"LA DEFENSA JURÍDICA DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL ASEGURADO Y DEL ABOGADO DESIGNADO"

❖ SEGURO DE DEFENSA JURÍDICA-RESEÑA HISTÓRICA Y MARCO NORMATIVO:

- En el marco del Automóvil, en España aparece por primera vez en 1934, de la mano de C.A.P. (entidad de origen suizo que lo empezó a comercializar), pero sin una legislación nacional propiamente de este ramo.

- Orden del Ministerio de Hacienda de 19/01/1951, quien introduce en las pólizas de Seguros de automóviles, la denominada Acta o Suplemento de Defensa Criminal (se otorgaba defensa jurídica en aquellos casos en los que, además de defenderse de una RC, era preciso la defensa criminal del autor material del hecho, en los que estaba en juego la imposición de sanciones penales).

- Ampliación de la anterior fue la O.M de 5 de octubre, extendiéndose la cobertura a la reclamación de daños que se hubiesen causado al asegurado.

- Ley 50/80 de Contrato de Seguro (arts. 74 y 76).

- La Resolución de la DGS de 13 de abril de 1981, suple la carencia de la LCS, y se aprueba la póliza de seguro de automóviles adaptada a la nueva Ley de Contrato de Seguro, conteniendo una modalidad Cuarta, que fija las condiciones contractuales básicas que debía de incorporar el Seguro de Defensa Jurídica.

- La O.M. de 23 de octubre de 1982, introduce la regulación de la libre elección de Letrado, la independencia en la dirección técnica en los procedimientos, los límites cuantitativos de honorarios garantizados, el conflicto de intereses y la desavenencia de las partes en cuanto a la viabilidad de los recursos.

- Ley de Ordenación de Seguros Privados, de 1984, de 7 de septiembre, la norma que recoge, por primera vez , los ramos de seguros, apareciendo como ramo nº. 17, el Seguro de Defensa Jurídica.

- Ley 21/90, de 19 de dic., que adapta a nuestro Ord. Jco. La Directiva 87/344 CCE, de 22 de junio, reguladora del Seguro de Defensa Jurídica.

  Artículo sexto.
  La Sección Novena («Reaseguro») del Título II de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro pasará a ser la Sección Décima. Inmediatamente antes se introducirá una nueva Sección Novena, que tendrá el siguiente contenido:
  «Sección novena. Seguro de Defensa Jurídica
  Artículo 76, a):
  Por el seguro de defensa jurídica, el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a hacerse cargo de los gastos en que pueda incurrir el asegurado como consecuencia de su intervención en un procedimiento

administrativo, judicial o arbitral, y a prestarle los servicios de asistencia jurídica judicial y extrajudicial derivados de la cobertura del seguro.
Artículo 76, b):
Quedan excluidos de la cobertura del seguro de defensa jurídica el pago de multas y la indemnización de cualquier gasto originado por sanciones impuestas al asegurado por las autoridades administrativas o judiciales.
Artículo 76, c):
El seguro de defensa jurídica deberá ser objeto de un contrato independiente.
El contrato, no obstante, podrá incluirse en capitulo aparte dentro de una póliza única, en cuyo caso habrán de especificarse el contenido de la defensa jurídica garantizada y la prima que le corresponde.
Artículo 76, d):
El asegurado tendrá derecho a elegir libremente el Procurador y Abogado que hayan de representarle y defenderle en cualquier clase de procedimiento.
El asegurado tendrá, asimismo, derecho a la libre elección de Abogado y Procurador en los casos en que se presente conflicto de intereses entre las partes del contrato.
El Abogado y Procurador designados por el asegurado no estarán sujetos, en ningún caso, a las instrucciones del asegurador.
Artículo 76, e):
El asegurado tendrá derecho a someter a arbitraje cualquier diferencia que pueda surgir entre él y el asegurador sobre el contrato de seguro.
La designación de árbitros no podrá hacerse antes de que surja la cuestión disputada.
Artículo 76, f):
La póliza del contrato de seguro de defensa jurídica habrá de recoger expresamente los derechos reconocidos al asegurado por los dos artícu-los anteriores.
En caso de conflicto de intereses o de desavenencia sobre el modo de tratar una cuestión litigiosa, el asegurador deberá informar inmediata-mente al asegurado de la facultad que le compete de ejercitar los derechos a que se refieren los dos artículos anteriores.
Artículo 76, g):
Los preceptos contenidos en esta Sección no serán de aplicación:
1.º A la defensa jurídica realizada por el asegurador de la responsa-bilidad civil de conformidad con lo previsto en el artículo 74.
2.º A la defensa jurídica realizada por el asegurador de la asistencia en viaje.
En este caso, la no aplicación de las normas de esta Sección quedará subordinada a que la actividad de defensa jurídica se ejerza en un Estado distinto del de la residencia habitual del asegurado; a que dicha actividad se halle contemplada en un contrato que tenga por objeto única y exclusivamente la asistencia a personas que se encuentren en dificultades con motivo de desplazamientos o de ausencias de su lugar de residencia habitual, y a que en el contrato se indique claramente que no se trata de un seguro de defensa jurídica, sino de una cobertura accesoria a la de asistencia en viaje.3.º A la defensa jurídica que tenga por objeto litigios o riesgos que surjan o tengan relación con el uso de buques o embarcaciones marítimas.».

- LO 30/95, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de Seguros, seguro de Daños. D.A 1ª: encuadrada en el Ramo 17.

- RDL 8/2004, de 29 de octubre, Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados (art. 5 h), y Disp. Derog, única de la Ley 20/2015, de 14 de julio: Establece las modalidades de gestión.

✓ **DISTINCIÓN:** SAP Córdoba, sec. 2ª, de 29-11-2006: Analiza la distinción. Deniega la cobertura en reclamación de costas de asegurado vencido.

A. **Art. 76 a) a g) LCS**: y cuya prestación puede tener lugar bajo dos modalidades alternativas:

a) Asunción de Gastos jurídicos – prestación monetaria- como consecuencia de su intervención en un procedimiento judicial o arbitral, o en el supuesto de conflicto de intereses.
b) Prestación de servicios jurídicos: judicial o extrajudicial (abogado de entidad). Aquí la Ley no exige procedimiento.

- **RIESGO**: Es la posibilidad de aparición de una necesidad de asistencia jurídica, a la que el asegurador debe responder dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, con los medios idóneos que permitan esa tutela jurídica de los derechos e intereses del asegurado.
    - SAP Asturias, Sec. 7ª (CASER), 6-2-2012 y 1-6-2012. Se estipula en el contrato "garantía cubierta la protección jurídica hasta un límite de 3.000 €.

B. ***Art. 74 LCS:*** *Salvo pacto en contrario, el asegurador asumirá la dirección jurídica frente a la reclamación del perjudicado, y serán de su cuenta los gastos de defensa que se ocasionen. El asegurado deberá prestar la colaboración necesaria en orden a la dirección jurídica asumida por el asegurador. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando quien reclame esté también asegurado con el mismo asegurador o exista algún otro posible conflicto de intereses, éste comunicará inmediatamente al asegurado la existencia de esas circunstancias, sin perjuicio de realizar aquellas diligencias que por su carácter urgente sean necesarias para la defensa. El asegurado podrá optar entre el mantenimiento de la dirección jurídica por el asegurador o confiar su propia defensa a otra persona. En este último caso, el asegurador quedará obligado a abonar los gastos de tal dirección jurídica hasta el límite pactado en la póliza.*

- Constituye una forma de asistencia Jurídica accesoria del Seguro de R.C., en el que rige el principio de atribución exclusiva al asegurador de la defensa jurídica frente a la reclamación del perjudicado (asumiendo los gastos) con la excepción del supuesto de conflicto de intereses entre asegurador y asegurado, en cuyo caso éste puede mantener la defensa o confiar su propia defensa a otro profesional (*)

  (*) EN SEGURO DE RC: El verdadero interés de la compañía es defenderse a si misma, para lo cual, necesariamente debe de defender al asegurado.
- STS S.1ª. 15-6-1995: configura la asunción de la dirección Jurídica como una obligación del asegurador. STS S.1ª, 23-12-1992: La facultad de la compañía aseguradora comprende la posibilidad de sustituir a un letrado por otro si lo considera conveniente.
- CONFLICTO DE INTERESES: Hasta el límite pactado en la póliza. STS S.1ª. 9-5-2006 (CASER-Com. Vecinos piscina), STS. S.1ª. 19-12-2001, STS S.1ª. 19-5-2005, STS. SALA 1ª 29-9-2004. Jurisprudencia de las A.P. muy fluctuantes, aunque en la mayoría de las ocasiones declara que existe conflicto de intereses y que es procedente la reclamación de honorarios: SAP Sec 3ª. Vizcaya de 23-3-2015, cuando hay conflicto de intereses no opera el límite cuantitativo. SAP de Asturias 6-2-1998, SAP de Jaén 29-3-2006, SAP Badajoz 19-5-2006, SAP de La Coruña 15-6-1999, SAP Zaragoza 21-7-2006.

- SAP Granada, Sec. 3ª. 25-5-2007: El SDJ no se puede entender en tan amplísimos términos. Caso de reclamación de gastos de abogado para ocupante cuñada del conductor responsable. No cubre acciones contra la propia compañía cuando su asegurado resulta responsable.
- STS S. 1ª. 20-04-2000: Entiende que no se ha generado obligación alguna por parte de la aseguradora frente al letrado del asegurado en la póliza de automóviles. La cobertura del seguro solo se refiere a la "defensa penal y civil del asegurado por parte de la red del asegurador, pero no la libre elección de abogado".

❖ MARCO DE LA LIBERTAD DE ELECCIÓN DE ABOGADO Y SOBRE HONORARIOS PROFESIONALES:

- **Constitución Española. Artículo 24.:** *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.
  La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.
- **LOPJ, art. 545.1**: *"Salvo que la Ley disponga otra cosa, las partes podrán designar libremente a sus representantes y defensores entre los procuradores y abogados que reúnan los requisitos exigidos por las leyes"*
- **Real Decreto 658/2001, de 22 de junio**, por el que se aprueba el **Estatuto General de la Abogacía Española:**
  - ***Artículo 7.*** *1. Los Colegios de Abogados velarán para que a ninguna persona se le niegue la asistencia de un letrado para la defensa de sus derechos e intereses, ya sea de su libre elección o bien de oficio, con o sin reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita, conforme a los requisitos establecidos al efecto.*
    2. Los órganos de la abogacía, en sus respectivos ámbitos, velarán por los medios legales a su alcance para que se remuevan los impedimentos de cualquier clase que se opongan a la intervención en derecho de los abogados, incluidos los normativos, así como para que se reconozca la exclusividad de su actuación.
  - ***Artículo 44.*** *1. El abogado tiene derecho a una compensación económica adecuada por los servicios prestados, así como al reintegro de los gastos que se le hayan causado.*
    La cuantía de los honorarios será libremente convenida entre el cliente y el abogado, con respeto a las normas deontológicas y sobre competencia desleal. A falta de pacto expreso en contrario, para la fijación de los honorarios se podrán aplicados conforme a las reglas, usos y costumbres del mismo, normas que, en todo caso, tendrán carácter supletorio de lo convenido y que se aplicarán en los casos de condena en costas a la parte contraria.

✓ Los abogados tienes derecho a una compensación económica adecuada a los servicios prestados, así como al reintegro de los gastos que se le haya causado.

- ✓ Los honorarios de los abogados pueden derivar de una **actuación extraprocesal**, consistente en el asesoramiento y gestión de los intereses que se hayan confiado, o de una **intervención judicial,** compareciendo ante los Tribunales y ejerciendo la defensa de las acciones en función del encargo profesional que se le haya atribuido.

- ✓ La **diferencia entre las retribuciones** de ambas actuaciones, judiciales o extrajudiciales, radica en los procedimientos para dilucidar las discrepancias, en relación al abono de la minuta presentada por el abogado a su cliente:

    - Actuación Judicial: "Jura de cuenta": - impugnables por indebidas o excesivas.
    - Actuación extrajudicial: "juicio declarativo" que corresponda y en que es decisivo la prueba de las actuaciones en concreto.
    - Normas de honorarios publicadas por los diversos Colegios de Abogados.

- ✓ CRITERIOS: Colegio de Madrid. Criterios asumidos por las Juntas de Gobierno para la Emisión de sus Dictámenes en Materia de Honorarios Profesionales tomada en 24/07/2001, y Recopilación de Criterios del Colegio de Abogados de Madrid para la Emisión de4 sus dictámenes de honorarios a requerimiento judicial tomada el 4 de julio de 2013.

- ✓ Se trata del ejercicio de una profesión liberal no sujeta a normas imperativas o vinculantes para determinar su retribución.

- ✓ A falta de pacto expreso en contrario, para la fijación de los honorarios se pueden tener en cuenta, como referencia, los **baremos orientadores**, que tienen carácter supletorio,

- ✓ En ambas modalidades **la forma de retribución es idéntica, esto es, ateniéndose a lo libremente pactado**, y en otro caso acudiendo a lo usual, utilizando a efectos interpretativos las normas orientadoras del respectivo Colegio de Abogados, teniendo los Juzgados y Tribunales la potestad de determinar o modular los honorarios (St. AP de Jaén 1-9-04, TS 15-12-94, AP Córdoba 21-12-99, TS 23-2-04).

- ✓ Rige el principio de libertad de pactos entre cliente-letrado.

- ✓ Cuota Litis, en principio prohibida, se permitió tras Resolución de Tribunal de Defensa de la Competencia de 26/09/2002, y sentencia de la Audiencia Nacional de 27/06/2005. Tb. STS de 13-5-2004.

- **<u>SOBRE LA INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS y PROTECCIÓN DEL CONTRATANTE EN EL SECTOR ASEGURADOR</u>**

  - CE: Art. 51.1: "*Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos*"
  - Código Civil. Art 1288.
  - Ley 26/1984, de 19 de Julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. (art. 10)
  - Ley 50/80 de Contrato de Seguro (art. 3) Cláusula limitativas, delimitadoras.
  - Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5/4/1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.
  - Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación. (Art. 12).
  - Principio pro asegurado o aplicación de la norma mas beneficiosa para el consumidor (<u>STS S.1ª 19-1-1999, 30-4-1999</u>).
  - Cláusulas abusivas. Contratos de adhesión.
  - Cláusulas limitativas o delimitativas del riesgo: <u>STS S.1ª. 17-03-2006 y 16-10-2000, 1-7-2010.</u>

- **<u>OPINIÓN DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL:</u>**

  - ✓ EN SU CONTRATACIÓN: *El seguro de defensa jurídica <u>deberá ser objeto de un contrato independiente.</u> El contrato, <u>no obstante, podrá incluirse en capitulo a parte dentro de una póliza única</u>, en cuyo caso habrán de especificarse el contenido de la defensa jurídica garantizada y la prima que le corresponde (ART 76 c) LCS).*
    - DUDAS: <u>TS SALA 1ª St. 20-04-2000, SAP Cáceres 07-*05-2004, SAP Lugo 03-03-1998*</u>. Los supuestos en el que el asegurado de la RC reclama a la aseguradora el pago de los gastos de honorarios profesionales y ésta rehúsa por inexistencia de SDJ.
    - Se hace necesario instauran una nomenclatura común y clara que permita al consumidor de seguros conocer

  - ✓ NATURALEZA JURÍDICA DE LA CLÁUSULA SOBRE LÍMITE CUANTITATIVO Y ART. 3 LCS:
    - "SUMA ASEGURADA": Puede ser "ilimitada", "limitada" y "mixta" (limitada en libre disposición y limitada en prestación de servicios de abogados de la propia compañía).

  - ✓ DEFENSA DE LA RC: LIBRE DESIGNACIÓN. LLAMATIVA CIRCUNSTANCIA DE PAGAR POR DUPLICADO LA DEFENSA JURÍDICA DE UNA SOLA INDEMNIZACIÓN.
    - Supuesto clásico de defensa en procedimiento penal en el que el asegurado efectúa designa de abogado particular para su defensa y la aseguradora es parte en calidad de presunta responsable civil

directa. En el caso de condena ¿La aseguradora debe de cubrir los gastos de ambos letrados?

- SAP Murcia 05/07/2001: estima que si cubre y alude a la falta de exclusión al respecto; SAP Huesca 31-3-2003: en le mismo sentido; SAP Lugo 03-03-98.
- La Jurisprudencia mayoritariamente mantiene que de mediar letrado de libre designación para la defensa de la responsabilidad penal,, y petición de responsabilidad civil derivada de aquella, ambas quedan amparadas por el SDJ.
- Paradoja: En caso de condena la aseguradora debe indemnizar la RC y además abonar los gastos de defensa del asegurado condenado (por duplicado) y por cuya cuenta ha debido hacer frente a la indemnización por RC. Distintos intereses: El asegurado solo tiene interés en la defensa de su condena penal, pues la RC se la cubre la Cía. no estando en peligro su propio patrimonio. En este caso la Jurisprudencia no termina de abordar con mayor profundidad estos supuestos.

✓ RECLAMACIONES ARTICULADAS POR EL ASEGURADO DEL SDJ CONTRA LA PROPIA ENTIDAD ASEGURADORA:

- Supuesto del propio conductor asegurado por acciones que nacen del propio contrato, o los ocupantes en calidad de perjudicados, emprenden reclamaciones frente a la propia compañía, y reclaman en virtud del SDJ que se ampare su costo
- SAP Barcelona 04-10-96, SAP Alicante 04-02-2000, SAP Oviedo 04-02-1999, SAP Jaén 03-12-2001.
- Jurisprudencia antagónica. Parece lógico pensar que si el tomador es responsable del siniestro, la aseguradora no debe abonar los gastos de asistencia jurídica de sus ocupantes. La aseguradora no puede formar parte del núcleo generador del riesgo objeto de cobertura por la propia aseguradora.

✓ LBRE DESIGNACIÓN DE LETRADO. *DIES A QUO* DE DETERMINACIÓN DEL MOMENTO DEL SINIESTRO:

- Fijar el momento en que ocurre el siniestro en el SDJ: ¿Desde el siniestro, desde el momento de la comunicación, desde el momento de la presentación de la minuta?
- Problemas prácticos: Las aseguradoras no abonan a los abogados las gestiones extrajudiciales amparándose en las normas del Colegio. Se crea la necesidad artificial de iniciar un procedimiento judicial para justificar honorarios. Situación absurda y contraria a todos los principios de compensación adecuada por el trabajo desarrollado.
- El *Dies a quo*, sin duda, comienza desde que se comunica la designación de letrado de libre elección.

- **CLAUSULAS LIMITATIVAS, DELIMITADORAS, CLAUSULAS LESIVAS Y CLÁUSULAS DE INVIABILIDAD**.

  - DISTINCIÓN: Cuerpo Jurisprudencial consolidado desde STS pleno de la Sala de 11-9-2006, citada en la sentencia de 1-10-2010.

  - DISCERNIR SI LA CLÁUSULA DE INVIABILIDAD Y LA QUE ESTABLECE UN LÍMITE CUANTITATIVO EN LA LIBRE DESIGNACIÓN DE ABOGADOS SON CLÁUSULAS LIMITATIVAS, DELIMITADORAS O CLÁUSULAS LESIVAS.

    I. CLÁUSULA LIMITATIVAS: Son aquellas que restringen los derechos que la Ley o el contrato reconoce a las partes, cuando ya se han concretado el objeto del seguro STS S.1ª. 16-10-2000, o que delimita el riesgo de una forma que no es frecuente STS S.1ª. 29-10-2004.

    II. CLÁUSULAS DELIMITADORAS: Están destinadas a determinar el ámbito y la extensión del riesgo. Son anteriores al nacimiento de los derechos y obligaciones de las partes en el contrato, y permiten fijar el importe de la prima. Son cláusulas delimitativas aquellas que determinan que riesgo se cubre, en que cuantía, durante que plazo y en que ámbito especial. SAP Madrid. Sec. 8ª de 7-4-2016: *Estas cláusulas son delimitadoras del riesgo y no limitativas, pues tienen como finalidad concretar el objeto del contrato, fijando que riesgos en caso de producirse, por constituir ese objeto del seguro, hacen surgir al asegurado el derecho a la prestación y en la aseguradora el deber de atenderla, siendo aquellas que, en definitiva, determina el riesgo que se cubre, que cuantía, durante que plazo y en que ámbito espacial (en este sentido STS, de 13-11-2008, citando STS Pleno de 11-09-2006)*. STS S.1ª. 15-4-2004. Clausula de inviabilidad. (Art. 76 a) LCS) CLAUSULA DELIMITADORA. Obligación previa de comunicar esta circunstancia (SAP Valencia 10/02/2005).

  - **SAP. Sec. 19 Madrid. 29-3-2006. Casación STS. S.1ª. 1-7-2010**: (Demanda de la OCU contra varias compañías relativa a la defensa jurídica:
    - Declara NULA 8 cláusulas y el TS las deja en 7: 3 de ellas, referidas al SDJ, cláusulas declara NULAS 2:
      1) La cláusula que deja a la voluntad unilateral de la aseguradora cumplir o no la prestación en el seguro de defensa jurídica según su exclusiva valoración del éxito de la acción (NULA) (Casada).
      2) La negativa unilateral de la aseguradora a cumplir la prestación en el seguro de defensa jurídica si la parte contraria es condenada en costas (absurda situación ante la previsión de insolvencia de la parte vencida no haya interés en ganar con costas). (NULA)
      3) La cobertura del seguro de defensa jurídica solo por el importe del baremo de los colegios profesionales.

(VÁLIDA). Cláusula delimitadora del riesgo.

- ARGUMENTOS DE NULIDAD: STS 1-7-2010: *Si bien se mira la condición general examinada impone tales renuncias al asegurado que transforma el aparente seguro de defensa jurídica en un peculiar seguro de insolvencia en función del origen del crédito, lo que supone la imposición de renuncias que en gran parte vacían de contenido la prestación de la aseguradora, máxime teniendo en cuenta el criterio sustancialmente objetivo fijado en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al extremo de que se llega al absurdo de que el consumidor no tiene interés en ganar el pleito con imposición de las costas a la contraparte.*
  En consecuencia, la cláusula es inicua y constituye un supuesto de desequilibrio importante en perjuicio del adherente y de nulidad al amparo de los previsto en el artículo 10.bis.1 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la defensa de los consumidores y usuarios, susceptible de ser encuadrada en el número 14 de la disposición adicional de dicha Ley, y hoy en el artículo 86.7 del TRLCU.

- **DESNATURALIZACIÓN DE LA DEFENSA JURÍDICA CUANDO SE ESTABLECEN LÍMITES IRRISORIOS**

- LIMITACIONES DE LAS ASEGURADORAS:
  1) Sobre el límite "Cuantitativo":
     I. Pro. Tirado Suárez: ¿Se trata de una delimitación del riesgo o de una cláusula limitativa de derechos, o abusiva, en el caso que la suma asegurada sea ridícula. En la Jurisprudencia menos se mantienen distintas posiciones. SAP Cantabria 26-10-2005, defiende el límite de la suma asegurada, mientras que la SAP de Zaragoza de 27-3-2007, considera la suma asegurada como limitativa y solamente eficaz si el asegurado la ha aceptado separadamente. SAP Sec. 2ª Ciudad Real 1-7-2015: Si no se encuentra consignado en la póliza un límite cuantitativo la aseguradora debe cubrir la totalidad de los gastos de dirección jurídica
     II. Laso Pena, afirma que serán restrictivas de la libertad de elección de abogado y procurador aquellas cláusulas que, sea cual sea la fórmula empleada, contengan límite de cuantía económica distinto entre grupos de profesionales "Libre elección vs. Profesionales de la red de la propia aseguradora", vulnerando el art. 76 d) LCS incurriendo en causa del nulidad del art. 6,3 del CC. Sin embargo la SAP Navarra 24-10-2003, declara la validez de la fórmula de suma asegurada en la libre elección e ilimitada en la propia red.
     - ¿Es cláusula limitativa o una delimitación de cobertura?
       - Si se considera limitativa requeriría una aceptación expresa por escrito del asegurado (Art. 3 LCS): Así lo considera la SAP de Jaén de 26-6-2003, STS, S.1ª de 2-

2-2001, SAP Zaragoza de 27-3-2006 y SAP Jaén de 14-1-2002.

- Delimitadora SAP Sec. 15ª Madrid, 19-5-2015, sobre el límite cuantitativo de 3.000 €. En este caso lo limita en esa suma pero condena a los intereses del art 20 LCS.

III. Olmos Pildán, la autora opina que la cantidad máxima contratada, constituye una delimitación de la cobertura y no una limitación de derecho. Sostiene que el abogado nunca queda perjudicado pues es ajeno al contrato y obtiene su remuneración del asegurado perjudicado. Pero la fórmula mixta ofrece mayor duda, pues supone una limitación encubierta al derecho de libre elección del asegurado.

- SAP Sec 3ª. Vizcaya de 23-3-2015, cuando hay conflicto de intereses no opera el límite cuantitativo y debe de abonarse la totalidad de la minuta girada. La aseguradora optó por defender a su otro asegurado en el mismo siniestro, No ha sido la libre voluntad del asegurado de designar abogado de su elección si no la imposición de la aseguradora la que obliga a este asegurado a tener que nombrar abogado de libre elección para obtener su indemnización.

2) Sobre el límite "Cualitativo". Limitación de los honorarios del Letrado en función de las cantidades conseguidas al asegurado, de forma que si no se ha conseguido nada, el asegurador queda libre de responsabilidad: Amplia discusión en la Jurisprudencia Menor, SAP Murcia 13-3-2002 y SAP Asturias 16-7-2004: sostienen que los honorarios no tienen que depender de la cantidad reclamada siguiendo el criterio de libertad de estrategia del abogado contratado. Por el contrario las STS 27-7-92, 24-6-93, 18-11-93 y 25-11-93: entiende que las minutas de los letrados se fijarán en función de cual haya sido la cuantía del procedimiento y no en razón del resultado del proceso, aplicándose además las tarifas comprendidas en las Normas a falta de pacto expreso.

   - SAP Asturias 28-7-2005 se ocupa del supuesto de condena en costas al asegurado, planteando éste la cobertura de las mismas dentro de los que en la póliza incluye como "defensa jurídica". La Sala resuelve que: *Se vinculan "los gastos" no a los que se ocasionen en el procedimiento, si no a los que se originen para la defensa del asegurado, y razón por la que se estima el recuso en el sentido de excluir de la condena la partida relativa alas costas procesales, manteniendo la referida a gastos de representación u defensa"*, cuestión que intrinca con la CLÁUSULA DE INVIABILIDAD.

3) Límite "por no ser preceptivo el uso del profesional": Casos de juicios de faltas (abogado incluso procurador). Tampoco la Jurisprudencia menor es unánime: SAP Murcia 28-1-2003, SAP Palencia 7-12-2005: defiende la libre elección del asegurado sin que deban sujetarse a instrucciones del

asegurador, pero esto no debe ser ilimitado, estando limitado a la cobertura de la propia póliza. La St. de Murcia, por ejemplo excluye al procurador e incluye al letrado en un juicio de faltas ya que la defensa penal llevaba emparejada la civil. Sin embargo tenemos opiniones contrarias, admitiendo los derechos del procurador en las SAP Asturias de 17-12-2004, pues se notificó a la compañía la intervención del procurador sin que se haya hecho objeción alguna.

4) Límite por la "razón de la materia": Casos de exclusión de un seguro de defensa jurídica en recurso contencioso-administrativo por multa de tráfico. La Jurisprudencia menor ha considerado NULA esta exclusión por razón de la materia. SAP Navarra 11-5-2004 Solo admite un límite cuantitativo, no en razón de la materia, por lo que estando los honorarios dentro de dicho límite debe de abonarse la minuta del abogado conforme al art. 76 a) LCS. Este caso es muy curioso por que normalmente los letrados no reclaman honorarios en estos casos, y por lo visto en las pocas sentencias existentes, si que están incluidos.

- Desnaturalización en póliza que cubren 200 a 600 € en libre designación de abogado. Perjuicio al propio asegurado, pues el abogado va a seguir cobrando sus honorarios. Planteamiento: ¿Por qué la victima del accidente debe abonar honorarios detrayéndolos de su propia indemnización.

❖ ESTADO DE LA SITUACIÓN EN LA PRACTICA DIARIA:

- Necesidad de la notificación de la contratación del abogado de libre designación.
  - ✓ Inicia el siniestro para la aseguradora.
  - ✓ Evita duplicidades.
  - ✓ Otorga oportunidad a la aseguradora de poner objeciones al inicio que otorga mayor seguridad jurídica.

- SIEMPRE NOTIFICAR PREVIAMENTE (abogado, procurador, ¿perito?)
  - Pagos gastos de PERITO con cargo a la PDJ: SAP Álava 21-1-2013: *"No puede discutirse que estos son gastos del proceso, pues difícilmente se puede iniciar un procedimiento judicial por reclamación de lesiones, si no se sustenta en un informe pericial que las acredite.*

- Legitimación activa para reclamar a la entidad. ¿Hay que abonar al abogado previamente para que se pueda reclamar el SDJ, o puede el letrado reclamarlos directamente a la entidad?:

  A. Para el ASEGURADO:

  - ✓ SAP Zaragoza: Sec. 21. 21-12-98: Estima que el asegurado está legitimado a reclamar los gastos sin acreditar le previo pago de los derechos y honorarios. SAP Barcelona. Sec 11. 23-07-2000. Por el contrario estima necesario que el asegurado acredite el

pago. SAP Jaén. Sec. 11. 23-11-98: estima que si que está legitimado. Se trata de un caso de herederos del asegurado: El art. 76 no exige el pago efectivo de los honorarios para que derive la obligación del asegurador. SAP Alicante Sec 4. 04-02-2000. Niega la legitimación del abogado para reclamar directamente a la Cía. invocando el art. 1257 (Los contratos solo producen efecto entre las partes que los otorgan) y motiva esta decisión en virtud de que la Ley no otorga para ese supuesto la acción directa y no hay estipulación a favor de tercero. SAP Ciudad real. Sec 1ª. 19-12-2000: En el mismo sentido invocando también art. 1257.

- ✓ Jurisprudencia dispar. No siempre acorde con el principio "Pro asegurado". Para el asegurado entiendo que no sería necesario el pago previo, simplemente con la "Amenaza" de deuda. Presupuesto o factura del abogado sería suficiente. Para el abogado, que no es parte del contrato es mas discutible (Art. 1158 CC-que permite el pago por cuenta de otro.

B. PARA EL ABOGADO:

- ✓ Reconocimiento del abogado para reclamar directamente al seguro: SAP Cáceres 22-10-2003, Se alegaba falta de relación contractual del abogado con la aseguradora: "*Si la compañía fue llevaba al proceso en virtud de un contrato de seguro que la parte actora entiende que entre su cobertura está aquella actividad que a ella le ha ocasionado un débito que debe reintegrar, bien el asegurado o bien la Compañía de Seguros de una forma solidaria si se demanda a ambos, la parte actora está legitimada en tanto en cuanto como el Juez a quo le reseña existe la acción directa del que se siente perjudicado por una actividad que cree cubierta por el contrato de seguro".* En este mismo sentido la SAP de 9-2-2004. STS 20-4-2000: Resulta claro que el procurador representa al asegurado y el letrado ha realizado la asistencia jurídica del mismo, y el pago del asegurador va a responder al esfuerzo realizado, por lo que se debe reconocer la legitimación del letrado. SAP León 19-04-2010.
- ✓ No reconocimiento del abogado para reclamar lo tenemos en SAP La Rioja 19-12-2002: *entiende que no se da la relación contractual de arrendamiento de servicios que habría permitido reclamar al letrado y a la procuradora actora a la compañía de seguros demandante, de modo que por este motivo difícilmente puede prosperar dicha pretensión, ya que los actores no gozan de legitimación precisa para ello, pues no son sujetos de la relación jurídica procesal.* Falta de relación contractual entre el letrado y la aseguradora: SAP Alicante 4-2-2000.

- ➢ Prescripción de la reclamación de honorarios (3 años vs. 5 años).

- ➢ SEGURO DE HOGAR: Existen coberturas de libre designación de abogado que suplen estas carencias en el seguro de automóvil.

- El problema actualmente se recrudece al eliminarse el juicio de faltas (solo era necesaria la intervención del letrado), y ser necesaria acudir a la Jurid. Civil: ABOGADO + PROCURADOR (notaria). ¿de verdad se piensa que con 200 € se puede cubrir algo de esto?.

- SITUACIÓN ACTUAL PAGO DE HONORARIOS CUANDO NO HAY PROCEDIMIENTO JUDICIAL Y LA PRECEPTIVA RECLAMACIÓN DE OFERTA MOTIVADA. Reclamación Adva. Previa Criterio 37 (Normas 2001)

❖ CONCLUSIÓN:

Cada vez son más los autores que reconocen el derecho de libre designación de abogado no solo en el caso del art 76 a) de la LCS, si no en los supuestos del art. 74 LCS, destacando la relevancia del Derecho de Tutela Judicial Efectiva de Jueces y Tribunales amparadas en la CE., no solo en el SDJ en sentido estricto, sino también en el seguro de RC, puesto que existe en la mayoría de los casos un conflicto de intereses propiciado por la existencia de franquicias o sublímites, así como también por la diferente consideración sobre el deber o no de indemnizar a un tercero.

Entiendo que en caso de que el asegurado sea denunciante/demandante es clarísimo que tiene derecho de libre elección de profesionales que defiendan sus intereses en caso de tener incluida este concepto en su póliza debiendo de efectuar un ejercicio de concienciación entre todos, y en lo que se antoja un deber de intermediación de los distintos colegios de abogados, para que se valoren adecuadamente en sus límites cuantitativos y se esplique adecuadamente al asegurado dichas limitaciones, pues son a ellos a los que se les perjudica directamente, y no tan claro en el caso del art 74 de la LCS fuera de los casos de conflicto de intereses (incluidos los casos de franquicias o sublímites de la póliza), y cuando se defiendan los intereses "penales"

FUENTES:

- "El Seguro de Defensa Jurídica" Editorial Aranzadi (1997). Asunción Olmos Pildaín.
- "Seguro de Protección Jurídica" Ponencia IX Congreso de RC del CA Barcelona. Pedro Cano Ferré.
- Artículo "El Seguro de Defensa Jurídica". Cuestiones suscitadas en la praxis aseguradora en el ámbito del automóvil. Mireira Dachs.
- Nulidad de algunas cláusulas sobre defensa jurídica del asegurado en el seguro de responsabilidad civil. InDret. Begoña Arquillo Colet.
- Tirado Suárez, F.J.: "La libre elección de profesionales en el seguro de defensa jurídica" XXII Congreso de derecho de la - circulación, Madrid 2006.
- Laso Pena, J.M.: "El incomprendido seguro defensa jurídica" Revista de Tráfico, marzo-abril 2006.
- Estudio "Libre elección de profesional en el seguro de defensa jurídica". Javier López y García de la Serrana. Enero 2007.
- Artículo monográfico. Antonio Salas Carceller. Nov. 2014.
- Encuesta Jurídica sobre la clausula de inviabilidad, SEPIN, Abril 2011.