

CONTRATO DE SEGURO: PROCEDIMIENTO DEL ARTÍCULO 38 DE LA LCS: CARÁCTER IMPERATIVO. EXTENSIÓN DE SUS EFECTOS

M.^a DEL MAR CABREJAS GUIJARRO
Magistrada

Palabras clave: contrato de seguro.

ENUNCIADO

Habiéndose producido un siniestro cubierto por una póliza de daños, el asegurado, no existiendo acuerdo, inició el procedimiento establecido en el artículo 38 de la Ley de Contrato de Seguro (LCS); realizado el requerimiento a la compañía para la designación de perito, ésta no lo cumplimentó, realizándose informe por el perito nombrado a instancia del asegurado; iniciado por el asegurado un procedimiento judicial en reclamación de la cuantía correspondiente a la cobertura, la compañía de seguros se opuso a tal pretensión, negando tal cobertura. La parte actora alegó la inviabilidad de tal oposición al haberse pronunciado sobre su inclusión el perito designado.

CUESTIONES PLANTEADAS:

Contrato de seguro: procedimiento del artículo 38 de la LCS.

SOLUCIÓN

El artículo 38 de la LCS establece que:

«Si las partes se pusieren de acuerdo en cualquier momento sobre el importe y la forma de la indemnización, el asegurador deberá pagar la suma convenida o realizar las operaciones necesarias para reemplazar el objeto asegurado, si su naturaleza así lo permitiera.

Si no se lograra el acuerdo dentro del plazo previsto en el artículo 18, cada parte designará un perito, debiendo constar por escrito la aceptación de éstos. Si una de las partes no hubiera hecho la designación, estará obligada a realizarla en los ocho días siguientes a la fecha en que sea requerida por la que hubiere designado el suyo, y de no hacerlo en este último plazo se entenderá que acepta el dictamen que emita el perito de la otra parte, quedando vinculado por el mismo.

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

Pues bien, en un primer momento procede recordar que el Tribunal Supremo ha establecido en Sentencia de 25 de junio de 2007, que recoge la doctrina de otras anteriores, contiene las líneas esenciales del resultado de la exégesis del artículo 38 de la LCS, señalando que la referencia que en él se hace a que «el dictamen de peritos, por unanimidad o mayoría se notificará...», hay que entenderla hecha a un dictamen pericial elaborado conjuntamente por los peritos de las partes y el designado por el Juez de Primera Instancia a petición de las partes y por el cauce de un acto de jurisdicción voluntaria, porque el dictamen pericial en cuestión se puede considerar como una institución *sui generis*, en el que los peritos no actúan como asesores sino como decisores, en una actividad próxima a la propia de los árbitros, pero, sobre todo, por una interpretación literal del artículo 38, apartado séptimo, de la LCS, y por lo que indica la sentencia de esta Sala de 14 de julio de 1992, en la que se dice que la labor del tercer perito no es la de dirimir, sino la de dictaminar junto con los otros dos, y es ese el dictamen –conjunto siempre– el que ha de acatarse o impugnarse judicialmente. Sobre la verdadera finalidad del referido procedimiento y su carácter imperativo, la misma sentencia, mencionando la de 17 de julio de 1992, señala que «el artículo 38 de la LCS regula un prolijo, aunque incompleto y a veces oscuro, procedimiento de carácter extrajudicial cuya finalidad no es otra que la de procurar una liquidación lo más rápida posible en los siniestros producidos en los seguros contra daños, cuando no se logre acuerdo entre las partes dentro de los cuarenta días a partir de la recepción de la declaración de aquéllos, con el fin de evitar las inevitables mayores dilaciones del procedimiento judicial, con lo que este procedimiento extrajudicial tiene carácter negativo»; precisando que, en tal situación de discrepancia meramente cuantitativa, el procedimiento extrajudicial se convierte en un trámite preceptivo e imperativo para las partes, que no son libres «para imponer a la otra una liquidación del daño a través de un procedimiento judicial...», impidiendo que el asegurado inicie un procedimiento judicial para fijar el valor del daño en caso de que el dictamen del perito de la aseguradora contradiga las conclusiones valorativas alcanzadas por el perito designado por la parte, ya que «el párrafo 7.º del artículo 38 es clarísimo en el sentido que él solo puede conocer de la impugnación judicial del dictamen de los tres peritos, resultado de la unanimidad o de la mayoría, pero no suplirlos...».

En el presente supuesto nos encontramos con un siniestro y el inicio por una de las partes del procedimiento previsto en el artículo 38 de la LCS, no existiendo acuerdo dentro del plazo previsto;

designado perito por el asegurado y requerido el asegurador al efecto, no designó perito en los ocho días siguientes al del requerimiento. Iniciado un procedimiento judicial por el requirente, el requerido, contestó a la demanda oponiéndose a la misma, alegando que el siniestro no se hallaba dentro de la cobertura pactada. Ante tal manifestación, la parte actora planteó la imposibilidad de formular tal causa de oposición, al haber recaído informe vinculante por el perito nombrado sin su intervención, y haberse pronunciado en tal informe sobre la inclusión del referido siniestro en la cobertura de la póliza.

Pues bien, el Tribunal Supremo se ha pronunciado recientemente de manera clara y en la línea argumentativa ofrecida por la mayoría de las Audiencias Provinciales al respecto.

Así, las Sentencias de 13 de marzo y 12 de mayo de 2006 precisaron, en tal sentido, que cuando hay discrepancia «sobre si existe o no cobertura... no puede ser de aplicación el artículo 38». La Sentencia de 2 de marzo de 2007 destacó que la «función liquidadora del daño, objeto de la actividad pericial, determina la eficacia vinculante del dictamen emitido, una vez firme, que alcanza exclusivamente a la fijación del importe que debe satisfacer el asegurador, pues, no obstante exigir el párrafo cuarto del artículo 38 de la Ley 50/1980 que se hagan constar en el acta conjunta las causas del siniestro, tal consignación no tiene carácter vinculante, pudiendo ser combatidas en la vía judicial...». Y la Sentencia de 20 de diciembre de 2007 insistió en que «el artículo 38 de la Ley 50/1980 establece un sistema para determinar el *quantum* de la indemnización, por lo que no está justificado que acuda a él... una aseguradora que rechaza la cobertura o *an debeatur*».

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley 50/1980 (LCS), arts. 18 y 38.
- SSTs de 13 de marzo y 12 de mayo de 2006 y de 25 de junio y 20 de diciembre de 2007.