

## El Seguro de Defensa Jurídica: problemas doctrinales e interpretativos actuales

Juan Carlos VELASCO PERDIGONES

*Abogado. Especialista en Derecho Procesal, Responsabilidad Civil y de Seguros. Máster Oficial en Derecho de Seguros UNED. Máster en Responsabilidad Civil UGR*

Diario La Ley, Nº 8653, Sección Doctrina, 25 de Noviembre de 2015, Ref. D-442, Editorial LA LEY

LA LEY 6743/2015

En el presente artículo se pretende poner de manifiesto cuáles son las principales características del seguro de defensa jurídica (SDJ), desde su régimen normativo y jurisprudencial, donde podremos encontrar los problemas jurídicos e interpretativos, íntimamente relacionado con el cobro de honorarios por parte de los profesionales (Abogados y Procuradores). Esta obra intenta analizar y profundizar en aspectos fundamentales y polémicos del Seguro de Defensa Jurídica, cómo la práctica forense diaria da lugar a una disparidad de interpretaciones sobre este contrato. El SDJ es un contrato desconocido, el cual tiene su propia autonomía. Es un contrato joven y complejo, sobre el cual no existe una amplia doctrina ni jurisprudencia para su estudio.

El SDJ es un seguro independiente con características propias y no se encuadra dentro de ningún tipo de seguro. El legislador lo ha introducido dentro del encuadramiento de los seguros de daños y que difícilmente puede aplicarse ciertos preceptos reguladores del seguro de daños. Sin embargo, la doctrina mayoritaria integra al SDJ en el seguro de daños, pero que a nuestro juicio, no son tales las características como para clasificarlo dentro del grupo de daños, ya que decae el principio indemnizatorio y la inaplicabilidad de una amplia mayoría de preceptos de daños, así como la posible prestación del asegurador mediante un servicio de asistencia jurídica. Por ello hay que catalogarlo como un seguro independiente, de naturaleza compleja y sin un claro encuadre sistemático, al tener características propias que no lo hacen tan partícipe de un propio seguro de daños.- Existen problemas interpretativos sobre la cuantía a abonar por el asegurador sobre los gastos de defensa jurídica de los profesionales

designados de forma libre por el asegurado. Parte de la jurisprudencia ha considerado que debe tomarse como base la cuantía del procedimiento y no lo realmente obtenido, dando lugar a conflictos con el asegurador que desde una perspectiva peyorativa puede considerar un abuso por parte de los profesionales que aumentan de forma considerable la cuantía del procedimiento para obtener una mayor minuta. Respecto a la limitación sobre la intervención no preceptiva de abogado, la jurisprudencia es dispar, pero debemos confirmar que es imprescindible la intervención letrada aunque no sea preceptiva, ya que por encima de un clausulado particular de una póliza, está el derecho de defensa como garantía de los intereses del asegurado, por tanto tenemos que decir que la limitación del asegurador sobre la intervención no preceptiva debe de considerarse nula. La legitimación del abogado para la reclamación de sus honorarios frente al asegurador, ha dado lugar a interpretaciones dispares por la jurisprudencia, en la que un sector ha considerado como legitimado y otro no. No debe de considerarse legitimado el letrado para reclamar sus honorarios frente al asegurador, ya que el letrado no es un sujeto parte del contrato de seguro, por lo que carecería de legitimación activa. Sin embargo, considero que el letrado puede estar legitimado para reclamar frente al asegurador y al cliente, en virtud del art. 1.257.2 Cc, ya que el contrato de seguros dispone derechos a favor del letrado y en virtud de dicho artículo es factible la reclamación, eso sí habría que formularla frente asegurador y asegurado. Aunque lo más fácil en la práctica es reclamar directamente al cliente contratante, pero puede dar lugar a problemas de insolvencia del cliente que contrató con el letrado. Puede darse el problema que el asegurador abone al asegurado los correspondientes honorarios de los profesionales, pero sin embargo el asegurado no los haya abonado. Entiendo que ante esta situación responderán tanto asegurador como asegurado.

## I. INTRODUCCIÓN

Cada día vivimos en un mundo jurídicamente más complejo, en el que todos los aspectos de la vida humana se han burocratizado y la necesidad de protección jurídica por el ciudadano se ha acentuado con el paso de los años. Surge la realidad del Seguro de Defensa Jurídica, un seguro que a día de hoy es un gran desconocido entre la población y uno de los productos más complejos, quizás a veces por su necesidad de una nueva regulación o un avance legislativo. El seguro de defensa jurídica se ha entendido como un sistema de ayuda y necesidad jurídica del asegurado, que aporta seguridad y tranquilidad ante el nacimiento de un conflicto jurídico o la necesidad de obtención de cierta información jurídica.

En esta obra analizaremos la complejidad de este tipo de seguros y los problemas que plantea en la práctica forense del día a día, sobre todo para los Letrados. Veremos como el SDJ bebe ciertamente de ciertos rasgos característicos de los seguros de daños, pero que realmente puede llegar a catalogarse como un seguro sin clasificación específica, un seguro que he denominado «híbrido».

Estudiaremos el contenido material de este tipo de seguro y los problemas que se plantean con las limitaciones establecidas en las pólizas del ramo y cómo ni la jurisprudencia ni la doctrina en ningún aspecto de este seguro resultan unánimes. Todo ello en relación con el análisis profundo sobre las cláusulas limitativas, las cuales pueden determinar una clara disparidad de opiniones por la doctrina y jurisprudencia. El bloque más interesante y más práctico en la vida profesional es el referente a los derechos esenciales del asegurado en este tipo de seguros, especialmente el derecho característico en este seguro como es la libre elección de profesionales (Abogado y Procurador). Cerraremos el trabajo centrándonos en las obligaciones más esenciales del asegurador del Seguro de Defensa Jurídica.

Hay que señalar que existe escasa bibliografía y jurisprudencia sobre este tipo de seguros, destacando especialmente la obra de OLMOS PILDÁIN, la cual ha analizado el Seguro de Defensa Jurídica en casi todos sus aspectos, de una forma profesional y amplia, de donde es necesario «beber» para abordar y adentrarnos en este seguro. No obstante, sí que es verdad que hay que actualizar algunos conceptos y completar otros.

Podemos decir que estamos ante un tipo contractual calificable de complejo y polémico en la doctrina y jurisprudencia, donde no existe unidad de opinión, por ello es por lo que considero importante una reforma que clarifique ciertos aspectos de su regulación legal. Es un contrato joven, en el que en la práctica aseguradora demuestra que viene ocasionando dudas interpretativas y problemas aplicativos.

## II.

### CONCEPTO, NATURALEZA, CARACTERES Y CLASES

El Seguro de Defensa Jurídica, podemos afirmar que es uno de los grandes desconocidos en el tráfico jurídico asegurador, en el que poco a poco se va dando más a conocer. Dicho seguro nace a raíz de nuevas necesidades y que se encuentra regulado en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, dentro del encuadramiento de seguros de daños, aunque esto, como veremos, no es tan así. El objetivo de este tipo contractual es la asunción de gastos o incluso la prestación de un servicio por parte del asegurador, gastos en los que el asegurado pueda incurrir a raíz de un procedimiento administrativo, judicial o arbitral, con la correspondiente prestación conforme al contrato de seguro. El Seguro de Defensa Jurídica suele tener una propia autonomía, ya que viene siendo objeto de contratación de forma adicional a otros tipos de seguros, en una misma póliza. A modo de ejemplo, se suele contenerse en las pólizas de seguros de automóviles y pasa desapercibido por el asegurado, desconociendo su contratación. Podemos afirmar que el SDJ es un

contrato joven, relativamente complejo y la escasez de jurisprudencia y doctrina puede conllevar a un problema añadido.

La Doctrina dentro de una clasificación sistemática de este tipo contractual, ha venido determinando que estamos ante un seguro contra daños, aunque existen diferentes corrientes que incluso han determinado que es un seguro de prestación de un servicio determinado o autores como OLMOS PILDÁIN que ha determinado que es un seguro con sus propias características y no se encuadra dentro de ningún grupo (1) .

Para la definición del Seguro de Defensa Jurídica, hay que acudir al concepto legal determinado en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, en los arts. 76 a) a g). Especialmente el art. 76 a) de dicho cuerpo legal viene a determinar: «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».

De dicha definición podemos sacar una serie de rasgos característicos de este tipo de seguro: 1) el siniestro puede abarcar tanto los procedimientos administrativos, judiciales y los extrajudiciales. 2) La naturaleza es de tipo indemnizatorio o la prestación de un servicio por el asegurador. 3) Se delimita la aplicación a ciertos siniestros y se previene la aparición de cualquier tipo de conflicto de intereses con el asegurador. 4) Puede considerarse como un seguro de reembolso al hacerse cargo de los gastos que incurra el asegurado.

El SDJ deriva a proteger el patrimonio del asegurado que tiene que hacer frente a unos gastos como consecuencia de una contienda administrativa, judicial o extrajudicial, como son acciones legales y procesos judiciales que el asegurado puede verse envuelto en su vida diaria. Por tanto, el asegurador se obliga dentro de los límites del contrato y la ley, a asumir, a cambio del pago de una prima, los costes y gastos de defensa del asegurado como consecuencia de su intervención en un procedimiento determinado y limitado en las condiciones contractuales, y/o prestarle los servicios de asistencia jurídica que precise derivado de la cobertura del seguro. Por lo anteriormente señalado, podemos afirmar que *no estamos ante un seguro de carácter indemnizatorio, el motivo es por la naturaleza de la definición, en la que el asegurador se hace cargo de unos gastos y prestar/proporcionar unos servicio*

(2) . La prestación del asegurador va a estar limitada a lo establecido en la Ley y en el contrato de seguro.

La Doctrina ha ido elaborando un concepto de riesgo en el SDJ, en el que se determina como daño que la realización del evento ocasiona al asegurado. Para ello la producción de un daño determina la lesión del interés asegurado y se considera que el daño frente al que el SDJ protege al asegurado es el que se deriva del nacimiento de una deuda o carga en su patrimonio como consecuencia de los gastos legales. Según OLMOS PILDÁIN delimita el riesgo como *la posibilidad de la aparición de una deuda de suma de dinero por gastos legales, judiciales o extrajudiciales*

(3)

. Se tratan de gastos de Defensa y que tienen origen en un litigio surgido de hechos previstos en el contrato de seguro.

### 1.

#### Naturaleza Jurídica: Doctrina

El artículo Sexto de la Ley 21/1990, de 19 de diciembre, introdujo la regulación del Seguro de Defensa Jurídica, por trasposición comunitaria, dentro de la sección novena del Título II de la LCS, dentro de los seguros contra daños, entre el SRC y el reaseguro.

El legislador ha ubicado este tipo de seguros entre los seguros de daños, por lo que se puede afirmar que lo ha situado entre aquellos seguros de naturaleza similar a los que les rodea, pero que tiene grandes dificultades prácticas en la aplicación de ciertos preceptos contenidos en las disposiciones generales de los seguros de daños. Afirma ASUNCIÓN OLMOS PILDÁIN que *con esta ubicación parece que el legislador ha tenido presentes las tesis doctrinales que apuntan al SDJ como seguro derivado del de RC o una desviación de éste*. Esto podría determinar que las disposiciones generales del seguro de daños puedan aplicarse, aunque existe gran dificultad en la aplicación de ciertos preceptos contenidos en las disposiciones generales del seguro de daños, por ejemplo: determinación del daño a efectos de resarcimiento (art. 26.2), fijar la indemnización (art. 28), Procedimiento pericial, transmisión de la cosa asegurada, etc. A mi juicio, considero al igual que OLMOS PILDÁIN que el legislador, de forma equivocada, ha introducido el seguro de defensa jurídica entre los de daños, pues resulta tener graves incompatibilidades aplicativas de ciertos preceptos de daños sobre este seguro. Debería de haberse clasificado de forma autónoma e independiente por ser un seguro el cual no es de características idénticas a los de daños, aunque participe de ciertos aspectos. Así por la doctrina se ha encontrado grandes discusiones sobre la determinación o no como seguro de daños, considerando que estamos ante un seguro de naturaleza compleja e híbrida con pequeños rasgos del seguro de daños.

Existen ciertas dificultades en el encuadramiento del SDJ dentro de la naturaleza del seguro contra daños, especialmente porque el siniestro en el SDJ no podemos entenderlo como disminución patrimonial o como lesión de un interés equiparable al seguro de daños, ya que el asegurador

iniciará el cumplimiento de la obligación en el momento que surja en el asegurado la necesidad de recibir asistencia jurídica, teniendo origen en alguno de los supuestos de hecho o situaciones contempladas en el contrato de seguro. El daño coincide con la aparición de la necesidad de asistencia jurídica por el asegurado, lo que determinaría el nacimiento de la prestación del asegurador.

Existen, como hemos visto, graves inconvenientes para encuadrar al SDJ en los seguros de daños, lo que determinaría calificarlo como un seguro con características propias, sin encuadrarlo en ningún tipo de grupo en concreto. No es tanto la reparación del daño causado al asegurado como la de procurarle el acceso a los medios adecuados que permitan la satisfacción de su necesidad de tutela jurídica.

La Doctrina mayoritaria ha apostado por la integración del SDJ dentro del encuadramiento de los seguros de daños (4) , lo que ha dado lugar a diferentes corrientes doctrinales que no lo consideran enmarcado dentro la tipología de daños, sino que tiene su propia autonomía. A ello hay que señalar que no existe un criterio unánime para encuadrar este tipo de seguro.

Hay doctrina que ha determinado que el SDJ es un *seguro patrimonial* atendiendo al riesgo asegurado, otros como un *seguro contra el nacimiento de una deuda* derivada de la intervención en un procedimiento judicial, administrativo o extrajudicial, teniendo especial relación con otro tipo de autores que determinan que estamos ante un *seguro de pérdidas pecuniarias*.

Todos estos pensamientos doctrinales han definido y determinado el SDJ como un seguro encuadrado en daños, pero que a mi juicio no es entendible ni considero que debe de estar encuadrado en este tipo de seguros, ya que en el SDJ decae el principio indemnizatorio que tan presente se encuentra en los seguros de daños y sobretodo la inaplicabilidad de ciertos preceptos aplicables a los seguros de daños. He de señalar que el SDJ tiene su propia autonomía y que no puede ser encuadrado en una tipología fija o determinada. Así, otros autores han determinado que el SDJ es un *seguro preventivo*

(5) que lo que hace es evitar el surgimiento de un daño más que indemnizar, ya que no en todos los seguros de daños es necesario que surja el daño para indemnizar al asegurado, sino que la obligación de indemnizar nace antes que el daño se produzca. Otros autores lo han definido como un *seguro de prestación de servicios*

(6) , servicios jurídicos prestados por el asegurador o elegidos libremente por el asegurado. Así mismo, otros autores (7) lo han calificado como *seguro de situación de necesidad*, en los que el asegurado lo que recibe del asegurador es una asistencia ante su necesidad y demanda.

A mi juicio, podemos determinar que estamos ante un *seguro de naturaleza compleja*, el cual participa de ciertas características de los seguros de daños, un seguro con naturaleza e independencia propia, en el que concurre un seguro de pago de gastos judiciales o asunción de servicios a través del asegurador. Este seguro es de naturaleza compleja ya que participa de la naturaleza de dos tipos de seguro distinto.

El Seguro de Defensa Jurídica es practicado por las aseguradoras por vía contractual y por tanto es un *contrato privado* en el que rigen fuentes de las obligaciones y derechos de las partes. El SDJ es un contrato consensual, de adhesión, bilateral o sinalagmático, oneroso, aleatorio, de tracto sucesivo y de buena fe, por lo que disfruta de las *características esenciales de las obligaciones y contratos civiles*. Respecto a la documentación de este tipo contractual, la Ley exige que sea objeto de un *contrato independiente* o con un capítulo aparte dentro de una póliza única con indicación del contenido y prima correspondiente. La *prestación del asegurador* es la asunción de gastos y la prestación de un servicio jurídico. La prestación del asegurador sólo es exigible si existe *base jurídica suficiente* para sostener las pretensiones del asegurado.

La aparición de necesidades de recibir consejo y dirección jurídica, es necesario admitir que son diversas las garantías que se le confiere al asegurado, debido a la gran variedad de conflictos jurídicos que pueden nacer y que por tanto surja la necesidad de contar con la ayuda y asistencia jurídica precisa:

- a) *Seguro de Defensa Jurídica consumidor-familiar*: es un seguro de prestaciones jurídicas o asunción de gastos por parte del asegurador a favor del asegurado como persona privada y a sus familiares. Este tipo de seguro engloba no sólo la prestación jurídica, sino que acapara otros tipos contractuales dentro de la misma póliza.
- b) *Seguro Defensa Jurídica de comercios y oficinas*: es un seguro que abarca la condición de asegurado como titular de un establecimiento empresarial o comercial.
- c) *Seguro de Defensa Jurídica edificios y comunidades*: conlleva a que el asegurador se haga cargo de los costes en que pueda incurrir la Comunidad de Propietarios, como consecuencia de su intervención en un procedimiento judicial o arbitral.
- d) *Seguro de Defensa Jurídica del automovilista*: se garantiza la tutela jurídica de los derechos del asegurado como propietario y/o conductor/ocupante de un vehículo a motor asegurado como consecuencia de un accidente de tráfico u otros hechos determinados en la póliza.

e) *El Seguro de Defensa Jurídica del profesional*: seguro de protección jurídica en el ámbito de la actividad profesional.

f) *El Seguro de Defensa Jurídica del arrendador*: Protección jurídica del asegurado en su condición de arrendador.

El SDJ además puede ser explotado en póliza separada, en la que el contrato es independiente y con una póliza propia. Puede presentar la modalidad de póliza multirriesgo, en el que se cubren riesgos de distinta naturaleza.

## 2.

### Régimen Jurídico

La regulación actual en la Ley 50/1980 del Contrato de Seguro [del art. 76 a) al art. 76 g)] vino introducida por transposición europea, mediante la Ley 21/1990, 19 diciembre (BOE 20 diciembre), de adaptación del Derecho español a la Directiva 88/357/CEE, sobre libertad de servicios en seguros distintos al de vida, y de actualización de la legislación de seguros privados.

Por tanto, el régimen jurídico fundamental de este tipo de seguro viene regulado en los arts. 76 a) LCS y siguientes. Respecto a la aplicación de las Disposiciones Generales contenidas en los arts. 1 al 24 LCS existen preceptos plenamente aplicables a este tipo de seguros, aunque existan otros más o menos discutibles su aplicación. Sin embargo, se plantea más problema en la aplicación de las Disposiciones Generales para los seguros de daños, ya que, como hemos visto, a mi juicio no estamos ante un seguro de daños propiamente dicho, aunque el legislador de forma «casi errónea» lo haya enmarcado normativamente dentro de este grupo.

## III.

### CONTENIDO DEL CONTRATO DE SEGURO DE DEFENSA JURÍDICA

El Contrato de Seguro de Defensa Jurídica Hay que analizar el contenido material de este tipo contractual de seguro, ya que hay que tener presente que el SDJ no garantiza todo tipo de asistencia legal, ya sea judicial o extrajudicial, que requiera el asegurado, ya que sólo se incluirán aquellas que no se encuentren excluidas. Por ello analizaremos las limitaciones de este tipo de

seguros, así como el riesgo que eso objeto de cobertura y el conflicto de intereses que puede darse en la tramitación del siniestro, con sus posibles soluciones a las desavenencias del tratamiento de la cuestión litigiosa.

1.

Límites de la cobertura del Seguro de Defensa Jurídica (8)

Como hemos señalado en el planteamiento de este epígrafe, el SDJ no garantiza todo tipo de asistencia legal, ya sea judicial, administrativa o extrajudicial que sea objeto de necesidad del asegurado frente al surgimiento de una causa prevista en el contrato de seguro. Las causas que son objeto de cobertura y de las que pueden nacer el surgimiento de un siniestro, nacen del contrato de seguro y su previsión en el mismo, no encontrándose excluida. Por lo que hay que señalar que en el contrato de SDJ podemos encontrarnos exclusiones de las que el asegurador no responderá, pueden ser exclusiones en el ámbito extrajudicial, judicial o administrativo.

Podemos encontrarnos limitaciones como: *redacción de informes, redacción de contratos, procedimientos derivados de la circulación de vehículos a motor, acusación penal, recursos en materia tributaria, procedimientos contenciosos-administrativos, procedimientos de cuya cuantía sea superior o inferior a una suma determinada, procedimientos que según la compañía no exista base legal para sostener las pretensiones, delimitaciones espaciales (para determinados fueros), etc.*

Puede limitarse en el contrato de seguro los gastos a los que tiene que satisfacer el asegurador en relación con la cobertura de Defensa Jurídica, normalmente en las pólizas se suelen relacionar y enumerar los gastos a los que el asegurador responderá: *Tasas, derechos, actas notariales, honorarios de Abogado, derechos y suplidos de procurador, peritos, impuestos, etc.* De hecho, el art. 76 b) LCS enumera una serie de exclusiones legales, determinando: *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.* Así mismo, puede contenerse límites cuantitativos, en los que se puede fijar un importe máximo a responder por el asegurador o no fijar ningún importe máximo. Lo habitual es que el asegurador introduzca en la póliza un importe máximo que puede estar referido por siniestro o incluso a año de seguro. También es habitual que pueda considerarse como siniestro único e incluso pueden imponerse franquicias a determinadas situaciones que se encuentren cubiertas.

La denominada *suma asegurada* (la cual no se refiere al valor del interés como sucede en otros seguros de daños), puede ser, como hemos visto, limitada, ilimitada o mixta. Esta última puede estar limitada en la libre elección de profesionales e ilimitada si la prestación del servicio se realiza por parte del asegurador. Las limitaciones cuantitativas establecidas en la póliza pueden generar serios conflictos acerca de la catalogación como cláusulas de delimitación de la cobertura o cláusulas que limitan el derecho del asegurado a la tutela jurídica. Lo que en este último caso conllevaría a cumplirse los requisitos establecidos en el art. 3 LCS con la concreta y específica claridad de dicha cláusula y su aceptación inequívoca y expresa por el asegurado. En la Doctrina jurisprudencial existen disparidades y no hay determinado un criterio unánime. Hay Sentencias como la SAP de Navarra 24 de octubre de 2003 que ha determinado que *la libre designación de forma limitada e ilimitada en la prestación de servicios por el asegurador debe de declararse válida*. La SAP de Jaén 14 de enero de 2002 determinó que *la cláusula que limita los gastos de defensa jurídica es nula por no haber sido aceptada y firmada por el asegurado, siendo una cláusula limitativa de los derechos del asegurado, por lo que hay que estar al cumplimiento de lo dispuesto en el art. 3 LCS*. Por el contrario, la SAP de 26 de junio de 2003 señaló que dicha cláusula es *una cláusula definidora y delimitadora del riesgo y no una cláusula restrictivas de los derechos del asegurado por aplicación de la STS 2 de febrero de 2001*.

OLMOS PILDÁIN fundamenta que la cantidad máxima contratada, viene constituyendo una delimitación de la cobertura, y no puede confundirse como delimitación de un derecho. Esto a nuestro juicio, determina el respeto sobre la libertad del abogado en la fijación de sus honorarios, de cuya limitación en la cobertura no afecta al cobro de los honorarios, ya que el profesional es ajeno a la relación contractual con el seguro de defensa jurídica, frente al cliente-asegurado que ostentará un derecho de reembolso de los gastos incurridos en la tramitación de su asunto jurídico y que ha abonado al profesional.

Sin embargo, a nuestro juicio, las pólizas mixtas que prevén la asunción de gastos limitados cuando el asegurado nombra de forma libre a los profesionales y gastos ilimitados cuando la tramitación del siniestro de DF se atribuya al asegurador, puede conllevar a una limitación encubierta al derecho de libre elección del asegurado. El asegurado al conocer que si tramita el siniestro de DF con el asegurador, éste se hará cargo en su totalidad de los gastos, que si lo tramita un profesional independiente, esto puede conllevar a la limitación del derecho a la libre elección de abogado y /o procurador por parte del asegurado, lo que este derecho podría verse mermado.

## 2. Riesgo

Podemos hablar de riesgo asegurado o de riesgo inasegurable por el contrato de seguro de defensa jurídica. Habría que definir el riesgo asegurado en este tipo contractual como la probabilidad de que aparezca una necesidad del asegurado de asistencia jurídica, ya sea judicial, administrativa o extrajudicial, así como la posibilidad de que el asegurado pueda ser condenado en costas en la tramitación del proceso judicial.

En la mayoría de los contratos de seguro de defensa jurídica, se suele delimitar el riesgo asegurado, con la concreción de aquellas situaciones jurídicas que pueden quedar cubiertas y el sistema de exclusiones el cual puede quedar enumerado en la póliza.

La autora OLMOS PILDÁIN ha venido a determinar que en el SDJ existe un sistema de delimitación del riesgo, denominado «enumeración de riesgos» y que es utilizado en España. Lo que se hace es enumerar en la póliza las situaciones cubiertas por el seguro. A esto hay que añadir que el riesgo vendría delimitado por sus exclusiones.

#### A)

##### Conflicto de intereses

Chambonnaud ha definido por conflicto de intereses «la posibilidad real de que, ante la concurrencia de determinadas circunstancias, que afectan a la organización económica y estructural de la compañía aseguradora, la defensa de los intereses económicos de la entidad pueda estar en contradicción con la defensa de los intereses de su asegurado» (9) .

Surgirá por tanto un conflicto entre el propio interés del asegurado y el interés del asegurador, cuando la intervención de la aseguradora pueda verse condicionada con respecto a su asegurado. Así OLMOS PILDÁIN ha determinado la existencia de conflicto de intereses cuando «la satisfacción de la necesidad de asistencia jurídica del asegurado incide directa o indirectamente en otro u otros contratos de seguros suscritos por la propia aseguradora de SDJ, e incluso por otra aseguradora distinta; y los efectos de su aparición puede provocar en el asegurado efectos de tipo jurídico o moral, más que económico» (10) .

Como ejemplo cabe destacar un conflicto de intereses cuando el asegurador cubre de forma simultánea a un asegurado en SDJ y a otros asegurados en otros ramos de seguro, o cuando el asegurador cubre a un mismo asegurado, además de SDJ, en otro ramo del seguro, etc.

Ante el surgimiento de un conflicto de intereses entre el asegurador y asegurado, éste siempre ostentará un derecho imprescindible que es la libre designación de profesionales independientes y autónomos a la entidad aseguradora, reconocido en el art. 76 d) LCS. Este precepto brinda una garantía fundamental, garantía de independencia y solución al conflicto de intereses entre las partes implicadas en la relación contractual. Por ello ante la aparición de un conflicto de intereses, deberá de ejercitarse el derecho a la libre elección de abogado y procurador con objeto de velar por la independencia del asegurador en la tramitación del siniestro.

El problema se plantea en determinar cuál es el momento en el que surge un conflicto de intereses entre asegurador y asegurado. La propia Ley determina que será el asegurador el que notifique el surgimiento del conflicto y el derecho a la libre elección profesional a su asegurado. Lo cual el asegurado quedará subordinado a la notificación del asegurador.

#### B)

##### Conflictos y solución en la tramitación del siniestro. Referencia al Arbitraje

Pueden existir desavenencias o conflictos en el tratamiento del siniestro entre el asegurador y el asegurado, surgiendo así una divergencia de opinión entre asegurador y asegurado en el desarrollo de la relación contractual del SDJ. Sin embargo, el conflicto de intereses es ajeno al asegurado y las desavenencias derivan y tienen origen del propio contrato de seguro, refiriéndose a los desacuerdos o disparidades de criterios que pueden darse entre asegurador y asegurado.

Estas disparidades entre asegurador y asegurado, en relación a la tramitación del siniestro de Defensa Jurídica o tratamiento de la cuestión litigiosa, pueden ser sometidas a arbitraje, que viene regulado en el art. 76 e) LCS, el cual dispone: *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.* Ésta es la solución que adopta la Ley para afrontar las diferencias entre asegurado y asegurador, pero la norma no ha previsto las reglas a las que debe sujetarse el arbitraje, ni las personas que deben intervenir como árbitros.

El art. 76 f) LCS en su segundo párrafo dispone: *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.* Es decir, el asegurador dispone de una obligación en el

momento que surja un conflicto de intereses, informando al asegurado de los derechos de libre elección de profesionales y el derecho de sometimiento a arbitraje. Así mismo en dicho art. 76 f) se garantiza por parte del legislador, que el asegurador incluya en la póliza la facultad de sometimiento a arbitraje, entre otros.

El acudir al arbitraje es un derecho del asegurado que no merma ni imposibilita acudir a los Tribunales ante la jurisdicción del domicilio del asegurado, consagrado en el art. 24 LCS, dejando a un lado el proceso arbitral. Sin embargo, en caso de que el laudo arbitral sea contrario a los intereses del asegurado, no sería posible plantear la cuestión de nuevo ante los Juzgados y Tribunales, ya que se reconoce el laudo arbitral como firme y carácter vinculante con efectos de cosa juzgada. Sólo cabe contra dicho laudo recurso de revisión.

La Ley se refiere de forma genérica al sometimiento a arbitraje, lo que determina que el asegurado pueda acudir a cualquiera de los tipos de arbitraje previstos legalmente en nuestro ordenamiento jurídico, ya sea arbitraje de consumo como el arbitraje genérico entre otros.

La designación de arbitraje no se podrá realizar antes de que surja la cuestión de disputa entre asegurador y asegurado, por imperativo del art. 76 e) LCS, lo que evita el favorecimiento e imposición por parte del asegurador. Ello determinará que el sometimiento a arbitraje es facultativo del asegurado como derecho reconocido legalmente en la póliza, que en caso de un proceso arbitral, la designación de árbitros se realizará a posteriori del nacimiento de la desavenencia entre asegurador u asegurado.

### 3.

#### Exclusiones

El art. 76 b) de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, dispone: *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.* Dicho precepto viene a delimitar las exclusiones legales que de forma genérica se exponen en dicho artículo. A ello hay que señalar que el SDJ no garantiza las consecuencias derivadas del conflicto jurídico, sea cual sea la naturaleza.

La misma Ley excluye de cobertura cualquier tipo de pago de multas o gastos ocasionados por sanciones, a lo que hay que ir más allá y englobar cualquier tipo de situación de condena impuesta

en resolución judicial, a excepción de las costas procesales.

Cualquier hecho voluntario del asegurado, y la realización de cualquier riesgo no pueden depender exclusivamente de un comportamiento consciente y voluntario del asegurado, por lo que debe de quedar excluido todo comportamiento voluntario y consciente del asegurado que haga nacer la cobertura del SDJ. A esto hay que añadir la actuación dolosa del asegurado, la cual, en el SDJ, queda excluida de la cobertura, ya que el asegurado de forma consciente, intencionada y con mala fe provoca la necesidad de asistencia jurídica.

Las exclusiones operan como orden público, especialmente el pago de multas, en las que de estar cubierto su abono podría producirse un aumento de sanciones y que iría contra el orden público como es natural.

#### 4.

#### Supuestos de no aplicación de las normas de defensa jurídica.

El art. 76 g) LCS cierra la sección novena dedicada al Seguro de Defensa Jurídica. Dicho precepto versa sobre la no aplicabilidad de las normas para el Seguro de Defensa Jurídica (del art. 76 a) al art. 76 f) LCS) para determinados supuestos: *Los preceptos contenidos en esta Sección no serán de aplicación: 1.º A la defensa jurídica realizada por el asegurador de la responsabilidad civil de conformidad con lo previsto en el art. 74. 2.º 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. 3.º A la defensa jurídica que tenga por objeto litigios o riesgos que surjan o tengan relación con el uso de buques o embarcaciones marítimas.*

Estamos hablando de tres exclusiones a la aplicación de las normas contenidas en la Ley 50/1980 del Contrato de Seguro, en su sección novena para el seguro de defensa jurídica. Por lo tanto dichas normas (del art. 76 a) al art. 76 f) LCS), no serán de aplicación a la defensa jurídica realizada por el asegurador de la responsabilidad civil, a la defensa jurídica realizada por el asegurador de la asistencia en viaje y en la defensa jurídica en litigios o riesgos vinculados a buques o embarcaciones marítimas.

Existen claro problemas que plantea la Defensa Jurídica en el SRC, teniendo en cuenta la exclusión de aplicabilidad normativa contenida en el art. 76 g) 1.º LCS. Para su análisis, el art. 76 g) LCS nos remite al art. 74 del mismo cuerpo legal, el cual dispone: *Salvo pacto en contrario, el asegurador asumirá la dirección jurídica frente a la reclamación del 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.*

En primer lugar, la norma nos habla salvo pacto en contrario lo cual quiere decir que se puede reconocer en la oportuna póliza la libre designación profesional para el caso de SRC. Pero por regla general será el propio asegurador el que asuma la dirección jurídica del asunto, asumiendo el asegurador los gastos de defensa que se ocasionen. Se le impone al asegurado el deber de colaboración en la tramitación del asunto. Sin embargo, en el caso de conflicto de intereses, el asegurador notificará al asegurado tal circunstancia para que pueda nombrar a profesionales de forma libre o mantener la dirección jurídica por el asegurador. Si el asegurado optase por encargar la defensa a un tercero ajeno al asegurador, es claro que los gastos que se ocasionen en la defensa, correrán a cargo del asegurador hasta el límite pactado en el contrato de seguro.

El problema se plantea cuando se ejercita la acción penal conjunta con la acción de responsabilidad civil, sobretodo en los accidentes de tráfico. Tanto la doctrina como la jurisprudencia (11) han determinado que de mediar letrado de designa para la defensa de la responsabilidad penal y la petición de RC deriva de aquella, ambas quedan amparadas por el SDJ. No obstante, este problema no suele darse en la práctica en el Seguro Obligatorio de Automóvil, ya que la mayoría reconocen la libre designación de profesionales y no ponen la excepción en el ámbito de la RC.

Lo que sí es interesante analizar es la diferenciación entre el art. 74 y el art. 76 a) LCS, los cuales han dado lugar a dos tesis doctrinales, según comenta en su trabajo LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA (12) , en el que una primera tesis jurisprudencial distingue el SDJ con la defensa jurídica frente a la reclamación del asegurado de RC, determinando que el primero es un modelo de contrato de seguro que debe de ser objeto de contrato independiente o capítulo aparte en la póliza, en cuyo caso deberá de especificarse el contenido de la DJ y la prima que le corresponde. En el SRC respecto a la defensa jurídica frente a la reclamación del perjudicado, es una cobertura necesaria en el SRC, que únicamente ampara al asegurado frente a la reclamación del perjudicado (13) . La SAP de Badajoz de 30 de septiembre de 2005 ha señalado que para que la cobertura de defensa jurídica

sea objeto de contrato independiente, se requiere necesariamente que se encuentre determinado el contenido, la prima que le corresponde y los derechos del asegurado reconocidos en la póliza (14) . Esta primera tesis ha determinado que para que exista seguro de defensa jurídica es necesario que se cumplan los requisitos anteriormente señalados.

Una segunda tesis jurisprudencial (15) , señala que el incumplimiento de los requisitos para que estemos ante un verdadero contrato de seguro de defensa jurídica, no puede perjudicar al asegurado, ya que el contrato de seguro es un contrato de adhesión y es el asegurador el que lo redacta, por lo que no puede perjudicar el incumplimiento del asegurador, al asegurado. La oscuridad de los contratos no puede favorecer a la parte más fuerte de la contratación, la cual redacta los contratos y un incumplimiento en la individualización de la prima en el SDJ no debe de perjudicar al asegurado.

A mi juicio, es ésta segunda tesis jurisprudencial la más acertada, ya que hay que partir del principio *indubio pro asegurado*, donde la oscuridad de determinadas cláusulas de un contrato de adhesión, no tiene porqué perjudicar al consumidor que no ha intervenido en su redacción.

#### IV.

#### DERECHO A LA LIBRE ELECCIÓN DE PROFESIONALES: ABOGADO Y PROCURADOR

En este capítulo vamos a analizar uno de los derechos más esenciales del asegurado de defensa jurídica, como es la libre elección de profesionales para la tramitación de la necesidad de asistencia jurídica por parte del asegurado. Analizaremos el contenido de este derecho, las exclusiones, cómo se procede a la designación profesional, el pago de honorarios y su cuantificación, etc. Son cuestiones de índole práctica que pueden suscitarse en el día a día profesional en cualquier póliza de seguro de defensa jurídica y los problemas que pueden conllevarnos respecto del asegurador.

Este derecho de libre elección de profesionales de la rama jurídica es un derecho elemental del asegurado por un seguro de defensa jurídica y que viene regulado legalmente en el art. 76 d) LCS el cual dispone: *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, así mismo, 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.* No sólo en el art. 76 d) LCS se reconoce la libre designación, sino que además en otros cuerpos legales de nuestro ordenamiento jurídico viene a reconocerse, así como el art. 545.1 LOPJ que señala: *Salvo que la Ley disponga de*

*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.*

El art. 76 d) LCS nos habla de asegurado que la jurisprudencia ha ido matizando y ampliando en que *parece razonable que la mención asegurado para la libre elección de abogado y procurador para su defensa y representación, 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* (16)

Hay que señalar que el derecho contenido en el art. 76 d) LCS, es un derecho material de imperativo legal, que aunque no se reconozca en la póliza de seguros, el asegurado tendrá derecho a su ejercicio por así contenerse en la propia LCS. Así por tanto, el asegurado tendrá derecho a su designación cuando reclame la intervención del asegurador, en caso de conflicto de intereses con el asegurador o cuando el asegurado tenga la necesidad de intervenir en un procedimiento, ya sea judicial o extrajudicial.

Como hemos de afirmar, según la redacción de dicho artículo, es una facultad por parte del asegurado que podrá ejercitar o no su libre elección de profesionales. Si no ejercitara dicho derecho, no impediría que por parte del asegurador proceda a la designación por parte de la compañía mediante el uso de sus profesionales de la red jurídica del asegurador. La designación sólo es exclusiva de abogado y procurador, no contemplando la norma designaciones periciales.

El asegurador debe de tener en cuenta que el principal derecho del asegurado es la libre designación de profesionales para que le defiendan en un procedimiento judicial, por lo que si se quiere restringir ese derecho tendrá que ser a través de cláusulas limitativas y que tendrán que tener todos los requisitos exigidos por el art. 3 LCS, ya que de lo contrario se tendrán por no puestas sin que surtan efecto alguno entre las partes.

Es interesante destacar cómo el legislador vela por la no injerencia y la independencia de los profesionales libremente designados por el asegurado, los cuales no estarán sujetos a ninguna dirección por parte del asegurador. Lo que se hace es dotar de independencia a estos profesionales y eliminar cualquier tipo de intromisión por parte del asegurador.

1.  
Limitaciones (17)

Existen límites tanto *cuantitativos* como *cualitativos* cuando el asegurado ejerce su derecho a la libre elección de profesionales. A veces la designación por el asegurado de abogado, entra en conflicto con la autonomía de actuación de este profesional sobre la determinación de la cuantía del procedimiento, ya que dependiendo de la cuantía sus honorarios se verán incrementados. En ciertas ocasiones, la cuantía fijada puede ser considerada abusiva y que tiene como efecto el abono de unos honorarios injustificados. En la práctica puede suceder que el abogado designado libremente, reclame una cantidad superior a la cantidad finalmente obtenida, ampliando la demanda por cuantías elevadas, en las que una estimación parcial no sufrirá condena en costas, pero devengará unos honorarios superiores. Existe una jurisprudencia menor (18) en la que se tiene en cuenta la cuantía del procedimiento y no su resultado, por lo que generaría unos honorarios superiores.

En cuanto a la suma asegurada, en la práctica es habitual que sea ilimitada si el asegurado utiliza los servicios de la propia aseguradora y de forma limitada si designa de forma libre a los profesionales jurídicos. Ante esto, considero que es una clara limitación al derecho legal contenido en el art. 76 d) LCS, ya que se condiciona de forma indirecta al asegurado a la hora de decidir sobre el profesional a elegir. Nos encontramos ante un límite sobre el derecho de libre designación del asegurado, en el que en un principio la Doctrina catalogó como nulidad de la cláusula, pero que actualmente se ha entendido como una simple delimitación de la cobertura. A nuestro juicio, la elección por el propio asegurado de profesionales de la misma aseguradora supone un mayor control de la gestión del siniestro por la misma, a lo que hay que añadir que nos encontramos ante una cláusula limitativa del derecho a la libre elección por parte del asegurado y por tanto requiere aceptación expresa del asegurado junto con los requisitos del art. 3 LCS.

Un aspecto interesante a analizar es una limitación que se está introduciendo en algunas pólizas como es el uso no preceptivo de abogado. Esto se da cuando el asegurado designa de forma libre a un abogado y conforme a las normas procesales no es preceptiva su intervención, por ejemplo un Juicio de Faltas. A este respecto hay que señalar que hay Jurisprudencia dispar. Así la SAP Valencia de 29 de abril de 2004 en la que se sostiene que es innecesaria la intervención profesional de Letrado.

A mi juicio, resulta imprescindible la intervención de abogado si se pretende que se estime el procedimiento iniciado, ya que de lo contrario dejamos al asegurado sin una garantía jurídica de defensa, ya que por regla general el asegurado no tiene conocimientos jurídicos y la designación letrada es garantía de un proceso con igualdad de armas.

Así mismo el autor y compañero LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA (19) , ha clasificado las limitaciones en: *límite cuantitativo*, *límite cualitativo*, *límite por no ser preceptivo el uso del profesional*, *límite por razón de la materia* y *límite por razón del sujeto beneficiario de defensa jurídica*.

Vamos a analizar de forma crítica cada una de estas limitaciones, que han llevado a determinar a veces una limitación de los derechos del asegurado, otras veces limitación en el objeto de la cobertura del contrato de seguro.

Respecto al *límite cuantitativo* al que anteriormente nos hemos referido de forma sucinta, hemos determinado que es una limitación de carácter pecuniario, limitación de la suma asegurada como cantidad máxima a la prestación del asegurador. Igualmente como nos hemos referido en otros apartados de este trabajo, hemos señalado que la cantidad económica que el asegurador expone como máximo a satisfacer puede ser: *ilimitada*, *limitada* o *mixta*. Limitada respecto a la cantidad límite que el asegurador abonará en caso de libre elección de profesional por el asegurado, ilimitada cuando es el propio asegurador el que designa a los profesionales dentro de su red jurídica. Como hemos hablado en otros puntos del trabajo, a mi juicio considero que la limitación de tipo mixta puede ser abusiva y limitativa de un derecho esencial del asegurado a designar libremente a los profesionales que le defiendan o representen y así coincido con OLMOS PILDÁIN y LASO PENA (20) . La fórmula mixta ha sido declarada por sentencias como la SAP de Navarra de 24 de octubre de 2003 como válida el contenido limitativo de suma asegurada en libre elección e ilimitada en la prestación de servicios por el asegurador. Luego existe otra jurisprudencia (21) que la considera como cláusula limitativa del riesgo cubierto, por lo que sería válida incluso sin cumplir lo establecido en el art. 3 LCS.

No obstante existe disparidad de tratamiento por parte de la jurisprudencia sobre el límite cuantitativo, que una tesis, la mayoría, gira sobre que la limitación cuantitativa es una cláusula delimitadora del riesgo, frente a otra (22) que determina que es una cláusula limitativa de los derechos del asegurado. Sin embargo el Tribunal Supremo (23) ha señalado: *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 estableces 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 /.../. Por lo que la cláusula debe considerarse delimitadora del riesgo cubierto y solo merece la calificación de limitativa de los derechos del asegurado cuando aquella limitación aparece como cláusula sorpresiva porque contradice el contenido natural del seguro y el resto de condiciones, así lo ha recogido LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA.*

En definitiva, podemos concluir que la mayoría de la doctrina y jurisprudencia considera estas cláusulas de limitación económica como cláusula definidora y delimitadora del riesgo y no mera

cláusula restrictiva de los derechos del asegurado.

En cuanto al *límite cualitativo*, al cual también nos hemos referido de forma general en este trabajo, en el que se limitan y condicionan los honorarios del abogado designado libremente a según se haya obtenido en el proceso. Existen disparidades en la doctrina y jurisprudencia, que a mi juicio los honorarios profesionales se deben de atender a la cuantía del procedimiento y no al resultado obtenido (24) , ya que no podemos predecir cuál va a ser el resultado del procedimiento y la cuantificación económica debemos de tomarla sobre la base de la cuantía procedimental, ya que también va a ser ésta la cuantía que el profesional exponga su responsabilidad en la tramitación del proceso.

Se ha considerado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (25) , como abusivo el dejar a la exclusiva voluntad del asegurador la interposición de los correspondientes recursos, así como aquellas que liberan al asegurador del cumplimiento de su prestación si la parte contraria es condenada en costas, en la que el asegurador deberá de pagar lo estipulado en el contrato y a su vez subrogarse sobre quién ha sido condenado al pago.

Respecto al *límite por no ser preceptivo el uso de profesionales*, hablamos de la intervención letrada y procurador en los supuestos que legalmente no son preceptivos. Ya hemos hablado anteriormente sobre esta limitación y a ello hay que decir que la jurisprudencia no es unánime al respecto. La mayoría de la jurisprudencia viene a excluir los derechos de procurador en intervenciones no preceptivas, sin embargo las actuaciones de letrado no preceptivas, no priva al asegurado de su derecho, ya que tal limitación no es contenida en la LCS, ya que especialmente se dota a proteger el derecho de defensa con todas las garantías.

Para el caso del *límite por razón de la materia*, lo que más se suele dar en las pólizas es la limitación en materia contencioso-administrativo, las cuales el asegurador las limita e incluso puede llegar a excluirlas. Sin embargo, dichas cláusulas son nulas y abusivas y así lo ha considerado la jurisprudencia (26) , ya que la prestación del asegurador abarca tanto la asistencia jurídica judicial como la asistencia extrajudicial.

Por último vamos a hacer referencia a la *limitación por razón del sujeto beneficiario de la defensa jurídica*, en las que limitar a unos (por ejemplo: ocupantes del vehículo) puede considerarse como cláusulas oscuras y contradictorias, ya que por un lado concede la libertad de libre elección de profesionales, mientras que se niega dicha facultad a quién también tiene la condición de asegurado. Es mayoritaria la jurisprudencia (27) que niega a ciertos sujetos la cobertura de defensa jurídica, pero que a mi juicio, debemos entender que si el asegurador es voluntad de restringir el abanico de personas aseguradas, deberá de hacerlo de forma clara, pues la limitación de ese derecho no

excluye a los sujetos distintos del tomador.

## 2.

### Proceso de designación

Uno de los deberes del asegurado dentro del derecho a la libre designación de profesionales y que no está contemplado legalmente en la LCS es la notificación previa al asegurador y puesta en conocimiento de los profesionales designados de forma libre. El incumplimiento de este deber no suele estar contemplado en el contrato de seguro, pero parece entendible que las consecuencias de su incumplimiento deben conllevar la liberación del asegurador. Así mismo en las pólizas al uso se suele contener el deber de información de evolución del asunto, comunicando al asegurador cómo va la tramitación de la cuestión litigiosa.

En este punto vamos a analizar si el proceso de designación de profesionales de forma libre por el asegurado está sometido a algún tipo de formalidad. Analizando la propia LCS no encontramos ningún precepto que haga alusión al procedimiento de designación. No obstante, la mayoría de los aseguradores lo han previsto en las Condiciones Generales de este ramo, regulando y exigiendo una notificación previa de los profesionales designados. Se exige la notificación previa en caso de urgencia de la cuestión litigiosa a tratar. Así por tanto, en las pólizas se indica que antes de proceder al nombramiento el asegurado comunicará al asegurador el nombre del abogado o procurador elegido. Así mismo, puede existir recusación por parte del asegurador sobre el profesional elegido, pero la Ley omite tal situación.

Así mismo, una vez acabado el trabajo por parte de los profesionales, se le deberá de remitir al asegurador la justificación de los trámites realizados para proceder a la asunción de gastos derivados de la defensa jurídica.

## 3.

### Recusación Asegurador

En la mayoría de las pólizas de nuestro país de defensa jurídica suele contenerse el derecho de recusación por parte del asegurador. Esta facultad no está contemplada en la Ley y puede ser

abusivo, ya que no existe ninguna imposición en las que deba de existir un acuerdo entre asegurador y asegurado sobre el nombramiento de profesionales. La recusación puede conllevar a limitar el derecho a la libre designación de los profesionales libremente designados por el asegurado, en los cuales ha depositado su confianza. Por lo que la recusación limita en todo momento la libertad de elección, ya que quien puede designar a los profesionales es el propio asegurador, por lo que hay que decir que la recusación es una restricción injustificada del ejercicio de este derecho y que puede conllevar la nulidad de la cláusula que lo contenga.

#### 4.

#### Determinación y libertad de Honorarios

Los honorarios profesionales de letrado vienen establecidos de forma libre, por lo que cliente y abogado podrán pactar los honorarios por un determinado asunto jurídico. Sin embargo, para la tasación de costas y jura de cuentas, se tendrán en cuenta los Criterios de Honorarios del Ilustre Colegio de Abogados del lugar donde se haya tramitado el proceso. En el seguro de defensa jurídica, en la mayoría de pólizas al uso, establecen cláusulas en las que el asegurador abonará el mínimo establecido por los Criterios Orientadores del Colegio de Abogados del lugar o jurisdicción se haya tramitado el procedimiento. No obstante, la Minuta del letrado puede ser superior a lo establecido en póliza, a la cual está obligado abonar el cliente que contrata y el asegurador sólo abonará el límite establecido en el contrato de seguro, por lo que nada impide presentar al cliente una minuta de importe superior al previsto en el contrato de seguro para el asunto encomendado. Por lo tanto, el asegurado puede pactar unos honorarios superiores al establecido en la póliza, lo cual el asegurador solo abonaría como límite el establecido en el contrato.

#### 5.

#### Condena en costas

Normalmente las pólizas suelen contener la prestación del asegurador en caso de condena en costas, aunque suele darse el caso que existan pólizas en las que no se diga nada sobre la posible condena en costas. Dichas pólizas no suelen detallar qué conceptos asumirá el asegurador por la condena en costas, a lo que deberíamos de responder que el asegurador deberá de asumir todos aquellos conceptos que se incorporen a la tasación de costas. Tampoco se suele determinar qué límites cuantitativos va a responder el asegurador por la condena en costas, a lo que cabe aclarar que en caso de cobertura ilimitada, entendemos que la prestación será ilimitada por la condena en costas. En el caso de que exista una sujeción o limitación, deberá estarse a ese límite establecido, operando como único para todo tipo de gastos que se deriven de la intervención del asegurado en

el procedimiento.

Hemos hablado a cerca de la condena en costas cuando es condenado el contrario del asegurado, pero no hemos hablado al respecto cuando es el propio asegurado el condenado en costas de la parte contraria. Las pólizas suelen incluir la condena en costas, pero suelen estar sujetas al mismo límite que los gastos derivados de la defensa del asegurado. Por lo que superado el límite establecido en la póliza, hay que señalar que el exceso será abonado por el asegurado y sino el asegurador asumirá la diferencia que medie entre la cobertura y los gastos que haya asumido o que deba de asumir como consecuencia de la defensa del asegurado.

Cuando es el contrario del asegurado al que se le imponen las costas, suele incluir el asegurador alguna cláusula en las que no se devengará el importe contractual y que deberá de cobrarse del contrario. Esta cláusula resulta claramente abusiva, ya que no se puede condicionar el cobro de las costas del contrario a favor del asegurado, y menos aun que sea el profesional el que tenga que esperar al cobro de las mismas, dando lugar incluso a insolvencia del contrario y no poder cobrar dichas costas. No obstante, el profesional puede exigir sus honorarios al asegurado desde el momento que finaliza su trabajo, sin perjuicio que el asegurado le reclame al contrario. Pero hay que concluir que el asegurador vendría obligado al pago de la cantidad contractualmente convenida, ya que incluso puede darse la paradoja que el condenado a costas sea insolvente, por lo que será el asegurador el que abone la cantidad contractualmente establecida y a su vez subrogarse contra el vencido en costas (28) .

## V.

### OBLIGACIÓN DE PAGO DEL ASEGURADOR Y RESPONSABILIDAD

#### 1.

##### Obligación y momento de la prestación

Es necesario que concurren una serie de requisitos para que el asegurador esté obligado a su prestación convenida en el contrato de seguro de defensa jurídica. Debe de existir un contrato válido, la realización de un siniestro que conlleve a la necesidad del asegurado de una prestación jurídica, que se encuentre dentro de las limitaciones de la póliza, que el hecho del siniestro se encuentre cubierto, no exista ningún hecho que exima al asegurador de su prestación, comunicación del siniestro al asegurador y tener base jurídica suficiente para sostener las pretensiones. Por lo que

nacería la obligación del asegurador y éste tendrá que proporcionar al asegurado los servicios de asistencia jurídica que precise y/o asumiendo los gastos que conlleve.

Es necesario como hemos señalado anteriormente, dos requisitos fundamentales como son la cobertura del siniestro dentro de los límites de la póliza y la existencia de base jurídica fundamentada para sostener las pretensiones del asegurado. Por lo que el asegurador sólo se encuentra obligado a la prestación, si el siniestro se encuentra cubierto por la póliza de seguros y dentro de los límites pactados contractualmente. Determinada su cobertura,

*hay que examinar si existe base suficiente para sostener las pretensiones del asegurado; esto es analizar de forma sucinta el fondo del asunto por parte del asegurador, en mi opinión, lo que no deja de ser una limitación al derecho del asegurado, ya que se deja la cobertura del siniestro al arbitrio del asegurador.*

MÖLLER (29) determina que es necesario conocer si existe base jurídica suficiente para mantener las pretensiones del asegurado, ya que lo que se pretende es evitar que sirva de litigios sin perspectivas o abusivos, por lo que si el asegurador determina la inexistencia de base legal suficiente, pueda negarse a realizar la prestación. Es fundamental que el asegurador comunique cuanto antes tal circunstancia para que pueda iniciar por su cuenta la defensa de sus intereses sin la más mínima demora.

Por lo que una vez comprobado los requisitos anteriores, el asegurador procederá a la defensa de los derechos e intereses del asegurado tanto en vía extrajudicial como judicial, acaparando todas las fases e instancias oportunas, incluso la ejecución, o en el caso de libre designación de profesionales, la asunción de los gastos que haya conllevado. Si es la prestación de servicios jurídicos, el asegurador deberá de poner a disposición del asegurado dichos servicios y en caso del ejercicio del derecho de libre elección de profesionales, el asegurador asumirá su costo. Por regla general, el asegurado es el que contrata a los profesionales y son éstos los que atienden el pago y acto seguido reclaman su reembolso al asegurador. Las pólizas normalmente silencian acerca de a quién debe de abonársele, si bien al profesional o al asegurado.

Resulta compleja la aplicación del art. 18 LCS sobre el momento de la prestación del asegurador, ya que la prestación del asegurador no está delimitada por un daño efectivamente producido al asegurado, sino a la consecución de una finalidad, lo que impide conocer de primera mano el alcance de la prestación. Incluso el asegurador de DJ nunca anticipa al asegurado ninguna cantidad para la atención de sus gastos. Respecto al pago de los honorarios de los profesionales designados libremente, la obligación de pago del asegurador no es exigible hasta que dichos profesionales se lo reclaman al asegurado o desde que los ha satisfecho y por tanto el asegurador abonará el importe dentro de los límites.

Hay que determinar que el asegurador se encuentra obligado a realizar la prestación en el momento que comprueba que el evento de cuyo riesgo es objeto de cobertura se ha producido al amparo de una póliza de seguros válida y que la pretensión tiene base jurídica, comprobado dichos requisitos el asegurador deberá de realizar la prestación o asumir su coste.

Sin embargo, el retraso en el pago de la prestación, conllevaría las consecuencias del art. 20 LCS, mediante el pago de intereses, pero que en el SDJ también existen problemas de aplicabilidad, ya es complejo determinar el momento en el que el asegurador ha entrado en mora, así como determinar el momento del siniestro y el momento inicial de cómputo sobre el incumplimiento del asegurador. Parece estar claro cuando es el asegurador el que debe de asumir los gastos, pudiendo determinar el momento de su reclamo o reembolso al asegurado de los honorarios profesionales, pero es necesario un requerimiento, ya que hasta que no se le reclama el pago el asegurador no va a conocer qué cantidad es la que tiene que satisfacer. Por lo tanto en este supuesto entendemos la mora desde el momento del requerimiento al asegurador sin necesidad de esperar a tres meses.

## 2.

### Responsabilidad del Asegurador

La responsabilidad del asegurador en la tramitación del siniestro de defensa jurídica hay que encuadrarlo en tres modalidades: *cuando los daños ocasionados por el abogado depende laboralmente del asegurador, abogado dependiente del asegurador por relaciones civiles o mercantiles, abogado libremente designado por el asegurador.*

En cada uno de estos supuestos, la responsabilidad va a ser diferente. En el caso de los daños ocasionados por el abogado de la compañía que depende de forma laboral con ésta, hay que determinar que la doctrina y jurisprudencia mayoritaria lo han enmarcado dentro del art. 1903.4 CC y por lo tanto el empresario asegurador responderá de dichos daños ocasionados al asegurado en la tramitación del siniestro. Sin embargo, no parece estar tan claro cuando el abogado está sometido a una relación civil o mercantil con el asegurador, a lo que hay que constatar un incumplimiento o defectuoso cumplimiento contractual. Lo que sí parece claro es cuando el abogado es elegido libremente por el asegurado, de cuya responsabilidad es exonerada al asegurador.

## VI.

## BIBLIOGRAFÍA

- CANO FERRÉ, P., *Seguro de Protección Jurídica*. Congreso constituyente de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguros. Granada. 2001.
- CHAMBONNAUD, *Cómo desarrollar las relaciones entre los Colegios de Abogados y los Aseguradores de Protección jurídica: punto de vista de un abogado*. L'ADE, 4/1981.
- DACHS, M., *El Seguro de Defensa Jurídica. Cuestiones suscitadas en la praxis aseguradora en el ámbito del automóvil*.
- DONATI, Trattato...cit., vol. Terzo, pág 433. Recogido por OLMOS PILDÁIN: *El Seguro de Defensa Jurídica*, Aranzadi, Pamplona, 1997.
- GUTIÉRREZ, J. J., *El Seguro de Defensa Jurídica*. Mapfre Seguros Generales. Madrid. 1996.
- LASO PENA, J. M., *El incomprendido seguro de defensa jurídica*. Revista de Tráfico. 2006, núm. 5.
- LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J., «Defensa Jurídica. Libre designación de abogado. Límites cuantitativos. Arbitraje». *Revista Asociación Abogados RCS*. Madrid. 2014.
- MORENO HITTA, C., *El Seguro de Defensa Jurídica, un gran desconocido*. Hispacolem.
- OLMOS PILDÁIN, A., *El Seguro de Defensa Jurídica*, Aranzadi, Pamplona, 1997.
- TAPIA HERMIDA, A. J., *Ley del Contrato de Seguro*. Aranzadi. 2.<sup>a</sup> Ed.
- TIRADO SUÁREZ, F. J., *La libre elección de profesionales en el seguro de defensa jurídica*. XXII Congreso de Derecho de la Circulación. Madrid. 2006.

— VV.AA. *Aspectos relevantes del Seguro de Protección Jurídica* (César García). Getxo. Biurrum Consulting & Community of Insurance, marzo 2014.

— Ley 50/1980 de Contrato de Seguro.

---

(1) OLMOS PILDÁIN, Asunción: *El Seguro de Defensa Jurídica*, Aranzadi, Pamplona, 1997 pág. 209.

[Ver Texto](#)

- (2) OLMOS PILDÁIN, Asunción: El Seguro de Defensa Jurídica, Aranzadi, Pamplona, 1997. [Ver Texto](#)
- 
- (3) DONATI, Trattato...cit., vol. Terzo, pág. 433. Recogido por OLMOS PILDÁIN: El Seguro de Defensa Jurídica, Aranzadi, Pamplona, 1997. Pág. 196 ss [Ver Texto](#)
- 
- (4) Autores como: BRUCK, GARRIGUES, FANELLI, GARRIDO Y COMÁS, DONATI, MÖLLER. [Ver Texto](#)
- 
- (5) Ha sido defendido por CALZADA CONDE. [Ver Texto](#)
- 
- (6) Teoría defendida por SÁNCHEZ CALERO, Ley de Contrato de Seguro. Vol 1 pág. 27 [Ver Texto](#)
- 
- (7) Esta teoría la ha defendido SCALFI, G. [Ver Texto](#)
- 
- (8) Véase Capítulo IV Cláusulas sobre el límite cuantitativo; Capítulo V Derecho a la libre elección de profesionales: Abogado y Procurador. 1. Limitaciones [Ver Texto](#)
- 
- (9) CHAMBONNAUD, Cómo desarrollar las relaciones entre los Colegios de Abogados y los Aseguradores de Protección jurídica: punto de vista de un abogado. L'ADE, 4/1981. [Ver Texto](#)
- 
- (10) OLMOS PILDÁIN, ASUNCIÓN: El Seguro de Defensa Jurídica, Aranzadi, Pamplona, 1997, pág. 302 [Ver Texto](#)
- 
- (11) SAP Murcia 5 de julio de 2001; SAP Huesca 31 de marzo de 2003; SAP Lugo 3 de marzo de 1998. [Ver Texto](#)
- 
- (12) LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J., «Defensa Jurídica. Libre designación de abogado. Límites cuantitativos. Arbitraje». Revista Asociación Abogados RCS. 2014. Pág. 47 [Ver Texto](#)
- 
- (13) SAP de Cáceres de 21 de diciembre de 2006.

[Ver Texto](#)

---

(14) En igual sentido se ha pronunciado la SAP de Cádiz de 25 de noviembre de 2001; SAP de Madrid de 11 de noviembre de 2011; SAP de Badajoz de 12 de marzo de 2014.

[Ver Texto](#)

---

(15) SAP de Cáceres de 22 de octubre de 2002; SAP de Córdoba de 4 de noviembre de 1999; SAP de Salamanca de 13 de marzo de 2002; SAP de Huelva de 17 de abril de 2002; SAP de Vizcaya de 17 de septiembre de 2010.

[Ver Texto](#)

---

(16) SAP 27/2006 Zaragoza, de 24 de enero.

[Ver Texto](#)

---

(17) Véase Capítulo II El Contrato de Seguro de Defensa Jurídica. 1. Límites de la cobertura; Capítulo V Derecho a la libre elección de profesionales: Abogado y Procurador. 1. Limitaciones.

[Ver Texto](#)

---

(18) SAP Asturias de 16 de julio de 2014.

[Ver Texto](#)

---

(19) LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J. Defensa Jurídica. Libre designación de abogado. Límites cuantitativos. Arbitraje. Revista Asociación Abogados RCS. 2014

[Ver Texto](#)

---

(20) LASO PENA ha concluido que son restrictivas de la libertad de elección de abogado y procurador aquellas cláusulas que sea cual sea la cláusula empleada, contengan límite de cuantía económica distinto entre grupos profesionales (libre designación y los pertenecientes a la red jurídica del asegurador), condicionado al asegurado la elección y el ejercicio de su derecho del art. 76 d) LCS. Considera dichas cláusulas como lesivas o abusivas.

[Ver Texto](#)

---

(21) SAP Cantabria de 26 de octubre de 2005; SAP Girona de 3 de octubre de 2011.

[Ver Texto](#)

---

(22) SAP Zaragoza de 27 de marzo de 2006; SAP La Coruña 1 de julio de 2011.

[Ver Texto](#)

---

(23) STS de 7 de julio de 2006; STS de 27 de junio de 2013; STS de 19 de julio de 2012.

[Ver Texto](#)

---

(24) SAP Murcia de 13 de marzo de 2002; SAP Asturias de 16 de julio de 2004.

[Ver Texto](#)

---

(25) STS de 1 de julio de 2010.

[Ver Texto](#)

---

(26) SAP Navarra de 11 de mayo de 2004.

[Ver Texto](#)

---

(27) SAP Barcelona 4 de octubre de 1996; SAP Alicante 4 de febrero de 2000; SAP Oviedo de 30 de octubre de 1999; SAP Jaén 3 de diciembre de 2001.

[Ver Texto](#)

---

(28) STS de 1 de julio de 2010 FF.JJ. 9.º El segundo relativo a la negativa a cumplir la prestación en el seguro de defensa jurídica si la parte contraria es condenada en costas: /.../ 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 quién haya 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.

[Ver Texto](#)

---

(29) MÖLLER, Grundlagen der internationalen Rechschutzversicherung, págs. 4 y 5. Recogido de OLMOS PILDÁIN, ASUNCIÓN: El Seguro de Defensa Jurídica, Aranzadi, Pamplona, 1997, pág. 356.

[Ver Texto](#)

