afectar a cuestiones de orden público inherentes a la institución del seguro (por ej., el principio indemnizatorio, la falta de cobertura por mala fe del asegurado).

Dentro de esta primera fase, el asegurado deberá probar la producción del siniestro y su inclusión dentro de la cobertura del seguro. Para ello deberá presentar la documentación exigida en la póliza, la cual podemos clasificarla en atención a la coincidencia o no de porteador del transporte y asegurado.

Conforme a las condiciones generales habitualmente empleadas por las entidades aseguradoras[313], en el caso de que el porteador sea un tercero, se exige normalmente la siguiente documentación[314]:

309 GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso…*, cit., pp. 678-679.

310 Sobre este tema, v. más adelante. Aunque se refiere a peritos de seguros, entendemos que el régimen también es aplicable a los Comisario.

311 GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso…*, cit., p. 679.

312 Como se verá más adelante, v. el capítulo VIII de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (LJV), relativo al nombramiento de perito en los contratos de seguro (arts. 136-138).

313 En concreto nos referimos a los condicionados elaborados por la patronal UNESPA respecto al ámbito terrestre del transporte (art. 12.1 CG-UNESPA).

314 Siguiendo a BOQUEA, J., *El contrato de seguro…*, cit., pp. 240 ss.

- “La carta de porte, albarán de entrega o documento análogo, con la reserva formulada por el receptor dentro de los plazos legales establecidos”.

- “Copia de la carta dirigida al transportista porteador cursada dentro del plazo, con expresa invitación a éste para el justiprecio contradictorio de los daños”.

- “Original de la contestación dada por el porteador”.

- “Acta de reconocimiento, certificado de averías o peritaje de las pérdidas o daños sufridos, realizado por personas u organizaciones independientes legalmente reconocidas”.

- “Acta de venta, en su caso, de los efectos que hubieran sido vendidos o rematados”.

- “Comprobante de gastos extraordinarios si se hubieran producido, visados por el Comisario de averías o perito correspondiente”.

- “Facturas comerciales originales de las mercancías aseguradas”.

En cambio, cuando el tomador del seguro o el asegurado sea propietario u operador del medio de transporte o del vehículo porteador de las mercancías, los requisitos serán los siguientes[315]:

- “Certificado del atestado del conductor vehículo siniestrado o, si queda incapacitado para ello, del representante de la empresa porteadora, presentado ante las autoridades locales o comandantes del puesto de la Guardia Civil donde ocurriera el siniestro”.

- “Acta pericial de daño”.

- “Carta de porte, albarán de expedición o documento análogo.

- “Facturas comerciales originales de las mercancías aseguradas o documento que las sustituyan”.

2.2. Personación en el lugar del siniestro

La siguiente fase se inicia con la personación del Comisario en el lugar del siniestro a requerimiento por la parte o partes interesadas, cuyo alcance y compromiso de cumplimiento venga reflejado en el acuerdo contractual fijado entre las partes.

En relación con esta personación, cabe señalar el derecho del asegurador a acceder a los bienes siniestrados[316]. Se trata de una exigencia necesaria para mejor servir no sólo a la inspección y valoración del daño, sino también, en su caso, a la disminución del daño sufrido. Con frecuencia, tal derecho se suele incorporar a los clausulados contractuales de las pólizas, si bien requiere de la aceptación expresa y por escrito del tomador, conforme al art. 3 LCS. El motivo de tal exigencia reside en el hecho de implicar una

315 Así, v. el art. 12.1 Condiciones Generales-UNESPA.

316 Tal derecho no aparece reconocido en la normativa aseguradora -ni en la general, ni en la específica- sino que se aprecia en las condiciones generales de las pólizas. Si bien ya derogado, cabe destacar su atención en la Resolución -ya derogada- de la DGSFP de 17 de mayo de 1981. Dicho reconocimiento comprendía no sólo al asegurador sino también al perito.

cláusula limitativa de sus derechos[317]. Este deber, lógicamente, está conectado con la labor del Comisario, puesto que será el mismo el que reconozca la situación de los bienes siniestrados, más que el asegurador. De este modo, y habiendo podido conocer el asegurador *in situ* el estado de los bienes siniestrados no parece que este pueda reclamar los daños y perjuicios por falta de declaración del asegurado al haber podido estar informado del siniestro por este otro medio (art. 16.2 LCS).

Además, esta facultad del asegurador cabe ponerla en relación con el deber del tomador o el asegurado de emplear los medios a su alcance para aminorar las consecuencias del siniestro. Una intervención rápida del comisario puede implicar la adopción de medidas que cumplan con tal finalidad mitigadora de las consecuencias negativas del siniestro (v. art. 17 1º párr. LCS). Por ello, y cumpliendo con lo mencionado en el párrafo anterior, no parece que el asegurado pueda rechazar o impedir -ni tampoco obstaculizar- la personación del Comisario. Es más, tal actitud del asegurado faculta al asegurador para reducir la cuantía de la indemnización en la proporción oportuna, teniendo en cuenta la conducta del asegurado y los daños derivados de ella (art. 17 2º párr. LCS).

Respecto del requerimiento de intervención, el Comisario deberá entregar un documento acreditativo a quien lo solicite a modo de justificante del encargo. El paso siguiente sería su cumplimiento por el Comisario. A tal fin, deberá de realizar el reconocimiento de la avería, teniendo en cuenta los plazos para identificar los vicios, ya sean aparente u ocultos, en el momento de la recepción de las mercancías.

2.3. Constatación objetiva del siniestro

En la constatación objetiva del siniestro, el Comisario analiza, en un primer momento, cuál es el estado actual del interés asegurado -mercancías, buque, …-, llevando a cabo una descripción preliminar de los daños sufridos. A continuación, se ocupa de determinar si el daño sufrido se encuentra cubierto por la póliza de seguro. Más adelante, como es objeto de atención en el siguiente epígrafe, se ocupa de su valoración, es decir de cuál sea el *quantum* indemnizatorio[318]. Este primer paso en la investigación del siniestro tiene como objetivo primordial identificar la tipología del siniestro, y, de este modo, delimitar con mayor claridad la causa o las causas que han podido ocasionarlo. .

En la identificación de los daños sufridos, el Comisario deberá llevar a cabo un estudio específico de la carga, no siendo suficiente un cálculo promediado del daño, sino que se requiere segregar y segmentar la carga, atribuyendo a cada apartado el daño sufrido. Ello permite una estimación más justa y adecuada del siniestro. No se considera admisible que el examen y conocimiento de las mercancías se realice sobre una muestra o una única parte de ellas, sino se requiere la consulta íntegra de ellas. No obstante, mediante una autorización expresa y por escrito de las partes, cabe admitir un cambio en dicho criterio. No obstante, en circunstancias excepcionales, está justificado que el Comisario se pueda apartar de las reglas previstas, si bien ello deberá justificarlo motivadamente en su informe.

317 Como nos recuerda, TIRADO SUÁREZ, F. J., “Art. 38 LCS”, cit., p. 802.

318 SORLÍ ROJO, V./ CUADRADO ECHEVERRÍA, J. L., *Los siniestros y las averías en el seguro de transportes*, J. M. Bosch, Barcelona, 1996, p. 20.

En la identificación de la causa del siniestro, se requiere del Comisario un juicio objetivo y de experto. De tal modo, no se considera admisible la emisión de un juicio aproximado si concurre una causa desconocida que haga imposible averiguar su origen. Sin menoscabo de ello, sí se admite que pueda reseñar un listado de posibilidades, pero siempre precisando su condición hipotética, pero no definitiva.

Si bien es cierto que las condiciones externas que muestre el embalaje de las mercancías pueden atestiguar la concurrencia de un siniestro, ello no puede juzgarse como determinante. Las condiciones externas de la carga en buen estado no significan, necesariamente, que no se haya producido un daño interno u oculto (no aparente). De tal modo, conviene considerar otros aspectos relativos a las operaciones de manipulación, especialmente los relativos a la estiba o el trincaje de las mercancías en el medio de transporte, así como las características -tipo, cantidad- de aquéllas y su posición.

La redacción del informe desempeña un papel clave en la determinación de la responsabilidad por el siniestro. Las entidades aseguradoras son ajenas a este conocimiento especializado del Comisario y requieren de él para poder determinar, en su caso, la causa y las consecuencias del mismo, y, en conexión con ello, la responsabilidad por su acaecimiento.

Con frecuencia, suele ponerse el acento en la idea de que el Comisario realiza una foto fija de los hechos acaecidos, pero más bien se ha de valorar no sólo el resultado final -el siniestro- sino también el período comprendido entre la entrega y colocación de las mercancías a su porteador hasta el acaecimiento del siniestro o más bien hasta que se tiene constancia de tales hechos fatales. Para ello desempeña un papel relevante, por un lado, el acceso del Comisario al lugar del siniestro y, por otro, el examen de la documentación precisa sobre cómo se han dispuesto las mercancías objeto de traslado (por ej., el plano de estiba). En este punto, se observa la conexión, antes mencionada, con el deber de colaboración exigido al tomador por la legislación contractual para aminorar las consecuencias del siniestro (art. 17 LCS, art. 427 LNM). La experiencia del Comisario de Averías en estas circunstancias adversas sirve de base para la adopción de medidas preventivas como las analizadas en el capítulo anterior[319].

En la normativa marítima precedente, no se consideraba que el aviso del siniestro realizado al Comisario sirviera como cumplimiento del deber de comunicación, sino que se requería su aviso al asegurador[320]. Es interesante contrastar este punto con lo previsto en la LCS -art. 16- y en la ya derogada LMSP 26/2006 -art. 12.1-, que sí admiten como cumplimiento no sólo la notificación al asegurador sino también la realizada al agente[321]. Cabe reconocer, previamente, la diferencia entre el agente, vinculado al empresario de seguros, y el Comisario, que, como se ha reiterado a lo largo del trabajo, se caracteriza por su independencia. Pero ello no es óbice para que advirtamos la finalidad perseguida por la

319 V. el capítulo anterior dedicado a la adopción de medidas preventivas por parte del Comisario.

320 En este sentido, v. RUIZ SOROA, J. M., *Manual* …, cit., p. 140; RODRÍGUEZ CARRIÓN, J. L., *Los seguros marítimos y aéreos*, ed. Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 92.

321 Al respecto, v. el art. 146 Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, que, como es sabido acoge el nuevo régimen de la distribución, procedente de la incorporación al ordenamiento jurídico español de la directiva europea. Téngase en cuenta las propuestas contempladas en la Directiva (UE) 2016/97, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de enero de 2016, sobre la distribución de seguros.

norma con la admisibilidad de la comunicación al agente, que no es otra que disminuir o aminorar -incluso salvar- los daños en el interés asegurado. Esta labor también la puede cumplir el aviso al Comisario, especialmente si, además, aparece designado en la póliza como aquel a quien se encargaba la peritación de los daños. La reforma proyectada ya albergaba la equiparación de tal comunicación (art. 455 PLNM 2008)[322], siendo acogido, finalmente, en el texto actual (art. 426). Cuestión distinta sería una comunicación insuficiente o tardía, más allá de los siete días contados desde el conocimiento del siniestro. En tal caso, sí cabe imponer una "sanción" al asegurado por los daños y perjuicios causados[323], con un alcance equivalente al del régimen general (art. 16). En concreto, la concurrencia de dolo o mala fe en la omisión conduce a la pérdida de la indemnización, y, en cambio, la negligencia o el retraso culposo, limita a responder de los daños y perjuicios causados. En este último supuesto, se advierte que no es válida cualquier cláusula que se pretenda imponer al asegurado y le deje en peor situación (v. art. 426 *in fine* LNM).

Una vez comunicado el siniestro, el asegurado deberá facilitar al asegurador o al comisario la documentación oportuna para precisar y justificar las causas del accidente[324]. Este deber conecta con la facultad atribuida al comisario para reclamar al asegurado el suministro de toda aquella información que le permita elaborar con éxito el informe pericial. Con frecuencia, la propia póliza suscrita por las partes enumera un listado detallado de documentos, a modo de complemento del aviso del siniestro.

Del mismo modo y a fin de reforzar la veracidad de su informe, el Comisario puede recurrir a un fedatario público, a quien solicita el levantamiento mediante acta del estado en que se encuentran las mercancías. Igualmente, se podrá requerir la asistencia del porteador o sujeto responsable equivalente a dicho acto, proporcionándole una mayor certeza al informe, si bien no con el alcance de indisputabilidad del primero. En tal sentido, es conveniente que la comunicación se realice por escrito a los sujetos citados.

Otro punto a considerar radica en el uso diferente que pueda corresponder a la mercancía dañada respecto del que, inicialmente, estaba destinado. Se trata de una cuestión que el Comisario debe evaluar con cuidado y que enlaza con los deberes antes mencionados, especialmente con el de diligencia profesional. Tampoco el Comisario puede obviar las consecuencias derivadas del retraso en su actuación o falta de personación en el lugar indicado, pues de ello puede derivar la exigencia de responsabilidad por los daños causados y por incumplimiento de sus deberes profesionales. No obstante, en este último caso, se precisa la existencia de daños derivados de su modo de proceder con el fin de poder justificar la citada responsabilidad.

322 Al respecto, cabe atender a la previsión existente en Derecho comparado, en concreto en el ordenamiento italiano, que en su art. 71 CdC -ya derogado- establecía el carácter fiduciario del Comisario designado en la póliza y encargado de la recepción de las comunicaciones relativas al acaecimiento del siniestro. A continuación, su labor consistiría en su reconocimiento y peritación.

323 En aplicación del régimen anterior del CdC, v. la STS de 18 de diciembre de 1998.

324 Como expresaba con anterioridad el ya derogado art. 769 CdC: los documentos que justifiquen el viaje del buque, con la protesta del capitán o copia certificada del libro de navegación; el embarque de los objetos asegurados, con el conocimiento y documentos de expedición de aduanas; el contrato del seguro, con la póliza; la pérdida de las cosas aseguradas y la declaración de la tripulación, si fuera preciso. En la actualidad, el art. 426 LNM hace referencia, en general, al deber del asegurado o tomador de comunicar al asegurador el acaecimiento del siniestro en el plazo de siete días a contar desde el momento en que lo conozcan.

2.4. Actividad desplegada

Como se ha indicado en el capítulo sexto -dedicado al estatuto profesional-, se le exige al perito -y también al Comisario- unos conocimientos técnicos y prácticos. De este modo, cumplen con las aptitudes y habilidades exigidas para valorar los hechos y las circunstancias correspondientes al siniestro que les permite adquirir certeza sobre sus causas y el alcance de sus daños.

En este sentido, su actuación está presidida por la necesaria objetividad al igual que se expresa en la LEC con ocasión del dictamen de peritos. Al respecto, cabe comparar el papel del Comisario con el del perito en sede judicial. Este último, como afirma el art. 335 LEC, deberá desempeñar su laborque pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes, y que conoce las sanciones penales en las que podría incurrir si incumpliere su deber como perito". Entre las condiciones exigidas a los peritos en dicho ámbito judicial -v. las previstas en el art. 340 LEC- destaca la exigencia de la posesión de un título oficial correspondiente a la materia objeto del dictamen y a su naturaleza. En el caso de que la temática no requiera de habilitación a través de títulos profesionales oficiales -como corresponde a la actividad desempeñada por el Comisario en caso de siniestro- su nombramiento se realizará entre personas entendidas en la materia (v. art. 340.1 LEC).

Otro punto importante a tener en cuenta en la importancia desempeñada por su condición de profesional autónomo e independiente[325], como se desprende de su posible tacha cuando sea designado judicialmente porque concurra en él cualquier circunstancia "debidamente acreditada, que les haga desmerecer en el concepto profesional" (art. 343.1.5º LEC). En este sentido, cabe no olvidar que la valoración del dictamen pericial se realizará en juicio "según las reglas de la sana crítica" (art. 348 LEC).

Otros deberes aparte del de diligencia del Comisario durante el siniestro, también objeto de análisis en el citado art. 335 LEC:

- Deber de comparecer en juicio cuando se le llame,
- Deber de jurar o prometer decir verdad,
- Deber de actuar con la mayor diligencia posible,
- Considerar no sólo lo que puede beneficiar sino también perjudicar a las partes,
- Declarar que conoce las consecuencias penales por incumplimiento de sus obligaciones (arts. 459 y 460 Código Penal)[326].

Volviendo sobre la figura específica del Comisario, cabe recordar el carácter técnico de la función que cumple en el ámbito asegurador, dedicado al análisis e identificación de los hechos relativos al acaecimiento del siniestro. Ajeno, por tanto, a la función interpretativa

325 Sobre la necesidad de independencia en el Comisario, cabe considerar la STS de 17 de julio de 1992. Si bien atiende a la función de los peritos de seguros, sus conclusiones pueden entenderse igualmente aplicables a los Comisario.

326 En concreto, las sanciones penales se configuran en los art. 459 CP (delito de falso testimonio: faltar a la verdad –"maliciosamente"-en su testimonio en causa judicial) y art. 460 CP (delito de falso testimonio: sin faltar sustancialmente a la verdad, alterarla con reticencias, inexactitudes o silenciar hechos o datos relevantes que le fueran conocidos).

del contrato, que se identifica con la labor judicial o arbitral desempeña por jueces y árbitros. En definitiva, conviene insistir en ello que no asume la tarea de intérprete del contrato.

Igualmente, cabe deslindar en este punto su función con la propia del liquidador de averías (*average adjusters*, *dispacheurs*), limitada en exclusiva a esta operación. La actuación del Comisario es mucho más amplia como ya se ha tenido ocasión de explicar en otros apartados de este trabajo[327]. Respecto a tal labor liquidadora, en la práctica marítima lo habitual no es el recurso a la vía judicial sino más bien acudir a los mecanismos privados contemplados en los condicionados de las pólizas, y caracterizados por la intervención del liquidador de averías.

Por otro lado, y en relación con la eficacia probatoria de su actuación, es importante distinguir si la actividad la realiza unilateralmente (por designación de una de las partes) o bien designada de manera objetiva por Juez o por acuerdo entre ambas partes[328]. Ello tiene su relevancia a la hora de fijar su remuneración y la cuantía a la que alcanza. En sede judicial, tiene su interés al calificarse tal retribución como costa judicial, conforme señala el art. 241.1.4º LEC. De cara a la fijación del importe cabe atender a lo previsto en la norma reguladora de su estatuto profesional (art. 242.5 LEC).

El Comisario no representa a las partes, sino que emite un dictamen pericial cuyo objetivo no es otra que la de buscar su eficacia entre ellas. Ello requiere contar con el consentimiento expreso de las partes a su dictamen[329]. Esta cuestión enlaza con la relativa a la naturaleza jurídica de su actuación, que es a requerimiento de un tercero y tiene similitudes y semejanzas con mediador, agente, entre otros sujetos[330].

En algunos ordenamientos, como en el Derecho italiano, se le reconoce al liquidador de la avería gruesa una equivalencia a la del árbitro en el Derecho privado. No obstante, teniendo en cuenta la función y actividades desempeñadas por el Comisario en nuestra práctica marítima parece excesivo calificarlo como árbitro. No encaja con la naturaleza jurídica prevista en nuestro ordenamiento para el arbitraje en Derecho privado. Su labor es técnica y no de resolución de un conflicto entre particulares, como sí caracteriza a la tarea desempeñada por un árbitro[331]. El informe emitido por el Comisario es equivalente a otros informes emitidos por peritos en la materia, en este caso la propia de la navegación marítima, pero no se le puede atribuir *per se* un poder de coercibilidad equivalente a la decisión de un árbitro o, yendo más allá, a una sentencia judicial[332]. Más bien, el Comisario en caso de siniestro desempeña una función de unidad auxiliar dentro del procedimiento de liquidación del daño.

327 En concreto, v. *infra* el capítulo quinto.

328 En este sentido, el Comisario puede ser designado por diversos sujetos en una operación de transporte. Al margen del asegurador, cabe atender al porteador de las mercancías, especialmente en casos de seguros de responsabilidad civil, al cargador o destinatario de las mismas.

329 TIRADO SUÁREZ, F. J., “Art. 38 LCS”, cit., p. 852.

330 Al respecto, v. lo previsto en la D.A. 10º LOSSEAR para peritos y comisarios de averías.

331 GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso.…*, cit. p. p. 679.

332 GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso.…*, cit. p. 679, p. 679.

3. EVALUACIÓN DE LOS DAÑOS

3.1. Cuestiones generales

La valoración del daño representa una de las "tareas fundamentales" del Comisario de Averías en la liquidación del siniestro, que precede a la obligación esencial del asegurador en favor del asegurado. En el ámbito marítimo, como es bien sabido, la liquidación del siniestro alberga dos fases. La primera está referida al procedimiento, que cuenta con dos modalidades: por abandono y por avería. La segunda se corresponde a la indemnización propiamente dicha.

Centrados inicialmente en la liquidación por abandono, esta se caracteriza por la trasmisión al asegurador de la titularidad del interés asegurado y, *a posteriori*, la recepción por el asegurado de la indemnización prevista en el contrato. Este supuesto procede cuando concurre la pérdida total del interés asegurado y tiene su origen en una consolidada tradición aseguradora marítima. Es importante traer aquí a colación que la "pérdida total" no comprende únicamente la desaparición definitiva del interés -supuesto tradicional- o su destrucción completa, sino también aquellos supuestos de presunción de pérdida, pérdida total económica (*constructive total loss*) o convenida por ambas partes.

En esta modalidad de liquidación, la labor desempeñada por el Comisario se limita a constatar la concurrencia de los supuestos señalados como causas de abandono. A su actuación precede la propia declaración del asegurado en virtud de la cual comunica la existencia de las circunstancias mencionadas. El examen realizado por el Comisario no es tanto sobre las mercancías sino más bien sobre el cumplimiento del requisito necesario para el abandono[333]. Si el asegurador no acepta una declaración positiva de abandono no tiene más remedio que acudir a la decisión judicial, sin menoscabo de que las partes hayan acordado solicitar el dictamen de un Comisario. No obstante, la falta de acuerdo entre las partes implica la vía judicial para la resolución de la decisión favorable o no a la liquidación por abandono.

En relación con el segundo procedimiento, la liquidación por avería atiende a aquellos siniestros en los que no se pueda aplicar la liquidación por abandono. Se puede emplear la expresión "pérdida parcial" en contraposición a la "pérdida total" del supuesto anterior. En realidad, se trata de una variedad muy amplia en la que se van a integrar todos los daños –"averías"- consecuencia del acaecimiento del siniestro. En la doctrina se ha puesto de relieve la ausencia de un valor dogmático o unificador a la denominación de "averías" para toda esta pluralidad de daños[334]. Así, se hace referencia a la legislación internacional en la que se sustituye esta categoría por la de "accidentes de la navegación"[335]. De este modo, se consigue una mejora en la delimitación de los supuestos, ya que sólo trataría aquellos supuestos calificables como "accidentes", que derivan de la especialidad técnica de la navegación y por ello requieren de una atención

333 GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso…*, cit., p. 862.

334 RUIZ SOROA, J. M./ GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Manual de Derecho de la Navegación marítima*, 3ª ed., ed. Marcial Pons, Madrid, 2006, p. 692.

335 Como se observa, por ej., en los ordenamientos italiano y francés.

específica. Quedan al margen otros supuestos en los que también concurren daños, pero cuya solución está más bien ligada a las soluciones específicas de su régimen normativo[336].

Este dato técnico debe ser evaluado por el Comisario para determinar si el siniestro procede de un accidente de la navegación o, por el contrario, se ha de buscar la causa de los daños en otro supuesto específico y que requiere contemplar también su propia normativa. Al respecto, cabe insistir en que la labor realizada por el Comisario es técnica y no jurídica. Es indudable su papel imprescindible en la valoración del siniestro y de la avería sufrida por el interés asegurado, pero no se ha de olvidar cuál es el verdadero valor alcance de su labor, en concreto de *lex artis*.

En él se incluirán no sólo los daños propiamente dichos, sino también las pérdidas derivadas de retraso y las responsabilidades derivadas de la actuación del asegurado (v. art. 426 LNM). En este supuesto será necesario la determinación del daño efectivamente sufrido a través de un procedimiento específico y más complejo que el anterior en el cual se atiende a las diversas circunstancias del caso y que requiere tener en cuenta la modalidad específica de cobertura (mercancías, buques, responsabilidad civil, principalmente).

Si atendemos en concreto a las modalidades de seguros marítimos, podemos observar la existencia de varios puntos de interés. Así, en el caso de los seguros de cascos, se observa algunos de ellos:

- la decisión del asegurado de no reparar los daños sufridos, porque el daño sufrido no impide la navegación y no afecta a la navegación del buque. De este modo, se pospone la reparación a un momento posterior y más oportuno, desde el punto de vista económico y empresarial, para el asegurado. Son las llamadas “reparaciones aplazadas”.

- enlazado con el punto anterior, la concurrencia de varios seguros sobre distintos riesgos y el hecho de que el asegurado opte por el aplazamiento de la reparación, suscita indudables dudas en el quién y en el cómo se ha de cubrir la indemnización (reparto parcial, proporcional). Más aún, si aplazada la reparación inicial, tiene lugar un segundo siniestro que incluso esté conectado con el primero, la situación torna todavía más compleja. Entre otros asuntos, en los que no podemos detenernos, se plantea la duda de si el segundo siniestro cubre o no la indemnización prevista en el primero.

- la entrada en “dique seco” para realizar las reparaciones necesarias y la identificación de las correspondientes a los riesgos cubiertos, excluyendo las que no lo sean. Este punto cabe ponerlo en relación con la conocida cláusula “*bottom treatment clause*” [337].

- Sin menoscabo de ello, es habitual el recurso a las franquicias en esta modalidad aseguradora.

336 Así, en aquellos casos como los daños sufridos a consecuencia de arribadas forzosas o por naufragio o los gastos extraordinarios por interrupción de viaje, se requiere más bien acudir propiamente al contrato -de fletamento, normalmente- concluido entre las partes.

337 v. GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso…*, cit. p. 865.

En los seguros de mercancías, igual que ocurre en el de buques, cabe también distinguir entre el abandono de las mercancías en los supuestos de pérdida total, por un lado, y el procedimiento de liquidación cuando la pérdida es parcial, por otro. Respecto del primero de ellos -pérdida total y abandono de las mercancías- también se comprende el ya mencionado supuesto de la pérdida total "constructiva", siempre que la mercancía sea "razonablemente" abandonada, bien porque la pérdida total sea inevitable o bien porque su reparación, reacondicionamiento y reenvío excediera del valor que el interés asegurado tuviera en destino (v. la cláusula 3ª de las ICC-A)[338].

Respecto del segundo, en la liquidación de la pérdida parcial se emplea el valor de las mercancías en origen como criterio para la determinación del daño sufrido. No obstante, cabe la inclusión de otros costes, como los gastos de transporte, las operaciones de estiba y desestiba y, en su caso, los beneficios esperados.

El procedimiento se realiza en el plazo de un mes desde que la entidad aseguradora recibe la notificación del siniestro (art. 437.1 LNM)[339], a no ser que, por las características específicas del supuesto, sea conveniente darle un tiempo más amplio. La entidad aseguradora puede elegir que sea el Comisario de Averías quien se encargue del procedimiento o bien que, ante la posibilidad de discrepancia entre las partes, se articule su designación por acuerdo entre ambos bien antes del siniestro en el propio contrato de seguro o bien con posterioridad al acaecimiento del siniestro.

En este punto, conviene recordar el carácter dispositivo del que goza la regulación sobre los seguros marítimos en la LNM, conforme se establece en el art. 407.1, y a salvo de disposición expresa del propio legislador. Así, en el supuesto arriba mencionado el punto de partida es el criterio expresado en el art. 437.1 LNM, según el cual el asegurador deberá practicar la liquidación del siniestro en el plazo fijado en la póliza, el cual no puede superar el plazo del mes a contar desde la aceptación expresa o presunta en el procedimiento de abandono o desde que el asegurador acepte el procedimiento de liquidación por avería.

La normativa marítima reconoce valor vinculante al informe pericial del Comisario cuando asegurador y asegurado le hayan designado de mutuo acuerdo. Este nombramiento se puede realizar tanto con anterioridad como con posterioridad al siniestro (art. 437.4 LNM)[340].

Nada se dice en relación con la ausencia de tal pacto, pero debemos entender que carece de fuerza vinculante para las partes, sin menoscabo de su valor como informe pericial. El sistema de designación en tal caso no aparece regulado por lo que debemos tener en cuenta, en primer lugar, los pactos entre las partes sobre la forma de proceder. En ausencia

338 "This insurance indemnifies the Assured, in respect of any risk insured herein, against liability incurred under any Both to Blame Collision Clause in the contract of carriage".

339 La norma regula a partir de qué momento se debe computar dicho mes, a) en el caso de abandono, desde su aceptación expresa o presunta por el asegurador o desde la declaración judicial de su validez; b) en el caso de liquidación por avería, desde la aceptación del siniestro por el asegurador. Este plazo de un mes se considera como norma imperativa y no puede ser alterada por la voluntad de las partes, a diferencia de otros preceptos del seguro marítimo, que, como es sabido, cuenta con naturaleza dispositiva (art. 407.2 LNM).

340 No obstante, GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso…*, cit. p. 679, no parece darle ese valor.

de tal práctica, cabe recurrir al procedimiento previsto en el art. 38 LCS, en cuanto al carácter subsidiario previsto para el seguro marítimo (art. 406.1 2º párrafo LCS).

Su labor es auxiliar a la prestada por la entidad aseguradora, que será quien -siempre que el interés y su riesgo hayan quedado cubiertos por un contrato de seguro- indemnice al titular del interés. En este sentido, y previamente a la actividad desarrollada por el Comisario, es frecuente la exigencia a la entidad aseguradora de la prestación de una garantía a su futura contribución. Habitualmente se suele emplear el mecanismo del aval para su formalización[341].

En conexión con este aval o garantía -puede asumir incluso la figura de un depósito-, suele resaltarse el papel a desempeñar por el propio Comisario en la gestión y control de esta documentación. Al respecto, cabe que el Comisario pueda realizar abonos parciales al asegurado, si bien considerando y examinando las circunstancias de cada supuesto[342]. En este punto, suscita un interés destacado la falta de atención específica del legislador -al margen de lo previsto en el art. 38 LCS- y el reconocimiento a aquellas usos y prácticas mercantiles en el sector cuando el seguro sea calificado como de gran riesgo.

Finalmente, el informe pericial emitido por el Comisario de Averías puede contar con el acuerdo o desacuerdo de las partes, ya sea total o parcialmente. Si el disenso sólo fuera parcial, la entidad aseguradora estaría obligada a indemnizar la parte correspondiente -la aceptada- en la que haya acuerdo. Respecto de la cuantía no aceptada, cabe recurrir a la impugnación judicial del informe pericial en el plazo de 30 días a contar desde la notificación (art. 437.4 *in* fine). En cuanto a la sí aceptada debe cumplir con su desembolso, si quiera parcial, entrando en mora en caso contrario, con las consecuencias perjudiciales que lleva consigo.

En primer lugar, tenemos la facultad de liquidación de averías de manera efectiva a través de un procedimiento extrajudicial y amigable en el que se designa al Comisario[343]. El Comisario desempeña una labor auxiliar de colaboración en la liquidación del siniestro y en la determinación de la cuantía correspondiente a la indemnización.

No obstante, a falta de tal acuerdo, cabe el recurso a la vía judicial, en cuyo caso, junto a la normativa vigente en la LNM, debe también considerarse lo previsto en las *Reglas de York y Amberes* (en adelante, RYA). En referencia a tales RYA conviene no olvidar dos puntos; por un lado, que incorporan remisiones a los ordenamientos nacionales, y, por otro, el hecho de que se trata de acciones que afectan exclusivamente a los contratos de transporte, pero no a

341 GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso…*, cit. p. 679.

342 Como se reconoce en las RYA, en concreto la nº XXII. Véase GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso…*, cit. p. 679.

343 Así se recoge en el art. 446.4 Proyecto de Ley de 2008 (v. SANCHEZ CALERO, F./ TAPIA HERMIDA, A. J., "El contrato de seguro marítimo en la Ley de navegación marítima", *RDM*, nº 295, 2015, p. 970) y se incorpora a la redacción finalmente vigente. Una segunda cuestión de interés en la liquidación del siniestro del Proyecto y de la Ley, se corresponde a la posibilidad reconocida al asegurador en la liquidación por abandono de la facultad de renunciar a la transmisión de la propiedad de las cosas abandonadas o de sus restos (art. 465 Proyecto). Con ello, pretende evitar la "*damnosa hereditas*" -como se afirma en la Exposición de Motivos- que implica para la entidad aseguradora el hecho de quedarse con unas mercancías a las que difícilmente puede encontrarles destino, dada su actividad aseguradora (*ibidem*, p. 970).

los específicos del seguro[344]. Como señalan las citadas reglas, se trata de plazos que pueden prorrogarse si las partes así lo acuerdan después de concluir la travesía marítima (Regla XXIII.a.ii RYA) y no se aplicarán entre las partes en avería común y a sus respectivos aseguradores (Regla XXIII.b RYA). En este sentido, se establece una serie de plazos para el ejercicio de las acciones de reclamación del importe indemnizatorio, en concreto un plazo máximo de doce meses para el ejercicio de la acción, a contar desde que se conoce el informe de liquidación. Y, en cualquier caso, este plazo nunca podrá superar los seis años contados a partir de la fecha en que tuvo lugar el siniestro objeto de cobertura (Regla XXIII.a.i RYA *in fine*). Por último, respecto a este punto, es importante destacar en estos plazos que pueden ser ampliados por acuerdo entre las partes tras la contingencia del siniestro.

3.2. Valoración e indemnización

Con el fin de fijar la indemnización a la que se encuentra obligado el asegurador, es preciso conocer cuál es el valor del interés asegurado y, en este caso, siniestrado. La fijación de dicho valor puede realizarse de forma convencional entre las partes o, en su defecto, recurrirse al criterio acogido en la normativa correspondiente (LCS, LNM).

En el primer caso, las partes, de común acuerdo, pueden fijar en la póliza o con posterioridad a la celebración del contrato el valor del interés asegurado que servirá de referencia en caso de siniestro para el cálculo de la indemnización (art. 28 LCS). La estimación del valor del interés asegurado deberá realizarse de forma clara e inequívoca. El compromiso de tal acuerdo estimatorio es evidente si tenemos en cuenta que el asegurador sólo podrá impugnar el valor estimado cuando su aceptación haya sido prestada por violencia, intimidación o dolo, o cuando por error la estimación sea notablemente superior al valor real, correspondiente al momento del acaecimiento del siniestro, fijado pericialmente (art. 28.3 LCS). Este último apartado pone de relieve que el seguro no puede ser objeto de enriquecimiento injustificado para el asegurado (art. 26.1 LCS).

En cuanto al criterio legal, la LCS sí recoge expresamente un mecanismo de valoración del interés asegurado en los seguros de transporte de mercancías (art. 62). Aunque la LCS indica que tal criterio se aplicará en caso de pérdida total, no parece que exista justificación para no emplearlo en el supuesto de que el daño fuera sólo parcial.

En cuanto al régimen legal de valoración del interés asegurado, se distingue si las mercancías están destinadas a la venta o no. En el primer caso, el valor de las mercancías en destino sirve de referencia para determinar el interés asegurado. Por tanto, se entiende incluido el lucro o beneficio esperado por el asegurado con la operación de transporte. No obstante, el Tribunal Supremo no mantiene un criterio uniforme respecto de la subsunción del beneficio esperado en este seguro o requiere una cobertura específica[345].

344 Así, lo recuerda, GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso…*, cit. p. 680.

345 En este punto, cabe traer a colación las SSTS de 15 de junio de 1988 y de 8 de marzo de 1990.

En caso de mercancías no destinadas a la venta, el criterio se corresponde con el valor de las mercancías en el lugar y momento en que se realice la carga. Además, se comprende también los gastos originados para su entrega al transportista (gastos de embalaje, almacenamiento, custodia, entre otros) y el precio del seguro.

En cuanto a la determinación del valor del interés asegurado, el art. 62 LCS establece que se atenderá a la estimación alcanzada entre tomador del seguro y asegurador. En caso de ausencia de acuerdo de estima, el criterio distingue en atención al destino de las mercancías. Así, en el caso de que las mercancías estén destinadas a la venta, la indemnización se regulará por el valor que las mercancías tuvieran en el lugar de destino. En caso contrario, la indemnización cubrirá el precio que tengan las mercancías en el lugar y en el momento en que se carguen y, además, todos los gastos realizados para entregarlas al transportista y el precio del seguro si recayera sobre el asegurado.

En caso de estimación del valor del interés asegurado por las partes, se puede incurrir en situaciones de seguro pleno, sobreseguro e infraseguro, sin que ello suponga excluir las reglas de aplicación existentes al respecto (arts. 30 y 31 LCS). Además, no se debe olvidar el significado del principio indemnizatorio en los seguros de daños, conforme al cual el seguro no puede ser objeto de enriquecimiento injustificado para el asegurado (art. 26 LCS).

3.3. Pago de la indemnización

El asegurador está obligado a indemnizar al asegurado una vez realizada las operaciones antes mencionadas. No obstante, el art. 18 LCS establece que, en cualquier caso, 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 asegurado pueda deber, según las circunstancias por él conocidas. Incluso en el supuesto de que el dictamen pericial sea impugnado (art. 38.8 LCS).

En caso de retraso en el pago, el asegurador incurre en mora y se verá obligado a abonar los correspondientes intereses moratorios (art. 20 LCS). Si las partes no se ponen de acuerdo sobre el importe y el modo de realizar la prestación indemnizatoria, se podrá acudir a un sistema pericial. Asimismo, el asegurador, cuando la naturaleza del seguro lo permita y el asegurado lo consienta, podrá sustituir el pago de la indemnización por la reparación o la reposición del objeto siniestrado (art. 18.2 LCS).

El deber del asegurado o del tomador del seguro de aminorar las consecuencias del siniestro tiene su reciprocidad en el deber del asegurador de rembolsar los gastos ocasionados por la adopción de tales medidas (art. 17 LCS). Los gastos deberán ser oportunos y proporcionados a los bienes salvados y serán abonados por el asegurador hasta el límite fijado en el contrato, sin que puedan exceder de la suma asegurada, incluso si tales gastos no han tenido resultados efectivos o positivos. Entre tales gastos, en sede de seguros de transporte, se incluye además los que fueran necesario o conveniente realizar para reexpedir los objetos transportados (art. 61.1º LCS).

Cuando las mercancías sean perecederas o de fácil deterioro o puedan perderse definitivamente, el porteador deberá venderlas con intervención de la autoridad competente.

No obstante, es conveniente comunicar tales circunstancias al asegurado y solicitarle instrucciones al respecto (art. 17 *in fine* LCS).

Finalmente, cabe indicar que la LCS reconoce un derecho de abandono al asegurado en caso de pérdida total del vehículo (art. 61.2º). Los plazos y requisitos de esta institución —procedente de los seguros marítimos y novedosa en los terrestres— deben indicarse en la póliza. Aunque tal derecho sólo aparece referido al abandono del vehículo en caso de pérdida total, el principio de autonomía de la voluntad implica reconocer que las partes pueden extenderlo a otras situaciones, cuando resulte más beneficioso para el asegurado (sobre la autonomía de la voluntad en el contrato de seguro, v. art. 2 LCS).

3.4. Actuación del Comisario durante la liquidación

Lógicamente, en el procedimiento de liquidación el Comisario también es destinatario del deber del asegurado, tomador o beneficiario de informar de manera continuada de las cuestiones relativas al siniestro. Con la finalidad de que así pueda preparar la liquidación técnica a facilitar al asegurador, se puede incluso proponer determinadas medidas de salvamento que puedan servir para aminorar el siniestro y también para evitar las posibles manipulaciones posteriores del siniestro en contra de los intereses del asegurador[346]. Al respecto cabe destacar la exigencia al Comisario de averiguar cuáles son los documentos a los que tiene derecho de acceso en el despliegue de su actividad, ya sean relativos al buque, al medio de transporte o al mismo accidente. Imprescindibles para la determinación y valoración del siniestro. En cuanto a los deberes, puede ser útil reconocer los deberes de confidencialidad y diligencia, en un sentido parecido al recogido en el art. 283 LEC, respecto del perito, ya sea en juicio o fuera de él.

Sin ánimo de exhaustividad, se puede expresar en este punto los siguientes deberes y obligaciones:

1) El Comisario debe cumplir la legislación vigente en la materia objeto de su actividad.
2) El Comisario debe actuar con la diligencia profesional propia de un especialista en la materia. En ese sentido, se requiere el cumplimiento deberá cumplir con el código deontológico de la profesión.
3) El Comisario debe cumplir los encargos solicitados, con autonomía e independencia, pero velando por la protección de los intereses de los sujetos que lo contratan.
4) El Comisario debe actuar con transparencia, evitando que en el desarrollo de su actividad concurra algún conflicto de intereses con aquel que le contrate. No obstante, cabe la posibilidad de contar con la autorización expresa de quien le encargue su contenido, a semejanza de otros instrumentos contractuales, como en la comisión (v. art. 267 CdC).
5) El Comisario debe emitir un informe razonado relativo al encargo que se le haya asignados.
6) Igualmente, debe informar sobre todas las circunstancias relativas al encargo que se le ha hecho. Este informe contará con información suficiente sobre el hecho dañoso y las circunstancias que lo envuelven.

346 v. GÓMEZ SEGADE, J.A., "La declaración del siniestro y la información complementaria" en VERDERA Y TUELLS, E. (Dir.), *Comentarios a la Ley del contrato de Seguro*, T. I, ed. CUNEF, Madrid, 1982, p. 428 ss.

Una vez designado el Comisario, las partes están obligadas a colaborar con él en la actividad que tiene encomendada, con el fin de que pueda elaborar del modo más completo posible el informe pericial. Para ello, sirve de referencia las Reglas de York y Amberes (en adelante, RYA) según las cuales -versión 2016- en su apartado E se impone a todas las partes en la aventura marítima común el deber, tan pronto como les sea posible, de proporcionar la información detallada del valor asegurado con respecto a su interés contributivo y, en caso de avería gruesa, habrán de notificar por escrito al liquidador de averías la pérdida o el gasto cuya indemnización reclaman. debiendo aportar la prueba que lo justifique" (ap. E.2 RYA)[347].

El hecho de no facilitar información por las partes puede suscitar ciertas dificultades al Comisario en la elaboración del informe, pero si no le impide realizar la actividad contará con más libertad para llevarla a cabo. No obstante, puede afectar al resultado final, en cuanto haya cuestiones que, por falta de información, no hayan quedado suficientemente explicadas. En cualquier caso, el Comisario no sería responsable, ya que ha actuado con diligencia profesional y conforme a la información facilitada por las partes (v. ap. E.3 RYA)[348]. Las consecuencias negativas de la falta de información deberían sufrirlas únicamente aquella parte -o ambas, si fuera el caso- que no haya facilitado información suficiente, la haya negado o incluso sea incorrecta.

No obstante, no puede olvidarse la importancia que ya se otorgaba a la transparencia en el CdC, con anterioridad a la reforma de la LNM. Así, el ya derogado art. 847 CdC reconocía a cualquiera de los interesados que no estuvieran conformes con la liquidación practicada, la facultad de solicitar la intervención de la autoridad judicial a fin de citarles, dándoles audiencia para conocer los motivos de su discrepancia[349].

---

347 Al respecto, v. GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso…*, cit. p. 679.

348 Como señala la Regla E, apartados 2 y 3:
"3. A falta de notificación, o si alguna de las partes no proporciona datos que fundamenten una reclamación notificada, dentro de los 12 meses siguientes a la terminación de la aventura marítima común o al pago del gasto, el liquidador de averías tendrá la libertad de estimar el alcance de la indemnización sobre la base de la información disponible para el mismo. Los detalles del valor se proporcionarán dentro de los 12 meses siguientes a la terminación de la aventura marítima común, sin lo cual el liquidador de averías tendrá la libertad de estimar el valor contributivo sobre la misma base. Tales estimaciones se comunicarán por escrito a la parte interesada. Los presupuestos sólo podrán ser impugnados en el plazo de dos meses desde la recepción de la comunicación y únicamente por ser manifiestamente incorrectos".

349 El precepto indicado, si bien derogado, afirmaba que: "Tanto en el caso de hacerse liquidación de las averías privadamente en virtud de lo convenido, como en el de intervenir la autoridad judicial a petición de cualquiera de los interesados no conformes, todos serán citados y oídos si no hubieren renunciado a ello.
Cuando no se hallaren presentes o no tuvieren legítimo representante, se hará la liquidación por el Cónsul en puerto extranjero, y donde no lo hubiere, por el Juez o Tribunal competente, según las leyes del país, y por cuenta de quien corresponda" (art. 847 CdC).
Cuando el representante sea persona conocida en el lugar donde se haga la liquidación, se admitirá y producirá efecto legal su intervención, aunque sólo esté autorizado por carta del naviero, del cargador o del asegurador.

4. EL INFORME PERICIAL

4.1. Cuestiones generales

Tradicionalmente, se ha reconocido como una de las actividades esenciales del Comisario la emisión de certificados de averías como requisito indispensable para que el asegurado tuviera derecho a recibir la indemnización del asegurador[350]. En esta sede, analizaremos el significado de esta documentación, los objetivos que se pretende alcanzar con su empleo y su distinción respecto de figuras afines.

La actuación del perito se documenta mediante la elaboración de determinados informes y su posterior entrega a quien se lo haya encargado, bien por la vía contractual o bien por la judicial, ambas ya comentadas. En este sentido, no podemos olvidar que la actividad del Comisario se enmarca dentro de los arrendamientos de obra (arts. 1588-1600 CC)[351].

En dichos informes el Comisario aplicará sus conocimientos técnicos y profesionales sobre lo que haya sido objeto de su pericia (v. art. 336.2 LEC). Esta "pericia" [352] ha de desplegarse con la máxima objetividad e imparcialidad y sometiendo lo dictaminado a la "explicación, aclaración y complemento, con plena contradicción". Todo ello sin menoscabo del margen de libre valoración del propio Comisario, apreciando la diversidad y amplitud en la tarea encomendada. Igualmente, conviene no olvidar que la exigencia de objetividad, no puede obviar que actúa por cuenta de parte, salvo que nos encontremos en supuestos de nombramiento por el Juez o por la Junta Arbitral de Transporte, a los que puede aplicarse analógicamente lo previsto en el art. 38 LCS.

En sede judicial, se reconoce su papel de investigación y de comprobación de la veracidad de los hechos relevantes concurrentes al proceso. Así, desempeña un carácter instrumental respecto de otros medios de prueba en juicio. No obstante, conviene distinguir el significado, por un lado, del *informe* como medio de prueba, y, por otro, del mismo Comisario, como *fuente* de la prueba, es decir, de dicho informe. Y ello teniendo en cuenta que el juicio emitido por el juez se realiza conforme a las reglas de la sana crítica y, en cambio, el juicio emitido por el Comisario se ampara en las propias reglas profesionales.

Por otro lado, una cuestión que conviene diferenciar con claridad el significado del informe técnico respecto del informe pericial. Y ello es de especial interés si, como se ha indicado en los capítulos precedentes, tenemos en cuenta la proximidad creciente entre las figuras del Comisario y el perito de seguros[353], en un intento paulatino de asimilación de lo especial a lo general.

350 ARIAS FUERTES, J., *Derecho marítimo: personas e instituciones que intervienen y carácter con que lo hacen en el tráfico marítimo, con especial atención al Comisario de Averías*, Madrid, 1971. p. 19.

351 TIRADO SUÁREZ, F. J., "Art. 38 LCS", cit., p. 852, en línea con otros autores; entre muchos, v. BATALLER GRAU, J., *La liquidación del siniestro en los seguros de daños*, Valencia, ed. Tirant lo Blanch, 1997, pp. 269 ss.

352 Cabe considerar la especialidad de la "pericia" del Comisario en asuntos relativos a la navegación marítima, las mercancías transportadas y los medios empleados para ello.

353 Señala TIRADO SUÁREZ, F. J., "Seguro de transporte …", cit., p. 604, que se ha producido una "asimilación de lo específico a lo genérico" entre el Comisario de averías y el perito. Más discutible es la opinión del autor afirmando que no existen riesgos determinados en la navegación marítima.

La normativa no hace referencia al cómo se ha de llevar a cabo la elaboración de ambos informes, siendo preciso para ello acudir a las propias pólizas en las que se fija cuál es su contenido y la labor asignada al Comisario para su desempeño. Desde el punto de vista jurídico, tiene un mayor interés el segundo de ellos -informe pericial-, porque en el se refleja cuál es la extensión de los daños, el valor de su reparación o sustitución y las causas que lo han motivado. Por ello, a continuación, nos centraremos principalmente en él. No obstante, no por ello es de menor importancia el informe técnico, pues es el que sirve de sustento y fundamento para los resultados presentados en el informe pericial.

La elaboración del informe pericial se puede realizar de modo individual o conjunto. A diferencia del primero, elaborado por cada perito, en el segundo, su elaboración requiere de la participación de varios de ellos y el acuerdo favorable a su elaboración en común.

Respecto de la estructura del informe, la práctica del sector suele indicar los siguientes puntos:

1. Remitente y destinatario
2. Descripción detallada de los motivos que han requerido su intervención
3. Factura comercial
4. Tipo de embalaje de la mercancía
5. Modo de estiba
6. Medio o medios de transporte empleados
7. Identificación del porteador y, en su caso, de los porteadores sucesivos
8. Documentación del transporte
9. Persona que solicita la inspección
10. Lugar de la inspección
11. Fecha de la inspección
12. Descripción de los hechos
13. Alcance del siniestro
14. Causa del siniestro
15. Observaciones.

4.2. Contenido del informe

Si bien en la normativa vigente no existe una relación de cuál ha de ser la estructura del informe, sí se aprecia un contenido mínimo que se debe incluir en el dictamen pericial a tenor de lo estipulado en el quinto párrafo del art. 38 LCS. Aún referido el citado apartado a la elaboración del informe conjunto, no parece concurrir motivo que, en caso de ser individual, el informe pueda prescindir de dicho contenido.

Así, la norma prevé que en el informe se harán constar, al menos, “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”. A continuación, analizamos cada uno de estos apartados y su contenido en el informe.

En primer lugar, el precepto hace referencia a *las causas del siniestro*. El estudio del Comisario, como venimos resaltando, no se trata de un juicio valorativo, sino técnico de cuáles son estas causas concurrentes al siniestro objeto de análisis. En este sentido, sí cabe que indique si ha participado o no el asegurado o un tercero en la producción del siniestro, pero no corresponde a su competencia la calificación jurídica de la conducta realizada por cualquiera de ellos[354].

El segundo de los apartados que precisa el informe pericial se corresponde a *la valoración de los daños*. Esta labor evaluadora conecta con un apartado inicial del art. 38 LCS, según el cual incumbe al asegurado la prueba de la preexistencia de los objetos, pero el contenido de la póliza cumple una función presuntiva de ello "cuando razonablemente no puedan aportarse pruebas más eficaces" (segundo párrafo). A continuación, el Comisario debe analizar cuáles han sido los daños sufridos y el valor atribuido a ello. Con tan finalidad, es importante traer a colación el significado del principio indemnizatorio en los seguros de daños (art. 26 LCS)[355]. Así, para la determinación del daño se atenderá como valor del interés asegurado de referencia al correspondiente al momento inmediatamente anterior a la realización del siniestro (valor final), salvo que las partes acuerden fijarlo previamente. En este punto, nos referimos a la posibilidad de que las partes del seguro acuerden fijar -*estimar*- un valor al interés asegurado, en el momento de conclusión del contrato o en uno posterior, que sirva de referencia para el cálculo de la indemnización. Se trata de la figura conocida de la póliza estimada, en cuyo estudio no podemos ahora detenernos[356].

En cualquier caso, sea estimado el valor final del interés o haya de ser objeto de cálculo, el Comisario tiene la misión de examinar cual es el valor residual del interés, es decir, cuál es el resultante tras el acaecimiento del siniestro. La diferencia entre ambos valores -final y residual- permite colegir cuál es el daño efectivamente causado por el siniestro en el interés objeto de cobertura.

Como tercer apartado de este contenido mínimo, el art. 38 LCS requiere que se detalle también en el informe en liza "… las demás circunstancias que influyan en la determinación de la indemnización, según la naturaleza del propio seguro de que se trate". Como hemos indicado, no está claro cuál es el sentido y la extensión que comprenden tales circunstancias, ciertamente complejas. Al respecto, cabe atender a aquellas que puedan influir en la determinación de la indemnización. Con razón, entre nosotros[357], se ha puntualizado que se debe examinar las indicaciones señaladas -y su exactitud-en la póliza (suma asegurada, objeto asegurado, riesgos, …) y, en su caso, las declaraciones de las partes contenidas en el propio contrato. Todo ello permite reconocer si se puede estar dando una situación de seguro pleno, infraseguro o sobreseguro, entre otras.

354 Así, v. TIRADO SUÁREZ, F. J., "Art. 38 LCS", cit., p. 856, siguiendo a MORELLI, G., "Appunti sulla pericia contrattuale nelle assicurazioni private", *Diritto e Prattica nell'Assicurazione*, núm. 3, 1982, p. 633.

355 Sobre el tema, v. nuestro trabajo *El principio indemnizatorio en los seguros de daños. Una aproximación a su significado*, ed. Comares, Granada, 2005. El art. 26 LCS se reconoce como corolario del principio indemnizatorio en los seguros de daños.

356 Sobre la misma, v. nuestro trabajo, *La póliza estimada. La valoración convencional de interés en los seguros de daños*, ed. Marcial Pons, Madrid, 2015.

357 TIRADO SUÁREZ, F. J., "Art. 38 LCS", cit., p. 856.

Por último, el legislador, cambiando en su redacción final su alcance[358], el informe del Comisario deberá contener la propuesta de importe líquido de la indemnización. Como ya se ha indicado, el hecho de que se trata sólo de una propuesta implica que sea exigible el acuerdo de las partes para que el informe pueda tener carácter vinculante para ellas. Cuestión al margen sería si es requisito necesario que tal pacto se pueda entender implícito en la conducta de las partes.

En cualquier caso, conviene no olvidar que los puntos mencionados se corresponden al contenido mínimo del informe. Ello significa, cabe resaltarlo, que este puede ser ampliado por voluntad de las partes y extenderse a otros puntos, según las circunstancias de cada caso y lo estipulado en el propio contrato entre el Comisario y quien le encargue la elaboración del informe.

Por otro lado, en caso de discrepancia entre los peritos -que han sido nombrados por cada parte- sobre algún punto del citado informe, se suele mantener como acta conjunta, si bien de manera separada allí donde concurra tal discrepancia, con el fin de evitar que ello pueda afectar al contenido completo de cada informe[359]. Es, por ello, comprensible que la tasación se realice por partes. De tal modo, si fuera necesario llamar a un tercer perito -conforme al régimen estipulado en el mismo precepto- a fin de resolver la controversia, este último perito no tendría que atender de nuevo a todos los puntos del informe, sino sólo aquellos en los que se hayan puesto de manifiesto divergencias de criterio.

El nombramiento de este tercer perito de conformidad tiene su justificación, como es sabido, en la discrepancia entre los informes emitidos por los designados por cada parte (art. 38, 6º párr. LCS) [360]. En cuanto a su participación, cabe resaltar que la presencia del tercer perito no implica, en modo alguno, que asuma un papel dirimente entre las dos posturas, sino que su función principal consiste en facilitar un acuerdo entre todos los peritos, sea a través de un dictamen por unanimidad o sea por mayoría (art. 38, 7º párr. LCS). Con ello, se reconoce que no tiene eficacia la emisión individual por el tercer perito de un nuevo dictamen, sino que deberá necesariamente realizarse de forma conjunta con los otros dos o, al menos, con uno de ellos para alcanzar una mayoría necesaria y dirimente[361].

358 Como es sabido en la elaboración de la norma, tuvo un cambio de la redacción del Proyecto de LCS, según el cual, esta actividad consistía en determinar “el importe líquido de la indemnización”. En cambio en el trámite parlamentario, se reconsideró como “propuesta”. Las consecuencias son evidentes en cuanto a la vinculación que el informe pueda tener respecto de las partes del seguro.

359 Así lo pone de manifiesto TIRADO SUÁREZ, F. J., “Art. 38 LCS”, cit., p. 857, siguiendo a DEL CAÑO, F., cit., p. 525.

360 El párrafo sexto ha sido objeto de reforma por la Disposición Final de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (en adelante, LJV). En tal sentido, de no existir conformidad en la designación del perito, se podrá promover expediente conforme al modo establecido en la Ley de la Jurisdicción Voluntaria o en la legislación notarial. En ambos casos, 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.

361 Así, TIRADO SUÁREZ, F. J., “Art. 38 LCS”, cit., pp. 860-861, y la STS 9 febreto 1995, citada por el mismo autor.

4.3. Plazo para su emisión

Según el art. 18 LCS, el asegurador está obligado a satisfacer al término de las investigaciones y peritaciones necesarias el importe de los daños resultantes del siniestro. En cualquier caso, se fijan dos plazos. Uno primero de cuarenta días desde la recepción de la declaración del siniestro para abonar el importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber, según las circunstancias por él conocidas (art. 18 *in fine* LCS).

Un segundo plazo, más amplio, de tres meses desde la producción del siniestro para realizar el abono íntegro de la prestación al asegurado. En caso de no cumplir con tales plazos el asegurador entrará en mora (art. 20.3º LCS), con las consecuencias gravosas bien conocidas, es decir, el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero vigente al momento del devengo e incrementado en un cincuenta por ciento (art. 20.4º, primer párr. LCS). Dicho interés anual no podrá ser inferior al veinte por ciento trascurridos dos años desde la producción del siniestro (art. 20 núm. cuarto, segundo párr. LCS).

Sin embargo, sin menoscabo de los citados plazos, la norma no especifica cuál es el período con el que cuenta el perito para la emisión de su informe, sino que se atenderá a lo previsto contractualmente por las partes y a las circunstancias de cada caso. Teniendo en cuenta la pericia profesional del Comisario sí cabría reconocer una responsabilidad profesional en caso de retraso respecto de los tiempos pactados, debiendo incluir el incumplimiento o cumplimiento defectuoso del informe. En concreto, se trata de una responsabilidad de naturaleza contractual y derivada de la naturaleza del vínculo que le liga con la parte que le ha encargo el informe. Al respecto, como se ha indicado en otro capítulo de este trabajo, la naturaleza jurídica del contrato se aproxima a la figura del arrendamiento de obra, que, como es sabido, no cuenta con una regulación suficiente en nuestro ordenamiento[362].

4.4. Impugnación del informe

Una vez concluido su trabajo, la ley exige a los peritos la notificación del dictamen, tanto sea por unanimidad como por mayoría, su notificación a las partes -asegurador y asegurado- “de manera inmediata y de forma indubitada” (art. 38, 7º párr. LCS). No se indica plazos de tiempo para cumplir con este deber, lo que sí se exige es la constancia fehaciente de la comunicación del dictamen a las partes. El legislador no presta atención al incumplimiento por el Comisario, sino, como se verá más adelante, al del asegurador en el pago del importe de la indemnización (v. art. 38, 9º párr. LCS).

No obstante, el Comisario puede incurrir en responsabilidad por retraso no justificado o la falta de notificación a las partes. Esta responsabilidad del perito “moroso” se fundamenta en el deber de diligencia exigible al Comisario, que ha sido objeto de atención en otro capítulo del presente trabajo. Por ello, es importante para el Comisario recurrir a mecanismos de fehaciencia que sirvan para confirmar que ha cumplido con el citado deber.

A continuación, se reconoce a cualquiera de las partes en el contrato de seguro la posibilidad de ejercitar una acción de impugnación del informe, dentro del plazo de treinta días, en el caso del asegurador y ciento ochenta en el del asegurado, computados ambos desde

362 Así, TIRADO SUÁREZ, F. J., “Art. 38 LCS”, cit., p. 859.

la fecha de su notificación[363]. La ausencia de interposición de tal acción implica, en consecuencia, que el dictamen de los peritos devendrá inatacable.

Lógicamente, este carácter vinculante sólo tiene eficacia respecto a las partes del contrato y no frente a terceros (art. 38, 7º párr. LCS), ya que son los únicos vinculados por la decisión pericial. Además, esta impugnación puede realizarse por cualquier de las partes, sin distinguir quién ha sido el que haya nombrado al perito.

El dictamen del Comisario, al igual que el del perito, puede ser objeto de impugnación, con independencia de que pueda impugnarse por otros motivos ajenos a la cuantificación de la prestación debida[364].

La norma no precisa cuáles son las causas de la impugnación, por ello debe acudirse al régimen general de los negocios jurídicos, como lo es el acuerdo de peritación entre las partes. Así, cabe considerar los supuestos contemplados en el art. 1265 CC, es decir, la nulidad del consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo.

Por otro lado, cabe considerar los posibles incumplimientos de los requisitos específicos recogidos en el propio art. 38 LCS. En estos últimos, como en aquellos en los que afecta a la cuantificación de la indemnización pericialmente propuesta, se exige una atención a cada caso para conocer el alcance de tal incumplimiento. Al respecto, este no tiene lugar automáticamente, sino más bien sólo aquellas partes del contrato afectadas por la actuación negligente del Comisario o el defecto en la cuantificación.

Sin embargo, la normativa da distinto plazo a los asegurados y a los aseguradores para impugnar el dictamen. Como ya se ha mencionado, en el caso de los primeros el plazo es de ciento ochenta días a contar desde la notificación (de ahí la importancia de la notificación inmediata y de forma indubitada). En cambio, el plazo a los aseguradores se reduce a los treinta días. La resolución judicial deberá determinar si existe derecho a la indemnización por el asegurador y la cuantía a la que ésta alcanza. Para ello, puede recurrir al procedimiento de peritación, anteriormente explicado.

En el caso de que no se interponga acción de impugnación, como ya hemos indicado, el dictamen pericial devendrá inatacable (art. 38, 7º párr. LCS). En tal caso, el asegurador tiene un plazo de cinco días para abonar la indemnización al asegurado señalada por los peritos (art. 38, 8 párr. LCS).

El legislador, además, se ha preocupado por establecer un régimen de mora en caso de que el asegurador incumpla su obligación de abonar la indemnización, siempre que ésta haya devenido inatacable, es decir, trascurrido el período para ejercitar la acción de impugnación o rechazada judicialmente (art. 38, 9º párr. LCS).

Así, ante la necesidad del asegurado de acudir a un procedimiento judicial para reclamarle el cumplimiento al asegurador moroso, el importe indemnizatorio se incrementa conforme lo establecido en el art. 20 LCS, de reconocida gravosidad para las entidades aseguradoras. El devengo de los intereses de mora se inicia al momento de que la valoración del Comisario

363 De nuevo se pone de manifiesto la importancia para el Comisario de recurrir a mecanismos de fehaciencia de su actuación.

364 Al respecto, v. la STS de 5 abril 2010.

devino inatacable, incluyendo, además, los gastos originados por dicho procedimiento judicial. En este sentido, el legislador se ha preocupado porque la misma sentencia haga expresa referencia a la condena y al importe que alcanza. (art. 38, 9º párr. LCS).

5. OTRAS ACTUACIONES DEL COMISARIO DE AVERÍAS. EN CONCRETO, LAS OPERACIONES DE SALVAMENTO

La actuación del Comisario no se circunscribe necesariamente a las mencionadas en los puntos precedentes, sino que, por el contrario, puede asumir unas funciones más amplias, en atención a lo previsto en la póliza y lo pactado entre las partes.

En este sentido, sus conocimientos técnicos y su pericia implican, con frecuencia, un "acompañamiento" a los diversos partícipes en una operación de transporte que se sustancia en labores de asesoría y representación. El alcance de su cometido, lógicamente, dependerá de lo pactado por las partes en la póliza o en el contrato correspondiente. Dejando a un lado las labores en la liquidación del daño, en la que el Comisario se desempeña como un liquidador de averías *stricto sensu* (Comisario-Liquidador), sí cabe hacer una breve referencia a su papel en las labores de salvamento tras el acaecimiento del siniestro.

Como es sabido, entre las obligaciones del tomador y del asegurado en el contrato de seguro destaca el deber de evitar o aminorar los daños consecuencia del siniestro. En el ámbito de los seguros terrestres, esta figura –también denominada "deber de salvamento"- está regulada en el art. 17 LCS y exige al tomador y al asegurado desplegar todas las medidas a su alcance a fin de aminorar las consecuencias del siniestro[365]. En principio, y hasta el límite fijado en la póliza, los gastos de salvamento están comprendidos en la cobertura, siempre que no sean inoportunos o desproporcionados, incluso aunque las medidas aplicadas no resulten efectivas. Con la finalidad de cumplir tal cometido, los conocimientos y la pericia del Comisario desempeñan una función clave para evitar conflictos en este punto entre asegurador y asegurado. De este modo, su intervención permite reducir los costes derivados de una gestión ineficaz y antieconómica de un siniestro. Esta reducción de costes no es, en absoluto, contradictoria con el incremento inherente a la retribución del Comisario, pues su tarea evita los perjuicios derivados de un salvamento negligente y, sin pericia. Por un lado, porque elude las dificultades que pueda ocasionar la delimitación exacta de los daños efectivamente originados en el cumplimiento de tal deber. Por otro, gracias a las instrucciones que pueda impartir a los actores involucrados favorece *in situ* un comportamiento eficiente, reduciendo y aminorando perjuicios posibles e inoportunos. Aunque el precepto legal, haga referencia al asegurador como sujeto que imparte instrucciones al asegurado, se entiende válida la asignación de dicho rol al Comisario en la misma póliza.

Por otro lado, en la normativa marítima –a pesar del silencio del CdC- sí se atiende a dicho deber, tomando como punto de referencia el clausulado de las pólizas, en especialmente las

365 Como señalara GARRIGUES, J., *Contrato…*, cit., p. 167, este deber "… es una prolongación lógica del deber de mantener, sin agravarlo, el estado de riesgo"; si bien, mientras este último se califica como deber pasivo, a diferencia del deber de salvamento que requiere de una conducta activa por el asegurado. En este caso, facilitando la labor desempeñada por el Comisario de Averías.

de procedencia inglesa[366], lo que implica una aproximación más realista a las prácticas habituales en el sector. Así, el art. 427.1 LNM señala que "El tomador del seguro o el asegurado y sus dependientes deben emplear todas las medidas razonables a su alcance para salvar o recobrar los efectos asegurados y, en general, para evitar o disminuir el daño consecuencia del siniestro". Cuestión que queda pendiente de interpretar por los tribunales es qué se entiende por "medidas razonables" que no es idéntica a la de "medidas a su alcance" de la normativa terrestre y que, en nuestra opinión, se orienta en torno al estándar profesional del asegurado.

Además, el legislador marítimo le reconoce al asegurador una facultad de intervención en la decisión y adopción de tales medidas razonables, "… sin que su conducta prejuzgue, en ningún caso, la aceptación de responsabilidad por el siniestro" (art. 427.2 LNM).

Finalmente, y a diferencia de ya derogada regulación en el CdC, ahora el nuevo régimen marítimo se preocupa por señalar quién corre con la cobertura de tales gastos de salvamento. En tal sentido, frente a la atención dispersa del CdC en algunos preceptos (arts. 791, 792 y 795), la normativa marítima establece que el asegurador responderá, "en los términos fijados en el contrato", no sólo de los gastos ocasionados como consecuencia del empleo de las "medidas razonables" [367] en el salvamento del objeto asegurado, sino también en los daños causados en el mismo objeto asegurado (427.3 LNM).

366 Como indica MARTÍN OSANTE, J. M., "Obligaciones y deberes de las partes en el contrato de seguro marítimo y su reforma" en GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L. (Dir.), *Estudios de Derecho Marítimo*, Aranzadi, Cizur Menor, 2012, p. 1050. Así, tiene cierta semejanza con la conocida cláusula de "*Sue and labour*", presente tanto en las pólizas inglesas de seguros de mercancías como en las de buques, conforme a la cual se pretende que el asegurador cubra los gastos en los que "*properly and reasonably*" ha incurrido el asegurado para aminorar el daño o evitarlo.

367 Sobre el significado de las "medidas razonables", v. RUIZ SOROA, J. M., RUIZ SOROA, J. M., "Contrato de seguro marítimo. Disposiciones generales y especiales referidas al seguro del buque, mercancías y responsabilidad" en ARROYO MARTÍNEZ, I. (coord.), *Jornadas sobre la Propuesta de Anteproyecto de Ley General de la Navegación marítima*, Aranzadi, Cizur Menor, 2006, p. 218.

CONCLUSIONES FINALES

CONCLUSIONES FINALES

PRIMERA

Los textos del derecho marítimo histórico español evidencian la necesidad de contar con un especialista que, en apoyo de los intereses vinculados con las operaciones marítimas, pueda intervenir, principalmente en tareas de acreditación de daños, cuantificación de estos y otras tareas. Se observa en dichos textos una especialización de lo marítimo, que es la base del comisario de averías, con respecto a los peritos de daños, por las especiales características y circunstancias del sector marítimo. En este marco, ayer como hoy, sigue siendo necesarios los especialistas del tráfico mercantil y marítimo que, con sus conocimientos, cualificación profesional y experiencia práctica puedan prestar servicios integrales a los operadores.

Pese a la especialización del comisario de averías y su presencia constante en el tráfico, no ha sido correspondido con una regulación legal apta para condensar sus funciones y relevancia en el sector marítimo. No es hasta la Ley 33/1984, de 2 de agosto, sobre ordenación del seguro privado, en que se usa por primera vez en la norma legal el concepto de comisario de averías. Anteriormente, la compañía Comisariado Español Marítimo S.A. (COMISMAR), fundada en 1942, ya utilizaba este término en su denominación social.

La regulación del comisario de averías en la Ley 33/1984 lo conceptuaba como un colaborador del asegurador para tareas periciales y otras que ya venía desarrollando en la práctica. No obstante, el comisario de averías, además de un especialista, es también un empresario independiente de las compañías aseguradoras, pues ofrecen servicios integrales a todos los intereses vinculados al transporte marítimo de mercancías, no sólo a los aseguradores.

La Ley 33/1984 regulaba de forma completa el estatuto profesional del comisario de averías, distinto del tasador de seguros y del liquidador de averías, mediante el control y registro público de acceso al ejercicio de la profesión, lucha contra el intrusismo y el fomento del asociacionismo. Sin embargo, la condición de profesión regulada no se hizo realidad, por un lado, con la anulación judicial la frustrada Orden Ministerial de 10 de julio de 1986, de desarrollo de la Ley 33/1984, que preveía curso y registros oficiales para el ejercicio profesional anulada por cuestiones procedimentales, y nunca subsanada. Por otro lado, con las posteriores leyes de ordenación administrativa, la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados (LOSSP), y Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados (TRLOSSP). Ambas consagraron la liberalización normativa de la profesión del comisario de averías y el fomento del asociacionismo y la autorregulación del propio sector.

En el aspecto asociativo de la profesión de comisario de averías, destaca la labor de la Asociación de Peritos de Seguros y Comisarios de Averías (APCAS). Creada en 1962, es el único instrumento representativo de los peritos de seguros y comisarios de averías en la Junta Consultiva de Seguros y Fondos de Pensiones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (DGSFP).

SEGUNDA

La vigente Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades aseguradoras y reaseguradoras (LOSSEAR) y el Real Decreto 1060/2015, de 20 de noviembre, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (ROSSEAR) mantienen la regulación del comisario de averías en el marco de la actividad aseguradora y le atribuyen las funciones previstas en la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima (LNM). Esta es la primera ley de Derecho marítimo que reconoce también este concepto.

El análisis de la LOSSEAR, del Derecho comunitario y comparado no arroja perspectivas inmediatas de que el comisario de averías vaya a ser una profesión regulada. La liberalización normativa de la profesión y la autorregulación del sector parecen dos principios de política legislativa que no van a cambiar a corto plazo. Sin embargo, ello produce graves disfunciones en el tráfico, pues el Estado no determina quién o quiénes podían ser comisario de averías, ni crea una reserva de ley a favor de los titulados, ni pone coto al intrusismo pues cualquiera puede ejercer, ni fija incompatibilidades para ejercer, ni establece requisitos de formación necesaria, ni medios mínimos, ni exigencias de seguros de responsabilidad profesional.

El Estado Español podría hacer uso de la facultad que le reconoce la Directiva 2005/36/CE, y en el art. 4.9 Real Decreto 581/2017 de transposición. En concreto, equiparar a los miembros de las organizaciones profesionales, con formación y capacitación de excelencia, a las profesiones reguladas con título oficial. En este sentido, es acertada la firme apuesta de APCAS, de colaborar con la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC) para la certificación de personas conforme a la norma internacional UNE-EN ISO/IEC 17024. Ello para garantizar que el comisario de averías siga cumpliendo la labor imprescindible en el tráfico marítimo y portuario y de los transportes, acorde con los principios de imparcialidad, objetividad, flexibilidad y profesionalidad.

Otra opción más viable y de más fácil realización es que la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones haga uso de la potestad reglamentaria que le atribuye la disposición adicional 11ª ROSSEAR para el desarrollo por circular de los mecanismos de acreditación de conocimientos exigibles a los comisarios de averías y peritos de seguros que intervengan en un procedimiento de tasación pericial contradictoria. A efectos de asesoramiento sobre esta regulación, la DGSFP dispone de la presencia de APCAS y SEAIDA en su Junta Consultiva de Seguros y Fondos de Pensiones.

TERCERA

La vigente normativa sobre transporte y seguros suele mencionar la figura del comisario de averías, a fin de asignarle ciertas funciones y exigir determinados conocimientos, pero no aporta una definición de la misma. Así, por ejemplo, el art. 426 de la Ley de Navegación Marítima impone al asegurado o tomador el deber de comunicar el siniestro al asegurador o al comisario de averías designado en la póliza: "*Artículo 426. Comunicación del siniestro. El asegurado o el tomador del seguro deberán comunicar al asegurador o al comisario de averías designado en la póliza el acaecimiento del siniestro en el plazo de siete días, contados a partir del momento en que lo conozcan*" . De modo similar, la disposición adicional 10ª de

la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades aseguradoras, y la disposición adicional 11ª del Real Decreto 1060/2015, de 20 de noviembre, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, contemplan la figura del comisario de averías, pero sin adoptar una definición de estos profesionales.

Atendiendo a las funciones que desempeña y los conocimientos requeridos para realizar sus cometidos, el comisario de averías podría definirse como aquella persona física o jurídica especializada en el sector del transporte (marítimo, terrestre, aéreo y multimodal), que por sus conocimientos técnicos y experiencia interviene en la determinación de las causas, evaluación y certificación de las averías de los vehículos del transporte y de las mercancías, así como de los daños a las infraestructuras para el transporte (muelles, diques…) o a cualesquiera otros bienes u objetos relacionados con el transporte (grúas, contenedores…), pudiendo representar y/o asesorar profesionalmente a los asegurados, aseguradores o terceros en las operaciones de salvamento, de liquidación de los siniestros, de prevención de riesgos del transporte o de control de las operaciones de transporte y auxiliares al transporte (carga, descarga, manipulación portuaria…) .

En todo caso, la inexistencia de un concepto legal y de una regulación reglamentaria de esta figura no impide que puedan adoptarse otras definiciones del comisario de averías que resulten igualmente válidas. A este respecto, se considera conveniente que el legislador proceda a regular esta figura, con la finalidad de delimitar sus funciones, diferenciándola de otras similares como el liquidador de averías o el perito de seguros.

CUARTA

La disposición adicional 10ª de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades aseguradoras LOSSEAR 2015 exige que el comisario de averías que intervenga en el procedimiento de tasación pericial contradictoria tenga "*conocimiento técnico suficiente de la legislación sobre contrato de seguro y, si se trata de profesiones reguladas, estar en posesión de titulación en la materia sobre la que se debe dictaminar, con el alcance que se establezca reglamentariamente*". En esta línea, la disposición adicional 11ª del Real Decreto 1060/2015, de 20 de noviembre, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, señala que "*La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones podrá desarrollar por circular los mecanismos de acreditación de conocimientos exigibles a los peritos de seguros, comisarios de averías y liquidadores de averías*".

Ahora bien, estas previsiones no han sido objeto del oportuno desarrollo reglamentario. Como consecuencia, nos encontramos ante una liberalización de la profesión de comisario de averías. En efecto, con anterioridad a la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 10 de julio de 1986, no existía un mínimo control administrativo de la figura del comisario de averías, ni de la del liquidador de averías o del perito tasador de seguros. Esta disciplina administrativa del año 1986 con la que se pretendía ordenar y controlar la actividad del comisario de averías, regulando el estatuto profesional del comisario de averías, con registro especial en el Ministerio de Economía y Hacienda, quedó sin efecto al

ser declarada nula. Como consecuencia de ello, se produce una vuelta al escenario de ausencia de control administrativo y de liberalización de la profesión de comisario de averías.

Ciertamente, esta liberalización no impide afirmar que, como experto técnico, se le deben exigir al comisario de averías unos conocimientos especializados técnicos y prácticos del transporte, y de la normativa de seguros cuando intervenga en el procedimiento de tasación pericial contradictoria. Sin embargo, en el momento presente no existe disposición alguna que exija una determinada titulación para desempeñar la función de comisario de averías o la superación de algún tipo de curso de formación o la acreditación de una experiencia previa o aprobar algún examen de acceso a la profesión.

Esta ausencia de control facilita el intrusismo profesional, motivo por el que sería conveniente disciplinar el acceso a la profesión, dando cumplimiento así a la mencionada disposición adicional 11ª del Real Decreto 1060/2015, que habilita a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones para desarrollar por circular los mecanismos de acreditación de conocimientos exigibles a los comisarios de averías. En este sentido, deberían concretarse los cursos de formación a realizar, las prácticas a desarrollar, incompatibilidades… para poder acceder al registro de los comisarios de averías, de forma que quienes no accedan a este registro no podrían ejercer la profesión de comisario de averías. Esta reserva de actividad a favor de los comisarios de averías constituiría una restricción del acceso a la profesión, pero se encontraría justificada por objetivos de interés público (entre otros, la protección de los derechos, la garantía de una buena administración de justicia, la seguridad en el transporte y la protección del medio ambiente).

QUINTA

Las funciones principales que desempeñan los comisarios de averías, en el ámbito del transporte (marítimo, terrestre, aéreo o multimodal), son las de constatar las averías acaecidas (en los vehículos empleados para el transporte, en las mercancías, en los contenedores, en las instalaciones portuarias…), determinar sus causas, evaluar los daños, certificar las averías producidas, representar o asesorar profesionalmente a los asegurados, aseguradores o terceros en las operaciones de salvamento, de liquidación de los siniestros o de prevención de los riesgos.

No obstante, también son funciones del comisario de averías: evitar o prevenir los riesgos, reducir el alcance de los daños y prevenir daños adicionales. A este respecto, pueden mencionarse las tareas de supervisión del peso, la calidad y la cantidad de las mercancías, del embalaje, de las operaciones de carga, estiba, trincaje…, de los niveles de combustible de los buques, por ejemplo, en caso de arrendamiento de buques, inspecciones del estado de embarcaciones de recreo para particulares interesados en la compra o en la venta. Por otra parte, desarrollan una labor de asesoramiento, entre otros, a aseguradores, asegurados, importadores, exportadores, intermediarios del transporte (consignatarios, transitarios…), compradores y vendedores de embarcaciones, arrendadores y arrendatarios de buques, o interesados en la liquidación de una avería gruesa. Asimismo, el comisario de averías puede asesorar en las operaciones de salvamento y en las actuaciones de prevención de riesgos. De modo similar, pueden establecer usos alternativos de la mercancía o supervisar su destrucción,

pueden actuar como peritos en procedimientos judiciales y arbitrales, así como en expedientes notariales de derecho marítimo, y pueden ser designados como mediadores o como árbitros en controversias relativas al contrato de transporte.

SEXTA

La única mención expresa que se realiza al comisario de averías en la Ley de Navegación Marítima se lleva cabo en relación con la comunicación del siniestro, en su art. 426. Ahora bien, este dato no debe inducir a confusión, por cuanto la intervención del comisario de averías no se limita a recibir la citada comunicación del siniestro, sino que participa activamente en los procesos de liquidación (amistosa o sin acuerdo) de los siniestros marítimos, agilizando y facilitando los complejos trámites extrajudiciales y, en su caso, judiciales, propios de dicha liquidación.

Asimismo, los comisarios pueden intervenir, entre otros supuestos, en las averías gruesas, en los abordajes, en los salvamentos, en la limitación de la responsabilidad por créditos marítimos, en la protesta de mar por incidencias del viaje, en el depósito y venta de mercancías y equipajes en el transporte marítimo, y en la enajenación de efectos mercantiles alterados o averiados. La intervención de los comisarios de averías en estos casos no deriva de una previsión expresa en la Ley de Navegación Marítima al respecto, sino de la interpretación de dicha Ley y de la consideración de los comisarios de averías como árbitros o como peritos expertos en la inspección del buque y la mercancía, en la constatación de los daños sufridos por buque, mercancías y flete, en la determinación de las causas de los daños, en la valoración de los mismos y en la certificación de las averías.

En este sentido, y para clarificar la figura y el papel de los comisarios de averías sería conveniente que se reformase la Ley de Navegación Marítima, a fin de contemplar de forma expresa la definición del comisario de averías y sus funciones.

SÉPTIMA

Con independencia de la opción de política legislativa de liberalización normativa de la profesión de comisario de averías, es indispensable conocer la *lex artis* del oficio. Dado que la DGSPF no ha hecho uso todavía de la potestad reglamentaria para crear normas comunes, son las asociaciones profesionales, como APCAS y las propias empresas del sector, como COMISMAR, las que puede formar a los comisarios de averías.

El conocimiento de la *lex artis* del oficio de comisario de averías es esencial para poder prestar un servicio profesional eficiente y competitivo y, también, para no incurrir en responsabilidad jurídica por actuación negligente.

El análisis de la jurisprudencia y de la doctrina evidencia que la intervención del comisario de averías como perito en juicio es la situación potencialmente más susceptible de generar reclamaciones de responsabilidad civil. No se han encontrado sentencias específicamente sobre responsabilidad civil del comisario de averías, sino sobre el perito que, por encargo de una de las partes o por designación judicial, realiza un dictamen pericial. Para determinar la responsabilidad civil, se emplea la *lex artis* como patrón de diligencia exigible, la responsabilidad

por culpa y la necesidad de la prueba de la negligencia del perito en el dictamen y su relación de causalidad con el daño ocasionado a la parte perjudicada. Tanto si se considera que la base de la responsabilidad es contractual o extracontractual, sobre lo cual existe un debate doctrinal y judicial con opiniones contradictorias.

El comisario de averías, como cualquier profesional, también puede incurrir en responsabilidad penal si se cumplen las condiciones de un delito o falta de Código Penal. El análisis de la jurisprudencia evidencia que el delito de falsa pericia del perito es el más planteado en la práctica, si bien la declaración de responsabilidad penal es excepcional. El delito surge de un dictamen maliciosamente falso y aportado en juicio, hay un componente material de burla a la justicia que justifica la sanción penal.

Con respecto a la responsabilidad disciplinaria corporativa, surge a causa del incumplimiento de las disposiciones de autorregulación del colegio profesional o de la asociación profesional de la que sea miembro el comisario de averías. En el caso de APCAS, al no ser un colegio profesional, en los nuevos Estatutos de 2020, Código Ético y Reglamento Disciplinario han cambiado y solo afectan a la ética asociativa y no a la personal/profesional. Son los principios del régimen disciplinario la presunción de inocencia, la audiencia del interesado, la tipicidad de las infracciones, la proporcionalidad de las sanciones y la motivación de éstas. Las infracciones se categorizan en faltas leves, graves y muy graves, identificando las sanciones respectivas, incluyendo la inhabilitación para desempeñar cargos orgánicos en la asociación y la expulsión. Las resoluciones sancionadoras corresponden al Comité Ético, que podrán recurrirse ante el Consejo General. Se contempla también un recurso de amparo de cualquier miembro ante el Consejo General si considera conculcado o vulnerado alguno de sus derechos estatutarios.

OCTAVA

El Comisario de Averías responde a un colaborador experto autorizado a fin de la verificación y la comprobación del hecho generador de la ocurrencia del siniestro y de su posterior liquidación. De este modo, su figura alcanza ser una pieza fundamental en la resolución del conflicto, especialmente como mecanismo extrajudicial: mediación/arbitraje. Incluso diríamos que su figura encajaría perfectamente en lo que ahora se denomina la opinión no vinculante de experto independiente sobre cuestiones técnicas en el proyecto de ley de medidas de eficiencia procesal (art. 17.2). Pero no podemos abstraernos únicamente la figura como colaborador en sus funciones perfectamente delimitadas. Sin embargo, alcanza a ser igualmente un especialista en la gestión de los riesgos propios de la actividad del transporte, así como en el asesoramiento de estos mismos riesgos. La profesión de peritos y los comisarios de averías quedará reservada a personas y entidades expertas de alta cualificación técnica, tecnológica y científica que coadyuven a los procesos de suscripción de los riesgos, a los procesos de tramitación y liquidación de los siniestros a los asegurados y los aseguradores. En definitiva, estamos en presencia de una profesión en plena transformación a la economía digital y robótica.

NOVENA

En estas modalidades de seguros y con ocasión de un siniestro, es práctica habitual que las partes recurran a un profesional especializado en la materia como el Comisario de Averías para que aporte su pericia en un proceso destinado a la satisfacción del perjudicado. La autonomía de la voluntad desempeña un papel fundamental en la configuración del régimen jurídico correspondiente al proceso de identificación, evaluación y liquidación del daño. Ello es debido a que, generalmente, estos seguros se comprenden entre los llamados seguros de grandes riesgos. Sin menoscabo de las condiciones generales y particulares pactadas por las partes, el procedimiento establecido en la Ley del Contrato de Seguro desempeña un papel subsidiario (art. 38 LCS), incluso en los otros ámbitos de cobertura (transportes marítimo y aéreo).

DÉCIMA

El habitual recurso a un documento de nombramiento de peritos -"compromiso de resarcimiento"- no implica necesariamente reconocerle un carácter coercitivo. La vinculación del compromiso dependerá del acuerdo alcanzado entre las partes, es decir, de su redacción y del consentimiento prestado. En dicho documento se especifica, con detalle, cuál es la labor a realizar por el Comisario de Averías y su alcance. Es importante el reconocimiento al Comisario de Averías de un derecho a la personación en el lugar del siniestro para poder realizar, bajo su pericia profesional, la constatación objetiva de los hechos acaecidos. La actividad desplegada por el Comisario tiene como tarea fundamental la evaluación de los daños, sin menoscabo de otras funciones que se le pueda atribuir (por ej., en materia de salvamento).

UNDÉCIMA

Los informes técnico y pericial cumplen la función de documentar la actuación profesional del perito. Sin menoscabo de sus diferencias, están evidentemente relacionados ya que el primero sirve de base para la fundamentación jurídica del segundo, examinando cuál es la extensión de los daños, el valor de su reparación o sustitución y las causas motivadoras del siniestro. El hecho de que uno se denomine técnico y otro pericial no implica, en modo alguno, que el segundo pueda tener carácter de juicio valorativo, sino que se corresponde a un juicio técnico emitido por un perito en la materia.

La posible discrepancia entre peritos se resuelve, siguiendo el criterio del art. 38 LCS, con el nombramiento de un tercero que -conviene resaltarlo- no asume un papel dirimente entre las dos posturas, sino que sirve para facilitar un acuerdo entre los peritos, ya sea por mayoría o por unanimidad.

DUODÉCIMA

La tarea desarrollada por el Comisario de Averías con ocasión de un siniestro, lejos de representar un incremento aún mayor en los costes derivados del acontecimiento aciago, implica dotar de la necesaria competencia al procedimiento de liquidación, disminuyendo los perjuicios y negligencias ocasionados por la posible falta de pericia de los afectados y favoreciendo una solución eficiente y beneficiosa para las partes involucradas. La participación de un profesional especializado en estos sucesos supone una herramienta útil y eficaz para reducir las consecuencias negativas inherentes a la producción de un siniestro.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

AAVV., *Estudios sobre el contrato de reaseguro,* SEAIDA/MUSINI, Madrid, 1997.

AAVV., *La nueva prueba pericial en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en la Ley de Ordenación de la Edificación*, La Ley, Madrid, 2007.

ABEL LLUCH, X., "La responsabilidad penal, civil y disciplinaria del perito", *Diario La Ley*, núm. 7430, Sección Tribuna, 23 de junio de 2010.

ALARCÓN FIDALGO, J., "La aportación del uso masivo de datos (Big Data) y de la cadena de bloques (Blockchain), *Revista Española de Seguros*, núm. 173, 2018, pp. 63-89.

ÁLVAREZ LATA, N., "El seguro de responsabilidad medioambiental" en VEIGA COPO, A. (Dir.)., *Dimensiones y desafíos del seguro de responsabilidad civil*, Civitas, Madrid, 2021, pp. 525-542.

ARIAS FUERTES, J., *Derecho marítimo: personas e instituciones que intervienen y carácter con que lo hacen en el tráfico marítimo, con especial atención al Comisario de Averías*, Patronato Fundación Lamet (ed. Grafinter), Madrid, 1971.

ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho marítimo. Ley 14/2014, de Navegación Marítima*, 3ª ed., Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2015.

BASTERRECHEA IRIBAR, I., *Práctica del seguro de buques*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2006.

BATALLER GRAU, J., "Artículos 38 y 39 LCS", en BOQUERA MATARREDONA, J., BATALLER GRAU, J. y OLAVARRÍA IGLESIA, J., *Comentarios a la Ley de contrato de seguro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

BATALLER GRAU, J., "El ámbito de aplicación del procedimiento pericial de liquidación en los seguros de daños. Comentario a diversas STS", *Revista Española de Seguros*, 2009, n. 137, pp. 183 a 186.

BATALLER GRAU, J., *La liquidación del siniestro en los seguros de daños*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

BENITO OSMA, F. *La transparencia en el mercado de seguros*, Comares, Granada, 2020.

BENITO OSMA, F., "EL mercado digital de seguros", GIRGADO PERANDONES, P./ GONZALES BUSTOS J. P. (Dir.), *Transparencia y competitividad en el mercado asegurador. Insurtech, Distribución, Protección del Cliente, Seguro marítimo y Pandemia*, Comares, 2021, pp. 43-71.

BENITO OSMA, F., “Reflexiones sobre el RD-Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles y su incidencia en el seguro”, *Revista Española de Seguros*, núm. 149, 2012, pp. 103-114.

BENITO OSMA, F., “Vehículos y sistemas inteligentes en la circulación: responsabilidad civil y seguro”, *Revista Española de Seguros*, núm. 173, 2018, pp. 44-61.

BONARDELL LENZANO, R., “Certificación pública de determinados expedientes de Derecho marítimo”, en EMPARANZA SOBEJANO, A. y MARTÍN OSANTE, J.M. (Dirs.), *Comentarios sobre la Ley de navegación marítima*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo, 2015, pp. 781-805.

BOQUERA MATARREDONA, J., *El contrato de seguro de transporte de mercancías por carretera*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

COMISARIADO ESPAÑOL MARÍTIMO (COMISMAR), *Filosofía de la Empresa en relación con sus comisarios de averías.*

COMISARIADO ESPAÑOL MARÍTIMO (COMISMAR), *Manual del comisario de averías y perito de cascos*, ed. COMISMAR, Madrid, 1972.

DARNACULLETA i GARDELLA, M., *Derecho administrativo y autorregulación: la autorregulación regulada*, tesis doctoral de la Universitat de Girona, 2003 (disponible en https://bit.ly/3wmoIiF) [consultada el 19 de mayo de 2022].

DE ÁNGEL YAGÜEZ, R., “Criterios o pautes, estándares de conducta: buen padre de familia/persona razonable/lex artis”, en GARCÍA RUBIO, M. P. y MORESO, J. J. (Dirs.), *Conceptos multidimensionales del Derecho*, Reus, Madrid, 2020, pp. 455-479.

DEL CORTE, J., “Especialidades procesales de la Ley de navegación marítima”, en EMPARANZA SOBEJANO, A. y MARTÍN OSANTE, J.M. (Dirs.), *Comentarios sobre la Ley de navegación marítima*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo, 2015, pp. 753-780.

DÍAZ DE LA ROSA, A., “Algunas cuestiones planteadas en torno al régimen jurídico de los buques autónomos”, *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 320, 2021.

DOLZ LAGO, M. J., “La responsabilidad profesional del perito (1)”, en *Diario La Ley*, núm. 7988, 2012.

DUQUE DOMÍNGUEZ, J.F., “Artículo 60. Reservas”, en DUQUE DOMÍNGUEZ, J.F. / MARTÍNEZ SANZ, F. (Dirs.), *Comentarios a la Ley de Transporte Terrestre*, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2010, pp. 711-716.

DUQUE DOMÍNGUEZ, J.F., “La introducción en España del Convenio de 1976 sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo”, *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 215, 1995, pp. 177-210.

EMPARANZA SOBEJANO, A., “Reclamaciones y acciones: presupuestos, competencia y prescripción”, en EMPARANZA SOBEJANO, A./ RECALDE CASTELLS, A. (Dirs.),

El contrato de transporte internacional de mercancías por ferrocarril, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2008, pp. 281-301.

ESTEVE PARDO, J., *Autorregulación. Génesis y efectos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2002.

FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., *Ius mercatorum. Autorregulación y unificación del Derecho de los negocios transnacionales*, Colegios Notariales de España, Madrid, 2003.

FONT RIUS, J. M., *Estudio preliminar, revisión y anotación al Libro de Consulado de Mar*, edición del texto original catalán y traducción castellana de Antonio de Capmany, Cámara Oficial de Comercio y Navegación de Barcelona, 1965, (disponible en https://bit.ly/3tndvfS) [consultado el 17 de mayo de 2022].

GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Compendio de Derecho marítimo español. Complementario al Curso de Derecho marítimo español*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo, 2016.

GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso de Derecho marítimo internacional*, 3ª ed., Marcial Pons, Madrid 2006.

GABALDÓN GARCÍA, J. L./ RUIZ SOROA, J.M., *Manual de Derecho de la navegación marítima*, 3ª. ed., Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2006.

GARCÍA AMADO, J. A., "Estándares jurídicos (Lex artis, buen padre de familia, persona razonable…): qué son y para qué sirven", en GARCÍA RUBIO, M. P./ MORESO, J. J., *Conceptos multidimensionales del Derecho*, Reus, Madrid, 2020, pp. 481-495.

GARCÍA RUBIO, M. P., "Responsabilidad social empresarial y autorregulación. Los Códigos de Conducta y las fuentes del Derecho", *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2141, 2102, pp. 2-14.

GIMÉNEZ-CANDELA, M., "Lex artis y responsabilidad médico-sanitaria: una perspectiva actualizada", *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 17, 2006, pp. 67-77.

GIRGADO PERANDONES, P., "Contrato de seguro marítimo: Disposiciones generales y disposiciones comunes a los distintos tipos de seguro marítimo", en EMPARANZA SOBEJANO, A./ MARTÍN OSANTE, J.M. (Dirs.), *Comentarios sobre la Ley de navegación marítima*, Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 627-649.

GIRGADO PERANDONES, P., "La aplicación judicial en materia de seguros marítimos tras la aprobación de la LNM", *Revista Española de Seguros*, núm. 181, 2020, pp. 7-39.

GIRGADO PERANDONES, P., "Las propuestas regulatorias de la inteligencia artificial en la Unión Europea y sus implicaciones jurídicas en el contrato de seguro" en GIRGADO PERANDONES, P./ GONZALES BUSTOS J. P. (Dirs.), *Transparencia y competitividad en el mercado asegurador. Insurtech, Distribución, Protección del Cliente, Seguro marítimo y Pandemia*, Comares, 2021, pp. 73-93.

GIRGADO PERANDONES, P., *El principio indemnizatorio en los seguros de daños. Una aproximación a su significado*, ed. Comares, Granada, 2005.

GIRGADO PERANDONES, P., *La póliza estimada. La valoración convencional de interés en los seguros de daños*, ed. Marcial Pons, Madrid, 2015.

GIRÓN TENA, J., *El naviero: directrices actuales de su régimen jurídico*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1959.

GÓMEZ DE MARIACA, L. F., "Reflexiones e inquietudes sobre la liquidación de la avería gruesa en la Ley de navegación marítima", en Asociación Española de Derecho Marítimo, *Comentarios a la Ley de navegación marítima*, Madrid, 2015, pp. 317-326.

GÓMEZ SEGADE, J. A., "La declaración del siniestro y la información complementaria" en VERDERA Y TUELLS, E. (Dir.), *Comentarios a la Ley del contrato de Seguro*, T. I, CUNEF, Madrid, 1982, p. 419-460.

GONZÁLEZ LEBRERO, R.A., *Curso de Derecho de la Navegación*, 2ª ed., Letras de Autor, Madrid, 2018.

GONZÁLEZ LEBRERO, R.A., *Procedimientos marítimos*, Colex, Madrid, 1996.

HODGES, S., *Cases and Materials on Marine Insurance Law*, 3ª ed. (reimpresión de la 1ª ed.), Routledge, London, 2004.

IGLESIAS BANIEGA, Santiago, "Los registradores de datos de la travesía de los buques como herramienta de mejora de la seguridad marítima" en GARCÍA-PITA, J.L./ QUINTÁNS EIRAS, M. R./ DÍAZ DE LA ROSA, A. (Dirs.), *El Derecho marítimo de los nuevos tiempos*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2018, pp. 879-900.

ILLESCAS ORTÍZ, R./ ALBA FERNÁNDEZ, M., *Las Reglas de Rotterdam desde la perspectiva del contrato de seguro*, SEAIDA (Cuaderno nº 5), Madrid, 2011.

LEIÑENA MENDIZÁBAL, E., "El seguro de responsabilidad medioambiental en el transporte terrestre de mercancías como instrumento preventivo y reparador del daño medioambiental", *Revista Española de Seguros*, núm.167, 2016, pp. 379-418.

LEIÑENA MENDIZÁBAL, E., "Exigencias de la responsabilidad medioambiental en relación en relación al transporte de mercancías por carretera: la contratación del seguro medioambiental", MIRANDA SERRANO, L./ PAGADOR LÓPEZ, J. (Dirs.), *Retos y tendencias del Derecho de la contratación mercantil*, Marcial Pons, 2017, pp. 775-788.

LEIÑENA MENDIZÁBAL, E., "Responsabilidad civil por contaminación y aseguramiento obligatorio en la Ley de Navegación Marítima", *Revista de Derecho del Transporte*, núm. 22, 2018, pp. 81-122.

LUACES GUTIÉRREZ, A. I., "La responsabilidad del perito. Aspectos prácticos", *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, núm. 24, 2004, pp. 147-172.

MAGRO SERVET, V., "¿Cabe la prueba pericial en una mediación?", *Práctica de Tribunales*, núm. 138, 2019.

MARTÍN OSANTE, J. M., "Acerca de la aplicación del régimen jurídico del seguro de buques previsto en la Ley de Navegación Marítima", *Revista Española de Seguros*, núm. 181, 2020, pp. 60-64.

MARTÍN OSANTE, J. M., "Cobertura de la responsabilidad de propietarios de buques prevista en el Real Decreto 1616/2011", *Revista de Derecho del Transporte*, núm. 25, 2020, pp. 121-138.

MARTÍN OSANTE, J. M., "El seguro de buques en la navegación marítima", *Revista de Derecho del Transporte*, núm. 20, 2017, pp. 63-85.

MARTÍN OSANTE, J. M., "Obligaciones y deberes de las partes en el contrato de seguro marítimo y su reforma" en GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L. (Dir.), *Estudios de Derecho Marítimo*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 2012, pp. 1035-1051.

MARTÍN OSANTE, J. M., *El seguro de responsabilidad civil empresarial*, Marcial Pons, Madrid, 2018.

MARTÍNEZ MUÑOZ, M., "El contrato de construcción naval en la Ley de Navegación Marítima", *Revista de Derecho del Transporte*, núm. 24, 2019, pp. 167-200.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., "Responsabilidad penal de los peritos" en *Estudios penales y criminológicos*, núm. 23, 2001-2002, pp. 175-214.

MARTÍNEZ-CALCERRADA y GÓMEZ, L., "La responsabilidad civil profesional y la Lex artis ad hoc", en *Anales de la Academia Matritense y del Notariado*, núm. 37, 1996, pp. 65-108.

MATILLA ALEGRE, R., *Introducción al estudio del seguro marítimo*, Instituto Consulado de Bilbao, Bilbao, 1983.

MONTERO AROCA, J./ GÓMEZ COLOMER, J. L./ MONTÓN REDONDO, A./ BARONA VILAR, S., *El nuevo proceso civil (Ley 1/2000)*, Tirant lo blanch, Valencia, 2000.

MORELLI, G., "Appunti sulla perizia contrattuale nelle assicurazioni private", *Diritto e Prattica nell'Assicurazione*, núm. 3, 1982.

MORILLAS JARILLO, M. J./ PETIT LAVALL, M. V./ GUERRERO LEBRÓN, M. J., *Derecho aéreo y del espacio*, Marcial Pons, Madrid, 2014.

MORILLAS JARILLO, Mª J., "El aseguramiento de las embarcaciones deportivas y de recreo", MORILLAS JARILLO, M. J./ PULIDO BEGINES, J. L./ PETIT LAVALL, M. V. (Dirs.), T*ratado de la navegación deportiva y de recreo*, Marcial Pons, 2020, pp. 327-354.

MUNNÉ CATARINA, F., "Imparcialidad y responsabilidad del perito", en PICÓ i JUNOY, P. (Dir.), *Peritaje y prueba judicial*, Bosch, 2017, pp. 201-209.

NAVAS OLORIZ, J. I., *Seguridad jurídica y deontología. Una aproximación a la Lex artis notarial*, Consejo General del Notariado, Madrid, 2006.

PÉREZ BENÍTEZ, J. J., "Los contratos de construcción naval y de compraventa de buques", EMPARANZA SOBEJANO, A./ MARTÍN OSANTE, J.M., *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*, Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 149-171.

PUETZ, A., "El pago de la indemnización del siniestro en el seguro de transporte", en EMPARANZA SOBEJANO, A./ MARTÍN OSANTE, J.M. (Dirs.), *Seguros de transporte terrestre de mercancías: Situación jurídica actual y perspectivas de futuro*, Marcial Pons, Madrid, 2013.

PULGAR EZQUERRA, J., "Especialidades del transporte de mercancías en contenedores", *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 247, 2003, pp. 37-74.

PULIDO BEGINES, J.L., "Accidentes de la navegación: abordaje, avería gruesa, salvamento y bienes hundidos o naufragados", EMPARANZA SOBEJANO, A./ MARTÍN OSANTE, J.M. (Dirs.), *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*, Marcial Pons, Madrid, 2015, p. 531-563.

PULIDO BEGINES, J.L., *Curso de Derecho de la navegación marítima*, Tecnos, Madrid, 2015.

QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios al Código Penal Español*, vol. II, 7ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016.

QUIRÓS DE SAS, A., "Certificación pública de expedientes de Derecho marítimo", en AA. VV., *Comentarios a la Ley de navegación marítima*, Dykinson, Madrid, 2015, pp. 477-493.

RODRIGO DE LARRUCEA, J., *Manual del Comisario de Averías*, Iberediciones/ Comisariado Español de la Marina Mercante (COMME), Madrid, 1994.

RODRIGO DE LARRUCEA, J., *Manual del transporte en contenedores*, Marge Books, Madrid, 2018.

RODRÍGUEZ CARRIÓN, J. L., *Los seguros marítimos y aéreos*, Marcial Pons, Madrid, 2003.

RODRIGUEZ DELGADO, J.P., "La incidencia del buque autónomo en la obligación de navegabilidad del buque", MADRID PARRA, A. (Dir.), *Derecho mercantil y tecnología*, Marcial Pons, 2018, pp. 1123-1151.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R., "Responsabilidad penal del perito en su intervención: delitos en que puede incurrir en su pericia (1)", *Diario La Ley*, núm. 9521, 2019, pp. 1-16.

RUIZ BRAVO, J. M., "Estatuto jurídico del liquidador de averías en España", *Revista Española de Derecho Marítimo*, núm. 8, 1964, pp. 579 -583.

RUIZ SOROA, J. M., “Contrato de seguro marítimo. Disposiciones generales y especiales referidas al seguro del buque, mercancías y responsabilidad” en ARROYO MARTÍNEZ, I. (coord.), *Jornadas sobre la Propuesta de Anteproyecto de Ley General de la Navegación marítima*, Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pp. 217-226.

RUIZ SOROA, J. M., “El Derecho uniforme en la Ley de navegación marítima”, en EMPARANZA SOBEJANO, A./ MARTÍN OSANTE, J.M. (Dirs.), *Comentarios sobre la Ley de navegación marítima*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo, 2015, pp. 55 a 57.

RUIZ SOROA, J. M./ ARRANZ DE DIEGO, A./ ZABALETA SARASUA, S., *Manual de Derecho del Seguro Marítimo*, Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1993.

RUIZ SOROA, J. M./ GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Manual de Derecho de la Navegación marítima*, 3ª ed, ed. Marcial Pons, Madrid, 2006.

RUIZ SOROA, J.M./ MARTÍN OSANTE, J.M., *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación*, 3ª. ed., Vitoria, 2006.

SANCHEZ CALERO, F./ TAPIA HERMIDA, A. J., “El contrato de seguro marítimo en la Ley de navegación marítima”, *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 295, 2015, pp. 143-171.

SÁNCHEZ GAMBORINO, F., *El contrato de transporte internacional. CMR*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2020.

SÁNCHEZ-GAMBORINO, F./ HERAS HERRÁIZ, J., *La responsabilidad medioambiental de las empresas transportistas y sus seguros*, Fundación Francisco Corell, Madrid, 2012.

SARRIÓN Y ROIG, J., *La peritación de seguros y su problemática: riesgos sencillos y industriales*, Aranzadi, Cizur Menor, 2019.

SIERRA NOGUERO, E., El contrato de fletamento por viaje, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2002.

SIERRA NOGUERO, E., *El seguro de responsabilidad civil derivada de la navegación de buques*, Fundación Mapfre, Madrid, 2016.

SIERRA NOGUERO, E., *Manual de Derecho aeronáutico*, Tirant lo blanch, Valencia, 2020.

SIERRA NOGUERO, E., "Sobre el seguro de transporte aéreo de mercancías", en *Revista Española de Seguros*, núm. 145, 2011, pp. 151-162.

SORLÍ ROJO, V./ CUADRADO ECHEVERRÍA, J. L., *Los siniestros y las averías en el seguro de transportes*, J. M. Bosch, Barcelona, 1996.

TIRADO SUÁREZ, F. J., “Art. 38 LCS” en SÁNCHEZ CALERO, F. (Dir.), *Ley del contrato de seguro. Comentario a la Ley 50/1980 y a sus modificaciones*, 4ª edición, Aranzadi, Pamplona, 2010, pp. 793-879.

TIRADO SUÁREZ, F. J., “Seguro de transporte de mercancías por carretera: la configuración legal de la figura del comisario de averías a la luz del Derecho positivo vigente” en AA.VV., *Actualidad jurídica del transporte por carretera. In memoriam F.M. Sánchez Gamborino*, Fundación Francisco Corell, Madrid, 2005, pp. 597-606.

VÁZQUEZ RUANO, T., “La autorregulación en la Propuesta de Código Mercantil”, en MORILLAS JARILLO, M. J./ PERALES VISCASILLAS, M. P./ PORFIRIO CARPIO, L. J. (Dirs.), *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2015, pp. 327-346.

VEIGA COPO, A.B., *Comentarios prácticos a la Ley de contrato de seguro, A los cuarenta años de su promulgación 1980-2020*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2020.

VICENTE-ALMAZÁN, M., “De la enajenación de efectos mercantiles alterados o averiados”, en ARROYO, I./ RUEDA MARTÍNEZ, J.A. (Dirs.), *Comentarios a la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2016, pp. 1517-1518.

VICENTE-ALMAZÁN, M., “De la protesta de mar por incidencias del viaje”, en ARROYO, I./ RUEDA MARTÍNEZ, J.A. (Dirs.), *Comentarios a la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2016, pp. 1487-1491.

VICENTE-ALMAZÁN, M., “Del depósito y venta de mercancías y equipajes en el transporte marítimo”, en ARROYO, I./ RUEDA MARTÍNEZ, J.A. (Dirs.), *Comentarios a la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2016, pp. 1501-1509.

YZQUIERDO TOLSADA, M., *La responsabilidad civil del profesional liberal. Teoría general*, Reus, Madrid, 1989.

ZORNOZA SOMOLINOS, A., *Vehículos automatizados y seguro obligatorio de automóviles. Estudio de Derecho comparado*, Dykinson, Madrid, 2021.

SEAIDA

Sección Española
Asociación Internacional
de Derecho de Seguros

9 788412 239119