



**FUNDACIÓN
INADE**
INSTITUTO ATLÁNTICO
DEL SEGURO

Breves notas sobre el procedimiento pericial del artículo 38:

¿Cuándo hay obligación de someterse a él y con qué límites?

Fernando Peña López

Profesor titular de Derecho civil
Director de la Cátedra Fundación Inade - UDC



Después de más de cuarenta años de vigencia de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (en adelante, LCS), todavía sigue habiendo dudas, tanto entre clientes como entre distribuidores, acerca de cuándo y con qué límites es obligatorio el conocido procedimiento de peritos del artículo 38 LCS. Como hace poco alguien me ha vuelto a preguntar sobre esta cuestión, y no se trata de la primera ni de la segunda vez que sucede, me he decidido a escribir estas breves líneas con la idea de que mis respuestas puedan servir para resolver las dudas de otros posibles interesados.

Por suerte, se trata de una cuestión que está bastante clara en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Para conocer la doctrina del alto tribunal sobre el procedimiento pericial basta con leer las tres últimas sentencias importantes que se han dictado sobre el particular, a saber, de más antigua a más reciente, la STS (Sala 1ª) 536/2016, de 14 de septiembre [RJ 2016/4823]; la STS (Sala 1ª) 328/2019, de 6 de junio [RJ 2019/2880], ambas del ponente el magistrado BAENA RUIZ; y la STS (Sala 1ª) 575/2021 de 26 julio [RJ 2021\3650], de la que fue ponente el magistrado SEOANE SPIEGELBERG.

En todas estas resoluciones, si hay algo que queda claro es que, cuando se dan las condiciones

necesarias para su utilización, el procedimiento pericial del art. 38 LCS es obligatorio. Es decir, que si se cumplen los presupuestos que la ley establece para que el procedimiento pericial sea el procedente para dirimir una controversia, ni el asegurador ni el tomador/asegurado son libres para decidir que prefieren que sea un juez el que la resuelva. Ambos tendrán, asegurador y asegurado, lo quieran o no, que dirimir esa controversia por medio del procedimiento del art. 38 LCS.

¿Cuáles son esas controversias entre asegurador y tomador/asegurado que obligatoriamente deben resolverse mediante el procedimiento de peritos del art. 38 LCS? La respuesta a esta pregunta viene dada por la propia naturaleza de la actividad pericial. Los peritos a los que se refiere el art. 38 LCS son los peritos tasadores o valoradores de los siniestros que se producen en el marco de los seguros de daños. El ámbito de controversias, discrepancias o conflictos que se pretende que resuelvan estos peritos son, naturalmente, aquellas que son propias de su trabajo, que no es otro que cuantificar el daño a los bienes y derechos asegurados. Como explica el propio Tribunal Supremo, en sentido contrario, los peritos no están llamados a resolver discrepancias que se



FUNDACIÓN
INADE
INSTITUTO ATLÁNTICO
DEL SEGURO

Breves notas sobre el procedimiento pericial del artículo 38:

¿Cuándo hay obligación de
someterse a él y con qué
límites?

refieran a la: “existencia del siniestro, su cobertura por la póliza de seguro, y las circunstancias que pudieron influir en su origen o en el resultado” (STS (Sala 1ª) 63/2008 de 28 enero [RJ 2008\227]). A partir de estas consideraciones elementales, es fácil distinguir entre las concretas controversias o desacuerdos entre asegurador y tomador/asegurado que deberán sujetarse al procedimiento pericial y las que no.

Comenzando por aquellas que no deben resolverse por medio del procedimiento pericial, se podrían sintetizar del siguiente modo:

a) En primer lugar, el procedimiento pericial no es aplicable a los supuestos en los que el asegurador ha rehusado el siniestro comunicado tempestivamente por el asegurado. Si el asegurador rechaza, por cualquier motivo, el siniestro, el tomador/asegurado es libre -en realidad, no le quedará más remedio, salvo que se haya acordado un arbitraje- que acudir al juez para que éste decida finalmente si el siniestro está cubierto o no lo está, determinándose la indemnización en el mismo procedimiento judicial.

b) En segundo lugar, el procedimiento pericial no puede ni debe emplearse, en ningún caso, para resolver controversias relativas a siniestros comunicados al amparo de una póliza de responsabilidad civil. Como es evidente, en estos casos el asegurador no tiene que abonar indemnización alguna al asegurado y, por lo tanto, nunca podrá existir una controversia entre éste y el asegurador en torno al valor de los daños que deban indemnizarse.

c) En tercer lugar, incluso respecto de siniestros cubiertos por una póliza de daños y aceptados por el asegurador, el procedimiento pericial tampoco es útil para decidir sobre cuestiones de carácter jurídico en las que no estén de acuerdo las partes. Los peritos son técnicos carentes de competencia profesional para resolver cuestiones jurídicas o referentes a la interpretación del contrato de seguro y, por consiguiente, sobre esa parte de la eventual controversia no podrán pronunciarse, debiendo limitar su intervención a la resolución de las diferencias relativas a cuestiones de pura valoración de daños.

Esta última hipótesis es probablemente la más complicada. Por fortuna, un caso típico de la misma fue resuelto por la ya mencionada STS (Sala 1ª) 575/2021 de 26 julio [RJ 2021\3650] y me permite ilustrarla con un ejemplo reciente. En esta sentencia SEOANE SPIEGELBERG decide sobre un siniestro que había sido aceptado por el asegurador y que, ante la negativa del asegurado a conformarse con la oferta recibida de aquél, se trató de resolver mediante el procedimiento pericial del art. 38 LCS. En el recurso, el asegurado alegó que el contenido del dictamen pericial, muy favorable para sus intereses, no se podía discutir ante el juez, porque es vinculante para las partes. Algo a lo que responde el Tribunal Supremo declarando que, aunque efectivamente, la valoración pericial no se puede discutir en el juicio, este efecto vinculante e indiscutible “no se extiende a cuestiones ajenas a la cuantificación de la prestación debida por el asegurador y no impide a éste [al asegurador] cuestionar la existencia del siniestro, su cobertura por la póliza de seguro, y las circunstancias que pudieron influir en su origen o en el resultado” (FD 5º). Por estos motivos, el Tribunal Supremo finalmente le da la razón al asegurador -en este punto- y reduce considerablemente la indemnización calculada por el tercer perito, al entender que el técnico había llegado a la cantidad que señalaba su informe a partir de una interpretación equivocada de las coberturas y límites de la póliza. En definitiva, que el Tribunal Supremo deja claro, una vez más, que el informe de peritos no vincula “con respecto a las cuestiones concernientes a la interpretación del contrato de seguro y determinación del ámbito de la cobertura suscrita, dada su naturaleza estrictamente jurídica y no de mera liquidación del daño” (FD 5º).



FUNDACIÓN
INADE
INSTITUTO ATLÁNTICO
DEL SEGURO

Breves notas sobre el procedimiento pericial del artículo 38:

¿Cuándo hay obligación de
someterse a él y con qué
límites?

Desde las coordenadas anteriores, es bastante sencillo definir cuáles son los supuestos en los que las partes del contrato de seguro están necesariamente obligadas a dirimir sus controversias por medio del procedimiento pericial. Esto sucederá, conforme a lo dicho, en todos aquellos casos en los que un siniestro, por una parte, haya sido aceptado por el asegurador de un seguro de daños, pero, por otra parte, existan discrepancias entre asegurador y tomador/asegurado en la pura valoración de los bienes y derechos objeto de cobertura. Bajo estas circunstancias, a las partes no les quedará más remedio que seguir el proceso pericial para resolver sus diferencias, sin que en ningún caso puedan decidir optar por la vía judicial como alternativa posible.

Como nota final, me gustaría apuntar que, de cara a una futura reforma de la LCS, sería un excelente complemento al procedimiento del art. 38 LCS, la introducción de una obligación general del asegurador de emitir una oferta motivada en relación con cualquier siniestro que haya aceptado. Me refiero, claro está, a una oferta análoga a la que introdujo para el SOA la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. Para que el tomador/asegurado sepa, desde el primer momento, cuáles son sus opciones a la hora de resolver las eventuales discrepancias que pueda tener con el asegurador, debe estar informado suficientemente de cuáles son los fundamentos y razones de la oferta que le

traslada el asegurador al concluir sus averiguaciones sobre el siniestro. Si la compañía sólo le traslada, como sucede tantas veces, una cifra acompañada de pocas y vagas justificaciones, el asegurado carecerá de la información necesaria para saber si puede acudir directamente a la vía judicial (porque, v.gr., las discrepancias son de carácter jurídico, al estar relacionadas con la extensión y límites de las coberturas), o si debe seguir necesariamente el procedimiento pericial. Por lo demás, incluso al margen de su relevancia para determinar la vía de resolución de conflicto aplicable, proporcionar al tomador/asegurado los criterios y bases que fundamentan la indemnización que se le ofrece, me parece una obligación elemental de cualquier asegurador que actúe conforme a las exigencias de la buena fe (art. 7 CC).