SEGURO DE DEFENSA JURÍDICA

Normativa y principales controversias

Emilio Fernández Herrero
Director de Defensa Jurídica - CASER
efernandez@caser.es

Ilustre colegio de abogados de Madrid

21 de junio de 2016

Índice

- **Normativa**
  - Condiciones administrativas
  - Regulación contractual
- **Principales controversias.**
  - Límites cuantitativos
  - Límites cualitativos
  - Reclamaciones extrajudiciales
  - Legitimación activa para reclamar a la entidad el pago de la minuta
  - Operatividad de la suma asegurada en caso de conflicto de intereses
- **Conclusiones**

Seguro de Defensa Jurídica

Marco Legal

Coordina las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro de defensa jurídica

Directiva **87/344/CEE,** de 22 de junio de 1987.

Se traspone

Ley 21/90, de 19 de diciembre

Adapta el Derecho español a la Directiva 88/357/CEE

Directiva **2009/138 CEE,** de 25 de noviembre de 2009.

Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados (TRLOSSP)
Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados

DEROGADA

Ley de contrato de seguro (LCS)
Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro

Regulación contractual.
Articula las normas que regulan el Seguro de Defensa Jurídica, en cuanto a requisitos formales y derechos y obligaciones de las partes

Ley de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (LOSSEAR)
Ley 20/2015, de 14 de julio.

Condiciones administrativas.
Recoge la obligación de las Aseguradoras que operaren en el ramo de Defensa Jurídica de optar por una de las tres modalidades de gestión permitidas

Ley de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras **(LOSSEAR)**

Condiciones administrativas

Seguro de Defensa Jurídica

Modalidades de Gestión de Defensa Jurídica

LOSSEAR. ANEXO. Ramos del seguro. A) *Ramos de seguro distintos del seguro de vida y riesgos accesorios.* **a)** En el seguro directo distinto del seguro de vida la clasificación de los riesgos por ramos se ajustará a lo siguiente:

17. Defensa Jurídica.

Las entidades aseguradoras **habrán de optar** por **alguna** de las siguientes modalidades de gestión:

1. **Entidad jurídicamente distinta**
2. **Departamento específico**
3. **Libre elección de letrado**

Llama la atención la **supresión** del párrafo con el que cerraba el **Art. 5.2 h) de la LOSSP:**

"Las tres modalidades de gestión se entienden sin perjuicio de que el asegurado, en el momento de verse afectado por cualquier procedimiento, haga efectivo el derecho que le atribuye el Art. 76.d) de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro"

1ª

PRIMERA MODALIDAD DE GESTIÓN

*"Confiar la gestión de los siniestros del ramo de defensa jurídica a una **entidad jurídicamente distinta, que habrá de mencionarse en el contrato**. Si dicha entidad se hallase vinculada a otra que practique algún ramo de seguro distinto del de vida, los miembros del personal de la primera que se ocupen de la gestión de siniestros o del asesoramiento jurídico relativo a dicha gestión no podrán ejercer simultáneamente la misma o parecida actividad en la segunda. Tampoco podrán ser comunes las personas que desempeñen cargos de dirección de ambas entidades".*

- Subcontratación de terceras empresas para la gestión de los siniestros del ramo. Normalmente compañías especialistas monorramo, aunque no necesariamente.

- En la práctica esta modalidad se articula a través de un contrato de reaseguro.

2ª

SEGUNDA MODALIDAD DE GESTIÓN

*"**Garantizar en el contrato** de seguro **que ningún miembro del personal que se ocupe de la gestión de asesoramiento jurídico relativo a dicha gestión ejerza al tiempo una actividad parecida en otro ramo** si la entidad aseguradora opera en varios o para otra entidad que opere en algún ramo distinto del de vida y que tenga con la aseguradora de defensa jurídica vínculos financieros, comerciales o administrativos con independencia de que esté o no especializada en dicho ramo".*

- Para una mejor interpretación de esta desafortunada redacción, conviene completarla con la mencionada directiva de la que trae causa, en cuyo **Noveno Considerando** despeja cualquier duda respecto al espíritu de la modalidad, refiriéndose a la misma como "gestión separada para el ramo de defensa jurídica".

- En definitiva, la presente modalidad se materializaría con la identificación en el seno de la compañía de un departamento específico, cuya gestión resulte totalmente independiente de cualquier otra área de siniestros.

3ª

TERCERA MODALIDAD DE GESTIÓN

*"**Prever en el contrato** el derecho del asegurado a confiar la defensa de sus intereses, **a partir del momento** en que tenga derecho a reclamar la intervención del asegurador según lo dispuesto en la póliza, **a un abogado de su elección**".*

- Esta modalidad permite flexibilidad a las compañías en cuanto a su articulación formal.
- El asegurado siempre cuenta con el derecho a elegir un abogado particular desde el **primer momento**, con independencia de que exista o no procedimiento de cualquier tipo

CONCLUSIÓN

DERECHO A ELIGIR LIBREMENTE ABOGADO Y PROCURADOR:

1ª **2ª**

EN CASO DE PROCEDIMIENTO
(judicial, administrativo o arbitral)

Reservándose por tanto la compañía para sí la gestión de los siniestros en vía amistosa.

3ª

EN CUALQUIER CASO

Desde el primer momento y con independencia de que exista o no procedimiento de cualquier tipo.

Según el Considerando 10º de la propia directiva 87/344**:**

"cualquiera que sea la opción elegida, el interés de los asegurados queda garantizado de forma EQUIVALENTE"

Ley de contrato de seguro.

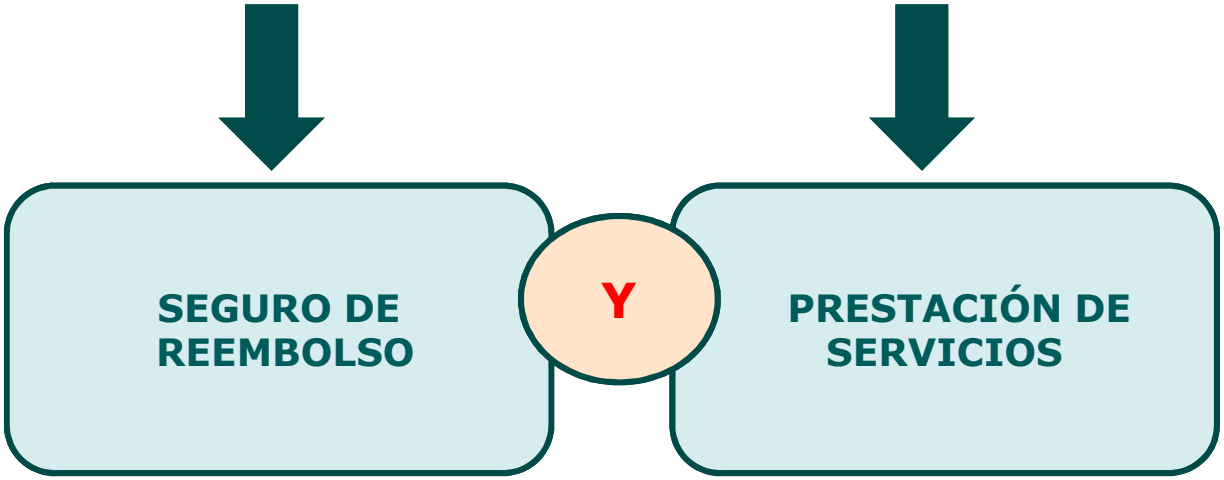
Regulación contractual.

Seguro de Defensa Jurídica

Art. 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".*

La aseguradora debe asumir un doble compromiso:
de tipo indemnizatorio y de prestación en especie



AP

Seguro de Defensa Jurídica

Art. 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".

➡ Es evidente que la cobertura del pago de multas resultaría contraria al orden público, pues eliminaría el poder coercitivo de las sanciones.

Seguro de Defensa Jurídica

Art. 76 c)

*"El seguro de defensa jurídica deberá ser objeto de un **contrato independiente**.*

*El contrato, no obstante, podrá incluirse en capítulo aparte dentro de una póliza única, en cuyo caso habrán de especificarse el contenido de la defensa jurídica garantizada y la **prima** que le corresponde".*

- Normalmente el seguro de Defensa Jurídica se articula como garantía dentro de un producto asegurador multirriesgo (Autos, Hogar, Comercios, etc.).

  Existiendo también seguros con entidad propia (Defensa Jurídica Familiar, DJ PYMES, etc.)

- En cuanto a la prima, nada dice el texto de la Ley respecto al lugar concreto donde debe recogerse, pudiendo ser por tanto en las condiciones generales, particulares o especiales.

Seguro de Defensa Jurídica

Art. 76 d)

"El asegurado tendrá derecho a elegir libremente el Procurador y Abogado que hayan de representarle y defenderle en cualquier clase de procedimiento.

El asegurado tendrá, asimismo, derecho a la libre elección de Abogado y Procurador en los casos en que se presente conflicto de intereses entre las partes del contrato.

El Abogado y Procurador designados por el asegurado no estarán sujetos, en ningún caso, a las instrucciones del asegurador".

- El primer párrafo debe ser relacionado con el artículo 76 a), pues es en este donde **se determinan de forma tasada los tipos de procedimiento: judicial, administrativo y arbitral.**

- En caso de **conflicto de intereses**, el asegurado **SIEMPRE** tendrá derecho a la libre elección, con independencia de que exista o no procedimiento.

  La normativa no es demasiado explicita respecto a qué se entiende por conflicto de intereses ni a cuándo se considera que efectivamente surge. Únicamente se identifica como tal el recogido en el segundo párrafo del **artículo 74 LCS**, referido a la RC.

Seguro de Defensa Jurídica

Art. 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".

- La sujeción al arbitraje es una facultad del asegurado que cuando la ejercita se convierte en un deber para el asegurador.
- La imprecisión de la norma plantea numerosas dudas, fundamentalmente en cuanto a la designación del arbitro y coste del arbitraje.
- En la práctica, los arbitrajes en el ámbito del seguro de Defensa Jurídica son prácticamente inexistentes.

Seguro de Defensa Jurídica

Art. 76 f)

"La póliza del contrato de seguro de defensa jurídica habrá de recoger expresamente los derechos reconocidos al asegurado por los dos artículos anteriores.

En caso de conflicto de intereses o de desavenencia sobre el modo de tratar una cuestión litigiosa, el asegurador deberá informar inmediatamente al asegurado de la facultad que le compete de ejercitar los derechos a que se refieren los dos artículos anteriores".

➡ La aseguradora viene obligada a recoger expresamente en el contrato los derechos de los artículos **76 d) y 76 f)**

LIBRE DESIGNACIÓN

- En caso de procedimiento
- En caso de conflicto de intereses.

NO SUJECCION A LAS INSTRUCCIONES DE LA COMPAÑÍA

De los profesionales escogidos por el asegurado.

DERECHO DE ARBITRAJE

AP

Seguro de Defensa Jurídica

Art. 76 g)

*"Los preceptos contenidos en esta Sección **no serán de aplicación**:*

*1.º A la defensa jurídica realizada por **el asegurador de la responsabilidad civil de conformidad con lo previsto en el 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**".*

Seguro de Defensa Jurídica

Diferencias entre Responsabilidad Civil y Defensa Jurídica

"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".*

RC
Art. 74 LCS

Dirección Jurídica y gastos de defensa por cuenta del asegurador

➡ **En cuanto al objeto**, la posición del asegurado en el proceso (activa o pasiva) es un buen indicio para identificar si estamos ante un seguro u otro. Así cuando el asegurado es reclamado estaremos ante un seguro de RC. Por contra, si es el asegurado el que reclama nos encontramos con un seguro de Defensa Jurídica.

No obstante, un seguro de DJ podría cubrir la defensa de la RC (pero nunca sus consecuencias indemnizatorias), siempre que no concurra con una garantía de RC en la misma póliza.

➡ Como las normativa del seguro de DJ no es de aplicación para la RC, en este último seguro el asegurado no tendrá libertad de elección, salvo pacto en contrario o conflicto de intereses.

Principales controversias

Seguro de Defensa Jurídica

Las principales controversias que se suscitan en la aplicación del SDJ:

- **Límites cuantitativos**
- **Límites cualitativos**
- **Reclamaciones extrajudiciales**
- **Legitimación activa para reclamar la prestación**
- **Operatividad del límite de cobertura en caso de conflicto de intereses**

Límites cuantitativos

- Resulta pacifica la **delimitación a una determinada cantidad económica cuando esta opera del mismo modo para los profesionales designados por el asegurado y los nombrados por el asegurador** (SAP Jaén 11/09/08).

  Estas sumas aseguradas deben ser razonables y congruentes con el objeto del contrato. En la práctica oscilan entre 1.500 y 3.000 €.

- La fórmula mixta, es decir **limitada en libre elección de profesional e ilimitada en prestación de servicios por los letrados de la aseguradora,** podría constituir una limitación encubierta al derecho de libre elección del asegurado, pues el doble compromiso del asegurador (reembolso de gastos/prestación de servicios) recogido en el artículo 76 a) debe ser ofrecido en igualdad de condiciones. La SAP Navarra 24/10/03 la considera válida pero limitativa, mientras que la SAP Tarragona 4/12/13 la entiende delimitadora del riesgo.

- La remisión para el caso de libre designación a **sumas aseguradas a todas luces insuficientes**, puede ser considerado, no sólo implícitamente limitativas del derecho del asegurado a la libre elección de abogado, sino incluso lesivas o abusivas.

Seguro de Defensa Jurídica

Límites cualitativos

➡ **Cláusula de Inviabilidad**: Cuando la compañía estima que la pretensión del asegurado no va a prosperar en vía judicial, ofreciéndole a este libertad de acción, condicionando el pago de los gastos judiciales únicamente a que tenga éxito. Se ha venido considerado por la jurisprudencia como cláusula limitativa, por lo tanto su validez requeriría de la aceptación formal del asegurado.

a) Inviabilidad fundamentada en función de la responsabilidad del accidente, por tratarse de reclamaciones temerarias, manifiestamente desproporcionadas o carecer de medios de pruebas suficientes. La **STS de 1 de julio del 2010**, considera que no es una cláusula abusiva.

b) Inviabilidad no fundamentada. Basada en la exclusiva voluntad de la aseguradora. Son consideradas abusivas en la misma sentencia.

➡ **Por no ser preceptivo el uso de profesional.** Restringe el alcance establecido en el artículo 76 d), por lo tanto se trata de una **clausula limitativa**.

➡ **Por resultar condenada en costas la parte contraria**. Considerada abusiva por la citada sentencia, en la que se indica *"que ha de ser la aseguradora quien se haga cargo del pago, quien a su vez por la vía de la subrogación reclamará a quien haya sido condenado."*

Seguro de Defensa Jurídica

Reclamaciones extrajudiciales

- Gran parte de la jurisprudencia menor, considera que el SDJ debe cubrir las minutas de abogados de libre designación por gestiones amistosas o extrajudiciales, al entender que no puede considerarse la gestión previa a la interposición a la demanda como algo ajeno y distinto al procedimiento judicial en si, sino como un acto preparatorio del procedimiento judicial.

- Hacer extensiva dicha interpretación a todos los supuestos, sin siquiera tener en cuenta la modalidad de gestión en la que opera la compañía, es un **grave error, pues se trasladaría la característica diferenciadora de la 3ª modalidad de gestión** (libre elección de abogado desde el momento en que tiene derecho a reclamar) **a las dos primeras, equiparando sus efectos con estas y, por tanto, vaciando de contenido el sistema de tres opciones que nos viene impuesto por normativa supranacional.**

La Ley otorga el derecho de libre designación al asegurado cuando intervenga en un procedimiento, por lo que debe concluirse que **mientras no exista dicho procedimiento no se puede materializar la citada facultad**, reservándose por tanto el asegurador para sí la gestión extrajudicial.

Legitimación activa para reclamar a la entidad el pago de la minuta

➡ **Legitimidad del <u>asegurado</u> para reclamar el reembolso de un gasto no soportado**. La cobertura que presta el seguro de Defensa Jurídica consiste en el reintegro al asegurado, previa acreditación de su pago, de los gastos que su defensa le haya podido ocasionar.

Una vez más, no existe unanimidad en la jurisprudencia: algunas sentencias resuelven en el sentido de no exigir al asegurado que haya sufrido con carácter previo una disminución de sus bienes (SAP Zaragoza 21/12/98), mientras que otras estiman necesario que se acredite el pago (SAP Barcelona 23/07/00).

➡ **Legitimidad del <u>profesional judicial</u>**. Surge también la duda de si el abogado o procurador están legitimados para reclamar el cobro de sus honorarios directamente a la compañía.

Igualmente, nos encontramos con un desigual tratamiento jurisprudencial, aunque parece prevalecer la negación de dicha posibilidad (SAP Alicante 04/02/00 y SAP Ciudad Real 19/12/00).

Operatividad del límite de DJ en caso de conflicto de intereses

- **Limitar el pago de la prestación a la suma asegurada, en caso de conflicto de intereses.** Para el caso del conflicto de intereses, entender aplicable la limitación de la suma asegurada puede resultar lesivo a los intereses del asegurado.

  La jurisprudencia, mayoritariamente, entiende esta circunstancia como especial y distinta dentro de la libertad de elección. No estamos ante una elección facultativa del asegurado, sino que la designación vendría motivada por un conflicto de intereses que haría desaconsejable su representación por parte de los profesionales de la compañía aseguradora. SAP Cantabria 24/09/2007, SAP Jaén 22/04/2008 y SAP Alicante 07/12/2009.

- Dicha interpretación sitúa a las aseguradoras en un escenario de absoluta indeterminación a la hora de prever las consecuencias económicas de esta tipología de siniestros, impidiéndoles calcular las primas conforme al **principio actuarial de suficiencia**.

  El **cumplimiento de la prestación en el SDJ** no viene referido al valor del interés dañado, como en otros seguros, sino al coste de los medios que sea preciso desplegar para restituirlo.

Art.74 LCS

Conclusiones.

Seguro de Defensa Jurídica

- Pese a la importante labor realizada en su día por la **Directiva 87/344/CEE**, y las modificaciones introducidas por la **Directiva 2009/138/CEE** no se ha conseguido la real armonización de su contenido entre los distintos estados miembros, ni una regulación clara, al menos en España, para numerosas situaciones en su aplicación práctica.

- Como hemos visto, a día de hoy persisten numerosas dudas interpretativas que no han sido resueltas por nuestros Juzgados y Tribunales, al no existir unanimidad en su doctrina jurisprudencial.

- Lamentablemente, todo parece indicar que el Legislador va perder la gran oportunidad de solventarlas, pues las modificaciones normativas previstas, al menos en el punto en el que se encuentran, insisten en el mantenimiento de las redacciones objeto de controversia, incluso llegando en algún caso a acentuarlas.

- En el **Anteproyecto de Ley de Código Mercantil de 30 de mayo 2014**, recoge la regulación del Contrato de Seguro, se aviva la confusión entre el seguro de RC y el de DJ al titular como ***"Defensa Jurídica"*** el Artículo 582-45 dentro de la propia Sección del Seguro de RC.

SECCIÓN 8ª. DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL.

Artículo 582-44. *Noción.*

1. Por el seguro de responsabilidad civil el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en este título y en el contrato, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato y producido durante su vigencia de cuyas consecuencias el asegurado sea civilmente responsable.

2. La cobertura del asegurador comprenderá, en todo caso, las reclamaciones del tercero perjudicado efectuadas dentro de los dos años siguientes a la terminación de la relación contractual, siendo válidas las cláusulas que amplíen este plazo. Igualmente se considerarán válidas las cláusulas que extiendan la cobertura del asegurador a obligaciones de indemnizar, a cargo del asegurado, surgidas, al menos, en el año anterior al comienzo de los efectos del contrato, siempre que sean desconocidas por el propio asegurado y cuando la reclamación tenga lugar durante el período de vigencia de la póliza.

Artículo 582-45. *Defensa jurídica.*

1. La cobertura del contrato comprende también los gastos judiciales y extrajudiciales que ocasione al asegurado su defensa ante las reclamaciones de responsabilidad civil presentadas por un tercero, siempre que los gastos sean adecuados conforme a las circunstancias

Seguro de DJ en el Anteproyecto de Ley del Código Mercantil.

MINISTERIO DE JUSTICIA

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD

C.M. 30/05/2014

ANTEPROYECTO DE LEY DEL CÓDIGO MERCANTIL

SECCIÓN 9ª. DEL SEGURO DE DEFENSA JURÍDICA.

Artículo 582-48. *Noción.*

Por el seguro de defensa jurídica, el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en este título 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 o de mediación en asuntos civiles y mercantiles, y a prestarle los servicios de asistencia jurídica judicial y extrajudicial derivados de la cobertura del seguro.

Artículo 582-49. *Ámbito de la cobertura.*

1. 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.

2. Los preceptos contenidos en esta Sección no serán de aplicación:

Artículo 582-50. *Documentación.*

1. El seguro de defensa jurídica deberá ser objeto de un contrato independiente.

2. No obstante, el contrato podrá incluirse en capítulo 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.

3. En todo caso, la póliza del contrato de seguro de defensa jurídica habrá de recoger expresamente los derechos reconocidos al asegurado por el artículo siguiente.

4 .En particular, en caso de conflicto de intereses o de desavenencia sobre el modo de tratar una cuestión litigiosa, el asegurador deberá informar inmediatamente al asegurado de la facultad que le compete de ejercitar los derechos a que se refiere el artículo siguiente.

Artículo 582-51. *Derechos del asegurado.*

1. El asegurado tendrá derecho a elegir libremente el Procurador y Abogado que hayan de representarle y defenderle en cualquier clase de procedimiento. El Procurador y Abogado designados por el asegurado no estarán sujetos, en ningún caso, a las Instrucciones del asegurador.

2. 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.

11 16

Gracias por su atención