



Cuestiones relacionadas con el contrato de seguro de Defensa Jurídica

Antonio Raventós Riera
Abogado

Sumario

I.- EL INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO

II.- CONFLICTO DE INTERESES

III.- LA CESIÓN DEL CRÉDITO

IV.- DEFENSA JURÍDICA.

El presente trabajo tiene por objeto exponer el criterio que sostengo en relación a la cesión del crédito referido al contrato de seguro, el conflicto de intereses entre el asegurado y su aseguradora, el incumplimiento de contrato por parte de la aseguradora, y el siempre discutido ámbito del seguro de la defensa jurídica.

No pretendo convencer a nadie. Cada cuál es libre de exponer su parecer o mostrar conformidad con otro criterio, y más aún en el mundo del derecho en el que todo es opinable con mayor o menor razón. Lo que a continuación expongo es fruto de la experiencia propia y el reflejo del estudio de esa materia a la vista de las resoluciones judiciales de las que

siempre, para bien o para mal, he aprendido a lo largo de los ya muchos años que llevo en la profesión, así como la asistencia presencial, y ultimamente “on line”, a las conferencias en relación a la Defensa Jurídica, si bien lo he ampliado añadiendo mis argumentos respecto la cesión del crédito dentro del seguro, el conflicto de intereses y su conexión, que no es lo mismo, con el incumplimiento por parte del asegurador a la prestación.

Evidentemente, cualquier opinión, crítica, comentario y argumento a favor o en contra, siempre será bien recibido ya que nos enriquecerá a todos.

I.- INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO

Aunque resulte conocido, conviene recordar el art. 1 de la Ley 50/80 de 8 de Octubre de Contrato de Seguro:

El contrato de seguro es aquel por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas.

Elementos esenciales son, por una parte el pago de la prima, y por otro, el cumplimiento por parte de la aseguradora de la garantía contratada. Queda claro que sino se ha pagado la prima cuando el siniestro se ha producido, no hay cobertura, y el asegurador queda eximido del pago de suma alguna.

Ahora bien y como lógica prestación al contrato, pagada la prima, corresponderá al asegurador hacerse cargo de las garantías contratadas. De no hacerlo, podrá ser objeto de indemnización de daños y perjuicios, que suelen ser habitualmente, el importe no pagado de la cobertura más los intereses del art. 20 de la LCS.

El legislador ha tenido cuidado de recoger en la Ley del Contrato de Seguros cuáles son las consecuencias para el asegurado caso de incumplir con determinadas cuestiones relacionadas con el contrato de seguro.

En el texto legal hay preceptos que regulan las consecuencias a los incumplimientos por parte del asegurado: art. 14 pago de la prima; art. 15 pago prima fraccionada; art. 16, comunicación del siniestro por parte del asegurado dentro del plazo so pena de que se le reclamen los daños y perjuicios que la dilación haya ocasionado (nunca el impago de la indemnización que corresponda por parte de la aseguradora), y el art. 17 obligación de emplear medios para evitar el agravamiento de las consecuencias del siniestro, con derecho del asegurador de reducir su prestación en proporción oportuna.

Respecto las obligaciones del asegurador, el art. 18 dispone la obligación de pago de la indemnización tras las averiguaciones e investigaciones oportunas. En todo caso dentro del plazo de cuarenta días, deberá hacer pago del importe mínimo.

El efecto práctico más relevante en relación en relación con la mora del asegurador es el previsto por el art. 20 del texto legal: un recargo en los intereses por demora, si bien en la actualidad difícilmente llega a producir el efecto sancionador que pretende, interés al tipo del 20%, ya que éste es a partir del tercer año, y con efecto no retroactivo, de tal suerte que el tipo aplicable a los dos primeros años desde la fecha del siniestro, 5,5% desde hace cierto tiempo, difícilmente resulta gravoso para las aseguradoras.

Anteriormente el interés al tipo del 20% se aplicaba al transcurrir el término de tres meses desde la producción del siniestro. El art. 20 en la redacción original de la Ley de Contrato de Seguro, decía:

3º. Se entenderá que el asegurador incurre en mora cuando no hubiere cumplido su prestación en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro o no hubiere procedido al pago del importe mínimo de lo que pueda deber dentro de los cuarenta días a partir de la recepción de la declaración del siniestro.

Y en esa línea la Ley Orgánica 3/89 de 21



de Junio de actualización del Código Penal introdujo la siguiente Disposición Adicional Tercera:

Las indemnizaciones que deban satisfacer los aseguradores como consecuencia del seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos de motor, devengarán un interés anual del 20 por 100 a favor del perjudicado desde la fecha del siniestro, si no fueren satisfechas o consignadas judicialmente dentro de los tres meses naturales siguientes a aquella fecha.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no será de aplicación al Consorcio de Compensación de Seguros cuando responda como fondo de garantía

Como se ve, las aseguradoras tenían un plazo de tres meses para pagar el importe mínimo a su asegurado, o al perjudicado.

Pero no se sabe porque razón, (quizas algún grupo de presión?) la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados, en su Exposición de Motivos (siempre hay que leerlas para ver cuál es el argumento del legislador que le ha llevado

a dictar la Ley), decía:

Se reforma también el interés de demora aplicable a las aseguradoras, derogando la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, y dando nueva redacción al artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, con la finalidad de aclarar los términos de la regulación de la materia y evitar la multiplicidad de interpretaciones a las que se está dando lugar en las distintas resoluciones judiciales.

Se especifica el sistema de devengo de intereses que en dicho artículo se establece; se da un tratamiento homogéneo al asegurado, beneficiario y tercero perjudicado en el seguro de responsabilidad civil; se amplía la obligación de abono de intereses a los supuestos de falta de pago del importe mínimo de la indemnización; y se cuantifica el interés de demora, moderando la fórmula de un interés absoluto para hacerlo, durante los dos primeros años, referencial al interés legal del dinero.

Se establece, también, la no acumulación de los intereses que se devengan por aplicación de este artículo 20



con los previstos en el artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Esta interpretación no uniforme de los intereses no pasaba de ser una excusa para justificar el cambio de una ley que beneficiaba a los asegurados y terceros perjudicados pero perjudicaba los intereses de las aseguradoras. De los tres meses se pasó a dos años al interés legal del dinero más el cincuenta por ciento, “moderando así el interés absoluto”, para luego aplicar el 20%.

El efecto práctico de la reforma fue que la aplicación del 20% de interés, antes frecuente, ahora apenas se produce porque el interés del 20% sólo aparece a partir del tercer año, y con efecto no retroactivo.

No se solucionaron las dudas ni la “multiplicidad de interpretaciones”, hasta tal punto que fue necesario que nuestro Tribunal Supremo concretara que el interés al tipo del 20% no era con carácter retroactivo tras los dos años, sino que únicamente se aplicaba a partir del tercer año. Así la Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2007. En esa Sentencia el Tribunal Supremo Fallaba que:

“...establecer que el interés de demora a satisfacer al lesionado por la aseguradora recurrente debe calcularse, durante los dos primeros años siguientes al siniestro, al tipo legal más su 50% y, a partir de ese momento, al tipo del 20% si aquel no resulta superior”

O sea que cuando tengamos un interés legal del dinero al 14%, ya no se aplicará el 20%, sino que estaremos ante un 21% durante los dos primeros años.

A pesar de la reforma las dudas siguen: nadie sabe que pasa si el asegurador no incurre en mora, supuesto en el que se le aplica el art. 20, sino que simplemente la indemnización A SU ASEGURADO no responde al principio de indemnidad, o es un caso negligente de impago, o cualquier otro supuesto de incumplimiento contractual.

A mi modo de ver la LCS no da solución al supuesto de incumplimiento contractual por parte del asegurador que ha cobrado la prima y luego, por cualquier causa rechaza hacerse cargo del siniestro, y repito lo de contractual por su importancia, en su relación con el asegurado. Por eso hay que acudir al art. 4.3 del C.C. que

prevé la aplicación supletaria del citado código a otras leyes.

Deberá aplicarse el art. 1101 Código Civil:

Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas.

Vamos al genérico de que “...de cualquier modo contravinieren al tenor de aquellas.”; el texto no ofrece dudas interpretativas: el incumplimiento de las obligaciones contraídas entre las partes mediante contrato, lleva aparejada indemnización de daños y perjuicios. En consecuencia, si una aseguradora, por cualquier causa, no cumple con el contrato de seguro en relación con su asegurado, deberá indemnizarle los daños y perjuicios ocasionados, y ahí el cajón de sastre admite todo lo que se pueda probar y acreditar. No hay límite alguno. Ni en la Ley ni en el contrato.

Recalco que estamos ante una cuestión que afecta al asegurado, no a un tercero ajeno a la relación contractual, propio de la extracontractual, ya que para estos casos existe la acción directa del art. 76 y el devengo de intereses del art. 20. Lo que contemplo ahora es el perjuicio propio derivado del incumplimiento de contrato por parte de la aseguradora por la razón que fuere.

Es curioso que todos, y ahí me incluyo, cuando hemos estado ante un supuesto en el que nuestra propia aseguradora no ha cumplido con la prestación que le exigimos, nos hemos limitado a efectuar una reclamación cuantitativa del importe que creemos corresponde al daño que nos ha producido en relación al interés asegurado. Pero nada más. Que yo sepa, nadie ha reclamado la ingente cantidad de molestias que ha producido al asegurado el hecho de que su propia compañía no le pague, y ese perjuicio, es reclamable, y perfectamente incardinable también dentro de un prudencial daño moral.

En la relación contractual aseguradora asegurado, es éste quién está en la posición más débil. Ha pagado la prima, sucede el siniestro, reclama, viene el perito de la compañía, y luego, recibe la escueta comunicación:

“Lamentamos comunicarle que tras las averiguaciones practicadas no podemos

hacernos cargo del siniestro referenciado.

Quedamos a su entera disposición y le saludamos muy atte."

Y ya está. Expediente archivado. Pero oiga, dígame algo más....Nada. Silencio. La única solución es la queja al corredor (normalmente un amigo/familiar/ conocido), ya que la aseguradora es una línea telefonica destinada a hacer perder la paciencia al más Santo de todos los Santos esperando que algún tramitador o gestor, tenga a bien contestar, y entonces se lo saca de encima con aquello de "lo he intentado todo, he llamado al responsable del expediente, al jefe de siniestros..., a su superior etcc..., pero me dicen que no. Se le pregunta: Oye, pero por qué?, pídemme copia del informe pericial. Ah no, me dicen que es un documento interno, que no lo facilitan...

Y ahí, a menos de que el asegurado sea un luchador, se termina el asunto. La cara de felicidad del usuario del seguro que muestra la primera página del condicionado general de la póliza se convierte en un gesto de desesperacion y sospecha de que le han tomado el pelo.

Prima cobrada y prestación denegada por lo que sea.

Permítaseme un comentario real: tengo un asunto en el que al asegurado absuelto tras una causa penal, su aseguradora le ha negado el pago de la intervención del Letrado ajeno al de la cia, manifestándole por carta:

"...mantenemos el rechazo del siniestro por dolo, aunque fuera injustificado."

Es eso un incumplimiento de contrato por parte del asegurador?. ¿Cabe en ese supuesto solicitar se pague el coste que le ha supuesto la asistencia letrada de un letrado ajeno al de la aseguradora sin límite cuantitativo alguno al asegurado?.

Las únicas respuestas son las positivas. La aseguradora niega la cobertura y el asegurado debe buscarse la vida. Por tanto si la falta de cobertura es un incumplimiento de contrato, y el asegurado tenía razón, debe ser indemnizado por el total del perjuicio que se la ha ocasionado porque esa falta de la prestación por la aseguradora era del todo injustificada.

Quiero recordar en ese sentido la Sentencia del Tribunal Supremo Sala 1ª de lo Civil, Sentencia nº 401/2010, de 01.07.2010, Recurso

Casación 1762/2006, Ponente Excmo Sr. D. Rafael Gimeno-Bayón Cobos.

En esa Sentencia se estudió el recurso planteado tanto por la OCU como por varias aseguradoras contra la de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 19, en relación a la nulidad de distintas cláusulas de las pólizas de seguro de las aseguradoras Caser, Allianz, y Mapfre.

En lo que aquí interesa, el TS confirmó la nulidad declarada por la Audiencia Provincial de la cláusula de la póliza que dejaba a la decisión de la aseguradora el acudir o no a la acción judicial así como decidir si se iba o no a la vía de los recursos.

La AP en su sentencia, confirmada por el TS, dijo que la presencia de esas cláusulas:

"resulta incompatible con el principio de igualdad que ha de regir en las relaciones entre partes, y se deja en manos exclusivas de la aseguradora, no sólo la interpretación del contrato, sino la decisión de acudir o no a la vía de los recursos"

O sea que cuando la aseguradora niega al asegurado la posibilidad de reclamar judicialmente, lo que se está produciendo es un incumplimiento de contrato (no un conflicto de intereses), y en consecuencia eberá la aseguradora hacer frente a las consecuencias del incumplimiento del contrato, si se declara su improcedencia judicialmente.

Repito que no estamos ante una situación de mora en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el asegurador; estamos ante un incumplimiento total del asegurador al compromiso contraído en méritos del contrato de seguro. Y el art. 20 LCS también es aplicable a estos supuestos como no puede ser de otra manera, y de hecho así se produce en nuestros Tribunales.

Pero ¿que pasa si en el supuesto de que el asegurador considera inviable la reclamación y el asegurado, con asesoramiento externo, pleitea y pierde el asunto?. ¿A quién corresponderá pagar la intervención tanto del Letrado elegido por el asegurado, como las costas que se han ocasionado?.

Desde luego estaríamos ante un incumplimiento de contrato por parte del asegurador al negarse a cumplir con el compromiso que asumió mediante la cobertura

de defensa jurídica en este caso, pero a la postre resulta que el asegurador tenía razón y la reclamación era inviable.

Lógicamente el asegurador en este caso negará pago alguno. Deberá el asegurado hacer frente tanto a la factura del letrado propio como a las costas, para luego reclamar el pago a su aseguradora, entidad que opondrá con toda certeza la inviabilidad de aquel asunto que rechazó sostener. Cuál deberá ser la respuesta judicial en este caso?

Aquí entra en juego la equidad y en sentido común. Hay reclamaciones que se pierden por carecer de todo fundamento, y otras que se pierden por estar mal planteadas. Se deberá analizar cuál de los supuestos es el procedente. Estaríamos en un caso semejante al de la “pérdida de la oportunidad”.

El Tribunal Supremo, en la Sentencia ya citada nº 401/2010, admitió la valoración de la viabilidad de la reclamación judicial por “carecer de medio de prueba suficiente” o “en función de la responsabilidad del accidente” o “por tratarse de reclamaciones claramente desproporcionada con la valoración de los daños y perjuicios sufridos”. Y en esa misma sentencia rechazó la exclusión de la póliza en la que se recogía de manera genérica la exclusión de cobertura a “las reclamaciones temerarias y recursos inviables...” de tal suerte que únicamente se abonarían los honorarios si la acción prosperaba.

En la línea que apuntaba anteriormente del derecho indemnizatorio conforme el art. 1101 del Código Civil ante el incumplimiento de la aseguradora, se han de reseñar las siguientes Sentencias:

Y la Audiencia Provincial de Tarragona, Sección 1ª, Sentencia de 4 Diciembre de 2013, rollo 4/2013:

En este caso cabe formular una interpretación analógica al supuesto del conflicto de intereses, pues no es lo mismo el caso en el que no existiendo negativa la compañía el asegurado optase por contratar por su cuenta los servicios de profesionales para la defensa de sus intereses, del presente caso en que la asistencia jurídica solo opera para llegar a un acuerdo amistoso pero no para las reclamaciones que la aseguradora considere improcedentes por vía judicial. Además, instado un procedimiento penal en el que se llegó a un acuerdo que motivó

el sobreseimiento por transacción, lo lógico es que se hubiera liquidado los honorarios del letrado que asumió la defensa del demandante, por lo que el rechazo de la aseguradora a la reclamación realizada por el demandante es contraria a la efectividad del derecho y por ello, en este caso la limitación establecida sí que opera como cláusula limitativa de los derechos del asegurado al no existir una previsión contractual en cuanto al límite en el supuesto en que exista éxito en la reclamación del asegurado, a pesar del criterio en contra (justificado o no) del asegurador, que debe tener una solución diferente al caso en que el asegurado elige abogado y procurador diferente a los que integran los servicios jurídicos de la aseguradora sin un motivo que lo justifique.

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

AP Madrid, Sec. 20.ª, 223/2015, de 16 de junio Recurso 500/2014. Ponente: JUAN VICENTE GUTIERREZ SANCHEZ.

TERCERO.- Tampoco compartimos la conclusión que obtiene la Juzgadora de instancia, en el sentido de que dicha pretensión no se encuentre amparada en la póliza de seguro que vincula a las partes. Las cantidades reclamadas por la J.A. DEL CAMPO, se le han ocasionado por la asistencia preceptiva de profesionales, que se ha visto obligada a contratar para hacer valer los derechos que le atribuía el contrato de seguro concertado con la demandada, como consecuencia de un siniestro cubierto por la Póliza, que fue inicialmente rechazado por la aseguradora y que finalmente se ha visto obligada a soportar por decisión judicial. Dicha reclamación sí ha de considerarse incluida dentro de lo que constituye objeto del contrato, tal como se delimita éste en las condiciones especiales de la Póliza, pues las diferentes garantías que se ofrecen al asegurado, lo son por hechos derivados del riesgo especificado en ella y los gastos aquí reclamados se le han ocasionado a la asegurada, una vez ocurrido el riesgo y ante el incumplimiento



contractual en que incurrió la aseguradora, al no haberlo asumido inicialmente, lo que hace surgir además, la obligación que los artículos 1.101 y ss del cc impone a todo contratante de indemnizar en los daños y perjuicios causados a quién incurre en cualquier incumplimiento de sus obligaciones.

Ejemplo claro de la obligación derivada del incumplimiento de contrato por parte de la aseguradora.

AP Cantabria, Sec. 2.ª, 236/2015, de 18 de mayo Recurso 401/2013. Ponente: MILAGROS MARTINEZ RIONDA.

En consecuencia, la condena que se establece en el apartado segundo de fallo recurrido sólo puede referirse, de acuerdo con el concreto alcance de la pretensión deducida en el suplico de la demanda y en los sucesivos escritos de cuantificación (folios 54,57 y 63), como la referida al reembolso de las cuotas de amortización del préstamo satisfechas por el actor, que han de ser liquidadas en ejecución y detraídas (hecho octavo de demanda) del saldo del préstamo a la fecha del siniestro, sin más intereses que los de mora procesal, al no solicitarse indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento contractual (fundamento jurídico quinto); en definitiva, la cantidad total objeto de condena, sumando los pagos a la beneficiaria y los reembolsos pretendidos por el demandante nunca podrá superar los 94.815,84 euros y, mucho menos ,el límite de la cantidad inicialmente fijada en el suplico (100.775,37).

Obsérvese que en ese caso no hubo lugar

a indemnización por daños y perjuicio al no haberlo solicitado y obrar el Tribunal de manera congruente.

AP Zamora, Sec. 1.ª, 29/2015, de 13 de febrero Recurso 248/2014. Ponente: ANA DESCALZO PINO

Sin discutir los datos que se establecen en la sentencia de instancia, no se interrumpió la prescripción para el ejercicio de la acción en vía administrativa y posterior Jurisdiccional en la vía contencioso-administrativa, es lo cierto que dicha actuación o falta de actuación supone un incumplimiento de la lex artis, pues se ha privado la posibilidad de ejercitar una acción frente a otro de los posibles responsables en la causación de los hechos, el titular de la Autovía donde suceden aquellos, y en consecuencia ha existido un incumplimiento contractual al no haber desplegado toda la diligencia debida al objeto de proceder a la defensa del asunto. Se entienden totalmente correctas las consideraciones expuestas en la sentencia de instancia para determinar la existencia de dicha responsabilidad, así como que la consecuencia de dicha impericia profesional no es otra que la pérdida de una mera expectativa al privársele del ejercicio de una acción.

Respecto a las costas de instancia y dado que la estimación del recurso que se realiza en esta apelación en cuanto a la responsabilidad por incumplimiento contractual de la aseguradora CATALANA OCCIDENTE, S.A., trae consigo una estimación parcial de la demanda en la instancia, debe revocarse el

pronunciamiento condenatorio en costas respecto a dicha demandada y en su lugar declarar que no se hace pronunciamiento sobre las costas causadas, art 394. LEC

Aquí la Sala declara el incumplimiento contractual de la aseguradora por la falta de lex artis del letrado designado para llevar la defensa de los intereses del asegurado. Considera la Sala que la mala praxis desarrollada por el letrado constituye un incumplimiento de contrato en relación al asegurado.

Y aunque cita conflicto de intereses, lo cierto es que la siguiente Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz, Sec. 2.ª, 235/2014, de 10 de octubre Recurso 387/2014. Ponente: FERNANDO PAUMARD COLLADO, lo que resolvió fue más bien un incumplimiento de contrato por parte de la aseguradora al rehusar el siniestro.

SEGUNDO. El recurso no puede prosperar porque, a juicio de esta Sala, sí ha quedado acreditada la existencia de un conflicto de intereses entre Asegurado y Aseguradora, frente a la reclamación planteada, contra la Comunidad de Propietarios demandante, por daños derivados de atascos de la red de saneamiento y desagüe, bajantes, por Dª Carmela; y es que, en efecto, al recibir la demanda de la perjudicada, la Comunidad de Propietarios dio parte de siniestro a la Aseguradora con quién tenía firmada póliza de seguro de responsabilidad Civil; procediendo de manera inmediata, la Compañía de Seguros (el 8/2/2011, doc. Nº5 de la demanda), a rehusar el siniestro al considerar que no era objeto de cobertura, lo que obligó a la Comunidad de Propietarios demandada por la Sra. Carmela a defenderse, en el juicio por ésta promovido, mediante profesionales de su libre elección. Por tanto, vemos que, en primer lugar, la asegurada se vió compelida a defenderse por sí misma ante la contumaz negativa de la Aseguradora a asumir las obligaciones derivadas de la póliza de seguro firmada con la Comunidad de propietarios hoy apelada; pero es que, además, cuando la Compañía de Seguros compareció, mediante Intervención Voluntaria, que no provocada, en el Procedimiento iniciado por demanda de la Sra. Carmela (J.O. nº695/2011, seguido en el Juzgado de 1ª Instancia nº5 de esta capital), lo hizo para apoyar la tesis de la actora, al sostener que la causa de los daños era la deficiente labor de mantenimiento de

la red de desagüe y de los bajantes de la Comunidad; es decir, prácticamente daba la razón a la demandante, para así no tener que hacer frente a su obligación contractual plasmada en el contrato de seguro que le vinculaba a la Comunidad de Propietarios recurrida.

Por tanto, es innegable, por todo ese cúmulo de argumentos, que existía un claro conflicto de intereses que obligó a la allí demandada (J.O. 695/2011) a defenderse por sus propios medios; lo que significa que la hoy apelante debe asumir los gastos de defensa que a la Comunidad de Propietarios del DIRECCION000 nº NUM000, se le ocasionaron en el J.O. nº 695/2011.

CONCLUSIONES

.- El rehusé de siniestro es un incumplimiento de contrato, no un conflicto de intereses.

.- El rehusé del siniestro que se declare judicialmente injustificado, como real y verdadero incumplimiento de contrato que resulta ser, es merecedor de la obligación de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados sin límite alguno, y por cualquier concepto que se pueda acreditar.

II.- CONFLICTO DE INTERESES

En la Ley de Contrato de Seguro solo hay dos artículos que hagan referencia al conflicto de intereses: art. 74 dentro del ámbito de la responsabilidad civil, y art. 76.d) en el ámbito de la defensa jurídica.

Pero esos dos artículos se refieren a ramos de seguro distintos y por eso se encuentran en dos secciones distintas de la Ley reguladora: el art. 74 es el propio de la Responsabilidad Civil, mientras que el art. 76 d) es propio del ámbito de la defensa jurídica.

Sus efectos y consecuencias son distintos.

De entrada hay que concretar que se puede entender por “conflicto de intereses”. El art. 74 de la LCS no lo define pero da una referencia de qué es el conflicto de intereses básico: el conflicto de intereses surge cuando quién reclame esté también asegurado por la aseguradora del causante. Luego indica que pueden existir otros posibles conflictos de intereses, pero sin concretarlos.

Se podría considerar como definición de conflicto de intereses: “Es aquel que se produce cuando, por cualquier causa, el interés del asegurado es distinto al del asegurador una vez se ha aceptado el parte de siniestro comunicado”

Conviene tener muy presente que una cosa es el incumplimiento del contrato por parte de la aseguradora, al que me he referido antes, cuya consecuencia directa será la reclamación de daños y perjuicios por el asegurado como ya se ha expuesto, y otra muy distinta que se produzca un conflicto de intereses, por la razón que sea, entre la aseguradora y su cliente.

A diferencia del conflicto de intereses en el que el siniestro es aceptado por el asegurador, en el incumplimiento del contrato el asegurador toma conocimiento del siniestro facilitado por su asegurado, pero luego, y por la causa que sea, niega la prestación o hacerse cargo de la garantía suscrita.

Valga un ejemplo: daños materiales en los que, en aplicación del convenio CICOS la aseguradora del perjudicado (que ha peritado el vehículo) ofrece determinada suma a la que el cliente (el perjudicado, su propio asegurado) no muestra conformidad. Es sabido que por el convenio CICOS es la aseguradora del perjudicado la que perita y paga los daños a su propio cliente, percibiendo de la compañía del causante el módulo de compensación sea cuál fuere la suma que ha tenido que pagar por la reparación del vehículo del perjudicado (estamos ante el supuesto de dos partícipes en el accidente exclusivamente).

Bien, resulta que el perjudicado no acepta la solución que le ofrece su propia aseguradora; pide el informe pericial (que no se lo darán voluntariamente, habrá que pedirlo en pleito o vía diligencia preliminar), e insiste se reclame a la aseguradora del causante la suma que considera como la procedente en base a un propio informe pericial (que ha tenido que costear él directamente) o por otras causas. En todo caso exige se reclame mayor suma. Su aseguradora, se niega, y el asegurado, reclama por su cuenta. ¿Estamos ante un conflicto de intereses o ante un incumplimiento del contrato? La aseguradora del perjudicado no ha rechazado el asunto, pero considera que la oferta de pago es suficiente.

A mi modo de ver estaríamos ante un conflicto de intereses ya que la diferencia entre

la aseguradora y su cliente no es por razón del contrato de seguro sino en razón a lo que se considera como indemnización suficiente y conforme los intereses del asegurado/perjudicado.

En este caso, cuál es el límite “pactado en la póliza” que deberá hacer frente el asegurador ante ese conflicto de intereses? Aquí la respuesta que daría una aseguradora sería que solo pagaría caso de que el asegurado ganase el asunto obteniendo mayor suma que la propuesta inicialmente, y, en segundo lugar, que el límite pactado es el que consta en relación a la defensa jurídica.

Esa doble respuesta en fruto de una interpretación interesada y errónea -pero continua- de las aseguradoras que ha ido calando en los Tribunales pero que en modo alguno puede ser aceptada.

Por un lado, y se ha reseñado anteriormente, el Tribunal Supremo considera que no cabe admitir el hecho de que la aseguradora pagará sólo si la reclamación del asegurado es exitosa.

En segundo lugar, limitar cuantitativamente la limitación a la que se refiere el citado art. 74 es confundirse y querer confundir. El art. 74 es propio de la responsabilidad civil, y el límite al que hace mención no es otro que el previsto en la póliza para el caso de conflicto de intereses.

Pero no cabe entender que el límite pactado para la defensa jurídica, que no está referido al conflicto de intereses, sino al máximo riesgo a cargo de la aseguradora como defensa jurídica, sea el límite en el supuesto de conflicto de intereses en la responsabilidad civil.

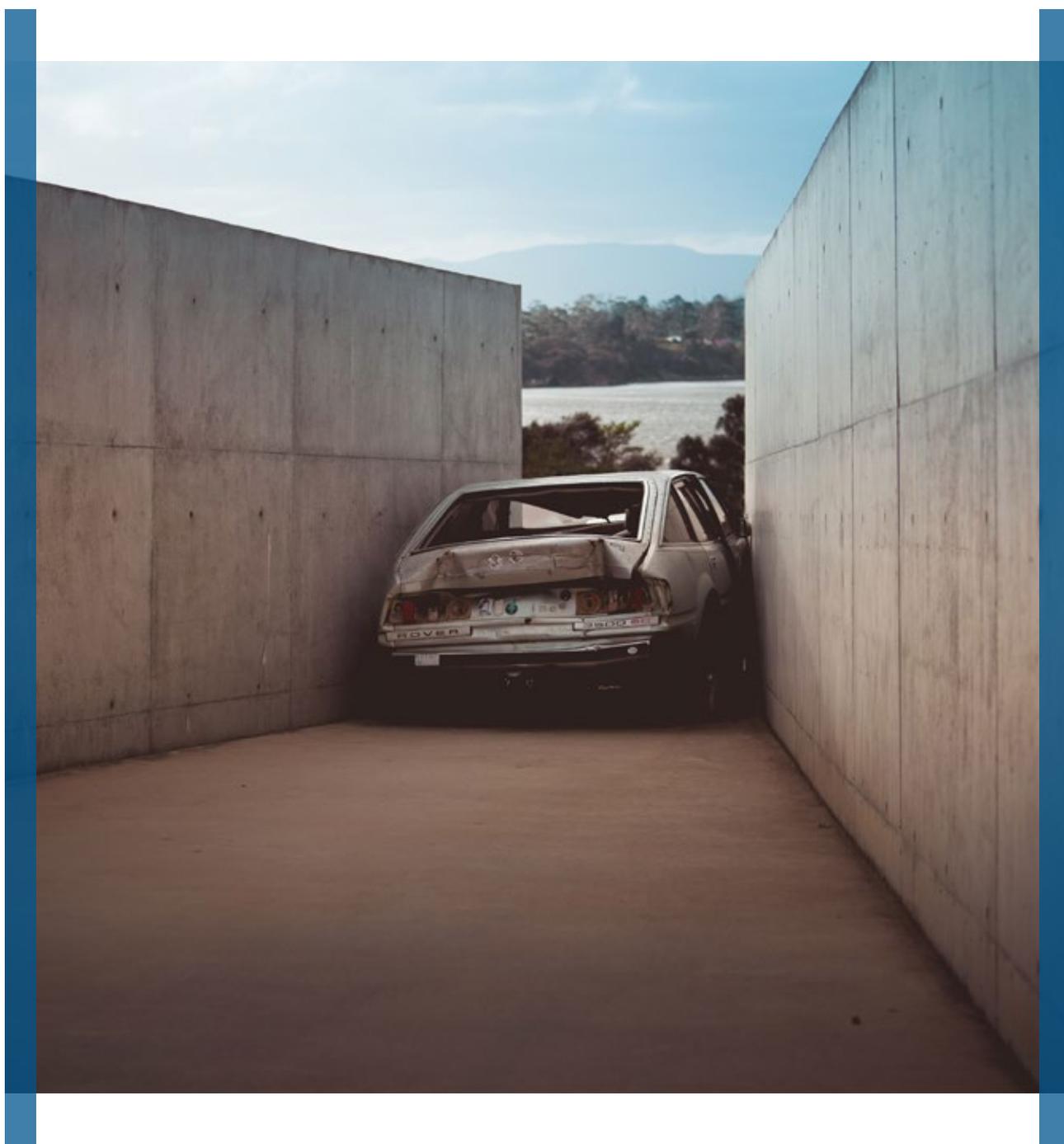
El límite previsto para esos supuestos habrá que buscarlos en la póliza. Si es que está.

En esa línea la **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera de los Civil, de 14 de julio de 2016**, Ponente Excmo. Sr. Seijas Quintana, que dice:

“El importe máximo a satisfacer para pago de honorarios de profesionales libremente designados por el beneficiario y gastos del proceso, dice la cláusula en cuestión (incluida en las condiciones generales), «es de 1.500 Euros por siniestro». Pues bien, en el caso, estamos ante un conflicto de intereses, puesto que la aseguradora del actor era también aseguradora del demandado y asimismo

demandada en el pleito del que derivan los honorarios ahora reclamados. Supone que no ha sido la libre voluntad del asegurado sino el propio conflicto lo que obligó al asegurado a tener que nombrar abogado y procurador para la reclamar el daño sufrido, que finalmente tuvo que abonar la aseguradora en la parte cubierta por el seguro, sin que la póliza, que en las condiciones particulares contempla como riesgo asegurado la defensa jurídica, sin limitación alguna, incluya ni en estas condiciones ni en las generales, un pacto especial y expresamente aceptado por el

asegurado que limite la responsabilidad de la aseguradora en supuestos como este de conflicto entre ambos. Extender el límite máximo de la obligación del asegurador a los mil quinientos euros supone, en primer lugar, una limitación a la libre designación de abogado y procurador necesario para la efectividad de la cobertura, y, en segundo, derivar contra el asegurado una interpretación extensiva y contraria a su interés, que es el que se protege en esta suerte de contratos de adhesión. El efecto no es otro que el rechazo de una cláusula limitativa del derecho del asegurado, cuya



validez está condicionada al régimen especial de aceptación previsto en el artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro, que se cita en el motivo como infringido, con la consecuencia de hacer responsable a la aseguradora del pago generado por estos profesionales que ha tenido que procurarse para plantear la reclamación y que no es otro que aquel que viene determinado en la sentencia del juzgado, incluido el pago de los intereses que ha sido aceptado por el recurrente, que no apeló la sentencia, y que no ha sido cuestionado por la recurrida”.

La aplicación de la anterior, doctrina, al presente supuesto, en el que como se ha indicado existe un claro conflicto de intereses, en el que el asegurado no optó por su libre voluntad a la elección de letrado y procurador ajenos a los que la compañía aseguradora le pudiera proporcionar, sino que fue una decisión, prácticamente impuesta por la propia aseguradora, y en el que se trata de aplicar una limitación del derecho asegurado, que no ha sido pactada y que requiere expresamente ser aceptada por el asegurado, conforme señala el art. 3 del Contrato de Seguro, circunstancia que no se da, forzosamente ha de entenderse que dicho límite de 1.500 euros para la cobertura por defensa jurídica solo se puede entender aplicable a los casos en que el asegurado prescinde de la defensa proporcionada por la aseguradora y designa abogado de su elección, pero no a los casos como este, en que se ha visto obligada a ello al existir conflicto de de intereses y que ha sido necesaria su designación para garantizar su derecho de defensa. “

En el mismo sentido y dentro de la llamada jurisprudencia menor, y siguiendo la doctrina expuesta en esa Sentencia del Alto Tribunal, se pronuncian entre otras la sentencia de la **AP de Valencia, Sección 6 de 30 de enero de 2018:**

“Esta sentencia contempla un supuesto idéntico al que ahora nos ocupa, que es el de la existencia de conflicto de intereses al estar las demandantes que son la únicas que se vieron involucradas en el accidente, aseguradas en la misma compañía, y si bien en este caso, en las condiciones particulares es donde se limita la defensa jurídica a 600 euros y también en la generales que se remiten al límite fijado en aquellas, no estamos ante un supuesto en el que las aseguradas hayan decidido libremente designar Abogado y Procurador

de su elección, sino que a ello se han visto obligadas a causa de la existencia del conflicto de intereses, supuesto que no contempla la póliza más que cuando en las condiciones generales (artículo 39.2) dice que en estos casos “la Aseguradora informará inmediatamente al asegurado sobre los derechos que le asisten.”

El texto del art. 39.2 que se recoge en la Sentencia de la Audiencia de Valencia, es el mismo que consta a la página 30 de la póliza aportada de adverso como documento número tres:

Obsérvese que, como ya se ha dicho, para nada cita límite alguno para el caso de conflicto de intereses, sino que únicamente indica que la aseguradora “...informará inmediatamente al Asegurado sobre los derechos que le asisten...”, lo que no consta hubiere hecho.

Y esta **Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia**, añade: 8

Por tanto, dicho límite de 600 euros para la cobertura por defensa jurídica solo se puede entender aplicable a los casos en que el asegurado prescinde de la defensa proporcionada por la aseguradora y designa abogado de su elección, pero no a los casos como este, en que se ha visto obligada a ello al existir conflicto de intereses para garantizar su derecho a la defensa.

Y con anterioridad se había pronunciado de esta misma **Audiencia Provincial sección 7 del 02 de abril de 2013.**

La primera conclusión a la que se llega, tras exponer el contenido de ambas pólizas, de sus condiciones generales y particulares es que la limitación del capital asegurado en el riesgo de defensa jurídica realizada por profesionales distintos a los de la entidad aseguradora es una cláusula delimitadora del riesgo pues las condiciones generales remiten a la condición particular para establecer el importe máximo asumido, y no constituye una cláusula limitativa de los derechos del asegurado pues el condicionado general así lo prevé. Sin embargo, en el caso que se enjuicia, la cuestión controvertida no afecta exclusivamente a considerar si se trata de una cláusula delimitadora del riesgo o limitativa de los derechos sino que debe profundizarse en el análisis de la

efectividad del derecho de defensa jurídica cuando la causa que motiva la elección de un profesional diferente a los que integran los servicios jurídicos de la aseguradora se debe a conflicto de intereses, como ocurre en el presente caso en el que la aseguradora Mapfre lo es tanto del vehículo del perjudicado como del responsable de la colisión.

El seguro de defensa jurídica se encuentra regulado los artículos 76 a) y siguientes de la LCS , y se define como la obligación que asume el asegurador, dentro de los límites establecidos en la ley y en el contrato, hacerse cargo de los gastos en que puede incurrir el asegurado como consecuencia de su intervención en un procedimiento administrativo, judicial o arbitral y a prestar los servicios de asistencia jurídica judicial y extrajudicial derivados de la cobertura del seguro, y en el artículo 76 d) se contempla el derecho a la elección libre de procurador y abogado que haya de representarle y defenderlo en cualquier clase de procedimiento y, especialmente, a la libre elección de sus profesionales en los casos en que se presente conflicto de intereses entre las partes del contrato. El conflicto de intereses es evidente como también lo es que las lesiones sufridas por el demandante a consecuencia de la colisión requerían de un asesoramiento jurídico independiente al de la entidad aseguradora, máxime cuando el importe indemnizado ascendió a 19.532,26 €, por lo que era inadmisibles que los profesionales de la entidad aseguradora lo defendieran cuando al mismo tiempo tenían que defender los intereses de esa aseguradora que también lo era del vehículo causante. La limitación de cobertura en las condiciones particulares debe ser objeto de interpretación pues no es lo mismo el caso en el que no existiendo conflicto de intereses un asegurado designa profesional que lo defienda que el caso que se contempla en el que existe una incompatibilidad objetiva que obliga al asegurado a acudir a otros profesionales para la defensa de sus derechos. Además, instado un procedimiento penal en el que se llegó a un acuerdo que motivó el sobreseimiento por renuncia, lo lógico es que se hubiera liquidado los honorarios del letrado que asumió la defensa del demandante, por lo que el rechazo de la aseguradora a la reclamación realizada por el demandante es contraria a la efectividad del derecho de defensa cuando existe

un conflicto de intereses con la entidad aseguradora. En ese caso sí que opera como cláusula limitativa de los derechos del asegurado al no existir una previsión contractual en cuanto al límite en el supuesto de que exista conflicto de interés que debe tener una solución diferente al caso en que el asegurado elige abogado y procurador diferente a los que integran los servicios jurídicos de la aseguradora.

Y la Audiencia Provincial de León, Stcia. De 18.05.2018, rollo 105/2018, con cita a la Sentencia del Tribunal Supremo Sala Primera de lo Civil de 14 de Julio de 2016, dice:

La aplicación de la anterior, doctrina, al presente supuesto, en el que como se ha indicado existe un claro conflicto de intereses, en el que el asegurado no optó por su libre voluntad a la elección de letrado y procurador ajenos a los que la compañía aseguradora le pudiera proporcionar, sino que fue una decisión, prácticamente impuesta por la propia aseguradora, y en el que se trata de aplicar una limitación del derecho asegurado, que no ha sido pactada y que requiere expresamente ser aceptada por el asegurado, conforme señala el art. 3 del Contrato de Seguro, circunstancia que no se da, forzosamente ha de entenderse que dicho límite de 1.500 euros para la cobertura por defensa jurídica solo se puede entender aplicable a los casos en que el asegurado prescinde de la defensa proporcionada por la aseguradora y designa abogado de su elección, pero no a los casos como este, en que se ha visto obligada a ello al existir conflicto de intereses y que ha sido necesaria su designación para garantizar su derecho de defensa. En este sentido se pronuncian entre otras la sentencia de la AP de Valencia, Sección 6 de 30 de enero de 2018 .

Más recientemente, la AP Zaragoza, Sección Cuarta, Sentencia de 25.06.2019:

La cuestión nuclear de este proceso se centra en determinar si el límite de 1.500 €; opera solo respecto al supuesto en el que el asegurado ejercite el derecho a elegir libremente el procurador y abogado se hace extensivo al supuesto en el que hay un conflicto de intereses. La exposición de la cobertura es en las condiciones generales, confusa.

El derecho a la libre elección se contiene

en la descripción de la protección jurídica, sin más matización de que sea necesaria la intervención de los profesionales (pág. 5). Nada se dice del supuesto de conflicto de intereses.

Sí que aparece recogido el supuesto en la descripción del “procedimiento” para la garantía de la protección jurídica. Y después en los capitales asegurados no se contiene diferenciación alguna.

SEGUNDO.- No se pueden tratar ambos supuestos de manera idéntica. El asegurado presta a través de profesional servicios de dirección letrada. Dado que esos servicios se basan en una relación de confianza, no ya en las condiciones generales sino en la Ley del Contrato de Seguro se previene ese derecho del asegurado (art. 76 LCS).

Ese mismo derecho, pero sobre una base diferente, se recoge para el supuesto de conflicto de intereses, pues aquí ese derecho es para el asegurado una necesidad, sin que la invocación del genérico derecho a elegir sea parificable a aquél en el que la quiebra en la confianza es secuencia a un conflicto de intereses.

Por eso la afirmación que se contiene en la pág. 6 relativa a la limitación del capital cubierto para el supuesto genérico de libre elección no cumple los requisitos de transparencia para el caso de conflicto de intereses que se exigen para las condiciones generales en el art. 3 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del contrato de seguro.

Se debe además tomar nota de que si bien el art. 74 cita para el conflicto de intereses la obligación del asegurador de hacer frente a la



dirección jurídica que elija el asegurado hasta “el límite pactado en la póliza”, el art. 76 d) de la Ley de Contrato de Seguro para nada prevé una limitación cuantitativa en caso de conflicto de intereses por lo que el tratamiento será muy distinto para el supuesto de que el asegurado en el ámbito de la defensa jurídica opte por Letrado ajeno al de la aseguradora, en cuyo caso tendrá la limitación cuantitativa que obre en el condicionado particular, al darse el caso de que por la existencia de un conflicto de intereses, el asegurado se vea obligado a depositar su confianza en Letrado ajeno al de la aseguradora, y para ese supuesto el texto legal no prevé limitación alguna.

Desde luego no creo que se me diga que esa falta de limitación es “un olvido de legislador” ya que conviene recordar que la Sección Novena de la Ley de Contrato de Seguro se incorporó por la Ley 21/1990, de 19 de diciembre, para adaptar el Derecho español a la Directiva 88/357/CEE, sobre libertad de servicios en seguros distintos al de vida, y de actualización de la legislación de seguros privados, diez años después de la entrada en vigor de la Ley de Contrato de Seguro.

Me surge la duda de aquellos casos en los que las aseguradoras sean distintas pero estén integradas en el mismo grupo de sociedades; es decir dependen de la misma dirección ejecutiva o una de ellas es la propietaria de la otra. ¿Hay conflicto de intereses en este supuesto, cuando el perjudicado está asegurado en una entidad y el causante en la que es matriz de aquella...?

Creo francamente que sí. Si concurren las circunstancias exigidas por la legislación mercantil, aunque tenga distintos CIF se pueden considerar como una misma aseguradora, más aún si se tiene en cuenta que casi todas Aseguradoras “low cost”, con contratación prácticamente en su totalidad por internet, son propiedad de importantes compañías de seguros, y se publicitan a través de éstas.

CONCLUSIONES

- A menos de que en la póliza se especifique claramente la cuantía para el supuesto de conflicto de intereses, caso de producirse, no tendrá limitación alguna respecto la intervención de profesionales ajenos a los de la aseguradora.

- En modo alguno cabe aplicar la cuantía determinada para la libre elección de Letrado como la correspondiente al conflicto de

intereses, ya que en éste caso el asegurado se ha visto en la necesidad de contratar a otros operadores jurídicos.

III.- CESIÓN DE CRÉDITO

El contrato de cesión de créditos es la transmisión de la titularidad del derecho de crédito por el acreedor a otra persona. Por efecto de la cesión, una persona distinta del anterior acreedor pasa a ser la acreedora del deudor.

La cesión es consecuencia del negocio jurídico en cuya virtud se produce ese desplazamiento patrimonial. No necesariamente de una compraventa aunque el Código Civil regule la cesión de créditos como una forma de compraventa (DÍEZ PICAZO - GULLÓN).

Su objeto puede ser múltiple. El artículo 1112 del Código Civil dispone que “todos los derechos adquiridos en virtud de una obligación son transmisibles con sujeción a las leyes, si no se hubiese pactado lo contrario”

Las condiciones a las que la deuda estaba sometida (forma de pago, intereses, etc.) no se ven alteradas por la cesión.

El crédito cedido puede venir acompañado de otros derechos, conocidos como derechos accesorios. Puede tratarse de la existencia de fiadores, de una hipoteca, de una prenda, de un privilegio en el cobro de la deuda, entre otros.

Como regla general, la cesión del crédito comprende también la cesión de sus derechos accesorios (art. 1528 C.C.). Sin embargo, el cedente y el cesionario pueden excluir de la cesión de algunos o todos los derechos accesorios al crédito.

Cuálquier derecho de crédito es transmisible salvo pacto en contrario (art. 1112 C.C.), y tampoco requiere el consentimiento del deudor.

La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de septiembre de 2015 (STS 4339/2015) manifiesta:

“Como ha declarado esta Sala anteriormente (sentencia núm. 829/2004, de 13 de julio, y 679/2009, de 3 de noviembre), la cesión de crédito es un negocio de disposición, bilateral, cuyos sujetos son el antiguo acreedor, cedente,

y el nuevo, cesionario. Solo es necesario el consentimiento de ambos, pero no el del deudor cedido, al que tan sólo debe notificarse la cesión para impedir su eventual liberación con el pago al acreedor cedente, que establece el art. 1527 del Código Civil.

La cesión produce el efecto de una inmediata transmisión, a favor del cesionario, del crédito del cedente contra el deudor cedido. No es necesario para ello acto alguno complementario; en particular, un traspaso posesorio a modo de tradición, pese a estar el negocio regulado en el Código Civil en el título IV del libro IV, de la compraventa. Tampoco es necesario para su eficacia, como se ha dicho, el consentimiento ni el conocimiento del deudor, salvo a los fines previstos en el art. 1527 del Código Civil, que le libera si paga al cedente antes de conocerla.”

Dice también la referenciada Sentencia que

“La cesión de créditos no requiere el consentimiento del deudor. Una vez perfeccionada por la conjunción de los consentimientos de cedente y cesionario, la transmisión del crédito se produce y el cesionario se convierte en acreedor, sin necesidad de que el deudor cedido lo consienta, ni siquiera que lo conozca. La liberación del deudor que paga al cedente antes de tener conocimiento de la cesión no se produce porque este siga siendo su acreedor, sino porque lo ha hecho de buena fe a quién seguía siendo el acreedor aparente. Los arts. 1164 y 1527 del Código Civil no condicionan la eficacia de la cesión al conocimiento del deudor cedido, sino que protegen la buena fe del deudor que paga al acreedor original porque considera que sigue en posesión del crédito, esto es, protege al deudor frente a la apariencia de titularidad de quién recibe el pago, en la que pudo legítimamente confiar.”

Del contenido de esta Sentencia, que confirma la jurisprudencia del Alto Tribunal, pues son varias las sentencias que cita, se concluye que no es necesaria la notificación de la cesión del crédito al deudor, que viene obligado a pagar el crédito cedido al cesionario que en virtud de la cesión se convierte en acreedor y, por tanto, legitimado para reclamar.

Sigue esa doctrina la muy reciente Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo 151/2020, de 5 de marzo:

La regla general en nuestro Derecho es la de la libre transmisibilidad de todos los derechos y obligaciones, salvo pacto en contrario. Así resulta del art. 1.112 CC, conforme al cuál “Todos los derechos adquiridos en virtud de una obligación son transmisibles con sujeción a las leyes, si no se hubiese pactado lo contrario”; de lo que es una manifestación más la regulación del Código sobre la cesión de créditos contenida en sus arts. 1.526 y siguientes.

Siendo la cesión de un crédito un negocio jurídico válido, sus efectos han sido precisados por la jurisprudencia de esta sala. Así la sentencia de 30 de abril de 2007 señaló sus tres principales efectos jurídicos, sistematizando la doctrina jurisprudencial en la materia:

“a) el cesionario adquiere la titularidad del crédito, con el mismo contenido que tenía el acreedor cedente, permaneciendo incólume la relación obligatoria (SS. 15 nov. 1990, 22 feb. 2002, 26 sept. 2002, 18 jul. 2005); b) el deudor debe pagar al nuevo acreedor (SS. 15 mar. y 15 jul. 2002, 13 jul. 2004); y c) al deudor le asiste el derecho de oponer al cesionario, todas las excepciones que tuviera frente al cedente (SS. 29 sept. 1991, 24 sept. 1993, 21 mar. 2002)”.

Ello supone que el cesionario, como señaló la citada sentencia de 30 de abril de 2007, en vía de principios, “puede reclamar la totalidad del crédito del cedente, con independencia de lo pagado (compraventa especial), y el deudor sólo está obligado a pagar la realidad de lo debido (incumplido)”.

Y añade, descartando la posible tacha de ilicitud por enriquecimiento injusto del cesionario:

“Frente a ello debe rechazarse la alegación de enriquecimiento injusto efectuada [...] porque no hay empobrecimiento, ya que, cuálquiera que fuere el acreedor, la entidad deudora paga lo que tiene que pagar (lo adeudado), y, además, la posibilidad de reclamar el importe íntegro del crédito, y no lo que se pagó por él, tiene su fundamento en la ley, como lo revela indirectamente la propia regulación del denominado “retracto de crédito litigioso” (arts. 1535 y 1536 CC)”.

Salvo para la cesión del crédito hipotecario, que debe ser formalizada en escritura pública e inscribirse en el Registro de la propiedad, la ley no exige que la cesión de un crédito se formalice

ni en escritura pública ni en documento privado: se aplica el principio de libertad de forma. No obstante, el pacto escrito otorga seguridad y evita problemas que puedan surgir en el futuro.

La cesión de crédito está regulada en el Código Civil en sus artículos 1112, 1526 y siguientes, sin que nuestro ordenamiento jurídico disponga de un modelo específico de documento de cesión. No prevé que se tenga que exigir formalizar la cesión del crédito en escritura pública. Así, la simpleza de la cesión del crédito puede llegar a la extensión de una sola línea:

“mediante la presente cedo los derechos derivados de la póliza n° XXXXX a D. XXXXXx”

Aunque sería suficiente la escueta línea anterior, la prudencia aconseja que el redactado de la cesión del crédito determine con exactitud cuál es el derecho de que se cede. Referido al ámbito de seguro, un ejemplo de cesión podría ser:

D. XXXXXXXXXXXX en su calidad de asegurado de la póliza n° XXXXXX suscrita

con la entidad XXXXX ,CEDE mediante el presente documento, a D. XXXXXx todos los derechos derivados de la citada póliza en relación al siniestro de fecha XXXXXX referenciado con el número XXXXXXX por dicha aseguradora.

Ejemplo que considero es suficiente para aquellos supuestos en los que se cede el crédito frente a la propia aseguradora.

Si el objeto de la cesión es la reclamación de daños y perjuicios a la aseguradora del responsable del accidente, el texto será similar pero determinando cuál es la aseguradora de ese causante. Y, desde luego, la fecha del accidente y la referencia/parte de siniestro, si se conoce, o en su caso los demás elementos que puedan ser necesarios para determinar que es lo que se está cediendo.

En éste último caso, aunque nuestro ordenamiento no lo exige, creo que si que es conveniente participar a la aseguradora a quién se va reclamar la existencia de la cesión. Si nos remitimos a la reclamación del daño personal propio de un accidente de circulación, al tener que efectuarse la reclamación previa, deberá



justificarse, a mi modo de ver, la legitimación de la reclamación, aunque en la práctica, esas reclamaciones previas se hacen por los Letrados en interés de sus propios clientes, a diferencia de lo que se produciría en caso de una cesión en el que quién estuviera reclamando lo estuviera haciendo en interés propio, pero por experiencia propia raros son los casos en que se cede el derecho de crédito en relación al daño personal propio padecido.

Hay que tomar nota de una diferencia importante: en el supuesto de cesión contra la propia aseguradora, no es necesario comunicar el negocio efectuado para que tenga eficacia y validez en relación con la aseguradora, pero en el supuesto de cesión del derecho de crédito del daño personal, es muy conveniente poner en conocimiento de la aseguradora responsable dicha circunstancia para evitar que proceda a efectuar pago de la indemnización al cedente.

Se debe quedar muy claro qué es lo que se cede para evitar ambigüedades, no siendo tampoco exigible y/o necesario que se tenga que predeterminar la cuantía del derecho que se cede. Lo que se cede es un derecho de crédito frente a una persona, por la existencia de un hecho que origina la indemnización. El hecho de que no se cuantifique no impide la pertinencia de aquello que se transmite, que es la posibilidad de reclamar al tercero. Es ese derecho titularidad del asegurado el que se cede y que se identifica en el documento de cesión.

Respecto la cesión de derechos, su eficacia y requisitos, y como epitome a muchas otras, la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sec. 21ª, 427/2019 de 6 de Noviembre:**

el contrato de cesión de créditos a que se refiere el art 1526 del Código Civil, no requiere de especiales requisitos de forma, bastando el acuerdo de voluntades entre cedente y cesionario, sin que tampoco precise para su perfección ni el consentimiento ni el conocimiento del deudor, sin perjuicio de que si éste paga al acreedor cedente antes de tener conocimiento de la cesión quede libre de la obligación (art 1527 del Código Civil), y de los efectos respecto a los créditos compensables establecidos en el artículo 1198 del mismo cuerpo legal.

Como se ha señalado antes, el art. 1528 del Código Civil dispone que la cesión del crédito llevará aparejada "...todos derechos accesorios,

como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio".

¿Qué se puede considerar como "privilegio"? A mi modo de ver, la concurrencia en el cedente de determinados beneficios tanto de derecho sustantivo como procesales.

En ese sentido, el privilegio más relevante, en el ámbito concreto del contrato de seguro, lo constituye el del fuero: litigar en la sede judicial de su domicilio, sin que se le puede imponer criterio territorial en sentido contrario (art. 24 LCS).

La cesión del derecho de crédito efectuada a un tercero por parte del asegurado llevará inherente el privilegio de que el cesionario pueda litigar en su domicilio.

Se puede argumentar que el derecho a litigar en su propio domicilio es inherente a la condición de asegurado, de tal suerte que al efectuarse la cesión, se ha cedido el privilegio pero éste es el de litigar en el domicilio del asegurado cedente, y no en el domicilio del cesionario. Frente a dicha argumentación remitirme a la doctrina expuesta por las Sentencias del Tribunal Supremo expuestas y que concluyen que con la cesión, se ceden todos los derechos del cedente a favor de cesionario, y uno de éstos, es el de litigar en su domicilio.

Otro de los privilegios de la cesión será que el cesionario será merecedor de los intereses del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro. No sorprenda la anterior afirmación. No es fruto de una falta de reflexión. No estamos ante la subrogación del art. 43 de la Ley de Contrato de Seguro; estamos ante la cesión de crédito del asegurado a favor de un tercero ajeno a la relación asegurado-aseguradora.

Confirma ese razonamiento la **Sentencia de Sala Primera del Tribunal Supremo, de 19 de junio de 2017 (ROJ: STS 2364/2017 - ECLI:ES:TS:2017:2364)**, que en relación a la diferencia de efectos y consecuencias jurídicas entre el art. 43 de la Ley de Contrato de Seguro, y el instituto de la cesión de crédito, dice:

1. La recurrente, al amparo del ordinal 3.º del artículo 477.2 LEC por interés casacional por oposición a la jurisprudencia de esta sala, interpone recurso de casación que articula en dos motivos.

En el primer motivo, la recurrente denuncia la infracción de los artículos 1112 ,

1212 y 1528 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial de esta sala respecto al contenido de la cesión de crédito. Argumenta que, junto con el crédito principal, son objeto de la cesión todos los derechos anexos y accesorios, entre los que se encuentra el recargo por demora.

2. El motivo debe ser estimado.

Esta sala, en el plano de las relaciones entre aseguradoras y respecto al ejercicio de la acción subrogatoria prevista en el artículo 43 LCS, ha declarado la improcedencia de la aplicación del recargo por demora previsto en el artículo 20 de dicha Ley. Entre los fundamentos que justificaron esta conclusión, expuestos en la sentencia 43/2009, de 5 de febrero se ha señalado lo siguiente:«[...]A) Desde el punto de vista literal, no puede afirmarse que ni el artículo 20 LCS ni el artículo 43 LCS hayan previsto la solución a la cuestión planteada.

Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que el 43 LCS limita el ejercicio de la acción subrogatoria a la cantidad efectivamente satisfecha, pues la concede «una vez pagada la indemnización» y precisa que comprende los derechos y acciones que por razón del siniestro correspondieron al asegurado frente a las personas responsables del mismo «hasta el límite de la indemnización». Así lo ha admitido la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS de 15 de junio de 1988 y 7 de mayo de 1993), precisando que el reembolso únicamente puede referirse a dicha indemnización cuando se halla dentro de la cobertura del contrato de seguro (STS de 5 de marzo de 2007, RC n.º 382/2000). Por otra parte, la nueva redacción del artículo 20 LCS establece con mayor precisión los sujetos a los que afecta a mora del asegurador, entre los cuáles figura el «tercero perjudicado en el seguro de responsabilidad civil», figura en la que no puede incluirse la aseguradora que ejercita la acción de subrogación, entre otras razones, porque ésta puede tener lugar en general en los seguros de cosas (dado que el artículo 43 LCS figura entre las disposiciones generales de los seguros de daños), mientras que la acción directa por parte del tercero perjudicado, a la que parece referirse específicamente el legislador, sólo cabe en el seguro de responsabilidad civil (artículo 76 LCS), específicamente mencionado en el artículo 20 LCS.

»B) Desde el punto de vista sistemático, no pueden aceptarse los argumentos que parten de la equiparación absoluta entre la acción subrogatoria que corresponde al acreedor, al cesionario de un crédito o a quién paga en interés del deudor, con arreglo a los artículos 1111 y 1212 CC , y el ejercicio de la acción subrogatoria que contempla el artículo 43 LCS . Esta es una acción de carácter específico legalmente prevista en favor de las aseguradoras fuera de los supuestos previstos en el CC y con unos requisitos determinados en función de la indemnización efectivamente satisfecha, del importe del daño causado y del ámbito de la cobertura del contrato. Por el contrario, no pueden ser desechadas las argumentaciones que hacen hincapié en el carácter extraordinario que tiene el recargo por demora previsto en el artículo 20 LCS , el cuál, si bien no puede afirmarse que por sí mismo imponga una interpretación restrictiva, obliga, para determinar su alcance, a examinar la finalidad con que se concibe tanto el ejercicio de la acción subrogatoria del artículo 43 LCS , como el recargo por demora de la aseguradora contemplado en el artículo 20 LCS .

»C) Desde esta perspectiva teleológica, la mora prevista en el artículo 20 LCS , en algunas modalidades, como el abono del importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber o la reparación o reposición del objeto siniestrado (artículo 20.2.ª LCS), carece de sentido en relación con la aseguradora como sujeto pasivo. Por otra parte, la finalidad del artículo 20 LCS radica en fomentar el rápido resarcimiento del asegurado o perjudicado imponiendo sobre la aseguradora que retrasa injustificadamente el cumplimiento de su obligación un recargo indemnizatorio de notoria importancia, a la que se hace referencia en STS de 1 de marzo de 2001 dictada por el Pleno de esta Sala. Esta finalidad pierde su sentido cuando se trata de las relaciones entre aseguradoras».

Por el contrario en el caso que nos ocupa, a diferencia de lo anteriormente señalado, no hay óbice alguno en considerar que el recargo de demora, previsto en el artículo 20 LCS , forma parte del contenido contractual de una cesión de crédito expresamente contemplada en la reglamentación contractual del contrato de seguro que vincula a las partes. En efecto, no hay disposición legal que la prohíba, por lo

que las partes pueden acordarla al amparo del artículo 1255 del Código Civil ; sin que haya fundamento para una aplicación restrictiva de la cesión de los intereses de demora. A su vez, la legitimación resultante no es extraordinaria o legal, pues deriva del propio título contractual acordado por las partes. De forma que, una vez perfeccionada la cesión, el cesionario adquiere la titularidad del crédito cedido con el contenido contractual que tenía en origen, por lo que puede exigir dicho crédito a el deudor cedido sin ninguna restricción o limitación al respecto (artículos 1112 y 1528 del Código Civil).

Por lo que la cuestión planteada, que accede por primera vez a esta sala, debe resolverse en favor de la aplicación del recargo de demora previsto en el artículo 20 LCS, como parte integrante de los derechos que conforman el contenido obligacional del crédito cedido.

Ya lo dice la propia Sentencia: es la única que ha accedido a casación. No constituye jurisprudencia ya que como es sabido, se precisan dos Sentencias para que se pueda considerar la existencia de jurisprudencia, pero no deja de ser un aviso de la línea que refleja el criterio de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

Consecuentemente, la cesión efectuada llevará consigo tanto el derecho a exigir la aplicación del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguros, así como el derecho a litigar en el domicilio del cesionario, entre otros, derechos que siendo titularidad del cedente son transmitidos al cesionario al no hacerse constar en el documento de cesión reserva alguna.

CONCLUSIONES

- La cesión del derecho de crédito en relación al derecho del asegurado a reclamar a su propia aseguradora no está sujeto a formalidad alguna. Basta su constancia en documento al efecto.

- La cesión del derecho de crédito no precisa de la aceptación del obligado con el cedente.

- La cesión del derecho de crédito conlleva, por mandato legal, la de todos los privilegios que le son inherentes, entre ellos la de litigar el cesionario en su propio domicilio.

- La cesión del derecho de crédito lleva consigo la aplicación del art. 20 de la Ley de

Contrato de Seguro, que recuérdese, deberán ser impuestos de oficio salvo la existencia de causa justificada conforme el art. 20.8 de la Ley de Contrato de Seguro.

IV.- DEFENSA JURIDICA

La defensa jurídica constituye uno de los seguros voluntarios a los que hace mención el art. 2.5 del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad civil y Seguro en la circulación de vehículos a motor.

Normalmente se suscribe pero el asegurado no participa para nada en la determinación de la cuantía de la cobertura.

El riesgo que se cubre es el que deriva de la intervención del asegurado en un procedimiento administrativo, judicial o arbitral. El asegurador cubrirá todo el coste por la intervención del asegurado en esos procedimientos, pero con la salvedad de que en caso de fuera el asegurado quién eligiera el Abogado y Procurador para su defensa y representación, los honorarios de éstos vendrían limitados por la suma determinada en el condicionado particular de la póliza, y no en el general.

La intervención de otros profesionales que no recoge expresamente el art. 76 d) de la Ley reguladora no puede considerarse excluida. Me refiero tanto a la intervención del notario en el poder para pleitos, así como a los peritos, tanto el de parte o el judicial. Si tenemos en cuenta que el art. 76 a) contempla la expresión "...a hacerse cargo..." queda claro que será a cargo de la aseguradora los costes generados por estos.

Uno de los puntos más conflictivos es el que hace mención a la limitación cuantitativa de la cobertura que se hace constar en la póliza como la suma máxima a la que hará frente la aseguradora caso de que el asegurado, haciendo uso de la facultad que le otorga el art. 76 d) elija Letrado y Procurador ajenos a los que le facilita la aseguradora.

Es evidente que la prima se corresponde con el capital asegurado. No voy a analizar otras cuestiones como aquellas sumas aseguradas que por lo bajo de su cuantía constituyen verdaderas cláusulas sorpresivas, lesivas para el asegurado, que desnaturalizan el contrato de seguro suscrito por defensa jurídica. Voy a la limitación cuantitativa en sí.

Como he dicho, la prima se corresponde con

el capital asegurado. Ahora bien lo que no es de recibo es concluir que como se ha garantizado un capital para la defensa jurídica de mil euros, por ejemplo, todo lo que tenga relación con un procedimiento tenga que tener como límite dicha cantidad. Discrepo del parecer de las aseguradoras, y de alguno organos jurisdiccionales en ese punto. Hay una diferencia esencial que debe hacernos reflexionar y que debe ser expuesta ante los Tribunales: una cosa es la LIBRE elección de Letrado y Procurador (dejando aparte lo dicho respecto aquellas pólizas de cuantía muy, o extremadamente baja), y otra muy distinta la NECESIDAD del asegurado de buscar a otros profesionales, fundamentalmente Abogado, para defender sus intereses porque la aseguradora tiene un criterio distinto en el "litigio", o hay un conflicto de intereses, sea cuál sea.

En esos casos no hay límite a menos de que en la póliza se haya hecho constar expresamente.

Cuando una aseguradora suscribe una póliza de defensa jurídica está asumiendo un riesgo: el propio que genera todo proceso. Pero cuando además discrepa con su asegurado de la forma de proceder judicialmente, o consta otro conflicto de intereses, o no le da la cobertura contratada, por las razones que sean, razones que a la postre resulten infundadas por ganar el asunto el asegurado, la aseguradora habrá incrementado el riesgo por negarse a asumir la cobertura.

En ese momento queda claro que no se puede limitar al asegurado los honorarios de los profesionales a los que se ha visto necesitado contratar cuando ha sido la negativa de la aseguradora la causa de la actuación del asegurado.

Más adelante recojo una Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que, en parte, resuelve acertadamente el asunto a mi modo de ver.

Hay varias diferencias entre el art. 74 y el art. 76 a) de la Ley de Contrato de Seguros:

.- Tienen, por mandato legal, la prima claramente diferenciada.

.- El art. 74 LCS, es el propio de la reclamación al asegurado; el art. 76^a), se refiere a la reclamación del asegurado

.- El art. 74 prevé un límite cuantitativo en

caso de conflicto de intereses (el pactado en la póliza); el art. 76 d), al tratar el conflicto de intereses no hace constar limitación cuantitativa alguna.

.- El art. 76 f) contempla también el supuesto de desavenencia sobre el modo de tratar una cuestión litigiosa (ojo litigiosa = proceso) momento en el que el asegurado deberá ser informado del derecho a elegir libremente los operadores jurídicos que considere oportuno. En ese caso los honorarios de éstos, no tendrán límite alguno.

El riesgo es que el asegurado intervenga de hecho reclame, en un procedimiento o proceso (judicial o arbitral), en cuyo caso la aseguradora asumirá el coste de los gastos en que pueda incurrir el asegurado, como reza el precepto, y además se obliga a prestarle los servicios de asistencia jurídica judicial y extrajudicial derivados de la cobertura del seguro.

Qué ser puede considerar como "asistencia jurídica judicial y extrajudicial"?, pues a mi modo de ver el asesoramiento jurídico puro y duro. Asesoramiento ajeno a un proceso o procedimiento. Son dos cosas distintas que no pueden confundirse en la manera que se hace por las aseguradoras en el sentido de incluir dentro de la asistencia jurídica extrajudicial las reclamaciones previas a un procedimiento, de tal suerte que según dicen las aseguradoras, son éstas quiénes tienen la exclusividad de las gestiones amistosas. Eso no es así. El asegurado tiene todo el derecho, en base precisamente a la tutela judicial defectiva, a designar a quién le parezca oportuno para que ejerza la defensa de sus intereses, primero amistosamente, y luego, en caso de fracaso, mediante el proceso.

Piénsese en la disparidad de criterios implícitos tras un siniestro: la aseguradora por aquello de hoy por tí, mañana para mí, y por los convenios internos a los que el cliente es ajeno, intentan un pacto aunque sea a la baja, y luego ya convencerán al cliente de que vale más un toma que no dos "te daré". En sentido contrario, encomendado un asunto a un Letrado ajeno a la aseguradora, el interés de éste es superior al de la aseguradora.

Llegado este punto citar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Décima, Rollo 273/2015 de 19 de Mayo, que estudiaba el siguiente supuesto de hecho: seguro a todo riesgo, incluyendo defensa jurídica, en el que por la razón que sea la aseguradora negó satisfacer al asegurado la pretension. Éste

pleiteó y ganó el juicio y posteriormente vuelve a demandar a su aseguradora reclamando el pago del coste que le supuso el juicio contra su propia cia. En primera instancia se desestima la demanda, pero la Audiencia estima el recurso y condena a la aseguradora a pagar la suma de 2.544,90 euros suma que se incardina dentro del límite previsto en la póliza en el art. 61 del condicionado general (3.000 euros).

Voy a dividir la Sentencia en dos trozos: uno el referido a la estimación principal del recurso, y el segundo, el que hace referencia al límite cuantitativo aplicado y que no comparto.

Así, al Fundamento de Derecho Segundo, la Sentencia recoge:

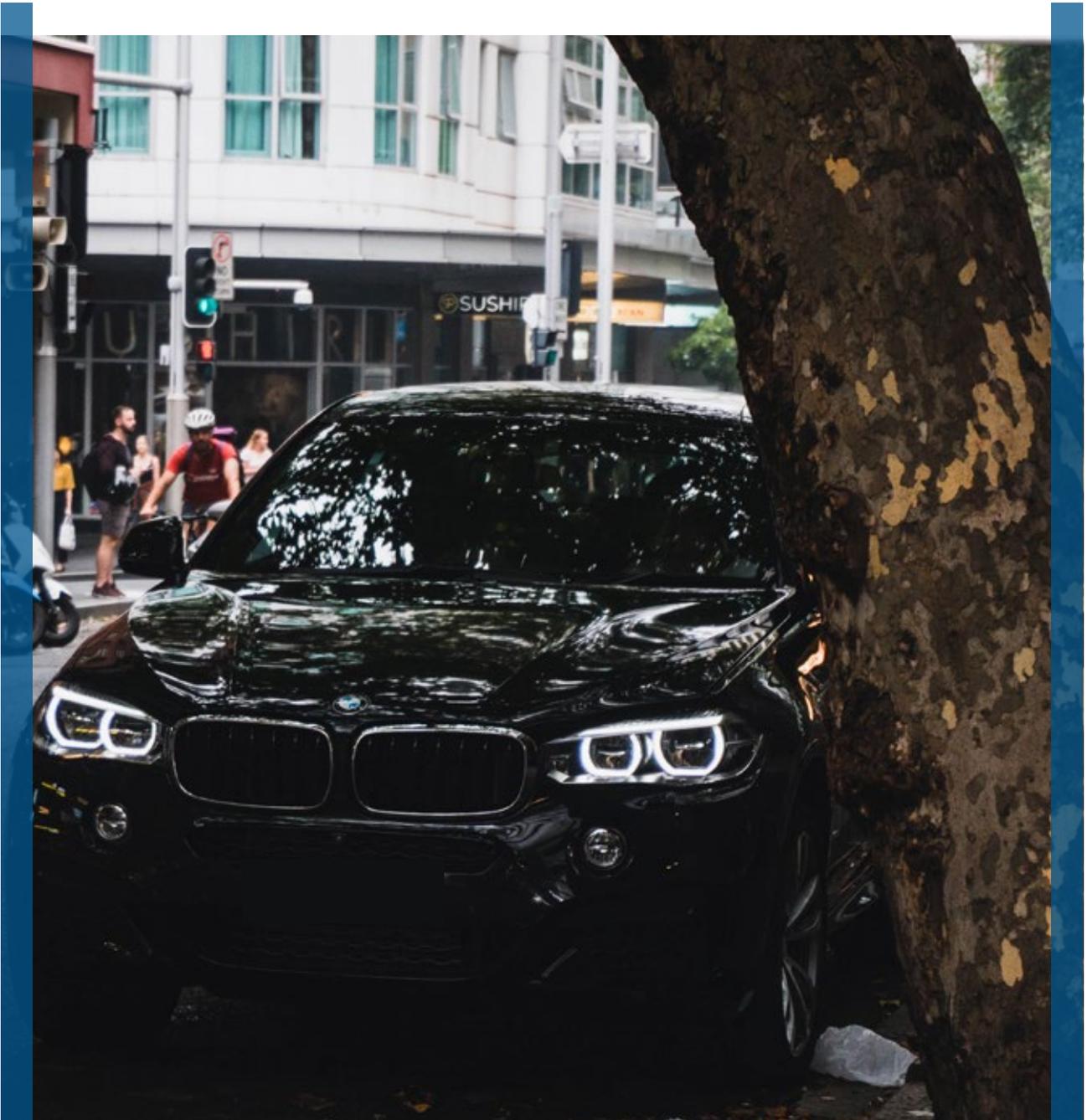
SEGUNDO.- Es incuestionable que la póliza de seguro suscrita, junto al seguro de responsabilidad civil de suscripción obligatoria y al seguro de responsabilidad civil de suscripción voluntaria, comprende el seguro de defensa jurídica, pues en el desglose del recibo de la prima se recoge como concepto propio el de “garantía de defensa y reclamación” se fija el importe a que asciende su prima. Paralelamente en los arts. 51 a 62 de las condiciones generales se recoge el clausulado atinente al seguro de “defensa y reclamación. Así en el art. 51 se establece el objeto de la cobertura disponiendo en su apartado a) que por “e sta garantía el Asegurador asume la cobertura de los gastos de defensa,... del Asegurado como consecuencia de accidentes de circulación. También es objeto de cobertura la prestación de determinados servicios o el pago de los mismos, relacionados con el uso y circulación del vehículo descrito en las Condiciones Particulares”. Es decir, son objeto de cobertura los gastos de defensa derivados de accidente de circulación, y en el presente caso se reclaman los gastos de defensa derivados de otro pleito anterior planteado como consecuencia de la negativa de la aseguradora a satisfacer a su asegurada la indemnización derivada de daños propios en el vehículo sufridos como consecuencia de un hecho de la circulación, lo que determina sin duda la subsunción del caso al supuesto de hecho previsto en la mencionada estipulación. Por su parte el art. 55, referido a la reclamación de daños materiales, en su apartado a) dispone que “e l Asegurador garantiza el pago de los gastos necesarios para la tramitación amistosa y judicial de siniestros, en orden a la obtención y con cargo a los terceros

responsables, de las indemnizaciones debidas por los daños y perjuicios causados en accidente de circulación...”. Y en su apartado b) se establece que “en el supuesto de que el Asegurado tenga concertado un seguro que cubra los daños propios del vehículo (que también es el caso), el Asegurador garantiza el pago de los gastos de reclamación para la obtención de la indemnización por los daños no cubiertos por aquél, o cuando no haya entrado en juego dicho seguro por causa ajena a la voluntad del Asegurado “. Ciertamente del apartado a) parece desprenderse que la aseguradora asume los gastos de defensa únicamente en el supuesto de que reclamación frente a terceros responsables civiles de siniestro causante de daños en el vehículo asegurado. Sin embargo esta interpretación no puede ser compartida, en primer lugar, porque determinaría la confusión del seguro de defensa jurídica regulado en los arts. 76 a) a 76 g), con la asunción de la defensa inherente (en principio) al seguro de responsabilidad civil regulado en los arts. 73 a 76 LCS y más concretamente en el art. 74, el cuál dispone que salvo pacto en contrario, el asegurador asumirá la dirección jurídica frente a la reclamación del perjudicado. Esta defensa

jurídica responde a la consideración de que siendo el interés cubierto por el seguro de responsabilidad civil el patrimonio del asegurado, si no se otorgase esa defensa jurídica, la reclamación de la víctima (que en nuestro caso sería el “tercero”), supondría a aquél una pérdida equivalente a los gastos de defensa tenidos que soportar por el proceso. Por el contrario, el art. 76 a) LCS establece que “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 de seguro”. Por lo tanto según definición legal el seguro de defensa comprende toda intervención del asegurado en cualquier procedimiento o proceso, y si bien ese seguro -como cualquier otro-, quedará delimitado por el propio contrato de seguro, de manera que en un plano teórico sería admisible su circunscripción a cierta clase de reclamaciones judiciales o extrajudiciales,

lo que en modo alguno puede admitirse es que la suscripción de un contrato de seguro de defensa jurídica, por el que se paga una prima específica no se olvide (aunque englobada en un recibo comprensivo de todas las correspondientes a cada uno de los seguros concertados en una sola póliza), tenga un ámbito igual al de defensa jurídica englobado en sus estrictos contornos al de responsabilidad civil, pues tal sería el caso de aceptarse la interpretación postulada por la aseguradora y acogida por la sentencia apelada y determinaría la contratación de

dos seguros (el de responsabilidad civil y el de defensa) con un mismo ámbito de cobertura, deviniendo inútil esa duplicidad y contraviniendo lo establecido en el art. 76 c) el cuál exige que se estipule de manera independiente aunque pueda ser incluido en una misma póliza conjuntamente con otros seguros. Por el contrario una interpretación conjunta de los apartados a) y b) de la cláusula general 55 mencionada, que resulta ser contra proferentem, en armonía con los arts. 76 a) a 76 g) LCS determina que la aseguradora haya de responder a



la defensa jurídica de su asegurado, bien, haciéndose cargo de los gastos en que éste pueda incurrir por su intervención en un procedimiento administrativo, judicial o arbitral, como es aquí el caso, o bien, prestando los servicios de asistencia jurídica derivados de la cobertura del seguro, sin limitación a las reclamaciones derivadas de la responsabilidad civil frente a terceros. Como expresa la SAP Valencia, Secc. 11ª, de 2 de mayo de 2012, el seguro de defensa jurídica sólo viene vinculado al objeto del seguro cuando se trata de prestar la propia aseguradora la asistencia jurídica, pero no cuando se trata de cubrir los gastos derivados de la asistencia jurídica en un procedimiento administrativo, judicial o arbitral, en cuyo caso responderá siempre, salvo que exista cláusula delimitadora de riesgo que le exima de tal cobertura, lo cuál no ocurre en el caso enjuiciado por las razones ya expuestas. Por tanto, aunque la reclamación frente a la aseguradora no se halle cubierta nominalmente en el seguro de defensa contratado, sí ha de entenderse que está garantizada por propia definición de dicha clase de seguro.

Asímismo el art. 76 d) otorga al asegurado la facultad de designación de procurador y abogado que hayan de representarle y defenderle en cualquier clase de procedimiento y tiene asímismo, derecho a la libre elección de Abogado y Procurador en los casos en que se presente conflicto de intereses entre las partes del contrato, y también a tenor de lo dispuesto en el en párrafo segundo del art. 76 f) en caso de desavenencia, lo cuál, es claro en el presente caso, pues la discordia o disparidad de interpretaciones del ámbito del seguro voluntario con relación a la indemnización que postulaba la ahora apelante en el anterior proceso fue el objeto del anterior proceso.

Nada que oponer al razonamiento que considero de lo más acertado; el art. 76 a) de la Ley de Contrato de Seguro no contempla diferencia alguna. El asegurador asume el coste de la intervención del asegurado en un procedimiento o proceso. Recuerdese: ese es el riesgo que asume el asegurador. Así, y aunque podríamos estar más ante un “incumplimiento de contrato” ya que por lo que se ve la aseguradora no quiso cubrir la pretensión de su asegurado a todo riesgo, lo que motivó que éste reclamase y obtuviera una sentencia favorable, y ahora, el asegurado le reclama nuevamente

el coste de aquel primer procedimiento, reclamación que es estimada por la Audiencia al considerar que el seguro de defensa jurídica contempla también la reclamación a la propia aseguradora.

La Audiencia estima así la pretensión y revoca la Sentencia de instancia, para entrar seguidamente a analizar la limitación cuantitativa de la defensa jurídica:

TERCERO.- Sentado que el seguro de defensa jurídica alcanza en el presente caso la reclamación de los gastos de abogado y procurador formuladas por la asegurada apelante, la siguiente cuestión a resolver es si está o no sujeta a límites en su cuantía. En este sentido, el art. 61 de las condiciones generales fija un límite de 3000 ? al disponer que el asegurador satisfará los honorarios del abogado designado libremente por el asegurado hasta ese límite, como también respecto de los derechos del procurador, cuando su intervención sea preceptiva, y fue el caso. La apelante entiende que ésta cláusula es limitativa de derechos y por no haber sido aceptada de forma expresa no puede ser objeto de aplicación. Respecto de la distinción entre las cláusulas delimitativas del riesgo y las cláusulas limitativas de derechos

existe un cuerpo de jurisprudencia consolidado, especialmente desde la STS del Pleno de la Sala, de 11 de septiembre de 2006 -citada en la STS de 1 de octubre de 2010, entre otras-, que recogiendo la expresada en otras Sentencias anteriores, que cita, sienta la doctrina que, en síntesis, considera que son cláusulas delimitadoras del riesgo las que tienen por finalidad concretar el riesgo, esto es, el objeto del contrato, fijando qué riesgos, en caso de producirse, por constituir el objeto del seguro, hacen surgir en el asegurado el derecho a la prestación, y en la aseguradora el recíproco deber de atenderla, determinando pues qué riesgo se cubre, qué cuantía, durante qué plazo y que ámbito espacial, tratándose de cláusulas susceptibles de ser incluidas en las condiciones

generales y respecto de las cuáles basta con que conste su aceptación por parte de dicho asegurado, mientras que limitativas de derechos son las que operan para “restringir, condicionar o modificar el derecho del asegurado a la indemnización una vez que el riesgo objeto del seguro se

ha producido”, las cuáles, están sujetas, en orden a su validez y como expresión de un principio de transparencia legalmente impuesto, a los requisitos de: a) ser destacadas de modo especial; y b) ser específicamente aceptadas por escrito (art. 3 LCS).

A la luz de esa doctrina jurisprudencial, no puede sino concluirse que el art. 61 de las Condiciones Generales de la póliza de seguro tiene la naturaleza de una cláusula delimitadora de los derechos del asegurado, al establecer el ámbito cuantitativo de la cobertura de defensa jurídica, con carácter general, sin que se trate de una limitación o restricción de los derechos del asegurado sobre este particular, que se hubieran reconocido con mayor amplitud en otros apartados de la póliza. Se trata de la única previsión de la póliza acerca de la delimitación cuantitativa de la cobertura de defensa jurídica, que por ello vincula a las partes contratantes. Ese límite es expresión de la suma asegurada que representa la medida en que queda cubierto por el seguro el interés asegurable y sirve de base para el cálculo de la prima (a mayor suma, mayor prima), y representa, además, el límite máximo de la prestación del asegurador (art. 27 LCS). Por todo ello, la pretensión de la actora queda sometida al límite cuantitativo de 3.000 euros establecido en el citado art. 61 del Condicionado General, límite pactado que configura la obligación indemnizatoria de la aseguradora (art. 1 LCS).

No comparto ahora el parecer de la Audiencia. Voy a lo que he dicho a lo largo de este trabajo: el asegurado no eligió LIBREMENTE Abogado y Procurador; lo hizo NECESARIAMENTE ante la negativa de la aseguradora a hacer frente a las consecuencias del siniestro. Por eso, y a mi modo de ver, cuando el asegurado se ve obligado a contratar los servicios de otros operadores jurídicos ante la postura de la aseguradora, ésta no puede alegar el límite cunatitativo de la defensa jurídica como excusa para eludir el pago total de la suma que se le reclama.

De seguir la tesis de la Sentencia, y que muchos otros Tribunales han aplicado hasta la fecha, se produciría lo injusto de que la aseguradora, conociendo el límite del riesgo cuantitativo de la defensa jurídica, rechazara el asunto con la certeza de que en todo caso el coste de ese rechazo será el que consta en la póliza como el propio de la defensa jurídica

cuando son dos cosas completamente distintas.

La duda me surge al desconocer la póliza en su condicionado particular, ya que la Sentencia transcrita únicamente hace mención al Condicionado General para citar la limitación cuantitativa de la póliza, limitación que no debía haber sido aplicada.

Audiencia Provincial de Cáceres, Sección 1ª, Sentencia 440/2016 de 21 de Noviembre, rollo 539/2016.

De este modo, en las Condiciones Particulares de la Póliza de Seguro concertada con la entidad Generali España, S.A. (antes, Estrella Seguros) -documento señalado con el número 2 de los presentados con la Demanda- se pactó la garantía de “Defensa Jurídica”, añadiéndose la expresión “incluido”. Es en las Condiciones Generales del Contrato de Seguro donde se limita la garantía a 1.500 euros, cuando los profesionales (Abogado y Procurador) son elegidos por el propio asegurado (que es el caso). Se trata -a nuestro juicio- de una clara cláusula limitativa de los derechos del asegurado (no delimitadora del riesgo - porque no lo define ni lo concreta-), en la medida en que, de un lado, en las Condiciones Particulares, no consta ningún tipo de limitación cuantitativa de la cobertura, y, de otro, tampoco se acredita -no ya que las Condiciones Generales hubieran sido entregadas al asegurado- sino la aceptación expresa y escrita de tal condición limitativa. Y a ello no obsta el que, en las Condiciones Particulares, solo conste la expresión “incluido”, en la medida en que lo auténticamente relevante es que no establece ningún tipo de limitación económica de la garantía cuando, en ese mismo documento, sí consta el límite de la responsabilidad civil voluntaria con límite por siniestro de 50.000.000 euros y también la del seguro del conductor, con un capital asegurado de 12.021 euros; luego, si a la cobertura de Defensa Jurídica no se establece límite alguno en las Condiciones Particulares, no puede después reducirse esa misma garantía en unas Condiciones Generales que -insistimos- no consta que hubieran sido aceptadas por el asegurado, prueba de este hecho (el de la aceptación de dicho Condicionado) que incumbía a la entidad aseguradora demandada y que no ha verificado.

Cuando la intervención de otros operadores

jurídicos ajenos a los de la aseguradora, ha sido necesaria por existir un conflicto de intereses, o por rechazo a dar la cobertura, o por desavenencias en la manera de tratar un litigio, el límite cuantitativo que pudiera constar en el condicionado particular (no en el general), no es aplicable

La intervención de otros profesionales que no recoge expresamente el art. 76 d) de la Ley reguladora, pienso en peritos, médicos,..., no puede considerarse exceptuados de los “gastos” del procedimiento. Me refiero tanto a la intervención del notario en el poder para pleitos, así como a los peritos, tanto el de parte o el judicial. Si tenemos en cuenta que el art. 76 a) contempla la expresión “...a hacerse cargo...” queda claro que será a cargo de la aseguradora los costes generados por estos.

Dicho lo anterior, y como ya se ha dicho, una de las consecuencias más importantes de esa rama del seguro no es otra que la libertad del asegurado para elegir al Abogado y al Procurador que le deban defender y representar, y que no estarán sometidos a las instrucciones del asegurador.

Ese derecho a la libre elección de Letrado constituye uno de los pilares de tutela judicial efectiva proclamada por el art. 24.2 de La Constitución Española, Carta Magna que bajo el epígrafe “Protección judicial de los derechos”, dispone:

“1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia”.

Siendo así que el Tribunal Constitucional ha proclamado constantemente que el justiciable pueda encomendar su asesoramiento técnico a quién merezca su confianza y considere más idóneo para instrumentalizar su defensa

Sentencia del Tribunal Constitucional

7/1986 de 21 de Enero:

Por lo que el derecho a la defensa y asistencia de Letrado, consagrado en el art. 24.2 de la Constitución, interpretado de acuerdo con los textos internacionales mencionados, por imperativo del art. 10.2 de la misma, comporta de forma esencial el que el interesado pueda encomendar su representación y asesoramiento técnico a quién merezca su confianza y considere más adecuado para instrumentar su propia defensa, máxime cuando la actuación procesal se supedita al requisito de la postulación.

Y la posterior 12/1993 de 18 de Enero

No obstante todo ello, en el presente caso no se cuestiona la legitimidad de la facultad otorgada a los Letrados designados de oficio de considerar improcedente el recurso de suplicación, sino que esa facultad pueda cerrar definitivamente la vía del recurso. Para resolver sobre la constitucionalidad de la aplicación estricta hecha por el Juzgado de lo Social de dicho art. 155 -que, indudablemente, se acomodó al tenor literal del precepto-, debemos tener en cuenta que la mera designación de Letrado de oficio no satisface el derecho de asistencia letrada reconocido en el art. 24.2 C.E., sino que se requiere una prestación de la asistencia de modo real y efectivo; por otro lado, la legítima opción por la asistencia del turno de oficio cuando se tenga efectivamente derecho a ello no debe impedir al ciudadano recurrente acudir, en su caso, a un Abogado de su libre designación (SSTC 37/1988 y 106/1988), pues de otra manera se estaría dando un trato distinto a quienes litigan con Letrado del turno de oficio que a quienes litigan con Letrado libremente designado, pues éstos últimos nunca verán impedido su acceso al recurso de suplicación por el juicio negativo de dos letrados acerca de la sostenibilidad del recurso

Queda claro pues que a nadie se le puede imponer depositar sus intereses a un Letrado ajeno a su confianza.

La gran diferencia entre la intervención de Letrado en el seguro de responsabilidad civil y en el de defensa jurídica, es que en aquel, quién decide es la aseguradora ya que es la que hará frente a la carga patrimonial a la postre

se determine, mientras que en el caso de la defensa jurídica, es el asegurado quién decide el Letrado que debe intervenir.

En pocas palabras se puede decir que la aseguradora designa al Letrado cuando se trate de una reclamación al asegurado (salvo supuestos de conflicto de intereses); mientras que cuando se trate de una reclamación del asegurado, es éste quién decide quién será el Letrado que defenderá sus intereses.

A mi modo de ver queda claro que el límite cuantitativo de la garantía de defensa jurídica debe constar en el condicionado particular y no en el general, de tal suerte que si el condicionado particular simplemente pone "incluido", cuando el siniestro se produce no puede decirse que en el condicionado general consta una determinada cantidad como suma máxima garantizada cuando haya libre elección de Letrado por parte del asegurado. Estamos ante un "límite" (y lo pongo en cursiva) cuantitativo de la garantía de la defensa jurídica.

La distinción entre cláusulas delimitadoras y las limitadoras del seguro está consolidada en la jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como de las Audiencias Provinciales. Así, se entiende como cláusulas delimitadoras: aquellas mediante las cuáles se concreta el objeto del contrato, fijando qué riesgos, en caso de producirse, por constituir el objeto del seguro, y hacen surgir en el asegurado el derecho a la prestación, y en la aseguradora el recíproco deber de atenderla; la jurisprudencia mayoritaria declara que son cláusulas delimitadoras aquéllas que determinan qué riesgo se cubre, en qué cuantía, durante qué plazo y en qué ámbito espacial.

Son cláusulas limitadoras, se entiende aquellas que operan para restringir, condicionar o modificar el derecho del asegurado a la indemnización una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido. (STS 961/2000, de 16 de octubre, recurso de casación núm. 3125/1995). En cuanto que limitativas de los derechos del asegurado, están sujetas al requisito de la específica aceptación por el asegurado que impone el art. 3 LCS.

Como indica la STS 7 de julio de 2003, "las cláusulas particulares y generales del contrato señalan el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura de forma positiva -determinados daños- y de forma negativa -ciertos daños o, mejor, ciertas causas del daño- quedando así delimitado el riesgo-.

.- Las cláusulas lesivas, en condiciones generales, para los asegurados son radicalmente nulas.

.- Las limitativas, cuya validez y eficacia está supeditada a que sean redactadas en forma clara y precisa, destacadas de modo especial y específicamente aceptadas por escrito.

.- Las delimitadoras del riesgo, válidas sin más exigencia que las propias de toda cláusula contractual integrante de un contrato de adhesión y la especial de estar sujetas a la vigilancia de la Administración.

El Tribunal Supremo declara en la Sentencia de 28 de noviembre de 2011 que:

"Sobre la distinción entre cláusulas limitativas de derechos y delimitadoras del riesgo se ha pronunciado la sentencia de 11 de septiembre de 2006, del Pleno de la Sala, dictada con un designio unificador, la cuál, invocando la doctrina contenida en las SSTs de 16 octubre de 2000, RC n.º 3125/1995, 2 de febrero de 2001, 14 de mayo de 2004 y 17 de marzo de 2006, seguida posteriormente, entre otras, por las de 12 de noviembre de 2009, RC n.º 1212/2005, 15 de julio de 2009, RC n.º 2653/2009 y 1 de octubre de 2010, RC n.º 2273/2006, sienta una doctrina que, en resumen, considera que delimitadoras del riesgo son las cláusulas que tienen por finalidad concretar el riesgo, esto es, el objeto del contrato, fijando qué riesgos, en caso de producirse, por constituir el objeto del seguro, hacen surgir en el asegurado el derecho a la prestación, y en la aseguradora el recíproco deber de atenderla, determinando pues, qué riesgo se cubre, en qué cuantía, durante qué plazo y en qué ámbito espacial, tratándose de cláusulas susceptibles de ser incluidas en las condiciones generales y respecto de las cuáles basta con que conste su aceptación por parte de dicho asegurado, mientras que limitativas de derechos son las que, en palabras de la STS de 16 de octubre de 2000, operan para "restringir, condicionar o modificar el derecho del asegurado a la indemnización una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido", las cuáles, afirma la de 15 de julio de 2009, RC n.º 2653/2004, están sujetas, en orden a su validez y como expresión de un principio de transparencia legalmente impuesto, a los requisitos de: (a) ser destacadas de modo especial; y (b) ser específicamente aceptadas por escrito (artículo 3 LCS)."

Y las sentencias del Alto Tribunal de 22 de abril y 14 de septiembre de 2016 declaran que:

“ 1.- Desde un punto de vista teórico, la distinción entre cláusulas de delimitación de cobertura y cláusulas limitativas parece, a primera vista, sencilla, de manera que las primeras concretan el objeto del contrato y fijan los riesgos que, en caso de producirse, hacen surgir en el asegurado el derecho a la prestación por constituir el objeto del seguro. Mientras que las cláusulas limitativas restringen, condicionan o modifican el derecho del asegurado a la indemnización o a la prestación garantizada en el contrato, una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido.

No obstante, como expresa la sentencia de esta Sala núm. 715/2013, de 25 de noviembre, en la práctica, no siempre han sido pacíficos los perfiles que presentan las cláusulas delimitadoras del riesgo y las limitativas de los derechos del asegurado. Las fronteras entre ambas no son claras, e incluso hay supuestos en que las cláusulas que delimitan sorprendentemente el riesgo se asimilan a las limitativas de los derechos del asegurado.

La sentencia 853/2006, de 11 de septiembre, sienta una doctrina, recogida posteriormente en otras muchas resoluciones de esta Sala 1ª, (verbigracia sentencias núm. 1051/2007, de 17 de octubre; y 598/2011, de 20 de julio), según la cuál son estipulaciones delimitadoras del riesgo aquellas que tienen por finalidad delimitar el objeto del contrato, de modo que concretan: (i) qué riesgos constituyen dicho objeto; (ii) en qué cuantía; (iii) durante qué plazo; y (iv) en qué ámbito temporal.

Otras sentencias posteriores, como la núm. 82/2012, de 5 de marzo, entienden que debe incluirse en esta categoría la cobertura de un riesgo, los límites indemnizatorios y la cuantía asegurada. Se trata, pues, como dijimos en la sentencia núm. 273/2016, de 22 de abril, de individualizar el riesgo y de establecer su base objetiva, eliminar ambigüedades y concretar la naturaleza del riesgo en coherencia con el objeto del contrato o con arreglo al uso establecido, siempre que no delimiten el riesgo en forma contradictoria con las condiciones particulares del contrato o de manera infrecuente o inusual (cláusulas sorprendentes).

A su vez, la diferenciación entre cláusulas delimitadoras del riesgo y cláusulas limitativas de derechos, cuando el asegurado es un consumidor, ya viene establecida en la exposición de motivos de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, al decir que “en los casos de contratos de seguros las cláusulas que definen o delimitan claramente el riesgo asegurado y el compromiso del asegurador no son objeto de dicha apreciación (de abusividad), ya que dichas limitaciones se tienen en cuenta en el cálculo de la prima abonada por el consumidor”.

La Ley de Contrato de Seguro no recoge el concepto de cláusula abusiva por lo que, si estamos ante la presencia de un consumidor, se deberá estar al contenido del art. 82 del Texto Refundido Ley General Consumidores e Usuarios que considera como “abusiva”:

Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato

Equiparándose así la cláusula lesiva a la abusiva. Y en palabras del Magistrado de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceler, la falta de definición por la Ley de Contrato de Seguro de lo que se considera cláusula lesiva supone dejar la precisión del concepto y la calificación en cada caso de la cláusula. Se trata de aquellas que distorsionan y rompen el equilibrio o equivalencia de las prestaciones propias del contrato, pudiéndose insertar, según dice la doctrina, tanto en las condiciones generales como en las particulares, y añade, siguen así el criterio del Alto Tribunal en relación al conocimiento del consumidor en situaciones hipotecarias, que no obstaría a dicha calificación el hecho de haber sido negociadas ya que el tomador del seguro carece en principio de conocimientos y la preparación necesaria para detectarlas al momento de suscribir el contrato.

De hecho las omisiones que puedan tener el contrato o la Ley de Contrato de Seguro pueden ser perfectamente suplidas por la legislación protectora de los consumidores.

Surge también la duda respecto a aquella póliza de defensa jurídica en la que se garantizan unas sumas tan exiguas que hace del todo inviable la participación de letrados ajenos a los de la aseguradora. La doctrina entiende que ese tipo de cláusulas pueden tener el carácter de lesivo ya que desnaturalizan el contra.

¿Qué pasa con aquellas cláusulas impuestas por la aseguradora, que disponen la reserva de ésta a aceptar la designa por parte del asegurado a letrados ajenos a los de la aseguradora?

Es ejemplo de cláusula abusiva, lesiva para el asegurado. En el condicionado particular como la defensa y reclamación como incluida, para luego en le general hacer mención a que la aseguradora se reserva el derecho a aceptar la designa de letrado ajeno a la aseguradora. Es un fiel reflejo de la infracción al principio de la tutela judicial efectiva.

En el mercado hay pólizas que cubren la defensa jurídica cuando sea ejercitada por Letrado ajeno a los de la aseguradora hasta 150 euros por año, 200 y 600 por siniestro, ah, y con el IVA incluido. O sea que en primero de los casos la defensa de los intereses encomendados a un Letrado ajeno a la aseguradora, representará una minuta de honorarios a cargo de esta de 123,97 euros más IVA. Un poco más que el precio hora de un taller de automóviles de alta gama.

Es evidente que en estos casos estamos ante cláusulas claramente calificadas por el art. 3 de la LCS como cláusulas “lesivas” que deben ser expresamente conocidas y aceptadas por el asegurado para evitar “sorpresas” posteriores. Es lo que se ha dado a conocer por el TS como cláusulas lesivas que desnaturalizan el contrato de seguro haciéndole perder su función. Amén de que son cláusulas sorprendentes para el asegurado.

El Tribunal Supremo ha aplicado a las condiciones generales las normas relativas a la interpretación de los contratos; y en el artículo 3 la ley ha querido distinguir entre cláusulas lesivas y limitativas, pues la diferencia tiene trascendencia en cuanto que éstas últimas son válidas, aún cuando no sean favorables para el asegurado, cuando éste presta su consentimiento, de modo especial, al hacer una declaración de su conocimiento, mientras que las cláusulas lesivas son inválidas siempre, es decir, el concepto de condición lesiva ha de entenderse, por lo tanto, que es más estricto

que el de cláusula limitativa, ya que hay cláusulas limitativas válidas.

CONCLUSIONES

.- El seguro de Defensa Jurídica no es un seguro de reembolso. Es una indemnización.

- Cubre todo el coste (gastos dice la Ley) que supone al asegurado la intervención en un procedimiento o proceso administrativo, judicial (en todos sus órdenes) o arbitral.

.- El riesgo asegurado es precisamente la intervención del asegurado en el ámbito de la Justicia sea cuál sea la jurisdicción, así como en un procedimiento arbitral, sea de consumo u de otra clase.

- No excluye las intervenciones necesarias previas al procedimiento en sí. Me refiero expresamente a la reclamación previa del art. 7 del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la circulación de vehículos a motor, que al ser éste un requisito de procedimentabilidad forma parte del proceso.

- No se limita únicamente a la intervención letrada sino que incluye todo aquello que forma parte del proceso, desde el coste de la escritura notarial de poder para pleitos, hasta la intervención de los peritos de parte, o el perito judicial, así como el Abogado, el procurador e incluso las indemnizaciones a testigos.

- Desde luego están incluidas también las costas del proceso.

- No se incluyen, por mandato expreso del art. 76.b) LCS, las multas y sanciones.

.- La limitación cuantitativa pactada en la póliza respecto la defensa jurídica y el derecho del asegurado a designar al Letrado y al Procurador que hayan de defenderle y representarle, lo es solo para el supuesto de que el asegurado haga, con la plena libertad que le da la tutela judicial efectiva, uso de dicho derecho, y no para el caso de que por conflicto de intereses u por incumplimiento de contrato, el asegurado se vea en la obligación de tener que buscar un Letrado y/o Procurador a tal efecto.