

LA LIBRE ELECCIÓN DE PROFESIONAL EN EL SEGURO DE DEFENSA JURÍDICA

Estudio analítico y detallado de la regulación de la elección del profesional en el seguro de defensa jurídica con especial detenimiento en el análisis de los arts. 74 y 76 de la Ley de Contrato de Seguro

**Javier López y
García de la
Serrana**
Abogado
Secretario Gral.
de la Asociación
Española
de Abogados
Especializados en
Responsabilidad
Civil y Seguro

I. INTRODUCCIÓN

El seguro de defensa jurídica nace ligado al desarrollo del automóvil, de la mano de la entidad de origen suizo C.A.P.¹, en el año 1934. Como recuerda CANO FERRÉ², 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, propiamente dicha, 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, arts. 76 a) a 76 g) —la Ley 50/80 sobre Contrato de Seguro, nació sin hacer mención alguna a este contrato de

¹ Compañía de Asistencia y Protección Internacional.

² 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.

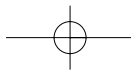
SUMARIO

- I. Introducción.
- II. El seguro de defensa jurídica: arts. 76.a) a 76.g) de la Ley de Contrato de Seguro.
- III. Defensa jurídica de la responsabilidad civil: art. 74 de la Ley de Contrato de Seguro.
- IV. La libre elección de profesionales
 1. Reconocimiento legal
 2. El supuesto del art. 76.d) de la Ley de Contrato de Seguro.
 3. Limitaciones de las aseguradoras.
 4. Legitimación activa del letrado para reclamar los honorarios.
- V. Conclusión: arts. 74 y 76 A), ¿libre elección en ambos casos?

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 tra-



vés 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 Jurídica³.

La Orden Ministerial de 23 de octubre de 1982, 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.

***E*s 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**

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.

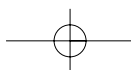
Hechas estas precisiones, pasamos a centrarnos en el objeto de análisis de nuestro artículo; «la libre elección de profesional en el seguro de defensa jurídica», el punto de arranque, dados los distintos derechos que se atribuyen al asegurado en uno y otro supuesto, debe ser la distinción entre el seguro de defensa jurídica, regulado en la Sección novena del Título II de la Ley de Contrato de Seguro, arts. 76 a) y ss.⁴, y la modalidad regulada en el art. 74 de la mencionada Ley, llamado «defensa jurídica de la responsabilidad civil».

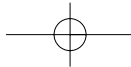
La aplicación excluyente de los arts. 74 y 76 a) de la Ley de Contrato de Seguro, hace que, en aquellos casos en los que existe seguro de responsabilidad civil, sea, a juicio de algunos autores entre los cuales me incluyo, la posición procesal del asegurado la que determine si nos encontramos ante un supuesto u otro; así, nos ubicaremos en el marco del art. 74 cuando el asegurado es demandado y, por el contrario, cuando sea demandante, estaremos ante un seguro de defensa jurídica del art. 76 a).

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 Ley de Contrato de Seguro 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 jurídico regulado en los arts. 76 a) y ss. de la Ley de Contrato de Segu-

³ 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.

⁴ No son apartados, sino verdaderos artículos.





ro, el derecho fundamental del asegurado viene establecido de forma imperativa en el art. 76 d), consistiendo precisamente en la libre elección de que le representen y defiendan sin estar sujetos a instrucciones⁵.

II. EL SEGURO DE DEFENSA JURÍDICA: ARTS. 76 A) A 76 G) DE LA LEY DE CONTRATO DE SEGURO

Regulado en el Título II regulador del Seguro contra daños, arts. 76 a) a 76 g), el seguro de Defensa 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*»⁶.

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 HERMIDA⁷, 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.

***P*or 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 judicial y extrajudicial derivados de la cobertura del seguro**

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

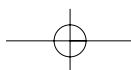
El art. 76 b) excluye de su cobertura «*el pago de multas y la indemnización de cualquier gasto originado por sanciones impuestas al asegurado por las autoridades administrativas o judiciales*».

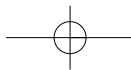
El motivo de la exclusión, común en el Derecho comparado, es de orden público, vinculándose a la eficacia preventiva y represiva de las multas de carácter administrativo o judicial de nuestro Ordenamiento, así pues, de estar

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

⁶ DACHS, M. *El seguro de defensa jurídica; cuestiones suscitadas en la praxis aseguradora en el ámbito del automóvil*.

⁷ TAPIA HERMIDA, A. J.: *Ley de Contrato de Seguro*, Editorial Aranzadi, 2.ª edición.





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)⁸ 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»⁹ 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, más 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 art. 76 a) de la Ley de Contrato de Seguro, otro u otros. En este supuesto, la Ley de Contrato de Seguro 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 cubierta¹⁰.

B. El art. 76.f)¹¹ 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 art. 8 de la Ley de Contrato de Seguro¹², la póliza deberá recoger los especiales derechos que confiere al

⁸ Art. 76 c) de la Ley de Contrato de Seguro: «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».

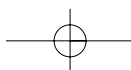
⁹ Art. 8.3 de la Ley de Contrato de Seguro: «La póliza del contrato debe contener como mínimo, las indicaciones siguientes: 3. Naturaleza del riesgo cubierto».

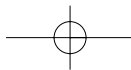
¹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1.ª) de 20 de abril 2000, entre otras, afirma: «Tanto en la Sentencia de 1.ª como en la de 2.ª instancia, en cuanto entiende fundadamente la sentencia recurrida, que en la póliza de "seguros de automóviles" suscrita por el actor don Lorenzo M. A. y la Aseguradora Universal, S.A., 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».

¹¹ Art. 76 f) de la Ley de Contrato de Seguro: «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».

¹² Art. 8 de la Ley de Contrato de Seguro: «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.





asegurado los arts. 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», 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 Derecho¹³. La finalidad de defensa del asegurado que inspira al precepto, hace que no se admita la designación de árbitros antes de que surja la disputa¹⁴.

Tres son los casos excluidos del art. 76 g)¹⁵:

1. Exclusión de la defensa jurídica realizada por el asegurador de la responsabilidad civil.
2. Exclusión de la defensa jurídica realizada por el asegurador de la asistencia en viaje.
3. Exclusión de la defensa jurídica en litigios o riesgos vinculados a buques o embarcaciones marítimas.

III. DEFENSA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL: ART. 74 DE LA LEY DE CONTRATO DE SEGURO

Ubicado dentro de la Sección octava, Seguro de responsabilidad civil, del Título II de la Ley de Contrato de Seguro, 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.*»

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 su efectos.

9. Nombre del agente o agentes, en el caso de que intervengan en el contrato».

¹³ TAPIA HERMIDA, A. J. *La Ley de Contrato de Seguro*, Editorial Aranzadi, 2.ª edición, apunta como posibles arbitrajes a utilizar los siguientes:

El marco general establecido por el art. 61 de la Ley de Ordenación y Suspensión de los Seguros Privados. La sumisión de las diferencias del seguro de defensa jurídica al arbitraje de consumo del art. 31 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

La sumisión de las diferencias del seguro de defensa jurídica al arbitraje genérico de la Ley 36/1988.

¹⁴ Art. 76 e), párrafo II: «La designación de árbitros no podrá hacerse antes de que surja la cuestión disputada».

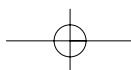
¹⁵ Art. 76 g): «Los preceptos contenidos en esta Sección no serán de aplicación:

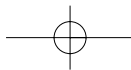
1.º A la defensa jurídica realizada por el asegurador de la responsabilidad civil, de conformidad con lo previsto en el art. 74.

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 de viaje.

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





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, arts. 76 a) y ss. de la Ley de Contrato de Seguro. 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».

Gastos de defensa son 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 tercero, en cuyo caso, respondería hasta la cuantía fijada en la póliza

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 tercero¹⁶,

¹⁶ Art. 74.2 *in fine*.

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

en cuyo caso, respondería exclusivamente hasta la cuantía fijada en la póliza, salvo que por pacto se hubiese establecido otra cosa.

El art. 74 de la Ley de Contrato de Seguro, 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.

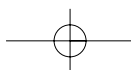
b. Deber de informar: el asegurado tiene la obligación de aportar cuantos datos tenga a fin de lograr la mejor defensa posible contra las reclamaciones del tercero perjudicado.

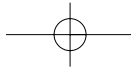
c. Deber de colaborar en las actuaciones procesales: incluye supuestos tan amplios como la transmisión al asegurador de las citaciones o notificaciones recibidas, otorgar poderes a los procuradores o abogados previamente elegidos por el asegurador, seguir instrucciones de éstos... la infracción de este 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 segundo¹⁷. 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.

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 claramente 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 esto 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 art. 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 impli-

carle 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 Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 421/2005¹⁸, 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.

IV. LA LIBRE ELECCIÓN DE PROFESIONALES

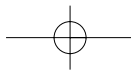
1. Reconocimiento legal

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 Ley Orgánica del Poder Judicial, 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 Estatuto General de la Abogacía¹⁹, en su art. 7.1, dispone: «*Los Colegios de Abogados velarán para que a ninguna persona se le niegue la asistencia de un Letrado para la defensa de sus derechos e intereses, ya sea de su libre elección o bien de oficio con o sin reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita, conforme a los requisitos establecidos al efectos*».

¹⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 421/2005 (Sección 21.ª) de 13 de septiembre, JUR 2005/219840.

¹⁹ Estatuto General de la Abogacía, aprobado por Real Decreto 658/2001 de 22 de junio, *Boletín Oficial del Estado* de 10 julio de 2001.





También el Estatuto de los Procuradores de los Tribunales de España²⁰ hace alusión a este derecho en el art. 4.



En el ámbito europeo, el reconocimiento a la libre elección podemos encontrarlo en el art. 6.3.c) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales²¹, 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 jurídica²², en su art. 4.1, dispone: «*Todo contrato 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 inte-*

res 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 CALERO²³ 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 éste, de un derecho fundamental amparado por la Constitución.

2. El supuesto del art. 76 d) de la Ley de Contrato de Seguro

El art. 76 d) de la Ley de Contrato de Seguro²⁴, 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 párr. 3.º del art. 7 de la propia Ley de Contrato de Seguro²⁵, 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

²⁰ El Nuevo Estatuto de los Procuradores de los Tribunales de España es aprobado por Real Decreto 1281/2002, de 5 de diciembre, *Boletín Oficial del Estado* de 21 de diciembre de 2002.

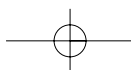
²¹ Aprobado en Roma, el 4 de noviembre de 1950 y ratificado por el Estado español, el 26 de septiembre de 1979, y publicado en el *Boletín Oficial del Estado* núm. 243 de 10 de octubre de 1979.

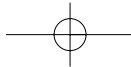
²² DOL núm. 185 de 4 de julio.

²³ SÁNCHEZ CALERO, F. «Comentario al art. 74 de la Ley de Contrato de Seguro», en *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, 3.ª edición, Pamplona 2005.

²⁴ 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 asegurado».

²⁵ Art. 7.3 de la Ley de Contrato de Seguro: «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».





«parece razonable que la mención al “asegurado” para 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 con ocasión de la circulación de vehículos de motor»²⁶.

TAPIA²⁷, con la intención de determinar los supuestos en los que el asegurado puede ejercer la facultad de libre elección, compara los arts. 76 d) de la Ley de Contrato de Seguro, 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 Ley de Contrato de Seguro, 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 Ley de Contrato de Seguro nunca lo admitiría²⁸.

2. Cuando se produzca un conflicto de intereses con el asegurador; previsto en el segundo párrafo del art. 76 d), anticipa el derecho de libre elección, ya que lo concede aun cuando, sin llegar a un procedimiento surge el citado conflicto de intereses. Resume el autor diciendo que «las dos hipótesis que dan origen al derecho de libre elección de los profesionales por el asegurado serán, por lo tanto, alternati-

vas 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».

El art. 76 d) de la Ley de Contrato de Seguro reconoce el derecho a la libre elección de Abogado y Procurador en el Seguro de Defensa Jurídica, al tratarse de un derecho que encuentra su base en el carácter de confianza y en los vínculos entre defensor y defendido

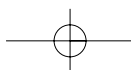
3. Cuando el asegurado intervenga en un procedimiento; la amplitud que se intuye del artículo, permite incluir en el mismo todo tipo de procedimientos (civil, penal, contencioso-administrativo, social) y cualquiera que sea la posición, activa o de demandante y pasiva o de demandado, que pudiera ocupar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

Quizás uno de los rasgos en los que encontramos diferencia entre el artículo estudiado y el art. 74 del mismo cuerpo legal, está en el tercer párrafo del art. 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 reclama-

²⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza 27/2006 (Sección 2.ª), de 24 de enero, JUR 2006/89898, en el mismo sentido Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias 128/2006 (Sección 5.ª) 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 amparado 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 Ley de Contrato de Seguro, 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 7.ª 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».

²⁷ TAPIA HERMIDA, A. J. *Ley del Contrato de Seguro*. Editorial Aranzadi, 2.ª edición.

²⁸ 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.



ción del tercer 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 de la cuestión radica en la diferenciación de los arts. 74 y 76 a) de la Ley de Contrato de Seguro; 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 Títu-

lo II, arts. 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 art. 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 perjudicados²⁹.

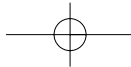
La Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz 342/2005³⁰ lo expresa en los siguientes términos: «En consecuencia, para que la cobertura de defensa jurídica contratada pueda considerarse como un contrato independiente, se requiere que consten en las Condiciones Particulares del Contrato, de forma 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 arts. 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».

No obstante, parece discrepar de esta tesis la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres de 22 de octubre de 2002³¹, 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

²⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres 488/2005 (Sección 1.ª) de 21 de diciembre, JUR 2006/27371.

³⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz 342/2005 (Sección 2.ª) de 30 de septiembre, JUR 2006/11695.

³¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres 25//2002 (Sección 2.ª) de 22 de octubre, JUR 2003/99459.



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 Compañía de seguros, que es quien los redacta, si concierta una determinada cobertura expresamente no puede posteriormente y porque la propia Compañía no haya cumplido con esos requisitos hace pensar al particular que ofreció el visto bueno a esa cobertura con esa falta de formalidad, pronunciándose a continuación 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 fir-

mada 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»³².

Entendemos 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 consumidor³³; nos recuerdan, entre otras muchas, las sentencias de la Audiencia Provincial de Córdoba, en sentencia de 4 de noviembre de 1999, 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 pueden favorecer a la parte más fuerte en la contratación, que es la que redacta los documentos y a la que se adhiere el asegurado.

3. Limitaciones de las aseguradoras

Quizás la limitación más significativa sea la de la elección propiamente dicha del profesional que el asegurado considere más adecuado en los supuestos del art. 74 de la Ley de Contrato de Seguro del cual ya nos hemos ocupado; así, «salvo pacto en contrario», será el asegu-

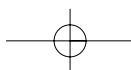
³² En términos similares, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia 331/2003 (Sección 1.ª), de 11 de noviembre, JUR 2004/76492, y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia núm. 173/2004 (Sección 1.ª), de 31 de mayo, JUR 2004/290357.

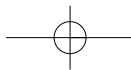
³³ Art. 2 Ley General para la Defensa los Consumidores y Usuarios: «1. Son derechos básicos de los consumidores y usuarios:

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 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios: «En caso de duda sobre el sentido de una cláusula prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor».





rador quien asuma la dirección jurídica, incluyendo la designación del Abogado y Procurador³⁴.

A) Límite cuantitativo

El profesor TIRADO³⁵, se ocupa de forma magistral de esta materia en lo que él denomina «Las cortapisas de los aseguradores a la libre elección»; comienza apuntando 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 actualmente se cifra, en algunas pólizas, en 3.000 euros, lo que le lleva 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 600 euros.

Entre la jurisprudencia menor se mantienen distintas posiciones; así la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria, de 26 de octubre 2005, defiende el límite de la suma asegurada, mientras que la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 27 de marzo 2006³⁶ 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 transcritos, 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 riesgo primeramente definido termina siendo por lo general cláusula limitativa*

*de derechos, el pacto por el que en el caso presente se permitía 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 3.º 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»*³⁷.

Por su parte, LASO³⁸, 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.

La «suma asegurada», en función de su estipulación contractual, puede ser ilimitada, limitada e incluso contener una fórmula «mixta», es decir, limitada en libre elección e ilimitada en prestación de servicios, así la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 24 de octubre de 2003³⁹ declara la validez de la fórmula «suma asegurada en libre designa e ilimi-

³⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora 342/2005 (Sección 1.ª) de 15 de diciembre, AC 2005/2303, entre otras.

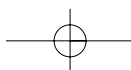
³⁵ TIRADO SUÁREZ, F. J. «La libre elección de profesionales en el seguro de defensa jurídica», *XXII Congreso de derecho de la Circulación*, celebrado en Madrid los días 24 y 25 de abril de 2006.

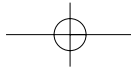
³⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza 172/2006 (Sección 5.ª) de 27 de marzo, JUR 2006/131893.

³⁷ En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1997, 10 de febrero de 1998, 18 de septiembre de 1999, 16 de octubre de 2000, 17 de abril de 2001, entre otras.

³⁸ LASO PENA, J. M.: «El incomprensido seguro de defensa jurídica», en *Revista de Tráfico*, marzo-abril 2006, n.º 5.

³⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra 252/2003 (Sección 1.ª) de 24 de octubre, JUR 2003/271868.





tada en prestación de servicios», sin perjuicio de su carácter limitativo.

La cláusula de límite cuantitativo plantea en la práctica dualidad en las interpretaciones 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 de la Ley de Contrato de Seguro), son muchas las sentencias que exigen este requisito de aceptación expresa, así la Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén de 26 de junio de 2003⁴⁰ declara «... *combate la Sentencia únicamente en este particular la aseguradora denunciando infracción del art. 3 de la Ley de Contrato de Seguro 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 Sentencia del Tribunal Supremo 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*»⁴¹.

En este extremo, OLMOS PILDÁIN⁴² sostiene que la cantidad máxima contratada, constituye una delimitación de cobertura, y no puede confundirse con limitación de derecho. Una aceptación 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/ase-

gurado, 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.

La «suma asegurada» puede ser **ilimitada, limitada e incluso contener una fórmula mixta, limitada en libre elección e ilimitada en prestación de servicios**

B) Límite cualitativo

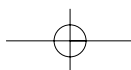
Otra cortapisa es tratar de limitar los honorarios del Letrado en función de las cantidades conseguidas al asegurado, de forma que si no se ha conseguido nada, el asegurador queda libre de responsabilidad. Destaca TIRADO cómo en la jurisprudencia menor existe una amplia discusión sobre esta materia, 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 Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 16 de julio de 2004⁴³, 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*

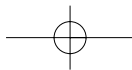
⁴⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén 187/2003 (Sección 2.ª) de 26 de junio, JUR 2003/191280.

⁴¹ En el mismo sentido, Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén de 14 de enero de 2002, Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 27 de marzo de 2006, entre otras.

⁴² OLMOS PILDÁIN, A. *El seguro de defensa jurídica*, Editorial Aranzadi, 1997.

⁴³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 16 julio de 2004.





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 Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 28 de julio de 2005⁴⁴, se ocupa del supuesto de condena 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.

C) Limite por no ser preceptivo el uso del profesional

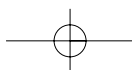
Podríamos incluir de igual forma en este apartado, la limitación de la actuación del procurador a los supuestos legalmente preceptivos. Así, en aquellos casos en los que la aseguradora obvia los honorarios del procurador por su participación en un juicio de faltas, al no exigirse su intervención, la jurisprudencia menor no es unánime. Por un lado, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 28 de enero de 2003⁴⁵, 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 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 perjudicada. 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 Ley de Contrato de Seguro, el asegurador se obliga dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato»⁴⁶.

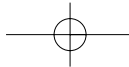
De este modo, la referida sentencia refrenda la exclusión de los derechos del Procurador a tenor de lo establecido en las Condiciones Generales de la póliza, pero no dice lo mismo en cuanto a la decisión de excluir la minuta del Abogado por la acción civil ejercitada en el Juicio de Faltas contra la ahora apelante: «pues tal acción fue ejercitada acumulada a la penal que también se

⁴⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias 291/2005, de 28 de julio, JUR 2005/188344.

⁴⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia 33/2003 de 28 de enero 2003, JUR 2003/196174, entre otras.

⁴⁶ En el mismo sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia 316/2005, de 7 de diciembre, AC 2005/2372.





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 aquélla 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 Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 17 de diciembre de 2004⁴⁷ 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, si resulta notoriamente conveniente 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»⁴⁸.

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 2004⁴⁹ 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 6.º (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 porque 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 Ley de Contrato de Seguro 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»⁵⁰.

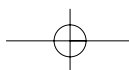
En este tema es curioso comprobar que a pesar de que hay innumerables procedimientos contencioso-administrativos derivados de sanciones por infracciones de tráfico, y más que van a ver a partir de la entrada en vigor del «permiso por puntos», sin embargo, en muy pocos casos, se pasa la minuta de hono-

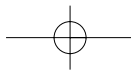
⁴⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias 514/2004 (Sección 4.ª) de 17 de diciembre, JUR 2005/28938.

⁴⁸ En el mismo sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia 240/2004 (Sección 9.ª) de 29 de abril, 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.

⁴⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra 85/2004 de 11 de mayo, JUR 2004/181186.

⁵⁰ En el mismo sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz 2 enero 2004, AC 2004/613, Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra 148/2005 (Sección 3.ª) de 27 julio, JUR 2005/269279.





rarios 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.

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 TS de 20 de abril de 2000⁵¹, 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 2003⁵²; 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»*⁵³.

En el mismo sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial Cáceres de 9 de febrero de 2004⁵⁴ 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 para plantear su reclamación, en nombre propio y no en la de su cliente*».

Afirma el profesor TIRADO⁵⁵ 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 Rioja⁵⁶ «*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*

⁵¹ Sentencia del Tribunal Supremo 437/2000 de 20 de abril.

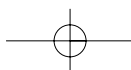
⁵² Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres 258/2002 de 22 de octubre, JUR 2003/99459.

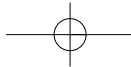
⁵³ En el mismo sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 27 de junio 1996, Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 23 de abril de 2002 (JUR 2002/2356971); esta última dispone «... ciertamente el seguro de defensa jurídica se contrata entre asegurador y asegurado, no interviniendo 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 Código 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.

⁵⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres 17/2004 (Sección 2.ª) de 9 de febrero, JUR 2004/82150.

⁵⁵ 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.

⁵⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja 360/2002, 19 de septiembre, AC 2002/2333.





que indicarse que, a tenor de lo dispuesto en los arts. 421 y ss. de la LEC derogada (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, 24-3-1992 y 9-7-1992). Conforme a la sentencia de 31-5-1984 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»⁵⁷.

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 2000⁵⁸ 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 del Código Civil, 76 de la Ley de Contrato de Seguro 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 interpreta-

ciones 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. de la Ley de Contrato de Seguro se hace patente la inexistencia de norma semejante».

No obstante lo expuesto, y a modo de conclusión de este apartado, comparto la opinión del profesor TIRADO cuando dice que «resulta claro que el procurador representa al asegurado y el Letrado ha realizado la asistencia jurídica del mismo, y el pago del asegurador va a responder al esfuerzo realizado, por lo que se debe reconocer, como ha realizado el Tribunal Supremo en la sentencia de 20 de abril de 2000, la legitimación del Letrado».

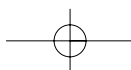
V. CONCLUSIÓN: ARTS. 74 Y 76 A), ¿LIBRE ELECCIÓN EN AMBOS CASOS?

Cada vez son más los autores que reconocen el derecho a la libre elección no sólo en el caso del art. 76 a), sino en los supuestos del art. 74 de la Ley de Contrato de Seguro. Así TIRADO⁵⁹, destaca la relevancia del derecho a la tutela judicial efectiva de jueces y Tribunales amparado en la Constitución, para afirmar que el asegurado tiene libertad de elección del Abogado y Procurador que defienda sus intereses en el marco de un seguro de responsabilidad civil, si bien puede dar su consentimiento para que la defensa sea articulada por profesionales designados por el asegurador. Y, concluye, afirmando, que «la libre elección de profesionales debe existir no solamente en el seguro de defensa jurídica en sentido estricto, lo que no se discute, sino también en el caso de seguro de responsabilidad civil, puesto que existe en la mayor parte de los casos un conflicto de intereses propiciado por la existencia de franquicias o sublímites, así como también por la diferente consideración sobre el deber o no de indemnizar al tercero».

⁵⁷ En el mismo sentido, Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real 460/2000 (Sección 1.ª) 19 diciembre, JUR 2001/66507, Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia 294/2004 (Sección 1.ª) de 19 octubre, JUR 2005/72846, Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante 91/2000 (Sección 4.ª) de 4 de febrero, AC 2000/806, entre otras.

⁵⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante 91/2000 (Sección 4.ª) de 4 de febrero, AC 2000/806.

⁵⁹ 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.



Mi opinión al respecto es que la libre designación de profesionales, no debería ser un punto de confrontación entre abogados y compañías de seguros, puesto que a estas últimas siempre les va a beneficiar tener una buena relación con el letrado del asegurado y no adoptar posturas de fuerza que minen esta relación. Es llamativo ver la ingente cantidad de recursos que se usan por muchas aseguradoras, en campañas televisivas que pongan de manifiesto su buen hacer y la amplitud de sus servicios, cuando la mejor publicidad siempre ha sido el boca a boca y en eso los letrados jugamos un papel importante con nuestros clientes/asegurados. Al igual que no se limita la elección del taller de reparación, no deberían ponerse trabas a la libre elección de letrado dentro del seguro de defensa jurídica, ni siquiera mediante cláusulas que limitan la cobertura del mismo hasta tal punto que hacen irrisorio dicho derecho; las aseguradoras deberían entender que se consigue más con miel que con hiel. Por su parte, los letrados de los asegurados deben tener siempre presente que no defienden los intereses de la aseguradora, que para eso éstas tienen sus letrados, sino los de sus clientes, por lo que a mi parecer, el derecho a la libre elección de letrado es claro en el caso del art. 76 a), pero no así en los supuestos del art. 74 de la Ley de Contrato de Seguro, en los que sólo se daría este derecho cuando exista un conflicto de intereses con la aseguradora.

En conclusión y expresándolo de la forma más clara posible, entiendo que cuando el asegurado es el denunciante/demandante, éste tiene todo su derecho a la libre designación de profesionales que defiendan sus intereses, en el caso de tener incluida la defensa jurídica en su seguro, teniendo presente que los límites a dicho derecho son cláusulas limitativas que deben de estar perfectamente aceptadas por el cliente, o en caso contrario deberán tenerse por no puestas; por el contrario, cuando el cliente es el denunciado/demandado, entiendo que éste sólo tiene derecho a designar profesionales que defiendan sus intereses —llamemos «penales»— en su condición de denunciado y que su letrado sólo podría defender sus intereses —llamemos «civiles»— en aquellos casos en que éstos no sean correctamente defendidos por su aseguradora, que es a quien en principio le

corresponde, y esto sólo ocurre cuando haya un conflicto de intereses con la misma, siendo el más habitual que ésta sea también la aseguradora de la parte contraria.

De esta manera, no se deja indefenso al cliente, pero tampoco se intenta prestar servicios a quien no nos ha contratado para ello. Actuando de esta forma, lógica por otra parte y respetuosa con los compañeros que defienden los intereses de las aseguradoras, no debería haber mayores problemas y cuando los hubiera, la Justicia debería solucionarlos usando el sentido común, que como alguien dijo es el menos común de los sentidos, pero es el que sus señorías deberían usar siempre.

BIBLIOGRAFÍA

1. BATALLER GRAU, J. y otros: *El contrato de seguro jurídico en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Editorial Tirant lo Blanch, 1999.
2. 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.
3. DACHS, M. *El seguro de defensa jurídica; cuestiones suscitadas en la praxis aseguradora en el ámbito del automóvil*.
4. LASO PENA, J. M.: «El incomprensido seguro de defensa jurídica», en *Revista de Tráfico*, marzo-abril 2006, n.º 5.
5. OLMOS PILDÁIN, A. *El seguro de defensa jurídica*, Editorial Aranzadi, 1997.
6. SÁNCHEZ CALERO, F. «Comentario al artículo 74 LCS», en *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, 3.ª edición, Pamplona 2005.
7. TAPIA HERMIDA, A. J.: *Ley de Contrato de Seguro*, Editorial Aranzadi, 2.ª edición.
8. 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.