

Defensa jurídica. Libre designación de abogado. Límites cuantitativos. Arbitraje



Javier López y García de la Serrana

Abogado - Doctor en Derecho
Secretario General de la Asociación Española de
Abogados Especializados en Responsabilidad
Civil y Seguro

Sumario

1. Introducción

2. El seguro de defensa jurídica: arts. 76.a) a 76.g) de la LCS

3. Defensa jurídica de la responsabilidad civil: art. 74 de la LCS

4. La libre elección de profesionales

- 4.1. Reconocimiento legal
- 4.2. El supuesto del art. 76.d) de la LCS
- 4.3. Limitaciones de las aseguradoras
- 4.4. Legitimación activa del letrado para reclamar los honorarios

5. Directivas europeas y futuras reformas de este seguro

- 5.1. El seguro de defensa jurídica ante la incorporación de la directiva Solvencia II
- 5.2. El seguro de defensa jurídica ante la reforma de la Ley de Contrato de Seguro

6. Arbitraje

7. Conclusiones

1. Introducción

“Si alguien se siente ofendido por mis palabras, le digo que las expreso con afecto y con la mejor de las intenciones, lejos de cualquier interés personal o ideología política”, Papa Francisco.

Quisiera empezar este artículo¹ sobre un tema tan espinoso como es el Seguro de Defensa Jurídica², en el que los letrados nos vemos afectados por el mismo, con esta cita un tanto especial, pues últimamente parece que en el mundo del Derecho de Seguros uno tuviera que estar alineado obligatoriamente con una postura, la de las aseguradoras o la del asegurado, dando pábulo a aquel axioma de “o estás conmigo o estás contra mí”, cuando lo lógico debería ser poder hablar o exponer como jurista sobre cualquier materia sin que a uno le pregunten ¿tú a quien representas?, pues lo lógico, y además necesario para que el Derecho pueda evolucionar, es que existan letrados que como juristas puedan argumentar en sus aportaciones doctrinales cualquier postura que entiendan jurídicamente más acertada, sin perder por ello su libertad de defender en la práctica procesal diaria los intereses de sus clientes, sean estos cuales sean, y sin que ello deba merecer reproche ético alguno.

Por tanto, el objetivo de este artículo es intentar analizar y ahondar de nuevo en los argumentos jurídicos de la doctrina y de la jurisprudencia que interpretan el seguro de defensa jurídica, pero no desde posicionamientos particulares o partidistas, pues tiene uno mucho respeto por el Derecho de Seguros como para hacer eso, sino desde la responsabilidad social del abogado que nos predicaba **Xiol Ríos** en nuestro último Congreso Nacional³, que nos debe obligar a avanzar en el estudio honesto de nuestra materia con el objetivo de aportar todo aquello que sirva para el desarrollo de la mis-

ma, y que permita o contribuya a que en algún momento pueda perfeccionarse su regulación, en el ánimo no desdeñable de evitar conflictos innecesarios, tal y como viene ocurriendo con demasiada frecuencia en esta materia.

Decía **GARRIGUES**⁴ que el Derecho es la forma total de convivencia humana, es el tejido conjuntivo de la sociedad, de manera que «sólo en su aplicación encuentra su razón de ser», pues el Derecho «se da para la vida y rige la vida». Por ello apartándose de una metodología puramente formalista, contrapuso la necesidad de tener en cuenta los resultados que la interpretación jurídica produce en la realidad social, en particular debiendo valorarse la justicia de tales resultados. En esta dirección, **GARRIGUES** se movió dominado por la idea de que el jurista en su labor, cualquiera que sea su naturaleza y el modo especial de sus construcciones, ha de alcanzar una adecuada composición de intereses en conflicto, teniendo siempre presente, como telón de fondo, la aspiración de defensa de la justicia.

A este respecto nos parece particularmente interesante examinar, como ya hizo el profesor **TAPIA HERMIDA** en su reciente trabajo *“El seguro de defensa jurídica. Aspectos polémicos y novedosos del derecho vigente y del proyectado, con particular referencia al límite de la cobertura en supuestos de libre designación de profesionales”*⁵, cómo los tribunales enjuician la forma en la que las pólizas condicionan o limitan el derecho que el art. 76.d) de la Ley 50/1980, de Contrato de Seguro reconoce al asegurado para elegir libremente al profesional que defienda sus intereses, así como los límites que pueden operar tanto de forma cualitativa, confiriendo al asegurador facultades de condicionar su prestación a una evaluación preventiva de la viabilidad de la reclamación del asegurado, como de forma cuantitativa, mediante la fijación de cantidades máximas cubiertas, pues como dice **TAPIA HERMIDA**, *“la realidad nos muestra*

¹ El presente artículo se corresponde en su mayor parte con el contenido de la ponencia que impartiré en el XXX Congreso de Derecho de la Circulación a celebrar en Madrid los días 24 y 25 de abril de 2014.

² Del que ya tuve la oportunidad de escribir el artículo “La libre elección de profesional en el seguro de defensa jurídica”, en Revista Práctica de Derecho de Daños, nº 46, Editorial LA LEY, febrero 2007. Y aunque mantengo la mayor parte de sus argumentos, debo reconocer que tras la evolución que ha tenido lugar en estos últimos siete años, hay alguna de sus conclusiones que sí es cierto que ya no comparto.

³ **XIOL RÍOS**, J. A. “La responsabilidad Social de Abogado”, ponencia de Clausura impartida en el XIII Congreso Nacional de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro. Valencia, 14, 15 y 16 noviembre de 2013. La ponencia escrita publicada en el manual de ponencias del XIII Congreso Nacional editado por SEPIN no aborda la referida responsabilidad social sobre la que disertó,

sino que analiza “La Responsabilidad Civil del Abogado: Criterios de Imputación”.

⁴ **GARRIGUES**, J. (1899-1983), uno de los más preclaros juristas españoles del siglo XX, catedrático de Derecho Mercantil desde 1927, fue presidente de honor desde su fundación en 1962 de la Association Internationale de Droit des Assurance (AIDA), cuya sección española, de la que me honro en ser miembro, promovió y presidió hasta su fallecimiento.

⁵ **TAPIA HERMIDA**, A. J. “El seguro de defensa jurídica. Aspectos polémicos y novedosos del derecho vigente y del proyectado, con particular referencia al límite de la cobertura en supuestos de libre designación de profesionales”, ponencia impartida en el XIII Congreso Nacional de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, Valencia, 14, 15 y 16 de noviembre de 2013. Publicada en el manual de ponencias del XIII Congreso Nacional editado por SEPIN.

ejemplos de pólizas que establecen sumas aseguradas de cuantía tan escasa que resultan incompatibles con la propia cobertura ofrecida por cuanto es manifiesto que, en la práctica totalidad de los supuestos, aquellas sumas no cubren una defensa jurídica mínima. En estos casos, aquellas cláusulas, aun cuando puedan revestir las garantías formales exigidas a las limitativas de los derechos de los asegurados por el art. 3 de la LCS, contradicen la exigencia previa de congruencia con el propio objeto del seguro que ha establecido la jurisprudencia más reciente de la Sala Primera de lo Civil de nuestro Tribunal Supremo cuando, con ocasión de la distinción entre las cláusulas delimitadoras del riesgo cubierto y las limitativas de los derechos de los asegurados, exige que, en todo caso, tanto las primeras como las segundas respeten el principio de congruencia con el propio objeto del seguro y no le vacíen de contenido". No obstante, es igualmente claro que las aseguradoras son libres de ofertar cualquier seguro con las condiciones o cláusulas que estimen pertinentes, siempre que las mismas sean lo suficientemente transparentes –término usado cada día más como necesario para la validez de las cláusulas bancarias–, para que no puedan ser tildadas de oscuras y por tanto puestas en cuestión. Y esa es en definitiva la razón de ser de este estudio, incidir en aquellos aspectos de este seguro de defensa jurídica en los que haya interpretaciones doctrinales o jurisprudenciales discrepantes que en algunos casos traen consigo sentencias contradictorias, con objeto de que el legislador pueda tomar constancia de dichas anomalías judiciales y, aprovechando la reforma prevista para la Ley de Contrato Seguro o la Propuesta de Código Mercantil, pueda mejorar la regulación de este importante seguro que afecta al derecho de defensa, poniendo los medios para intentar evitar los conflictos entre aseguradoras y asegurados, que a ninguno de ellos benefician, o al menos reducirlos a cuestiones menores.

También antes de comenzar el análisis y estudio de la situación actual, doctrinal y jurisprudencial, del seguro de defensa jurídica, conviene hacer una pequeña recopilación histórico-legislativa del mismo con objeto de poder entenderlo mejor. Este seguro nace ligado al desarrollo del automóvil, de la mano de la entidad de origen suizo CAP⁶, en el año 1934 como recuerda **CANO FERRÉ**⁷, y si bien es evidente que se trata de un seguro de los denominados contra daños, a lo

largo de su expansión en el derecho español, se han producido notables discusiones en orden a si se trataba simplemente de un seguro de pago de gastos, o en realidad admitía también el aseguramiento de la prestación de determinados servicios por parte del asegurador. La regulación legal de este seguro se produce en 1990, por Ley 21/90 de 19 de diciembre, con motivo de adaptar a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 87/344 CEE de 22 de junio, reguladora del Seguro de Defensa Jurídica. La citada Ley 21/90, modificó la Ley de Contrato de Seguro 50/80, en lo relativo a la regulación contractual, introduciendo una nueva Sección novena en el título II regulador del Seguro contra daños, sobre seguro de defensa jurídica, artículos 76.a) a 76.g) –la Ley 50/80 sobre Contrato de Seguro, nació sin hacer mención alguna a este contrato de seguro– y modificó también la Ley de Ordenación del Seguro privado de 1984, en lo relativo a las condiciones administrativas para poder operar este específico ramo de seguro.

El citado autor, nos hace un breve repaso de la evolución de esta figura jurídica en los siguientes términos: Es la Orden del Ministerio de Hacienda de 19 de enero de 1951, quien introduce en las pólizas de seguro de automóviles, la denominada Acta o suplemento de Defensa Criminal, a través de la cual se otorgaba defensa jurídica, en aquellos casos en los que, además de defenderse una responsabilidad civil, era preciso la defensa criminal del autor material del hecho, en supuestos en los que se estaba jugando la imposición de sanciones penales. La ampliación de la misma, se produce por Orden Ministerial de 5 de octubre, extendiéndose la cobertura a la reclamación de daños que se hubiesen ocasionado al asegurado. La carencia de mención inicial contenida en la Ley 50/1980 sobre Contrato de Seguro, es suplida por la resolución de la Dirección General de Seguros de 13 de abril de 1981, en la que se aprueba la póliza de Seguro de Automóviles adaptada a la nueva Ley de Contrato de Seguro, conteniendo una Modalidad Cuarta, que fijaba las condiciones contractuales básicas que debía incorporar el Seguro de Defensa Jurídica⁸. La Orden Ministerial de 23 de octubre de 1982,

⁶ Compañía de Asistencia y Protección Internacional.

⁷ CANO FERRÉ, P. "Seguro de Protección Jurídica", ponencia impartida en el I Congreso Constituyente de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, Granada, 15, 16 y 17 de noviembre de 2001.

⁸ Garantizaba la defensa penal y constitución de fianzas en causa criminal y la reclamación de daños. Respecto a los procedimientos criminales seguidos contra el conductor, garantizaba su defensa personal por los Abogados y Procuradores designados por la entidad, y el pago de todos los gastos judiciales que, sin constituir sanción personal, le fueren impuestos. Igualmente preveía que la reclamación de daños sería dirigida de forma exclusiva por la entidad, eligiendo igualmente la dirección letrada, así como el criterio de viabilidad en las reclamaciones y la interposición de recursos.

introduce la regulación de la libre elección de letrado, la independencia en la dirección técnica de los procedimientos, los límites cuantitativos de honorarios garantizados, el conflicto de intereses y la desavenencia de las partes en cuanto a la viabilidad de los recursos. Será el desarrollo de la Ley de Ordenación del Seguro Privado de 1984, llevado a cabo el 7 de septiembre de 1987, la norma que recoja, por primera vez, los ramos de seguro, apareciendo como ramo número 17 el Seguro de Defensa Jurídica. Finalmente, la incorporación de España a la Comunidad Económica Europea, provoca, como ya apuntamos al inicio de la exposición, la transposición de la directiva 87/344/CEE reguladora del Seguro de Defensa Jurídica, mediante la Ley 21/1990.

Hechas estas precisiones, pasamos a centrarnos en el objeto de análisis de nuestro artículo; “la libre elección de profesional en el seguro de defensa jurídica”, el punto de arranque, dados los distintos derechos que se atribuyen al asegurado en uno y otro supuesto, debe ser la distinción entre el seguro de defensa jurídica, regulado en la Sección novena del Título II de la Ley de Contrato de Seguro, artículos 76.a) y siguientes⁹, y la modalidad regulada en el artículo 74 de la mencionada Ley, llamado “defensa jurídica de la responsabilidad civil”. La aplicación excluyente de los artículos 74 y 76.a) de la LCS, hace que, en aquellos casos en los que existe seguro de responsabilidad civil, sea, a juicio de algunos autores, la posición procesal del asegurado la que determine si nos encontramos ante un supuesto u otro; así, nos ubicaremos en el marco del artículo 74 cuando el asegurado es demandado, y por el contrario, cuando sea demandante, estaremos ante un seguro de defensa jurídica del artículo 76.a).

No lo entiende así la sentencia de 18 enero de 2011 de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 5ª) que establece que la posición procesal del asegurado no es definitiva del tipo de seguro contratado, ya que el seguro de defensa jurídica puede dar cobertura tanto a las reclamaciones del asegurado frente a terceros (posición activa propia del demandante), como a la defensa del asegurado frente a reclamaciones de terceros (posición pasiva propia del demandado). La circunstancia de que esta última defensa jurídica también puede estar cubierta por un seguro de responsabilidad civil no puede hacernos ignorar, dice esta sentencia, que si el asegurador cubre la defensa del asegurado por un seguro de defensa jurídica, el defendido goza de los derechos propios de este tipo de seguro: “*En primer lugar, debe señalarse que no*

ignora la Sala las diferencias existentes entre la defensa jurídica que se presta en el ámbito del seguro de responsabilidad civil, a la que se hace referencia en el artículo 74 de la Ley de Contrato de Seguro, y la defensa jurídica que se presta en el ámbito del seguro de defensa jurídica, que viene regulado en los artículos 76.a) al 76.g) de la Ley de Contrato de Seguro, como dejamos expuesto en nuestra Sentencia de 30 de marzo de 2010 (JUR 2010, 183689). Ahora bien, no debe perderse de vista que, en el supuesto de autos, la póliza contratada daba cobertura no sólo a la defensa jurídica propia del seguro de responsabilidad civil, que se contempla en el artículo 2º.3. de las condiciones generales, sino que también amparaba la defensa jurídica propia del seguro de defensa jurídica en las concretas condiciones recogidas en esas mismas condiciones generales, no debiendo olvidarse que los artículos 76.a) y 76.c) de la Ley de Contrato de Seguro permiten que se configure libremente en el contrato el ámbito de cobertura de la defensa jurídica en ellos referida, de tal manera que no tiene que limitarse necesariamente a cubrir exclusivamente las reclamaciones que el asegurado pueda realizar frente a terceros, sino que puede cubrir también las reclamaciones que los perjudicados puedan realizar frente al asegurado, como, por lo demás, permite expresamente el artículo 74 de la Ley de Contrato de Seguro, que autoriza el pacto en contrario”.

En todo caso, la determinación de una u otra norma, como veremos, tiene consecuencias importantes respecto a la amplitud de derechos del asegurado. De forma breve apuntaremos, que mientras que en la defensa jurídica de la responsabilidad civil establecida en el art. 74 de la LCS el asegurador asume la defensa sin límite económico y sin derecho del asegurado a la libre elección de profesionales, salvo en caso de conflicto de intereses, en el seguro de defensa jurídica regulado en los arts. 76.a) y siguientes de la LCS, el derecho fundamental del asegurado viene establecido de forma imperativa en el art. 76.d), consistiendo precisamente en la libre elección de profesionales que le representen y defiendan sin estar sujetos a instrucciones¹⁰.

2. El seguro de defensa jurídica: arts. 76.a) a 76.g) de la LCS

Regulado en el Título II del Seguro contra daños, artículos 76.a) a 76.g), el seguro de De-

⁹ No son apartados, sino verdaderos artículos.

¹⁰ Son múltiples las Sentencias que se ocupan de la distinción entre ambas figuras; SAP León 90/2006 (Sección 2ª) de 5 de abril JUR 2006/131723, SAP Cáceres 488/2005 (Sección 1ª) de 21 de diciembre JUR 2006/27371 entre otras.

fensa Jurídica, es, como hemos visto, un contrato joven, y relativamente complejo. Aunque a primera vista podría parecer un contrato pacífico en su aplicación, nada más lejos de la realidad; *“la praxis aseguradora nos muestra que ocasiona dudas interpretativas esenciales y problemas en su aplicación, sin que se hallen ya no satisfactoriamente resueltos, cuánto menos, satisfactoriamente tratados”*¹¹.

La definición del Seguro de defensa jurídica la encontramos en el art. 76 a) en los siguientes términos *“por el seguro de defensa jurídica, el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a hacerse cargo de los gastos en que pueda incurrir el asegurado como consecuencia de su intervención en un procedimiento administrativo, judicial o arbitral y a prestarle los servicios de asistencia jurídica judicial y extrajudicial derivados de la cobertura del seguro”*.

TAPIA HERMIDA¹², sintetiza los caracteres generales que presenta:

1. Referencia amplia al siniestro causante del daño, que puede abarcar, según contrato, los procedimientos administrativos, judiciales y extrajudiciales.
2. Definición del seguro por referencia al doble compromiso que puede asumir el asegurador, de tipo indemnizatorio o de prestación en especie.
3. Delimitación del ámbito de aplicación de la normativa específica respecto de prestaciones de defensa o asistencia en viaje, o las derivadas de litigios marítimos.
4. Preocupación fundamental por establecer mecanismos de prevención del nacimiento de conflictos de intereses entre asegurador y asegurado y de solución de los conflictos que nazcan sin perjuicio de los intereses del asegurado.

Se configura como un seguro de reembolso; *“hacerse cargo de los gastos...”*, que cubre la intervención del asegurado en los procedimientos anteriormente mencionados.

El artículo 76.b), excluye de su cobertura *“el pago de multas y la indemnización de cualquier*

gasto originado por sanciones impuestas al asegurado por las autoridades administrativas o judiciales”.

El motivo de la exclusión, común en el Derecho comparado, es de orden público, vinculándose a la eficacia preventiva y represiva de las multas de carácter administrativo o judicial de nuestro Ordenamiento, así pues, de estar cubiertas, podría producirse un incremento de las sanciones, incurriendo el asegurado en mayores riesgos.

Dos son los artículos que se ocupan de los aspectos formales del contrato de seguro de defensa jurídica;

- a. El art. 76.c)¹³, recoge dos opciones respecto a la forma que tendrá que presentar el contrato:
 - a.1) Contratación en póliza independiente: en este supuesto, estaríamos ante una póliza simple en la que la *“naturaleza del riesgo cubierto”*¹⁴ es única y se centra en el contenido ya expuesto del art. 76.a).
 - a.2) Contratación en póliza única con otros riesgos: en esta segunda opción, mas frecuente en la práctica, nos encontramos con pólizas complejas, en las que la descripción de la *“naturaleza del riesgo cubierto”* abarcará, además del riesgo definido en el artículo 76.a) de la LCS, otro u otros. En este supuesto, la LCS exige la especificación del contenido de la defensa jurídica garantizada, insistiendo nuestros tribunales en la obligación de dicha delimitación; por otro lado, deberá indicarse igualmente de forma separada, la prima correspondiente a la defensa jurídica cubierta¹⁵.

¹³ Art. 76.c) LCS: *“El seguro de defensa jurídica deberá ser objeto de un contrato independiente. El contrato, no obstante, podrá incluirse en capítulo aparte dentro de una póliza única, en cuyo caso habrá de especificarse el contenido de la defensa jurídica garantizada y la prima que le corresponde”*

¹⁴ Art. 8.3 LCS: *“La póliza del contrato debe contener como mínimo, las indicaciones siguientes: 3. Naturaleza del riesgo cubierto.”*

¹⁵ STS (Sala 1ª) de 20 de abril 2000, RJ 2000,2981, entre otras, afirma: *“Tanto en la Sentencia de 1ª como en la de 2ª instancia, en cuanto entiendo fundamentamente la sentencia recurrida, que en la póliza de “seguros de automóviles” suscrita por el actor don Lorenzo M. A. y la Aseguradora Uni-*

¹¹ DACHS, M. *“El seguro de defensa jurídica; cuestiones suscitadas en la praxis aseguradora en el ámbito del automóvil”*

¹² TAPIA HERMIDA, A. J.: *“Ley de Contrato de Seguro”*, Editorial Aranzadi, 2ª edición.

b. El art. 76.f)¹⁶ se recoge un deber de información que se impone al asegurador, anticipándolo incluso al momento de la entrega de la póliza. Además del contenido que con carácter general se establece en el artículo 8 de la LCS¹⁷, la póliza deberá recoger los especiales derechos que confiere al asegurado los artículos 76.d) y e), de los que nos ocupamos a continuación.

De los derechos antes aludidos, dos se recogen en el art. 76.d) "elegir libremente el procurador y abogado que hayan de representarle y defenderle en cualquier clase de procedimiento",

versal, SÁ de Seguros y Reaseguros, no está comprendido el "contrato de seguro de defensa jurídica", pues hay que tener presente, que para que así ocurra, de acuerdo con el art. 76.c) "deberá ser objeto de un contrato independiente", y aunque en el párrafo siguiente del mismo artículo prevé la posibilidad de incluirse en capítulo aparte en una póliza única, es preciso en este supuesto, se especifique el contenido de la defensa jurídica garantizada, y la prima que le corresponde, supuestos que no se recogen en la póliza suscrita por el susodicho señor M. A. y la Sociedad demandada, como se observa de un examen de la misma, pues en el espacio de las "garantías comprendidas", se señalan como comprendidas en la póliza, la de responsabilidad civil obligatoria, la responsabilidad civil ilimitada, y la defensa y fianza criminales, excluyendo todas las demás garantías, sin ningún otro particular, de los que se deduce sin género de dudas, que en orden a la defensa criminal, la compañía aseguradora asume la defensa de asegurado siempre que se realice bajo la dirección letrada de los abogados de la misma, y respecto a la responsabilidad civil el régimen es el establecido en el art. 74 de la LCS, que establece que el asegurador asume la dirección jurídica frente a la reclamación del perjudicado y serán de su cuenta los gastos de defensa que se ocasionen, salvo en el supuesto que el que reclame, esté asegurado en la misma compañía, o exista algún otro posible conflicto de intereses, en cuyo caso el asegurado podrá optar entre el mantenimiento de la dirección jurídica del asegurador o confiar su propia defensa a otra persona, en cuyo último supuesto quedará obligado el asegurador a abonar los gastos de la dirección jurídica hasta el límite pactado en la póliza".

¹⁶ Art. 76.f) LCS: "La póliza del contrato de seguro de defensa jurídica habrá de recoger expresamente los derechos reconocidos al asegurado por los dos artículos anteriores. En caso de conflicto de intereses o de desavenencia sobre el modo de tratar una cuestión litigiosa, el asegurador deberá informar inmediatamente al asegurado de la facultad que le compete de ejercitar los derechos a que se refieren los dos artículos anteriores".

¹⁷ Art. 8 de la LCS: "La póliza del contrato debe contener como mínimo, las indicaciones siguientes:

1. Nombre y apellidos o denominación social de las partes contratantes y su domicilio, así como la designación del asegurado y beneficiario, en su caso.
2. El concepto en el cual se asegura.
3. Naturaleza del riesgo cubierto.
4. Designación de los objetos asegurados y de su situación.
5. Suma asegurada o alcance de la cobertura.
6. Importe de la prima, recargos e impuestos.
7. Vencimiento de las primas, lugar y forma de pago.
8. Duración del contrato, con expresión del día y la hora en que comienzan y terminan sus efectos.
9. Nombre del agente o agentes, en el caso de que intervengan en el contrato".





y "libre elección de abogado y procurador en los casos en que se presente conflicto de intereses entre las partes del contrato", regulando el art. 76.e) el tercero "derecho a someter a arbitraje cualquier diferencia que pueda surgir entre él y el asegurador sobre el contrato de seguro".

Centrándonos en este último, ya que los anteriores serán objeto de estudio en un epígrafe aparte, apuntamos que la base de este precepto, se encuentra en las diferencias de procedimiento sobre la gestión de los siniestros que puedan surgir entre el asegurado y el asegurador. La referencia general al arbitraje, abre la posibilidad de acudir a cualquiera de los tipos previstos genéricamente en nuestro Derecho¹⁸. La finalidad de defensa del asegurado que inspira al precepto, hace que no se admita la designación de árbitros antes de que surja la disputa¹⁹.

Tres son los casos excluidos del art. 76.g)²⁰:

- a. Exclusión de la defensa jurídica realizada por el asegurador de la responsabilidad civil.
- b. Exclusión de la defensa jurídica realizada por el asegurador de la asistencia en viaje.

¹⁸ TAPIA HERMIDA, A. J. "La Ley de Contrato de Seguro", Editorial Aranzadi, 2ª edición, apunta como posibles arbitrajes a utilizar los siguientes:

1. El marco general establecido por el artículo 61 de la Ley de Ordenación y Suspensión de los Seguros Privados.
2. La sumisión de las diferencias del seguro de defensa jurídica al arbitraje de consumo del artículo 31 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.
3. La sumisión de las diferencias del seguro de defensa jurídica al arbitraje genérico de la Ley 36/1988.

¹⁹ Art. 76.e), párrafo II: "La designación de árbitros no podrá hacerse antes de que surja la cuestión disputada"

²⁰ Art. 76.g): "Los preceptos contenidos en esta Sección no serán de aplicación:

1º. A la defensa jurídica realizada por el asegurador de la responsabilidad civil, de conformidad con lo previsto en el artículo 74.

2º. A la defensa jurídica realizada por el asegurador de la asistencia en viaje.

En este caso, la no aplicación de las normas de esta Sección quedará subordinada a que la actividad de defensa jurídica se ejerza en un Estado distinto del de la residencia habitual del asegurado; a que dicha actividad se halle contemplada en un contrato que tenga por objeto única y exclusivamente la asistencia a personas que se encuentren en dificultades con motivo de desplazamientos o de ausencias de su lugar de residencia habitual y a que en el contrato se indique claramente que no se trata de un seguro de defensa jurídica, sino de una cobertura accesoria a la de asistencia de viaje.

3º. A la defensa jurídica que tenga por objetos litigiosos o riesgos que surjan o tengan relación con el uso de buques o embarcaciones marítimas."

- c. Exclusión de la defensa jurídica en litigios o riesgos vinculados a buques o embarcaciones marítimas.

3. Defensa jurídica de la responsabilidad civil: art. 74 de la LCS

Ubicado dentro de la Sección octava, Seguro de responsabilidad civil, del Título II de la LCS, el art. 74 dispone: *"Salvo pacto en contrario, el asegurador asumirá la dirección jurídica frente a la reclamación de perjudicado, y serán de su cuenta los gastos de defensa que se ocasionen. El asegurado deberá prestar la colaboración necesaria en orden a la dirección jurídica asumida por el asegurador."*

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando quien reclame esté también asegurado con el mismo asegurador o exista algún otro posible conflicto de intereses, éste comunicará inmediatamente al asegurado la existencia de esas circunstancias, sin perjuicio de realizar aquellas diligencias que por su carácter urgente sean necesarias para la defensa. El asegurado podrá optar entre el mantenimiento de la dirección jurídica por el asegurador o confiar su propia defensa a otra persona. En este último caso, el asegurador quedará obligado a abonar los gastos de tal dirección jurídica hasta el límite pactado en la póliza".

Se limita por tanto a regular los supuestos de intervención del asegurado en un procedimiento ya iniciado por la reclamación de un tercero perjudicado; cualquier otra intervención del asegurado, quedaría regida por lo dispuesto en el apartado anterior, artículos 76.a) y siguientes de la LCS. El fundamento de este precepto, está en el interés del asegurador en el resultado de la reclamación de los perjudicados, lo que hace que asuma la "dirección jurídica".

Igualmente "serán de su cuenta los gastos de defensa que se ocasionen", incluyéndose en el término "gastos de defensa", a juicio doctrinal, tanto los ocasionados en el campo extrajudicial como en el judicial, y sin límite alguno en cuanto a la cuantía, excepto en los supuestos en que la defensa se confíe a un tercero²¹, en cuyo caso, respondería exclusivamente hasta la cuantía fijada en la póliza, salvo que por pacto se hubiese establecido otra cosa.

El artículo 74 de la LCS, impone al asegurado una serie de "deberes" que podemos resumir de la siguiente forma:

- a. Deber de colaborar con carácter genérico: recogido al final del primer párrafo, tiene un carácter genérico para el cumplimiento de los fines asignados al asegurador, compaginándose con el derecho que tiene el asegurador de llevar a cabo la gestión del siniestro. Los actos del asegurador no podrían efectuarse sin una conducta determinada del asegurado.
- b. Deber de informar: el asegurado tiene la obligación de aportar cuantos datos tenga a fin de lograr la mejor defensa posible contra las reclamaciones del tercero perjudicado.
- c. Deber de colaborar en las actuaciones procesales: incluye supuestos tan amplios como la transmisión al asegurador de las citaciones o notificaciones recibidas, otorgar poderes a los procuradores o abogados previamente elegidos por el asegurador, seguir instrucciones de éstos...la infracción de este deber no sólo por esta causa, sino por otras, dará lugar a la indemnización de daños y perjuicios a cargo del asegurado.
- d. Deber de no reconocer la propia responsabilidad: el fundamento de este deber, lo encontramos, una vez más, en la asunción por parte del asegurador de la dirección jurídica frente a las reclamaciones del perjudicado.
- e. Prohibición de transigir: este deber queda enlazado con la dirección jurídica asignada al asegurador, y con el analizado anteriormente, la obligación de no reconocimiento de responsabilidad.

Se ocupa el precepto también de los casos en los que existe un conflicto de intereses entre el asegurado y el asegurador, en el párrafo segundo²². Se trata de supuestos en los que surgen intereses contrarios a los de la defensa del asegurado por parte del asegurador frente a la reclamación del perjudicado. En este caso, la Ley exige la puesta en conocimiento del asegurado de esta circunstancia para que el asegurado pueda adoptar las medidas que estime más convenientes a su situación.

²¹ Art. 74.2 *in fine*.

²² Se ocupan de esta materia entre otras muchas sentencias, SAP Almería de 17 de enero de 2001 (JUR 2001, 82039), SAP Guipúzcoa de 6 de febrero de 2001 (JUR 2001, 298089), SAP Lugo de 6 de noviembre de 2000 (AC 2000, 5238), SAP Zaragoza de 2 de octubre de 2000 (AC 2000, 1877)...

Se tratan dos casos:

1. Supuestos en los que quien reclama está también asegurado con el mismo asegurador: es claro que en estos casos, la independencia del asegurador está visiblemente debilitada, y ello con independencia del tipo concreto de contrato suscrito entre el asegurador y el perjudicado. Aunque abarca un amplio número de casos, en algunos, este conflicto sería más patente, casos como por ejemplo, cuando el asegurador tiene derecho a la subrogación contra el causante del daño y este no tenga cubierta por completo su responsabilidad civil con el contrato de seguro, o cuando tanto el causante del daño como el perjudicado tienen cubierta su responsabilidad civil con el mismo asegurador y se hayan causado daños recíprocos...
2. En el segundo grupo, "otro posible conflicto de intereses", queda redactado de forma más amplia, comprendiendo supuestos en los que se dan las circunstancias para que aparezca dicho conflicto, aunque aún no se hayan dado.

Una vez acaecida alguna de estas posibilidades, el asegurador debe abstenerse de la dirección jurídica, notificando al propio interesado para que efectúe la opción a la que alude el artículo 74, sin perjuicio de la obligación por parte del asegurador de realizar aquellas diligencias que tengan carácter urgente. Si el asegurado opta por encargar la defensa a un tercero, es claro que los gastos que ocasione la defensa, correrán a cargo del asegurador hasta el límite pactado.

Por último mencionar, que la dirección jurídica desempeñada por el asegurador, puede implicarle la obligación de responder de los daños y perjuicios sufridos en los siguientes casos:

- a. Cuando, ante la legítima reclamación de un tercero, y sin que exista pacto en contrario, no asume la dirección jurídica.
- b. Cuando asume la defensa en casos en los que debió abstenerse según la ley.
- c. Cuando ha causado daños al asegurado en los supuestos en que le corresponde esa dirección jurídica. Se podrían incluir en este apartado, casos como el analizado en la SAP Madrid núm. 421/2005²³,

en la que se admite la reclamación del perjudicado por vía de la acción directa contra el asegurador, en el caso de negligencia en la elección del despacho de abogados para la defensa de los intereses jurídicos del asegurado.

4. La libre elección de profesionales

4.1. Reconocimiento legal

Son varios los preceptos existentes en nuestro ordenamiento en los que se consagra con carácter general el reconocimiento a la libre elección de abogado y procurador, así, el art. 545.1 de la LOPJ, establece: "Salvo que la Ley disponga otra cosa, las partes podrán designar libremente a sus representantes y defensores entre los procuradores y abogados que reúnan los requisitos exigidos por las leyes" y en la misma disposición legal, el art. 440 establece lo mismo. En el mismo sentido el nuevo Estatuto General de la Abogacía²⁴, prevé en su artículo 6.1: "La intervención libre e independiente del Abogado es garantía de efectividad del derecho fundamental de defensa."

También el Estatuto de los Procuradores de los Tribunales de España²⁵, hace alusión a este derecho en el artículo 4.

En el ámbito europeo, el reconocimiento a la libre elección podemos encontrarlo en el artículo 6.3.c) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales²⁶, artículo que reconoce como derecho de todo acusado "defenderse él mismo o a ser asistido por un defensor de su elección". La Directiva 87/344/CEE, de 22 de junio de 1987, del Consejo sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro de defensa jurídica²⁷, en su artículo 4.1, dispone: "Todo con-

²⁴ El nuevo Estatuto General de la Abogacía, fue aprobado el 12 de junio de 2013 por unanimidad del pleno del Consejo general de la Abogacía Española y entrará en vigor tras la publicación en el BOE del Real Decreto que apruebe este texto normativo regulador del ejercicio profesional del abogado y sus relaciones con los clientes y de la organización colegial de la Abogacía institucional. Mientras tanto continuará aplicándose el Estatuto General de la Abogacía aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio.

²⁵ El Estatuto de los Procuradores de los Tribunales de España, es aprobado por Real Decreto 1281/2002, de 5 de diciembre, BOE de 21 de diciembre de 2002.

²⁶ Aprobado en Roma, el 4 de noviembre de 1950 y ratificado por el Estado español, el 26 de septiembre de 1979, y publicado en el BOE núm. 243 de 10 de octubre de 1979.

²⁷ DOL núm. 185 de 4 de Julio.

²³ SAP Madrid 421/2005 (Sección 21ª) de 13 de septiembre, JUR 2005/219840

trato de defensa jurídica reconocerá de forma explícita que: a) cuando se recurra a un abogado o cualquier otra persona que posea las cualificaciones requeridas por la legislación nacional para defender, representar o servir los intereses del asegurado, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, el asegurado tendrá la libertad de elección; b) el asegurado tendrá libertad de elegir abogado o, si lo prefiere y en la medida en que lo permita la legislación nacional, cualquier otra persona que posea las cualificaciones necesarias, para servir sus intereses cada vez que surja u conflicto de intereses”.

Por su parte, **SÁNCHEZ CALERO**²⁸, nos recuerda que toda persona tiene derecho a la protección judicial de los derechos, con tutela efectiva de jueces y tribunales, recordando que se trata este, de un derecho fundamental amparado por la Constitución.

4.2. El supuesto del art. 76.d) de la LCS.

El artículo 76.d) de la LCS²⁹, reconoce el derecho a la libre elección de Abogado y Procurador en el Seguro de Defensa Jurídica, que es justificado por la doctrina, como un derecho que encuentra su base en el carácter de confianza y en los vínculos que se crean entre defensor y defendido, existiendo, por tanto, un intuitu personae esencial en la elección y ejercicio de ambos oficios.

El artículo objeto de estudio, concede ese derecho de elección al asegurado, cumpliendo de esta forma con la regla general establecida en el párrafo 3º del artículo 7 de la propia LCS³⁰, habrá que acudir por tanto a la póliza para determinar la persona física o jurídica asegurada en cada caso. No obstante, la jurisprudencia más reciente viene matizando esta afirmación, al entender que “parece razonable que la mención al “asegurado” para libre elección de abogado y procurador para su defensa y represen-

tación, comprenda a todas las personas las cuales tengan un interés económico sobre el bien objeto del seguro, es decir quienes puedan sufrir algún quebranto económico con ocasión de la circulación de vehículos de motor”³¹.

TAPIA HERMIDA³², con la intención de determinar los supuestos en los que el asegurado puede ejercer la facultad de libre elección, compara los artículos 76.d) de la LCS, con la Disposición Adicional Tercera de la LOSSP, distinguiendo tres casos:

1. Cuando el contrato haya previsto el derecho del asegurado a confiar la defensa de sus intereses a un abogado de su elección a partir del momento en que tenga derecho a reclamar la intervención del asegurador; aunque no está expresamente previsto en la LCS, se deduce de la Disposición Adicional Tercera de la LOSSP, anticipándose en este caso el ejercicio de tal derecho, pudiendo incluso reconocerse en hipótesis que la LCS nunca lo admitiría³³.
2. Cuando se produzca un conflicto de intereses con el asegurador; previsto en el segundo párrafo del artículo 76.d), anticipa el derecho de libre elección, ya que lo concede aún cuando, sin llegar a un procedimiento surge el citado conflicto de intereses. Resume el autor diciendo

³¹ SAP Zaragoza 27/2006 (Sección 2ª), de 24 de enero, JUR 2006/89898, en el mismo sentido SAP Asturias 128/2006 (Sección 5ª) de 10 de abril, JUR 2006/131656, así esta última dispone: “al referirse al derecho de libre elección de Abogado y Procurador la cláusula 1.2 a), se alude literalmente al asegurado, ello no debe conducirnos a excluir de tal derecho a quienes estando amparados por el seguro de defensa jurídica no reúnan la condición de asegurado y ello pues tal exclusión no figura en ningún momento en el documento y además el derecho de libre elección de Abogado y Procurador para el asegurado se vincula en condicionado general al art. 74 de la LCS, precepto que como es sabido establece que, salvo pacto en contrario, el asegurador en el seguro de responsabilidad civil asume la dirección jurídica frente al perjudicado, pero en el presente caso no se trata de la aplicación del citado art. 74 sino del 76, y como señala la sentencia citada por la parte apelante de la Sección 7ª de esta Audiencia Provincial de fecha 19-02-2004, en un supuesto análogo al de autos: “el clausulado transcrito para nada se refiere al “asegurado” sino a otros sujetos concretos a quienes extiende la cobertura del seguro de defensa jurídica contratado”.

³² TAPIA HERMIDA, A. J. “Ley del Contrato de Seguro” Editorial Aranzadi, 2ª edición.

³³ Por ejemplo, en casos en que, sin existir conflicto de intereses con el asegurador, se resuelva el siniestro en una vía transaccional, amistosa o extrajudicial con intervención del abogado libremente designado por el asegurado.

²⁸ SÁNCHEZ CALERO, F. “Comentario al artículo 74 LCS”, en Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro, 3ª edición, Pamplona 2005.

²⁹ Art. 76 d): “El asegurado tendrá derecho a elegir libremente el Procurador y Abogado que hayan de representarle y defenderle en cualquier clase de procedimiento. El asegurado tendrá, asimismo, derecho a la libre elección de Abogado y Procurador en los casos en que se presente conflicto de intereses entre las partes del contrato. El Abogado y Procurador designados por el asegurado no estarán sujetos, en ningún caso, a las instrucciones del asegurador”.

³⁰ Art. 7.3 LCS: “Los derechos que derivan del contrato corresponderán al asegurado o, en su caso, al beneficiario, salvo los especiales derechos del tomador en los seguros de vida”.

que “las dos hipótesis que dan origen al derecho de libre elección de los profesionales por el asegurado serán por lo tanto, alternativas en el tiempo y se integrarán recíprocamente porque, cuando nazca el conflicto de intereses, nacerá la facultad de libre elección de profesionales, libre elección que será válida aun cuando después del siniestro se concrete en forma de procedimiento”.

3. Cuando el asegurado intervenga en un procedimiento; la amplitud que se intuye del artículo, permite incluir en el mismo todo tipo de procedimientos (civil, penal, contencioso-administrativo, social) y cualquiera que sea la posición, activa o de demandante y pasiva o de demandado, que pudiera ocupar el asegurado.

Quizás uno de los rasgos en los que encontramos diferencia entre el art. estudiado y el 74 del mismo cuerpo legal, está en el tercer párrafo del 76.d), en el que se prohíbe cualquier injerencia por parte del asegurador en la actividad del abogado y procurador. Así, mientras en el seguro de responsabilidad civil, el asegurador tiene un interés legítimo en la absolución del asegurado frente a la reclamación del tercero perjudicado, razón por la cual el art. 74 le concede la dirección jurídica “salvo pacto en contrario”, en el seguro de defensa jurídica, la inexistencia de un interés legítimo del asegurador respecto al pronunciamiento absolutorio o condenatorio del asegurado frente al tercero, nos lleva a reconocer a dicho asegurado la libre dirección técnica.

Por tanto, una de las cuestiones centrales del asunto radica en la diferenciación de los artículos 74 y 76.a) de la LCS; si bien es cierto que la jurisprudencia mayoritaria se muestra bastante uniforme a la hora de fijar los requisitos que distinguen a un precepto de otro, no faltan autores que comienzan a discrepar de la opinión de los tribunales.

La doctrina jurisprudencial establece la distinción del seguro de defensa jurídica con la cobertura de la defensa frente a la reclamación del perjudicado, en que el primero es una modalidad de seguro que, con tal denominación, se regula en la Sección Novena del Título II, artículos 76.a) a 76.g), en la Ley 50/80 de 8 de octubre del Contrato de Seguro, cobertura que, como establece el párrafo primero del art. 76.c), deberá ser objeto de un contrato independiente o de inclusión en capítulo aparte dentro de una póliza única, en cuyo caso habrán de especificarse

separadamente el contenido de la defensa jurídica garantizada y la prima que le corresponde; la defensa frente a la reclamación del perjudicado, en cambio, es una cobertura que necesariamente acompaña al seguro de responsabilidad civil salvo pacto en contrario, y ello por disposición del artículo 74 de la misma Ley de Contrato de Seguro, cobertura que, como claramente describe el precepto, únicamente ampara la defensa del asegurado frente a la reclamación de terceros perjudicados⁵⁴.

La SAP Badajoz 342/2005⁵⁵ lo expresa en los siguientes términos: “En consecuencia, para que la cobertura de defensa jurídica contratada pueda considerarse como un contrato independiente, se requiere que consten en las Condiciones Particulares del Contrato, de forma expresa e inexcusable, los siguientes requisitos: 1) El contenido de la defensa jurídica garantizada. 2) La prima que le corresponde. 3) Los derechos reconocidos al asegurado en los artículos 76.d) y 76.e) de la Ley de Contrato de Seguro; requisitos que, salvo el primero, no concurren en el presente caso porque no todos ellos constan en la póliza de seguro concertada por la actora”.

En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia de 25 noviembre de 2011 de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 2ª) que niega la cobertura de una defensa jurídica diferente a la accesoria al seguro de responsabilidad civil. En concreto, esta Sentencia dice: “El documento número 1 aportado con la demanda, es una póliza de seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación, que tiene su regulación en el artículo 74 de la mentada norma jurídica. La defensa jurídica del contrato de responsabilidad civil de la circulación, es un elemento accesorio o complementario del seguro de responsabilidad civil, diferente del de defensa jurídica, cuyas normas no le son de aplicación, como declara el artículo 76.g) de la Ley de Contrato de Seguro. No se regula el contenido de la defensa jurídica diferente a la derivada del contrato de seguro de responsabilidad derivada de la circulación en el documento 1 de la demanda. Esta tesis que mantenida en las sentencias de la Audiencia de Cádiz de 18 de noviembre de 2000 y de 5 de mayo de 2005 y en la doctrina jurisprudencial, sentencias del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2000 y 31 de enero de 2008. Por todo ello, se desestima el recurso de apelación confirmándose la sentencia de instancia”.

⁵⁴ SAP Cáceres 488/2005 (Sección 1ª) de 21 de diciembre JUR 2006/27371.

⁵⁵ SAP Badajoz 342/2005 (Sección 2ª) de 30 de septiembre JUR 2006/11695.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 21ª) de 11 de noviembre de 2011 entiende que *“este seguro integrado en el de responsabilidad civil -se refiere a la cobertura de defensa del art 74 de la LCS- no se ha de confundir con el seguro de defensa jurídica, artículos 76.a) a 76.g) de la Ley de Contrato de seguro, incorporados por la Ley 21/1990 de 19 de diciembre para adaptar al Derecho Español la Directiva 88/357/CEE sobre libertad de servicios en seguros distintos del de vida y actualización de la legislación de seguros privados, porque éste es un seguro independiente, distintos del de responsabilidad civil que pueda tener el asegurado con la misma compañía o con otra aseguradora, así lo dispone el artículo 76.c) que dispone que este seguro -defensa jurídica- deberá ser objeto de un contrato independiente, sin perjuicio de que pueda incluirse en capítulo aparte dentro de una póliza única, pero en tal caso deberá especificarse el contenido de la defensa jurídica garantizada y la prima que le corresponde (STS de 20 de abril de 2000), y en él el asegurado tiene derecho a elegir libremente procurador y letrado que no estarán sujetos a instrucciones del aseguradora -artículo 76.d) LCS- (diferencia ésta que en la práctica puede no ser tal al poder las partes en el seguro de responsabilidad civil y en relación con la asistencia jurídica, pactar al regir salvo en el límite indicado, la autonomía de la voluntad de las partes, la elección de Procurador y letrado que habrán de asistir a la parte)”*.

Por su parte la recientísima sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz (Sección 2ª) de 12 de marzo de 2014, vuelve a hacer recaer sobre el asegurado la falta de cumplimiento de las formalidades: *“Se observa que no nos encontramos ante un “Seguro de Defensa Jurídica”, regulado en los artículos 76.a) a 76.g) de la Ley de Contrato de Seguro, en el que el derecho del asegurado a elegir libremente al Procurador y Abogado que hubieran de representarle y defenderla (art. 76.d) LCS), constituye el contenido obligatorio (art. 2 LCS), sino ante una garantía pactada de defensa jurídica o cobertura de defensa jurídica anexa a un contrato de seguro, o sea, ante una cobertura más de las contempladas dentro de un seguro de responsabilidad civil del Automóvil, ligada al art. 74 LCS. Para que pudiésemos hablar de un “contrato de defensa jurídica”, ha de tenerse presente que, de acuerdo con el art. 76.d) LCS, debe ser objeto de un contrato independiente y, aunque el propio precepto prevé la posibilidad de incluirse en capítulo aparte, en una póliza única (como parecería ser el caso de autos), es preciso, en tal supuesto, que se especifique el contenido de la defensa jurídica garantizada y la prima que se correspondería con esa garantía (o la parte*



que, en la prima total, se corresponde con ella); e igualmente sería necesario, conforme al art. 76.f), que la póliza del contrato de seguro de defensa jurídica recogiera expresamente los derechos reconocidos al Asegurado en los artículos 76.d) y 76.e) LCS, a saber, el derecho a la libre elección de Abogado y Procurador que hubieran de representarle y defenderle en cualquier clase de procedimientos, incluso en el caso de conflicto de intereses con la Aseguradora, y el derecho a sometimiento a arbitraje de la diferencias entre las partes del contrato.

Pues bien, se observa que, en la póliza examinada no se recoge específicamente ese contenido obligatorio del contrato. De todo ello se deduce que, en orden a la defensa criminal, la Compañía Aseguradora, asume la defensa de Su Asegurado, siempre que se realice bajo la Direc-



ción Letrada de los Abogados de la Compañía y, respecto a la responsabilidad civil, el régimen es el establecido en el art. 74 de la LCS, que establece que el Asegurador asume la Dirección Jurídica frente a la reclamación del perjudicado y serán de su cuenta los gastos de defensa que se ocasionen, salvo el supuesto en que, el que reclame, este asegurado en la misma compañía o exista algún otro posible conflicto de intereses, en cuyo caso el Asegurado podrá optar entre el mantenimiento de la Dirección Jurídica del Asegurador o confiar su propia defensa a otra persona, en cuyo último supuesto quedará obligado el Asegurador a abonar los gastos de la defensa jurídica hasta el límite pactado en la póliza.

Por tanto, el seguro contratado en la póliza de autos, no tiene otro alcance que el del art. 74 LCS, la asunción con el mismo contenido de la

defensa del Asegurado, que no alcanza la libre elección de Procurador y Abogado, ni la imputación su coste a la Aseguradora. Si no estamos ante un "contrato de defensa jurídica" no sería posible el éxito de la demanda rectora de la litis, ni por tanto, del recurso enjuiciado pues la causa de pedir de la demandante se basa en un supuesto "contrato de seguro de defensa jurídica" que, como hemos visto, es inexistente".

Estas Sentencias ratifican el criterio sentado por la jurisprudencia precedente en el sentido de que para que exista seguro de defensa jurídica se requiere que consten en las Condiciones Particulares del Contrato de forma expresa el contenido de la defensa jurídica garantizada, la prima que le corresponde y los derechos reconocidos al asegurado en los artículos 76.d) y 76.e) de la Ley de Contrato de Seguro.

No obstante, parecen discrepar de esta tesis diversas sentencias como la de la Audiencia Provincial de Cáceres de 22 de octubre de 2002³⁶, que en un supuesto de falta de acuerdo acerca de si se había concertado o no un auténtico seguro de defensa jurídica, afirmaba "... que con una póliza donde en las condiciones particulares firmada y sellada por la Compañía de seguros se especifica "defensa jurídica hasta 500.000", no podemos acoger que esa cobertura no estaba pactada. Y ello a pesar de que no conste en un contrato independiente y con todos los requisitos establecidos en el art. 76 después de la modificación de 1990 que en el apartado a) dice en caso de que esa cobertura no conste en un contrato aparte y si forma parte de la misma póliza ha de estar incluido en un apartado aparte dentro de la póliza única en cuyo caso habría de especificar el contenido de la defensa jurídica garantizada y la prima que le corresponde, y como estos requisitos no concurren en el presente supuesto debe entenderse por no constituida esa póliza (...) figura el concepto específico, y la cuantía máxima de reclamación, y aunque no se ha acreditado que la Cía. de Seguros haya procedido a desglosar independientemente qué cuantía del total de la prima correspondería a esa cobertura, no por ello puede quedar sin obtener el asegurado, o en su caso el perjudicado, el resultado de parte de ese contrato de seguro.

Resalta la sentencia, que el contrato de seguro es un contrato de adhesión, por lo que, quien debe procurar cumplir las pautas legales de forma en ese negocio, es la aseguradora

³⁶ SAP Cáceres 25//2002 (Sección 2ª) de 22 de octubre, JUR 2003/99459.

que lo redacta, por lo que si concierta una determinada cobertura expresamente no puede posteriormente, y porque la propia Compañía no haya cumplido con esos requisitos, querer traspasar al particular las consecuencias de esa falta de formalidades, pronunciándose en los siguientes términos "... a igual conclusión debe llegarse con la falta de fijar en los recibos de la prima qué cantidad se pagaba por esa cobertura ya que como se ha expuesto ese cálculo le corresponde a la Cía. de Seguros y por lo tanto si no lo ha hecho no puede repercutirle la consecuencia negativa de ello al asegurado, al que la Cía. le tiene firmada y reconocida una determinada cobertura, entre ellas y en este caso específico la defensa jurídica hasta 500.000 Ptas (...). Solventadas todas las cuestiones suscitadas debe deducirse la existencia de la cobertura de defensa jurídica y por lo tanto habiéndose llevado a cabo esa defensa, los gastos derivados de la misma deben imponerse a la Compañía demandada dado el contrato de seguros existente"³⁷.

Entiende esta sentencia que no puede beneficiar a la aseguradora el incumplimiento de su obligación de precisar qué parte de la prima que cobra por diversos conceptos, entre ellos el de defensa jurídica, corresponde a este contrato especial, es decir, si en las pólizas se recoge con carácter genérico la cobertura de la defensa jurídica, el hecho de que la Compañía no especifique qué cuantía concreta de la prima se asigna a la misma, no puede perjudicar al asegurado, ya que en este caso, se produciría una vulneración de sus derechos básicos como consumidor³⁸; como nos recuerdan entre otras muchas, las sentencias de la Audiencia Provincial de Córdoba en sentencia de 4 de noviembre de 1.999, de Salamanca, en sentencia de 13 de marzo de 2002 y de Huelva, en sentencia de 17 de abril de 2002, que la oscuridad de los contratos no puede favorecer a la parte más fuerte en la contratación, que es la que redacta los documentos y a la que se adhiere el asegurado.

³⁷ En términos similares, la SAP Murcia 331/2003 (Sección 1ª), de 11 de noviembre, JUR 2004/76492, y la SAP Murcia núm. 173/2004 (Sección 1ª), de 31 de mayo, JUR 2004/290357

³⁸ Art. 2 Ley General para la Defensa los Consumidores y Usuarios: "1. Son derechos básicos de los consumidores y usuarios: b) La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales; en particular, frente a la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos.

2. Los derechos de los consumidores y usuarios serán protegidos prioritariamente cuando guarden relación directa con productos o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado". Art. 10 LGDCU: "En caso de duda sobre el sentido de una cláusula prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor".

En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia de 17 septiembre de 2010 de la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 3ª) que atiende al límite establecido³⁹ para el seguro de protección jurídica por el asegurador en relación con las coberturas ofrecidas para afirmar que nos encontramos ante un seguro de defensa jurídica -con todas las consecuencias derivadas de esta calificación en términos de derechos del asegurado- aun cuando las condiciones de la póliza no lo recojan expresamente: "Conforme a los razonamientos precedentes, la línea divisoria que separa la dirección jurídica que el artículo 74 reconoce al asegurador de la responsabilidad civil, de lo que es propiamente seguro de defensa jurídica, no puede trazarse con criterios formalistas, deteniéndose en la existencia o no de los requisitos previstos por el art. 76.c), reguladores de la autonomía formal, económica y objetiva del seguro de defensa jurídica, porque ello dejaría al arbitrio de la compañía de seguros, redactora de la póliza, la naturaleza misma del contrato. Para saber si nos encontramos ante una clase u otra de seguro, habrá de estarse a los intereses en juego, de modo que, si las consecuencias del proceso o conflicto jurídico a que se enfrenta el asegurado van a recaer directamente sobre el asegurador en atención a la cobertura de responsabilidad civil, estaremos dentro de los límites del art. 74; caso contrario, estaremos ante un seguro de defensa jurídica". En este caso la póliza establece las garantías contratadas (doc. nº 1 anexo a la demanda), responsabilidad civil de suscripción obligatoria, voluntaria ilimitada, incendio, robo de vehículo, rotura de lunas, accidentes corporales del conductor, privación permiso de conducir diario hasta dos mil pesetas por periodo de un año, seguro de asistencia en viaje, y, seguro de protección jurídica hasta un millón de pesetas, ascendiendo la prima de la póliza en total a 81.199 ptas. en enero de 2001, fecha de la póliza. Si no se hubiesen contratado todas estas coberturas la prima habría sido menor, de lo que deducimos que el seguro de defensa jurídica se contrata de forma expresa por el asegurado aun cuando en las condiciones particulares no conste de forma expresa, de lo contrario, en caso de estar ante un seguro de responsabilidad civil ex art. 74, no hubiese sido necesario incluir la cobertura de protección jurídica...".

4.3. Limitaciones de las aseguradoras

Quizás la limitación mas significativa, sea la de la elección propiamente dicha del profesio-

³⁹ Hasta un millón de pesetas (6.000 euros), cantidad diez veces superior a la que actualmente, 13 años después, se viene estableciendo como límite.

nal que el asegurado considere mas adecuado en los supuestos del art. 74 de la LCS del cual ya nos hemos ocupado; así “salvo pacto en contrario” será el asegurador quien asuma la dirección jurídica, incluyendo la designación del Abogado y Procurador⁴⁰.

a) Límite cuantitativo.

El profesor **TIRADO SUÁREZ**⁴¹, se ocupó de esta materia en lo que él denominó “Las cortapisas de los aseguradores a la libre elección”; comenzaba apuntado como la limitación más frecuente de las aseguradoras en este tema, una de tipo económico; el establecimiento de una cantidad prefijada en las condiciones particulares de la póliza, que cifraba, en algunas pólizas, en 3.000 euros, lo que le llevaba a preguntarse como primera cuestión, si se trata de una delimitación del riesgo o de una cláusula limitativa de derechos, o abusiva, en el supuesto de que la suma asegurada fuera ridícula, citando como ejemplo un límite 600 euros, que en el momento de su ponencia –en el XXII Congreso de Derecho de la Circulación– era extraño encontrar, pero que ahora –8 años después– es muy habitual.

No obstante, la “suma asegurada”, en función de su estipulación contractual, puede ser ilimitada -ya quedan pocas pólizas de este tipo⁴²-, limitada e incluso contener una fórmula “mixta”, es decir, limitada en libre elección de profesional e ilimitada en prestación de servicios por los letrados de la aseguradora. En este último sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 24 de octubre de 2003⁴³ declaró la validez de la fórmula “suma asegurada en libre designación e ilimitada en prestación de servicios”, sin perjuicio de su carácter limitativo.

Sobre este extremo, **OLMOS PILDÁIN**⁴⁴ sostiene que la cantidad máxima contratada constituye una delimitación de cobertura, y no puede confundirse con limitación de derecho. Una acepta-

ción económica y de necesidad de equilibrio de prestaciones del contrato, en relación a la prima, abogaría también a favor de dicha tesis. A su vez, el principio sobre el que descansa el ejercicio de la abogacía de libertad del abogado en la fijación de sus honorarios, queda respetado. La limitación de cobertura económica, no incide en los honorarios del abogado, cuyo profesional ajeno a la relación contractual del seguro, frente a su cliente/asegurado, le asiste el derecho a cobro de la totalidad de los honorarios pactados. La fórmula mixta, le ofrece mayor duda. La autora reseñada, a diferencia del supuesto anterior, mantiene que ello puede constituir una limitación encubierta al derecho de libre elección del asegurado. Debemos pues preguntarnos si en definitiva, representa una restricción *contra legem*, al prever la ley en plano de igualdad las dos opciones (gastos/prestación de servicios) de la prestación.

Entre la jurisprudencia menor se mantienen distintas posiciones, así la sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de 26 de octubre 2005 defendía el límite de la suma asegurada como cláusula delimitadora, al igual que la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 7ª)⁴⁵ de 5 noviembre de 2010, que considera que el establecimiento en una condición de la póliza de la forma en la que debe ejercitarse el derecho a la libre elección de abogado, no la convierte automáticamente en limitativa de aquel derecho sino en delimitadora del riesgo cubierto, por lo que es válida aun cuando no cumpla los requisitos del art. 3 de la LCS: “*A la vista de cuanto antecede se estima, tal como hace la sentencia de instancia, que nos hallamos frente a una cláusula meramente delimitadora del riesgo y de las condiciones en que debe ser ejercido dicho derecho de libre elección de letrado, pues en las mismas se define la forma de ejercicio, sin restringir o limitar ese derecho como sería propio de una cláusula limitadora, pues con la misma no se trata de excluir determinados supuestos para la libre elección de profesional sino de encauzar y determinar su ejercicio. Requisitos que la propia parte conocía pues ya en la propia demanda señaló que para proceder a la reclamación, procedió a comunicar a la compañía aseguradora demandada la libre designación de letrado. Comunicación que como se desprende del examen de los documentos, no consta fuera comunicado con carácter previo, como así venía exigido, pues el acuerdo transaccional con la compañía contraria se alcanzó en noviembre de 2008, fecha en*

⁴⁰ SAP Zamora 342/2005 (Sección 1ª) de 15 de diciembre, AC 2005/2303, entre otras.

⁴¹ TIRADO SUÁREZ, F. J. “La libre elección de profesionales en el seguro de defensa jurídica”, XXII Congreso de derecho de la Circulación, celebrado en Madrid los días 24 y 25 de abril de 2006

⁴² Suelen ser pólizas que cubren a colectivos lo suficientemente amplios para tener el “peso” o la “fuerza” necesaria para poder pactar este tipo de cláusulas ilimitadas.

⁴³ SAP Navarra 252/2003 (Sección 1ª) de 24 de octubre, JUR 2003/271868

⁴⁴ OLMOS PILDÁIN, A. “El seguro de defensa jurídica”, Editorial Aranzadi, 1997.

⁴⁵ SAP Asturias 468/2010 (Sección 7ª) de 5 noviembre, JUR 2011\22050.

que se extendió el cheque quedando saldado y finiquitado, y el escrito remitiendo a Mutua Madrileña la minuta por la asistencia letrada es de fecha 7/04/2009, no constando comunicación previa por parte del asegurado a quien correspondía probar el cumplimiento de esta obligación, lo cual no ha realizado, sin que su inactividad, puede derivarse hacia la compañía aseguradora”.

En el mismo sentido, la sentencia de 3 octubre de 2011 de la Audiencia Provincial de Girona (Sección 1ª)⁴⁶ admite que la delimitación de la cobertura se establezca en una cláusula no resaltada ni expresamente aceptada: “es perfectamente aplicable el límite de cobertura que aparece en el apartado coberturas contratadas, sin que para a ello sea obstáculo el que la copia del contrato que ha sido aportada no aparezca firmada. Parece sostener el apelante que se trata de una cláusula limitativa de derechos, por lo que estaría sujeta al requisito de expresa aceptación por el asegurado establecido en el artículo 3 de la Ley del Contrato de Seguro, lo que en este caso, obviamente, no se habría producido. Lo cierto es que no puede aceptarse tal interpretación, pues la cláusula de constante referencia debe ser calificada como delimitadora del riesgo y no como limitativa de derechos con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo recogida también de forma reiterada en las resoluciones de esta Sala, así resulta sin duda de la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2006 cuando señala “Estas cláusulas delimitadoras del riesgo son, pues, aquellas mediante las cuales se individualiza el riesgo y se establece su base objetiva; tienen esta naturaleza las que establecen “exclusiones objetivas” (STS de 9 de noviembre de 1990) de la póliza en relación con determinados eventos o circunstancias, siempre que respondan a un propósito de eliminar ambigüedades y concretar la naturaleza del riesgo en coherencia con el objeto del contrato o con arreglo al uso establecido y no se trate de cláusulas que delimiten el riesgo en forma contradictoria con las condiciones particulares del contrato, o de manera no frecuente o inusual (SSTS de 10 de febrero de 1998, 17 de abril de 2001, 29 de octubre de 2004, 11 de noviembre de 2004 y 23 de noviembre de 2004)”.

Por su parte, LASO PENA⁴⁷ afirma que serán restrictivas de la libertad de elección de abogado y procurador aquellas cláusulas que, sea

cual sea la fórmula empleada, contengan límite de cuantía económica distinto entre grupos de profesionales, como suele ocurrir entre los profesionales, llamados en las aseguradoras “de libre designación” y los profesionales pertenecientes a la red jurídica de la aseguradora, condicionando de este modo la elección de profesional, vulnerando así el art. 76.d), incurriendo por tanto en causa de nulidad conforme al citado art. 6.3 del Código Civil.

Como ya hemos dicho, la cláusula de límite cuantitativo plantea en la práctica dualidad en las interpretaciones que la jurisprudencia menor hace acerca de si dicha cláusula constituye una delimitación de cobertura o una limitación de derecho del asegurado a la tutela jurídica. Si optamos por la segunda interpretación, sería necesaria la aceptación expresa por escrito del asegurado (art. 3 LCS), son muchas las sentencias que exigen este requisito de aceptación expresa, así la SAP Jaén de 26 de junio de 2003⁴⁸ declara “... combate la Sentencia únicamente en este particular la aseguradora denunciando infracción del art. 3 de la LCS por entender, con toda razón, que el límite económico de garantía constituye cláusula definidora y delimitadora del riesgo y no mera cláusula restrictiva de los derechos objeto de Sala y en el mismo sentido se ha resuelto por la jurisprudencia que las cláusulas que constituyen límite cuantitativo de la garantía asegurada pertenecen a las llamadas cláusulas que delimitan el objeto y el ámbito del seguro, entre las que están, en palabras de la STS de 2 de febrero de 2001, y todas las que cita, en respuesta a un supuesto parecido, las que definen el riesgo y las que determinan, como aquí ocurre, el alcance económico”⁴⁹.

En el mismo sentido la SAP Zaragoza de 27 de marzo 2006⁵⁰ considera la suma asegurada como limitativa y solamente eficaz en el supuesto de que haya sido aceptada por el asegurado de forma expresa: “El argumento que sin duda es atractivo y encuentra innegable fundamento en los preceptos trascritos, pero no ha de ser aceptado por el Tribunal que resuelve el recurso, pues, aun volviendo a la tan reiterada como certera dificultad implícita en todo intento de distinguir las cláusulas limitativas de derechos y las definitorias del riesgo, partiendo del hecho cierto que toda precisión añadida al

⁴⁶ SAP Girona 377/2011 (Sección 1ª) de 3 octubre, JUR 2011\412110

⁴⁷ LASO PENA, J. M: “El incomprendido seguro de defensa jurídica”, en revista de Tráfico, marzo-abril 2006, nº 5.

⁴⁸ SAP Jaén 187/2003 (Sección 2ª) de 26 de junio, JUR 2003/191280

⁴⁹ En el mismo sentido, SAP Jaén de 14 de enero de 2002, SAP Zaragoza de 27 de marzo de 2006, entre otras.

⁵⁰ SAP Zaragoza 172/2006 (Sección 5ª) de 27 de marzo, JUR 2006/131893

riesgo primeramente definido termina siendo por lo general cláusula limitativa de derechos, el pacto por el que en el caso presente se permitiría al asegurado la libre designación de letrado apartándose así del régimen general autorizado en aquellos preceptos, no es más que pacto, condición o cláusula que consiente la aplicación del supuesto excepcional, pero que no supone necesariamente el establecimiento de un límite cuantitativo sólo hasta el cual la compañía de seguros se comprometa a satisfacer unos honorarios, y fuera de los cuales quede libre de todo pago, que es limitación añadida al pacto primero que consiente el caso especial, y que como tal debe ser objeto de la aceptación expresa impuesta en aquel artículo 3º de la Ley, por lo que, no habiendo sido cumplido dicho requisito en el caso presente, la limitación incluida en las condiciones generales no puede surtir efectos frente al asegurado”⁵¹.

En igual sentido se pronuncia también la sentencia de 1 julio de 2011⁵² de la Audiencia Provincial de La Coruña (Sección 5ª) que califica de limitativa cualquier restricción o excepción al derecho del asegurado a libre elección del Procurador y Abogado: “Siendo el objeto cubierto por el Seguro de Defensa Jurídica los gastos en que pueda incurrir el asegurado en un procedimiento judicial (arbitral o administrativo) para la reclamación de daños derivados de accidente de circulación del vehículo asegurado, así como el servicio de asistencia jurídica judicial y extrajudicial, con derecho del asegurado a libre elección del Procurador y Abogado, es evidente que cualquier restricción o excepción de esta cobertura constituye una cláusula limitativa y restrictiva de los derechos del asegurado, que para resultar oponible a éste “deberán ser específicamente aceptadas por éste” (art. 3 de la Ley de Contrato de Seguro). Reparemos en que en el seguro de defensa jurídica concertado entre las partes el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la ley y en este contrato, a la prestación de los servicios de asistencia jurídica judicial y extrajudicial al asegurado (...) así como al pago de los gastos en que pueda incurrir el asegurado como consecuencia de dicha intervención. Entre estos gastos figuran los honorarios por la asistencia jurídica judicial o extrajudicial de letrado y por lo tanto cualquier limitación de este derecho inicialmente otorgado

como cobertura, debe reunir los requisitos del art. 3 de la LCS”.

Por último, interesa destacar que la doctrina ha apuntado, entre ellos **TAPIA HERMIDA**⁵³, que el establecimiento de límites cuantitativos ridículos en los honorarios profesionales del abogado libremente designado que resultan cubiertos por las pólizas podría llevar a considerar que dichas cláusulas no solo son implícitamente limitativas del derecho del asegurado a la libre elección de abogado sino que incluso podrían considerarse lesivas o abusivas. A este respecto, interesa dejar constancia de que la jurisprudencia más reciente de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha establecido, con carácter general, que la cláusula que fija la cuantía de la cobertura debe considerarse delimitadora del riesgo cubierto y solo merece la calificación de limitativa de los derechos del asegurado –y por lo tanto sujeta a los requisitos especiales del art. 3 de la LCS– cuando aquella limitación de la suma asegurada aparece como cláusula sorpresiva porque contradice el contenido natural del seguro contratado o el resto de condiciones de la póliza.

En este sentido cabe citar la reciente sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2013⁵⁴ que en su Fundamento de Derecho Tercero señala: “La sentencia del Pleno de esta Sala núm. núm. 853/2006, de 11 de septiembre (recurso núm. 3260/1999), sienta una doctrina, recogida posteriormente en otras muchas sentencias, que considera que las estipulaciones delimitadoras del riesgo son las cláusulas que tienen por finalidad delimitar el objeto del contrato, de modo que se concreten qué riesgos son objeto del contrato de seguro, en qué cuantía, durante qué plazo y en qué ámbito espacial. Por su parte, las cláusulas limitativas de derechos válidamente constituidas van a permitir limitar, condicionar o modificar el derecho del asegurado, y por tanto la indemnización, cuando el riesgo objeto del seguro se hubiera producido. Sentencias posteriores, como las núm. 516/2009, de 15 de julio, (recurso núm. 2653/2004), núm. 268/2011, de 20 de abril (recurso núm. 1226/2007) y núm. 598/2011, de 20 julio, (recurso núm. 819/2008), han considerado que la determinación positiva del concepto de cláusula limitativa de derechos del asegurado debe hacerse por referencia al contenido natural del contrato derivado, entre otros elementos,

⁵¹ En el mismo sentido STS de 5 de junio de 1997 (RJ 1997,4607), 10 de febrero de 1998 (RJ 1998, 752), 18 de septiembre de 1999 (RJ 1999, 6940), 16 de octubre de 2000 (RJ 2000, 9195), 17 de abril de 2001 (RJ 2001, 5279) entre otras.

⁵² SAP A Coruña (Sección 5ª) 286/2011, de 1 julio, JUR 2011\309868.

⁵³ TAPIA HERMIDA, A.J. ob. cit. Manual de Ponencias del XIII Congreso Nacional editado por SEPIN.

⁵⁴ STS 417/2013 de la Sala Primera, de 27 de junio de 2013 (recurso 489/2011, La Ley 118682/2013)

de las cláusulas identificadas por su carácter definidor, de las cláusulas particulares del contrato y del alcance típico o usual que corresponde a su objeto con arreglo a lo dispuesto en la ley o en la práctica aseguradora.

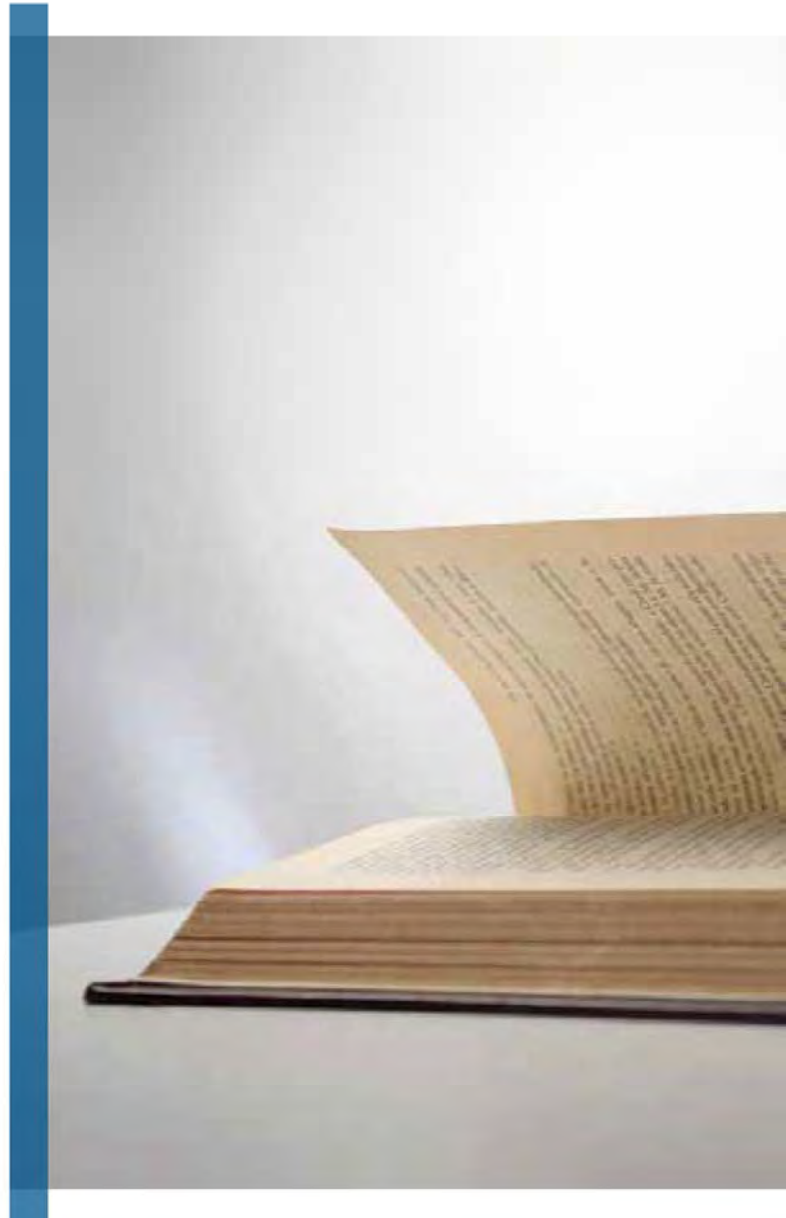
De estos criterios se sigue que el carácter limitativo de una cláusula puede resultar, asimismo, de que se establezca una reglamentación del contrato que se oponga, con carácter negativo para el asegurado, a la que puede considerarse usual o derivada de las cláusulas introductorias o particulares. No es ese el caso de la cláusula que establece la cuantía que alcanza la cobertura de la responsabilidad civil asegurada, que es una cláusula no solo usual sino exigida (art. 8.5 de la Ley del Contrato de Seguro) para que quede determinado uno de los elementos esenciales del contrato de seguro de responsabilidad civil.

No estamos ante una cláusula sorpresiva que restrinja el ámbito de la cobertura del seguro tal como resultaría de otras cláusulas de la póliza de seguro. En el caso de autos, la cláusula se encuentra en la segunda página de las condiciones particulares, tras la identificación de los elementos personales del contrato, la fecha de iniciación y la duración del contrato y la localización de la vivienda asegurada, esto es, entre las menciones de los elementos principales del contrato, en un amplio cuadro de texto con una columna para la descripción de las garantías contratadas y bienes asegurados, otra para el capital asegurado y otra para la prima correspondiente a cada garantía, con una tipografía y un tamaño de letra adecuado para su clara visibilidad.

Como conclusión de lo expuesto, la fijación de la cuantía de la cobertura de la responsabilidad civil contenida en la póliza de seguro objeto del litigio no es una cláusula limitativa de los derechos del asegurado, pues no lo son las que determinan qué riesgo se cubre, en qué cuantía, durante qué plazo y en qué ámbito espacial, incluyendo en estas categorías la cobertura de un riesgo, los límites indemnizatorios y la cuantía asegurada o contratada (sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo núm. 82/2012 de 5 marzo, recurso núm. 838/2009)".

Esta sentencia hay que ponerla en relación con la también sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, de 19 de julio de 2012⁵⁵, que igualmente dice que "No son cláusulas limitativas de los derechos del asegurado las que determinan

qué riesgo se cubre, en qué cuantía, durante qué plazo y en qué ámbito espacial, incluyendo en estas categorías la cobertura de un riesgo, los límites indemnizatorios y la cuantía asegurada o contratada." Pero añade que "Las cláusulas delimitadoras del riesgo establecen exclusiones objetivas de la póliza o restringen su cobertura en relación con determinados eventos o circunstancias, siempre que respondan a un propósito de eliminar ambigüedades y concretar la naturaleza del riesgo en coherencia con el objeto del contrato (fijado en las cláusulas particulares, en las que figuran en lugar preferente de la póliza o en las disposiciones legales aplicables salvo pacto en contrario) o en coherencia con el uso establecido y no puede tratarse de cláusulas que delimiten el riesgo en forma contradictoria con el objeto del contrato o con las condiciones particulares de la póliza, o de manera no frecuente o inusual". Párrafo este último al que se





acoge cierta doctrina para entender que tanto las cláusulas delimitadoras del riesgo cubierto y las limitativas de los derechos de los asegurados, deben respetar el principio de congruencia con el propio objeto del seguro, no pudiendo vaciarlo de contenido, pues de lo contrario podrían ser declaradas abusivas.

Por último quisiera analizar el supuesto especial en el que no se pacta ningún límite, lo que no es justificación para obligar a la aseguradora que abone cualquier cuantía que el asegurado haya pactado con su letrado. En este sentido se pronuncia la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 13ª) de 22 de marzo de 2013 (rec. 967/2011): *“Efectivamente, la falta de una limitación cuantitativa a la cobertura de la defensa jurídica del asegurado en caso de que éste opte por la asistencia de un letrado de libre designación no comporta sin más que la aseguradora*

venga obligada a abonar cualquier suma que en concepto de honorarios pueda haber pactado dicho asegurado con el letrado designado. Independientemente de los límites que puedan pactarse en relación a su responsabilidad, la asunción de gastos por defensa jurídica en que consiste la cobertura del seguro lleva implícito que la compañía asume el pago de dichos gastos dentro de los precios medios de mercado, así los pactos a que llegue el cliente-asegurado con su Letrado en relación a sus honorarios en la conclusión del contrato de arrendamiento de servicios en que el encargo profesional consiste, sólo a ellos puede obligarles, no siendo admisible la vinculación de pactos en perjuicio de tercero, ya que entenderlo de otro modo podría dar lugar a supuestos de connivencia entre abogado y cliente que podrían dar lugar a auténticos abusos en perjuicio únicamente de las compañías aseguradoras”.

b) Límite cualitativo.

Cuando se trata de limitar los honorarios del Letrado en función de las cantidades conseguidas al asegurado, de forma que si no se ha conseguido nada, el asegurador queda libre de responsabilidad. En la jurisprudencia menor, existe una amplia discusión sobre esta materia, anotándose como favorables a la cuantía del procedimiento y no al resultado del mismo, las sentencias de la Audiencia Provincial de Murcia de 13 de marzo de 2002, así como la SAP de Asturias de 16 de julio de 2004⁵⁶, afirmando esta última que *“... consecuencia de lo antes indicado es que el Abogado elegido tiene plena libertad para decidir la estrategia a seguir y, dentro de ella, la cantidad que procedía reclamar al tercero responsable. No puede, por ello, pretenderse que sus honorarios son excesivos ni que deben rebajarse en función de la cantidad conseguida. De acuerdo con reiterada Jurisprudencia (Sentencias de 27-07-92, 24-06-93, 18-11-93, 25-11-93, entre otras), las minutas de éstos se fijarán en función de cuál haya sido la cuantía del procedimiento y no en razón del resultado del proceso. Se aplicarán además, las tarifas comprendidas en esas normas a falta de pacto expreso. En consecuencia una vez que se determine que los honorarios de Abogado no han de limitarse a la cantidad obtenida sino a la reclamada, y acreditado su importe, resultaba obligado su pago por la aseguradora”.*

Por otro lado, la SAP Asturias de 28 de julio de 2005⁵⁷, se ocupa del supuesto de condena

⁵⁶ SAP Asturias de 16 julio de 2004 (Aranzadi civil 2004/1184)

⁵⁷ SAP Asturias 291/2005, de 28 de julio, JUR 2005/188344.

en costas al asegurado, planteando éste la cobertura de las mismas dentro de lo que la póliza incluye como "defensa jurídica"; la Sala resuelve en los siguientes términos "... se vinculan "Los gastos" no a los que se ocasionen en el procedimiento, sino a los que se originen para la defensa del asegurado, y razón por la que se estima el recurso en el sentido de excluir de la condena la partida relativa a las costas procesales, manteniendo la referida a gastos de representación y defensa...".

Incluimos también en este apartado la cláusula de inviabilidad de la reclamación; se trata de otro tipo de cláusula limitativa, y consiste en la prestación de cobertura únicamente para el caso de prosperar la demanda. La dificultad de establecer con carácter previo la viabilidad de la demanda, hace complicada su operatividad y su posible discusión respecto a la licitud de la misma. No obstante el Tribunal Supremo ha entendido que no son abusivas las cláusulas que atribuyen a la aseguradora la facultad de valorar la viabilidad de la pretensión, siempre que dicha facultad no se le atribuya de forma indiscriminada o arbitraria y se garantice la cobertura por la aseguradora cuando el asegurado ejercite por su propia cuenta y riesgo las acciones judiciales y obtenga una resolución favorable o una indemnización de cuantía similar a su pretensión inicial. En este sentido, la sentencia de 1 de julio de 2010 de la Sala 1ª del Tribunal Supremo⁵⁸, en su Fundamento de Derecho Undécimo, estima el motivo de casación interpuesto por una aseguradora sobre la base de las siguientes consideraciones: "1) La condición transcrita no reserva a la proponente facultades de interpretación o modificación unilateral del contrato. 2) Es cierto que en ella se atribuye a la compañía aseguradora la valoración de la viabilidad de la pretensión, pero no de forma indiscriminada o arbitraria, sino, alternativamente, por "carecer de medio de prueba suficiente que la haga viable", o "en función de la responsabilidad del accidente", o tratarse de reclamaciones "manifiestamente desproporcionadas con la valoración de los daños y perjuicios sufridos". 3) Ciertamente en ejecución de la cláusula será posible la comisión de abusos e incumplimientos, pero los mismos no derivarán abusos e incumplimientos no derivan de la "abusividad de la cláusula", que ha de ser interpretada necesariamente de forma razonable y, tratándose de condiciones generales, en caso de duda imperativamente favorable al consumidor, de modo que la cláusula no dé cobijo a comportamientos arbitrarios. 4) El ad-

herente, puede acudir al arbitraje, y sobre este extremo se informa en el artículo 39.1.b) sin que se halla cuestionado la claridad y suficiencia de la información acerca de este particular. 5) Finalmente, sin perjuicio de la posibilidad de que el consumidor demande el cumplimiento del contrato, en caso de que decida reclamar frente a terceros, la cobertura de los costes por la aseguradora no depende de la voluntad de ésta, ni de circunstancias aleatorias o indeterminadas, sino de un hecho objetivo y externo: la resolución favorable al asegurado o la concesión de una cuantía similar a su pretensión".

Por el contrario, son abusivas -por incompatibles con el principio de igualdad entre las partes- las cláusulas que dejan a la exclusiva voluntad de la aseguradora la decisión de interponer los eventuales recursos en los correspondientes procedimientos y las que liberan a la aseguradora de cumplir la prestación si la parte contraria en el procedimiento es condenada en costas. En este sentido, la citada sentencia de 1 de julio de 2010 de la Sala 1ª del Tribunal Supremo⁵⁹, en su Fundamento de Derecho Noveno, desestima el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por una aseguradora al considerar que no existe incongruencia ni falta de motivación en la Sentencia recurrida⁶⁰ sobre la base de las siguientes consideraciones: "1) El primero referido a las cláusulas que dejan a la voluntad unilateral de la aseguradora el cumplimiento de la prestación: Ciertamente se contiene una cláusula incompatible con el principio de igualdad que ha de regir en las relaciones entre partes, y se deja en manos exclusivas de la aseguradora, no sólo la interpretación del contrato, sino la decisión de acudir o no a la vía de los recursos. Si al consumidor se le exige una prima cierta y determinada, previamente fijada, no cabe considerar aleatoria e indeterminada la parte de la obligación que asume la aseguradora, consistente en definitiva en cumplir aquello a que se obligó, y será el propio tomador el primer interesado en determinar cuándo ha de recurrir. 2) El segundo relativo a la negativa a cumplir la prestación en el seguro de defensa jurídica si la parte contraria es condenada en costas: Por las mismas razones (incompatibilidad con el principio de igualdad), concertado el seguro de defensa jurídica, ha de ser la aseguradora quien se haga cargo del pago, quien a su vez por la vía de la subrogación reclamará a quien haya

⁵⁸ STS nº 401/2010, de 1 de julio, de la Sección 1ª de la Sala de lo Civil (RJ 2010/6554).

⁵⁹ STS nº 401/2010, de 1 de julio, de la Sección 1ª de la Sala de lo Civil (RJ 2010/6554).

⁶⁰ SAP de Madrid (Sección 19ª) de 29 de marzo de 2006 (AC 2006/954).

sido condenado al pago, de modo que el asegurado, quede indemne, pero también ajeno a reclamaciones entre las partes, cuando precisamente en interés de garantizarse el pago se concertó el seguro”.

En este sentido es interesante la recientísima sentencia de Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 1ª), de 4 de diciembre de 2013, que analiza un supuesto de elección de un profesional diferente a los que integran los servicios jurídicos de la aseguradora, en base a la negativa de la compañía aseguradora que descartó toda viabilidad a la acción o acciones judiciales que pudiera llevar a cabo el asegurado, cuando el resultado fue el contrario. En concreto la sentencia expone: *“La primera conclusión a la que se llega, tras exponer el contenido de la póliza, de sus condiciones generales y particulares es que la limitación del capital asegurado en el riesgo de defensa jurídica realizada por profesionales distintos a los de la entidad aseguradora es una cláusula delimitadora del riesgo pues las condiciones generales remiten a la condición particular para establecer el importe máximo asumido, y no constituye una cláusula limitativa de los derechos del asegurado pues el condicionado general así lo prevé. Sin embargo, en el caso que se enjuicia, la cuestión controvertida no afecta exclusivamente a considerar si se trata de una cláusula delimitadora del riesgo o limitativa de los derechos sino que debe profundizarse en el análisis de la efectividad del derecho de defensa jurídica cuando la causa que motiva la elección de un profesional diferente a los que integran los servicios jurídicos de la aseguradora se debe a la mera negativa de la compañía aseguradora, que descartó toda viabilidad a la acción o acciones judiciales que pudiera llevar a cabo el asegurado, cuando el resultado fue el contrario.*

El seguro de defensa jurídica se encuentra regulado los artículos 76.a) y siguientes de la LCS, y se define como la obligación que asume el asegurador, dentro de los límites establecidos en la ley y en el contrato, hacerse cargo de los gastos en que puede incurrir el asegurado como consecuencia de su intervención en un procedimiento administrativo, judicial o arbitral y a prestar los servicios de asistencia jurídica judicial y extrajudicial derivados de la cobertura del seguro, y en el artículo 76.d) se contempla el derecho a la elección libre de procurador y abogado que haya de representarle y defenderlo en cualquier clase de procedimiento y, especialmente, a la libre elección de sus profesionales en los casos en que se presente conflicto de intereses entre las partes del contrato.

En este caso cabe formular una interpretación analógica al supuesto del conflicto de intereses, pues no es lo mismo el caso en el que no existiendo negativa la compañía el asegurado optase por contratar por su cuenta los servicios de profesionales para la defensa de sus intereses, del presente caso en que la asistencia jurídica solo opera para llegar a un acuerdo amistoso pero no para las reclamaciones que la aseguradora considere improcedentes por vía judicial. Además, instado un procedimiento penal en el que se llegó a un acuerdo que motivó el sobreseimiento por transacción, lo lógico es que se hubiera liquidado los honorarios del letrado que asumió la defensa del demandante, por lo que el rechazo de la aseguradora a la reclamación realizada por el demandante es contraria a la efectividad del derecho y por ello, en este caso la limitación establecida sí que opera como cláusula limitativa de los derechos del asegurado al no existir una previsión contractual en cuanto al límite en el supuesto en que exista éxito en la reclamación del asegurado, a pesar del criterio en contra (justificado o no) del asegurador, que debe tener una solución diferente al caso en que el asegurado elige abogado y procurador diferente a los que integran los servicios jurídicos de la aseguradora sin un motivo que lo justifique.

En otra caso lo que sucedería es que la cobertura de defensa jurídica quedaría al libre arbitrio del asegurador, que decide unilateralmente si las acciones que pretende ejercitar su asegurado son viables, debiendo soportar en su caso, y de forma injustificada el asegurado el exceso sobre el límite de cobertura pactado, siendo forzado a ello por la actitud del propio asegurador”.

c) Límite por no ser preceptivo el uso del profesional.

Podríamos incluir de igual forma en este apartado, la limitación de la actuación del procurador a los supuestos legalmente preceptivos. Así, en aquellos casos en los que la aseguradora obvia los honorarios del procurador por su participación en un juicio de faltas, al no exigirse su intervención, la jurisprudencia menor no es unánime. Por un lado, la SAP de Murcia de 28 de enero de 2003⁶¹, se ha pronunciado en el sentido de entender que el seguro de defensa jurídica concede al asegurado el derecho a elegir libremente el Procurador y Abogado que hayan de representarle y defenderle en cualquier clase

⁶¹ SAP Murcia 33/2003 de 28 de enero 2003, JUR 2003/196174, entre otras.

de procedimiento, sin que en ningún caso queden sujetos a las instrucciones del asegurador, aunque precisa que ello no implica que *"deba entenderse cubierto el derecho a elegir libremente Abogado y Procurador para su defensa en cualquier procedimiento judicial o arbitral en que aparezca como causante o perjudicado. Antes bien, para ello habrá que estar al contenido concreto de las coberturas y límites o exclusiones incluidas en las Condiciones generales, en tanto en cuanto, como apunta el art. 76.a) de la LCS, el asegurador se obliga dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato"*⁶².

De este modo, la referida sentencia refrenda la exclusión de los derechos del Procurador a tenor de lo establecido en las Condiciones Generales de la póliza, pero no dice lo mismo en cuanto a la decisión de excluir la minuta del Abogado por la acción civil ejercitada en el Juicio de Faltas contra la ahora apelante: *"pues tal acción fue ejercitada acumulada a la penal que también se ejercitó contra aquélla en el referido Juicio, por lo que sería muy difícil distinguir la defensa de su responsabilidad penal y la de su responsabilidad civil, siendo obvio que, en supuestos como el que nos ocupa, en toda defensa penal va implícita la de la responsabilidad civil del hecho punitivo a que aquella se refiere"*.

Ahora bien, como hemos dicho no existe unanimidad jurisprudencial en esta materia, y podemos encontrar opiniones admitiendo la intervención del procurador y por tanto la obligación de pago de sus honorarios por parte de compañías que tengan fijado un seguro de defensa jurídica, incluso en casos en los que no existe esta obligación legal de intervención. Así, la SAP de Asturias de 17 de diciembre de 2004⁶³ se ocupa de este supuesto; en la misma, la parte actora reclama los honorarios del procurador cuya intervención había sido notificada previamente a la Compañía, sin que esta hubiese formulado ninguna objeción o reserva en el momento de la comunicación. Sólo extemporáneamente, cuando se le exige el reintegro de los derechos, se deniega su pago por no ser preceptiva la intervención del mismo en los juicios de faltas, a lo cual la Audiencia admite la licitud de este pago basándose en dos razones; *"... tanto porque no se formuló al contestar la demanda esa oposición, como porque la intervención de dicho profesional, aunque no sea procesalmente necesaria, sí resulta notoriamente con-*

*veniente para mantener, tanto al perjudicado como a su Abogado, informados del curso de los autos y formular, en su caso, las pretensiones pertinentes; por lo que no cabe considerar que la reclamación de sus derechos resulte abusiva o excluida de la cobertura"*⁶⁴.

Igualmente analiza la intervención preceptiva de abogado y procurador la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 6ª) de 15 de noviembre de 2010: *"Tampoco resulta de la ley ni de las condiciones generales vigentes en el momento del accidente y de la designación del Letrado, la exigencia de que la libre designación por el asegurado hubiera de limitarse a los procedimientos en que su intervención fuera preceptiva, es más, el art 76.a) de la Ley de Contrato de Seguro contiene la obligación del asegurador, en el ámbito del seguro de defensa jurídica, a hacerse cargo de los gastos en que pueda incurrir el asegurado como consecuencia de su intervención en un procedimiento administrativo, judicial o arbitral y a prestarle servicio de asistencia jurídica judicial y extrajudicial derivados de la cobertura del seguro. Por tanto, el hecho de que la intervención del Letrado no fuera preceptiva en el juicio de faltas, no priva al asegurado de su derecho, pues tal limitación no se contiene en la Ley de Contrato de Seguro ni en la póliza que estaba vigente en el momento de los hechos a que se refería su reclamación"*.

En este mismo sentido se pronuncia la reciente sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 6ª) de 11 de noviembre de 2013, que es muy ilustrativa pues entiende que claramente están cubiertas las gestiones extrajudiciales o amistosas, sin poder condicionarlas a que las mismas sean prestadas por la propia aseguradora, pues *"no puede aceptarse la interpretación restrictiva que se propugna del condicionado general, en el que prácticamente se transcribe la regulación legal que de este seguro de defensa jurídica se hace en el art. 76 de la LCS, que fue introducido por la Ley 21/90 de 19 de diciembre, para la adaptar el Derecho Español a la Directiva 88/357/CC, entre otras razones porque no puede considerarse la gestión previa a la interposición de la demanda como algo ajeno y distinto al procedimiento judicial en sí, sino como un acto preparatorio del procedimiento judicial, propio de una correcta práctica profesional y beneficioso para los asegurados, pues*

⁶² En el mismo sentido la SAP de Palencia 316/2005 de 7 de diciembre, AC 2005/2372.

⁶³ SAP Asturias 514/2004 (Sección 4ª) de 17 de diciembre, JUR 2005/28938.

⁶⁴ En el mismo sentido la SAP de Valencia 240/2004 (Sección 9ª) de 29 de abril, AC 2004/2399, en la que se admite el pago de los honorarios del procurador, por entender que la compañía había admitido tácitamente su intervención, sin alegar nada en contra en el momento en que debió hacerlo.

les consigue una rápida satisfacción de sus intereses y les evita las molestias e incertidumbre propias de todo procedimiento judicial, y para la propia aseguradora, puesto que los gastos de defensa judicial serán menores que si se presenta la demanda. Por consiguiente, la expresión "procedimiento judicial" que se emplea en el art. 76.a de la Ley del Contrato de Seguro ha de ser interpretada como comprensiva de las gestiones previas a la interposición de la demanda que pueden finalizar en un acuerdo extrajudicial satisfactorio para los intereses del asegurado, como así lo han venido sosteniendo, en forma mayoritaria, las decisiones de las Audiencias dictadas resolviendo esta cuestión, entre otras la sentencia de 24 de octubre de 2011 la Audiencia Provincial de Sevilla, la de 28 de marzo de 2008, de la Audiencia Provincial de Barcelona, y esta misma Audiencia, así la Sección Primera en su sentencia de fecha 4 de mayo de 2011, la de 19 de julio de 2007 de la Sección 4ª y la de esta misma Sala en su sentencia de 14 de julio de 2003".

d) Límite por razón de la materia.

La jurisprudencia menor ha considerado abusiva, y en consecuencia nula, la cláusula de exclusión de un seguro de defensa jurídica del recurso contencioso-administrativo referido a las multas de tráfico, así la sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 11 de mayo de 2004⁶⁵ dice que "si el actor concertó con la entidad de seguros demandada Liberty Seguros, dentro de las condiciones particulares del ramo "Autos Master Plus", la cobertura de la "defensa", en cuyo apartado 6º (garantía de defensa), tan sólo se establece como límite, para el supuesto de que el asegurado opte por el ejercicio del derecho de libre designación, un importe "cuantitativo", (de un millón de pesetas), necesariamente debe concluirse que incluida dentro de la misma está la defensa jurídica cuyos honorarios ahora se reclaman, ya que no exceden del límite antes indicado, ni cualitativamente es un riesgo excluido. Ello lo decimos por que el reintegro de honorarios que se pretende tiene su origen en una asistencia letrada originada en la jurisdicción contenciosa administrativa, contra una sanción administrativa de tráfico, con ocasión de la conducción del vehículo asegurado por la póliza. Si ello es así, y en las condiciones particulares ninguna exclusión aceptada se plantea de la defensa jurídica que tenga lugar en la indicada jurisdicción o en relación con las multas impuestas por una circulación antirreglamentaria, necesariamente de conformidad con lo

establecido en el art. 76.a) de la LCS debemos concluir que obligada se encuentra la asegurada a hacerse cargo de los gastos devengados en dicho procedimiento judicial, por derivarse del propio aseguramiento, y ser por ende un riesgo cubierto por la póliza"⁶⁶.

En este tema es curioso comprobar que a pesar de que hay innumerables procedimientos contencioso-administrativos derivados de sanciones por infracciones de tráfico, y más que ha habido a partir de la entrada en vigor del "permiso por puntos", sin embargo en muy pocos casos se pasa la minuta de honorarios profesionales correspondiente a estos procedimientos a la compañía de seguros respectiva, a pesar de que como ha quedado patente este extremo estaría perfectamente incluido en el seguro de defensa jurídica.

La amplia configuración de la posible prestación del asegurador en este tipo de seguro por parte del artículo 76.a) de la LCS obliga a establecer una noción amplia del daño resarcible en el sentido de que, por un lado, abarque no sólo la satisfacción del daño ya sufrido sino la prevención del daño futuro (asistencia extrajudicial del asegurador); y de que, por otro lado, comprenda la defensa jurídica tanto frente al daño patrimonial en sentido estricto como frente al daño extrapatrimonial sobre la esfera jurídica del asegurado (asistencia jurídica relacionada con aspectos de Derecho de familia no patrimoniales). En este sentido, podemos citar la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 1ª) de 28 de abril de 2010⁶⁷, que, partiendo de la existencia de un seguro de defensa jurídica, afirma la cobertura por el asegurador de los servicios de asistencia jurídica judicial y extrajudicial y, dentro de los primeros, de los gastos en los que incurrió el asegurado como demandado o demandante: "Partiendo de los expresados términos de la demanda y fundamento de su estimación, no procede acoger el recurso de apelación interpuesto, pues, aun cuando los honorarios de Letrado y derechos del Procurador que reclama la demandante se devengasen en virtud de la defensa de ésta como demandada en virtud del ejercicio de una acción de responsabilidad extracontractual, en que la aseguradora demandada asumiría su dirección jurídica ante la reclamación del asegurado, a tenor de las condiciones particulares del contrato de seguro y artículo 74 de la Ley de

⁶⁶ En el mismo sentido la SAP Cádiz 2 enero 2004 AC 2004/613, SAP Navarra 148/2005 (Sección 3ª) de 27 julio JUR 2005/269279.

⁶⁷ SAP de Murcia (Sección 1ª) 237/2010 de 28 abril, JUR 2010\232330.

⁶⁵ SAP Navarra 85/2004 de 11 de mayo, JUR 2004/181186.

Contrato de Seguro, ha de prevalecer la realidad de la existencia de un seguro específico de defensa jurídica regulado en la Sección Novena del Título II de la Ley de Contrato de Seguro, con la cobertura prevista en el apartado a) del artículo 76 citado, conforme al cual el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a hacerse cargo de los gastos en que pueda incurrir el asegurado como consecuencia de su intervención en un procedimiento administrativo, judicial o arbitral, y a prestarle los servicios de asistencia jurídica judicial y extrajudicial derivados de la cobertura del seguro, y en términos coincidentes se expresa el artículo 29.1 del Condicionado general del seguro concertado por la demandante y aportado con la demanda, por lo que la cobertura de la defensa en virtud de dicho seguro de defensa jurídica no puede excluir los gastos de "defensa pasiva" conforme alega la parte apelante, sino que abarca tanto la intervención de la asegurada en el procedimiento como demandante o como demandada".

En el mismo sentido la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 9ª) de 10 de febrero de 2012⁶⁸ que destaca la amplitud de la cobertura del asegurador en este tipo de seguro poniendo el énfasis en la definición legal positiva de la cobertura del seguro de defensa jurídica frente a la definición eventualmente negativa de la cobertura de defensa jurídica accesoria al seguro de responsabilidad civil. En concreto, esta Sentencia dice: *"El Seguro de Defensa Jurídica es un contrato yuxtapuesto al de Responsabilidad Civil, cuya existencia no adiciona la Ley de Contrato de Seguro a aquél y que, por tanto, no se define por una cláusula negativa, como el de asistencia jurídica previsto como cláusula adicional para el contrato de responsabilidad civil (art. 74), sino por cláusulas positivas y expresas que contiene su desarrollo en condiciones generales y particulares, con respeto a los preceptos legales contenidos en la Sección Novena de la Ley. Es en definitiva un seguro distinto del de Responsabilidad Civil. En este sentido se manifiesta reiterada jurisprudencia menor, entre otras las sentencias de las Audiencias Provinciales de Sevilla, Secc. 2ª, de 13 enero 2000; Toledo, Secc. 2ª de 18 marzo 1999 y de 10 abril 2000; Salamanca, 31 octubre 2000; Almería, Secc. 1ª, de 17 enero 2001, y Asturias, Secc. 5ª de 31 enero 2001"*.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 18ª), de 11 de junio de 2012⁶⁹

⁶⁸ SAP de Alicante (sección 9ª) 67/2012 de 10 febrero, JUR 2012\169825.

⁶⁹ SAP de Madrid (Sección 18ª) 333/2012, de 11 junio, AC 2012\1094.

que sostiene la procedencia de cubrir los gastos de la defensa jurídica de la comunidad de propietarios asegurada por estar incluidos en la cobertura y haberse devengado -aunque no pagados- en el periodo del seguro. En concreto, esta Sentencia dice: *"En orden a las anteriores manifestaciones debe estimarse, que efectivamente y tal y como alega la parte apelante, la acción ejercitada por la misma tiene su base en acción contractual contra la Aseguradora Zurich, habida cuenta el contrato de Seguro, suscrito entre las partes. Sentada la anterior base, debe apreciarse como a tenor del contenido de la Póliza suscrita los gastos de defensa jurídica, que son reclamados por la actora-recurrente, estarían cubiertos en la misma, puesto que se establece que la aseguradora debe asumir los gastos de defensa jurídica que se ocasionen a la comunidad en los pleitos que se dirijan contra ella por su condición de Comunidad de Propietarios de una propiedad horizontal. Así, según la cláusula 2.23.2 Defensa sita en la página 15 de la Póliza, se especificaba que se cubría "La defensa jurídica de la Comunidad, tanto extrajudicialmente como ante cualquier Tribunal Civil o Penal así como el pago de las costas, excluyendo todo tipo de multas o sanciones. Por ello, la demandada Zurich, debe abonar los gastos de defensa jurídica reclamados, dado que en todo caso, se encuentran cubiertos por el seguro de defensa jurídica específicamente asumido según los artículos 76.a) a 76.f) de la LCS, al asegurarse expresamente en la póliza los riesgos de la fianza, defensa jurídica, y reclamación de daños, según las cláusulas o normas 2.23.1 2 y 3 de la Póliza. No pudiendo a lo expuesto ser opuesto, que a la fecha de presentación de la demanda la actora hoy apelante, no hubiera abonado los importes correspondientes por sus honorarios al Letrado y la Procuradora, puesto que el hecho a la postre generador de la obligación de pago por la demandada, ya se había producido, al venir dado por la falta de condena en costas a la contraria de la comunidad en grado de apelación. Por lo que la obligación de la Comunidad de abono de los honorarios era ya una cuestión no discutible, ni pendiente de determinación posterior, dado, que con arreglo a lo pactado en la Póliza suscrita entre las partes, la actora cifró su reclamación a los mínimos colegiales del letrado y a los aranceles que fijan los derechos de los procuradores, acomodándose a lo establecido a tal efecto en la norma 2.23.2 de la póliza. Del mismo modo, debe acogerse la solicitud de la parte recurrente, en relación a que la cantidad reclamada debe ser elevada a la cifra de 7.646,56 euros dada la alteración del tipo de IVA aplicable, puesto que habiendo sido elevado este del 16% al momento de presentación de la*

demanda ha pasado al 18%, constando además tal tipo aplicado a la factura que tras la presentación de la demanda presentó el Letrado a la Comunidad recurrente, y que fue abonada por esta”.

Como ya hemos dicho, la prestación del asegurador abarca tanto la asistencia jurídica judicial como la asistencia extrajudicial, procede recordar que nuestros tribunales tienen establecido que el carácter extrajudicial de las actuaciones del letrado del asegurado no priva a éste del derecho a la cobertura de los gastos de defensa jurídica. En este sentido podemos citar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 13ª), de 29 de mayo de 2012⁷⁰, que dice: *“En este caso, en la garantía de Defensa Jurídica y Reclamación, no hay una exclusión claramente expresada de la reclamación por lucro cesante, que haya sido específicamente aceptada por el asegurado, por lo que la cobertura de la aseguradora, de conformidad con lo previsto en el artículo 76.a) de la Ley de Contrato de Seguro, alcanza en toda su amplitud los servicios de asistencia jurídica extrajudicial, sin limitación alguna por razón de la naturaleza del daño o perjuicio en el local asegurado. En consecuencia, procede la estimación de la pretensión de condena de la demandada al pago de la minuta de honorarios por importe de 1.130 euros, que no ha sido propuesta ninguna prueba que permita alcanzar la conclusión probatoria de que pueda considerarse indebida o excesiva, procediendo, en definitiva, la estimación de la demanda, y por consiguiente la estimación del recurso de apelación de la parte demandante”.*

Por último, nuestros tribunales sostienen que el éxito en la defensa jurídica del asegurado por el abogado designado por este, no puede condicionar la cobertura por el asegurador de los gastos en los que ha incurrido. En este sentido, podemos citar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 11ª) de 28 de julio de 2011⁷¹, que dice: *“Y procede desestimar la petición de detracción de las partidas que contiene la minuta abonada por la parte actora relativas a actuaciones profesionales que califica la parte demandada como inútiles o superfluas. Nos hallamos en todo caso ante actuaciones realizadas por la Letrado que asistió a la parte actora en el procedimiento y cuya conveniencia o necesidad considera la Sala, al igual que sí hizo el Juzgador*

de Primera Instancia en el fundamento segundo de la Sentencia recurrida, razonamiento (y que la Sala comparte), en el sentido de que no debe examinarse “el acierto o desacierto de todas y cada una de las actuaciones llevadas a cabo por la letrada, pues, salvo que se apreciase mala fe o interés en causar un gasto perjudicial a cargo de la aseguradora, sus actuaciones están cubiertas por su autonomía en el ejercicio”. Es más, conforme al clausulado de la póliza (folios 332 a 418), el asegurador asume los gastos derivados de la defensa de los intereses del asegurado, teniendo derecho a elegir libremente al abogado que haya de defenderle, no hallándose el abogado en ningún caso sujeto a las instrucciones del Asegurador, sin que pueda prevalecer frente a tal declaración la que bajo, la rúbrica “transacciones o recursos”, otorga al asegurador la facultad de decidir sobre la interposición de recursos, considerando que dicha decisión se relega al Asegurador en los supuestos en que el pronunciamiento a recurrir lo sea en materia de costas o gastos, pero no a otros diversos como los intereses devengados a favor de su asegurado y derivados de una indemnización con cargo a otra Aseguradora”.

Po último, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 27 octubre de 2010⁷² hace un estudio sobre los gastos reclamables: *“La parte recurrente defiende que los gastos reclamados en su demanda en concepto de estudio y emisión de informe pericial médico, defensa jurídica y representación en el pleito, no son costas, como a su juicio erróneamente entendieron ambas instancias, sino cantidades a satisfacer por la aseguradora demandada al amparo del artículo 74.2 LCS, por darse en el caso enjuiciado el conflicto de intereses previsto en dicho precepto, que permitía al actor designar a su propio abogado y procurador -como así hizo (documento 16)- y repercutir sus honorarios a la compañía.*

A) El artículo 74 LCS regula el deber de dirección jurídica a cargo del asegurado derivado del propio contrato de seguro de responsabilidad civil. Es doctrina de esta Sala (STS de 31 de enero de 2008) que, por no comprender un seguro de defensa jurídica, el cual ha de ser objeto de contratación independiente (STS 20 de abril de 2000), el seguro de responsabilidad civil se rige, en lo que respecta a la defensa del asegurado que incurre en responsabilidad civil frente a terceros, como es el caso, por el régimen establecido en el artículo 74 LCS, que atribuye al ase-

⁷⁰ SAP de Barcelona (Sección 13ª) 323/2012, de 29 mayo, AC 2012\1055.

⁷¹ SAP de Valencia (Sección 11ª) 500/2011, de 28 julio, JUR 2011\392732.

⁷² STS (Sala de lo Civil) 646-2010, de 27 octubre. RJ 2010\7612.

gurador la simple dirección jurídica del asegurado (lo que la doctrina menor ha denominado en ocasiones como "defensa estricta") frente a la reclamación del perjudicado, siendo de su cuenta los gastos de defensa que se ocasionen. Por el contrario y a diferencia del régimen establecido en el artículo 74 LCS, el seguro de defensa jurídica en sentido estricto obliga al asegurador, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a hacerse cargo de los gastos en que pueda incurrir el asegurado como consecuencia de su intervención en un procedimiento administrativo Judicial o Arbitral, y a prestarle los servicios de asistencia Jurídica Judicial y extrajudicial derivados de la cobertura del seguro -artículo 76 a) LCS-, teniendo derecho dicho asegurado a elegir libremente el procurador y abogado que hayan de representarle y defenderle en cualquier clase de procedimiento artículo 76.d) LCS.

Del artículo 74.1 LCS se desprende que es regla general en el seguro de responsabilidad civil que el asegurador asuma la dirección jurídica de su asegurado frente a las reclamaciones del perjudicado, siendo de cuenta de aquel los gastos de defensa que se ocasionen. Esta regla general sólo se excepciona de mediar pacto en contrario, o, por aplicación de lo previsto en el segundo párrafo del citado precepto, cuando quien reclama está asegurado en la misma compañía, o existe algún otro posible conflicto de intereses, situación en que el asegurado puede optar entre el mantenimiento de la dirección jurídica del asegurador o confiar su propia defensa a otra persona. En este último caso, quedaría obligado el asegurador a abonar los gastos de la dirección jurídica hasta el límite pactado en la póliza. A dichos supuestos legales cabría añadir, según la doctrina de esta Sala sentada en la sentencia antes citada, el caso en que la compañía incurriese en pasividad que le fuera imputable, pues si con su dejadez o conducta omisiva causara un daño al asegurado, habría de responder frente a éste por incumplimiento, no ya de un derecho que le confiere al asegurado la Ley y la propia póliza, sino de un deber respecto de los intereses en juego del mismo, comprendiendo tal responsabilidad la asunción de los gastos de defensa que haya tenido que procurarse el asegurado por sus propios medios.

El artículo 74.2 LCS regula un aspecto concreto del contrato de seguro de responsabilidad civil, de manera que su ámbito subjetivo lo integran las partes del mismo, con exclusión de terceros, como el perjudicado por el siniestro, por más que por éste se alegue la existencia de un eventual conflicto de intereses con la entidad frente a la que se acciona de forma directa, en la medida que dicho conflicto tan solo excepciona

la regla general del párrafo primero en favor del asegurado, permitiéndole optar entre el mantenimiento de la dirección jurídica del asegurador o confiar su propia defensa a otra persona, pero no tiene repercusión alguna cuando el destinatario de la dirección jurídica es un tercero ajeno a la relación contractual.

El artículo 74 LCS tiene, por tanto, un estricto ámbito de aplicación: la defensa del asegurado a cargo del asegurador, frente a reclamaciones de terceros fundadas en la responsabilidad civil cubierta por el seguro. Es materia ajena al mismo la defensa jurídica del tercero perjudicado, ya accione separadamente contra el asegurado responsable, directamente contra la compañía, o conjuntamente contra ambos.

B) En atención a la doctrina expuesta, la resolución recurrida no incurre en ninguna de las infracciones que se denuncian. No contraviene el artículo 74.2 LCS, al ser diferente el supuesto de autos y el supuesto fáctico contemplado en el precepto invocado, de cuya concurrencia depende su aplicación. Tampoco es contraria al artículo 5.1 LRCSCVM, al tratarse de un precepto ajeno a la controversia.

De esta manera, el resarcimiento, sino en todo, al menos en parte de los gastos reclamados por el perjudicado, debe reconducirse al ámbito de las costas procesales, como acertadamente se decidió en la instancia a la luz de la previsión establecida en el artículo 241 LEC (RCL 2000, 34 y RCL 2001, 1892), y su satisfacción o no a cargo de la demandada se encuentra ligada a la existencia de un pronunciamiento condenatorio en esta materia, que no ha existido".

e) Límite por razón del sujeto beneficiario de la defensa jurídica.

En este sentido la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 9ª), de 2 de mayo de 2013, habla sobre el derecho de los ocupantes del vehículo siniestrado a ser beneficiarios de la defensa jurídica: "En consecuencia, si los ocupantes del vehículo tienen la condición de asegurados a los efectos del seguro contratado, se trata de una sola póliza de seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos, en la que se incluye un seguro de defensa jurídica, las reseñadas cláusulas son como mínimo oscuras y contradictorias, ya que por un lado concede la facultad de libre elección de profesionales al asegurado, mientras que se le niega dicha facultad a quien también tiene la consideración de asegurado, y en todo caso de perjudicado cubierto por el seguro contratado.

En palabras de la Sentencia de la AP de Asturias de 10 de marzo de 2005, en un caso análogo, "existe una clara contradicción y oscuridad entre ambas pues por un lado cubre los gastos para el ejercicio de las acciones también del conductor autorizado y de los ocupantes, entre los que deben incluirse los honorarios de letrados sin limitación o exclusión respecto de la libre elección de éstos y de otra parte concede únicamente la libre elección de profesiones al asegurado y no a las otras personas amparadas en estas garantías, tales como el conductor autorizado o los ocupantes. Parece pues que de un lado atribuye la condición de asegurado al conductor autorizado haciéndole de la misma condición que al propietario tomador y de otro, le excluye".

Si partimos de la condición de asegurado del conductor autorizado, propietario, tomador y ocupantes, a los efectos de este específico contrato de defensa jurídica, la norma que excluye la facultad de libre elección de este último, es contraria a la LCS, puesto que el art. 76.d) atribuye el derecho de libre elección en todo caso al asegurado al decir que "El asegurado tendrá derecho a elegir libremente el Procurador y Abogado que hayan de representarle y defenderle en cualquier clase de procedimiento". Disponiendo taxativamente el artículo 76.f) que "La póliza del contrato de seguro de defensa jurídica habrá de recoger expresamente los derechos reconocidos al asegurado por los dos artículos anteriores".

(...) Circunstancia que tampoco concurre en este caso, por lo que la restricción al ocupante del vehículo para la libre elección, debió ser expresamente destacada y firmada por el tomador del seguro, pues aunque a efectos puramente dialécticos partiéramos de que el ocupante, no tiene la condición de asegurado, no puede negarse que el derecho a la libre elección de abogado y procurador no deja de ser un derecho que también tiene el tomador del seguro, y por el que paga la correspondiente prima, a que el ocupante de su vehículo en su calidad de beneficiario disponga de esa facultad de libre elección de profesiones del derecho. Beneficiario que por su condición de tal quedaría también amparado por el citado precepto al traer causa su derecho de la contratación efectuada por el tomador del seguro".

En el mismo sentido la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 7ª), de 1 de junio de 2012, que establece la obligación del asegurador de cubrir los gastos de la tramitación amistosa o judicial de siniestros que deban realizar, no sólo el tomador y, en su caso, sus fami-

liares o herederos perjudicados, sino también el "conductor autorizado" y "los ocupantes transportados gratuitamente": *"En consecuencia, en el presente caso, nos encontramos ante un propio y genuino seguro de defensa jurídica regulado en los arts. 76.a) y siguientes de la Ley de Contrato de Seguro, definido ya por esta sala, tal como acertadamente recoge el apelante en su fundamentación, y se reitera en la sentencia de 6 de febrero de 2012 donde se expone: "El contrato es claro y diáfano a la hora de definir el contenido de la garantía: el asegurador cubre los gastos de la tramitación amistosa o judicial de siniestros que deban realizar, no sólo el Tomador y, en su caso, sus familiares o herederos perjudicados, sino también el "conductor autorizado" y "los ocupantes transportados gratuitamente", en orden a la obtención, con cargo a los terceros responsables, de las indemnizaciones correspondientes; en esos casos, "el asegurado", tendrá derecho a elegir libremente abogado y procurador que le defiendan y representen, respectivamente.*

La duda surgiría entonces a la hora de definir quién tiene la condición de asegurado, pero se despeja fácilmente si tenemos en consideración que nos encontramos ante un seguro de defensa jurídica autónomo, con contenido objetivo y subjetivo propio, en el que no tienen por qué coincidir necesariamente los elementos subjetivos del contrato con los del seguro de responsabilidad civil, de modo que, como dijimos en un supuesto semejante, en Sentencia de 9 de julio de 2010, citada por la apelante, «en tanto en cuanto se incluyen en él a personas distintas del propietario del vehículo, como titulares de intereses garantizados por la póliza, se está reconociendo a tales personas la condición de "asegurados", aunque no lo sean en el seguro de responsabilidad civil, pues la aseguradora apelante no acierta a expresar qué otra condición pudieran tener, y no se puede entender que se trate de "beneficiarios", categoría que solo tiene reconocimiento explícito en ciertos seguros de vida y accidentes (artículos 84 y siguientes de la Ley de Contrato de Seguro), ni de "perjudicados", que solo existen en el seguro de responsabilidad civil, por efecto del reconocimiento de la acción directa (artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro. En este mismo sentido se pronuncian las Sentencias de este Tribunal de 19 de febrero de 2004 y 10 de marzo de 2005, expresando la primera de ellas, citada en la de la Sección 5ª, de 10 de abril de 2006, que «en este tipo de seguros destaca la variedad de elementos personales según sus diversas modalidades y como éstas identifican de maneras notablemente diversas a quienes son sus asegurados y así cabe diferenciar situaciones como en los seguros de defensa jurídica genérica

en que, junto al tomador, suele señalarse como asegurado al cónyuge o pareja de hecho, a los ascendientes que convivan con aquél o a sus hijos; en la defensa profesional se suele considerar asegurados, también, a los asalariados del tomador, en las del hogar a quienes conviven habitualmente en la vivienda, en las de comunidades de propietarios de bienes inmuebles urbanos, la condición de asegurado se suele extender a la propia Comunidad, su Presidente, miembros de la junta rectora y al administrador y así podíamos continuar y todo se dice para ilustrar sobre que, en este tipo de seguros, como ya se dijo, se identifica de forma muy diversa quienes son asegurados y que no debe de confundirse la figura del Tomador del seguro con la del asegurado».

A ello no obsta que en otros supuestos, como el contemplado en nuestra Sentencia de 10 de julio de 2009, en el que se trataba de un seguro de responsabilidad civil con cobertura de defensa jurídica (no de reclamación de daños), dentro de los estrictos límites del artículo 74 de la Ley de Contrato de Seguro, la solución adoptada haya sido diferente, precisamente en atención a que en dichos supuestos, dado que la defensa jurídica es una cobertura más dentro del seguro de responsabilidad civil, y no una garantía autónoma, no puedan entenderse aseguradas personas distintas de las que lo son en el seguro de responsabilidad civil.

En cualquier caso, si la aseguradora hubiese querido restringir el elenco de personas aseguradas en la garantía de defensa jurídica y reclamación de daños, en lo que se refiere, en concreto, a la posibilidad de utilizar abogado y procurador de libre elección, debió hacerlo de forma clara, pues la limitación de ese derecho al "asegurado" no excluye, conforme a lo expuesto, en este caso a ninguno de los sujetos, distintos del tomador, a los que alcanza la cobertura de defensa jurídica y reclamación de daños".

Pues bien, siendo esto así, y como quiera que el actor era ocupante del vehículo asegurado y siniestrado, y no constando que no se extiende a sujetos distintos del tomador del seguro la cobertura, por las razones antes expuestas, y a la posibilidad de utilizar abogado y procurador, hemos de dar la razón a la parte apelante, y estimar el recurso interpuesto, revocando, por ende, la sentencia de instancia".

4.4. Legitimación activa del letrado para reclamar los honorarios

Debemos hacer alusión a un tema que ha sido objeto de conflictos dentro de la jurisprudencia

menor; la legitimación del abogado para reclamar directamente del asegurador los honorarios dimanantes de su intervención.

Para empezar, diremos que la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2000⁷³, de la que tanto se ha hablado, no estimó la casación y por tanto la demanda interpuesta por el letrado encargado de la defensa del asegurado, no obstante, para llegar a tal conclusión, entró a juzgar el fondo del asunto, sin cuestionar la legitimación activa del actuante.

A favor del reconocimiento del letrado para reclamar directamente, encontramos la sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres de 22 de octubre de 2003⁷⁴; en la misma, la compañía codemandada alegaba la inexistencia de legitimación del profesional, debido a la falta de vinculación con ella, por no existir relación ni contractual ni de ningún otro tipo y por tanto carecer de acción frente a la misma. Frente a esto, la Audiencia concluye que "si la Compañía fue llevada al proceso en virtud de un contrato de seguro que la parte actora entiende que entre su cobertura está aquella actividad que a ella le ha ocasionado un débito que debe reintegrar, bien el asegurado o bien la Compañía de Seguros de una forma solidaria si se demanda a ambos, la parte actora está legitimada en tanto en cuanto como el Juez "a quo" le reseña existe la acción directa del que se siente perjudicado por una actividad que cree cubierta por el contrato de seguro"⁷⁵.

En el mismo sentido la sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres de 9 de febrero de 2004⁷⁶ que considera que no debió estimarse la falta de legitimación activa del apelante, ya que entiende que el letrado "aceptó el caso en la confianza de que existía un contrato de defensa jurídica que se iba a hacer cargo de sus honorarios profesionales según la póliza concertada. Por tanto el Letrado se encuentra legitimado

⁷³ STS 437/2000 de 20 de abril, RJ 2000/2981.

⁷⁴ SAP de Cáceres 258/2002 de 22 de octubre, JUR 2003/99459

⁷⁵ En el mismo sentido, la SAP Málaga de 27 de junio 1996, SAP Málaga de 23 de abril de 2002 (JUR 2002/2356971); esta última dispone "... ciertamente el seguro de defensa jurídica se contrata entre asegurador y asegurado, no interviniendo el eventual Letrado, pero sí se previene una disposición de pago de sus honorarios, cual de si estipulación a favor de tercero se tratara (art. 1257.2 del C. civil)..." sirviendo esta afirmación al juzgador para reconocer la procedencia de la reclamación realizada por el letrado a la Compañía en pago de sus honorarios.

⁷⁶ SAP Cáceres 17/2004 (Sección 2ª) de 9 de febrero JUR 2004/82150.

para plantear su reclamación, en nombre propio y no en la de su cliente”.

Afirmaba el profesor **TIRADO SUÁREZ**⁷⁷ que la regla del reconocimiento de la legitimación es lógica, dada la inexistencia de pago de los honorarios por parte del cliente, no existiendo normalmente obstáculos por el asegurador a esta práctica, que da mayor transparencia al seguro y permite los pactos de doble cobro, a cargo del asegurado, y a cargo del asegurador, que pueden justificarse en función del trabajo desarrollado en los litigios de escasa cuantía.

Por su parte, el argumento de falta de legitimación del profesional para reclamar honorarios lo encontramos, entre otras, en la sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja de 19 de septiembre de 2002⁷⁸ *“Indudablemente, no se da la relación contractual de arrendamiento de servicios que habría permitido reclamar al letrado y a la procuradora actora a la compañía de seguros demandante, de modo que por este motivo difícilmente puede prosperar dicha pretensión, ya que los actores no gozan de legitimación precisa para ello, pues no son sujetos de la relación jurídica procesal. En este sentido tiene que indicarse que, a tenor de lo dispuesto en los artículos 421 y siguientes de la LECiv derogada (LEG 1881, 1) (se sigue un procedimiento de menor cuantía), los profesionales no son los beneficiarios de las costas, de modo que su cita en la tasación es meramente instrumental (SSTS 16-7-1990 [RJ 1990, 5881], 24-3-1992 [RJ 1992, 2279] y 9-7-1992 [RJ 1992, 6268]). Conforme a la sentencia de 31-5-1984 (RJ 1984, 2813), el letrado no es parte, sino que es un profesional cuya actuación le viene necesaria para la adecuada satisfacción de la parte que requiere sus servicios”*⁷⁹.

El argumento fundamental utilizado tanto por esta como por otras sentencias que se pronuncian en análogo sentido, es la inexistencia de vínculo jurídico contractual entre el letrado y el asegurador, de forma clara lo recoge la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de

4 de febrero de 2000⁸⁰ cuando dispone: *“... es aplicable el principio general del art. 1257 CC, según el cual los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos, de manera que habiendo sido contratados los servicios profesionales del demandado de manera absolutamente unilateral por el asegurado, será éste quien deba abonarle el precio de dichos servicios, y quien podrá en su caso dirigirse contra la aseguradora para hacer valer los pactos concertados entre ellos que supuestamente facultan para incluir tales honorarios en la cobertura del seguro”*.

A continuación, la misma sentencia, rechaza la legitimación basándose en la inexistencia de acción directa en estos supuestos *“... los arts. 1597 CC, 76 LCS y demás que puedan citarse como ejemplo de la llamada acción directa, relacionada objetivamente con un contrato pero concedida a sujetos que no fueron parte en él, lo que vienen a demostrar es precisamente que cuando la Ley quiere otorgar esta acción lo hace mediante un precepto expreso y terminante, que no puede sustituirse por inferencias más o menos seguras o interpretaciones derivadas de principios generales de justicia o equidad, mientras que comparando dichos preceptos con la regulación del seguro de defensa jurídica en los arts. 76.a) y ss. LCS se hace patente la inexistencia de norma semejante”*.

Por tanto, nos encontramos ante un tema conflictivo que ha provocado continua discusión doctrinal. Es cierto que la Jurisprudencia de nuestras Audiencias Provinciales tiende de forma mayoritaria a negar la legitimación del letrado para reclamar en su nombre los honorarios que le corresponden frente a la compañía de seguros con base en la existencia de un seguro de defensa jurídica. Los argumentos tenidos en cuenta para ello atienden, como ya hemos podido observar, a la relación contractual que nace con el contrato de seguro y por tanto a las obligaciones asumidas por cada una de las partes, concluyendo que la prestación por defensa jurídica nace a favor del asegurado con cargo a la aseguradora, y que por tanto será aquel el legitimado para reclamar el cumplimiento de dicha obligación y en consecuencia la obligación de pago por los honorarios que se generen en tal concepto a favor de los profesionales que hayan intervenido.

Además de lo anterior, se alude por tal sector de la doctrina al fundamento basado en que

⁷⁷ TIRADO SUÁREZ, F. J. “La libre elección de profesionales en el seguro de defensa jurídica”, XXII Congreso de derecho de la Circulación, celebrado en Madrid los días 24 y 25 de abril de 2006

⁷⁸ SAP La Rioja 360/2002, 19 de septiembre, AC 2002/2333.

⁷⁹ En el mismo sentido, SAP Ciudad Real 460/2000 (Sección 1ª) 19 diciembre, JUR 2001/66507, SAP Murcia 294/2004 (Sección 1ª) de 19 octubre, JUR 2005/72846, SAP Alicante 91/2000 (Sección 4ª) de 4 de febrero, AC 2000/806, entre otras.

⁸⁰ SAP Alicante 91/2000 (Sección 4ª) de 4 de febrero, AC 2000/806.

la acción para reclamar los honorarios de letrados, procuradores o peritos que han intervenido en la defensa del asegurado no se basa en la parte de la póliza que contiene un seguro de responsabilidad civil, sino en base a la parte de la misma que contiene un seguro de defensa jurídica cuyas características son distintas, con una regulación también distinta, ya que en éste las relaciones se producen exclusivamente entre asegurador y asegurado, sin que existan terceros perjudicados, por lo que debemos entender que el único que puede exigir el cumplimiento del seguro es el asegurado, no siendo de aplicación el artículo 76 de la Ley de contrato de Seguro, pues no existe ningún perjudicado que pueda ejercitar acción directa alguna contra el asegurador. En este sentido la reciente sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 21 de marzo de 2013. Se considera por tanto que no cabe una interpretación analógica o extensiva de la acción directa prevista en el artículo 76 de la Ley del Contrato de Seguro para poder fundamentar la legitimación de estos profesionales ante el ejercicio de la acción frente a la aseguradora en pago del seguro de defensa jurídica, pues se afirma que éstos no tienen la consideración de terceros perjudicados del siniestro, sino que la cobertura por la que se reclama nace directamente del contrato de seguro y despliega sus efectos exclusivamente frente al asegurado, de ahí su única y exclusiva legitimación.

Sin embargo debemos proclamar que también existen fundamentos que dan cabida a la legitimación del letrado para poder reclamar el pago de sus honorarios directamente frente a la aseguradora en estos casos. Así lo han reconocido sentencias como la de la Audiencia Provincial de Málaga de 27 de junio de 1996, la Audiencia Provincial de Cáceres de 27 de junio de 1996 o la ya citada de la Audiencia Provincial de Cáceres de 9 de febrero de 2004. Los argumentos esgrimidos por las mismas se basan en la consideración de tercero que debe darse al letrado en estos supuestos y por tanto su asimilación al perjudicado para gozar del ejercicio de la acción directa reconocida en el artículo 76 de la Ley del Contrato de Seguro. Pero es que además de este argumento, en concreto la citada sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 27 de junio de 1996 deja apuntado un criterio más que defendible, cual es la aplicación de la previsión que hace el artículo 1257.2 del Código Civil, al reconocer el derecho para reclamar al tercero cuando el contrato contuviere alguna estipulación a favor del mismo. En este sentido es claro que el seguro de defensa jurídica prevé el derecho del asegurado de elegir a un abogado libremente para su defensa, así como la

obligación de que la aseguradora sufrague los gastos por honorarios del mismo. Esta previsión realmente reconoce la obligación por parte de la compañía de seguros de hacer frente a los honorarios del letrado libremente elegido, por lo que pudiera considerarse como previsión a favor del mismo, es decir, estaría reconociendo su legitimación para dirigirse personalmente contra la misma en caso de impago. Todo ello sin olvidar como ya se ha dicho que la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2000⁸¹, no estimó la demanda interpuesta por el letrado encargado de la defensa del asegurado, pero para llegar a tal conclusión entró a juzgar el fondo del asunto, sin cuestionar la legitimación activa del actuante.

En este mismo sentido resulta, al menos interesante, traer a colación lo dispuesto en el artículo 1.111 del Código Civil -acción pauliana-, en cuanto se reconoce el derecho del acreedor a ejercitar los derechos que el deudor tuviera reconocidos para el pago de su crédito. Si seguimos la misma línea de argumentación, debemos reconocer la legitimación del letrado para dirigirse frente a la aseguradora en reclamación del pago de sus honorarios cuando el asegurado, su cliente, no haya hecho frente a los mismos⁸², pues aunque es cierto que el letrado debe reclamar sus honorarios al cliente/ asegurado, igual de cierto es que en no pocos casos dicha reclamación resulta infructuosa, por lo que entiendo plenamente aplicable en ese caso el artículo 1.111 del Código Civil y la posibilidad de dirigirse directamente el letrado frente al deudor de su deudor. Con todo ello, es evidente que existe líneas de argumentación para defender la legitimación del letrado para reclamar el pago de sus honorarios frente a la compañía de seguros, cuando éste ha sido designado libremente por el asegurado, debiendo tener presente además que

⁸¹ STS 437/2000 de 20 de abril, RJ 2000/2981.

⁸² En la revista RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO, nº 33 de 2014, de la editorial SEPIN, se publica una encuesta sobre el particular en el que todos los encuestados se inclinan por la falta de acción del letrado, salvo éste que escribe, curiosamente el único letrado con despacho propio de los encuestados, pues el resto eran reputados juristas (presidentes de audiencias provinciales, magistrados y letrados internos de aseguradoras), pero que nunca se han visto con el problema del cliente que ha cobrado la indemnización y ya no quiere saber nada del asunto de los honorarios de su letrado. Cierto es que se le podrían reclamar al mismo, pero tan cierto como que en no pocos casos dicha reclamación va a resultar infructuosa, por lo que entiendo plenamente aplicable en este supuesto el artículo 1.111 del Código Civil: "Los acreedores, después de haber perseguido los bienes de que esté en posesión el deudor para realizar cuanto se les debe, pueden ejercitar todos los derechos y acciones de éste con el mismo fin, exceptuando los que sean inherentes a su persona; pueden también impugnar los actos que el deudor haya realizado en fraude de su derecho".

el derecho debe buscar en la medida de sus posibilidades la justicia material, la justicia efectiva, y evidentemente el seguro de defensa jurídica va destinado a satisfacer los gastos por letrado, procurador y otros profesionales cuya intervención sea preceptiva para la defensa del asegurado, objetivo que se verá realmente satisfecho cuando éstos puedan reclamar en su propio nombre el pago de sus honorarios frente a la correspondiente compañía, algo que por otro lado se viene haciendo de forma habitual en el cauce extrajudicial.

Por otro lado, es clara la legitimación activa del letrado para reclamar los honorarios cuando hay cesión del crédito entre abogado y asegurado (cliente), tal y como claramente se pronuncia la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 16ª), de 20 de noviembre de 2009: *“En efecto, si la comunicación de la cesión de crédito operada entre el acreedor cedente y el cesionario es requisito de eficacia y no de validez del negocio traslativo, significa que el mismo produce por sí solo todos sus efectos entre las partes, y que sólo los produce frente al deudor cedido -tercero- una vez sea conocido por éste, de tal manera que hasta que se produzca el acto de comunicación el deudor está obligado ante el acreedor originario mientras que tras dicha comunicación sólo se libera cumpliendo frente al cesionario o nuevo acreedor.*

Por tanto, aunque fuera cierto que los asegurados de DAS omitieron toda comunicación previa de la cesión del derecho al reembolso a favor del letrado señor Alexander, ello no priva de validez a la expresada cesión de crédito ni invalida la legitimación actual del cesionario para ejercitar el derecho de reembolso de gastos judiciales que por contrato correspondía originariamente a los señores Rómulo, Susana y Casiano frente a su asegurador de defensa jurídica.

Pero es que la expresada comunicación sí se produjo, según se desprende de los escritos remitidos por el bufete Soler-Naharro en reclamación del pago de las minutas (docs. 9, 16 y 30), a todos los cuales se adjuntaba la minuta en cuestión, la resolución judicial expresiva de la defensa de los intereses de cada uno de los asegurados de DAS y, finalmente, “copia del documento de cesión de la cobertura de defensa jurídica que mi cliente tiene concertada con Uds. y a favor de este despacho profesional”.

La circunstancia de que el convenio de cesión del crédito recibiera la denominación técnica de “cesión de la cobertura” no había de entrañar problema interpretativo alguno para los rectores de DAS, ya que no cabía duda de

ningún género de que con ello se aludía a la cesión del crédito que ostentaba cada uno de los clientes del letrado Alexander frente a DAS para el reembolso de los gastos que generase precisamente la defensa jurídica encomendada a ese letrado en unos concretos procesos judiciales.

De otra parte, la argumentación de DAS basada en el artículo 7 LCS conforme a la cual Alexander carece de legitimación para reclamar el pago de sus minutas porque no figura en las pólizas como asegurado o como beneficiario es de todo punto extemporánea, ya que el aquí demandante no se arroga ninguna de esas cualidades -tampoco la de subrogado legal ex artículo 1209 CC-, sino estrictamente la de cesionario de crédito, y es de recordar que el Código civil sienta como regla general la transmisibilidad de “los derechos adquiridos en virtud de una obligación” (art. 1112), entre los que se halla el crédito al reembolso de gastos que corresponde al asegurado de defensa jurídica, máxime cuando, como aquí ocurre, hace uso de su derecho a designar letrado de su libre elección (art. 76.d) LCS)”.

5. Directivas europeas y futuras reformas de este seguro

5.1 El seguro de defensa jurídica ante la incorporación de la directiva Solvencia II

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 (Solvencia II) regula el “seguro de defensa jurídica”, pero su incorporación a nuestro Ordenamiento de los mandatos armonizadores de esta Directiva, según **TAPIA HERMIDA**⁸⁵, “no comportará cambios sustanciales de la regulación vigente del seguro de defensa jurídica porque esta última está adaptada a la Directiva del Consejo, de 22 de junio de 1987, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro de defensa jurídica (87/344/CEE) y la nueva Directiva Solvencia II no modifica esencialmente aquellas previsiones”.

«La noción comunitaria del seguro de defensa jurídica se basa en una relación de intercambio de prestaciones según la cual el asegurado paga una prima al asegurador que asume un compromiso, residiendo en la naturaleza del mismo la especificidad de este tipo de segu-

⁸⁵ TAPIA HERMIDA, A.J. ob. cit. Manual de Ponencias del XIII Congreso Nacional editado por SEPIN.

ro. Este compromiso u obligación que asume el asegurador tiene un contenido inmediato y unas finalidades últimas (art. 198.1 de la Directiva Solvencia II):

- El contenido inmediato se bifurca en una doble posibilidad, alternativa o cumulativa: una prestación indemnizatoria de carácter pecuniario («hacerse cargo de los gastos de procedimiento judicial») y una prestación de servicios «in natura» («proporcionar otros servicios»).

- Las finalidades últimas de aquellas prestaciones presentan, también, una doble posibilidad de configuración: como una finalidad resarcitoria de un daño sustancial sufrido por el patrimonio del asegurado (“garantizar una indemnización del daño sufrido por el asegurado, de forma amistosa o en un procedimiento civil o penal”) o como una finalidad preventiva de un daño procesal de aquel patrimonio (“defender o representar al asegurado en un procedimiento civil, penal, administrativo o de otra naturaleza, o contra una reclamación de la que este sea objeto”).

Siguiendo con los aspectos generales, procede recordar, como explica **TAPIA HERMIDA**, que “la regulación comunitaria -y, por ende, la española- del seguro de defensa jurídica gravita sobre la voluntad de prevenir y solventar los potenciales conflictos entre los intereses del asegurador y del asegurado de defensa jurídica como consecuencia de la asunción, por el primero, de compromisos derivados de varios ramos del seguro. En cuanto se refiere a los mecanismos de prevención de aquellos conflictos de intereses, se ha venido considerando que el más eficaz consiste en la especialización de los aseguradores que se dediquen al ramo de defensa jurídica de tal manera que las entidades sean monorramo. Esta constatación ha llevado a la imposición, en determinados Estados con mercados de seguro especialmente desarrollados, del principio de especialización obligatoria. Sin embargo, la imposición de tal principio en otros Estados miembros de la UE con mercados aseguradores menos desarrollados en donde no existe tal especialización tropezaba con la práctica imposibilidad de obligar a la escisión de las empresas multirramo y la consiguiente multiplicación de entidades aseguradoras, contraria a principios de política legislativa de seguros tendentes a la creación de entidades aseguradoras suficientemente dimensionadas. Por lo anterior, la Directiva 87/344/CEE llegó a una solución de compromiso al admitir el desarrollo de este ramo de seguro a las entidades multirramo, si bien a

condición de que se establezcan medidas preventivas de conflictos de intereses. Estas medidas abarcan dos esferas propias de la actividad de las entidades aseguradoras: la contractual o externa de relación con el asegurado; y la organizativa o interna de gestión de este sector de actividad. La distinción señalada tiene un carácter flexible puesto que, como veremos, las alternativas de gestión de las entidades se reflejarán, inevitablemente, en los contratos de seguro de defensa jurídica que celebren”.

Para acabar con estos aspectos generales, este autor⁸⁴ se refiere a la acumulabilidad del riesgo de defensa jurídica con otros ramos, pues «la Directiva Solvencia II culmina el proceso de acumulabilidad con la supresión expresa de la especialización al establecer, en su art. 205, que *“los Estados miembros suprimirán cualquier disposición que prohíba a las empresas de seguros el ejercicio simultáneo en su territorio del seguro de defensa jurídica y de otros ramos”*».

Por otro lado, según explica este autor, «la incorporación de los mandatos armonizadores de la Directiva Solvencia II tampoco obligará, según explica este autor, a modificar el régimen del seguro de defensa jurídica contenido en la Sección 8ª del Título II de la LCS (arts. 67.a) a 76.g) porque este régimen ya recoge tales mandatos. En particular:

- La exigencia de la contratación diferenciada del seguro de defensa jurídica contenida en el art. 199 de la Directiva Solvencia II -cuando establece que “la garantía de defensa jurídica deberá ser objeto de un contrato separado del establecido para los restantes ramos o bien de un capítulo aparte de una póliza única con indicación del contenido de la garantía de defensa jurídica y, si el Estado miembro lo requiere, de la prima correspondiente”- ya consta en el art. 76.c) de la LCS.

- La libre elección de abogado establecida en el art. 201 de la Directiva Solvencia II -cuando señala que “todo contrato de defensa jurídica reconocerá de forma explícita que: a) cuando se recurra a un abogado o a cualquier otra persona que posea las cualificaciones requeridas por la legislación nacional para defender, representar o servir los intereses del asegurado, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, el asegurado tendrá la libertad de elección de dicho abogado o de dicha persona; b) los asegurados tendrán libertad de elegir abogado o, si

⁸⁴ TAPIA HERMIDA, A. J. ob. cit. Manual de Ponencias del XIII Congreso Nacional editado por SEPIN.

lo prefieren y en la medida en que lo permita la legislación nacional, cualquier otra persona que posea las cualificaciones necesarias, para servir sus intereses cada vez que surja un conflicto de intereses”⁸⁵- ya consta incorporada a nuestro Ordenamiento por el art. 76.d) de nuestra LCS vigente, aunque como ya hemos puesto de manifiesto anteriormente, determinadas cláusulas que actualmente fijan límites cuantitativos muy reducidos en algunos seguros de defensa jurídica, podrían querer entenderse por algún sector de la doctrina contrarias a este art. 201 de la Directiva Solvencia II, por cuanto supuestamente desnaturalizan el contrato de defensa jurídica recogido en el mismo.

- La sumisión a arbitraje de las diferencias entre el asegurador y el asegurado que exige el art. 203 de la Directiva Solvencia II -cuando dice que “los Estados miembros preverán, con vistas a la solución de todo litigio que pueda surgir entre la empresa de seguros de defensa jurídica y el asegurado y sin perjuicio de cualquier derecho de recurso a una instancia jurisdiccional que eventualmente hubiera previsto el derecho nacional, un procedimiento arbitral u otro procedimiento que ofrezca garantías comparables de objetividad. El contrato de seguro deberá prever el derecho del asegurado a recurrir a tales procedimientos”- consta incorporada al art. 76.e) de nuestra LCS vigente.

- La información al asegurado sobre los derechos que le asisten en los términos establecidos en el art. 204 de la Directiva Solvencia II -cuando dispone que “cada vez que surja un conflicto de intereses o que exista desacuerdo respecto a la solución de un litigio, el asegurador de la defensa jurídica o, en su caso, la oficina de liquidación de siniestros, deberá informar al asegurado del derecho contemplado en el artículo 201, apartado 1 y de la posibilidad de recurrir al procedimiento contemplado en el artículo 203”- consta ya en el art. 76.f) de nuestra LCS vigente, aunque como veremos al hablar del arbitraje este deber de información no se recoge actualmente en muchas pólizas.

- Por último, el art. 76.g) de nuestra vigente LCS armoniza nuestro Derecho con las exclusiones -obligatorias (referidas a “litigios o riesgos resultantes de la utilización de embarcaciones

marítimas” y a la responsabilidad civil) y facultativa (asistencia turística) para los Estados miembro- de aplicación del régimen del seguro de defensa jurídica previstas en el art. 198.2 de la Directiva Solvencia II».

5.2 El seguro de defensa jurídica ante la reforma de la Ley de Contrato de Seguro

Al igual que ocurre con Solvencia II, la continuidad del régimen vigente está garantizada para el profesor **TAPIA HERMIDA**⁸⁶, en la futura Ley de Contrato de Seguro, pues “si comparamos los textos preparatorios del nuevo régimen del contrato de seguro de defensa jurídica⁸⁷ con el contenido en la LCS vigente⁸⁸, constatamos, que se produce una continuidad sustancial, con una redistribución y un mejor orden del contenido de los preceptos”. Esto sucede en los siguientes apartados, como dice este autor:

- La noción del seguro de defensa jurídica.

«Se mantiene la definición vigente del art. 76.a) de la LCS porque tanto el art.64 del APLCS⁸⁹ como el art. 592-48 de la PCM⁹⁰ dicen que “*Por el seguro de defensa jurídica, el asegurador se obliga a hacerse cargo de los gastos en que pueda incurrir el asegurado como consecuencia de su intervención en un procedimiento administrativo, judicial o arbitral, y a prestarle los servicios de asistencia jurídica judicial y extrajudicial derivados de la cobertura del seguro*”». Luego nada aporta de nuevo que arroje luz sobre la validez de los límites por no ser preceptivo el uso del profesional, por lo que tendremos que seguir al agur de la jurisprudencia interpretativa de este precepto.

- El ámbito del seguro de defensa jurídica.

⁸⁶ TAPIA HERMIDA, A. J. ob. cit. Manual de Ponencias del XIII Congreso Nacional editado por SEPIN.

⁸⁷ La Sección 6ª (“Seguro de defensa jurídica”) del Capítulo III del Título II del Texto conjunto del Ministerio de Justicia (MJ) y del Ministerio de Economía y Hacienda (MEH) de un Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro que data de 8 de abril de 2011, y la Sección 9ª (“Del Seguro de Defensa Jurídica”) del Capítulo II (“De los seguros contra daños”) de tu Título IX (“De los contratos de seguros y de mediación de seguros”) de la “Propuesta de Código Mercantil elaborada por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación”, que se hizo pública el 20 de junio de 2013.

⁸⁸ Artículo 76, apartados a) a g).

⁸⁹ APLCS: Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro de 8 de abril de 2011.

⁹⁰ PCM: Propuesta de Código Mercantil elaborada por la “Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación”, que se hizo pública el 20 de junio de 2013.

⁸⁵ El apartado 2 de este precepto aclara que “A efectos de la presente sección, se entenderá por abogado cualquier persona habilitada para ejercer sus actividades profesionales al amparo de una de las denominaciones previstas en la Directiva 77/249/CEE del Consejo, de 22 de marzo de 1977, dirigida a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios por los abogados”.

«Se reordena el régimen vigente agrupando en un solo precepto las exclusiones contenidas en los arts. 76.b) y 76.g) de la LCS vigente ya que tanto el art. 65 del APLCS como el art. 592-49 de la PCM delimitan el ámbito de cobertura del seguro de defensa jurídica diciendo: "1. Quedan excluidos de la cobertura del seguro de defensa jurídica el pago de multas y la indemnización de cualquier gasto originado por sanciones impuestas al asegurado por las autoridades administrativas o judiciales. 2. Los preceptos contenidos en esta Sección no serán de aplicación: 1º. A la defensa jurídica realizada por el asegurador de la responsabilidad civil. 2º. A la defensa jurídica realizada por el asegurador de la asistencia en viaje. En este caso, la no aplicación de las normas de esta Sección quedará subordinada a que la actividad de defensa jurídica se ejerza en un Estado distinto del de la residencia habitual del asegurado; a que dicha actividad se halle contemplada en un contrato que tenga por objeto única y exclusivamente la asistencia a personas que se encuentren en dificultades con motivo de desplazamientos o de ausencias de su lugar de residencia habitual, y a que en el contrato se indique claramente que no se trata de un seguro de defensa jurídica, sino de una cobertura accesoria a la de asistencia en viaje. 3º. A la defensa jurídica que tenga por objeto litigios o riesgos que surjan o tengan relación con el uso de buques o embarcaciones marítimas"». Es importante ver que el legislador podía haber aclarado determinados extremos del ámbito de cobertura de este seguro que actualmente genera controversias con sentencias de audiencias provinciales contrapuestas, pero ha preferido limitarse a un continuismo que nos aleja de una solución legislativa a las exclusiones o limitaciones cualitativas.

- La documentación del seguro de defensa jurídica.

«Se refunden las exigencias de separación -absoluta o relativa- de este seguro, de reflejo documental de los derechos del asegurado y de información al mismo que imponen los arts. 76.c) y 76.f) de la LCS vigente en un único precepto porque tanto el art. 66 del APLCS como el art. 592-50 de la PCM dicen: "1. El seguro de defensa jurídica deberá ser objeto de un contrato independiente. 2. El contrato, no obstante, podrá incluirse en capítulo aparte dentro de una póliza única, en cuyo caso habrán de especificarse el contenido de la defensa jurídica garantizada y la prima que le corresponde. 3. En todo caso, la póliza del contrato de seguro de defensa jurídica habrá de recoger expresamente los derechos reconocidos al asegurado por el artículo siguiente. 4. En particular, en caso de conflicto de intereses

o de desavenencia sobre el modo de tratar una cuestión litigiosa, el asegurador deberá informar inmediatamente al asegurado de la facultad que le compete de ejercitar los derechos a que se refiere el artículo siguiente"». Se echa en falta que se aprovechara esta reforma para aclarar a quien debe afectar la falta de la especificación del contenido de la defensa jurídica garantizada y de la prima que le corresponde, a la aseguradora que confecciona dicha póliza como contrato de adhesión -responsable por ello de la falta de información o de cumplimiento de dichas formalidades según determinada jurisprudencia- o al asegurado que contrata dicho seguro con esas circunstancias de indefinición de contenido e indeterminación de la prima -y que por tanto debe atenerse a las consecuencias de dicha indefinición e indeterminación según otras sentencias-, pues cualquier reforma legislativa debería ser usada, aprovechando la misma, para plasmar el criterio del legislador que arroje luz sobre cualquier controversia jurisprudencial.

- Los derechos del asegurado en el seguro de defensa jurídica.

«Se unifican en un solo precepto las referencias a aquellos derechos contenidas en los arts. 76.d) y 76.e) de la LCS vigente porque tanto el art. 67 del APLCS como el art. 592-51 de la PCM dicen: "1. El asegurado tendrá derecho a elegir libremente el Procurador y Abogado que hayan de representarle y defenderle en cualquier clase de procedimiento. El Abogado y Procurador designados por el asegurado no estarán sujetos, en ningún caso, a las instrucciones del asegurador. 2. El asegurado tendrá derecho a someter a arbitraje cualquier diferencia que pueda surgir entre él y el asegurador sobre el contrato de seguro. La designación de árbitros no podrá hacerse antes de que surja la cuestión disputada"». Se mantiene por tanto la apuesta por el arbitraje como solución de conflictos, que trataremos en el siguiente apartado.

Por el contrario si es muy relevante la reforma propuesta para el artículo 74 de la LCS, tal y como explica en el primero de los artículos doctrinales de esta revista **TAPIA HERMINA**⁹¹, pues en el art. 62 del APLCS⁹² de 2011 que regularía la cobertura de los "gastos de defensa jurídica", se

⁹¹ TAPIA HERMINA, A. J.: "El seguro de responsabilidad civil en la propuesta de Código Mercantil", nº 49 de la revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, correspondiente al Primer Trimestre de 2014, pág. 9 y ss.

⁹² APLCS: Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro de 8 de abril de 2011.

fija un mecanismo de cobertura indemnizatoria directa de la defensa jurídica frente a la reclamación del perjudicado mediante la asunción por el asegurador de aquellos gastos, pues en su apartado 1 establece: “la cobertura del contrato comprende también los gastos judiciales y extrajudiciales que ocasione al asegurado su defensa ante las reclamaciones de responsabilidad civil presentadas por un tercero, siempre que los gastos sean adecuados conforme a las circunstancias” y el apartado 2 añade que “los gastos judiciales de defensa del asegurado serán de cuenta del asegurador al margen de la suma asegurada”.

Para este autor “esta presunción legal tendría un carácter expresamente dispositivo dado que en el apartado 3 se permite el pacto por el que el asegurador asuma la dirección jurídica frente a la reclamación del perjudicado, siempre que aquel pacto respetara los mismos límites de conflicto de intereses que establece el art. 74 de la LCS vigente. Además, el art. 62 del APLCS de 2011 establece dos novedades relevantes que consisten en no computar los gastos judiciales de defensa del asegurado –que serán de cuenta del asegurador– dentro del límite de la suma asegurada; e imponer al asegurador el deber de aportar –hasta el límite de la suma asegurada– la fianza o garantía precisas para evitar la ejecución de una decisión judicial frente al asegurado”.

Por su parte, el art. 592-45 de la Propuesta de Código Mercantil⁹³ de 2013 modifica igualmente el actual régimen del art. 74 de la LCS cuando establece un mecanismo de cobertura indemnizatoria directa de la defensa jurídica frente a la reclamación del perjudicado mediante la asunción por el asegurador de aquellos gastos al decir que “la cobertura del contrato comprende también los gastos judiciales y extrajudiciales que ocasione al asegurado su defensa ante las reclamaciones de responsabilidad civil presentadas por un tercero, siempre que los gastos sean adecuados conforme a las circunstancias”.

La PCM recoge, como asimismo pone de manifiesto este autor⁹⁴, las dos novedades del art. 62 del APLCS de 2011 antes señaladas, disponiendo que “*los gastos judiciales de defensa*

del asegurado serán de cuenta del asegurador al margen de la suma asegurada”; y que el deber del asegurador de aportar –hasta el límite de la suma asegurada– la fianza o garantía precisas para evitar la ejecución de una decisión judicial frente al asegurado, añadiendo su posible liberación “*si reconoce frente al asegurado que la pretensión del tercero está ajustada a derecho*”. Por el contrario, a diferencia del APLCS de 2011, la PCM no contiene una referencia expresa al pacto de asunción legal de la defensa del asegurado por el asegurador y a sus eventuales límites en caso de conflicto de intereses.

Por tanto, los dos textos –tanto el de 2011 como el de 2013– coinciden en modificar la defensa jurídica del asegurado frente a la reclamación del tercero perjudicado dándole un alcance indemnizatorio, mediante el pago por el asegurador de determinados gastos; ya que ambos preceptos refieren la defensa jurídica a la asunción por el asegurador de “*los gastos judiciales y extrajudiciales que ocasione al asegurado su defensa ante las reclamaciones de responsabilidad civil presentadas por un tercero, siempre que los gastos sean adecuados conforme a las circunstancias*”; añadiendo en ambos casos la precisión de que “*los gastos judiciales de defensa del asegurado serán de cuenta del asegurador al margen de la suma asegurada*”.

Aun cuando, precisa **TAPIA HERMIDA**, en la propuesta de reforma del art. 74 LCS “no se establece expresamente la libre elección de abogado y procurador por el asegurado en términos semejantes a lo que sucede con el seguro de defensa jurídica del art. 76.a) de la LCS, cuyas normas no se aplican a la defensa jurídica del seguro de responsabilidad civil; la nueva presunción legal de cobertura por el asegurador de los gastos de defensa del asegurado frente a la reclamación del tercero perjudicado, dándole un alcance indemnizatorio, unido a la necesaria salvaguarda del derecho del asegurado a la defensa, debería conducir a aplicar la libre elección de letrado”, siempre que los gastos sean adecuados conforme a las circunstancias, similar a la libre designación del artículo 76.d) de la LCS.

Otra cosa es que esto se plasme al final en la futura LCS, pues como decía **ANGULO RODRÍGUEZ**⁹⁵, director general de seguros en la etapa en la se aprobó la Ley de Contrato de Seguros

⁹³ En adelante PCM. Dicha propuesta de Código Mercantil fue elaborada por la “Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación”, haciéndose pública el 20 de junio de 2013.

⁹⁴ **TAPIA HERMIDA**, A. J. ob. cit. “El seguro de responsabilidad civil en la propuesta de Código Mercantil”, artículo publicado en la pg 9 y ss de esta misma revista.

⁹⁵ **ANGULO RODRÍGUEZ**, L. “Hacia la reforma de la Ley de contrato de seguro, tras más de XXV años de vigencia”, nº 21 de la revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, correspondiente al Primer Trimestre de 2007.

ro, "es de esperar que efectivamente se lleve a cabo la revisión de la LCS, sin caer en tentaciones de anquilosarla. Huir de ese y de cualquier otro anquilosamiento, será siempre una buena enseñanza que aprender y desde luego que difundir entre nuestros Alumnos, partiendo de que el Derecho es el sentido común institucionalizado y, cuando no sucede así, habremos de preguntarnos la causa". Siete años después de dichas palabras, aun no hay reforma de la Ley de Contrato de Seguro.

6. Arbitraje

La normativa aplicable es la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, que vino a sustituir y derogar la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje. Asimismo el artículo 76 e) de la LCS establece que *"El asegurado tendrá derecho a someter a arbitraje cualquier diferencia que pueda surgir entre él y el asegurador sobre el contrato de seguro. La designación de árbitros no podrá hacerse antes de que surja la cuestión disputada"*. Y por su parte el artículo 76.f) obliga a que *"La póliza del contrato de seguro de defensa jurídica habrá de recoger expresamente los derechos reconocidos al asegurado por los dos artículos anteriores. En caso de conflicto de intereses o de desavenencia sobre el modo de tratar una cuestión litigiosa, el asegurador deberá informar inmediatamente al asegurado de la facultad que le compete de ejercitar los derechos a que se refieren los dos artículos anteriores"*. Pues bien, esta obligación de información de derecho raramente se cumple, pues no es habitual encontrar en las pólizas información sobre el referido derecho a someter a arbitraje cualquier diferencia que pueda surgir entre él y el asegurador en relación al contrato de seguro.

Por su parte, 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, establece en su artículo 61 los mecanismos de solución de conflictos: *"1. Los conflictos que puedan surgir entre tomadores de seguro, asegurados, beneficiarios, terceros perjudicados o derechohabientes de cualesquiera de ellos con entidades aseguradoras se resolverán por los jueces y tribunales competentes. 2. Asimismo, podrán someter voluntariamente sus divergencias a decisión arbitral en los términos del artículo 31 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y sus normas de desarrollo. 3. En cualquier caso, y salvo aquellos supuestos en que la legislación de protección de los consumidores y usuarios lo impida, también podrán someter a arbitraje*

las cuestiones litigiosas, surgidas o que puedan surgir, en materia de libre disposición conforme a derecho, en los términos de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre de Arbitraje".

La jurisprudencia reciente señala que el art.76.e) de la LCS⁹⁶ le atribuye ese derecho sin establecer excepción general alguna; por lo que toda limitación, para que sea válida, debe cumplir los requisitos del art. 3 de la LCS. En este sentido se pronuncia la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 16ª), de 3 febrero de 2012⁹⁷, que dice: *"El tenor literal de este precepto de la Ley establece y define un verdadero derecho subjetivo de naturaleza privada que el asegurado ostenta frente a la compañía aseguradora. Se desprende ello del uso en el precepto del vocablo derecho, que por definición, se tiene siempre frente a alguien, en este caso frente la otra parte contratante es decir la aseguradora. Este derecho subjetivo no puede ser desconocido por la jurisdicción. La consecuencia de ello es que el asegurado puede compelir a la aseguradora para someter a arbitraje cualquier vicisitud que pudiera surgir en el contrato de seguro celebrado interpartes, como es el caso que nos ocupa, con independencia de cuál sea el fondo del asunto enjuiciar por el árbitro, que no puede ser examinado en la presente, resolución en la que tan solo cabe reconocer al recurrente su derecho, a esta particular actio mediante la que se somete a la heterocomposición de un tercero imparcial que es él árbitro. En el caso enjuiciado no cabe apreciar la existencia de cosa juzgada, toda vez que la actio hasta este momento ha quedado imprejuzgada y no ha existido ninguna decisión sobre el fondo del asunto, ni en sede jurisdiccional ni en la circunstancia de haber acudido el asegurado con anterioridad al arbitraje, toda vez que dicho arbitraje no fue aceptado por la aseguradora"*.

Como ya se ha comentado en el apartado anterior, la Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre

⁹⁶ Ver OLMOS PILDAÍN, A., "El seguro de defensa jurídica", cit., pág. 339 y ss. Ver también comentario de TAPIA HERMIDA, A. J. en SÁNCHEZ CALERO, F. (Dir.) "Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones" cit. pág. 1922 y ss.

⁹⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 16ª), núm. 76/2012 de 3 febrero, ponente Pascual Martín Villa, cuyo texto completo -facilitado por el compañero que llevó este asunto Antonio Raventós Riera, obra en el apartado de arbitraje de la web www.asociacionabogadosrcs.org, junto con el Reglamento Arbitral de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, la relación de árbitros homologados por nuestra Asociación, tablas de honorarios de los árbitros, cláusula arbitral recomendada y modelos de demandas arbitrales.

de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II), al referirse a los mecanismos comunitarios de solución de los conflictos de intereses que efectivamente puedan producirse, establece en su artículo 200 esencialmente los dos siguientes derechos: a) El reconocimiento al asegurado de la facultad de acudir a una instancia arbitral para dirimir sus divergencias con el asegurador. b) La información al asegurado de sus derechos específicos. Por su parte el art. 203 de la mencionada Directiva Solvencia II establece la sumisión a arbitraje de las diferencias entre el asegurador y el asegurado -cuando dice que "los Estados miembros preverán, con vistas a la solución de todo litigio que pueda surgir entre la empresa de seguros de defensa jurídica y el asegurado y sin perjuicio de cualquier derecho de recurso a una instancia jurisdiccional que eventualmente hubiera previsto el derecho nacional, un procedimiento arbitral u otro procedimiento que ofrezca garantías comparables de objetividad. El contrato de seguro deberá prever el derecho del asegurado a recurrir a tales procedimientos"- y aunque dicha previsión consta incorporada al art. 76.e) de nuestra LCS vigente, la mencionada directiva no hace otra cosa que reafirmar la importancia que da Europa al arbitraje como medio de solución de conflictos. Completando el art. 204 de dicha Directiva la importancia del deber de información al asegurado sobre los derechos que le asisten, disponiendo que "cada vez que surja un conflicto de intereses o que exista desacuerdo respecto a la solución de un litigio, el asegurador de la defensa jurídica o, en su caso, la oficina de liquidación de siniestros, deberá informar al asegurado del derecho contemplado en el artículo 201, apartado 1 y de la posibilidad de recurrir al procedimiento contemplado en el artículo 203" -el arbitraje-. Y aunque dicha previsión igualmente consta ya en el art. 76.f) de nuestra LCS vigente, lo cierto es que son muchas las pólizas que no reflejan dicha información.

Por su parte, como igualmente ya se ha comentado en el apartado anterior al hablar de la reformas futuras, el Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro de 8 de abril de 2011, y la "Propuesta de Código Mercantil elaborada por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación", que se hizo pública el 20 de junio de 2013, unifican en un solo precepto las referencias a aquellos derechos del asegurado en el seguro de defensa jurídica contenidas en los art. 76.d) y 76.e) de la LCS vigente porque tanto el art. 67 del APLCS como el art. 592-51 de la PCM dicen: "1. El asegurado tendrá derecho a elegir libremente el Procurador y Abogado que

hayan de representarle y defenderle en cualquier clase de procedimiento. El Abogado y Procurador designados por el asegurado no estarán sujetos, en ningún caso, a las instrucciones del asegurador. 2. El asegurado tendrá derecho a someter a arbitraje cualquier diferencia que pueda surgir entre él y el asegurador sobre el contrato de seguro. La designación de árbitros no podrá hacerse antes de que surja la cuestión disputada". Se mantiene por tanto, como no podía ser de otra forma, la apuesta por el arbitraje como solución de conflictos, tal y como se concibe en Europa, pero en España estamos aún lejos de ver el arbitraje como una solución, pues el mismo está aún muy incipiente. Basta ver que la referida y comentada sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 16ª), de 3 febrero de 2012, que reconoce el derecho a la designación de árbitro conforme al artículo 76 e) de la LCS⁹⁸, es una raya en el agua, al igual que lo son los laudos sobre esta materia⁹⁹, por lo que aún nos queda por hacer una importante labor conciliadora de las bondades del sistema arbitral.

7. Conclusiones

PRIMERA. La diferencia entre la defensa jurídica de la responsabilidad civil, prevista en el artículo 74 de la LCS, y el seguro de defensa jurídica, previsto en el artículo 76.a) de la LCS, radica a juicio de algunos autores en la posición procesal del asegurado, determinando que nos encontramos ante un supuesto del referido artículo 74 cuando el asegurado es demandado, y por el contrario, cuando sea demandante, estaremos en el marco de un seguro de defensa jurídica del artículo 76.a). Por el contrario algunas audiencias provinciales establecen que la posición procesal del asegurado no es definitiva del tipo de se-

⁹⁸ Aunque no llega a nombrarlo, toda vez que la reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, operada mediante la Ley 11/2011, vino a establecer la competencia para el nombramiento y remoción judicial de árbitros de la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma donde tenga lugar el arbitraje; de no estar éste aún determinado, la que corresponda al domicilio o residencia habitual de cualquiera de los demandados; si ninguno de ellos tuviere domicilio o residencia habitual en España, la del domicilio o residencia habitual del actor, y si éste tampoco los tuviere en España, la de su elección.

⁹⁹ Desde que se aprobó el Reglamento Arbitral de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro en la Asamblea General de la misma celebrada en Cádiz el 21 de junio de 2012, y se protocolizó notarialmente dicho reglamento el 12 de julio de 2012, al que se puede acceder a través del apartado de arbitraje de la web www.asociacionabogadosrcs.org, han sido sólo 4 las solicitudes de nombramiento de árbitro recibidas por la Secretaría de Administración de Arbitraje (SADAR), correspondiendo la mayoría a Barcelona.

guro contratado, ya que el seguro de defensa jurídica puede dar cobertura tanto a las reclamaciones del asegurado frente a terceros como a la defensa del asegurado frente a reclamaciones de terceros. La circunstancia de que esta última defensa jurídica también puede estar cubierta por un seguro de responsabilidad civil no puede hacernos ignorar que, si el asegurador cubre la defensa del asegurado por un seguro de defensa jurídica, el defendido goza de los derechos propios de este tipo de seguro, siendo el fundamental de estos derechos la libre elección de profesionales que le representen y defiendan.

SEGUNDA. La doctrina jurisprudencial establece la distinción del seguro de defensa jurídica del art. 76.a) a g) de la LCS con la cobertura de la defensa frente a la reclamación del perjudicado prevista en el art. 74 de la LCS, en que el primero deberá ser objeto de un contrato independiente o de inclusión en capítulo aparte dentro de una póliza única, en cuyo caso habrán de especificarse separadamente el contenido de la defensa jurídica garantizada y la prima que le corresponde; mientras que el segundo supuesto, la defensa frente a la reclamación del perjudicado, es una cobertura que necesariamente acompaña al seguro de responsabilidad civil salvo pacto en contrario, y que únicamente ampara la defensa del asegurado frente a la reclamación de terceros perjudicados.

Numerosa jurisprudencia menor hace recaer sobre el asegurado la falta de cumplimiento de dichas formalidades necesarias para que nos encontremos ante un verdadero seguro de defensa jurídica, no obstante hay también diversas sentencias que discrepan de la anterior tesis, pues entienden que el contrato de seguro es un contrato de adhesión, por lo que quien debe procurar cumplir las pautas legales de forma es la aseguradora que lo redacta, entendiendo que no puede beneficiar a la aseguradora el incumplimiento de su obligación de precisar qué parte de la prima que cobra por diversos conceptos, entre ellos el de defensa jurídica, corresponde a este contrato especial, es decir, si en las pólizas se recoge con carácter genérico la cobertura de la defensa jurídica, el hecho de que la aseguradora no especifique qué cuantía concreta de la prima se asigna a la misma, no puede perjudicar al asegurado, ya que en este caso, se produciría una vulneración de sus derechos básicos como consumidor. En definitiva, hay sentencias que establecen que la oscuridad de los contratos no puede favorecer a la parte más fuerte en la contratación, que es la que redacta los documentos y a la que se adhiere el asegurado.

TERCERA. La libre designación de profesionales no debería ser un punto de confrontación entre abogados y compañías de seguros, pues a todos perjudican los conflictos que actualmente surgen, por lo que deberían habilitarse sistemas de mediación o arbitraje que pudieran ayudar a disminuir o agilizar la resolución de los mismos. El derecho a la libre elección de letrado es claro en el caso del artículo 76.a), pero no así en los supuestos del art. 74 de la LCS, en los que sólo se daría este derecho cuando exista un conflicto de intereses con la aseguradora, siendo el más habitual que ésta sea también la aseguradora de la parte contraria.

CUARTA. La reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo deja claro que no son cláusulas limitativas de los derechos del asegurado las que determinan qué riesgo se cubre, en qué cuantía, durante qué plazo y en qué ámbito espacial, incluyendo en estas categorías la cobertura de un riesgo, los límites indemnizatorios y la cuantía asegurada o contratada, por lo que el límite cuantitativo que se establece en el seguro de defensa jurídica será en todo caso una cláusula delimitadora del riesgo, aunque siempre que responda a un propósito de concretar la naturaleza del riesgo en coherencia con el objeto del contrato o en coherencia con el uso establecido, por lo que no puede tratarse de cláusulas que delimiten el riesgo en forma contradictoria con el objeto del contrato o con las condiciones particulares de la póliza (STS de 19 de julio de 2012). En base a ello, parte de la doctrina entiende que tanto las cláusulas delimitadoras del riesgo cubierto como las limitativas de los derechos de los asegurados, deben respetar el principio de congruencia con el propio objeto del seguro, no pudiendo vaciarlo de contenido, pues de lo contrario podrían ser declaradas abusivas.

QUINTA. El Tribunal Supremo ha entendido que no son abusivas las cláusulas que atribuyen a la aseguradora la facultad de valorar la viabilidad de la pretensión, siempre que dicha facultad no se le atribuya de forma indiscriminada o arbitraria y se garantice la cobertura por la aseguradora cuando el asegurado ejercite por su propia cuenta y riesgo las acciones judiciales y obtenga una resolución favorable o una indemnización de cuantía similar a su pretensión inicial (STS de 1 de julio de 2010). Por el contrario entiende como abusivas -por incompatibles con el principio de igualdad entre las partes- las cláusulas que dejan a la exclusiva voluntad de la aseguradora la decisión de interponer los eventuales recursos en los correspondientes procedimientos y las que liberan a ésta de cumplir la



prestación si la parte contraria en el procedimiento es condenada en costas.

SÉXTA. La doctrina jurisprudencial entiende cubiertas por el seguro de defensa jurídica las gestiones extrajudiciales o amistosas, entre otras razones porque no puede considerarse la gestión previa a la interposición de la demanda como algo ajeno y distinto al procedimiento judicial en sí, sino como un acto preparatorio del procedimiento judicial, propio de una correcta práctica profesional y beneficioso para los asegurados, pues les consigue una rápida satisfacción de sus intereses y les evita las molestias e incertidumbre propias de todo procedimiento judicial, y para la propia aseguradora, puesto que los gastos de defensa judicial serán menores que si se presenta la demanda.

SÉPTIMA. La legitimación del abogado para reclamar directamente del asegurador los honorarios dimanantes de su intervención ha generado sentencias en ambos sentidos, no poniéndose de acuerdo en la consideración de tercero del letrado y por tanto su asimilación al perjudicado para gozar del ejercicio de la acción directa reconocida en el artículo 76 de la Ley del Contrato de Seguro. Pero hay otras sen-

tencias que se basan en la previsión que hace el artículo 1257.2 del Código Civil, al reconocer el derecho para reclamar al tercero cuando el contrato contuviere alguna estipulación a favor del mismo. En este sentido es claro que el seguro de defensa jurídica prevé el derecho del asegurado de elegir a un abogado libremente para su defensa, así como la obligación de que la aseguradora sufrague los gastos por honorarios del mismo. Esta previsión realmente reconoce la obligación por parte de la compañía de seguros de hacer frente a los honorarios del letrado libremente elegido, por lo que pudiera considerarse como previsión a favor del mismo, es decir, estaría reconociendo su legitimación para dirigirse personalmente contra la misma en caso de impago.

OCTAVA. La Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 (Solvencia II) regula el “seguro de defensa jurídica”, pero su incorporación a nuestro Ordenamiento de los mandatos armonizadores de esta Directiva no comportará cambios sustanciales porque nuestro régimen legal ya recoge tales mandatos, como son la exigencia de la contratación diferenciada del seguro de defensa jurídica contenida en el art. 199 de la Directiva Solvencia II -aunque no obliga a que deba indicarse por separado la prima correspondiente, como si lo hace el art. 76.c) de la LCS-. Así como la libre elección de abogado establecida en el art. 201 de la Directiva Solvencia II cuando señala que el asegurado tendrá la libertad de elección de abogado -aunque como ya se ha dicho, determinadas cláusulas que actualmente fijan límites cuantitativos muy reducidos en algunos seguros de defensa jurídica, podrían querer entenderse por algún sector de la doctrina jurisprudencial contrarias a esta disposición comunitaria, por cuanto supuestamente desnaturalizarían la libre elección de abogado recogida en dicho artículo-.

NOVENA. Tanto el “Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro” de 8 de abril de 2011, como la “Propuesta de Código Mercantil” elaborada por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación”, que se hizo pública el 20 de junio de 2013, representan una continuidad sustancial del régimen vigente para el seguro de defensa jurídica del actual art. 76.a) de la LCS, desaprovechando esta oportunidad para aclarar determinados extremos del ámbito de cobertura de este seguro que actualmente genera importantes controversias, con sentencias de audiencias provinciales contrapuestas. Se echa en falta que el legislador determinara a quien debe afectar

la falta de la especificación del contenido de la defensa jurídica garantizada y de la prima que le corresponde, a la aseguradora que confecciona dicha póliza –responsable por ello de la falta de información o de cumplimiento de dichas formalidades según determinada jurisprudencia– o al asegurado que contrata dicho seguro con esas circunstancias de indeterminación de la prima –y que por tanto debe atenerse a las consecuencias de dicha indefinición e indeterminación tal y como mantienen otras sentencias–.

Por el contrario, ambos textos proyectados –tanto el de 2011 como el de 2013– coinciden en modificar la defensa jurídica del asegurado frente a la reclamación del tercero perjudicado del art. 74 de la LCS, dándole un nuevo alcance indemnizatorio mediante el pago por el asegurador de determinados gastos; ya que ambos preceptos refieren la defensa jurídica a la asunción por el asegurador de “los gastos judiciales y extrajudiciales que ocasione al asegurado su defensa ante las reclamaciones de responsabilidad civil presentadas por un tercero, siempre que los gastos sean adecuados conforme a las circunstancias”. Por tanto y aun cuando en la propuesta de reforma del art. 74 de la LCS no se establece expresamente la libre elección de abogado y procurador por el asegurado en términos semejantes a lo que sucede con el seguro de defensa jurídica del art. 76.a) de la LCS, la nueva presunción legal de cobertura por el asegurador de los gastos de defensa del asegurado frente a la reclamación del tercero perjudicado, unido a la necesaria salvaguarda del derecho del asegurado a la defensa, podría conducir a aplicar también en este supuesto la libre elección de letrado similar a la libre designación del artículo 76 d) de la LCS. Otra cosa es que esto se plasme al final en la futura LCS.

DÉCIMA. El art. 203 de la mencionada Directiva Solvencia II establece la sumisión a arbitraje de las diferencias entre el asegurador y el asegurado –cuando dice que “los Estados miembros preverán, con vistas a la solución de todo litigio que pueda surgir entre la empresa de seguros de defensa jurídica y el asegurado y sin perjuicio de cualquier derecho de recurso a una instancia jurisdiccional que eventualmente hubiera previsto el derecho nacional, un procedimiento arbitral u otro procedimiento que ofrezca garantías comparables de objetividad. El contrato de seguro deberá prever el derecho del asegurado a recurrir a tales procedimientos”– y aunque dicha previsión consta ya incorporada al art. 76.e) de nuestra LCS vigen-

te, la mencionada directiva no hace otra cosa que reafirmar la importancia que da Europa al arbitraje como medio de solución de conflictos. Asimismo el “Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro” de 8 de abril de 2011 y la “Propuesta de Código Mercantil” mantienen que el asegurado tendrá derecho a someter a arbitraje cualquier diferencia que pueda surgir entre él y el asegurador sobre el contrato de seguro, reafirmando por tanto, como no podía ser de otra forma, la apuesta por el arbitraje como solución de conflictos, tal y como se concibe en Europa, aunque en España aún nos queda por hacer una importante labor concienciadora de las bondades del sistema arbitral.

BIBLIOGRAFÍA:

ANGULO RODRÍGUEZ, L. “Hacia la reforma de la Ley de contrato de seguro, tras más de XXV años de vigencia”, nº 21 de la revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, correspondiente al Primer Trimestre de 2007.

BATALLER GRAU, J. y OTROS: “El contrato de seguro jurídico en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, Editorial Tirant lo Blanch, 1999.

CANO FERRÉ, P. “Seguro de Protección Jurídica”, ponencia realizada en el I Congreso Constituyente de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, celebrado en Granada los días 15,16 y 17 de noviembre de 2001.

DACHS, M. “El seguro de defensa jurídica; cuestiones suscitadas en la praxis aseguradora en el ámbito del automóvil”.

LASO PENA, J. M.: “El incomprendido seguro de defensa jurídica”, en revista de Tráfico, marzo-abril 2006, nº 5.

LOPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J.: “La libre elección de profesional en el seguro de defensa jurídica”, en Revista Práctica de Derecho de Daños, nº 46, febrero 2007, pág. 16 y ss.

OLMOS PILDÁIN, A. “El seguro de defensa jurídica”, Editorial Aranzadi, 1997.

SÁNCHEZ CALERO, F. “Comentario al artículo 74 LCS”, en Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro, 3ª edición, 2005.

TAPIA HERMIDA, A. J.: “Comentario al artículo 76 apartados a) al g) de la 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-Aranzadi, 2010, pág. 1801 y ss.

TAPIA HERMIDA, A. J. “El seguro de defensa jurídica. Aspectos polémicos y novedosos del derecho vigente y del proyectado, con particular referencia al límite de la cobertura en supuestos de libre designación de profesionales”, XIII Congreso Nacional de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, celebrado en Valencia los días 14, 15 y 16 de noviembre de 2013.

TAPIA HERMIDA, A. J.: “El seguro de responsabilidad civil en la propuesta de Código Mercantil”, nº 49 de la revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, correspondiente al Primer Trimestre de 2014, pág. 9 y ss.

TIRADO SUÁREZ, F. J. “La libre elección de profesionales en el seguro de defensa jurídica”, XXII Congreso de derecho de la Circulación, celebrado en Madrid los días 24 y 25 de abril de 2006.