

# EL SEGURO DE DEFENSA JURIDICA

## Cuestiones suscitadas en la praxis aseguradora en el ámbito del automóvil

Mireia DACHS

**Resumen:** El objeto de estudio de este artículo es el seguro de Defensa Jurídica, desde la perspectiva de la praxis aseguradora: seguro de daños ramo 17 por Disposición Adicional 3ª Ley 30/95, de 8 de noviembre, cuya regulación legal viene comprendida en el artículo 76 a) a 76g) de la Ley de Contrato de Seguro 50/80. En el marco de la tramitación del siniestro, y concretándose en seis apartados, se abordan distintos aspectos controvertidos, que no están siendo propiamente despejados por la doctrina (con alguna honrosa salvedad) y jurisprudencia, a pesar de la trascendencia práctica de este seguro en el ámbito del automóvil. Persigue ser una reflexión e invitación a su necesario esclarecimiento, por parte de los operadores jurídicos y sector asegurador.

### I. INTRODUCCIÓN

#### A. Motivación del artículo

El seguro de Defensa Jurídica, es un contrato joven, y relativamente complejo. Presenta en la actualidad una asombrosa escasez de jurisprudencia y doctrina, y pervive con discreción. Podría inferirse que se trata de un contrato de seguro 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. De forma inconsciente, se concibe como un anexo a la Responsabilidad Civil del automóvil, sin entidad propia. El presente artículo persigue denunciar dicha circunstancia, mostrando parte de la diversidad de su problemática práctica, en el deseo de instar con ello a un mayor estudio de este seguro.

#### B. Breve reseña histórica del contrato

En España, en el marco del automóvil, nace en 1934, de la mano de C. A. P. (entidad de origen suizo que lo comercializa), sin embargo su 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, artículo 76 a) a 76 g), - la Ley 50/80 sobre Contrato de Seguro, nació sin hacer mención alguna a este contrato de seguro,- y modificó también la Ley de Ordenación del Seguro privado de 1984, en lo relativo a las condiciones administrativas para poder operar este específico ramo de seguro.

Previamente, por Orden Ministerial de 7 de septiembre de 1987, se clasificaron por primera vez de acuerdo con la normativa moderna comunitaria, los ramos de seguro, - seguro de Defensa Jurídica como ramo 17-, si bien entendiendo que podía ser accesorio de otro ramo principal, fundamentalmente del ramo de seguro de Responsabilidad Civil. Finalmente la ley 30/95 de ordenación y Supervisión en los seguros privados, recogió en su D.A 3ª, las especiales condiciones para operar en el ramo, que ya se establecían en la Ley de ordenación del seguro privado del año 1984.

#### C. Contenido

Son demasiadas, las cuestiones que suscita el Seguro de Defensa Jurídica automóvil, hasta el extremo, que no de forma excepcional, el debate se centra ya como cuestión previa, en si ha mediado o no la contratación del propio seguro de defensa jurídica. En el presente artículo se abordan dichas cuestiones, bajo una misma sistemática consistente en planteamiento, jurisprudencia y análisis, dividiéndose en seis apartados: Sobre la contratación del Seguro de Defensa Jurídica (Sección II), Naturaleza jurídica de la cláusula sobre el límite cuantitativo y artículo 3LCS (Sección III) Defensa de la Rc: Libre designa y la paradoja de pagar por duplicado la defensa de una sola indemnización por RC. (Sección IV) Reclamaciones articuladas por el asegurado del Sdj contra la propia entidad aseguradora, (Sección V), Libre designa y procedimiento: determinación del momento del siniestro (Sección VI), Libre designa; legitimación activa para reclamar a la entidad (Sección VII), para finalizar con las Conclusiones y Referencias.

#### D. Punto de partida

De una parte, lo es el propio concepto legal de seguro de Defensa Jurídica (artículo 76 a) a g) LCS), ramo 17 de los seguros directos distintos del seguro vida. El riesgo es la posibilidad de aparición de una necesidad de asistencia jurídica, a la que el asegurador debe responder dentro de los

límites establecidos en la Ley y en el contrato, con los medios idóneos que permitan esa tutela jurídica de los derechos e intereses del asegurado, y cuya prestación puede tener lugar bajo dos modalidades alternativas;

[a)] asunción de gastos jurídicos -prestación monetaria-; como consecuencia de su intervención en un procedimiento administrativo judicial o arbitral, o en el supuesto de conflicto de intereses (abogado particular). [ b)] prestación de servicios jurídicos: judicial o extrajudicial (abogado red entidad). Aquí la ley no exige procedimiento.

El asegurado es quien elige la fórmula que acoja la prestación.

Y de otra parte, distinguir necesariamente del Sdj, el supuesto regulado por el artículo 74LCS por el que el asegurador asume la dirección jurídica frente a la reclamación del perjudicado al asegurado y a la entidad en la RC. Constituye una forma de asistencia jurídica accesoria del seguro de RC, en el que rige el principio de atribución exclusiva al asegurador de la defensa jurídica frente a la reclamación del perjudicado (asumiendo los gastos), con la excepción del supuesto de conflicto de intereses entre asegurador y asegurado, en cuyo caso éste puede optar por mantener la defensa o confiar su propia defensa a otro profesional.

#### E. Nomenclatura

- LCS: Ley Contrato de Seguro
- SAP: Sentencia Audiencia Provincial
- RC: Responsabilidad Civil
- Sdj: Seguro defensa jurídica

## II. SOBRE LA CONTRATACIÓN DEL SEGURO DE DEFENSA JURÍDICA

### A. Planteamiento

De conformidad con el artículo 76c), el seguro de Defensa Jurídica deberá ser objeto de un contrato independiente, no obstante podrá incluirse en capítulo a parte dentro de una póliza única, en cuyo caso deberá especificarse el contenido de la defensa jurídica garantizada y la prima que le corresponde.

A pesar de la citada previsión legal, surgen dudas interpretativas en pólizas, a cerca de si se contrató o no este seguro, apareciendo nominaciones múltiples, inconcretas, y que confunden con respecto a la cobertura del artículo 74 LCS.

### B. Jurisprudencia

- *TS Sala 1ª S 20-04-2000: Declara no haberse contratado el seguro de defensa jurídica, e interpreta las menciones de la póliza, como incluíbles en la cobertura del artículo 74LCS, máxime, al no cumplirse los requisitos legales del artículo 76c).*
- *SAP Cáceres S 07-05-04: Declara no haberse contratado el seguro de defensa jurídica, señala el carácter autónomo de dicho seguro respecto a la modalidad de asistencia jurídica asociada al seguro de responsabilidad civil. En éste el asegurado no puede designar profesionales de su libre elección para encargarse de su defensa, salvo conflicto de intereses.*

*En cambio, en el seguro de defensa jurídica sí disfruta de esa facultad, haya o no conflicto de intereses.*

- *SAP Lugo S 03-03-1998: Declara igualmente, no haberse contratado el seguro de defensa jurídica, por lo que inquiere el supuesto en el artículo 74LCS.*

### C. Análisis

El supuesto que se produce en la práctica, consiste en que el asegurado de la RC reclama a la aseguradora el pago de gastos de honorarios profesionales y ésta rehúsa por inexistencia de Sdj.

El debate se centra en la interpretación contractual de la póliza a cerca de si se contrató o no el Sdj.

En ocasiones, por su trascendencia económica, deviene decisiva la interpretación de expresiones contenidas en póliza, tales como "defensa y fianzas criminales", que con un quantum de alrededor de sesenta mil euros, motivó la primera de las sentencias reseñadas.

Se concluye, que es necesario instaurar una nomenclatura común y clara, que permita al consumidor de seguros, conocer qué tiene contratado, y discernir en definitiva entre cobertura artículo 74LCS y seguro artículo 76LCS.

## III NATURALEZA JURÍDICA DE LA CLÁUSULA SOBRE EL LÍMITE CUANTITATIVO Y ARTÍCULO 3LCS

### A. Planteamiento

La "suma asegurada" según venga estipulada en el contrato de seguro, puede ser ilimitada (inercia histórica en virtud de la anterior cobertura RC automóvil), o limitada. O inclusive, puede contener una fórmula "mixta", consistente en limitada en libre elección e ilimitada en prestación de servicios (red).

La cláusula de límite cuantitativo plantea en la práctica dualidad en las interpretaciones a cerca de si dicha cláusula constituye una delimitación de cobertura o una limitación de derecho del asegurado a la tutela jurídica. Ésta segunda interpretación, exigiría para la validez de la cláusula, la aceptación expresa por escrito por el asegurado (artículo 3LCS).

### B. Jurisprudencia

- *SAP Navarra 24-10-03: Supuesto mixto ("suma asegurada" en libre designa, e ilimitada en prestación de servicios), declara la validez de la fórmula, sin perjuicio de su carácter limitativo.*
- *SAP Jaén, 14-01-02 Sección 2: Declara que la cláusula que limita los gastos de defensa jurídica a los que ha de hacer frente la aseguradora es nula por no haber sido aceptada y firmada por el asegurado.*
- *SAP Jaén 26-06-03 Sección 2: Estima que la cláusula que estipula "suma asegurada", constituye cláusula delimitativa: "...combate la Sentencia únicamente en este particular la aseguradora denunciando infracción del art.3 de la LCS por entender, con toda razón, que el límite económico de garantía constituye cláusula definidora y delimitadora del riesgo y no mera cláusula restrictiva de los derechos objeto de cobertura, ...en el caso de autos no ofrece dudas a la*

*Sala y en el mismo sentido se ha resuelto por la jurisprudencia que las cláusulas que constituyen límite cuantitativo de la garantía asegurada pertenecen a las llamadas cláusulas que delimitan el objeto y el ámbito del seguro, entre las que están, en palabras de la STS 2-02-01 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."*

### C. Análisis

En otros seguros de daños, deviene pacífico que la suma asegurada constituye cláusula delimitativa. ¿por qué pues en este seguro, suscita duda? Posiblemente porque aquí, la "suma asegurada", NO viene referida al valor del interés, y opera con independencia del coste de la tutela jurídica que se despliegue. Es más, se desconoce inclusive al iniciarse la prestación del seguro, cuál va a ser el coste, al no poder prever el iter de la causa (n<sup>o</sup> de instancias, n<sup>o</sup> de jurisdicciones, vencimiento con costas, condena con costas...).

Las pólizas de forma mayoritaria en el sector asegurador, limitan la suma asegurada. La autora Asunción Olmos Pildáin, sostiene que la cantidad máxima contratada, constituye una delimitación de cobertura, y no puede confundirse con limitación de derecho. Una acepción 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 Sdj, frente a su cliente / asegurado, le asiste el derecho a cobro de la totalidad de los honorarios pactados.

La fórmula mixta; cláusula de quantum cierto, sólo para la libre elección, e ilimitada para la prestación de servicios (abogados red), ofrece mayor dudas. La autora reseñada, Olmos Pildáin, 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. Bien es posible, a pesar del contenido del artículo 76 LCS, que el asegurador opte por la tercera modalidad de gestión de siniestros regulada en la disposición Adicional tercera de la L.O.S.S.P, en virtud de la cuál debe "prever en el contrato el derecho del asegurado a confiar la defensa de sus intereses, a partir del momento en que tenga derecho a reclamar la intervención del asegurador según lo dispuesto en la póliza, a un abogado de su elección". Si ello es posible, es decir, que la prestación sólo consista en la libre elección, sin comprender la prestación de servicios jurídicos (abogados red) por la entidad, a sensu contrario, y en mayor medida debe ser posible la variante a la que nos referimos; libre elección limitada y servicios jurídicos entidad ilimitada. Máxime, cuando sigue prestando las dos opciones, aunque con distinta suma asegurada, dentro de los límites del contrato, sin contradecir el literal de la ley. ¿Se

contradice con ello la voluntad del legislador?. Bajo un prisma de protección al asegurado, dicha objeción resulta cuestionable, puesto que en una balanza la fórmula mixta otorga mayor prestación que la doble limitada. Concluir que, ante la práctica contractual de limitación cuantitativa, la calificación jurídica de dicha cláusula no es pacífica, al recibir distinto trato jurisprudencial.

### IV. DEFENSA DE LA RC: LIBRE DESIGNACIÓN Y LA PARADOJA DE PAGAR POR DUPLICADO LA DEFENSA JURÍDICA DE UNA SOLA INDEMNIZACIÓN POR RC

#### A. Planteamiento

El supuesto por antonomasia, es el Juicio de Faltas en el que el asegurado efectúa designa de abogado particular para su defensa (se ventila la responsabilidad penal y civil) y la aseguradora es parte en calidad de presunta responsable civil directa.

De celebrarse el juicio, ante una sola petición indemnizatoria que se articula frente al asegurado y la aseguradora de forma solidaria, median dos direcciones letradas y dos supuestas defensas, a saber, la del letrado del conductor asegurado, y la del letrado de la Entidad. De mediar condena, es pacífico que la aseguradora es quien debe abonar la indemnización (salvo supuestos de no vigencia contrato...) y a continuación la aseguradora, sin perjuicio de cubrir los honorarios por la defensa penal, ¿debe afrontar los honorarios de ambos letrados, por la defensa de la RC?

No es baladí; adviértase que la partida de la RC en una minuta de honorarios, suele ser la más cuantiosa. Se desdobra en dos, por un solo pago indemnizatorio.

#### B. Jurisprudencia

- *SAP Murcia 05/07/01: Estima que sí queda amparado y alude a la falta de exclusión al respecto.*
- *SAP Huesca; 31-03-03: "...entendemos sin embargo que la garantía de defensa criminal supone la asistencia jurídica al asegurado cuando sea parte de un proceso criminal, dentro del cuál, como en nuestro caso ocurrió, pueden ejercitarse contra aquél tanto una pretensión punitiva como una pretensión de resarcimiento patrimonial. Es cierto que esta última pretensión también se formula en el proceso penal contra la Entidad de seguros, cuya responsabilidad civil directa se solicita, pero ello no excluye que el asegurado sea defendido en juicio con respecto tanto a las penas que se le piden como a las indemnizaciones a cuyo pago, con independencia de la responsabilidad solidaria de una parte civil, puede venir obligado en caso de condena".*
- *SAP Lugo 03-03-98: resulta interesante la reflexión contenida en el fundamento de derecho primero, habiéndose celebrado un juicio penal de faltas, "...de todo ello se deduce que el propio abogado de la aseguradora pudo defender al asegurado, al no aparecer intereses contrapuestos puesto que en principio a la aseguradora interesa la absolución de su asegurado y lógicamente no puede pedírsele (ni el asegurado conseguirlo de otra forma, o sea con letrado elegido por él), satisfaga sin más aquellas indemnizaciones que soliciten los perjudicados".*

### C. Análisis

De una parte, la jurisprudencia mayoritaria mantiene, bajo una acepción literal y de automatismo, que de mediar letrado de designa para la defensa de la responsabilidad penal, y petición de responsabilidad civil derivada de aquella, ambas, quedan amparadas por el Sdj.

Desde la perspectiva de la aseguradora, resulta una paradoja, puesto que a pesar de que el razonamiento lógico literal base es en su caso correcto, el resultado es contradictorio; media una sola indemnización abonada necesariamente por la aseguradora, y ésta debe además soportar los costes de su defensa por duplicado, y en términos de honorarios por Rc, el impacto es importante.

Máxime, si más allá de la forma, se atiende al fondo, verificando que, el asegurado conductor NO tiene un verdadero interés, no tiene interés en realidad, en la defensa de la Rc, porque su patrimonio NO está en peligro.

Si sólo está en juego el capital del asegurador, el abogado del asegurado realiza sólo formalmente una defensa por la Rc del asegurado, pero vacía de contenido. Constituye una natural excepción a lo anterior, los supuestos de conflicto de intereses y/o falta de vigencia de la póliza, en cuyo caso la defensa es por un interés real.

Se produce por tanto la falacia consistente en que a pesar de mediar en forma una reclamación económica al asegurado, no tiene aquél verdadero interés económico en juego, porque dicha pretensión civil, aún en el peor de los casos (condena penal), no le afectará a su patrimonio.

La argumentación jurídica a favor de esta tesis, se basaría en el siguiente planteamiento: interpretar que la defensa de la RC, inclusive de ir a remolque de otra responsabilidad, a saber la penal, de mediar la responsabilidad civil directa de la aseguradora, necesariamente queda ésta constreñida al ámbito de cobertura del artículo 74LCS. Y en tal caso, tan sólo de mediar conflicto de intereses, quedaría amparada por el Sdj.

¿Podría interpretarse que vaciaría de contenido este seguro?. No porque el Sdj abarca todos los supuestos de reclamación, además de la defensa. E inclusive en los supuestos sólo de defensa, igualmente quedaría dentro del marco del Sdj los supuestos de conflicto de intereses, por el motivo que fuere, y siempre y en cualquier caso los honorarios por la defensa penal.

Se concluye que la jurisprudencia debería abordar con mayor profundidad este supuesto.

### V. RECLAMACIONES ARTICULADAS POR EL ASEGURADO DEL SDJ CONTRA LA PROPIA ENTIDAD ASEGURADORA

#### A. Planteamiento

Supuesto en el que el propio conductor asegurado por acciones que nacen del propio contrato, o los ocupantes (de estar también asegurados), en calidad de perjudicados, emprenden reclamaciones contra la propia aseguradora del vehículo, y reclaman en virtud del seguro de defensa jurídica, que se ampare su costo.

¿Queda amparado por el seguro?, ¿Constituye ello un supuesto de conflicto de intereses?

### B. Jurisprudencia

- *SAP Barcelona 04-10-96*: “...la Compañía de Seguros de Defensa jurídica no tiene obligación de abonar los gastos del letrado que se encargó de los intereses del ocupante del vehículo, en sus reclamaciones frente a la Compañía de Seguros que aseguraba la Responsabilidad Civil del propio asegurado, puesto que el seguro no puede utilizarse en perjuicio del tomador”.
- *SAP Alicante 04-02-2000*: *En su fundamento de derecho Tercero se indica: "A mayor abundamiento, es sumamente dudoso que el seguro de asistencia jurídica pactado comprenda casos semejantes, pues tanto en la definición legal del art.76<sup>a</sup>) LCS como sobre todo en su formulación convencional en el contrato de seguro litigioso, parece referirse a la defensa del asegurado en litigios frente a terceros, no en relación con la propia compañía y derivados de la misma póliza"-Seguro de daños propios.*
- *SAP Oviedo 30-10-99*: “...dicha exclusión, tratándose de un ocupante contra el CA culpable, no es excluible, salvo que exista una cláusula contractual que así lo disponga expresamente, y ello en base a la doctrina del TS (S 22-1-99, entre muchas otras), en la que se declara que cualquier duda que pueda ofrecer la coordinación y coherencia interna de la condiciones no puede favorecer a la aseguradora dado que el contrato de seguro es un contrato de adhesión. “...cuando la reclamación se le efectuó no como parte en el contrato, sino como responsable de los daños causados por quién tiene condición de tercero”.
- *SAP Jaén: 03-12-2001*: *El seguro de defensa jurídica no cubre los gastos derivados de las reclamaciones contractuales o acciones de cumplimiento del contrato dirigidas contra la propia aseguradora. “pues lo que se garantiza no es la indemnidad del asegurado en la acción que puede entablar contra la propia compañía, sino la que dimana del riesgo asumido, definido y delimitado...no se concibe como una obligación del asegurador de poner a disposición del asegurado sus propios servicios jurídicos para ir contra sus propios intereses, sino para defender la del cliente contra terceros o incluso contra la propia Cía, (conflicto de intereses), cuando eventualmente asegure también a ese tercero demandado, ya que en supuestos, como el de autos, de acción directa contra ella, y de naturaleza estrictamente contractual, la garantía de defensa jurídica no puede entenderse asumida y el coste procesal de la acción se ventilará conforme a la decisión judicial que se adopte en materia de costas.”*

### C. Análisis

La jurisprudencia sigue siendo antagónica en sus pronunciamientos, y sin embargo es un supuesto habitual. No parece posible pretender que la aseguradora forme parte del núcleo generador del riesgo objeto de cobertura por la propia aseguradora. Tal sería el caso, de estimar que dicho extremo sí queda amparado, incurriendo en infracción del artículo 1 LCS.

## VI. LIBRE DESIGNA Y PROCEDIMIENTO: DETERMINACIÓN DEL MOMENTO DEL SINIESTRO

### A. Planteamiento

Fijar el momento en que ocurre el siniestro en el Sdj, no es siempre sencillo, y por contra, es necesario.

Cuando la modalidad de gestión en la que opera la aseguradora es la primera o la segunda de las tres contempladas por la Disposición Adicional 3<sup>a</sup> de la Ley 30/1995, ante los supuestos de libre elección como consecuencia de su intervención en un procedimiento (administrativo, judicial o arbitral), surge la necesidad de dilucidar cuándo es pues el momento en el que puede el asegurado ejercitar este derecho, por entenderse que se produce el siniestro del Sdj.

### B. Doctrina

- Pedro Cano Ferré: “la ley otorga tal derecho cuando el asegurado intervenga en cualquier clase de procedimiento por lo que deberá concluirse, que mientras no existe el citado procedimiento, no se materializa el derecho a la libre elección, no pudiendo olvidar a este respecto, que en el ámbito extrajudicial, se reserva al asegurador la prestación, debiendo esperar a que quede agotada la vía amistosa y se inicie la procedimental”. Excepción; Conflicto de intereses: aquí para que se ampare la libre elección, la ley no exige procedimiento, desde que se produce el conflicto de intereses, el asegurado puede ejercitar este derecho.
- Asunción Olmos: el procedimiento deberá ser, a tenor literal; “procedente, oportuno, viable, no abusivo y que presente unas mínimas posibilidades de éxito” y “...no hemos de olvidar, a este respecto, que en el ámbito extrajudicial la prestación del asegurador se materializa por regla general en prestación de servicios; por lo que pueden surgir diferencias entre asegurado y asegurador sobre cuándo ha de considerarse agotada la vía amistosa y procede, en consecuencia, el inicio de la vía procedimental”

### C. Análisis

Es una realidad que y el asegurador se encuentra con la declaración de accidente de tráfico, al que se halla ya añadida la designa de abogado particular: ¿ha nacido acaso el procedimiento que legitime la operativa del Sdj?

Resulta realista, ¿de verdad puede exigirse al asegurado que agote la vía amistosa para ejercitar este derecho de libre elección? ¿Cómo? Pretender hacer valer algo que parece tan elemental, resulta a la práctica una ingenuidad.

Veamos como opera frente a las tres jurisdicciones: penal, contenciosa y civil, respectivamente.

En la Penal, el supuesto habitual de accidente de tráfico con resultado de lesiones: el asegurado lesionado, tiene seis meses para interponer denuncia (hechos penalizados, posible interés de la condena del conductor adverso, e interés en la emisión del informe de sanidad). En la práctica, se presenta denuncia bajo un claro automatismo, y resulta operativa para la resolución del expediente. Luego, de mediar lesiones, salvo supuestos muy leves, sí se presenta denuncia de Faltas, por lo que ya hay procedimiento.

En la jurisdicción Contencioso Administrativa, nunca media una reclamación extrajudicial previa al procedimiento, puesto que es preceptiva la previa reclamación administrativa por daños sufridos por el asegurado, al recurso contencioso administrativo. Esa primera reclamación no judicial, preceptiva, forma parte del “procedimiento”. Queda sólo la Civil, en la que sí es posible acudir a la reclamación amistosa previa al procedimiento (demanda), aunque es potestativo no agotarla. Con lo cuál, en la práctica, queda enteramente en manos del asegurado el que se produzca el “siniestro”, a saber, la existencia de procedimiento.

En cualquier caso, muestra también la experiencia, que de rehusar el asegurador los costos de abogado particular cuando no ha existido procedimiento, y se ha resuelto en el ámbito extrajudicial, la contra respuesta es crear en la próxima ocasión la necesidad del procedimiento, y transar dentro del mismo. Lo cuál, encarece el costo de honorarios.

El resultado a la práctica es claro; la libre elección es posible desde el primer día del accidente, desde los pocos minutos de ocurrencia, por lo que en este marco, la primera y segunda modalidad se transforma en la tercera Disposición Adicional 3<sup>a</sup> de la Ley 30/1995, a saber, “prever en el contrato el derecho del asegurado a confirmar la defensa de sus intereses, a partir del momento en que tenga derecho a reclamar la intervención del asegurador según lo dispuesto en la póliza, a un abogado de su elección”.

Las aseguradoras en el ámbito concreto comentado, y en consideración a que soportan sus costes internos de personal, en su caso especializado en reclamación y lesiones, observa como el abogado de designa absorbe esa gestión tramitadora, y debe asumir los costos.

Concluir que si bien el riesgo en este tipo de seguro, es la posibilidad de aparición de una situación o conflicto jurídico que haga objetivamente necesario recurrir a la ayuda de un abogado y/o el acceso a la justicia, en la práctica se diluye enormemente el supuesto de hecho teórico que permite la libre designa. A ello debe sumarse el que en los supuestos de reclamación, el siniestro además es “potestativo”, queda a expensas de la decisión del asegurado. Como resultado de todo ello, la aseguradora limita y limita la suma asegurada, hasta el extremo que el seguro (en la libre elección), queda vacío de contenido.

## VII. PRESTACIÓN POR LIBRE DESIGNA: LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA RECLAMAR A LA ENTIDAD.

### A. Planteamiento

En el supuesto de Libre designa, el artículo 76.a), a tenor literal establece que la aseguradora se hace cargo de “...los gastos en que pueda incurrir el asegurado”. La duda surge si, el asegurado está legitimado a reclamar a la aseguradora dichos “gastos”, si previamente no los ha liquidado, soportado en su patrimonio, o por contrario sólo lo está de justificar el pago de dichos gastos al profesional. Y en segundo lugar, surge también la duda a cerca de si abogado/procurador está legitimado para reclamar directamente a la aseguradora, el cobro de sus honorarios o derechos.

### C. Jurisprudencia

- **SAP Zaragoza Sección 21-12-98:** *Estima que está legitimado el asegurado que reclama a la entidad, sin acreditar el previo pago de los derechos y honorarios que reclama. “ F.D.5º : El sistema legal no exige que el suscriptor del seguro haya de sufrir efectivamente una previa disminución en sus bienes, le basta con la proximidad de ésta, o, en palabras de la TS S 19 Dic. 1990, que el asegurado se vea en la precisión de abonar el importe de la indemnización correspondiente. En igual sentido la ST S 03-03-92, sostiene que el asegurado “está plenamente legitimado para reclamar las indemnizaciones a que fue condenado como responsable directo, causantes del embargo de sus bienes en ejecución de sentencia penal y, ello, sin perjuicio, de si el pago voluntario o el cumplimiento o el cumplimiento forzoso ha tenido o no lugar.” En este sentido pueden ser citadas, además, las AP SS Zaragoza de 13 dic. 1993 y 7 jun. 1995 y de Toledo, 25 en. 1993.*
- **SAP Barcelona Sección 11 23-07-0:** *Estima necesario que el asegurado acredite el pago, para hallarse activamente legitimado en la reclamación de los honorarios. “...prueba no diabólica, pues lo difícil es demostrar el hecho negativo, no el positivo del pago...”*
- **SAP Jaén Sección 1 S 23-11-98:** *asegurados que reclaman a la aseguradora, sin haber pagado antes (herederos del asegurado): estima que sí están legitimados. Estima que en virtud del contrato de prestación de servicios que vincula a asegurado y profesional, ha nacido en aquél, el asegurad, la obligación de pago de honorarios devengados, cuyo supuesto es amparado por la póliza de defensa jurídica. La legitimación activa viene dada por este concepto mismo, aparte de que el art. 76 LCS no exige el pago efectivo de los honorarios, para que se derive la obligación del asegurador.*
- **SAP Alicante Sección 4 04-02-2000:** *Niega la legitimación del abogado para reclamar directamente a la entidad los honorarios, invoca el art 1257 Cc-los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan- y motiva dicha decisión en virtud de que la ley no otorga para este supuesto la acción directa. No hay además estipulación a favor de tercero.*
- **SAP Ciudad Real sección 1 19-12-2000:** *los profesionales elegidos, carecen de legitimación para reclamar la minuta directamente a la Cía. Art.1257CC. idéntico que la anterior.*

### C. Análisis

En el primero de los extremos planteados, respecto al asegurado, se aprecia como la jurisprudencia es dispar. . Ante la duda planteada, el principio Pro Asegurado, debiere interpretar ese artículo 76 a), bajo una acepción amplia, y por ende no exigir que el asegurado deba soportar de forma necesaria y previa, el coste, para estar legitimado en la reclamación a la entidad.

Máxime cuando en este seguro, no es preciso que se produzca una disminución en el patrimonio del deudor, para que nazca la cobertura, es suficiente con una amenaza (en asuntos de defensa). Se contempla pues al asegurado como

sujeto del derecho a la tutela jurídica, y no como titular de un patrimonio. Exigir que adelante dichos gastos, cuando en ocasiones superan sumas de alrededor de 6000 euros, máxime, si no siempre presuponen que el asegurado sea litigante vencedor, resulta desproporcionado y contrario al principio “pro asegurado”.

En el supuesto de que el asegurado reclamase a la aseguradora sin previo pago, debiera ser suficiente con acreditar la obligación o deuda en el patrimonio del asegurado. En lo relativo a la falta de legitimación activa del profesional abogado de libre elección para reclamar directamente a la entidad el pago de los costes, deviene más pacífica.

En la práctica el abogado de designa reclama directamente a la entidad, con quien en realidad no tiene vínculo contractual u obligacional alguno. La operativa desde la perspectiva del pagador (asegurador), resulta amparada por el artículo 1.158 del Código Civil, que permite el pago por cuenta de otro. Más discutible es legitimar al abogado para dicha reclamación, como ha quedado acreditado.

La dispar jurisprudencia relativa al supuesto que nos ocupa, la legitimación activa para reclamar costes, ocasiona en la práctica desconcierto, máxime cuando el asegurado puede llegar a sufrir la pérdida de derecho al reembolso por decisión judicial.

### VIII. CONCLUSIONES

Las sentencias referenciadas en el presente artículo constituyen prácticamente la totalidad de las contenidas en una base de datos extendida en el mercado; no se precisa mayores comentarios para verificar hasta qué punto el presente seguro carece de trato jurisprudencial. En el plano doctrinal, ocurre exactamente lo mismo.

El Seguro de defensa jurídica en el marco del automóvil, a pesar de su regulación legal en la LCS, adolece en la práctica y a fecha de hoy, de insuficiente concreción. Ello dificulta su claro encuadre, obstruye la seguridad en el tráfico mercantil y judicial, y ocasiona su pérdida de valor. Por el contrario, es un seguro necesario, indiscutiblemente en relación al ramo del automóvil, y merecedor de mayor concreción por parte de los operadores jurídicos y del sector asegurador, para permitir que de forma evolutiva y paralela a las necesidades sociales, opere de foma más clara y transparente, y permita sumas aseguradas realmente protectoras.

### REFERENCIAS

**Asunción Olmos Pildaín**, “El seguro de defensa Jurídica”, Editorial Aranzadi (1997).

**Pedro Cano Ferré**, “Seguro de protección jurídica”, Ponencia del IX Congreso de RC organizado por la Comisión de Seguros del Iltre Colegio de Abogados Barcelona.