

Instituto de Ciencias del Seguro

Origen, situación actual y futuro del seguro de Protección Jurídica

César García González

FUNDACIÓN **MAPFRE**

FUNDACIÓN MAPFRE no se hace responsable del contenido de esta obra, ni el hecho de publicarla implica conformidad o identificación con la opinión del autor o autores.

Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra sin el permiso escrito del autor o del editor.

© 2012, FUNDACIÓN MAPFRE
Paseo de Recoletos 23
28004 Madrid (España)

www.fundacionmapfre.com/cienciasdelseguro
publicaciones.ics@mapfre.com

ISBN: 978-84-9844-368-4
Depósito Legal: M-23918-2012

PRESENTACIÓN

Desde 1975, FUNDACIÓN MAPFRE desarrolla actividades de interés general para la sociedad en distintos ámbitos profesionales y culturales, así como acciones destinadas a la mejora de las condiciones económicas y sociales de las personas y sectores menos favorecidos de la sociedad. En este marco, el Instituto de Ciencias del Seguro de FUNDACIÓN MAPFRE promueve y desarrolla actividades educativas y de investigación en los campos del seguro y de la gerencia de riesgos.

En el área educativa, su actuación abarca la formación académica de postgrado y especialización, desarrollada en colaboración con la Universidad Pontificia de Salamanca, así como cursos y seminarios para profesionales, impartidos en España e Iberoamérica. Estas tareas se extienden hacia otros ámbitos geográficos mediante la colaboración con instituciones españolas e internacionales, así como a través de un programa de formación a través de Internet.

El Instituto promueve ayudas a la investigación en las áreas científicas del riesgo y del seguro y mantiene un Centro de Documentación especializado en seguros y gerencia de riesgos, que da soporte a sus actividades.

Asimismo, el Instituto promueve y elabora informes periódicos y publica libros sobre el seguro y la gerencia de riesgos, con objeto de contribuir a un mejor conocimiento de dichas materias. En algunos casos estas obras sirven como referencia para quienes se inician en el estudio o la práctica del seguro, y en otros, como fuentes de información para profundizar en materias específicas. Dentro de estas actividades se encuadra la publicación de este libro.

Desde hace unos años, Internet es el medio por el que se desarrollan mayoritariamente nuestras actividades, ofreciendo a los usuarios de todo el mundo la posibilidad de acceder a las mismas de una manera rápida y eficaz mediante soportes Web de última generación a través de www.fundacionmapfre.com/cienciasdelseguro

César García González es Doctor en Seguros por la Universidad Alfonso X El Sabio (Madrid). Actualmente desarrolla su actividad profesional como abogado y consultor en Gestluris, Estudio Jurídico y de Gestión. Como experto en seguros, en el transcurso de su vida laboral ha coordinado equipos de profesionales de la gestión de siniestros y asesoría jurídica tanto en Brasil como en España. Es miembro de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros -AIDA/CILA- por la sección brasileña y, colaborador en distintas revistas especializadas.

PRÓLOGO

Conozco a César García desde hace poco más de un año y quiero agradecerle su confianza en mí para prologar este libro que recoge su tesis doctoral. En este corto espacio de tiempo, he podido comprobar que se trata de una persona estudiosa, preocupada por los problemas jurídicos que se plantean en nuestra práctica diaria, con una disposición ejemplar para afrontarlos y dar soluciones jurídicas con gran acierto.

Sin embargo, lo que me parece más destacable del autor es que como “practicante” del Derecho de Seguros, el tratamiento que dispensa a los distintos temas analizados en la obra adquiere una dimensión singular. César García no responde al prototipo de doctorando que, tras terminar sus estudios universitarios, se encierra durante unos años a preparar su tesis doctoral, en la mayoría de los casos vinculado a la Universidad. César, por el contrario, desde que terminó sus estudios, se ha dedicado al mundo laboral, compatibilizando su trabajo con el estudio y análisis de cuestiones relacionadas con el derecho.

Además, ha desarrollado su vida profesional vinculado al mundo del seguro, primero en un compañía aseguradora de primer nivel; posteriormente, en una correduría de seguros para, en la actualidad, tras haber adquirido la experiencia necesaria, crear su propia consultoría, muy relacionada con el sector asegurador, por ser el mundo que mejor conoce y el que más ha estudiado.

Este aspecto práctico de la experiencia profesional del autor se ve claramente reflejado en la obra, porque analiza con minuciosidad la casuística que presenta el seguro de Defensa Jurídica, recogiendo las soluciones dadas por la doctrina y la jurisprudencia y, lo que es más importante, aportando reflexiones propias tendentes a resolver los problemas planteados. Así, por ejemplo, el autor propone de *lege ferenda* la posibilidad de que el asegurado tenga derecho a elegir a un graduado social en aquellos procesos en que estos profesionales tengan reconocida la capacidad de llevar la dirección técnica, como sucede en el ámbito laboral.

Son muchas las cuestiones polémicas que se suscitan en la órbita del seguro de defensa jurídica y que el autor no escatima en su estudio, como la libre designación de profesional por el asegurado, el ámbito de prestaciones, las situaciones de conflicto con la aseguradora, o las similitudes y diferencias respecto de la cobertura de defensa del asegurado en el contrato de seguro de responsabilidad civil. Todos ellos son tratados con gran acierto por parte del autor, desde un punto de vista dogmático, pero también, dada la casuística que se plantea en los tribunales, desde una visión práctica de esta problemática.

Especial atención me merece el análisis de la consideración de la suma asegurada en el seguro de defensa jurídica como cláusula limitativa de los derechos del asegurado o como cláusula delimitadora del riesgo, con las consecuencias que ello conlleva. Consciente de los vaivenes que han mantenido nuestros tribunales sobre este asunto, incluido el Tribunal Supremo, el autor analiza las distintas posiciones y argumentos esgrimidos, para pronunciarse a favor de su consideración como cláusulas delimitadoras del riesgo que establecen el perímetro mínimo de su cobertura.

Ahora más que nunca, tras la aprobación del RDL 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, se habla de la importancia que deben tener los medios alternativos para la resolución de conflictos, como complementarios a la Administración de Justicia, para garantizar el derecho a una tutela judicial efectiva. Pues bien, es indudable que, en este contexto, el seguro de defensa jurídica debe tener un papel primordial, cuestión que no pasa inadvertida en el libro que el lector tiene en sus manos. Si lo que se pretende -como dice el autor- es dotar de eficacia a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, es perentorio dotar de un sistema arbitral especial para el seguro de defensa jurídica, sin perder de vista el interés del asegurado ni sobrecargar al consumidor con requisitos para acceder a dichos mecanismos.

No quisiera dejar de mencionar, por lo bien argumentadas que están y si se me permite, por el atrevimiento del autor, las consideraciones que se hacen sobre el futuro del ramo. Se habla sobre el derecho al abogado proclamado en la Constitución, sobre el alcance del seguro de defensa jurídica y la función social de las aseguradoras -por cierto, matiz que vemos cada día en más sentencias-, de la conocida Directiva Solvencia II y su impacto en este seguro o de la defensa de los consumidores, condición ésta que cada vez con mayor frecuencia se predica de los asegurados.

Por todo lo dicho, este libro está llamado a ser una obra de referencia para los profesionales -abogados, procuradores, jueces, empleados de entidades aseguradoras, docentes- que tengan relación con el mundo del seguro y, en particular, con el seguro de defensa jurídica, por cuanto se analizan, como he indicado, los aspectos prácticos que plantea este seguro y las distintas soluciones aportadas por la doctrina, la jurisprudencia y el propio autor.

José Antonio Badillo Arias

DEDICATORIA

*Gracias a Él, que siempre está a mi lado,
porque “(s)u palabra es una lámpara para
mi pié y una luz para mi vereda.”*

(Sal. 119: 105)

*A mi familia, y todas aquellas personas
que siempre confiaron en mí y se dedicaron
pacientemente a enseñarme.*



ÍNDICE

| | |
|--|----------|
| METODOLOGÍA EMPLEADA EN EL ESTUDIO RELATIVO AL SEGURO DE PROTECCIÓN JURÍDICA | 1 |
| 1) EL ORIGEN DEL SEGURO DE DEFENSA JURÍDICA..... | 5 |
| 1.1. NACIMIENTO DE UN NUEVO RIESGO: NACIMIENTO DE UN NUEVO SEGURO | 5 |
| 1.2. ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO E HISTÓRICO..... | 12 |
| 1.2.1. El caso estadounidense | 12 |
| 1.2.2. Breve reseña sobre el derecho de seguros iberoamericano comparado | 14 |
| 1.2.3. El modelo portugués | 19 |
| 1.2.4. El caso belga..... | 22 |
| 1.2.5. La Tutela Legale italiana | 25 |
| 1.2.6. L'assurance de protection juridique francés..... | 28 |
| 1.2.7. El ejemplo británico..... | 34 |
| 1.2.8. El Seguro de Defensa Jurídica en Alemania (Rechtsschutzversicherung o Prozesskosten) | 38 |
| 1.3. ORIGEN EN ESPAÑA. REGULACIÓN PRIMIGENIA..... | 44 |
| 1.4. MARCO JURÍDICO ACTUAL EN ESPAÑA. MATICES DE NUESTRO MODELO | 60 |
| 1.5. CLASIFICACIÓN LA TIPOLOGÍA DE SEGUROS. NATURALEZA JURÍDICA DEL SEGURO DE DEFENSA JURÍDICA. ¿SEGURO DE DAÑOS? | 74 |
| 1.5.1. El seguro de defensa jurídica mucho mas que un complemento al seguro obligatorio de circulación de vehículos a motor..... | 77 |

| | |
|--|------------|
| 1.5.2. La accesoriadad con el ramo 18 (seguro de asistencia)..... | 99 |
| 2) SITUACIONES DE CONFLICTO..... | 105 |
| 2.1. TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DEL SEGURO DE DEFENSA JURÍDICA..... | 105 |
| 2.1.2. Los planteamientos de los Juzgados de Instancia..... | 106 |
| 2.1.3. Las soluciones de las Audiencias Provinciales..... | 115 |
| 2.1.4. La línea trazada por el Tribunal Supremo..... | 123 |
| 2.1.5. La óptica desde el Tribunal Constitucional..... | 130 |
| 2.1.6. El tratamiento de la figura por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea..... | 134 |
| 2.2. LIBRE DESIGNACIÓN DE PROFESIONAL DEL DERECHO POR EL ASEGURADO. CONCEPTO DE ASEGURADO..... | 138 |
| 2.2.1. Planteamiento..... | 138 |
| 2.2.2. Concepto de asegurado..... | 139 |
| 2.2.3. La libre designación de abogado..... | 143 |
| 2.2.4. Libre designación de procurador..... | 156 |
| 2.2.5. El graduado social..... | 160 |
| 2.3. EL CARÁCTER PRESTACIONAL DEL SEGURO DE DEFENSA JURÍDICA. LA RELACIÓN DE MUTUA CONFIANZA. LA REVOCACIÓN DEL APODERAMIENTO Y CONFIANZA DADA A FAVOR DE UN “ABOGADO DE LA COMPAÑÍA”..... | 165 |
| 2.3.1 El carácter prestacional del Seguro de Defensa Jurídica..... | 165 |
| 2.3.2 La relación de mutua confianza..... | 170 |
| 2.3.3 La revocación del apoderamiento y confianza dada a favor de un abogado de la compañía..... | 172 |
| 2.4. EL PAPEL DEL ABOGADO DE LIBRE DESIGNACIÓN DEL ASEGURADO EN EL PROCESO PENAL. BREVE MENCIÓN AL RESTO DE PROCESOS. LA REVOCACIÓN DEL APODERAMIENTO Y CONFIANZA DADA A FAVOR DE UN ABOGADO DE LIBRE DESIGNACIÓN..... | 173 |

| | |
|---|-----|
| 2.4.1 El papel del abogado de libre designación del asegurado en el proceso penal..... | 174 |
| 2.4.2 Breve mención al resto de procesos..... | 179 |
| 2.5. EL PAPEL DEL “ABOGADO DE LA COMPAÑÍA”. EL PAPEL DEL ABOGADO ASIGNADO POR EL ASEGURADOR EN EL PROCESO PENAL. LA CASUÍSTICA EN EL RESTO DE PROCESOS. LA REVOCACIÓN DEL APODERAMIENTO Y CONFIANZA DADA A FAVOR DE UN ABOGADO DE LIBRE DESIGNACIÓN | 182 |
| 2.5.1 El papel del “abogado de la compañía” | 183 |
| 2.5.2 El papel del abogado asignado por el asegurador en el proceso penal. La casuística en el resto de procesos | 185 |
| 2.5.3 La revocación del apoderamiento y confianza dada a favor de un abogado de libre designación | 186 |
| 2.6. LIMITES RECOGIDOS EN PÓLIZA: CLÁUSULA LIMITATIVA/ DELIMITACIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO..... | 190 |
| 2.7. EL CONFLICTO DE INTERESES Y LA “INVIABILIDAD JUDICIAL” | 198 |
| 2.7.1 EL CONFLICTO DE INTERESES..... | 198 |
| 2.7.2 LA “INVIABILIDAD JUDICIAL” | 201 |
| 2.8. EMPRESAS DE SERVICIOS JURÍDICOS (SOCIEDADES MERCANTILES) VS. SOCIEDADES ASEGURADORAS. LA NO IGUALDAD DE CONDICIONES PARA OPERAR EN EL MISMO MERCADO. ¿COMPETENCIA DESLEAL? EL PAPEL DEL SUPERVISOR (DGSYFP). POSIBLE SOLUCIÓN AL CONFLICTO FAVORABLEMENTE A LAS ASEGURADORAS: EL CONTRATO DE ADHESIÓN Y EL SEGURO DE MASA..... | 206 |
| 2.8.1. Empresas de servicios jurídicos (sociedades mercantiles) vs. sociedades aseguradoras | 207 |
| 2.8.2. La no igualdad de condiciones para operar en el mismo mercado. ¿Competencia desleal? | 215 |

| | |
|--|------------|
| 2.8.3. El papel del supervisor: La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (DGSyFP)..... | 218 |
| 2.8.4. Posible solución al conflicto favorablemente a las aseguradoras: El contrato de adhesión y el seguro de masa | 223 |
| 3) EL FUTURO DEL RAMO..... | 227 |
| 3.1. DERECHO A UN ABOGADO (ARTS. 24 Y 119 CE) | 227 |
| 3.1.2. Alcance del Seguro de Defensa Jurídica y la función social de las aseguradoras..... | 232 |
| 3.2. DIRECTIVA 2009/138/CEE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2009, SOBRE EL SEGURO DE VIDA, EL ACCESO A LA ACTIVIDAD DEL SEGURO Y REASEGURO Y SU EJERCICIO (SOLVENCIA II) Y SU IMPACTO EN EL SEGURO DE DEFENSA JURÍDICA..... | 246 |
| 3.2.1 Justificación de las medidas recogidas en la Directiva Solvencia II . | 247 |
| 3.3. DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES..... | 262 |
| 3.4. EL SEGURO DE DEFENSA JURÍDICA Y LA RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS (RAC/ ACR) | 271 |
| 3.4.1. Arbitraje y mediación de conflictos en los seguros. | 277 |
| 3.5. A LA VANGUARDIA CON LOS CONVENIOS SECTORIALES: CONVENIOS DE SINIESTROS DE AUTOMÓVILES. DAÑOS MATERIALES. DAÑOS PERSONALES. CONVENIOS DE SINIESTROS DE OTROS RAMOS: RECOBRO DE DAÑOS POR AGUA. SISTEMA GENERAL DE RECOBROS. ELEMENTOS COMUNES A TODOS LOS CONVENIOS: LA NO Oponibilidad a Terceros | 291 |
| 3.5.1 Convenios de siniestros de automóviles: daños materiales | 292 |
| 3.5.2 Convenios de siniestros de automóviles: daños personales | 299 |
| 3.5.3 Convenios de siniestros en otros ramos: recobro de daños por agua | 300 |

| | |
|---|------------|
| 3.5.4 Convenios de siniestros en otros ramos: | |
| Sistema General de Recobros | 301 |
| 3.5.5 Elementos comunes a todos los convenios de tramitación de siniestros | 302 |
| 3.6. Mecanismo para la reducción de conflictividad judicial..... | 305 |
| 4) CONCLUSIONES | 309 |
| REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 339 |
| ANEXO..... | 391 |
| Colección Cuadernos de la Fundación <i>Instituto de Ciencias del Seguro.....</i> | 393 |

Metodología empleada en el estudio relativo al Seguro de Protección Jurídica

El presente trabajo de investigación, ha sido realizado con la perspectiva de posibles cambios normativos, y con el objeto de arrojar luz sobre el Seguro de Protección Jurídica: qué se entiende por tal, qué situaciones conflictivas genera y cuál es su futuro. Futuro que se está debatiendo actualmente ante la posibilidad de una reforma de la Ley de Contrato de Seguro o de la aprobación de una Nueva Ley.

Esta disertación ha sido realizada, tal y como podrán comprobar, con el mayor rigor posible y citando siempre a la mas autorizada y actualizada doctrina, recogiendo, por otro lado, las resoluciones judiciales más significativas, e intentado analizar las causas que originaron el nacimiento de esta figura, que dicho sea de paso ha sido bastante controvertida, y no solo su génesis, sino también en su evolución.

Del mismo modo hemos pretendido detallar el marco jurídico comparado en varios países, elegidos por distintos motivos, pero siempre poniendo de relieve tanto la vinculación con nuestro ordenamiento como la importancia dada al Seguro de Defensa Jurídica en los entornos jurídicos analizados.

Este estudio de derecho comparado ha sido realizado detallando el arranque de la comercialización de este seguro en cada país, buscando la normativa reguladora vigente, y la problemática planteada bien a nivel jurisprudencial bien a nivel doctrinal, y por consiguiente, las soluciones aportadas.

Hacemos una breve reseña sobre el derecho de seguros en algunos de los países hermanos iberoamericanos. También de este modo abordamos la regulación en los Estados Unidos de Norteamérica por la importancia en ese mercado del sector asegurador y de la figura del “abogado de seguros”. El modelo portugués resulta interesante por inspirarse en nuestro modelo normativo, aunque con enriquecedoras matizaciones. Para el caso belga la aproximación la hacemos por las similitudes a la problemática planteada a nivel doctrinal con los problemas que en España nos encontramos, en lo tocante al alcance de la propia figura. En lo referente a la *Tutela Legale* italiana planteamos las características de su regulación, toda vez que incide en similares aspectos del mismo modo y manera que nuestra normativa, como es el especial celo garantista a favor del asegurado. El caso francés se analiza por ser una de las cunas de este seguro, así como por su manifiesta influencia en nuestro ordenamiento patrio, por lo que no podríamos estar ante una excepción. En el estudio del ejemplo británico se aporta una nueva dimensión de la figura, y se plantea la ruptura de una visión única del génesis de la misma. Finalmente estudiamos el Seguro de Defensa Jurídica en Alemania, el cual presenta unas peculiaridades que han venido matizándose por la normativa comunitaria, en aras a la uniformidad de mercado en toda la Unión Europea.

Normativa comunitaria que, dicho sea de paso, también abordamos, pero de forma transversal, al inspirar todas y cada una de las normativas nacionales estudiadas. Principalmente hablamos de la Directiva 87/344/CEE, del Consejo, de 22 de Junio, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al Seguro de Defensa Jurídica.

Esta Directiva marca un antes y un después en el Seguro de Defensa Jurídica, y como resulta palmario, también en nuestro país. Pero pretendemos mostrar que esta influencia se dio incluso antes de la entrada de España en la extinta Comunidad Económica Europea.

Para ello hacemos un estudio pormenorizado del desarrollo normativo de este seguro en nuestro país, analizando todos los obstáculos derivados de la incomprensión de la naturaleza jurídica del mismo, para llegar a la situación actual de la mano de la supra citada Directiva, pasando incluso por los bocetos y proyectos normativos, y por tanto, por las ponencias legislativas.

Concluida esta visión retrospectiva, profundizamos en la polémica naturaleza jurídica del Seguro de Defensa Jurídica, detallando las principales tesis al respecto, siempre de la mano de la doctrina más autorizada en cada una de las posturas y, definiendo sus principales características. Fruto de lo anterior, nos podemos llegar a plantear incluso si estamos ante un seguro de daños o no.

Derivado de lo anterior, y dada la vinculación que históricamente se le ha otorgado a la figura estudiada con el seguro de responsabilidad civil, planteamos la posibilidad de estar ante algo más que un seguro complementario o accesorio; y esta yuxtaposición la matizamos aún más, para el caso del seguro obligatorio de circulación de vehículos a motor, detallando las matizaciones y ahondando en las diferenciaciones existentes entre ambos seguros.

Continuamos con el planteamiento de los motivos por los que desde el legislador comunitario se vincula al Seguro de Defensa Jurídica con el seguro de asistencia en viaje, también llamado seguro turístico. Con el citado planteamiento se pretende plasmar que no es incongruente pretender una autonomía del seguro objeto de estudio, con su especial vinculación con el de asistencia en viaje o seguro turístico.

Abordamos el conocimiento que en la práctica forense se tiene del Seguro de Defensa Jurídica por parte de nuestro Poder Judicial, tanto en los juzgados de instancia, como en las audiencias provinciales, llegando al Tribunal Supremo.

Superamos la jurisdicción ordinaria y estudiamos la opinión del Tribunal Constitucional y del Tribunal Justicia de la Unión Europea.

Hemos empleado la lógica de la Doctrina internacional más vanguardista en el abordaje del acceso a la justicia: garantizar el derecho a un abogado; la protección de los derechos difusos o colectivos; el establecimiento de mecanismos ágiles en la resolución de las controversias que faciliten el acceso a la justicia y la confianza en el sistema.

El derecho a la libre elección de abogado por parte del asegurado definiendo su contenido lo delimitamos en lo tocante a las situaciones de conflicto, así como el alcance del papel a desempeñar por el profesional del derecho asignado por la compañía de seguros, llegando a la conclusión de una necesaria reforma de la Ley del Contrato de Seguro para dar cabida a la figura del Graduado Social.

Todo ello visando la importancia del SDJ en el acceso a la justicia, y la vital importancia de la industria del seguro en coadyuvar al Estado en la consecución real del derecho a un abogado de oficio; igualmente hemos planteado el aporte del Seguro de Defensa Jurídica en la protección de los intereses difusos.

El alcance del contenido de la póliza de Seguro de Defensa Jurídica nos impele a determinar que hemos de entender como cláusula limitativa y que como cláusula delimitadora, apoyándonos en la doctrina y analizando la contradictoria jurisprudencia del TS a éste respecto.

Como garantía para el asegurado, pretendemos establecer la línea divisoria entre las compañías de seguros del ramo 17 vs. empresas de servicios jurídicos, para luego introducirnos en el futuro de éste seguro, lo que pasa por el ejercicio del derecho a un abogado y por la función social del SDJ.

Éste futuro también viene de la mano de la importantísima reforma de toda la industria aseguradora que supone la Directiva Solvencia II, que dota de especial protección a los derechos del tomador como consumidor.

Derivado de la importante función social del contrato de seguro, y concretamente del de Defensa Jurídica, con la mira puesta en una justicia accesible, ágil, eficaz y adaptada a la realidad de los tiempos en los que nos ha tocado vivir, analizamos que puede aportar éste ramo a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, tanto al arbitraje como a la mediación, sin dejar de lado la figura de defensor del asegurado ni los convenios del sector asegurador, con la idea de ser un elemento de reducción de la conflictividad judicial, pero sin por ello reducir un ápice las garantías a un proceso justo.

Invitamos pues, a la lectura detallada y reflexión de este estudio relativo al Seguro de Protección Jurídica.

1.

EL ORIGEN DEL SEGURO DE DEFENSA JURÍDICA

1.1. NACIMIENTO DE UN NUEVO RIESGO: NACIMIENTO DE UN NUEVO SEGURO

En los momentos actuales podemos hacernos una acertada idea del aumento tecnológico vivido en los albores del siglo XX, dimanante de La Revolución Industrial y del Mercantilismo que se extendió a lo largo del SXIX por todo el continente europeo, así como por Japón y EEUU¹.

Del aumento claro de los riesgos a los que en nuestra cotidianeidad nos vemos expuestos, surge la necesidad de la protección de todos los ámbitos de los bienes jurídicos², para lo cual nacen distintos instrumentos y otros ya existentes, se adaptan a la realidad socio- tecnológica en la que nos encontramos, y que proviene de finales del SXIX.

Esta mayor tecnificación de la sociedad³, tiene un claro exponente, en la industria de la automoción, quedando patente con el hecho del aumento en la fabricación de vehículos, que llegó a tener un crecimiento de más del 200% en el año 1913 en Reino Unido respecto de finales del siglo anterior. Es el momento de inicio de la fabricación en serie⁴, llegándose a fabricar en el período de entreguerras en Europa mas de medio millón de vehículos al año⁵, lo que al aumentar el parque móvil se produjo un crecimiento de la accidentalidad cambiando no solo la forma de vivir, sino también la de morir⁶. Las situaciones de riesgo en la sociedad, anteriormente eran más *determinadas o concretas*, pasando ahora a ser más *inciertas o abstractas*, por lo que ante estos nuevos retos nacerán mecanismos de búsqueda de una mayor *sicurezza sociale*⁷.

¹ **Fabian Witt, J.**, "Toward a new history of American Accident Law: Classical tort law and the cooperative first-party insurance movement", *Harvard Law Review*, Vol. 114 (2001). Pág. 693.

² **Comporti, M.**, "Considerazioni Introduttive e Generali" en *Responsabilità Civile e Assicurazione Obbligatoria* (Dott. A. Giuffrè Editore), Milano, 1.988, Pág. 5.

³ **Garrigues, J.**, *El contrato de Seguro Terrestre*, Imprenta Aguirre, Madrid, Segunda Edición, 1982. Pág. 358.

⁴ El Ford "T" comenzó su fabricación a finales de 1908, y fue el primer vehículo fabricado en cadena de montaje.

⁵ Situación que tiene su reflejo en el sector asegurador, siendo el seguro de autos el más rentable en Europa. Cf.: Motor Insurance in Europe. Industry Profile. *Datamonitor*, Agosto 2007. Pág. 7.

⁶ **Montoro, L.**, y otros, *Una historia de la psicología del tráfico y del transporte en Europa*, Anuario de Psicología, Vol.34, nº3, Universitat de València, Valencia, 2003, Pág.402.

⁷ Sobre el concepto *sicurezza sociale* vide **Comporti, M.**, "Considerazioni Introduttive e Generali" en *Responsabilità Civile e Assicurazione Obbligatoria* (Dott. A. Giuffrè Editore), Milano, 1.988, Pág. 14.

Dentro de los instrumentos de protección de los bienes jurídicos encontramos la institución de los seguros y, concretamente⁸, a finales el SXIX en Francia los “*Contratos de Gestión de Servicios*”⁹, siendo el antecesor del Seguro de Protección Jurídica¹⁰; aunque anteriormente hubo empresas que se comprometían al pago de costas, caso que se perdiera el asunto, y a asesorar jurídicamente a sus clientes, pero que fueron catalogadas de operaciones comerciales pseudo contractuales¹¹.

Posteriormente, en 1880, también en Francia, surge la *Compagnie de Contre-réassurances générales*, donde a cambio de una prima anual, se garantizaba la reclamación de los asegurados frente cualquier aseguradora¹², lo que creó mayor confusión en los juzgadores llegando a tildar esta figura como meros contratos de representación¹³.

Nuevamente en Francia nacerá en 1897 *Le Sou Médical*, que derivaba de la mutualidad *Le Concours Medical*, para ofrecer asistencia jurídica al colectivo médico.

No obstante lo anterior, hemos de reseñar que para parte de la doctrina mas respetada¹⁴, los orígenes del Seguro de Protección Jurídica se remontan a la antigua Roma, en la relación entre patricio y plebeyo donde el primero tenía que asistir y proteger al segundo. Igualmente en contraposición con el derecho publico moderno, en la Ciudad existía una preocupación pública por la protección jurídica del ciudadano como tal¹⁵.

No obstante, algo mas clara será la relación entre el Seguro de Protección Jurídica y las prácticas de los pueblos germánicos y escandinavos en La Edad Media¹⁶, donde un grupo hacía suya una reivindicación particular¹⁷, compensando los daños individuales y ejercitando reclamaciones ante el juez¹⁸.

⁸ **Del Caño, Fdo.**, *Derecho Español de Seguros*, Gráficas Amias Mortano, Madrid, Segunda Edición año 1974; Pp. 14-19.

⁹ **AAVV.**, “El Seguro de Defensa Jurídica. Texto Programado”, ICEA, Madrid, 1994, Pág. 9.

¹⁰ **Gutiérrez, J. J.**, *El Seguro de Defensa Jurídica*, en Gerencia de Riesgos, N° 55, 3º Trimestre, 1996, Pág. 16.

¹¹ Sentencia Tribunal Superior de Casación francés de 11 de Marzo de 1824.

¹² **Isola, Carlo**, Legal expenses insurance: origins and development, [Web 2002. http://www.riad-online.net/fileadmin/documents/homepage/publications/general_publications/Historical_brochure.pdf [Consulta 29 Septiembre 2008] Pág. 1.

¹³ Sentencia Tribunal Superior de Casación francés 11 de Febrero de 1891.

¹⁴ **Isola, Carlo**, Legal expenses insurance: origins and development, [Web 2002. http://www.riad-online.net/fileadmin/documents/homepage/publications/general_publications/Historical_brochure.pdf [Consulta 29 Septiembre 2008] Pág. 1.

¹⁵ **Thireau, J.L.**, *Introduction historique au droit*, Champs Université Flammarion, París, Segunda Edición año 2003. Pág.23.

¹⁶ **Garrigues, J.**, *El contrato de Seguro Terrestre*, Imprenta Aguirre, Madrid, Segunda Edición, 1982. Pág. 21. Vide **Paris, C.**, *Le régime de l'assurance protection juridique*, Larcier, París, 2004, Pág.25.

¹⁷ Especial significación tendría la figura de las *guildas* germánicas. Vide **Del Caño, Fdo.**, *Derecho Español de Seguros*, Gráficas Amias Mortano, Madrid, Segunda Edición año 1974; Pág. 15.

¹⁸ **Isola, Carlo**, Legal expenses insurance: origins and development, [Web 2002. http://www.riad-online.net/fileadmin/documents/homepage/publications/general_publications/Historical_brochure.pdf [Consulta 29 Septiembre 2008] Pág. 1

El surgimiento de esta figura tal y como la entendemos hoy en día, es uno de los claros ejemplos de adaptación jurídica ante la evolución de los hechos sociales¹⁹, aunque podríamos decir que esta adaptabilidad es característica común a todos los seguros²⁰.

Es opinión mayoritaria que el nacimiento del Seguro de Defensa Jurídica o Seguro de Protección Jurídica²¹, propiamente dicho, vendrá de la figura de George Durant²², Administrador del Automóvil Club de Le Mans (Pays del Loire, Francia), de la mano del auge del automovilismo, allá por 1917²³, concretamente el 26 de Diciembre²⁴, y tampoco es baladí que nazca en la localidad francesa de Le Mans²⁵, así como que la primera sociedad que operase como tal fuera la "*Defense Automobile et Sportive, D.A.S*"²⁶.

Se afirma que el Seguro de Defensa Jurídica o Seguro de Protección Jurídica como tal nace en 1917, y no anteriormente en otras figuras mutuales o de reclamación contra aseguradoras, porque es con el nacimiento de DAS, cuando se dan las peculiaridades propias de esta figura, a saber:

¹⁹ "Uno de esos temas de derecho vivo que demuestra la adaptación de las fórmulas jurídicas a una realidad social en continuo cambio", Cf.: **Olivencia Ruiz, M.**; "El Seguro de Protección Jurídica. Del pasado al futuro", *8º Congreso Internacional de Aseguradores de Defensa Jurídica*, Sevilla, 1981, Pág. 264.

²⁰ El primer seguro como tal del que tenemos constancia surgió en Génova, allá por el año 1347, y era un seguro marítimo. La lusa "Companhía das Naos" fue creada en fecha incierta, entre 1375 y 1380. *Os Seguros em Portugal*. Fundação Modernidade. Lisboa, 2010. Pág. 7. En este mismo sentido y evolución más tarde nacerá allá por el 1602 la holandesa Compañía de las Indias Orientales, que entre otras funciones, tenía las de aseguradora. Tras el incendio de Londres de 1710 nace la "*Fire Office*", origen del seguro contra incendios. Ahondando en ésta línea, vide **Quadri, E.**, "L'Assicurazione Obligatoria R.C.A: Esperience e Prospective" en *Assicurazione Obligatoria e Responsabilità Civile* (Dott. A. Giuffrè Editore), Milano, 1991, Pp. 55, 56.

²¹ "Las instituciones tienen un bautizo feliz cuando se acierta a identificarlas con una denominación realmente distintiva de su propia esencia. En nuestro caso ha sido esta una tarea difícil; tan difícil como la caracterización jurídica de la figura", diría **Olivencia Ruiz, M.**; "El Seguro de Protección Jurídica. Del pasado al futuro", *8º Congreso Internacional de Aseguradores de Defensa Jurídica*, Sevilla, 1981, Pág. 266.

²² George Dourant desde 1905 estuvo totalmente volcado al automovilismo, llegando a construir el circuito de La Sarthe.

²³ **Olivencia Ruiz, M.**; "El Seguro de Protección Jurídica. Del pasado al futuro", *8º Congreso Internacional de Aseguradores de Defensa Jurídica*, Sevilla, 1981, Pág. 264. En mismo sentido **Cano Ferré, P.**, *Seguro Protección Jurídica*, Ponencias Congreso Constituyente de la Asociación Española de Abogados Especializados en RC y Seguros, Granada, 2001, Pág. 203.

²⁴ En discrepancia al respecto de la fecha de nacimiento, Costa Basto sitúa el mismo en 1905. Vide **Costa Basto, A.**, *O Seguro de Proteção Jurídica*, Boletín Informativo SEAIDA, nº11, 2005, Lisboa, Pág. 15, que recoge su ponencia en el Congreso Hispano Luso de Direito dos Seguros, Madrid, 2004.

²⁵ Localidad conocida por su Rally de las *24 Heures du Mans*, donde se desarrollan las carreras de *24 Heures du Mans* y actualmente organizadas por el Automobile Club de L'Ouest (A.C.O).

²⁶ **Cano Ferré, P.**; *Seguro de Protección Jurídica*, Ponencia del Congreso constituyente de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguros, Granada, 2002, Pág. 203. DAS en la actualidad pertenece al germano Grupo ERGO, cuyas siglas significan Deutscher Automovil-Schutz Allgemeine Rechtsschutz-Versicherungs-AG y que fue fundada en Berlín en 1928 estando hoy presente en 15 países europeos, incluido España.

- no tiene naturaleza corporativa al no ofertarse a grupos determinados²⁷;
- si bien es cierto que cubre gastos judiciales (por vía de reembolso), también ofrece servicios de asesoramiento, reclamación y defensa²⁸.

Ante el incremento del riesgo social derivado del aumento de la circulación de vehículos, nace la necesidad de la defensa del usuario del automóvil²⁹, como modalidad complementaria³⁰, o accesoria³¹, del seguro de responsabilidad civil de circulación de vehículos a motor³², para suplir las deficiencias de este, especialmente en la defensa penal del conductor³³, “como un paso más en la concepción especial del seguro de responsabilidad civil”³⁴.

Pese a la importancia del aumento de la circulación de vehículos a motor, fuera de este ámbito también podemos encontrar algunos conatos o indicios que nos permitan rastrear el origen de esta figura³⁵, como son los “*Protection and Indemnity Club´s*”³⁶, cuyo origen se sitúa en la Inglaterra de mediados del SXIX, viniendo de la mano del aumento del tráfico marítimo y relaciones comerciales³⁷. Destacar que curiosamente en la Directiva del Consejo 87/344/CEE de 22 de junio de 1987, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro de defensa jurídica, queda excluido precisamente de su ámbito de regulación para litigios o riesgos de embarcaciones marítimas³⁸.

²⁷ Aunque naciera orientado a un público “deportista”, tal y como recogía su condicionado... “*les procès et liges de toutes natures résultant... de la pratique de l’aérostation, de l’aviation, du cyclisme, de la chasse, de la pêche, du tir, de la gymnastique, du football et de tous les sports ou exercices de plein air*”. Vide **Olmos Pildaín, A.**; *El Seguro de Defensa Jurídica*, Aranzadi, Elcano, 1997, Pág. 45.

²⁸ **Isola, Carlo**, Legal expenses insurance: origins and development, [Web 2002. http://www.riad-online.net/fileadmin/documents/homepage/publications/general_publications/Historical_brochure.pdf [Consulta 29 Septiembre 2008] Pág. 3.

²⁹ **Olivencia Ruiz, M.**; “El Seguro de Protección Jurídica. Del pasado al futuro”, *8º Congreso Internacional de Aseguradores de Defensa Jurídica*, Sevilla, 1981, Pág. 265.

³⁰ **Capdet Ferré, J. y Mumbru Oller, J.**, “El Seguro de Automóviles”, Barcelona, 1988, Pág. 115.

³¹ **Periel García, J.**, “El seguro del automóvil y sus problemas actuales”. *Instituto de estudios fiscales*, nº98 (1986) Pág. 199.

³² **Sánchez Calero, F.**; “El Seguro de Defensa Jurídica en España” *Studien zur Rechtsschutzversicherung*, Karlsruhe, 1975, Pág. 121.

³³ En este sentido vide **Orden 5 Octubre 1959** Aprueba apéndice para defensa de responsabilidad criminal y reclamación de daños.

³⁴ **Olivencia Ruiz, M.**; “El Seguro de Protección Jurídica. Del pasado al futuro”, *8º Congreso Internacional de Aseguradores de Defensa Jurídica*, Sevilla, 1981, Pág.268.

³⁵ En la conceptualización actual y ut supra citada.

³⁶ Más conocidos como *P&I* y que principalmente aseguran la Responsabilidad Civil relacionada con el uso y operación de los buques, incluyendo contaminación, carga, tripulación, naufragios, etc.

³⁷ **Olmos Pildaín, A.**; *El Seguro de Defensa Jurídica*, Aranzadi, Elcano, 1997, Pág. 42.

³⁸ Art. 2.2 de la **Directiva del Consejo 87/344/CEE**, de 22 de Junio de 1987.

No obstante, fue el éxito de esta figura aplicada a la circulación de vehículos a motor, lo que permitirá su rápida expansión y crecimiento, especialmente tras la II Guerra Mundial, que sobrepasa el ámbito de la responsabilidad civil³⁹, o digamos su accesoriadad. Este auge ha sido en parte derivado del aumento de la conciencia social de reclamar y exigir el respeto de los derechos, aparejada con un aumento considerable de los costes de asesoramiento legal⁴⁰.

El ciudadano necesita ejercitar la defensa de sus intereses y protección de sus derechos, frente al Estado y frente a cualesquiera otros conciudadanos, ya fueran personas físicas o jurídicas⁴¹.

Y es este crecimiento lo que ha propiciado su evolución tanto en aseguradores multirramo, como la creación de aseguradores especializados en el ramo 17 en todo el continente europeo, llamados de defensa y reclamación⁴², aunque si bien es cierto, solo en la República Federal de Alemania y Suiza podían operar en este ramo exclusivamente los aseguradores especializados⁴³, y esta era inicialmente la apuesta por parte del Consejo Europeo, a la hora de armonizar la normativa comunitaria, como aparece en el acta de 24 de Julio de 1973, porque se entendía que de esta forma se dotaba de mayor protección a los consumidores⁴⁴.

Situación que ha quedado zanjada en el ámbito comunitario de manera definitiva al contemplar en la Directiva Solvencia II la supresión de toda disposición que prohibiera a las empresas de seguros el ejercicio simultáneo del Seguro de Defensa Jurídica y cualesquiera otros ramos⁴⁵.

³⁹ **Castronovo, C.**, "Relazione introduttiva" en *Assicurazione Obbligatoria e Responsabilità Civile* (Dott. A. Giuffrè Editore), Milano, 1991, Pág. 34.

⁴⁰ **Hansell, DS.**, *Practical Insurance Guides*, Edit LLP, Bridgend, Segunda Edición 1999. Pág. 94.

⁴¹ **Filian, M. & Regan, F.**, "Legal Expenses Insurance and Legal Aid- two side of the same coin? The experience from Germany and Sweden", *International Journal of the Legal Profession*, Vol. 11, nº 3 (2004), Pág.233.

⁴² **AAVV.**, "El Seguro de Defensa Jurídica. Texto Programado", ICEA, Madrid, 1994, Pág. 9.

⁴³ **Olivencia Ruiz, M.**; "El Seguro de Protección Jurídica. Del pasado al futuro", *8º Congreso Internacional de Aseguradores de Defensa Jurídica*, Sevilla, 1981, Pág.272. Vide **Costa Basto, A.**, O Seguro de Proteção Jurídica, Boletín Informativo SEAIDA, nº11, 2005, Lisboa, Pp. 16, que recoge su ponencia en el Congreso Hispano Luso de Direito dos Seguros, Madrid, 2004. Vide **Bethencourt Reis, A.**; "Normativa sobre el seguro de protección jurídica", Boletín Información Jurídica Gesa, 1º y 2º trimestres 1992; Pág. 40.

⁴⁴ Cf.: Informe del Comité de Protección de los Consumidores de 24 de Junio de 1980.

⁴⁵ Art. 203 de la **Directiva Solvencia II**, aprobada en Comité de Representantes Permanentes (Coreper) el 1 de Abril, aprobado en pleno del Parlamento del 22 de Abril y el 5 de Mayo en el Consejo de Ministros de Finanzas de la UE (Ecofin), nº Proyecto P6_TC1-COD(2007)0143, publicada como **Directiva 2009/138/CEE** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de Noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad del seguro y reaseguro y su ejercicio.

Lo anteriormente expuesto nos lleva obligatoriamente a afirmar que el desarrollo del Seguro de Protección Jurídica en cada país ha evolucionado de diversa forma⁴⁶, tanto en su regulación normativa, cuando la hubo⁴⁷, como en su desarrollo fáctico⁴⁸.

Esta diferenciación llega incluso a ser conceptual, puesto que el concepto de litigio⁴⁹, rasgo de evidente importancia en este seguro, difiere en cada uno de los sistemas jurídicos de los países que se pretende armonizar, así como la propia naturaleza del Seguro de Defensa o Protección Jurídica⁵⁰, lo que ha conllevado incluso a plantear si efectivamente estábamos ante un seguro propiamente dicho⁵¹, y en caso de serlo, de que tipo⁵²; si constituía o no una modalidad o ramo autónomo⁵³, o si por el contrario

⁴⁶ Dada esta disparidad, desde las instancias europeas se buscó la armonización normativa, dictándose varias Directivas, que fueron traspuestas por los distintos estados miembros. Vgr.: Francia: **Ley 89/1014** de 31 Diciembre 1989; Holanda: **Ley 22 de Mayo de 1990**; Reino Unido: The Insurance Company (Legal Expensives Insurance). Regulaciones (ICOB's) **1990 nº1159** (29 de Mayo de 1990); Alemania: **Ley de 28 de Junio de 1990**; Bélgica: **Real Decreto de 12 de Octubre de 1990**; España: **Ley 21/1990** de 19 de Diciembre; Grecia: **Decreto presidencial del 1 de Enero de 1991**; Portugal: **Ley de 21 de Marzo de 1991**.

⁴⁷ Dinamarca entendió que la **Directiva 87/344 CEE** no necesitaba de una trasposición ad hoc, puesto que ya estaba contemplada en su legislación nacional vigente. Hay que resaltar que el Principado de Liechtenstein ha sido el único Estado sancionado por la no transposición de la Directiva en tiempo y forma, en la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 5 de Diciembre de 2001, en el asunto E-5/01: Órgano de Vigilancia de la AELC contra el Principado de Liechtenstein. En la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 16 de Mayo de 2008, en el asunto C-454/07 contra el Estado Francés, el Alto Tribunal se declaró incompetente. Fuera del ámbito comunitario, pero dentro de Europa, Suiza cuenta en materia de seguros 5 leyes federales, 10 decretos y dos resoluciones del Consejo de Ministros.

⁴⁸ **Sánchez Calero, F.**; "El Seguro de Defensa Jurídica en España" *Studien zur Rechtsschutzversicherung*, Karlsruhe, 1975, Pág. 121.

⁴⁹ Y no solo el concepto de litigio sino el de "siniestro" y "riesgo" que podrán ser distintos a los de otros seguros. En este sentido Vide **Duboisson, B.**, "Risque et Sinistre en Assurance de Protection Juridique", en *Bijzondere Vraagstukken Rechtsbijstandsverzekering / Aspects Particuliers de l'Assurance Protection Juridique*, Colletion de la Faculté de Droit Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, 1999, Pág. 60.

⁵⁰ **Cerveau, B.**; "La directiva comunitaria sobre el Seguro de Protección Jurídica", en *XII Congreso Internacional de Aseguradores de Defensa Jurídica, Berlín*, 1991, Pág. 7. Vide **Garrigues, J.**, *El contrato de Seguro Terrestre*, Imprenta Aguirre, Madrid, 1973. Pag. 541. Vide **Paris, C.**, *Le régime de l'assurance protection juridique*, Larcier, París, 2004, Pp. 99 y ss.

⁵¹ **Benítez de Lugo y Reymundo, L.**, "El Riesgo Jurídico. Los seguros de gastos de procesos y de litigios", Madrid, 1961. Prólogo. Vide **Sánchez Calero, F.**; "El Seguro de Defensa Jurídica en España" *Studien zur Rechtsschutzversicherung*, Karlsruhe, 1975, Pág.108.

⁵² **Sánchez Calero, F.**; "El Seguro de Defensa Jurídica en España" *Studien zur Rechtsschutzversicherung*, Karlsruhe, 1975, Pág.121. Vide **Cano Ferré, P.**; *Seguro de Protección Jurídica*, Ponencia del Congreso constituyente de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguros, Granada, 2002, Pág. 203.

⁵³ **Bouquin, J.P.**, "Assurance de Protection Juridique: les conclusions du rapport Bouquin", *Assuer*, nº27,2004, Pág.1.

era accesorio⁵⁴; e incluso si existe el llamado riesgo jurídico⁵⁵, y como decíamos anteriormente en todo el entorno europeo⁵⁶, planteando incluso su confusión con otras figuras⁵⁷, y situaciones de conflicto⁵⁸.

Para hacernos una idea de la importancia que deberá alcanzar en nuestra sociedad el seguro de Defensa o de Protección Jurídica, y a modo de ejemplo, el importe de los asuntos sustanciados en sedes judiciales en España ha llegado a suponer el 1,0% de nuestro PIB, en Italia el 1,7%, en Alemania el 1,1%⁵⁹, y continua en aumento no ya solo en la Unión Europea⁶⁰.

Realizada esta breve reseña histórica de la figura objeto del presente estudio, entendemos relevante hacer una somera aproximación a la tratativa dada en los países de nuestro entorno al ramo de Defensa Jurídica⁶¹, donde analizaremos las algunas de las peculiaridades más relevantes de cada legislación tras la armonización comunitaria amparada por la Directiva del Consejo 87/344/CEE de 22 de junio de 1987⁶². Mediante la referida Directiva se pretendían eliminar las restricciones existentes en la libertad de establecimiento en este ramo, así como uniformizar el contenido del contrato de seguro de Defensa Jurídica, con la máxima de reforzar la protección del asegurado⁶³.

⁵⁴ **Olmos Pildáin, A.**, "Las Lagunas de la regulación del seguro de defensa jurídica en la Ley de Contrato de Seguro" *Revista Española de Seguros* Vol. II, nº 123-124, (2005). Pág 728.

⁵⁵ **Wigodski, T., Gaitan Peña, Hector H.**, "El seguro de responsabilidad civil de directores y ejecutivos para el buen gobierno corporativo", Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2005, Pág. 3. Vide **Filian, M. & Regan, F.**, "Legal Expenses Insurance and Legal Aid- two side of the same coin? The experience from Germany and Sweden", *International Journal of the Legal Profession*, Vol. 11, nº 3 (2004), Pág.235.

⁵⁶ **Froidmont, A.**, "Aspects Particuliers de l'Assurance Protection Jiridique" en *Bijzondere Vraagstukken Rechtsbijstandsverzekering / Aspects Particuliers de l'Assurance Protection Juridique*, Colletion de la Faculté de Droit Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, 1999, Pág. 11. Sobre la figura en Suecia vide **Filian, M. & Regan, F.**, "Legal Expenses Insurance and Legal Aid- two side of the same coin? The experience from Germany and Sweden", *International Journal of the Legal Profession*, Vol. 11, nº 3 (2004), Pp.246-251.

⁵⁷ **Donati, A.**, "Trattato dil Diritto delle Assicurazioni Private", Vol.III, Giufre, Milán, 1956, Pág.441.

⁵⁸ Vgr. SSTS 20 de Diciembre de 1957. Cont- Adm. ; 30 de Mayo de 1958. Cont- Adm.; 9 de Junio de 1958. Cont- Adm. ; 28 de Junio de 1960. Cont- Adm.

⁵⁹ **Pastori, L., Brambilla, C.**, "Cresce nel Mondo il costo dei Danni da Controversie Legali", *NewsLeter Gruppo Assisteca*, Anno XII, nº 46 (2006), Pp. 1, 2. Cf.: " U.S. Tort Costs and Cross-Border Perspectives", Tillinghast Towers Perrin (2005).

⁶⁰ **Kelemen, R.D.**, "The Americanisation of European Law? Addversarial Legalism à La Européenne", *European Political Science*, Vol 7 (2008). Pág. 39. También vide Informe "World Insurance in 2008: life premiums fall in the industrial countries- strong growth in the emerging economies", en *SIGMA Swiss Reinsurance Company* Nº 3/2009. Pág.19.

⁶¹ Sobre el concepto de ramo Vide **Donati, A.**, "Trattato dil Diritto delle Assicurazioni Private", Vol.III, Giufre, Milán, 1956, Pág 1.

⁶² Sobre los objetivos de la Directiva, vide **Paris, C.**, *Le régime de l'assurance protection juridique*, Larcier, París, 2004, Pp. 62 y ss.

⁶³ **Olmos Pildáin, A.**, "Las Lagunas de la regulación del seguro de defensa jurídica en la Ley de Contrato de Seguro" *Revista Española de Seguros* Vol. II, nº 123-124 (2005). Pp. 727, 728.

Entendemos igualmente que por derecho propio, sea interesante hacer siquiera una mínima aproximación a la figura objeto de estudio en Estados Unidos⁶⁴.

1.2. ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO E HISTÓRICO⁶⁵

1.2.1. EL CASO ESTADOUNIDENSE⁶⁶

Hemos planteado lo oportuno de abordar, siquiera de forma somera, el Seguro de Defensa Jurídica, en el entorno norteamericano por los vínculos entre nuestra realidad jurídica aseguradora y la norteamericana⁶⁷, así como por méritos propios.

Aseveramos los méritos propios puesto que para el año 2007, el 35,8% del total de las primas netas de los ramos de no vida a nivel mundial prevenían de este mercado⁶⁸, al margen de la especial significación social que siempre han tenido los seguros en Estados Unidos⁶⁹, combinado con un especial celo de protección a los asegurados frente al asegurador, llegando a crear la figura del abogado defensor del asegurado (*Insurance Consumer Advocate*)⁷⁰, aunque no sin cierta polémica⁷¹.

⁶⁴ Sobre el sector asegurador en otros países con gran desarrollo vide Motor Insurance in Japan. Industry Profile. *Datamonitor*, Agosto 2007; y como ejemplo en países en vías de desarrollo vide **Pillai, V.N.S.**, "Life Insurance Policies in India: Unique Provisions Protect Families", *ICFAI Journal of Insurance Law*, Vol. 6 (2008), Pp. 15-31.

⁶⁵ Para el caso europeo, tenemos que reseñar que con el proyecto (nº Proyecto P6_TC1-COD(2007)0143) de Directiva aprobada en Comité de Representantes Permanentes (Coreper) el 1 de Abril, aprobado en pleno del Parlamento del 22 de Abril y el 5 de Mayo en el Consejo de Ministros de Finanzas de la UE (Ecofin), publicada como **Directiva 2009/138/CEE** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de Noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad del seguro y reaseguro y su ejercicio. Lo que busca el legislador comunitario no es otra cosa sino "simplificar, clarificar, mejorar y actualizar las normas existentes" junto con la armonización en toda la Unión, tal y como se recogía el texto inicial de la exposición de la citada Propuesta ("*Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council amending Council Directive 73/239/EEC as regards the solvency margin requirements for non-life insurance undertakings*", publicado el 27 de Mayo de 2001. Boletín Oficial de la Unión C96E).

⁶⁶ Conocido como *legal insurance plan*.

⁶⁷ **Kelemen, R.D.**, "The Americanisation of European Law? Adversarial Legalism à La Européenne", *European Political Science*, Vol 7 (2008). Pág. 40.

⁶⁸ Insurance in the United States. Industry Profile. *Datamonitor USA*, Octubre 2007. Pág. 7.

⁶⁹ Insurance in the United States. Industry Profile. *Datamonitor USA*, Octubre 2008. Pág.13.

⁷⁰ En éste sentido vide **Maurice, A.**, "Georgia Govern Proposes Insurance Consumer Advocate", *National Underwriter/ Life & Financial Services*, Vol. 103 (2009), Pág. 41; **Cons, A.**, "NYPIRG Calls for Office of Public Insurance Advocate", *Insurance Advocate*, Vol. 122 (2001), Pág. 3.

⁷¹ **Gusmoan, P.**, "Creation of Public Advocate opposed by Insurance Association", *Insurance Advocate*, Vol 116 (2005), Pág. 9.

El hecho de que en muchos estados no se estableciera por contrato la relación conyugal ni la de sirviente- patrón, nos ha hecho tener el preconceito sobre la mentalidad norteamericana como fomentadora del liberalismo⁷².

Dicho lo cual y paradójicamente, será allá por la década de los `30 cuando se establecería el seguro de autos como obligatorio⁷³, creando la póliza *Bodily Injury*⁷⁴, para garantizar un importe mínimo, pero exclusivamente los daños personales y gastos médicos⁷⁵. Este seguro a terceros se contraponen conceptualmente con la póliza *first party*, caracterizado como un seguro de accidentes⁷⁶.

La evolución histórica de las reclamaciones por una indemnización justa por el daño causado a la víctima, y principalmente por negligencia ha sido objeto de una ardua confrontación jurídica⁷⁷, lo que ha propiciado que las primeras asociaciones de abogados de aseguradoras surgieran allá por el año de 1890⁷⁸.

Dicho lo cual, el Seguro de Defensa Jurídica como tal, no tiene un tratamiento propio, sino exclusivamente como cobertura dentro de otros seguros combinados, por lo tanto no tiene especial significación, como si la tienen los de responsabilidad civil, o el seguro obligatorio de automóviles⁷⁹.

Debemos añadir que la figura en Estados Unidos únicamente comprende la realización de tareas o de prestación de servicios, donde tiene cabida la figura del asesor para legal- también conocido como los hombres de McKenzie⁸⁰, y nunca el reembolso de los gastos judiciales por haber optado por un abogado particular, por lo que a priori,

⁷² **Orren, K.**, *Beleated feudalism: Labor, the Law and Liberal Developmen in the United States*, Cambridge University Press, New York, 1991. Pp. 160-208.

⁷³ **Priest, G.L.**, "Il Problema dell'Assicruazione Obbligatoria degli Autoveicoli per la Circolazione degli Auveicoli negli Stati Uniti", en *Assicurazione Obbligatoria e Responsabilitá Civile* (Dott. A. Giuffrè Editore), Milano, 1991, Pág. 83.

⁷⁴ Que derivó en la póliza *PIP (Personal Injury Protection)*.

⁷⁵ Personal Injury Protection. Definition [Web 2009. http://www.investorwords.com/5718/Personal_Injury_Protection.html] [Consulta 09 Julio 2009].

⁷⁶ First Party Insurance. Definition [Web 2009. <http://www.businessdictionary.com/definition/first-party-insurance.html>] [Consulta 09 Julio 2009].

⁷⁷ **Fabian Witt, J.**, "Toward a new history of American Accident Law: Classical tort law and the cooperative first-party insurance movemen", *Harvard Law Review*, Vol. 114 (2001). Pág. 746.

⁷⁸ **Weston, R.E.**, "Insurance Advocate During Last 50 Years". *Insurance Advocate*, Vol 115. Sección Especial (2004). Pág. 5.

⁷⁹ Insurance in the United States. Industry Profile. *Datamonitor USA*, Octubre 2007. Pág. 13.

⁸⁰ **Cappelletti, M. y Garth B.**; *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, Trad. Miranda, M., Fondo de Cultura Económica, México D.F.; 1996. Pág. 42.

conforme opinión de parte de la doctrina, no estaríamos hablando de un contrato de seguro propiamente dicho⁸¹, aunque si esté sometido al marco regulatorio contemplado para el sector asegurador⁸².

Referido lo anterior, entendemos que el modelo de Seguro de Defensa Jurídica europeo, pueda trasladarse con ciertas garantías de éxito al sistema jurídico estadounidense⁸³.

1.2.2. BREVE RESEÑA SOBRE EL DERECHO DE SEGUROS IBEROAMERICANO COMPARADO

Por simples lazos de proximidad histórica y cultural, entendemos interesante, siquiera de manera sucinta, hacer una prospección sobre la singladura del Seguro de Defensa Jurídica en Iberoamérica. Aunque tenemos que decir que este seguro sólo ha tenido cabida y desarrollo en nuestro continente -y no en todos los países de nuestro entorno con una evolución pareja⁸⁴- tal y como hemos visto, y hasta la entrada en vigor de la Directiva 87/344.

Sin ánimo de ser minuciosos pero tampoco conformistas, y al mismo tiempo, sabedores de la gran complejidad de todos y cada uno de los Estados que conforman la realidad de aquel continente hermano, abordamos en grandes líneas el tratamiento del derecho de seguros, no sin antes desgranar un poco el peso del sector asegurador en la región.

Los países con mayor penetración de la industria aseguradora en primas, son Brasil, seguido de México, Venezuela, y Puerto Rico. En éste nimio dato hace ver la diferencia entre países, donde Puerto Rico, que es mas pequeño que la mayoría de estados de Brasil y con apenas cuatro millones de habitantes, y el gigante lusofono, con 193 millones, solo supera en dos veces en el volumen de primas en seguros de no vida⁸⁵.

⁸¹ **Sánchez Calero, F.**; "El Seguro de Defensa Jurídica en España" *Studien zur Rechtsschutzversicherung*, Karlsruhe, 1975, Pág. 120.

⁸² **Filian, M. & Regan, F.**, "Legal Expenses Insurance and Legal Aid- two side of the same coin? The experience from Germany and Sweden", *International Journal of the Legal Profession*, Vol. 11, nº 3 (2004), Pág.236 y 237.

⁸³ **Cappelletti, M. y Garth B.**; *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, Trad. Miranda, M., Fondo de Cultura Económica, México D.F.; 1996. Pág. 94. Vide también **Pfennigstorf, W.**; *legal expense insuranc: the european experiencie in Financing legal Services*, American BAAR Fundation, Chicago, 1975. Pp. 48-50.

⁸⁴ **Marques, Bernardo**; *Algumas formas de resolução extrajudicial de conflitos*, III Congreso Nacional de Direito dos Seguros, Livraria Almedina, Coimbra, 2003. Pág.148.

⁸⁵ Informe: "El mercado asegurador Latinoamericano: 2008-2009", en *Instituto de Ciencias del Seguro*, de la Fundación Mapfre, Diciembre 2009. Pág. 9.

Son los operadores regionales de éstos mismos países los que, lógicamente, tienen mayor volumen de negocio, aunque los líderes son aseguradores cuyas matrices son ajenas al subcontinente⁸⁶.

En lo referente a los seguros de vida, el volumen de primas en Brasil se ha visto favorecida por modificaciones legales⁸⁷, las cuales son el marco para el producto "*Vida Gerador de Benefício Livre*".

En lo referente al seguro obligatorio de circulación de vehículos, en el año 1974 se creó el seguro "*Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre ou por sua Carga a Pessoas Transportadas ou Não*"(DPVAT)⁸⁸, incluye los daños personales a las víctimas en casos de fallecimiento, incapacidad y gastos médicos⁸⁹.

La prima se cobra con el pago del impuesto de circulación anual del vehículo, siendo recaudado por la autoridad de tráfico (Detran). La víctima o los beneficiarios, simplemente deberán aportar el número de la matrícula del vehículo causante y presentar los justificantes médicos, certificado de incapacidad o de fallecimiento, ante cualquier asegurador que opere en el ramo de automóviles en el plazo de tres años desde la ocurrencia del evento, frente al plazo anual para el resto de seguros⁹⁰, y este le pagará las cuantías estipuladas, que dicho sea de paso, son un tanto ínfimas⁹¹. Es sin duda, un claro ejemplo de culpa objetiva.

En caso de tener que accionarse cualquier acción judicial, la mayoría de éstas se dirimen en los *Juizados Especiais Cíveis* o *Criminais*⁹², donde se busca con gran ahínco la posibilidad de llegar a un acuerdo entre las partes⁹³.

El asegurador deberá presentar ante la Federación de Aseguradoras de Seguros Generales de Brasil (FENASEG) los justificantes y se procede al reembolso de los

⁸⁶ Informe: "Ranking de Grupos Aseguradores en América Latina 2008", en *Instituto de Ciencias del Seguro*, de la Fundación Mapfre, Octubre 2009.

⁸⁷ **Lei Suplementar nº 109** del Congreso Nacional brasileño.

⁸⁸ Mediante la **Lei 6.194/74** y modificado por la **Lei 8.441/92** y la **Lei 11.945/09**.

⁸⁹ Existe un Proyecto de Ley nº 7488/10, presentado por el diputado Dr. Rosinha, por el que se pretende hacer obligatorio a los propietarios de los vehículos, el contratar un seguro de responsabilidad civil por daños materiales causados a terceros, con una cobertura de hasta 10.000 reales (5.859 dólares), complementando así las coberturas del vigente seguro DPVAT.

⁹⁰ Art. 206 1º II del Nuevo Código Civil Brasileiro.

⁹¹ Conforme artículo 8º de la **Lei 11.482**, para el caso de fallecimiento o invalidez el importe asciende a 13.500 reales por víctima, mientras que para los gastos médicos la cuantía alcanza a penas los 2.700,00 reales.

⁹² Regulados por la **Ley 9.009** de 26 de Septiembre de 1995.

⁹³ **Dias Figueira, J. y Ribeiro Lopes, M.A.**; *Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais*, Editora Revista Dos Tribunais, São Paulo, 2000. Pág. 265.

sinistros a cualesquiera aseguradoras en las que la víctima hubiere presentado la reclamación, lo cual no deja de ser caldo de cultivo de eventuales fraudes⁹⁴.

Ésta referida Federación está adherida a la Confederación Nacional de las Empresas de Seguros, que incluye las federaciones de salud, vida, capitalización y pensiones.

Concerniente al Seguro de Defensa Jurídica, éste se ofrece no como seguro, sino como cobertura, y vinculado con los ramos de responsabilidad civil en general. Igualmente hay empresas de servicios jurídicos que ofrecen a determinados colectivos como policías, médicos, etc, sus cuadros de abogacía a cambio de una iguala⁹⁵.

La práctica habitual es que las víctimas se dirijan a la entidad aseguradora del causante, incluso aun teniendo seguros con coberturas voluntarias, para que no se vean afectadas la bonificación en su póliza, tal y como ocurre en Alemania⁹⁶.

Brasil ha tenido una reciente redacción del Código Civil, en la cual se regula el contrato de seguro tanto de personas⁹⁷, como de daños⁹⁸.

El contrato de seguro en Colombia aparece regulado en el Título V del Libro Cuarto del Código de Comercio⁹⁹, con una sistemática diferenciación muy acorde con nuestra Ley del Contrato de Seguro¹⁰⁰, a saber, seguros de daños y seguros de personas.

No existe regulación propia del SDJ, pero si se contempla la defensa jurídica de la responsabilidad civil de modo similar al recogido en nuestro ordenamiento, al referirse que *“(e)l asegurador responderá, además, aún en exceso de la suma asegurada por los costos del proceso que el tercero damnificado o sus causahabientes promuevan en su contra o la del asegurado”*¹⁰¹.

En Chile, la importancia de la asistencia jurídica se refleja en la Ley N° 17.995, de 8 de Mayo de 1981, de la Corporación de Asistencia Judicial, para dar contenido al artículo 19.3 de la Constitución Política de la República de Chile¹⁰².

⁹⁴ Para profundizar sobre el fraude en el Seguro en el mercado brasileño y concretamente en el Seguro DPVAT, recomendamos la obra de nuestro gran amigo y emérito Doctor **Negrini, P.P.**; *Eu, Criminalista*, Editorial Gryphus, Rio de Janeiro, 2009. Pp. 226 y ss.

⁹⁵ En éste sentido la mayor empresa brasileña es el despacho de abogados Deudegant & Martins Filho.

⁹⁶ **Johnen M.**; “Visión de conjunto: La liquidación de siniestros en Alemania”, Ponencia de la *XVII Semana del Seguro*, Madrid, 2010.

⁹⁷ Arts. 789 y ss del Novo Código Civil Brasileiro.

⁹⁸ Arts. 778 y ss del Novo Código Civil Brasileiro.

⁹⁹ Se trata de la **Ley 35** de **1993**, modificada parcialmente por la **Ley 389/97** y la **Ley 45/90**.

¹⁰⁰ **Ley 50/80**.

¹⁰¹ Art. 1128 del **C.C.** colombiano.

¹⁰² Existe otra ley de semejante corte pero circunscrita a nivel regional, que es la **Ley N° 18.632**, de 24 de Julio de 1987, por la que se crea la Corporación de Asistencia Judicial de las Regiones de Tarapacá y Antofagasta.

La Ley DFL nº 251 de 1931¹⁰³, viene a recoger los criterios técnicos para operar en el mercado chileno, así como la actividad de mediación¹⁰⁴. Solo será en el Código de Comercio donde se regule el contrato de seguro y sus características.

Por otro lado, en el ámbito del Código de Comercio, el tercero podrá ejercitar la acción directa contra el asegurador¹⁰⁵.

En éste lejano país, el Seguro de Defensa Jurídica se oferta como cobertura del seguro de asistencia en viaje. Existen igualmente sociedades mercantiles que a cambio de una iguala¹⁰⁶, prestan servicios de asesoramiento, defensa y reclamación, sin matiz asegurador. Igualmente al regular el Seguro Obligatorio de Accidentes Personales¹⁰⁷, no se hace referencia alguna a la defensa penal del conductor, ni a la defensa de la responsabilidad civil del asegurador, toda vez que se instaura el criterio de responsabilidad objetiva.

En la vecina Argentina la regulación de seguros se da con la Ley 17.418, de 30 de Agosto de 1967¹⁰⁸, donde en el ámbito de la responsabilidad civil se incluye la defensa penal y civil del asegurado, a costa del asegurador¹⁰⁹, careciendo de regulación el Seguro de Defensa Jurídica, aunque la responsabilidad del asegurador no es directa, sino concurrente, y "(...) el juez sólo puede hacer extensiva la condena a la aseguradora, si integra la litis con el asegurado, así como destacado que si bien no se trata de un litis consorcio necesario, si se asimila en sus efectos."¹¹⁰

Por otro lado, la regulación del ejercicio de la abogacía no impide que los letrados trabajen para aseguradores ni empresas de asistencia jurídica¹¹¹, como sí ocurría anteriormente en nuestro país¹¹².

Dado que es potestativo proceder a la defensa penal del asegurado, lo que si es praxis en el mercado es no incluir en las pólizas ésta referida defensa criminal, y solo asumir la defensa civil, que dicho sea de paso, les es de obligado cumplimiento¹¹³.

¹⁰³ Publicada el 22 de Mayo de 1931 y correspondía a la *ex Ley Orgánica* de la Superintendencia de Valores y Seguros. Fue modificada por la vigente **Ley Nº 20.255**, de 17 de Marzo de 2008.

¹⁰⁴ Arts. 57 y ss de la **Ley DFL nº 251** de 1931.

¹⁰⁵ Art. 1.200 del **C.C.** Chileno.

¹⁰⁶ Vgr. Justilex Abogados Ltda.; Lillo, Monlezun & Orrego Abogados S.A.

¹⁰⁷ **Ley 18.490.**

¹⁰⁸ También tenemos que tener en cuenta la **Ley 20.091**, de Entidades de Seguros y su Control, de 1.973.

¹⁰⁹ Arts. 109 y 110 de la referida **Ley 17.418.**

¹¹⁰ Sentencia Suprema Corte de la Nación de la República Argentina L.973 LXXXII, de 17 de Marzo de 1.998.

¹¹¹ Art. 10 de la **Ley 23.187** de Ejercicio de la Abogacía, de fecha 25 de Junio de 1985.

¹¹² Vide art. 32 del anterior Estatuto General de la Abogacía, **RD 2090/1982**, derogado por el **RD 658/2001**.

¹¹³ **Castelo Marín, Mª L.**; *El Seguro de Automóviles en Iberoamérica*, Fundación Mapfre, El Plantío, Las Rozas, 2006. Pp. 18, 19.

En el Ecuador, la Superintendencia de Banca y Seguros lo es de todo el sistema financiero¹¹⁴. El régimen legal queda integrado en la disciplina del Código de Comercio, pero con Ley propia y específica¹¹⁵, que se desarrolla con el Reglamento de la Ley de Contrato de Seguro de 1.998.

En lo referido a la naturaleza del contrato de seguro y su clasificación mantiene la dicotomía entre seguros de daños y de personas como ya hemos citado para el caso colombiano.

Contrariamente a lo que ocurre en nuestro caso y en modelo chileno, el tercero perjudicado carece de acción directa contra el asegurador¹¹⁶, pero el asegurador deberá defender al asegurado en cualesquiera reclamaciones, incluso las infundadas¹¹⁷, siendo ésta la única reseña existente a la protección jurídica del asegurado, no dándose el Seguro de Defensa Jurídica, ni siquiera vinculado al seguro de asistencia en viaje¹¹⁸.

Otro país a comentar es el de la República Bolivariana de Venezuela, cuyo sistema busca “(...) refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural en un Estado de justicia, federal y descentralizado, que consolide los valores de la libertad, la independencia, la paz, la solidaridad, el bien común, la integridad territorial, la convivencia y el imperio de la ley para esta y las futuras generaciones; asegure el derecho a la vida, al trabajo, a la cultura, a la educación, a la justicia social y a la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna (...)”¹¹⁹. Esto está implicando que se esté transformando el vigente marco legal, incluido el relacionado con el sector asegurador.

El contrato de seguro marítimo viene regulado en el Código de Comercio en los artículos 806 al 888, a modo y manera que en España, que es completado con la Ley de Contrato de Seguros de 2001.¹²⁰

En éste país, en el que operan cincuenta aseguradoras¹²¹, en la actual regulación encontramos una reseña peculiar, que es la no prorrogación automática del contrato de seguro al vencimiento anual¹²².

¹¹⁴ Art. 160 de la **Constitución del Ecuador**, y art. 28 del Régimen de Transición del mismo texto constitutivo de la República. Art. 22 del **Reglamento Nº 1510**, de la Ley General de Seguros, de 18 de Junio de 1.998.

¹¹⁵ **Decreto Supremo Nº 1.147**, de 1963, sobre Contrato de Seguro. Art.9 de la **Ley General de Seguros**.

¹¹⁶ Art. 53 del **Decreto Supremo 1.147**.

¹¹⁷ Art. 52 del **D. Supremo 1.147**.

¹¹⁸ De hecho no existe siquiera el ramo de Defensa Jurídica. Vide Informe del Sistema Privado de Seguros Diciembre 2009, de la Superintendencia de Bancos y Seguros del Ecuador. Pp. 14,15.

¹¹⁹ Preámbulo de la Constitución Bolivariana de la República de Venezuela.

¹²⁰ También tenemos la **Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros 1994** y su Reglamento, también del mismo año.

¹²¹ Conforme Informe “Seguro en Cifras: 2008”, de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora de Venezuela. Pág. 7.

¹²² Art. 28 de la **Ley de Contrato de Seguros** venezolana.

Relativo a la defensa jurídica, ésta se ofrece como una garantía voluntaria en el seguro de autos¹²³, no apareciendo como ramo independiente¹²⁴.

Para terminar ésta reseña al derecho de seguros iberoamericano, analizamos someramente el caso de México.

La regulación de seguros se encuentra determinada por la Ley de Instituciones y Sociedades Mutualistas de 31 de Agosto 1935¹²⁵, año en el que también se promulgó la Ley de Contrato de Seguro.

Tienen autorización para operar en el país azteca 98 aseguradoras, de las cuales 41 son de capital local¹²⁶.

El Seguro de Defensa Jurídica, aquí llamado de Defensa Legal, no tiene consideración de ramo, sino que se incluye como garantía voluntaria en otros seguros¹²⁷.

1.2.3. EL MODELO PORTUGUÉS¹²⁸.

La primera regulación relativa al *Seguro de Proteção o Defesa Jurídica* en Portugal está claramente influenciada por el tratamiento dado a la figura tanto en España como en Francia¹²⁹, y será tratado inicialmente, allá por la década de los años setenta, como cobertura complementaria de pólizas de asistencia en viaje¹³⁰, lo cual, no pudiendo ser de otro modo, tiene su reflejo en el tratamiento legislativo dado¹³¹.

El *Decreto-Lei nº 176/95*, de 26 de Junio que regulaba en sus artículos 15 y 16 el *Seguro de Proteção*, no definía que era, sino simplemente se determinaba el alcance del

¹²³ **Castelo Marín, M^a L.**; "El Seguro de Automóviles en Iberoamérica", en *Cuadernos de la Fundación*, Instituto de Ciencias del Seguro, Fundación Mapfre, Nº 101, 2006. Pp. 228, 229.

¹²⁴ Vide "Seguro en Cifras: 2009", de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora de Venezuela. Pág. 28.

¹²⁵ Reformada el 20 de Julio de 2008.

¹²⁶ Según Informe de la Comisión Nacional de Seguros y Finanzas 2009.

¹²⁷ Art. 7 de la **Ley** de las Instituciones y Sociedades Mutualistas.

¹²⁸ Para situar la realidad del Seguro de Protección Jurídica en Portugal, para el año 1996 unicamente siete aseguradoras ofertaban pólizas de Seguro de Protección Jurídica y apenas había una aseguradora que operase en exclusiva en este ramo. Cf.: **AAVV.**, "El Seguro de Protección Jurídica en Europa", *Actualidad Aseguradora*, VII (1998).

¹²⁹ Sobre el origen del seguro en Portugal, Garrigues lo remonta al reinado de Don Pedro (1367-1383). **Garrigues, J.**, *El contrato de Seguro Terrestre*, Imprenta Aguirre, Madrid, Segunda Edición, 1982. Pág. 23.

¹³⁰ **Costa Basto, A.**, *O Seguro de Proteção Jurídica*, Boletim Informativo SPAIDA, nº11, 2005, Lisboa, Pág. 16, que recoge su ponencia en el Congreso Hispano Luso de Direito dos Seguros, Madrid, 2004.

¹³¹ En armonía con esto Vide párrafo 2º del punto C del Anexo de la **Directiva 73/239/CEE**, modificado por el Art.9 **Directiva 87/344/CEE**.

mismo¹³². No obstante, la doctrina venía entendiendo que incluía tanto la realización de unas prestaciones o servicios para defender o reclamar los intereses del asegurado, como el reembolso de los gastos judiciales, a cambio del pago de una prima¹³³, definición que encaja con el concepto de “interés asegurado”, entendido como el interés en conservar la cosa, el derecho o el patrimonio¹³⁴.

La regulación vigente del régimen jurídico del contrato de seguro en Portugal queda establecida con el *Decreto-Lei nº72/2008*, de 16 de Abril, donde en la Sección VI del Capítulo II, del Título II, se regula la modalidad del *Seguro de Proteção*¹³⁵. No obstante también se aborda la *Defesa Jurídica* en el mismo Capítulo pero en la Sección I¹³⁶, a saber, la sección que regula el Seguro de Responsabilidad Civil¹³⁷. Ambos están comprendidos en la regulación del seguro de daños¹³⁸. Amén de lo anterior, en el *Decreto-Lei nº291/2007*, de 21 de Agosto sobre el régimen del sistema de seguro obligatorio de la responsabilidad civil, no se recoge ninguna indicación a la *Defesa Jurídica*, encontrándose en fase de consulta pública y modificación, para modificar la regulación la Póliza Uniforme¹³⁹ y el régimen de regularización de siniestros recogido en el *Decreto-Lei 291/2007* (Capítulo III del Título II).

El legislador luso parte de una diferenciación clara, a saber, que una cosa es la *defensa jurídica* de la responsabilidad civil del asegurador¹⁴⁰, y otra es la *protección jurídica* de los intereses del asegurado¹⁴¹. La primera tendrá el tratamiento de una cobertura¹⁴²,

¹³² Reseñar que no existe una definición legal de que es el contrato de seguro, sino que deliberadamente optó el legislador luso por identificar las obligaciones del contrato de seguro, dejando las figuras no claras, a resultas judiciales, tal y como recoge el Punto V de la exposición de motivos del **Decreto-lei nº 72/2008**.

¹³³ **Ribeiro e Silva, P.**, *O Contrato de seguro de proteção jurídica*, II Congresso Nacional de Direito dos Seguros: Memórias; Livraria Almedina, Coimbra 2003. Pág. 167.

¹³⁴ Art. 43.2 **Decreto-Lei 72/2008**, de 16 de Abril.

¹³⁵ Arts. 167 al 172, **Decreto-Lei 72/2008**, de 16 de Abril.

¹³⁶ Art. 140 **Decreto- Lei 72/2008**, de 16 de Abril.

¹³⁷ En línea con lo anterior “(o) *seguro de responsabilidade civil automovel é um seguro de danos e não de pessoas, tendo um fim indemnizatorio.*” Tal y como se recoge en el Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça nº 082963, de 09 de Fevereiro de 1993, Ponente Carlos Caldas.

¹³⁸ Tal y como recoge en segundo párrafo del punto III la exposición de motivos: “*No título II, relativamente ao seguro de danos, além das regras gerais, faz -se menção aos seguros de responsabilidade civil, de incêndio, de colheitas e pecuário, de transporte de coisas, financeiro, de proteção jurídica e de assistência.*”

¹³⁹ Aprobado por la **Norma Regulamentar do Instituto de Seguros de Portugal nº 17/2000-R**, de 21 de Dezembro y modificada por **Norma Regulamentar nº 13/2005-R**, de 18 de Novembro.

¹⁴⁰ Entre otros motivos, porque la responsabilidad del asegurador sólo existirá en la medida en que exista la del asegurado, tal y como acertadamente recoge el Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, nº 99º894, 01/06/99, Ponente Ferreira Ramos. En este mismo sentido Acórdão do Tribunal da Relação de Oporto nº 0131666, 15/11/01, Ponente Coelho Da Rocha.

¹⁴¹ Arts. 140 vs. 167-172 **Decreto-Lei 72/2008**.

¹⁴² Por eso el artículo 140 del **Decreto-Lei 72/2008** de Defensa Jurídica recoge expresiones del tipo: “(...) *el asegurador podrá intervenir en cualquier proceso judicial o administrativo en que se discuta la obligación de indemnizar cuyo riesgo tenga asumido (...)* El contrato de seguro puede prever (...)”

y la segunda como seguro autónomo e independiente, es decir, como ramo distinto y diferenciado¹⁴³.

No obstante, pese a esta diferenciación inicial, se hace mención, a la hora de abordar la *Defensa Jurídica* de la Responsabilidad Civil, al hecho de que se puede pactar en póliza la posibilidad de poder demandar conjunta o separadamente al asegurador y el asegurado, por lo que ya no hablaríamos puramente de *defensa* jurídica, sino de reclamación, es decir, *protección jurídica*¹⁴⁴.

Igualmente se regula la necesidad de notificar por parte del asegurador la existencia de un posible conflicto de intereses al estar asegurados en la misma entidad tanto el asegurado reclamante como el reclamado (sean o no reconvinentes)¹⁴⁵. Resulta evidente, que para no ser reiterativo, estos aspectos no los regula en el *Seguro de Protección Jurídica*, puesto que hace especial hincapié en la concepción del seguro como un instrumento financiero del asegurado para no ver mermado su patrimonio¹⁴⁶, y no en una posibilidad, no excluyente de esta anterior, de prestación de servicios.

Pese a lo anterior, para la doctrina lusa es intrínseco al Seguro de Protección Jurídica, la prestación de servicios por parte del asegurador, con especial interés en las resoluciones amistosas de las controversias que pudieren surgir entre sus asegurados, quedando apenas limitada la libre elección de abogado, o lo que es lo mismo, la opción de reembolso de los gastos judiciales, para los casos de conflicto de intereses o desacuerdo en la resolución de un litigio¹⁴⁷.

Es patente pues, que la ley portuguesa recoge claramente el concepto de reembolso exclusivamente de los gastos procedentes de un proceso judicial o administrativo, y se deberá entender como cubiertos también los gastos de transacciones amistosas¹⁴⁸, cuando hace mención a los costes de prestación de servicios jurídicos en su articulado¹⁴⁹, sobre todo teniendo en cuenta la concepción dada de siniestro, como aquel evento, parcial o total, que acciona la cobertura del riesgo prevista en el contrato¹⁵⁰.

¹⁴³ Conforme recogido en el Anexo de la **Directiva 73/239/CEE** y en la **Directiva 87/344/CEE**.

¹⁴⁴ Art. 140.2 **Decreto-Lei 72/2008**.

¹⁴⁵ Art. 140.4 **Decreto-Lei 72/2008**.

¹⁴⁶ En este sentido tenemos la definición de Seguro en el Diccionario de Seguros Mapfre: "(...) Desde un punto de vista general, puede también entenderse como una actividad económica-financiera que presta el servicio de transformación de los riesgos de diversa naturaleza a que están sometidos los patrimonios, en un gasto periódico presupuestable, que puede ser soportado fácilmente por cada unidad patrimonial." **Castelo Matrán, J. y otros**, *Diccionario Mapfre de Seguros*, Madrid, Edición año 2008. En la misma línea, vide Acórdão Supremo Tribunal de Justiça nº 080984, 26/05/92, Ponente Ramiro Vidigal que reconoce que: "*O contrato de seguro aparece como uma medida de salvaguarda do segurado pela transferência de riscos*".

¹⁴⁷ **Marques, Bernardo**, *Algumas formas de resolução extrajudicial de conflitos*, III Congresso Nacional de Direito dos Seguros: Memórias; Livraria Almedina, Coimbra 2003 Pág. 150.

¹⁴⁸ **Ribeiro e Silva, P.**, *O Contrato de seguro de proteção jurídica*, II Congresso Nacional de Direito dos Seguros: Memórias; Livraria Almedina, Coimbra 2003, Pág.168.

¹⁴⁹ Art. 167 del **Decreto-Lei 72/2008**.

¹⁵⁰ Art. 99 del **Decreto-Lei 72/2008**.

1.2.4. EL CASO BELGA¹⁵¹

Dentro de esta pequeña aproximación a nuestro entorno jurídico- geográfico próximo, entendemos interesante hacer siquiera una breve reseña al modelo Belga.

El surgimiento de esta figura en Bélgica será en 1927 de la mano de DAS¹⁵², con sede en Bruselas, y posteriormente, para el año 1935, también en Bruselas, nacerá la compañía *Assurés Réunis*.

La norma primigenia que venía a regular *los seguros en general y de cualquier seguro terrestre en particular* databa de 1874¹⁵³, siendo una ley enjuta que se incluía en los títulos X y XI del Código de Comercio, y que sufrió a lo largo del tiempo varias modificaciones/ derogaciones¹⁵⁴, y no venía a recoger mención alguna de la figura que estamos tratando.

La adaptación de la Directiva 87/344 de 22 de Junio se realizó por *Arrêté Royal* de 12 de Octubre de 1990¹⁵⁵, amparando las reclamaciones tanto amistosas como judiciales y administrativas, sin distinción¹⁵⁶, incluyendo la modalidad de pago de gastos como la realización de servicios, tanto como para la parte actora (*demandeur*) como en la pasiva (*défendeur*)¹⁵⁷.

Actualmente se recoge el matiz de que el asegurador asume la defensa del asegurado cuando lo que esté en juego sea responsabilidad civil del asegurador¹⁵⁸, quedando incluso expresamente excluido del ámbito del Seguro de Protección Jurídica¹⁵⁹. Es decir, que en los casos de defensa de responsabilidad civil, no cabrán las garantías de libre designación de abogado por parte del asegurado, ni esgrimir conflicto de intereses, etc.

Por otro lado, esta vinculación del seguro de responsabilidad civil con el de Protección Jurídica, que dicho sea de paso, es bastante común en nuestro marco jurídico

¹⁵¹ Para tener una pequeña aproximación a la importancia del sector asegurador en Bélgica, para el año 2006, las primas recaudadas venían a ser el 9,5% del PIB belga, donde el Seguro de Defensa Jurídica tuvo un crecimiento del 7,3%, suponiendo 91,9 millones de euros. Vide : **AAVV**. "Chifres clés et principaux résultats de l'assurance belge en 2006", *AssurInfo*, Assuralia, Union Professionnelle des Entreprises d'Assurances, Bruxelles, nº 33, 18/10/02007. Pp. 2, 31, 32. Así mismo, sobre el total del sector asegurador en Bélgica, vide Insurance in Bélgica. Industry Profile. *Datamonitor*, Octubre 2007. Pág. 8.

¹⁵² Actualmente forma parte del Grupo D.A.S. Munich.

¹⁵³ **Loi de 11 Juin 1874.**

¹⁵⁴ Entre otras caben destacar las modificaciones/ derogaciones recogidas en la **Loi 30 Mai 1961**, **Loi 25-Juin-1992** y **Loi de 21 Octobre 1997**.

¹⁵⁵ Modificado por el **Arreté Royal 24 Décembre 1992**.

¹⁵⁶ Esta característica era recogida en la redacción original, siendo modificada por el aun vigente **Arreté Royal 24 Décembre 1992**.

¹⁵⁷ Art. 90 **Loi de 25 de Juin de 1992**.

¹⁵⁸ Art. 79 **Loi 25 de Juin de 1992**.

¹⁵⁹ Art. 2 **Arreté Royal 12 Octobre 1990**.

comparado, se aprecia igualmente en la propia redacción de la ley reguladora del seguro terrestre, donde el Título II regula el seguro de daños, en el Capítulo III se regulan los contratos de seguro de responsabilidad y en el Capítulo IV del mismo Título, los contratos del Seguro de Protección Jurídica.

Así queda encuadrado dentro del seguro de daños, por otro lado, encuadre más que polémico no sólo en el marco jurídico belga¹⁶⁰, sino también en su entorno¹⁶¹, e incluso fuera del marco común¹⁶², estableciendo la posibilidad de un reembolso o una contra-prestación in natura.

Pese a lo anterior, en la doctrina belga queda patente que el trato dado por la Directiva del Consejo 87/344, de 22 de Junio, al tener que recogerse el contrato de seguro de Defensa Jurídica, de forma separada a cualesquiera otros seguros¹⁶³, y que se recoge casi literalmente en la legislación nacional belga¹⁶⁴, confirma que se trata de una figura autónoma, un seguro específico, lo que conlleva forzosamente a una regulación específica¹⁶⁵.

Será en los casos en los que el legislador no regule las peculiaridades de esta figura y el juzgador busque la analogía, donde se producirán situaciones paradójicas, como ocurre en el caso del concepto de riesgo, del concepto de siniestro, y concepto de daño, entre otros¹⁶⁶.

La importancia de la existencia del riesgo, como elemento fundamental del contrato de seguro¹⁶⁷, viene de la nulidad del contrato si en el momento de formalizarse este, el riesgo no existe¹⁶⁸, por lo que surge la polémica en lo concerniente al momento en que se ha de entender que se ha originado un siniestro¹⁶⁹, así como a la voluntad del asegurado a la hora de crear una situación de riesgo que dé causa u origen a un siniestro.

¹⁶⁰ **Froidmont, A.**, “*Aspects Particuliers de l’Assurance Protection Juridique*” en *Bijzondere Vraagstukken Rechtsbijstandsverzekering / Aspects Particuliers de l’Assurance Protection Juridique*, Colletion de la Faculté de Droit Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, 1999, Pág. 11.

¹⁶¹ **Sánchez Calero, F.**; “El Seguro de Defensa Jurídica en España” *Studien zur Rechtsschutzversicherung*, Karlsruhe, 1975, pág. 120.

¹⁶² **Wigodski, T., Gaitan Peña, Hector H.**, “El seguro de responsabilidad civil de directores y ejecutivos para el buen gobierno corporativo”, Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2005, Pág. 7.

¹⁶³ Art.3.1 **Directiva del Consejo 87/344**, de 22 de Junio.

¹⁶⁴ Art.90 **Loi 25 Juin 1992** y art. 3 **Arreté Royal 12 de Octobre de 1990**.

¹⁶⁵ **Froidmont, A.**, “*Aspects Particuliers de l’Assurance Protection Juridique*” en *Bijzondere Vraagstukken Rechtsbijstandsverzekering / Aspects Particuliers de l’Assurance Protection Juridique*, Colletion de la Faculté de Droit Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, 1999, Pág.13.

¹⁶⁶ **Echeverría Asteizna J.A. y Pastor Muñoz, P.A.**, *Los riesgos en el comercio internacional*, Cámara de Comercio e Industria de Madrid, Madrid, 1999, Pág.16.

¹⁶⁷ **Fontaine, M.**, *Droit des Assurances*, Larcier, Bruxelles, 1975, Pág. 55.

¹⁶⁸ Art. 24 **Loi 25 Juin 1992**.

¹⁶⁹ Vide **Arts. L127-2-1 y L224-2-1 del Code des Assurances** francés.

Para solventar esta situación se acuña acertadamente por parte de la doctrina belga el concepto de *crise juridique*¹⁷⁰, entendida esta como la situación cuya finalidad es el inicio de un proceso judicial¹⁷¹, lo que obliga a delimitar mediante cláusulas contractuales¹⁷², el riesgo cubierto o establecer periodos de carencia, para evitar que por parte del asegurado no exista la aleatoriedad intrínseca al contrato de seguro, y no quede en su mano la libertad de propiciar voluntariamente –mediando o no dolo- la ocurrencia del siniestro, es decir, la realización del riesgo.

Pero esta delimitación deberá tener encaje dentro de la *Loi de 25 de Juin de 1992*, para no dejar en mano del asegurador la llave de la decisión de qué está cubierto y qué no.

Para ello, parte de la doctrina entiende como el inicio del proceso judicial, o momento de inicio del siniestro, el acto formal o fehaciente de notificación judicial al asegurado¹⁷³, lo que excluiría, apriorísticamente, la posibilidad de una gestión en fase amistosa por parte del asegurador, pero garantizaría una mayor seguridad jurídica al ser un hecho objetivo y ajeno a la voluntad de las partes contratantes.

Como se puede apreciar, en la doctrina belga existe una polémica al respecto de esta figura, por el intento de abordarla en todos sus extremos y consecuencias.

Dado el marco jurídico común en el que nos encontramos, estas y otras posturas, entendemos que serán de gran interés a la hora de abordar otros puntos a tratar más adelante.

Por último destacar que actualmente la mayoría de las aseguradoras que operan en el ramo de Defensa o de Protección Jurídica en Bélgica han optado por el sistema de gestión independiente a la compañía, seguido por aseguradores especializados¹⁷⁴.

¹⁷⁰ Cf. :**Lambert- Faivre, Yvonne**, “Le contrat d’assurance protection juridique”, *RGAR*, 1984, Pág 539.

¹⁷¹ **Fontaine, M.**, “L’assurance de protection juridique. Nature du contract, asurabilité du risque”, *R.G.A.R.*, 1983, Pág.3.

¹⁷² **Duboisson, B.**, “Risque et Sinistre en Assurance de Protection Juridique”, en *Bijzondere Vraagstukken Rechtsbijstandsverzekering / Aspects Particuliers de l’Assurance Protection Juridique*, Colletion de la Faculté de Droit Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, 1999, Pág 47.

¹⁷³ **Duboisson, B.**, “Risque et Sinistre en Assurance de Protection Juridique”, en *Bijzondere Vraagstukken Rechtsbijstandsverzekering / Aspects Particuliers de l’Assurance Protection Juridique*, Colletion de la Faculté de Droit Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, 1999, Pág 61.

¹⁷⁴ **AAVV.**, “El Seguro de Protección Jurídica en Europa”, *Actualidad Aseguradora*, VII (1998).

1.2.5. LA TUTELA LEGALE ITALIANA¹⁷⁵

El trato dado en Italia a la figura que estamos abordando en este estudio, no difiere mucho del resto de los países de nuestro entorno¹⁷⁶.

Será en Milán, por el año 1924 con “ABA- AG”¹⁷⁷, como empezará la andadura esta figura en la península itálica, siendo una de las pioneras en el continente europeo, lo que contrariamente no ha propiciado, en algunos aspectos, que alcance grandes niveles de desarrollo¹⁷⁸.

La *Tutela Legale*¹⁷⁹, tiene su marco regulatorio actual en el Decreto Legislativo número 209 de 7 de septiembre de 2005¹⁸⁰, el cual se incluye en el *Codice delle Assicurazioni Private*¹⁸¹, que a su vez, tal y como recoge su artículo 165, se inserta en la disciplina de la norma del Código Civil¹⁸², situación diferente a la de otros ordenamientos europeos¹⁸³.

En el caso italiano, hay un doble tratamiento regulatorio específico del Seguro de Defensa o de Protección Jurídica. Por un lado se contemplan las disposiciones referentes a las aseguradoras que operen en este ramo¹⁸⁴, y de otro se contemplan las disposiciones referentes al seguro propiamente dicho¹⁸⁵.

En lo tocante a la regulación del asegurador que opere en este ramo, bien como aseguradora especializada, bien como aseguradora multirramo, aparece recogida

¹⁷⁵ Según datos actuales del Instituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni Private e di Interesse Collettivo (ISVAP) actualmente el número de aseguradoras que operan en este ramo en Italia es de 110, pero en el ramo 17 en exclusividad únicamente 7.

¹⁷⁶ El mercado italiano tuvo un decrecimiento de un 7% en el total de las primas emitidas en el mercado italiano para el año 2007. Cf.: Insurance in Italy. Industry Profile. Datamonitor, Noviembre 2008. Pág. 9.

¹⁷⁷ Fue adquirida por SARA en el año 1994.

¹⁷⁸ **AAVV.**; “Tutela Legale: un ramo sempre verde? *Assicura* nº Septiembre, Milano (2007), Págs.40-48.

¹⁷⁹ También conocida como “Assistenza Legale”, “Assicurazione Spese Legali Peritali” o “Tutela Giudiziaria”.

¹⁸⁰ No obstante, la transposición inicial de la **Directiva 87/344** fue por el **Decreto Legislativo 175** de 17 de Marzo de 1995.

¹⁸¹ Como en el caso francés en Italia tienen un Código de Seguros.

¹⁸² Situación idéntica al caso alemán.

¹⁸³ Vgr. el caso español, donde es “materia mercantil”. Vide Libro III, Título III, sección 3ª del **Código de Comercio**. Sobre el encuadre dentro de una división tradicional del derecho de seguros, vide **Del Caño, Fdo., Derecho Español de Seguros**, Gráficas Amias Mortano, Madrid, Segunda Edición año 1974; Pág. 13.

¹⁸⁴ Título XI, Capítulo III (arts. 163 y 164) del **Código de Seguros**, introducido por **Decreto Legislativo nº 209** de 7 de Septiembre de 2005.

¹⁸⁵ Título III, Capítulo III (art. 173 y 174) del **Código de Seguros**, introducido por **Decreto Legislativo nº 209** de 7 de Septiembre de 2005.

en el título concerniente a las particularidades operacionales de las aseguradoras¹⁸⁶, siempre y cuando no derive de la utilización de alguna embarcación¹⁸⁷, o cuando dimanare de la acción de responsabilidad civil, dado que entonces será de aplicación el artículo 1.917 del Código Civil¹⁸⁸. Así pues se regula en este capítulo las modalidades de gestión de siniestros contempladas en la Directiva 87/344, a saber:

- independencia del área que se ocupe de la gestión de siniestros, respecto de cualesquiera otros departamentos; o,
- confianza la gestión de los siniestros a una empresa jurídicamente distinta;
- libertad de elección de abogado por parte del asegurado desde el momento inicial de la existencia de un siniestro.

El punto más importante para la doctrina italiana de la Directiva 87/344, estriba en evitar cualquier conflicto de intereses entre el asegurado y el asegurador¹⁸⁹, y para ello en caso que se opte por confiar la gestión de los siniestros a una empresa jurídicamente distinta, se deberán tomar las medidas necesarias para mantener verdaderamente la independencia de los administrados de la compañía aseguradora que cubra y ampare la defensa jurídica de cualesquiera otros aseguradores, siendo el regulador competente para, de oficio, velar por tal independencia¹⁹⁰.

Por otro lado, el tratamiento dado a la *Tutela Legale* como seguro propiamente dicho, se contempla recogido en las disposiciones del Capítulo III del Título XII, el cual contempla no solo el Seguro de Defensa Jurídica sino también el Seguro de Asistencia¹⁹¹, entendido este último en sentido lato¹⁹². Este hecho, no es baladí, sino que refuerza la concepción del seguro de *Tutela Legale* no como mero seguro de reembolso o de asunción de gastos jurídicos, sino de prestación de servicios¹⁹³, o de *asistencia*.

Pese esta concepción de prestación de servicios, se busca primar las garantías de protección al asegurado, especialmente en caso de conflicto de intereses, y que

¹⁸⁶ Cf.: **Legge 10 Giugno 1978, n. 295**, relativa al ejercicio de la actividad de los seguros de daños, y **Legge 9 Gennaio 1991, n. 20** sobre el control de las participaciones de empresas o entes aseguradores en empresas o entes aseguradores, que derogó la **Legge 576** de 12 Agosto 1982.

¹⁸⁷ Cf.: Art 2 de la **Directiva 87/344**.

¹⁸⁸ Art. 163.2 del **Codice delle Assicurazioni Private**.

¹⁸⁹ Cf.: Circolare 177 ISVAP, de fecha 20 de Mayo de 1992, sobre "*Decreto legislativo 26 de novembre 1991, n° 393. Adempimenti e modalità operative relative al ramo tutela giudiziaria.*"

¹⁹⁰ Art. 5.2 de la **Legge n. 576 de 1982**, modificado por art. 3.3 de la **Legge 9 Gennaio 1991, n. 20** sobre el control de las participaciones de empresas o entes aseguradores en empresas o entes aseguradores.

¹⁹¹ En los arts. 173 y 174 se regula el Seguro de Defensa Jurídica, y en el 175 el Seguro de Asistencia.

¹⁹² Recogerá el artículo 175 del citado Código de Seguros que "(...) una prestazione di immediato aiuto entro y limiti convenuti nel contratto (...) L'aiuto può essere in denaro o in natura."

¹⁹³ **Pastori, L., Brambilla, C.**, "Cresce nel Mondo il costo dei Danni da Controversie Legali", *NewsLeter Gruppo Assisteca*, Anno XII, n° 46 (2006), Milano, Pág. 2.

deberá consignarse claramente en el contrato el derecho de libre elección de abogado por parte del asegurado, pero sin necesidad de recogerlo expresamente para el caso de accidente de circulación en el territorio italiano, cuando se trate de daños referidos al propio vehículo y cuando la Defensa Jurídica dimane de una aseguradora que opere en el ramo de la responsabilidad civil¹⁹⁴.

No obstante, la *Tutela Legale*, como en otros países comunitarios¹⁹⁵, ha tenido una gran vinculación con el seguro de responsabilidad civil de circulación de vehículos a motor, derivado del alto número de asuntos que sobre esta materia hay en la esfera contenciosa existentes en la República Italiana¹⁹⁶.

Dándose una gran importancia al resarcimiento del daño sufrido por cualesquiera de las víctimas, se recoge en el Capítulo III del Título X¹⁹⁷, toda una serie de disposiciones referidas al resarcimiento íntegro del daño, bien individual¹⁹⁸, bien colectivo¹⁹⁹, facultándose el ejercicio de la acción directa por el perjudicado frente al asegurador, ya desde la Ley del Seguro obligatorio de la circulación de vehículos a motor y de las embarcaciones del año 1969²⁰⁰. Resalta pues, en este mismo sentido la importancia dada al seguro de responsabilidad civil y dentro de este a los hechos derivados de la circulación de vehículos a motor y²⁰¹, sobre todo en el ámbito de la responsabilidad objetiva²⁰².

¹⁹⁴ Art.174.2 del **Código de Seguros** italiano.

¹⁹⁵ **Sánchez Calero, F.**; "El Seguro de Defensa Jurídica en España" *Studien zur Rechtsschutzversicherung*, Karlsruhe, 1975, Pág. 114.

¹⁹⁶ Prot n°12-08-000048 ISVAP (*Instituto per la Vigilancia sulle assicurazioni private e di interesse collettivo*), de fecha 04 de noviembre de 2008, sobre "Rilevazione annuale del contenzioso R.C. auto: risultante delle elaborazioni per l'essercizio 2007".

¹⁹⁷ Arts. 137 a 142 del **Código de Seguros**.

¹⁹⁸ **Comporti, M.**, "Considerazioni Introduttive e Generali", en *Responsabilità Civile e Assicurazione Obbligatoria* (Dott. A. Giuffrè Editore), Milano, 1.988, Pág.13. punto 3º; en mismo sentido **Castronovo, C., Quadri, E. y otros** "L'Assicurazione Obbligatoria R.C.A.: Esperienze e Prospettive" en *Assicurazione Obbligatoria e Responsabilità Civile* (Dott. A. Giuffrè Editore), Milano, 1991, Pág.66 in fine.

¹⁹⁹ **Castronovo, C.**, "Relazione Introduttiva" en *Assicurazione Obbligatoria e Responsabilità Civile* (Dott. A. Giuffrè Editore), Milano, 1991, Pág.50. Vide **Rodotà, S., y otros** "Le Nouve Fronteire della Responsabilità Civile", en *Responsabilità Civile e Assicurazione Obbligatoria* (Dott. A. Giuffrè Editore), Milano, 1.988, Pág.21. Cf.: Sentencias Corte Cassazione 14 Aprile 1984 n° 2422 y 20 Agosto 1984 n° 4661; Sentencias Corte Constituzionale 26 Luglio 1997, n° 87 y 88, y 14 Luglio 1986 n°184.

²⁰⁰ Art. 18 **Legge 24 Dicembre de 1969, n. 990**. Cf.: **Scalfi, G.**, "Problemi Assicurativi e Questioni non Risolte sulla Assicurazione Obbligatoria della Responsabilità Civile" en *Responsabilità Civile e Assicurazione Obbligatoria* (Dott. A. Giuffrè Editore), Milano, 1.988, Pág. 162.

²⁰¹ Vide art. 137 y 143 **Código de Seguros** transalpino.

²⁰² Vide Sentencia 27 Febbraio 1984 n°1393 de la Corte Cassazione.

De este modo encontramos realidades que facilitando la indemnidad de las víctimas han ampliado por tanto, la extensión de la tutela resarcitoria²⁰³, propiciando así la irrupción y desarrollo de la *Tutela Legale*²⁰⁴.

1.2.6. L'ASSURANCE DE PROTECTION JURIDIQUE FRANCÉS²⁰⁵

Ya hemos apuntado anteriormente que según la Doctrina mayoritaria, este seguro viene a ser oriundo del país galo en su concepción actual²⁰⁶, así como sus más inmediatos antecedentes²⁰⁷. Toca ahora desmenuzar un poco la situación anterior a la aparición de Monsieur Durant, y por ende de D.A.S., así como el marco jurídico actual de *l'assurance de protection juridique* francés en el país vecino²⁰⁸.

En la convulsa Francia de mediados del SXIX se siente la necesidad de facilitar el acceso de la ciudadanía a los tribunales para hacer valer sus derechos y garantizar el acceso equitativo a los tribunales de justicia a todos los ciudadanos, incluidos los de escasos recursos, en aras de otorgar mayor legitimidad al sistema del Estado derecho²⁰⁹. Para ello se promulga la Ley de la Asistencia Judicial²¹⁰, propiciando el caldo de cultivo para la irrupción del Seguro de Protección Jurídica, así como su desarrollo²¹¹. Será igualmente en Francia donde la judicatura afrontará primigeniamente esta figura²¹², con resoluciones que no entendían que tuviera naturaleza asegurativa²¹³, sino

²⁰³ **Quadri, E.**, "Indennizzo e Assicurazione" en *Responsabilità Civile e Assicurazione Obbligatoria* (Dott. A. Giuffrè Editore), Milano, 1.988, Pág. 100. Cf.: **La Torre, A.**, "Colpa, rischio e danno fra responsabilità e assicurazione", *Assicurazioni*, Volumen 46 (1978) Pág. 319.

²⁰⁴ Incluyendo al ocupante del vehículo, tal y como se recogió en el **D.L. 23 Dicembre 1976, n. 857**, que reformó el art. 1.3 de la **Legge 990 de 1969**.

²⁰⁵ Sobre la salud del mercado asegurador en Francia, reseñar que del año 2006 al 2007 tuvo un incremento de primas netas de no vida del 2,7%. Cf.: Non- Life Insurance in France. Industry Profile. Datamonitor, Octubre 2007. Pág. 9.

²⁰⁶ **Isola, Carlo**, Legal expenses insurance: origins and development, [Web 2002. http://www.riad-online.net/fileadmin/documents/homepage/publications/general_publications/Historical_brochure.pdf] [Consulta 29 Septiembre 2008] Pág. 3.

²⁰⁷ **Paris, C.**, *Le régime de l'assurance protection juridique*, Larcier, París, 2004, Pág.25.

²⁰⁸ Curiosamente el nombre deviene de la traducción literal del término alemán "*Rechtschutz*" (Decreto 16 de Julio de 1976) y no de la expresión de la francofonía suiza "*Assurance des frais de procès*".

²⁰⁹ **Moorhead, R. & Peasance, P.**, "Access to Justice after Universalism: Introduction", *Journal of Law & Society*, Vol. 30 (2003), Pág. 1.

²¹⁰ **Loi de L'Assistance Judiciaire**, du 22 Janvier 1851.

²¹¹ **AA.VV.**: Étude de législation comparée n° 137, juillet 2004- L'aide Juridique; Service des Etudes Juridiques, Note de Synthèse, París, 2004.

²¹² Sentencia de 11 de Marzo de 1824 del Tribunal Superior de Casación Francés.

²¹³ **Isola, Carlo**, Legal expenses insurance: origins and development, [Web 2002. http://www.riad-online.net/fileadmin/documents/homepage/publications/general_publications/Historical_brochure.pdf] [Consulta 29 Septiembre 2008] Pág. 2.

simplemente como operaciones comerciales parecidas a un contrato²¹⁴, ni siquiera catalogadas como contrato de seguro.

Casi una década después del fallecimiento de Napoleón III, allá por el año 1880, nace lo que se denominó el *contre-assurance générale*, donde se comprometía el agente de seguros que los comercializaba, a reclamar los daños que sufrieran los asegurados, generalmente en seguros de incendio, a cambio de una prima o cuota periódica²¹⁵. No obstante tampoco estos contratos tuvieron, desde la óptica jurisprudencial, naturaleza asegurativa, pero tampoco se les catalogó como contratos ilegales, por más que les pudiera pesar a los colegios de abogados, tal y como recoge la Corte de Casación Francesa en su sentencia de 11 de Febrero de 1891²¹⁶.

Mas adelante, en 1897 y a consecuencia de una denuncia de un viudo contra el médico que atendió a su mujer en el parto en el cual ésta murió, la mutualidad médica amparó y defendió al médico y por ende, su responsabilidad civil²¹⁷, en las instancias judiciales, siendo el germen de *Le Sou Médica*²¹⁸.

Paralelamente a estos hechos, al tratarse de una figura extremadamente vinculada con la norma, la legalidad, la judicatura y el derecho en general, ya desde el comienzo se intenta dar un acomodo o marco legal, si bien inicialmente muy vinculado al seguro de responsabilidad civil de vehículos a motor. Reseñar que el primer intento de regular éste seguro de responsabilidad civil fue en 1907, y estará a cargo del gran jurista Ambroise Colin, con infructuoso resultado. El segundo intento será ya en el año 1931 y a cargo de Maurice Picard, pero con idéntico resultado, llegando solamente en 1958 la promulgación la ley del seguro obligatorio de circulación²¹⁹.

Con la evolución y debates generados por el seguro de responsabilidad civil de vehículos a motor, los aseguradores poco a poco van proponiendo a sus asegurados una cobertura de defensa penal, conocida como “*garantie P.A.C.S.: Protection Assurée du*

²¹⁴ Olmos Pildain, A.; *El Seguro de Defensa Jurídica*, Aranzadi, Elcano, 1997, Pág. 39.

²¹⁵ *Ibid.* Pág. 39.

²¹⁶ Mismo sentido Sentencias de 5 Febrero 1886, y 23 y 30 de Noviembre de 1887 de la Corte de Apelación parisina.

²¹⁷ Sobre la importancia del seguro de responsabilidad civil médica vide **Ambrose, J. y Carroll, A.**, “Medical Malpractice Reform and Insurer Claims Defense: Unintended Effects?”, en *Journal of Health Politics, Policy & Law*; Vol 32. (Octubre 2007) Pp 843-864.

²¹⁸ Integrada desde 1967 en MACSF Groupe.

²¹⁹ **Loi n°58-208 du 27 Février 1958** Institution d’une obligation d’assurance en matiere de circulation de vehicules terrestres a moteur.

*Conducteur et des Siens*²²⁰, lo que inspirará la doctrina de otros países²²¹, pero sin llegar a confundir ambos seguros²²².

La regulación actual se encuentra recogida de la misma forma que en el caso italiano, en el *Code des Assurances*, introducida por la *Loi n°89-1014 de 31 Décembre 1989*, tanto para aseguradoras sociedades anónimas²²³, como para las mutualidades²²⁴, y su desarrollo reglamentario²²⁵.

No hay sustanciales modificaciones o variaciones al trato dado al Seguro de Protección Jurídica en el caso de aseguradoras sociedades anónimas o en el caso de las mutualidades, como no podría ser de otro modo, dado el marco comunitario de regulación recogido, es el mismo para el ramo de Defensa Jurídica en la Directiva 87/344/CEE con independencia de la forma jurídica que adopte el asegurador²²⁶.

A modo de inciso, y por la vinculación dada al seguro de Defensa Jurídica con el de responsabilidad civil, decir que este último se regula en el Capítulo IV del citado *Code des Assurances*. Se recoge expresamente, como en el caso portugués²²⁷, que cuando exista cualquier reclamación de responsabilidad civil contra el asegurado, los gastos y consecuencias quedarán amparados por la garantía de la responsabilidad civil²²⁸.

Retomando el encuadre dado a la Defensa Jurídica en el articulado para las aseguradoras distintas de mutualidades, se encuentra recogido en el Libro Primero del “Contrato”, Título II, de “las Reglas relativas a los seguros de daños no marítimos”, en el Capítulo VII, numéricamente anterior al capítulo referente a los “Seguros de riesgos de catástrofes tecnológicas” y numéricamente posterior al capítulo referido a los “Seguros contra los actos de terrorismo”.

En el caso de las mutualidades su ubicación será en la Sección 1ª, del Capítulo IV²²⁹, del Título II que regula las “Operaciones de las Mutualidades y de sus uniones”, del

²²⁰ **Tunc, A.**, “Le nuove esperienze straniere”, en *Responsabilità Civile e Assicurazione Obbligatoria* (Dott. A. Giuffrè Editore), Milano, 1988, Pp. 187 ss.

²²¹ **Olivencia Ruiz, M.**; “El Seguro de Protección Jurídica. Del pasado al futuro”, *8º Congreso Internacional de Aseguradores de Defensa Jurídica*, Sevilla, 1981, Pág.268.

²²² Federation Française des Sociétés d’Assurances: L’Assurance de protection juridique: Les garanties [Web 2007. <http://www.fsa.fr/webffsa/portailffsa.nsf/html/frameset?opendocument&arg=introassprotecjuridi> que [Consulta 21 Diciembre 2008].

²²³ Arts. L127-1 al L127-8.

²²⁴ Arts. L 224-1 al L224-9.

²²⁵ R127-1 al R127-3, y R321-22 y R321-23, respectivamente.

²²⁶ Vide **Directiva 72/239/CEE** Párrafo 2º del punto “C” del Anexo, sobre los ramos, designando el ramo 17 al Seguro de Defensa Jurídica.

²²⁷ Art. 140 **Decreto- Lei 72/2008**, de 16 de Abril, de Portugal.

²²⁸ Art. L-124-4, párrafo 3º y 4º, introducido por el art. 80 de la **Loi 2003-706** de Sécurité Financière, du 1 Août 2003.

²²⁹ Capítulo IV de “Dispositions particulières à l’assurance de protection juridique et aux remboursements de frais de soins de santé”.

Libro II, “de las Mutualidades y de las uniones que practican el aseguramiento y capitalización”; para terminar el encuadre dado por el legislador francés, en la sección anterior recoge regulaciones sobre las “operaciones de las mutualidades en el seguro de vida”, el capítulo siguiente regula “los riesgos situados en distintos Estados del Espacio Económico Europeo.”

Es decir, que tanto en el caso de las aseguradoras sociedades anónimas, como en el de las mutualidades, se le da un tratamiento asintónico en lo que a su encuadre legal se refiere.

La regulación dada hace referencia a las aseguradoras y mutualidades que operen en el ramo²³⁰, como a la propia naturaleza de la figura²³¹. Se recoge la transposición de la normativa comunitaria²³², pero con algunas peculiaridades con cierta polémica.

Dentro de estas peculiaridades, tenemos el concepto de siniestro²³³, entendido como la denegación a una reclamación del asegurado o contra el mismo²³⁴, lo cual es de vital importancia de cara a computar el plazo de prescripción, con toda su polémica jurisprudencial²³⁵. A este respecto, la jurisprudencia gala ha venido entendiendo que el bienio prescriptivo en todas las acciones derivadas de un contrato de seguros se computa desde la ocurrencia del evento o de la realización del riesgo, pero, dada las peculiaridades del Seguro de Protección Jurídica²³⁶, en este caso comienza a computar desde el momento en el que el asegurador rehusó la garantía o limitó esta²³⁷. La prescripción se podrá interrumpir por la simple notificación del deseo de reclamar por parte del asegurado frente al asegurador, cuando de *“Il résulte de la combinaison des articles L.114-2 du Code des Assurances et 1984 du Code Civil que l’interruption de la prescription de l’action de l’assuré peut résulter de l’envoi d’une leerte recommandée avec accusé de réception que le mandataire de celui-ci adresse à l’assureur en ce qui concerne le règlement de l’indemnité”*; tal y como recoge la sentencia *Cour de Cassation Chambre Civile 2, N° de Pourvoir: 04-18173, de 22 de septembre de 2005*.

²³⁰ Art. L127-1.: “Es tune opération d’assurance de protection juridique toute opération consistant, (...)”. Vide art. L224-1 en la regulación para las Mutualidades.

²³¹ Art. L127-2-1.: “Est considéré comme sinistre, au sens du présent chapitre, le refus qui est opposé à une réclamation dont l’assuré est l’auteur ou le destinataire.” Vide L224-2-1 en la regulación para las Mutualidades.

²³² Vide art. L127-2.

²³³ Sobre concepto de “*crise juridique*” y aludiendo a lo ya apuntado en el caso Belga, Vide **Lambert-Faivre, Yvonne**, “Le contract d’assurance protection juridique”, *RGAR*, 1984, Pág 539.

²³⁴ Art. L127-2-1.

²³⁵ Como ya hemos visto en el caso belga.

²³⁶ Vide art L114-1 del **Code des Assurances**.

²³⁷ Sentencia Cour de Cassation Chambre 2, N° pourvoi: 03-13051, de 3 juin 2004. Mismo sentido Sentencia Cour de Cassation Chambre 1ère, N° pourvoi: 97-22545, de 10 mai 2000, donde se recoge: “(...) en matière d’assurance de protection juridique, décide que la prescription de l’action de l’assuré contre son assureur, tendan au paiement d’un solde d’honoraires réclamé par l’avocat, a commencé à occurir du tour où l’assureur a fair connaître son intention de limiter la garantie due pour le litige à une certaine somme et de laissez à l’assuré la charge du paiement des dépassements.”

Así pues no cabe la prescripción desde el hecho que trae causa el accionamiento del Seguro de Protección Jurídica (vgr. fecha de ocurrencia de accidente de tráfico), sino desde el momento en el que el asegurado ha notificado al asegurador la elección de un abogado particular o desde la notificación del asegurador de los límites -o incluso rehúse- de la cobertura.

Ahondando mas en las peculiaridades del Seguro de Protección Jurídica en Francia, encontramos la última modificación legal recogida en la *Loi n°2007-210 de 19 février de 2007*, con gran polémica entre la doctrina.

Los estudios de la comisión del Senado francés exponen la motivación de la nueva regulación²³⁸, donde vienen a entender que el éxito de esta figura deviene del aumento de la litigiosidad, tanto en temas laborales, como fiscales, derecho de familia, etc. Lo que hace que el volumen de negocio del Seguro de Protección Jurídica en el mercado francés esté en el 1,6% del total de los seguros de daños y responsabilidad del mercado asegurador, teniendo respecto del año 2006 un aumento del 13,9%²³⁹, pero sin que, a entender por el legislador francés, esto conlleve una mayor transparencia, tal y como atestiguan las quince recomendaciones adoptadas por la Comisión de Cláusulas Abusivas²⁴⁰.

Sus Señorías entendían que son muchos los asegurados los ignoran que tienen contratado este seguro porque se ha ofertado conjuntamente con otros²⁴¹. A lo que hay que añadir, la ausencia de una prestación homogénea por parte de las compañías, donde los asegurados ignoran los límites de las coberturas y sus derechos, como entre otros, el de libre designación de abogado.

Por el contrario, desde la Federación de Aseguradoras, que incluye a los de Protección Jurídica²⁴², se relativizó la crítica, alegando que uno de cada cuatro asegurados tenía un contacto directo con su asegurador de DJ²⁴³.

Pero las críticas senatoriales también llegaron al papel del abogado en la prestación del servicio, indicándose que estaba totalmente ausente en la fase amistosa, a lo que se le sumó la crítica de los Colegios de Abogados, alegando que estos sí mantenían el

²³⁸ En la sesión de 17 Janvier 2007 (Sous la présidence de M. Jean-Jacques Hyst, président, la commission des lois a examiné le rapport de M. Yves Détraigne sur la proposition de loi n° 85 (2006-2007) relative aux contrats d'assurance de protection juridique, présentée par M. Pierre Jarlier et plusieurs de ses collègues et la proposition de loi n° 86 (2006-2007) visant à réformer l'assurance de protection juridique, présentée par M. François Zocchetto).

²³⁹ **AAVV**: L'Assurance Française en 2007, [Web 2007. <http://www.ffsa-ra2007.com> [Consulta 15 Diciembre 2008] Pág.25.

²⁴⁰ En session de 21 de Febrero de 2002.

²⁴¹ Cf.: Art. 3.1 **Directiva 87/344/CEE**.

²⁴² FFSA, Fédération Française des Sociétés d'Assurances.

²⁴³ Les Conclusions de la Comisión. B) Les pratiques critiquées. 1) Un manque de transparence et de lisibilité des contrats d'assurance.

secreto profesional e independencia. Añadiendo que los honorarios eran fijados por las aseguradoras, y que en los casos en los que las aseguradoras son el cliente principal de algunos abogados, estos podrían perder su independencia.

Conforme lo anteriormente citado, relativo a la ausencia de transparencia, los asegurados acuden a su asegurador para pedirle los datos de un abogado, y aquí le informan de los abogados adscritos a la compañía, transmitiendo la idea de mayores beneficios para el asegurado.

Por otro lado, desde las aseguradoras, se argumentó que el hecho de tener pactados los honorarios con los abogados, es lo que permite tener una prima reducida y mantener la accesibilidad de la ciudadanía al ejercicio de sus derechos²⁴⁴.

Dicho lo cual, el legislador intenta abordar y resolver la problemática, y de este modo:

- favoreciendo la intervención del abogado en todas las fases del “litigio”, incluida la fase amistosa;
- propiciando que los abogados actúen bajo las normas deontológicas propias;
- haciendo del Seguro de Protección Jurídica un instrumento mas útil para la defensa del asegurado en tanto en cuanto consumidor²⁴⁵.

Así pues nace la *Loi n° 2007-210, du 19 de février 2007*, que reforma el Seguro de Protección Jurídica, y la *Ordonnance n° 2005-1526, du 8 Décembre*²⁴⁶.

Resulta palmario que desde el punto de vista de las aseguradoras, esta modificación no se ha visto con buenos ojos, sobre todo lo relativo al hecho de que sean el asegurado y su abogado los que por escrito acuerden o pacten libremente los honorarios de éste último²⁴⁷, vetando expresamente la intromisión del asegurador de Protección Jurídica²⁴⁸, alegando que para los cerca de cuatro mil abogados que trabajan para

²⁴⁴ Les Conclusions de la Comisión. B) Les pratiques critiquées. 2) Les avocats, des acteurs marginalisés dans l'exercice de leurs missions au titre de l'assurance de protection juridique.

²⁴⁵ Les Conclusions de la Comisión. II) Les propositions de loi.

²⁴⁶ Que modifica la **Loi 91-647** du 10 Juillet 1991.

²⁴⁷ Vide Resolución Ministro de Justicia publicada en *Jornal Officiel du Senat* du 13 de Noviembre de 2008 sobre la obligatoriedad de consignar por escrito y de la no intromisión del asegurador en la negociación de los honorarios.

²⁴⁸ Art. **L-127-5-1 del Code des Assurances**, conforme redacción del **art.3 de la Loi n° 2007-210** du 19 février 2007, dice que: “*Les honoraires de l'avocat sont déterminés entre ce dernier et son client, sans pouvoir faire l'objet d'un accord avec l'assureur de protection juridique.*”

aseguradoras, se ha llegado a acuerdos de honorarios que benefician al asegurador, al asegurado y al abogado²⁴⁹.

Entienden las compañías que la irrupción en este sentido producirá un aumento del coste de los servicios jurídicos y por ende de las primas, haciendo prohibitivo el acceso a la justicia, lo cual va en contra del espíritu de la norma que propugna facilitar la accesibilidad a la justicia por todos los ciudadanos, con instrumentos como el Seguro de Protección Jurídica²⁵⁰.

Esta problemática viene a mantener lo ya apuntado anteriormente, de que estamos abordando “uno de esos temas de derecho vivo que demuestra la adaptación de las fórmulas jurídicas a una realidad social en continuo cambio”²⁵¹.

Proponemos ahora continuar con:

1.2.7. EL EJEMPLO BRITÁNICO²⁵²

El Seguro de Defensa Jurídica o Protección Jurídica, conocido como *Legal Expenses Insurance*²⁵³, catalogado como un seguro de reciente desarrollo²⁵⁴, ha tenido una evolución específica en el Reino Unido y, como no podría ser de otra manera²⁵⁵, ha venido de la mano de la navegación²⁵⁶, a lo largo del SXIX través de los “*Protection*

²⁴⁹ A este respecto, y trayendo a nuestro país esta problemática, el Tribunal Supremo al respecto entiende que las cuantías acordadas entre el asegurado y su letrado, deben tener en cuenta la dedicación del abogado y resultados obtenidos, pero sin olvidar la costumbre y equidad (Vide Auto nº recurso 1355/02, de 8 de Noviembre de 2004; Auto nº recurso 1818/1997, 30 de Abril de 2004; Auto nº de recurso 1769/2000, 20 de Noviembre de 2003) dado que si fuera de otra manera, “la aseguradora quedaría inerte ante el acuerdo entre su asegurado y el abogado que éste eligiera para presentar una minuta por el importe que fuese con tal de no sobrepasar el límite máximo de cobertura establecido en la póliza” (Vide STS 352/05 de 19 de Mayo de 2005).

²⁵⁰ Fédération Française des Sociétés d’Assurances, *La protection juridique en question*, Dossier de presse du 30 janvier 2007.

²⁵¹ **Olivencia Ruiz, M.**; “El Seguro de Protección Jurídica. Del pasado al futuro”, *8º Congreso Internacional de Aseguradores de Defensa Jurídica*, Sevilla, 1981, Pág. 264.

²⁵² El volumen de primas alcanzado en el año 2006 en el Reino Unido fue de £666 millones lo que supuso un incremento del 11% respecto del año anterior, conforme el Mintel Report *Legal Expenses Insurance - UK - April 2008*, [web 2008] <http://reports.mintel.com/sinatra/reports/index/letter=12/display/id=71609/display/id=290782> [Consulta 06 Diciembre 2009].

²⁵³ En el artículo 16.1 de la **Financial Services and Markets Act 2000** (Regulated Activities) Nº 2001, se define la figura como “Effecting and carrying out contracts of insurance against risk of loss to the person insured attributable to their incurring legal expenses (including costs of litigation)”.

²⁵⁴ **Hansell, DS.**, *Practical Insurance Guides*, Edit LLP, Bridgend, Segunda Edición 1999. Pp. 93, 94.

²⁵⁵ Sobre la vinculación del derecho marítimo, el mercantilismo y el nacimiento del seguro Vide **Garrigues, J.**, *El contrato de Seguro Terrestre*, Imprenta Aguirre, Segunda Edición, Madrid, 1982. Pág. 23.

²⁵⁶ **Olmos Pildain, A.**; *El Seguro de Defensa Jurídica*, Aranzadi, Elcano, 1997. Pág 42.

and Indemnity Club´s”²⁵⁷. Resulta paradigmático en nuestro contexto comunitario, y máxime teniendo en cuenta la relevancia del seguro de autos en las Islas Británicas, que alcanzan el 17.5% del total de primas de la Unión Europea en ese ramo²⁵⁸.

Primigeniamente, en el seguro marítimo, se amparaba el seguro de casco, avería gruesa, multas aduaneras, la responsabilidad civil del naviero, capitán o marineros así como los daños personales de los ocupantes del barco, siendo pasajeros o no.

Pero dadas las necesidades de ampliar las coberturas o garantías, los armadores de buques se organizaron para poder dar respuestas a sus problemáticas específicas, dado que las soluciones tradicionales, tipo *Lloyds*, no se ajustaban a sus verdaderas necesidades. Así estos *club´s* vienen actuando como seudo aseguradoras, como despacho de abogados y como peritos²⁵⁹. Será allá por el año 1.869 cuando se cree el *Steamship Owners Mutual Protection Club de Newcastle*, que cubría los gastos judiciales con independencia del seguro de responsabilidad civil, lo cual incluiría la reclamación, asistiendo de este modo al nacimiento del “*Freight, Demurrage & Defence*” o “*FD&D*”²⁶⁰.

Como características propias, reseñar que opera bajo la fórmula mutua, por lo que carece de ánimo de lucro, y está controlado por los mismos armadores, siendo éstos muy flexibles en la aceptación de los riesgos dado que amparan también las pérdidas catastróficas y con coberturas casi ilimitadas.

Para el caso de la Defensa Jurídica, también se cubren el asesoramiento legal a sus miembros, las transacciones amistosas y la parte contenciosa inclusive a nivel internacional.

No obstante, dado que es un sistema basado en la reciprocidad y compensación de pérdidas, tras el siniestro, el resto de armadores miembros del club deciden si se ampara o no al mutualista damnificado.

Pese a la importancia del seguro de Defensa Jurídica en el derecho marítimo, y por ende, en los seguros, queda expresamente excluida ésta especialidad, de la actual regulación de la Directiva 87/344/CEE²⁶¹.

²⁵⁷ También conocidos como “P&I”.

²⁵⁸ Motor Insurance in Europe. Industry Profile. *Datamonitor*, Agosto 2007.

²⁵⁹ **Robert C Seward**, The Role of Protection and Indemnity (P&I) Club´s, [Web 2002, <http://www.intertanko.com/pubupload/protection%20%20indemnity%20HK%202002.pdf>] [Consulta 4 Enero 2009]. Pág 2.

²⁶⁰ **Olmos Pildain, A.**; *El Seguro de Defensa Jurídica*, Aranzadi, Elcano, 1997. Pág 43.

²⁶¹ El 5º Considerando de la **Directiva 87/344/CEE**, recoge: “Considerando que conviene excluir del ámbito de aplicación de la presente Directiva, habida cuenta de su naturaleza específica, el seguro de defensa jurídica en casos relativos a litigios o riesgos resultantes de la utilización de embarcaciones marítimas o que estén relacionados con dicha utilización”.

Dicho lo anterior, hay que decir que, sin embargo en el Reino Unido, el Seguro de Defensa Jurídica no ha tenido la gran acogida generalizada que si se ha dado en el resto de países del continente europeo. Probablemente se deba a ciertas reminiscencias del *common law*²⁶², como el *maintenance*, donde se proporcionaba ayuda legal al miembro de la comunidad, de forma similar a las instituciones germánicas del medievo²⁶³.

Igual que en otros países esta figura ha venido teniendo mayor arraigo por su vinculación al seguro obligatorio de circulación, donde los aseguradores han pretendido aumentar la gestión del siniestro, y que en el caso británico, la praxis aseguradora es la de vender los siniestros a despachos de abogados, los cuales gestionan directamente el recobro por su cuenta y riesgo, previo pago al asegurador de un precio, donde se valora la cartera de siniestros por responsabilidad y por posibilidad fáctica de recobro. Se trata de una figura similar al *run-off*, pero exclusivamente de compra de la cartera de siniestros de recobros²⁶⁴, solo que el actor no es un asegurador, sino el despacho de abogados que está subrogado por la compra de la cartera de siniestros.

La adaptación y adopción de la Directiva del Consejo 87/344/CEE, de 22 de Junio de 1.987, se hizo mediante el *Statutory Instruments 1.990, nº 1159, 29th -May*²⁶⁵, el cual vino a modificar la Sección 1^a del *Insurance Co. Act 1.982*²⁶⁶. Hay que reseñar que en la fase de ponencias y de elaboración del proyecto de Directiva, la postura británica era la de permitir la acumulación de ramos, con independencia de la existencia o no de aseguradoras especializadas como ocurría en el caso alemán²⁶⁷.

La premisa que recoge la transposición al régimen jurídico británico, está, tal y como recoge la propia *Explanatori Note* del citado *Statutory Instruments 1.990, nº 1159, 29th -May*, es la de estar "(...) diseñado sobre todo para evitar el posible conflicto de intereses (...)" entre el asegurador y el asegurado.

En esta línea, dada la naturaleza tan compleja y el marco de aplicación tan amplio del Seguro de Protección Jurídica, este se ve modificado por normas a priori "ajenas" al sector asegurador, como es la *Legal Services Act 2007, 30th - October* que entre otras finalidades, viene a mejorar el acceso a la justicia de los ciudadanos²⁶⁸, regular la prestación

²⁶² La *common law* también está enraizada en el sector asegurador norteamericano. Vgr. **Fabian Witt, J.**, "Toward a new history of American Accident Law: Classical tort law and the cooperative first-party insurance movement", *Harvard Law Review*, Vol. 114 (2001).Pág.696.

²⁶³ **Isola, Carlo**, Legal expenses insurance: origins and development, [Web 2002. http://www.riad-online.net/fileadmin/documents/homepage/publications/general_publications/Historical_brochure.pdf [Consulta 29 Septiembre 2008] Pág. 9.

²⁶⁴ O con un tercero presuntamente responsable y solvente.

²⁶⁵ Con entrada en vigor el 1º de Julio del mismo año.

²⁶⁶ Conforme recogido en el artículo 2, sobre "Interpretation" y artículo 10.

²⁶⁷ **Olmos Pildain, A.**; *El Seguro de Defensa Jurídica*, Aranzadi, Elcano, 1997. Pág 112.

²⁶⁸ Simplemente a modo de recordatorio reseñar lo anteriormente apuntado sobre la **Loi de L'Assistance Judiciaire**, du 22 Janvier 1851 para el L'assurance de protection juridique francés.

de los servicios jurídicos y proteger los intereses de los consumidores²⁶⁹. Entre otras medidas se acuerda la creación de un regulador del ejercicio de la abogacía²⁷⁰.

El *Statutory Instruments 1.990, nº 1159, 29th –May*, no recoge una definición legal o conceptual de *Legal Expenses Insurance*. Igualmente, como curiosidad, antes de determinar el ámbito de aplicación de la norma, se define su ámbito de no aplicación. De este modo, en el artículo 3º se especifica que no será de aplicación en los riesgos de embarcaciones marítimas, en los casos en los que la defensa o representación se haga por la cobertura de responsabilidad civil, o cuando se trate de asistencia en viaje cuando el siniestro ocurra fuera del Estado de la residencia habitual del asegurado²⁷¹.

Por contra en los artículos 4º, 5º y 6º de la misma norma, es donde se determina su marco y condiciones de aplicación.

La forma de abordar el derecho y el trato dado a la libre elección de abogado por parte del asegurado²⁷², es contundente, puesto que se enfatiza y recoge este derecho como prioritario²⁷³, aunque también se resaltan las exclusiones en la línea del ámbito de no aplicación de la norma²⁷⁴, quedando pues fuera de la libre elección los casos, incluido en los que esté en juego la RC del asegurador²⁷⁵.

En lo tocante al modelo de gestión de los aseguradores que operen en el ramo, en el caso británico se recogen las tres opciones recogidas en el artículo 3.2 de la Directiva del Consejo 87/344/CEE de 22 de junio de 1.987²⁷⁶.

Según el Supervisor británico, la FSA, las premisas en las que descansa el SDJ serán:

- la posibilidad de que el asegurado recurra a un abogado ante cualquier contencioso o problema que tenga, incluso fuera de la esfera judicial;
- queda totalmente aparado el asegurado en los casos de conflicto de intereses, pudiendo elegir su propio abogado;

²⁶⁹ Art. 1 **Legal Services Act 2007**, 30th - October.

²⁷⁰ Art. 20 y 21 **Legal Services Act 2007**, 30th - October. Vide. Art.61 **Courts and Legal Services Act 1990**, 1st November.

²⁷¹ Art.3.4 del **Statutory Instruments 1990, nº 1159, 29th –May**, conforme libre transposición del marco comunitario recogido en el art.2.2 la **Directiva del Consejo 87/344/CEE**.

²⁷² Sobre el concepto de abogado se habrá de estar a lo recogido en la **Directiva del Consejo 77/249/CEE**, de 22 de Marzo 1977.

²⁷³ Art.6 **Statutory Instruments 1990, nº 1159, 29th –May**.

²⁷⁴ Los tres supuestos antes apuntados, en los riesgos de embarcaciones marítimas, en los casos en los que la defensa o representación se haga por la cobertura de responsabilidad civil, o cuando se trate de asistencia en viaje cuando el siniestro ocurra fuera del estado de la residencia habitual.

²⁷⁵ Art.7 en relación con el art.3 del **Statutory Instruments 1990, nº 1159, 29th –May**.

²⁷⁶ Art. 5 **Statutory Instruments 1990, nº 1159, 29th –May**.

- siempre tendrá el asegurado derecho a elegir libremente el abogado que él desee que le asista²⁷⁷.

Queda patente, tras todo lo anterior, que, el origen del Seguro de Defensa Jurídica en el Reino Unido deviene del derecho naval y del seguro marítimo, por lo que tras el análisis de la figura en el marco británico como primigenia en éste ramo²⁷⁸, cabría siquiera someramente, ampliar el enfoque de la visión mayoritaria del origen de esta misma, en el sentido de que deviene de suplir las carencias del seguro de responsabilidad civil y, concretamente con el seguro obligatorio de vehículos a motor, tal y como y muchos autores han venido sosteniendo²⁷⁹, salvo que se entienda que la Defensa Jurídica tenga diversa naturaleza y por ende se trate de distintas figuras si se trata del ámbito del derecho marítimo o fuera de él, aunque no creemos que sea esta la visión mas acertada, por mas que en la Directiva del Consejo 87/344/CEE de 22 de junio de 1987, quede excluida expresamente del ámbito de las embarcaciones marítimas, amén de lo ya apuntado respecto del Seguro de Responsabilidad Civil y del Seguro de Asistencia en Viaje.

1.2.8 EL SEGURO DE DEFENSA JURÍDICA EN ALEMANIA (RECHTSSCHUTZVERSICHERUNG O PROZESSKOSTEN)²⁸⁰

La importancia del mercado asegurador en Alemania queda patente no solo en el hecho de que tenga 20.8% del total de primas a nivel europeo en el segmento del seguro de autos²⁸¹, si no que también en el hecho de que 16.6% del total de las primas de no vida a nivel comunitario se emiten en este mercado²⁸². El desarrollo de esta figura en

²⁷⁷ Esto aparece recogido en la Carta de enviada en Julio de 2010 por el Sr. Ken How, Director de la FSA, a todos los tomadores de una póliza en el ramo, a consecuencia de la petición de aclaraciones por parte de la Comisión Europea, sobre la aplicación de la **Directiva 87/344/CEE**, tras la Sentencia del Tribunal Europeo de Justicia sobre el caso C-199/08. C.f.: "Solvency II: Coming into forced date", Corporate Insurance Newsletter Hogan Lovells, Julio 2010.

²⁷⁸ **Cappelletti, M. y Garth B.**; *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, Trad. Miranda, M., Fondo de Cultura Económica, México D.F.; 1996. Pág. 92.

²⁷⁹ **Olivencia Ruiz, M.**; "El Seguro de Protección Jurídica. Del pasado al futuro", *8º Congreso Internacional de Aseguradores de Defensa Jurídica*, Sevilla, 1981, Pág. 265.

²⁸⁰ Para el año 1996 había en Alemania 31 aseguradoras especializadas en Protección Jurídica, y 13 mixtas. Cf.: **AAVV.**, "El Seguro de Protección Jurídica en Europa", *Actualidad Aseguradora*, VII (1998). Tengamos en cuenta que según datos de la asociación gremial alemana (Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft) en la actualidad hay 468 aseguradoras activas en Alemania. Para el año 2007 para las aseguradoras que operaban en este ramo, hubo un aumento del 2,5% de las primas recaudadas respecto del año anterior (3,1 millones de Euros en primas) con un ratio combinado del 98%. Cf.: "Jahrbuch 2007. Die deutsche Versicherungswirtschaft", *Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. (GDV)*, Berlín, 2008.

²⁸¹ Motor Insurance in Europe. Industry Profile. *Datamonitor*, Agosto 2007, Pág.11.

²⁸² Insurance in Germany. Industry Profile. *Datamonitor*, Octubre 2007. Pág. 11.

Alemania ha sido mayor que en el resto de los países de nuestro entorno²⁸³, llegado a que una de cada dos familias tiene contratado un seguro de Defensa Jurídica²⁸⁴, y principalmente de la mano de aseguradoras especializadas en el ramo²⁸⁵, donde el 70% de las aseguradoras que operan en el mismo son especializadas, lo que ha permitido un desarrollo peculiar y con difícil encaje a la hora de armonizar la normativa comunitaria²⁸⁶.

Ya hemos apuntado anteriormente que en la tradición otona existían unas figuras conocidas como *guildas* de los pueblos germánicos y escandinavos en La Edad Media²⁸⁷, donde un grupo hacía suya una reivindicación particular, compensando los daños individuales y ejercitando reclamaciones ante un magistrado²⁸⁸. Esta práctica llegó hasta finales del SXIX mediante asociaciones de granjeros, sindicatos, y posteriormente y en especial de la mano de la *Verband bergbaugeschädigter Haus-und Grundbesitzer eV*²⁸⁹, para la defensa de los propietarios de inmuebles, que para el año 1910 contaba con autorización expresa para operar como aseguradora por la Autoridad de Vigilancia de los Estados Prusianos²⁹⁰, precursora de la actual *Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, BAFin*²⁹¹.

Posteriormente allá por el año 1928, se funda en Berlín la *Deutsche Automobil Schutz*, por impulso de DAS Suiza, la cual durante la II Guerra Mundial tuvo que trasladar sus servicios centrales a la ciudad de Munich. Inicialmente no tuvo la consideración de compañía aseguradora, y no fue hasta 1935, que pasa ya a estar bajo supervisión del regulador germánico.

Tras la II Guerra Mundial, hay un gran auge de esta figura lo que obliga al legislador a modificar la ley de asistencia jurídica o *Rechtsberatergesetz*²⁹², introduciendo inicial-

²⁸³ **Marques, Bernardo**, *Algumas formas de resolução extrajudicial de conflitos*, III Congresso Nacional de Direito dos Seguros: Memórias; Livraria Almedina, Coimbra 2003 Pág. 149.

²⁸⁴ Il ramo de Tutela Legale: Il Mercato Italiano [Web 2003 http://www.das.it/dasnet/sezioni/informative/frame_tutela.htm] [Consulta 22 Enero 2009].

²⁸⁵ **Olivencia Ruiz, M.**; "El Seguro de Protección Jurídica. Del pasado al futuro", *8º Congreso Internacional de Aseguradores de Defensa Jurídica*, Sevilla, 1981, Pág. 274.

²⁸⁶ **Olmos Pildain, A.**; *El Seguro de Defensa Jurídica*, Aranzadi, Elcano, 1997, Pág. 111.

²⁸⁷ **Garrigues, J.**, *El contrato de Seguro Terrestre*, Imprenta Aguirre, Madrid, Segunda Edición, 1982. Pág. 21. Vide **Del Caño, Fdo.**, *Derecho Español de Seguros*, Gráficas Amias Mortano, Madrid, Segunda Edición año 1974; Pág. 15.

²⁸⁸ **Isola, Carlo**, Legal expenses insurance: origins and development, [Web 2002. http://www.riad-online.net/fileadmin/documents/homepage/publications/general_publications/Historical_brochure.pdf] [Consulta 29 Septiembre 2008] Pág. 9.

²⁸⁹ "Asociación de casas y solares afectados por las minas, sociedad registrada".

²⁹⁰ **Olmos Pildain, A.**; *El Seguro de Defensa Jurídica*, Aranzadi, Elcano, 1997, Pp.40 y 41.

²⁹¹ Agencia de Supervisión Financiera Federal Alemana.

²⁹² Esta ley fue derogada por la **Rechtsdienstleistungsgesetz** el 11 de Octubre de 2007, que entre otras modificaciones, venía a permitir asesoramiento legal gratuito.

mente la posibilidad del aseguramiento de la defensa penal, para luego dejarlo como exclusión en los casos en los que la acción penal no sea derivada de la negligencia²⁹³.

La andadura del seguro, y concretamente el de Protección Jurídica en Alemania tiene peculiaridades propias²⁹⁴, las cuales tuvieron su peso e importancia a la hora de dictar las normas de armonización comunitarias²⁹⁵. Quizá la más importante fue durante mucho tiempo, la del impedimento legal de agrupar este ramo con otros, con la problemática que eso conlleva, para el caso de las aseguradoras germanas vs. las aseguradoras del resto de la Unión Europea con autorización para operar en régimen de Libre Prestación de Servicios²⁹⁶; y tanto es así que tras un arduo debate y consultas al Parlamento Europeo²⁹⁷, y al Comité Económico y Social Europeo (CESE)²⁹⁸, la Directiva del Consejo nº 73/239/CEE, de 24 de Julio de 1973 relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentos y administrativas que se refieren al acceso a la actividad del seguro directo y a su ejercicio, recoge que "(...) *hasta la coordinación posterior, que se ha de realizar en el plazo de cuatro años tras la notificación de la presente normativa, la República Federal de Alemania puede mantener la prohibición de acumular, en su territorio, el seguro de enfermedad, el seguro de crédito y caución o el Seguro de Protección Jurídica, ya sea entre si, ya sea con otros ramos.*"²⁹⁹

Dada la postura alemana de no acumular ramos³⁰⁰, en aras de una mayor independencia y de cara a evitar el conflicto de intereses entre el asegurado y el asegurador³⁰¹,

²⁹³ **Filian, M. & Regan, F.**, "Legal Expenses Insurance and Legal Aid- two side of the same coin? The experience from Germany and Sweden", *International Journal of the Legal Profession*, Vol. 11, nº 3 (2004), Pág.242. Pudiéramos encontrar alguna justificación a tal exclusión en **Donati, A.**, "Trattato di Diritto delle Assicurazioni Private", Vol.III, Giuffrè, Milán, 1956, Pág.445. También apreciamos cierto paralelismo en nuestro art. 76b **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

²⁹⁴ A modo de ejemplo, reseñar que no existe una definición legal de contrato de seguro en general, y es en la sentencia del *Bundesverwaltungsgericht* (Tribunal Federal para el Derecho Administrativo) de 1956 (22.03.1956, VerBAV 1956, 182), donde se recoge: "Un seguro existe, si - dentro de una comunidad que soporta riesgos similares - un contrato privado da derecho a asegurado a la actuación del asegurador en caso de que suceda el riesgo asegurado".

²⁹⁵ **Frutos Gomez, J.M.**, "Armonización de las legislaciones en el sector del Seguro. La 2ª Directiva85/5/ CEE concerniente a la aproximación de legislaciones relativas al seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos a motor" *Revista de instituciones europeas* Volumen 13, nº 1, Pág.60. Cf.: **Olivencia Ruiz, M.**, "El Seguro de Protección Jurídica. Del pasado al futuro", *8º Congreso Internacional de Aseguradores de Defensa Jurídica*, Sevilla, 1981, Pp. 272, 273.

²⁹⁶ **Olmos Pildain, A.**; *El Seguro de Defensa Jurídica*, Aranzadi, Elcano, 1997, Pág. 134.

²⁹⁷ DOCE c 27/68 Pág. 15.

²⁹⁸ DOCE 158/67 Pág. 1.

²⁹⁹ Art. 7. 2. C de la **Directiva del Consejo nº 73/239/CEE**, de 24 de Julio de 1973.

³⁰⁰ **Bethencourt Reis, A.**; "Normativa sobre el seguro de protección jurídica", *Boletín Información Jurídica Gesa*, 1º y 2º trimestres 1992; Pág 40.

³⁰¹ **Isola, Carlo**, Legal expenses insurance: origins and development, [Web 2002. http://www.riad-online.net/fileadmin/documents/homepage/publications/general_publications/Historical_brochure.pdf [Consulta 29 Septiembre 2008] Pág. 7.

la Directiva del Consejo 87/344/CEE, de 22 de Junio de 1987 recoge en los “Considerandos”, que Alemania finalmente, “(...) *podrá mantener la prohibición de acumular en su territorio el seguro de enfermedad, el seguro de crédito y caución o el seguro de defensa jurídica, bien entre sí, bien con otros ramos*”³⁰². Así pues apreciamos que el impulso comunitario de armonización normativa y de liberalización de mercados, se ha venido adaptando ejemplarmente a las realidades de cada país³⁰³.

Esta situación “provisional” ha sido resulta definitivamente en el artículo 203 de la Directiva Solvencia II, la cual insta a los Gobiernos a suprimir cualesquiera normas que impidan la acumulación del ramo de Defensa Jurídica con otros³⁰⁴.

Por otro lado, pero en línea con lo anterior, abordando el tema de las fuentes principales del derecho de seguros en Alemania nos encontramos con la *Versicherungsvertragsgesetz/ Gesetz über den Versicherungsvertrag* (VVG, Ley del contrato de seguro)³⁰⁵, la *Versicherungsaufsichtsgesetz* (VAG, Ley alemana de la supervisión del seguro), *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB, código civil)³⁰⁶, la *Pflichtversicherungsgesetz* (PflVG, Ley del seguro obligatorio de circulación de vehículos a motor), la *Allgemeine Versicherungsbedingungen* (GIC, Condiciones generales del seguro)³⁰⁷, y la regulación actual del Seguro de Protección Jurídica, propiamente dicha, viene recogida en la *Gesetz über den Versicherungsvertrag* (*Versicherungsvertragsgesetz - VVG*)³⁰⁸, enmarcándose en el Capítulo 2º, del Seguro contra Daños, de la Sección 1ª de Disposiciones Generales, Parte 2ª de Ramos de Seguros Particulares, Capítulo 2º, donde ya se regula concretamente el Seguro de Protección Jurídica (*Rechtsschutzversicherung*)³⁰⁹.

³⁰² **Filian, M. & Regan, F.**, “Legal Expenses Insurance and Legal Aid- two side of the same coin? The experience from Germany and Sweden”, *International Journal of the Legal Profession*, Vol. 11, nº 3 (2004), Pág. 235.

³⁰³ En este sentido vide informe sobre realizado por **Steffen Skovmand**, Administrador Principal de la Dirección General XV de la Comisión Europea, Liberalización del mercado de seguros: incidencia de la libre prestación de servicios en el seguro de automóviles. Indemnizaciones a las víctimas de accidentes de circulación ocurridos fuera del país de residencia habitual. Pp. 77-108.

³⁰⁴ **Directiva 2009/138/CEE** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de Noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad del seguro y reaseguro y su ejercicio (Solvencia II).

³⁰⁵ Que entró en vigor el 30 de Mayo de 1908 y la última modificación fue por la **Ley de 28/05/08** (BGBl I, p874) **mWv**.

³⁰⁶ Igual que en el caso francés e italiano, pero distinto al caso español, que como ya hemos apuntado anteriormente, es más bien materia mercantil.

³⁰⁷ **Garrigues, J.**, *El contrato de Seguro Terrestre*, Imprenta Aguirre, Madrid, Segunda Edición, 1982. Pág. 9, Nota al pie de página. Sobre la importancia de las Condiciones Generales en España, vide **Olmos Pildain, A.**; *El Seguro de Defensa Jurídica*, Aranzadi, Elcano, 1997, Pág. 82. En esta misma línea vide **Del Caño, Fdo.**, *Derecho Español de Seguros*, Gráficas Amias Mortano, Madrid, Segunda Edición año 1974; Pp. 28-31.

³⁰⁸ Fecha de publicación 23 de Noviembre de 2007 (BgbI. I P. 2631), por última vez modificado por el artículo 9 de la Ley 28, Mayo de 2008 (BgbI. I P. 874).

³⁰⁹ Arts.125 al 129 **Gesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz - VVG)**.

No obstante, en lo tocante al pago de honorarios de los abogados, se habrá de estar a lo recogido y regulado por la Ley RVG³¹⁰, donde no se permite a los abogados cobrar menos por sus servicios, pero tampoco más. Esto impediría *de facto* la posibilidad de cerrar acuerdos de honorarios con los abogados colaboradores, y de este modo minimizar los costes siniestros y realizar políticas de contención de primas³¹¹.

Como podemos apreciar, aparece caracterizado el Seguro de Protección Jurídica como un seguro de daños. No obstante, igual que en otros países europeos, tal y como hemos visto, cuando entra en juego el seguro de responsabilidad civil, no se tratará ni se estará a lo estipulado y recogido para el Seguro de Defensa Jurídica³¹².

Pese a una mayor amplitud del marco comunitario, las opciones para operar en este ramo en Alemania quedan inicialmente limitadas a dos de las tres permitidas por la normativa comunitaria, a saber³¹³:

- Establecer un servicio separado para llevar la gestión del seguro de Defensa Jurídica,
- Reconocer al asegurado el derecho a confiar la defensa de sus intereses a un abogado de su elección desde el momento en que tenga derecho a reclamar la intervención del asegurador de conformidad con la póliza (en todos los casos en que haya que recurrir a un abogado, el asegurado tendrá libertad de elección)³¹⁴.

Por otro lado, en el año 1994 mediante la *Allgemeine Rechtsschutzbedingungen*³¹⁵, se permite la libertad de condicionados y condiciones en este ramo, aunque sometidas a autorización por parte del regulador germano, en línea con la Directiva del Consejo 92/96CEE³¹⁶, aunque la “póliza modelo” ha tenido muchísima importancia, tanto que incluso actualmente la asociación gremial alemana (*Gesamtverband der Deutschen*

³¹⁰ **Rechtsanwaltsvergütungsgesetz**, publicada en fecha 5 Mayo de 2004, que derogaba la anterior ley conocida como ley *BRAGO* (**Bundesrechtsanwaltsgebührengesetz**).

³¹¹ Esta ley posiblemente esté en conflicto con los criterios de la Dirección General de Competencia de la Comisión Europea, a tenor de los arts. 10, 81, 82 del **Tratado de las Comunidades Europeas (TCE)**. La posible solución podrá ser la dada en España en los colegios de abogados, es decir que son honorarios orientativos, pero no vinculantes. Cf.: SSTJCE caso *Arduino* (1999), caso *Cipolla* (2006), caso *Wouters* (2002).

³¹² Arts.126.2 **Gesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz - VVG)**. Vide art.727 del **Código Civil alemán (Bürgerliches Gesetzbuch, BGB)**.

³¹³ **Fruidmont, A.** *Aspects Particuliers de l'Assurance Protection Juridique*, Colletion de la Faculté de Droit Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, 1999, Pág. 20.

³¹⁴ Art. 2 B y C **Directiva del Consejo 87/344/CEE**.

³¹⁵ También conocida como **ARB 94**.

³¹⁶ **Directiva 92/96, del Consejo**, de 10 de Noviembre, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo de vida, y por la que se modifican las **Directivas 79/267/CEE y 90/619/CEE** (primera y tercera directivas de seguros de vida).

Versicherungswirtschaft) continúa publicando las mismas con carácter divulgativo y orientador³¹⁷.

Tras una somera visión de las peculiaridades del Seguro de Defensa Jurídica en los países de nuestro entorno jurídico³¹⁸, procedemos a realizar una aproximación histórica de la figura en nuestro país, no sin antes, llegar a una serie de conclusiones.

Hay que resaltar que si bien mayoritariamente se entiende el auge de la industria del automovilismo como hito inicial para el nacimiento del Seguro de Defensa Jurídica, a tenor del análisis del *legal expenses insurance*, cabría por lo menos pensar que no sea éste el único hito, puesto que para resolver problemas de diversa índole, surgen las mismas soluciones, dado que su génesis común es el mismo, la Revolución Industrial y el auge del Mercantilismo.

Igualmente en la mayoría de los ordenamientos jurídicos analizados, todo el ámbito asegurador se encuadra dentro del derecho civil, bien como un compendio autónomo o *código de seguros*, o bien como normas menos cohesionadas. De igual modo su encuadre es asintónico pero claramente enmarcado dentro de los seguros de daños.

No es una figura pacífica en muchos de sus aspectos, dada su naturaleza especial y su peculiar operativa, como el concepto de siniestro, su concepción y caracterización, la prescripción, etc.

Por la importancia del objeto y naturaleza de este seguro, se da un especial énfasis a la libre elección de abogado como salvaguardia máxima de la protección y garantía del asegurado, muy vinculado con el derecho del asegurado como consumidor, pero se deja meridianamente clara la distinción entre la *defensa judicial de la responsabilidad civil*, del Seguro de Defensa o de Protección Jurídica³¹⁹.

Finalmente, en el Seguro de Defensa o de Protección Jurídica, la armonización comunitaria y su transposición nacional³²⁰, puede ser tomada como ejemplo a seguir no ya por otros ramos de seguros, sino por el resto de sectores de la economía.

³¹⁷ La actual "póliza modelo" en el caso del seguro de defensa jurídica es la ARB 2008/II, publicada en Abril del 2008, reseñando claramente la patronal su carácter voluntario y no vinculante.

³¹⁸ Hemos dejado fuera de este estudio el caso de Suiza, por su poca relevancia en nuestro ordenamiento jurídico, pese a que la primera aseguradora que operó en España en este ramo era CAP, aseguradora de originaria del país helvético, y no por ser un país no comunitario, porque además han transpuesto, entre otras, la **Directiva 87/344/CEE** a su normativa nacional.

³¹⁹ En otros ordenamientos como el argentino, no se da esta separación. Vide art. 109 de **Ley de Seguros Argentina 17.418**, de 30 de Agosto 1967. Para ahondar sobre el tratamiento dado al Seguro de Defensa Jurídica en el ámbito del seguro de Responsabilidad Civil en Iberoamérica, Vide **Castelo Marín, M^a L., El Seguro de automóviles en Iberoamérica**, Fundación Mapfre, Madrid, 2006. Pp. 10, 18, 47,63, 80, 114, 131, 143, 163, 174, 185, 215, 228.

³²⁰ Aparte de las ya analizadas, vgr. Austria, **Ley de 11 de Febrero de 1993 (VersVG)**; Holanda, **Ley de 25 de Mayo de 1990**; Grecia, **Decreto Presidencial de 8 de Diciembre de 1990**, Irlanda, **Regulaciones de 22 de Julio de 1991**; Luxemburgo, **Reglamento del Gran Ducado de 29 de Diciembre de 1991**, y **Ley de 6 de Diciembre de 1991**.

1.3. ORIGEN EN ESPAÑA. REGULACIÓN PRIMIGENIA³²¹

La singladura inicial de la figura del Seguro de Defensa Jurídica en nuestro país no ha sido nada fácil, puesto que en los albores de su andadura nos encontramos con juristas de reconocido prestigio con una enconada y clara enemistad, que fervientemente tenían el deseo de poder "(...) coadyuvar a la desaparición definitiva en nuestra Patria de estos supuestos seguros"³²².

Este debate doctrinal se dio en todos los frentes, llegando a poner en tela de juicio, la existencia misma del "*riesgo litigioso*"³²³, y por ende, al no existir este, no deberían, por tanto, haber aseguradoras que cubrieran, explotaran o amparasen tales "*riesgos litigiosos*" tanto de manera exclusiva como en régimen de multirramos.

Se deducía que no existía el riesgo jurídico³²⁴, por quedar la realización del mismo, el siniestro³²⁵, en la voluntad del propio asegurado³²⁶, quebrando el elemento del alea³²⁷, fundamental para catalogarlo como seguro³²⁸.

Se planteaba incluso que en el hipotético caso de que existiera este "*riesgo litigioso*", habría que dilucidar si este era autónomo o dependiente de otro principal, a saber, el de responsabilidad civil³²⁹.

³²¹ La primera normativa que regula, en parte, el seguro privado en España, se remonta a la **Ley de Presupuestos de 5 de Agosto 1893**, que da origen a la Inspección del Estado en esta materia. Posteriormente tendremos la **Ley Especial de 14 de Mayo de 1908** sobre inspección y registro de sociedades aseguradoras y su longevo **Reglamento de 2 de Febrero de 1912**.

³²² **Benitez de Lugo, L.**, *El riesgo jurídico. Los seguros de gastos y litigios*. Madrid, 1961. Prólogo. Vide **Sánchez Calero, F.**; "El Seguro de Defensa Jurídica en España" *Studien zur Rechtsschutzversicherung*, Karlsruhe, 1975, Pág. 108. Vide **Olmos Pildáin, A.**; *El Seguro de Defensa Jurídica*, Aranzadi, Elcano, 1997, Pág.33.

³²³ **Garrigues, J.**, *El contrato de Seguro Terrestre*, Imprenta Aguirre, Madrid, 1973. Pág. 541.

³²⁴ El debate sobre si existe o no el riesgo amparado por el Seguro de Defensa Jurídica no ha sido exclusivo de éste ramo, sino también que se ha dado en otros seguros, incluso fuera de los seguros contra daños, como son los seguros de vida. Vide **Veiga Copo, A.B.**; "Contrato de Seguro", en *Tratado de Contratos*, Tomo V, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009. Pág. 5810.

³²⁵ **Capdet Ferré, J. y Mumbro Oller, J.**, "El Seguro de Automóviles", Barcelona, 1988, Pág. 135.

³²⁶ En éste sentido, el Código de Comercio de Colombia en su artículo 1054 recoge "*Denomínase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador.*"

³²⁷ Sobre concepto de azar y la voluntariedad del asegurado, Garrigues crea una gradación, donde hay hechos directos y voluntariamente realizados por el asegurado, otros totalmente ajenos y una "zona intermedia", que serían "(...) hechos en los que la conducta humana no es ni decisiva ni indiferente". **Garrigues, J.**, *El contrato de Seguro Terrestre*, Imprenta Aguirre, Madrid, Segunda Edición, 1982. Pp. 14 y 15.

³²⁸ **Olivencia Ruiz, M.**; "El Seguro de Protección Jurídica. Del pasado al futuro", *8º Congreso Internacional de Aseguradores de Defensa Jurídica*, Sevilla, 1981, Pág. 267.

³²⁹ *Ibíd.* Pág. 265.

Igualmente la existencia de empresas de prestación de servicios de asistencia jurídica, han contribuido y mucho, a turbar la percepción conceptual del Seguro de Defensa Jurídica, donde en algunos casos no se podía diferenciar si estábamos ante una aseguradora o ante una empresa de servicios, o llegando incluso a la peor de las situaciones: equiparar ambas figuras³³⁰.

Por muy paradójica que resulte esta posible equiparación, no es del todo de extrañar, puesto que para cuando se aprobó la Ley de Supervisión de Seguros Privados de 1954³³¹, existían numerosas “aseguradoras de hecho”³³², entendidas éstas como aquellas entidades que actúan en el tráfico sin la preceptiva autorización administrativa, y por ende sin la inscripción en el Registro de Entidades Aseguradoras de la actual Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones³³³. Se permitió que pudieran inscribirse siempre y cuando pudieran acreditar hallarse en funcionamiento, con anterioridad al 6 de Octubre de 1954, a pesar de haber actuado previamente de una manera un tanto ilícita³³⁴.

Aunque realmente la existencia de estos “aseguradores de hecho” era más frecuente en otros ramos que del de Defensa Jurídica, la línea de separación entre empresas de servicios jurídicos y las aseguradoras que operaban en el ramo de Defensa Jurídica no quedó nítidamente definida³³⁵, máxime cuando los aseguradores comenzaron, aún de forma subsidiaria, a realizar gestiones u ofrecer servicios de gestión de los siniestros³³⁶, y no ser meramente “reembolsadores” de gastos jurídicos³³⁷.

³³⁰ **Labiano, J.**; “Defensa jurídica: seguros frente a servicios”, *Aseguranza*, nº80, Madrid (2004) Pp. 20-25. En mismo sentido vide **Calero, F.**; “El Seguro de Defensa Jurídica en España” *Studien zur Rechtsschutzversicherung*, Karlsruhe, 1975, Pág.115.

³³¹ **Ley de 16 de Diciembre de 1954**, BOE de 19 de Diciembre, que fue derogada parcialmente por la **Ley 33/84**, de 2 de Agosto, de **Ordenación del Seguro Privado**, y definitivamente por la vigente parcialmente **Ley 30/95**, de 8 de Noviembre, de **Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados**, modificado por **RDLegislativo 6/2004**, de 29 de Octubre.

³³² Este fenómeno no le era desconocido para el legislador. Cf.: Disposición Adicional 5ª de la **Ley de 16 de Diciembre de 1954, de Supervisión de Seguros Privados**.

³³³ Sobre la inscripción y sus efectos, decir que la finalidad esencial de la misma es la de documentar tanto el inicio, como vicisitudes y finalización de la actividad aseguradora. La regulación actual del Registro de Entidades Aseguradoras está recogida en el art. 74 del **RD Legislativo 6/2004**. Vide arts. 121-127 de la **Ley 30/95**.

³³⁴ Disposición Transitoria 5ª de la **Ley de 16 de Diciembre de 1954**, de Ordenación de Seguros Privados.

³³⁵ **Olmos Pildain, A.**; *El Seguro de Defensa Jurídica*, Aranzadi, Elcano, 1997, Pág. 69.

³³⁶ Situación que incluso gozaba de amparo normativo, tal y como recogía la **Orden de 19 de Enero de 1951**, al aprobar para el seguro de Responsabilidad Civil, el suplemento de ampliación de garantías, “(...) consistente en la prestación a asegurados de fianzas en causas criminales así como la defensa del encausado en esta clase de procedimientos”.

³³⁷ **Cano Ferré, P.**, *Seguro Protección Jurídica*, Ponencias Congreso Constituyente de la Asociación Española de Abogados Especializados en RC y Seguros, Granada, 2001, Pág. 203. Cf.: **Periel García, J.**, “El seguro del automóvil y sus problemas actuales”. *Instituto de estudios fiscales*, nº 98 (1986) Pág. 199. Cf.: **López y García de la Serrana, J.**, “La libre elección de profesional en el Seguro de Defensa Jurídica” *Práctica Derecho de Daños*, nº 46 (2007) Pág. 5.

Se empezó a deslindar esta confusión, cuando se entendió que el contrato que se formalizaba con las empresas de servicios jurídicos era un contrato de arrendamiento de servicios y no de seguros, el cual también participa en un factor clave en la diferenciación del contrato de seguro frente a cualesquiera otros, que es el alea, pero que no será nunca un contrato de seguro³³⁸, porque tienen naturaleza jurídica diferente³³⁹. En este sentido, la finalidad última de la existencia de un contrato de seguro, es una finalidad pecuniaria, nacida de una eventual necesidad patrimonial del asegurado, y especialmente en los llamados seguros de daños³⁴⁰.

Pero también hay que decir que la naturaleza jurídica propia de la figura, no ha facilitado el encuadre y aceptación de la misma. Tanto es así que ni siquiera su encuadre como seguro de daños es para nada pacífico, tanto en la doctrina española³⁴¹, como fuera de nuestras fronteras³⁴², aunque eso lo trataremos en otro apartado.

Pero el frente de oposición al Seguro de Defensa Jurídica no solo venía de la doctrina, sino que desde el entonces Colegio Superior de la Abogacía y del Ilustre Colegio Oficial de Abogados de Madrid³⁴³, se recurrieron las inscripciones en el Registro de Seguros de las aseguradoras que operaran en este ramo³⁴⁴, “tantas veces atacado, por mal conocido”³⁴⁵.

Gran parte de la motivación de la oposición por parte del Colegio Superior de la Abogacía venía de la idea de que el denominado “riesgo jurídico”, o mejor, las empresas que ofertan en estos servicios, mercantilizaban con la honorable labor de los abogados³⁴⁶, llegando también a tildar esta irrupción de intrusismo³⁴⁷.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo entendió en todos los casos en los que se impugnaron las inscripciones de las aseguradoras que operaban

³³⁸ **Garrigues, J.**, *El contrato de Seguro Terrestre*, Imprenta Aguirre, Madrid, 1973. Pág. 542.

³³⁹ **Donati, A.**, “Trattato di Diritto delle Assicurazioni Private”, Vol.III, Giuffrè, Milán, 1956, Pág.441.

³⁴⁰ **Garrigues, J.**, *El contrato de Seguro Terrestre*, Imprenta Aguirre, Madrid, Segunda Edición, 1982. Pág. 17.

³⁴¹ **Olmos Pildain, A.**; *El Seguro de Defensa Jurídica*, Aranzadi, Elcano, 1997, Pág. 196.

³⁴² **Isola, C.**, “Spunti per un inquadramento dei rami della difesa legale e dell’assistenza turistica nel sistema delle Direttive CEE”, Ass., anno LVII, fasc 4, Julio-Agosto 1990, Pág.469.

³⁴³ Esta situación de conflicto con las instituciones de los letrados no solo se dio en nuestro país, sino también en nuestro entorno europeo. Cf.: **Olmos Pildain, A.**; *El Seguro de Defensa Jurídica*, Aranzadi, Elcano, 1997, Pp. 70, 71.

³⁴⁴ Tal y como se recoge en los Acuerdos de la Junta de Gobierno del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, de 8 de Junio de 1949.

³⁴⁵ **Olivencia Ruiz, M.**; “El Seguro de Protección Jurídica. Del pasado al futuro”, *8º Congreso Internacional de Aseguradores de Defensa Jurídica*, Sevilla, 1981, Pág. 276.

³⁴⁶ **Olmos Pildain, A.**; *El Seguro de Defensa Jurídica*, Aranzadi, Elcano, 1997, Pág. 70.

³⁴⁷ Cf.: Ponencia “El intrusismo en la profesión de Abogado” en el *III Congreso Nacional de la Abogacía*, Valencia, 1954.

en el ramo³⁴⁸, que la resolución por la que se acordaba la inscripción de aseguradoras para realizar “(...) operaciones de seguros en el ramo de defensa jurídica de asegurados (...) no ha vulnerado ningún derecho administrativo subjetivo, concreto y personal de quienes pertenecen a las corporaciones reclamantes (...)”³⁴⁹, aceptando siempre la excepción de incompetencia de jurisdicción³⁵⁰.

Pese a que, conforme la petición del Ministerio Fiscal, se declarara incompetente la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, y por ende, no entrara al fondo del asunto, dejaba claro el Alto Tribunal que la resolución de inscripción “(...) no puede lesionar, en ningún momento, derechos administrativos de personas ajenas a la relación contractual”³⁵¹, es decir, que el Colegio Superior de la Abogacía, carecía como actor del proceso de la necesaria legitimidad procesal.

Tras estas resoluciones judiciales se optó desde Colegio Superior de la Abogacía, por no recurrir por la vía civil, sino cambiar la estrategia del conflicto³⁵².

Así pues desde el Colegio Superior de la Abogacía se impelía a los distintos Colegios de Abogados que abrieran expedientes sancionadores a los abogados que colaborasen con las aseguradoras que operaran en el ramo de la Defensa Jurídica de los asegurados³⁵³, amparados en la idea de una pérdida en la independencia del abogado³⁵⁴, y por ende, una gravísima merma en la defensa del interés propio y directo de su patrocinado, así como en lo pernicioso de los honorarios pactados.

Será por ello que, actualmente, en el estatuto legal de la Abogacía³⁵⁵, se prohíbe a los colegiados expresamente que trabajen para aseguradoras, siempre y cuando no:

- Se permita por parte del asegurado la libre elección de abogado³⁵⁶;
- Que en las pólizas, guías e instrucciones no exista lista alguna de abogados³⁵⁷;

³⁴⁸ Fueron recurridas las inscripciones de las aseguradoras “Compañía de Defensa, Asistencia y Protección de Asegurados”, “DEPSA”, “ADEA”, “Asesoría y Defensa de Asegurados”.

³⁴⁹ STS 20 de Diciembre de 1957.

³⁵⁰ Vgr. Cont- Adm; STS 30 de Mayo de 1958. Cont- Adm.; STS 9 de Junio de 1958. Cont- Adm.; STS 28 de Junio de 1960. Cont- Adm.

³⁵¹ STS 28 de Junio de 1960. Cont- Adm.

³⁵² El primer caso de confrontación total que conocemos fue el de la “Compañía de Riesgos Jurídicos, SA, CODEXA” y que terminó con el cierre de sus operaciones en la década de los ‘40.

³⁵³ **Sánchez Calero, F.**; “El Seguro de Defensa Jurídica en España” *Studien zur Rechtsschutzversicherung*, Karlsruhe, 1975, Pág. 119.

³⁵⁴ Este aspecto se encuentra relacionado con el Fuero Viejo de Castilla y la relación *intuitu personae* Vide **Olmos Pildain, A.**; *El Seguro de Defensa Jurídica*, Aranzadi, Elcano, 1997, Pág. 67.

³⁵⁵ **Real Decreto 2090/1982**, de 24 de Julio, por el que se aprueba el estatuto legal de la Abogacía.

³⁵⁶ El actuar de otra manera iría también totalmente en contra los arts. 1 y 4.1.b) de la **Directiva del Consejo 344/87** y del art 76.d de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

³⁵⁷ En la praxis aseguradora estas listas de abogados y procuradores se facilitan en el momento del aviso de siniestro o cuando agotada la reclamación amistosa.

- Que el letrado tenga total libertad en la dirección del asunto³⁵⁸;
- Que exista total libertad en la determinación de la cuantía de los honorarios³⁵⁹.

Se exceptúa lo relativo a la responsabilidad civil del conductor o dueño de un vehículo a motor por daños causados con motivo de su uso y circulación³⁶⁰, y a la defensa en los procedimientos penales y civiles, tanto para el supuesto del seguro voluntario como obligatorio de vehículos a motor³⁶¹.

Pero se quiso ir mucho mas allá, al presionar al legislador mediante los Procuradores de Cortes que representaban a la abogacía, con la intención de vetar en la Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados de 1954, la regulación del Seguro de Defensa Jurídica y propugnando su ilegalización³⁶².

Continuando con el arduo debate de la figura en cuestión, muchos autores han sido de la opinión de que el Seguro de Defensa Jurídica ha nacido de la mano del seguro de responsabilidad civil de circulación de vehículos a motor, llegando a advenir que era una *derivación* o, “*desviación* del seguro de responsabilidad civil, para suplir las deficiencias y limitaciones de éste respecto de la defensa de su asegurado”³⁶³.

Estas impresiones se ven reforzadas por el hecho de que el bien jurídico protegido en el seguro de responsabilidad civil es el patrimonio íntegro del asegurado, para lo cual responderá el asegurador cuando el asegurado tenga obligación de indemnizar³⁶⁴.

Así pues el Seguro de Defensa Jurídica lo configuran algunos autores como un instrumento idóneo, pero complementario³⁶⁵, para cuando la situación excede del ámbito del seguro de responsabilidad civil³⁶⁶.

³⁵⁸ Este ítem sería más que discutible, máxime cuando lo que está en juego es exclusivamente la responsabilidad civil, por ende patrimonial, del asegurador, situación que no solo se da en lo relativo a la circulación de vehículos a motor. En este sentido, nos remitimos a lo ya comentado de la polémica actual en Francia.

³⁵⁹ **Gutiérrez, J. J.**, *El Seguro de Defensa Jurídica*, en Gerencia de Riesgos, 1996, Pág. 17.

³⁶⁰ Sobre este concepto vide art.2 **Real Decreto 1507/2008**, de 12 de Septiembre, por el que se aprueba el Reglamento del Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil en la Circulación de Vehículos a Motor, BOE 13 de Septiembre de 2008.

³⁶¹ Art.32 **Real Decreto 2090/1982**.

³⁶² Vide Circular del Consejo General de la Abogacía Española de 12 de Agosto de 1962.

³⁶³ **Olivencia Ruiz, M.**; “El Seguro de Protección Jurídica. Del pasado al futuro”, *8º Congreso Internacional de Aseguradores de Defensa Jurídica*, Sevilla, 1981, Pág. 268.

³⁶⁴ **Garrigues, J.**, *El contrato de Seguro Terrestre*, Imprenta Aguirre, Madrid, Segunda Edición, 1982. Pág. 365.

³⁶⁵ **Capdet Ferré, J. y Mumbro Oller, J.**, “El Seguro de Automóviles”, Barcelona, 1988, Pág. 115.

³⁶⁶ **Sánchez Calero, F.**; “El Seguro de Defensa Jurídica en España” *Studien zur Rechtsschutzversicherung*, Karlsruhe, 1975, Pág. 115.

No habrá que olvidar en estos casos que el límite económico del seguro de responsabilidad civil, no tiene porque coincidir con el límite económico o suma asegurada del Seguro de Defensa Jurídica. Es decir que en el primer caso el límite será la restitución íntegra de daño a la víctima³⁶⁷, mientras que en el caso de la Defensa Jurídica el límite económico deberán ser los honorarios de abogado y procurador³⁶⁸, o en su caso graduado social³⁶⁹.

Hay que reconocer que el desarrollo y evolución del seguro de responsabilidad civil, o mejor dicho del concepto de culpa, negligencia y responsabilidad, ha cambiado mucho desde el inicio de la Revolución Industrial, produciendo una despersonalización de la culpa, quebrando el principio de que no hay responsabilidad sin culpa, llegando incluso a la responsabilidad objetiva³⁷⁰.

Pero por nuestra parte entendemos que hay que diferenciar entre la defensa de la responsabilidad civil de los Arts. 73-76 Ley 50/80, del Contrato de Seguro, de 8 de Octubre, y el Seguro de Defensa Jurídica contemplada en el Art. 76a-76g del mismo cuerpo legal³⁷¹.

No obstante, no será en este enrarecido ambiente en el que surja la figura en España, sino que con décadas de antelación, a principios de la década de los años treinta³⁷², en Barcelona, se fundaría CAP España³⁷³, bajo impulso de CAP Suiza, y federada en *CAP International*. Esta aseguradora estuvo inscrita en el Registro e Inspección de Empresas de Seguros el cual fue creado por la Ley de Contratos de Seguros de 1908,

³⁶⁷ O el límite amparado por la póliza, en los casos en que no se trate de responsabilidad civil ilimitada. Para el caso del Seguro Obligatorio de Circulación de Vehículos a Motor, el límite será conforme la valoración económica del daño contemplada en los anexos del Reglamento aprobado por **Real Decreto 1507/2008**, de 12 de Septiembre, BOE nº 202, de 13 de Septiembre de 2008.

³⁶⁸ **Dachs, M.**; "El Seguro de Defensa Jurídica. Cuestiones suscitadas en la praxis aseguradora en el ámbito del automóvil", *Asociación española de abogados especializados en responsabilidad civil y seguro*, nº 2, Granada (2004) Pág.2

³⁶⁹ Art. 18 **Real Decreto Legislativo 2/1995**, de 7 de Abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral. El marco jurídico venía dado por la Base 7ª. Punto 1º de la **Ley 7/89 de Bases del Procedimiento Laboral**, BOE 88 de 13 de Abril.

³⁷⁰ **Luna Serrano, A.**, "La recente esperienza spagnola" en *Responsabilità Civile e Assicurazione Obbligatoria* (Dott. A. Giuffrè Editore), Milano, 1.988, Pág. 209.

³⁷¹ Vide STS 962/2004, de 29 de Septiembre, STS 91/2008, de 31 de Enero. En sentido diametralmente opuesto vide STAP Albacete Sección 2ª nº 56/06 revocando la Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia de Hellín (Albacete) nº 344/05.

³⁷² Sobre el año concreto no hemos encontrado unanimidad. Carlo Isola propone como año de inicio 1932, mientras que Cano Ferré el año de lanzamiento lo sitúa en 1934. Cf.: **Isola, C.** First legal protection in France - Development of legal protection in Europe, [Web 2002. <http://www.riad-online.net/67.0.html?&L=3> [Consulta 28 Febrero 2009], Cf.: **Cano Ferré, P.**, *Seguro Protección Jurídica*, Ponencias Congreso Constituyente de la Asociación Española de Abogados Especializados en RC y Seguros, Granada, 2001, Pág. 203. En este mismo sentido Vide **López y García de la Serrana, J.**, "La libre elección de profesional en el Seguro de Defensa Jurídica" *Práctica Derecho de Daños*, nº 46 (2007) Pág. 5.

³⁷³ Integrada desde 1987 en Arag.

de 14 de Mayo, y desarrollado en el artículo 27 de su reglamento, el Real Decreto de 2 de Febrero 1912³⁷⁴.

Resulta un tanto paradójico que fuera una figura que arrastrara una ardua polémica doctrinal, que no jurisprudencial³⁷⁵, y que careciera de regulación *ad hoc* durante tantos años, y máxime teniendo en cuenta que fue en España el primer país del mundo donde se reguló con fuerza de Ley el contrato de seguro, concretamente en Los Capítulos de las Cortes convocadas en Tortosa el 19 de Diciembre de 1412 por el Rey Fernando³⁷⁶.

Así pues, la primera regulación del Seguro de Defensa Jurídica en nuestro ordenamiento jurídico³⁷⁷, que contaba con el impulso de las aseguradoras³⁷⁸, nos la encontramos con la aprobación del Suplemento de Defensa Criminal³⁷⁹, en la Orden de 19 de Enero de 1951³⁸⁰, para cuando no solo estuviera en juego la responsabilidad patrimonial de la aseguradora y del asegurado, sino también la penal y personal del presunto autor³⁸¹.

Dicha Orden, dicho sea de paso, bastante laxa, únicamente aprobaba genéricamente los modelos de tarifas de sobre-primas y ampliación de garantías para la póliza de responsabilidad civil, quedando supeditada, para cada caso concreto, a una autorización por parte de la Dirección General de Seguros.

Sin embargo hay que reseñar que si bien es cierto que parte de la doctrina menciona que se trata de un suplemento de las pólizas de seguro de automóviles³⁸², la citada

³⁷⁴ El cual contaba con 187 artículos y dos disposiciones adicionales. No fue derogado parcialmente hasta **Real Decreto 1335/79**, de 10 de Mayo, **Orden Mineco de 31 de Enero 1980**, BOE 32 de 06 de Febrero, y por la **Ley 33/84**, de 2 de Agosto, de Ordenación de los Seguros Privados, en tanto en cuanto no se publicara su reglamento. Mediante **Real Decreto 1348/85**, de 1 de Agosto, se quedó definitivamente derogado.

³⁷⁵ **Bataller Grau, J., y otros**, *El contrato de Seguro en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Ed. Tirant lo Blanc tratados, Valencia, 1999, Pp. 231-236; **Blanco Giraldo, F.L.**, *La Ley del Contrato de Seguro en la doctrina del Tribunal Supremo (1980-1990)*, Dykinson, Madrid, 1991, Pp. 323, 324.

³⁷⁶ **Del Caño, Fdo.**, *Derecho Español de Seguros*, Gráficas Amias Mortano, Madrid, Segunda Edición año 1974; Pp. 16 y 17.

³⁷⁷ Resulta evidente que si el origen del Seguro de Defensa Jurídica lo sitúa la gran parte de la doctrina en 1917 como ya hemos visto, no existiera ninguna referencia a la figura en la **Ley Especial de 14 de Mayo de 1908** sobre inspección y registro de sociedades aseguradoras ni en su **Reglamento de 2 de Febrero de 1912**.

³⁷⁸ **Calzada Conde, M^a A.**, *El Seguro de Responsabilidad Civil*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2005, Pág 93.

³⁷⁹ **Cano Ferré, P.**, *Seguro Protección Jurídica*, Ponencias Congreso Constituyente de la Asociación Española de Abogados Especializados en RC y Seguros, Granada, 2001, Pág. 203.

³⁸⁰ BOE nº 67, de 8 de Marzo 1951.

³⁸¹ Permitiendo la prestación de fianzas en los procedimientos criminales.

³⁸² **López y García de la Serrana, J.**, "La libre elección de profesional en el Seguro de Defensa Jurídica" *Práctica Derecho de Daños*, nº 46 (2007) Pp. 5, 6. Mismo sentido **Cano Ferré, P.**, *Seguro Protección Jurídica*, Ponencias Congreso Constituyente de la Asociación Española de Abogados Especializados en RC y Seguros, Granada, 2001, Pág. 203.

Orden no hace distinciones entre pólizas de Responsabilidad Civil, sino que textualmente recogía que se trataba de "(...) *suplemento de ampliación de garantías para la póliza de responsabilidad civil*"³⁸³.

Para el año 1954 se aprueba la Ley de Ordenación de los Seguros Privados³⁸⁴, que daría el marco general para aplicar a las entidades aseguradoras. Esta norma que rigió hasta entrada nuestra democracia³⁸⁵, no ayudó a resolver la problemática planteada con nuestra figura, porque entre otras cosas no contemplaba siquiera una definición de que entidades eran aseguradores y/o reaseguradores³⁸⁶.

Las entidades aseguradoras que explotaran el seguro de Defensa Jurídica, deberían tener un capital suscrito de veinticinco millones de pesetas³⁸⁷, y un depósito en el Banco de España o en la Caja General de Depósitos de cinco millones de pesetas³⁸⁸, quedando sujetas al régimen disciplinario especial contemplado en la norma, y al que no estarían sujetos en ningún caso empresas que realizaran servicios de asesoramiento jurídico, ni tampoco despachos de abogados.

Más tarde, se aprueba la Orden de 5 de Octubre de 1959³⁸⁹, por la que se *aprueba apéndice para defensa de responsabilidad criminal y reclamación de daños propios*, estableciendo como "(...) *seguro complementario para la defensa de la responsabilidad criminal (...) y la reclamación de daños propios*".

De lo aquí recogido podemos detenernos en varios aspectos.

Se caracteriza a la figura como un seguro, no como una cobertura, aunque eso sí, complementario del otro "principal", que será el de responsabilidad civil de circulación de vehículos a motor.

Igualmente aparece como específico de defensa para el asegurado, y más concretamente para la defensa penal, y sólo de reclamación, no para el caso del perjuicio en el patrimonio del asegurado, sino de la aseguradora, es decir, en caso de recobro de los daños propios. Por lo tanto, se ampliaría el marco inicial dado en la Orden de 19 de Enero de 1951.

³⁸³ Así pues se podría tratar de responsabilidad civil del seguro decenal, negligencia profesional, incendios, actividad industrial, agrícola, etc, y no solo de circulación de vehículos a motor.

³⁸⁴ **Ley de 16 de Diciembre de 1954**, BOE de 19 de Diciembre.

³⁸⁵ Derogada por la **Ley 33/84**, 2 de Agosto de 1984, de Ordenación de Seguros Privados, BOE 4 de Agosto.

³⁸⁶ En el párrafo primero de su artículo 1º recogía: "*Quedan sometidas a los preceptos de esta Ley las entidades que practiquen operaciones de Seguro y Reaseguro privados en sus distintas modalidades*". No se definía que era "practicar operaciones de Seguro y Reaseguro", por lo que, en este sentido, poco ayudó a la comprensión y aceptación académica de nuestra figura.

³⁸⁷ Art. 6.c de la **Ley de 16 de Diciembre de 1954**.

³⁸⁸ Art. 7.c de la **Ley de 16 de Diciembre de 1954**.

³⁸⁹ BOE de 4 de Noviembre de 1959.

No obstante y paradójicamente a lo que muchos autores pudieran entender el Seguro de Defensa Jurídica como complementario del seguro de responsabilidad civil³⁹⁰, en el Reglamento del seguro de responsabilidad civil de vehículos a motor de 1964³⁹¹, no aparece mención alguna a la defensa criminal del asegurado, ni a la reclamación de los daños propios. Menos aún de la reclamación del propio perjuicio del asegurado u ocupantes del vehículo³⁹².

Curiosamente será tras la I Asamblea Nacional de Turismo³⁹³, donde se dio el impulso para regular el “Seguro Turístico” en el Decreto de 22 de Octubre de 1964, nº 3404/64³⁹⁴, y donde aparezca en su artículo 2º, entre otros, el Seguro de Defensa Jurídica, detallando los riesgos a asegurar:

- a) Accidentes Individuales
- b) Enfermedades y asistencia sanitaria
- c) Defensa Jurídica
- d) Repatriación de vehículos y ocupantes
- e) Equipajes

Esta amalgama de riesgos actualmente vienen estando comprendidos dentro de los seguros de asistencia en viaje a las personas o cosas³⁹⁵, lo cual viene, en parte a explicar la posible no aplicación de la Directiva del Consejo 87/344/CEE, al recoger que:

“Si un Estado miembro lo desea, a la actividad de defensa jurídica realizada por el asegurador de la asistencia cuando tal actividad se ejerza en un Estado distinto al de residencia habitual del asegurado y cuando esté estipulada en un contrato que sólo se refiera a la asistencia facilitada las personas en dificultades con motivo de desplazamientos o de ausencias del domicilio o del lugar de residencia permanente”³⁹⁶.

³⁹⁰ **Capdet Ferré, J. y Mumbro Oller, J.**, “El Seguro de Automóviles”, Barcelona, 1988, Pág. 115. Vide **Olivencia Ruiz, M.**; “El Seguro de Protección Jurídica. Del pasado al futuro”, 8º Congreso Internacional de Aseguradores de Defensa Jurídica, Sevilla, 1981, Pág. 268.

³⁹¹ **Decreto** de 19 de Noviembre de 1964, nº **3787/64**, BOE de 1 de Diciembre de 1964, que desarrolla el art.40 de la **Ley 122/1962**, de 24 de Diciembre, Sobre Uso y Circulación de Vehículos a Motor.

³⁹² Resulta interesante que ya contemplara la facultad de repetición del asegurador cuando el conductor del vehículo en determinadas situaciones. Vide art. 30 **Decreto** de 19 de Noviembre de 1964, nº **3787/64**.

³⁹³ **Caño, Fdo.**, *Derecho Español de Seguros*, Gráficas Amias Mortano, Madrid, Segunda Edición año 1974; Pág. 763.

³⁹⁴ BOE de 2 Noviembre de 1964. Derogado expresamente en la Disposición Derogatoria Única de la **Ley 30/95**, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

³⁹⁵ **Rivero Alemán, S.**, *Seguro Turístico y de Asistencia en Viaje*, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1998, Pág.89.

³⁹⁶ Art. 2º Apto. 3º **Directiva del Consejo 87/344/CEE**, de 22 de Junio de 1987.

No obstante, el Decreto recogía que para poder operar en todos o en alguno de los ramos comprendidos en el “Seguro Turístico”, las aseguradoras deberán “*estar autorizadas o inscritas*”³⁹⁷, en todos o en alguno de los ramos citados, pudiendo solo operar en los que estuvieren autorizados. Este Decreto aunque parezca no tener importancia, marca un hito en el Seguro de Defensa Jurídica, dado que cataloga al seguro de Defensa Jurídica como ramo, y además, sin relación de dependencia con seguro de Responsabilidad Civil³⁹⁸.

Mas adelante, mediante Orden Ministerio Hacienda de 26 de Mayo de 1965³⁹⁹, se estructura el seguro voluntario de automóviles, donde en su Artículo 1º, se indica que “(...) *comprenderán las siguientes modalidades:*

- a) *Responsabilidad Civil Suplementaria*
- b) *Daños propios al vehículo*
- c) *Robo del vehículo*
- d) *Defensa y Reclamaciones*

Estas garantías podrán extenderse para salidas al extranjero”.

Este tenor fue posteriormente recogido en la Orden del Ministerio de Hacienda de 31 de Marzo de 1977⁴⁰⁰, que regulaba la “Póliza Uniforme del Seguro Voluntario de vehículos a Motor”⁴⁰¹.

Esta Orden de 31 de Marzo de 1977, contemplaba que la Modalidad 4ª de Defensa y Reclamaciones, solo podría contratarse con la de Responsabilidad Civil, tanto en el caso de constitución de fianzas como de reclamación de daños⁴⁰².

Por otro lado, la constitución de fianzas incluiría la defensa penal y⁴⁰³, la reclamación de daños sería dirigida exclusivamente por la entidad aseguradora, cabiendo solamente la

³⁹⁷ En este sentido apréciase que se equipara la autorización a la inscripción. Sobre los efectos de la inscripción en el Registro de Entidades Aseguradoras, vide arts. 3 y 17 de la **Ley de 16 de Diciembre de 1954**. Sobre esta cuestión vide SSTs de la Sala III de lo Contencioso Administrativo de fechas 21 de Noviembre de 2006, 13 de Noviembre de 2006, y 18 de Julio de 2001.

³⁹⁸ Art. 4 párrafo segundo del Decreto de 22 de Octubre de 1964, nº **3404/64**.

³⁹⁹ BOE de 27 de Mayo de 1965.

⁴⁰⁰ BOE de 26 de Abril de 1977.

⁴⁰¹ Unas matizaciones recogidas en la **Orden de 31 de Marzo de 1977** respecto de la **Orden de 26 de Mayo de 1965**, fueron, entre otras las referidas las declaraciones falsas o inexactas por parte del asegurado en las bases del contrato, redundando en el principio de la buena fe contractual vigente en el contrato de seguro. Sobre la importancia y exigencia mayor del principio de buena fe contractual en el contrato de seguro, vide **Bataller Grau, J.**, *El deber de declaración del riesgo en el contrato de seguro*, Ed. Tecnos, Navalcarnero, 1997, Pág.10.

⁴⁰² Art. 55 de la **Orden de 31 de Marzo de 1977**.

⁴⁰³ Art. 56 de la **Orden de 31 de Marzo de 1977**.

libre elección de abogado por parte del asegurado, cuando el asegurador propusiera el acuerdo alcanzado con el tercero responsable y a la víctima le pareciera insuficiente, tanto en fase amistosa como en fase de recurso⁴⁰⁴. Se propiciaba un mayor peso o preeminencia a que el asegurador cargase con la dirección jurídica, puesto que la responsabilidad civil es un concepto complejo y que atañe casi en exclusividad al asegurador⁴⁰⁵.

Siguiendo en esta línea cronológica, no se abordará la regulación de manera específica del Seguro de Defensa Jurídica en España hasta la Orden de 23 de Octubre de 1982⁴⁰⁶, pese a lo que algunos autores opinen que desde el inicio de la comercialización, allá por la década de los años treinta, hubo una "(...) total ausencia del derecho de seguros en lo relativo a este ramo, hasta la transposición de la Directiva Comunitaria 87/344/CEE, que se produce en méritos de la Ley 21/1990"⁴⁰⁷.

Como ya hemos visto anteriormente hubo pequeños esbozos de regulación⁴⁰⁸, sin entrar de lleno en la naturaleza del Seguro de Defensa Jurídica como tal, por lo que, entendemos que la Orden de 23 de Octubre de 1982 tiene singular trascendencia, entre otros motivos porque en la Ley 50/80 del Contrato de Seguro, curiosamente, no se hacía mención alguna a este ramo, lo cual propició un encuadre asintónico, en la Sección Novena pero con la misma numeración de la Sección Octava del Seguro de Responsabilidad Civil, puesto que el artículo 77 es de la Sección Décima del Reaseguro⁴⁰⁹.

Una explicación de tal "olvido" legislativo y su posterior encuadre, sería la de entender que el Seguro de Defensa Jurídica como una derivación del seguro de responsabilidad civil⁴¹⁰, aunque hay que resaltar que, cuando menos desde el punto de vista del

⁴⁰⁴ Para el caso de la reclamación en fase amistosa, el marco legal estaría en el art. 57.3 y 4 **Orden de 31 de Marzo de 1977**. Para el caso en que se hubiere reclamado judicialmente y el asegurador entendiere inviable su recurso, el marco legal sería el contemplado por el art. 60 de la **Orden de 31 de Marzo de 1977**. Este tenor se mantuvo en el art. 3.5 de la **Orden Ministerial de 23 de Octubre de 1982**.

⁴⁰⁵ **Gemeno Marín, J.R.**; "Los gastos de defensa jurídica en los seguros de responsabilidad civil" *Revista de Derecho de los Seguros Privados*, Vol.9, nº 4, Madrid (2002). Pág.8.

⁴⁰⁶ BOE 274 de 15 de Noviembre de 1982. Fue derogada por la **Ley 30/95**, de 8 de Noviembre.

⁴⁰⁷ **Cano Ferré, P.**, *Seguro Protección Jurídica*, Ponencias Congreso Constituyente de la Asociación Española de Abogados Especializados en RC y Seguros, Granada, 2001, Pág. 203

⁴⁰⁸ En este sentido y conforme ya antes apuntado vide **Orden de 31 de Marzo de 1977** (BOE 99, de 26 de Abril de 1977, derogada por **Orden Ministerial Mº Economía Y Hda., de 23 de Octubre de 1982**) que aprobaba la póliza uniforme de automóviles, contemplaba la Modalidad Cuarta que incluía la defensa y reclamación. Mas tarde mediante **Resolución** de la Dirección General de Seguros de 13 de Abril de 1981, se aprobaba el modelo-tipo de Contrato Regulador del Seguro de Daños del Automóvil, por el que se adaptaba a la Ley de Contrato de Seguro del año anterior, con la Modalidad Cuarta, que abordaba la "defensa penal y reclamaciones".

⁴⁰⁹ Cf.: **Olmos Pildain, A.**; *El Seguro de Defensa Jurídica*, Aranzadi, Elcano, 1997, Pág. 206. En el anteproyecto de la nueva Ley de Contrato de Seguro, el SPJ se propone su regulación igualmente encuadrado después del Seguro de RC y antes de la sección del Reaseguro, a saber en la Sección 7ª, en los artículos 71 a 74.

⁴¹⁰ **Olivencia Ruiz, M.**; "El Seguro de Protección Jurídica. Del pasado al futuro", *8º Congreso Internacional de Aseguradores de Defensa Jurídica*, Sevilla, 1981, Pág. 268.

legislador comunitario, nada mas lejos de la realidad, tal y como lo plasma la existencia de una Directiva propia, pese a que en la Ley 21/1990 de 19 de diciembre, solo se haga mención a la transposición de la Directiva 88/357/CEE sobre libertad de servicios en seguros distintos al de vida y de actualización de seguros privados, y no se hace mención en su enunciado, aunque si se transpone, la Directiva 87/344/CEE, sobre el Seguro de Defensa Jurídica, lo cual es un error formal grave⁴¹¹.

Volviendo al contenido de la Orden de 23 de Octubre de 1982, hay que decir que pese a pretender ser una norma propia para el ramo, no es de extrañar que se las materias comunes al resto de ramos del seguro, su regulación fuera idéntica, como lo eran los criterios para autorización e inscripción en el registro de entidades aseguradoras, haciendo clara y expresa mención a la Orden de 22 de Octubre de 1982, del Ministerio de Hacienda, sobre documentación técnica y contractual para operar en ramos distintos del de vida⁴¹².

La propia Orden indicaba que la Defensa Jurídica contemplaba la “(...) *asistencia jurídica en las actuaciones extrajudiciales y en los procedimientos judiciales que se siguieren (...)*” contra el asegurado, pero iba más allá, dado que contemplaba la “(...) *reclamación de daños y perjuicios que formule el asegurado cuando específicamente lo haya pactado*”⁴¹³. Por evidente se obviaba expresamente que se autorizaba o permitía el ejercicio de actuaciones extrajudiciales también para el caso de la reclamación de daños⁴¹⁴.

Hay que destacar que la definición dada al Seguro de Defensa Jurídica no era la de *reembolso de gastos derivados de las actuaciones extrajudiciales y/o judiciales tanto en defensa como en reclamación*, sino que lo que se contemplaba como actuación principal era la realización por parte del asegurador de la “asistencia jurídica al asegurado”, dentro de los límites pactados en la póliza, incluyendo los gastos de peritación, informes, apoderamientos, etc⁴¹⁵, y solo posteriormente se da cabida a la libre elección de abogado y al reembolso de los honorarios al asegurado⁴¹⁶. Este derecho a la libre elección de abogado y procurador intrínseco a la propia figura, se debía consignar en el Condicionado General de la Póliza⁴¹⁷.

⁴¹¹ En este mismo sentido vide art. 1.3 de la **Orden de 23 de Octubre de 1982** donde recoge que no será de aplicación lo recogido en el art.74 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro, el cual contempla que la dirección jurídica del procedimiento en el caso del seguro de Responsabilidad Civil, recaerá sobre el asegurador, mientras que en el caso del seguro de Defensa o Protección Jurídica recae sobre el asegurado.

⁴¹² Art. 1 **Orden de 23 de Octubre de 1982**.

⁴¹³ Art. 2.1. **Orden de 23 de Octubre de 1982**.

⁴¹⁴ **AAVV.**, “El Seguro de Defensa Jurídica. Texto Programado”, ICEA, Madrid, 1994, Pág. 8. Vide **Cano Ferré, P.**, *Seguro Protección Jurídica*, Ponencias Congreso Constituyente de la Asociación Española de Abogados Especializados en RC y Seguros, Granada, 2001, Pág. 203. **López y García de la Serrana, J.**, “La libre elección de profesional en el Seguro de Defensa Jurídica” *Práctica Derecho de Daños*, nº 46 (2007) Pág. 10.

⁴¹⁵ Art. 2.2 **Orden de 23 de Octubre de 1982**.

⁴¹⁶ STAP Barcelona Sección 11ª, de 23 de Julio de 2000.

⁴¹⁷ **Sánchez Calero, F.**; *Instituciones de Derecho Mercantil*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, Decimosexta Edición, 1993, Pág. 595.

Ahondado en al caracterización propia de la figura no se aplicaba esta Orden cuando se tratase de la defensa de la responsabilidad civil del asegurador regulada en el artículo 74 de la Ley 50/80, del Contrato de Seguro⁴¹⁸, marcando de manera patente el legislador una clara diferenciación entre el Seguro de Defensa Jurídica y la defensa de la responsabilidad civil⁴¹⁹.

Para facilitar al asegurado el cumplimiento por parte del asegurador de su obligación de la asistencia judicial, también se cubrían cualesquiera gastos necesarios para el ejercicio de las acciones judiciales⁴²⁰, tanto para el caso en el que el asegurado optase por ser asistido por un letrado y procurador del cuadro de colaboradores del asegurador, como para el caso en que optase por profesionales ajenos al cuadro de la entidad aseguradora. Llegamos a esta conclusión por el mero hecho de no existir límite en la norma a este respecto, salvo el límite de la suma asegurada pactada en el contrato⁴²¹.

La solución dada para resolver el conflicto de intereses entre el asegurador y su asegurado, fue la de facultar al asegurado la libre elección de abogado y procurador⁴²², corriendo el asegurador con los gastos, vía reembolso⁴²³.

Podríamos decir que resulta redundante el hecho de recoger expresamente que el asegurado en los casos de un hipotético conflicto de intereses tuviera libertad de elección de abogado y procurador, puesto que sin necesidad de tal conflicto, real o eventual, ya estaba reconocido este derecho. Esta redundancia solo se entiende desde el punto de vista de un sistema fuertemente garantista de los derechos del asegurado, reforzando así en la idea de libertad de elección sin constreñimiento de esta, ni inculcación de cualesquiera redes de abogados⁴²⁴.

⁴¹⁸ Art.1.3 **Orden de 23 de Octubre de 1982**.

⁴¹⁹ **Badillo, J.A.**; "Seguro de Defensa Jurídica", *Actualidad Aseguradora*, Madrid (de 25 de Marzo de 2002) Pág. 30.

⁴²⁰ Art.2.2 de **Orden de 23 de Octubre de 1982**. En mismo sentido, pero para la defensa jurídica de la responsabilidad civil, vide art.59 **Orden del Ministerio de Hacienda de 31 de Marzo de 1977**.

⁴²¹ 3.5 de **Orden de 23 de Octubre de 1982**.

⁴²² Art.3.6 **Orden de 23 de Octubre de 1982**.

⁴²³ A modo de apunte reseñar que si el asegurador sólo debe rembolsar los honorarios que previamente abonara el asegurado a los profesionales de su elección, no es un tema pacífico en la doctrina ni jurisprudencia. En el sentido de que el asegurador no sólo tiene la obligación de rembolsar, sino también la de anticipar el pago al abogado de libre designa vide **López García de la Serrana, J.**, *La libre elección de profesional en el seguro de defensa jurídica*, Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, nº 46, Las Rozas de Madrid, 2007, Pág 21. En sentido contrario **Cano Ferré, P.**, *Seguro Protección Jurídica*, Ponencias Congreso Constituyente de la Asociación Española de Abogados Especializados en RC y Seguros, Granada, 2001, Pág. 207. Sobre el pago a terceros en seguros distintos al de responsabilidad civil vide **Bataller Grau, J.**, *La liquidación del siniestro en los seguros de daños*, Tirant Monografías, Valencia, 1997, Pág 128.

⁴²⁴ La importancia dada por el legislador a la protección del asegurado se pone claramente de manifiesto en la Exposición de Motivos de la **Ley 33/84**, 2 de Agosto de 1984, de **Ordenación de Seguros Privados**, BOE 4 de Agosto. Entre otros motivos porque "(...) la operación de seguro supone el cambio de una prestación presente(...)" (el pago de la prima) "(...) por otra posible y futura (...)" (la atención y/o indemnización en caso de materialización del riesgo).

Este conflicto de intereses habría de manifestarse durante el desarrollo del contrato de seguro, esto es, en caso de siniestro, puesto que si no hubiera siniestro alguno, no cabría situación de conflicto. Y dado que será siempre el asegurador el que propicie el conflicto de intereses, entre otros motivos, por ser concomitante del tercero al que se le hubiera de reclamar, al ser asegurado tanto el reclamado tercero como el reclamante, será la razón por la que arque con las consecuencias económicas de tal confusión de intereses⁴²⁵.

Por último entendemos importante resaltar de la Orden de 1982, que se acrecienta la idea de que se trata de una figura accesoria del seguro de responsabilidad civil para el caso de los aseguradores multirramos que explotaran el seguro de Defensa Jurídica, por varios motivos.

El primero es que al abordar la cuestión de los seguros multirramos, no hablaba de seguro en el sentido de ramo, sino de cobertura⁴²⁶, pero amparando iguales derechos al asegurado⁴²⁷. Es decir la propia norma dificultaba la diferenciación de un seguro autónomo e independiente como es el seguro de Defensa Jurídica, de cualesquiera otros igualmente autónomos e independientes, bien fuera el de Responsabilidad Civil o cualesquiera otros.

Eso sí, para seguir manteniendo esa diferenciación entre los ramos de productos multirramos, la Orden hacía hincapié en que se debía consignar la cobertura de Defensa Jurídica en capítulo independiente y con prima discriminada⁴²⁸, lo que redundaría, en cierta medida, en la autonomía de la figura.

El segundo aspecto reseñable de la Orden de 1.982, es que la norma recogía la posibilidad de que si un asegurador contara con autorización para explotar el ramo de responsabilidad civil, no tendría necesidad de solicitar autorización expresa para operar el en seguro de Defensa Jurídica. Pero si explotaban cualesquiera otros ramos, era preceptiva la autorización expresa⁴²⁹. Esto iría en la línea de las tesis de los que entendían el Seguro de Defensa Jurídica como una derivación del seguro de

⁴²⁵ **Gemeno Marín, J.R.**; "Los gastos de defensa jurídica en los seguros de responsabilidad civil" *Revista de Derecho de los Seguros Privados*, Vol.9, nº 4, Madrid (2002). Pág.9.

⁴²⁶ Resaltar que entendemos por "cobertura" como "sinónimo de garantía. Relativo al riesgo", mientras que por "ramo", lo entendemos como el "conjunto de modalidades de seguro relativas a riesgos de características o naturaleza semejantes. En este sentido se habla de ramo de vida, ramo de automóviles, ramo de incendios, etc. La clasificación de los riesgos en ramos es un instrumento fundamental para establecer la homogeneidad cualitativa de los mismos". Cf.: **Castelo Matrán, J. y otros**, *Diccionario Mapfre de Seguros*, Madrid, Edición año 2008). Sobre la clasificación de los seguros por ramos vide **Donati, A.**, "Trattato di Diritto delle Assicurazioni Private", Vol.III, Giufre, Milán, 1956, Pp. 8 y 9.

⁴²⁷ Como el de la libre elección de abogado y procurador.

⁴²⁸ Art.5 de **Orden de 23 de Octubre de 1982**.

⁴²⁹ Art.6 de **Orden de 23 de Octubre de 1982**.

responsabilidad civil⁴³⁰, o que simplemente tenía un carácter accesorio de este último⁴³¹. Y todo esto a pesar de que en el Anexo de la Directiva 73/239/CEE del Consejo, de 24 de Julio de 1973, previa a la Orden de 1982, ya contemplaba la distinción por ramos, lo que daba cuerpo y autonomía a la figura ahora estudiada.

Hay que reseñar que resulta patente que para el año 1982 en España no se aplicaban las normas de la extinta Comunidad Económica Europea, puesto que no era Estado miembro, pero se tuvo la visión de buscar poco a poco una adecuación a la normativa supranacional, sobre todo en lo referente a la libre elección de abogado⁴³².

En este sentido hay que decir que los mayores esfuerzos de adecuación de nuestra normativa a la disciplina comunitaria, pese a no ser Estado miembro, se apreciarán ya en la Ley 33/84, de Ordenación de los Seguros Privados⁴³³, tanto en la Exposición de Motivos⁴³⁴, como en el articulado⁴³⁵.

Los pilares básicos sobre los que se sustentaba la norma eran entre otros, los de normalizar el mercado, lograr una mayor especialización de las entidades aseguradoras, así como lograr la mayor protección posible a los intereses de los asegurados y beneficiarios de un seguro.

Resulta evidente que esta norma, pese a no regular directamente aspectos exclusivos de la Defensa Jurídica, si nos atañe por cuanto regulaba a los operadores de este sector de la economía, quedando sometidas a la norma todas las operaciones de seguro⁴³⁶.

Hacia preceptivo para operar como entidad aseguradora, contar con autorización expresa y lo que resulta más interesante, es que la misma se concedería por ramos⁴³⁷. Encontramos cierta diferenciación entre las aseguradoras que operasen en unos u otros ramos a la hora de abordar el capital social suscrito, correspondiendo desembolsar a los aseguradores que operasen en el ramo de Defensa Jurídica, un capital de cuarenta millones de pesetas, salvo que operasen en el seguro de la responsa-

⁴³⁰ **Olivencia Ruiz, M.**; "El Seguro de Protección Jurídica. Del pasado al futuro", *8º Congreso Internacional de Aseguradores de Defensa Jurídica*, Sevilla, 1981, Pág. 268.

⁴³¹ **Bouqin, J.P.**, "Assurance de Protection Juridique: les conclusions du rapport Bouquin", *Assuer*, nº27, París, 2004, Pág.1.

⁴³² **Cano Ferré, P.**, *Seguro Protección Jurídica*, Ponencias Congreso Constituyente de la Asociación Española de Abogados Especializados en RC y Seguros, Granada, 2001, Pág. 204.

⁴³³ B.O.E. de 3 de Agosto.

⁴³⁴ Tal y como se recoge en el párrafo 8º, "(...) la necesaria unidad de mercado que la realidad impone y que también se deriva de la posible adhesión de España a la CEE".

⁴³⁵ Art.5 párrafo 2º, y Art. 12 C párrafo 2º de la **Ley 33/84**, de Ordenación de los Seguros Privados.

⁴³⁶ Art.2 **Ley 33/84**, de Ordenación de los Seguros Privados. Desarrollado reglamentariamente en el art.3 del **Real Decreto 1348/85**.

⁴³⁷ Art.6.1 **Ley 33/84**, de Ordenación de los Seguros Privados. Desarrollado reglamentariamente por los arts. 8 y ss. del **Real Decreto 1348/85**.

bilidad civil. En tal caso el capital suscrito debería ser de ciento sesenta millones de pesetas⁴³⁸.

Esta Ley 33/84 tuvo su desarrollo reglamentario mediante Real Decreto 1348/85⁴³⁹, que lógicamente afectaba directamente a las entidades aseguradoras, pero sin una específica incidencia en el Seguro de Defensa Jurídica⁴⁴⁰.

Tras la incorporación de España en la entonces Comunidad Europea, mediante Orden Ministerial de 7 de Septiembre de 1987⁴⁴¹, se desarrollan tanto la Ley 33/84 como el Reglamento aprobado por Real Decreto 1348/85, adoptando la categorización de los ramos recogidos en la el párrafo 2º del punto "C" del Anexo de la Directiva 72/239/CEE. Tenemos que significar que en lo tocante a lo que afecta en la clasificación como ramo al Seguro de Defensa Jurídica, no sufrió alteraciones dado ya se venía contemplado como ramo nº 17 desde el año 1982, puesto que el Real Decreto 1348/85⁴⁴², declaró vigente el tenor recogido en el art. 6.2 de la Orden de 29 de Julio⁴⁴³, y desarrollado mediante Resolución de 12 de Noviembre de 1982, de la Dirección General de Seguros⁴⁴⁴.

Tras esta revisión cronológica de la evolución normativa española en lo que atañía al Seguro de Defensa Jurídica en mayor o menor medida, vamos aproximándonos al marco jurídico actualmente vigente, pero hay que decir que tanto el regulador como el legislador, antes de aprobar el marco actual de regulación tuvieron esbozos que contemplaban un marco jurídico diferente.

En esta línea y a modo de ejemplo decir que en Octubre de 1989 la Dirección General de Seguros divulgó un proyecto de Orden Ministerial que recogía solo dos de los tres modelos de gestión recogidos en la Directiva del Consejo 87/344/CEE, optando por la modalidad de establecer un servicio separado para llevar la gestión del seguro de defensa jurídica, y/o la facultad de confiar la gestión de los siniestros del ramo de defensa jurídica a una empresa jurídicamente distinta, por lo que quedaría derogada la Orden Ministerial vigente desde el 23 de Octubre de 1982⁴⁴⁵.

⁴³⁸ Arts.10.1, 10.2, y para la excepción el artículo 10.4 de **Ley 33/84**, de Ordenación de los Seguros Privados.

⁴³⁹ BOE nº 185 de 3 de Agosto.

⁴⁴⁰ A modo de curiosidad, reseñar que en la Disposición Derogatoria, la primera norma que se contempla era el ya veterano **Reglamento de Seguros de 1912**, el cual no fue derogado por la **Ley de 16 de Diciembre de 1954**, toda vez que no tuvo desarrollo reglamentario necesario contraviniendo lo recogido en la propia Ley en su Disposición Transitoria Décima.

⁴⁴¹ BOE nº 220, de 14 de Septiembre.

⁴⁴² Curiosamente recogido en la Disposición Derogatoria B nº 11.

⁴⁴³ BOE nº 190 de 10 Agosto de 1982.

⁴⁴⁴ BOE nº 292 de 6 de Diciembre de 1982.

⁴⁴⁵ **Navarro, M.**, "La norma reguladora antes de la Directiva 87/344/CEE", Boletín Información Jurídica Gesa, 1º y 2º trimestres 1992; Pág. 36.

1.4. MARCO JURÍDICO ACTUAL EN ESPAÑA. MATICES DE NUESTRO MODELO

Como no podría ser de otro modo, nuestro actual marco regulatorio viene determinado por normas de alcance comunitario.

La actual regulación viene recogida en el artículo 76a- 76g de la Ley 50/80, del Contrato de Seguro⁴⁴⁶, contemplado y aprobado en el artículo 6º de la Ley 21/1990⁴⁴⁷, así como lo tocante a las condiciones para operar en el ramo, se encuentran en el Real Decreto Legislativo 6/2004 de 29 de Octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados⁴⁴⁸, aunque previamente se venían recogiendo tanto en la Disposición Adicional Tercera de la Ley 30/1995, de 8 de Noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados⁴⁴⁹, así como algunos aspectos en el propio articulado⁴⁵⁰. Tenemos que significar que esta Disposición Adicional Tercera recoge el texto de forma casi íntegra, de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 33/84 de Ordenación del Seguro Privado, añadido por el artículo 2.2 de la Ley 21/90⁴⁵¹, el cual será recogido en el Artículo 5 h del Real Decreto Legislativo 6/2004 de 29 de Octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados⁴⁵².

Este Real Decreto Legislativo contendrá por lo tanto la caracterización como ramo nº 17⁴⁵³, y la regulación del establecimiento de sucursales en España⁴⁵⁴, entre otros aspectos⁴⁵⁵.

Previo al análisis del contenido y tenor de los artículos 76a-76g incluidos en la Ley 50/80 conforme redacción del artículo 6º de la Ley 21/90, de 19 de Diciembre⁴⁵⁶, entendemos interesante comentar la fase de elaboración de la norma, puesto que tuvo algunas peculiaridades que tuvieron su reflejo en el texto definitivamente aprobado.

Podemos reseñar que la Ley 21/90, para adaptar el Derecho español a la Directiva 88/357/CEE, sobre la libertad de servicios en seguros distintos al de la vida y de

⁴⁴⁶ BOE nº 250, de 17 de Octubre 1980.

⁴⁴⁷ BOE nº 304, de 20 Diciembre de 1990.

⁴⁴⁸ B.O.E. nº 267, de 5 de Noviembre de 2004.

⁴⁴⁹ BOE nº 268, de 9 Noviembre 1995.

⁴⁵⁰ Entre otros arts.13.1.b; 18.1; 55.1.f; 56.2.e; 65.1.

⁴⁵¹ La única diferenciación aparece en el último párrafo, donde se hace mención al derecho de libre elección de abogado por parte del asegurado, recogido en el Art. 76.d, de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

⁴⁵² B.O.E. nº 267, de 5 de Noviembre de 2004.

⁴⁵³ Art.6.11. a del **Real Decreto Legislativo 6/2004**.

⁴⁵⁴ Art. 55.1. f del **Real Decreto Legislativo 6/2004**.

⁴⁵⁵ Art. 13.1. b sobre capital social; art. 18.2 relativo al fondo de garantía; art. 56.2. e referente al Régimen de la Libre Prestación de Servicios del mismo **Real Decreto Legislativo 6/2004**.

⁴⁵⁶ B.O.E. nº 304, de 20 de Diciembre.

actualización de la legislación de seguros privados, en su título no hace mención a la adaptación de la Directiva del Consejo 87/344/CEE, lo cual es un error formal grave⁴⁵⁷.

El olvido del legislador, mejor dicho del ejecutivo, dado que se tramitó como Proyecto de Ley, también queda patente en la exposición de motivos, donde, solamente tras acuerdo de los Ponentes ya en el Senado⁴⁵⁸, en el último párrafo, se recoge de forma somera: "(...) y, finalmente, a la introducción del contrato de seguro de defensa jurídica en la Ley 50/1980, el [artículo] sexto."

El Proyecto de Ley para adaptar nuestro derecho a la Directiva 88/357/CEE tuvo su arranque sin tener en cuenta la necesidad de adaptar la Directiva 87/344/CEE reguladora del Seguro de Defensa Jurídica⁴⁵⁹, y fue por Enmienda de Adición de la oposición por la que se tramitó⁴⁶⁰, dado que fue desde la oposición desde donde se cercioraron de que el plazo de transposición de la norma comunitaria a nuestro ordenamiento expiraba en pocos meses, a saber, el 01/01/1990.

La adición propuesta contemplaba una transposición casi directa de la Directiva del Consejo 87/344/CEE, siendo poco más que una traducción literal al castellano, pero donde se circunscribía la cobertura de reclamación del Seguro de Defensa Jurídica a los procedimientos civiles y penales, tanto en fase amistosa como contenciosa, quedando fuera la esfera laboral y administrativa. No obstante en la cobertura de defensa sí recogía, literalmente los procedimientos "(...) civiles, penales, administrativos o de otra naturaleza"⁴⁶¹.

El tenor literal de esta redacción daría cabida a las situaciones actualmente excluidas como son la defensa jurídica del "(...) pago de multas y la indemnización de cualquier gasto originado por sanciones impuestas al asegurado por las autoridades administrativas o judiciales"⁴⁶². Algún autor entiende que esta exclusión es debida a que no se puede asegurar la responsabilidad penal⁴⁶³.

Reseñamos también que esta Enmienda incluía los tres modelos u opciones de gestión contempladas en la Directiva del Consejo 87/344/CEE⁴⁶⁴, y de este modo no perjudicar a las entidades que tuvieran su sede o domicilio social en España, al no imponerlas condiciones mas gravosas que otras que siendo foráneas, pudieran operar en

⁴⁵⁷ Navarro, M., "La norma reguladora antes de la Directiva 87/344/CEE", Boletín Información Jurídica Gesa, 1º y 2º trimestres 1992; Pág. 36.

⁴⁵⁸ Informe de Ponencia del Senado de fecha 29 de Octubre de 1990, nº 621/000021.

⁴⁵⁹ Proyecto de Ley registrado con el nº de expediente 121/000021 del Congreso de los Diputados.

⁴⁶⁰ Enmienda de Adición del Congreso de los Diputados nº 101 de 17/05/1990. Vide art. 10 de la **Directiva 87/344/CEE**.

⁴⁶¹ Art.1 de la Enmienda de Adición 101.

⁴⁶² Art. 76b **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

⁴⁶³ Donati, A., "Trattato di Diritto delle Assicurazioni Private", Vol.III, Giuffrè, Milán, 1956, Pág.445.

⁴⁶⁴ Punto 3º de la Justificación de la Enmienda de Adición 101.

nuestro país en régimen de Libre Prestación de Servicios, al amparo de otros marcos legales menos exigentes de sus países de origen, situación que por ejemplo, si se da en el caso alemán⁴⁶⁵.

Se acordó que la citada Enmienda se debatiera en el Senado y no en el Congreso, tal y como se recoge en el acta de la Comisión del Congreso de Economía, Comercio y Hacienda⁴⁶⁶.

Una vez llegada el Proyecto de Ley al Senado, el ejecutivo presenta dos Enmiendas de Adición, una para regular los aspectos relativos a la regulación del contrato de seguro de Defensa Jurídica, que se trasladaría a la Ley 50/80⁴⁶⁷, del Contrato de Seguro, y otra relativa a la ordenación administrativa de los aseguradores que operasen en el ramo, que afectaría a la Ley 33/1984 de Ordenación de Seguro Privado⁴⁶⁸.

El texto recogido en ambas Enmiendas de Adición sería el que posteriormente se aprobase en los supracitados textos legales, incluida la Disposición Adicional Séptima incorporada a la Ley 33/1984 sobre Ordenación del Seguro Privado, y que recogía las tres modalidades de gestión contempladas en la Directiva del Consejo 87/344/CEE. Quedó igualmente acordado adicionar al Proyecto de Ley que luego sería aprobado como Ley 21/90, de 19 de Diciembre, la Disposición Transitoria Segunda, para dotar de un régimen de transición a los contratos de Seguro de Defensa Jurídica en vigor con antelación a la entrada en vigor de este cuerpo legal, contemplando que toda modificación o prórroga de estos contratos debería someterse a la nueva redacción.

Dada la aprobación de las citadas Enmiendas, y concretamente la que afectaba a la Ley 50/80, acordaron los ponentes- como no podría ser de otra manera- incluir en la Exposición de Motivos alguna alusión al seguro de Defensa Jurídica, pero no se cayó en la cuenta de citar la transposición de la Directiva del Consejo 87/344/CEE en el título, tal y como ya hemos referido.

La Ley 30/1995, de 8 de Noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados⁴⁶⁹, fue de igual manera que la Ley 21/90, tramitada como Proyecto de Ley al ser promovida por el ejecutivo⁴⁷⁰.

⁴⁶⁵ En esta línea vide **Olmos Pildain, A.**; *El Seguro de Defensa Jurídica*, Aranzadi, Elcano, 1997, Pág. 134. Igualmente vide art.203 de la **Directiva Solvencia II**, aprobada en Comité de Representantes Permanentes (Coreper) el 1 de Abril, aprobado en pleno del Parlamento del 22 de Abril y el 5 de Mayo en el Consejo de Ministros de Finanzas de la UE (Ecofin), (nº Proyecto P6_TC1-COD(2007)0143), donde en su redacción original se recoge: "*Member Status shall abolish all provisions which prohibit an insurance undertaking from carrying on within their territory legal expenses insurance and other classes of insurance at the same time.*"

⁴⁶⁶ Sesión nº 7 de fecha 26 de Septiembre de 1990.

⁴⁶⁷ Enmienda de Adición del Senado nº 85.

⁴⁶⁸ Enmienda de Adición del Senado nº 86.

⁴⁶⁹ B.O.E. nº 268, de 9 de Noviembre.

⁴⁷⁰ Registrado con el nº de expediente 121/000089 del Congreso de los Diputados.

Se planteó para derogar la Ley 33/84, al quedar desfasada por el Acuerdo del Espacio Económico Europeo y por la Directiva 88/357/CEE, conocida como la Tercera Directiva, y que había que transponerse a nuestro ordenamiento.

La envergadura del proyecto y el alto calado de la reforma que se pretendía se puede apreciar en el esfuerzo de los trabajos en su fase parlamentaria, donde el plazo de presentación de las seiscientas diecisiete enmiendas en el Congreso al Proyecto se amplió hasta en cinco ocasiones, centrándonos, por nuestra parte, en las que atañen y afectan a la figura objeto de estudio⁴⁷¹.

Destacamos que si bien no fue aceptada ninguna de las enmiendas propuestas dentro del ámbito del Seguro de Defensa Jurídica y de los requisitos de los aseguradores para operar en el ramo, a pesar de lo cual no hay que quitar méritos ni importancia a las justificaciones de las enmiendas presentadas.

Se presentó una enmienda al texto remitido por el Ejecutivo al Congreso firmada por cuatro grupos al artículo 18.1⁴⁷², donde se pedía la adicción del ramo de asistencia sanitaria para tener iguales requisitos a la hora de cuantificar el margen de solvencia que el ramo de Defensa Jurídica, entendiéndose que "(...) debe incluirse expresamente junto con el ramo de defensa jurídica que también es un ramo de prestación de servicios".

Esta caracterización como ramo de prestación de servicios también tenía su acogimiento en el artículo 1 de la Ley 21/1990, por el que se modificaba, entre otros el 16.3 de la Ley 33/84, recogiendo el mismo tenor de la Enmienda nº 126 al Proyecto de ley del Grupo Catalán:

"(...) asimismo podrán realizar operaciones de seguros de prestación de servicios en cualquiera de sus modalidades, como asistencia sanitaria y defensa jurídica"⁴⁷³.

En esta misma línea se debatió otra enmienda de adicción en el Senado por el Grupo Mixto, donde se pretendía contemplar y recoger el supuesto de la revocación de la autorización para operar como asegurador ante la imposibilidad fáctica de poder prestar los servicios garantizados, afectando a "(...) los ramos de asistencia sanitaria, asistencia en viajes, defensa jurídica, decesos y cualquier otro que comporte o implique la prestación por parte de la entidad aseguradora de un servicio determinado"⁴⁷⁴.

⁴⁷¹ Hubo incluso una Propuesta de Veto en el Senado por el Grupo Mixto (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado. Nº expediente 621/000086, Publicado 18 Septiembre 1995).

⁴⁷² Vide Enmienda 206 del Grupo Popular, Enmienda 451 del Grupo Catalán y Enmienda 5 del Grupo Vasco y del Grupo Mixto. Estas tuvieron su reflejo en la fase de discusión en el Senado, siendo registradas como Enmiendas nº 9 y 205 del Grupo Mixto, Enmienda nº 109 del Grupo Parlamentario de Senadores Nacionalistas Vascos, Enmienda nº 170 del Grupo Parlamentario Catalán en el Senado, Enmienda nº 259 del Grupo Parlamentario Popular en el Senado.

⁴⁷³ La justificación de la Enmienda del Congreso nº 126 se basaba en reforzar el carácter social de las mutualidades, tal y como ocurría en otros países de nuestro entorno y con especial hincapié en Francia.

⁴⁷⁴ Enmienda nº 13 en el Senado del Grupo Mixto.

De esta manera destacamos que tanto en la letra de la regulación anterior, como en la mente del legislador que tramitó la legislación vigente, se caracteriza el Seguro de Defensa Jurídica como un seguro, eminentemente de prestación de servicios, con lo que eso conlleva a la hora de la caracterización de su naturaleza jurídica. Y pese a no haber sido contemplado el tenor literal por nuestra legislación, esto no significa que la figura ahora estudiada no se caracterice como un seguro eminentemente de prestación de servicios⁴⁷⁵, puesto que tiene esta caracterización su amparo en la “clasificación comunitaria existente”⁴⁷⁶.

Como hemos referido, la justificación de la promulgación de la Ley 30/95 fue la adaptación de nuestra normativa al marco otorgado por las directivas hasta la fecha aprobadas y, del mismo modo sería aprobado el Real Decreto 2486/1998⁴⁷⁷, de 20 Noviembre⁴⁷⁸, por el que se aprobó el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados⁴⁷⁹, derogado parcialmente éste⁴⁸⁰, y modificada también parcialmente la anterior por el Real Decreto Legislativo 6/2004⁴⁸¹, de 29 de Octubre⁴⁸², por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados⁴⁸³.

⁴⁷⁵ En esta línea teníamos el art.25.1 del **RD2486/1998**, de 20 de Noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, que recogía: “*En los ramos de enfermedad, de defensa jurídica, (...) el programa de actividades deberá contener, además de lo previsto en el artículo 12 de la Ley y en el artículo 24 de este Reglamento, indicaciones y justificaciones relativas a la capacidad para prestar los servicios a los que se comprometa en los contratos*”.

⁴⁷⁶ Vide “Justificación” de las enmiendas en el Congreso nº 206 del Grupo Popular, nº 451 del Grupo Catalán y nº 5 del Grupo Vasco y del Grupo Mixto; así como las enmiendas en el Senado nº 9 y 205 del Grupo Mixto, nº 109 del Grupo Parlamentario de Senadores Nacionalistas Vascos, nº 170 del Grupo Parlamentario Catalán en el Senado, nº 259 del Grupo Parlamentario Popular en el Senado.

⁴⁷⁷ Actualmente hay un Proyecto de modificación que afectaría a los artículos. 2.3; 5; 26; 70; 71.2; 72.7; 73.8; 87.2; 105; **Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (DGSFP)**, Regulación. Novedades Normativas. Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el **Real Decreto Legislativo 6/2004**, de 29 de Octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados. [Web 2009 <https://www.dgsfp.meh.es/sector/documentos/legislacion/1.%20Proyecto%20RD%20modificaci3n%20ROSSP%202009.pdf> [Consulta 19 Abril 2009].

⁴⁷⁸ BOE 282/1998 de 25 de Noviembre.

⁴⁷⁹ Mediante el **Real Decreto 2486/1998** se adaptaron a nuestro derecho las **Directivas 92/49/CEE, 92/96/CEE, 91/674/CEE y 91/371/CEE**.

⁴⁸⁰ Ha sido modificado en distintos aspectos, entre otros por **RD 1318/2008**, de 24 de Julio; **RD 1361/2007**, de 16 de Octubre; **RD 239/2007**, de 16 de Febrero; **RD 297/2004**, de 20 Febrero.

⁴⁸¹ BOE nº 267, de 5 de Noviembre de 2004.

⁴⁸² Mediante este RD Legislativo se han adaptado a nuestro derecho la **Directiva 2000/26/CE del Parlamento Europeo y del Consejo**, de 16 de Mayo de 2000 (Cuarta Directiva sobre el seguro de automóviles) y la **Directiva 2000/64/CE del Parlamento Europeo y del Consejo**, de 7 de Noviembre de 2000, sobre intercambio de información con terceros países.

⁴⁸³ La última modificación del citado Real Decreto Legislativo ha sido mediante la **Ley 41/2007**, de 7 de Diciembre, por la que se modifica la **Ley 2/1981**, de 25 Marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria.

Otro motivo era la necesidad de dar el desarrollo reglamentario oportuno a la Ley de 8 de Noviembre, y así evitar la situación vivida con la Ley del '54.

Realizada una visión retrospectiva de la andadura reguladora del Seguro de Defensa Jurídica, y una vez detallado lo que pudo haber sido y el génesis de lo que es, ya podemos entrar a analizar las claves del contenido de la regulación de la figura en nuestro ordenamiento.

Quizá el aspecto más relevante desde nuestro punto de vista, es que queda palmariamente reflejado el hecho de que no estamos ante una cobertura o un ramo accesorio⁴⁸⁴.

Aunque esta carta de naturaleza como ramo principal le vendrá dado por la Directiva 72/239/CEE⁴⁸⁵, y adaptado a nuestro ordenamiento por el Art. 6.2 de la Orden de 29 de Julio de 1982, por su parte, la Ley 50/80, del Contrato de Seguro pasará a contemplar sin ambages: *“El seguro de defensa jurídica deberá ser objeto de un contrato independiente”*⁴⁸⁶.

De esta forma se garantiza la independencia de la propia figura, que llega a tal extremo de que se debe contemplar en capítulo aparte y el detalle o desglose de la prima deberá especificarse y singularizarse, hecho que no ocurre en otros seguros, que pueden incluso agrupar las primas, tanto en seguros de vida como en seguros de no vida⁴⁸⁷.

Tanto será el énfasis de diferenciación que se le quiere otorgar, que el tenor recogido para el Seguro de Defensa Jurídica no será de aplicación para el ámbito de la defensa de la responsabilidad civil del asegurador, contemplada en el artículo 74 de la Ley 50/80⁴⁸⁸, del Contrato de Seguro, lo que nos lleva a un aspecto no menos importante contemplado en la regulación del Seguro de Defensa Jurídica, a saber, el derecho a la libre elección de abogado por parte del asegurado⁴⁸⁹, siempre y cuando esté amparado

⁴⁸⁴ **Cano Ferré, P.**, *Seguro Protección Jurídica*, Ponencias Congreso Constituyente de la Asociación Española de Abogados Especializados en RC y Seguros, Granada, 2001, Pp. 204, 205.

⁴⁸⁵ Párrafo 2º del punto “C” del Anexo, sobre los ramos, designando el ramo 17 al Seguro de Defensa Jurídica.

⁴⁸⁶ Art. 76c Párrafo Primero de la **Ley 50/80 del Contrato de Seguro**. En mismo sentido art. 3.1 de la **Directiva 87/344/CEE del Consejo**. En este sentido vide STS 437/00, de 20 de Abril, Fundamento de Derecho 3º.

⁴⁸⁷ Este tipo de seguros se denominan seguros combinados. Se entienden como tales, aquellos en los que en un mismo contrato de seguro, o póliza, se garantizan riesgos de diversa índole, pero referidos al mismo bien. Para el caso de que el riesgo sea la persona, existe un tipo especial de seguro el cual está constituido por un seguro temporal a plazo fijo y la facultad de poder elegir entre varias opciones, siempre y cuando el asegurado sobreviva al vencimiento del contrato.

⁴⁸⁸ Vide art.76 g.1 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

⁴⁸⁹ **Sánchez Calero, F.**; *Instituciones de Derecho Mercantil*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, Decimosexta Edición, 1993, Pág. 595.

por este Seguro y en aspectos contemplados en esta figura, y no en el seguro de responsabilidad civil⁴⁹⁰.

Este derecho que le asiste al asegurado amparado por el Seguro de Defensa Jurídica, carece de la necesaria demostración de verse afectado por un hacer o no hacer del asegurado. Se establece como un derecho objetivo, tal y como recoge la Ley 50/80 del Contrato de Seguro, en su 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.”*⁴⁹¹

En cambio en el ámbito del seguro de responsabilidad civil, para que nazca la posibilidad de la libre elección de abogado y se pueda hacer valer este derecho, el asegurado si deberá invocar la existencia de un conflicto de intereses⁴⁹², o quizá incluso si hubiere alguna dejadez o pasividad en la actuación del asegurador⁴⁹³, o del abogado por éste último designado⁴⁹⁴, pero siempre quedando claro que el seguro de responsabilidad civil no podrá nunca comprender un Seguro de Defensa Jurídica, por ser éste un seguro independiente de aquel y de cualesquiera otros⁴⁹⁵.

Respecto la dejadez del profesional designado, para el caso del Seguro de Defensa Jurídica, hay que dejar patente que se configura como una prestación de actividad, al margen de poder lograr un resultado deseable, e incluso esperable, por el asegurado, puesto que la decisión última recaerá sobre el juzgador, y no podrá el asegurador garantizar el contenido de la resolución⁴⁹⁶.

Desde alguna audiencia provincial se ha solicitado una reforma legal que dejara específicamente aclarada la confusión existente entre la defensa de la responsabilidad civil del asegurador y el ámbito de aplicación del Seguro de Defensa Jurídica⁴⁹⁷, tal y como ocurría en el artículo 5.3 de la Orden de 23 de Octubre de 1982. Confusión que si bien ha sido generada por el legislador, no ha sido claramente dilucidada por

⁴⁹⁰ Vide STS 437/2000, de 20 de Abril; STS 962/2004, de 29 de Septiembre.

⁴⁹¹ En este sentido entendemos que pudiera quedar incluido igualmente el Graduado Social en el tenor y marco recogidos en La Base 7ª. 1 y 2 de la **Ley 7/1989**, de 12 de Abril, de Bases de Procedimiento Laboral, y que será tratado más adelante.

⁴⁹² Vide STS 437/00, de 20 de Abril.

⁴⁹³ Fundamento de Derecho Segundo de STS 91/2008, de 31 de Enero.

⁴⁹⁴ STS 700/2003, de 14 de Julio.

⁴⁹⁵ **López García de la Serna, J.**, “Inexistencia de libertad de elección de abogado por el asegurado en el seguro de responsabilidad civil. Diferencias con el seguro de defensa jurídica. (Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de la Sala 1ª de 31 de Enero de 2008”, *Boletín de Responsabilidad Civil Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, Septiembre 2008 nº 38, Pág 5ª.

⁴⁹⁶ **Rivero Alemán, S.**, *Seguro Turístico y de Asistencia en Viaje*, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1998, Pág. 72.

⁴⁹⁷ Vide STAP Guadalajara de 13 de Mayo de 1996; STAP Barcelona Sección 16ª, de 9 de Junio de 1994.

la jurisprudencia menor⁴⁹⁸, y ha sido aprovechada por algunos de los aseguradores multirramos en beneficio propio, pero de poca ayuda en lo tocante al entendimiento de la naturaleza jurídica de la propia figura⁴⁹⁹.

La propia regulación actual contempla como obligaciones del asegurador la de hacerse cargo de los gastos en los que pudiera incurrir el asegurado por su intervención en un procedimiento judicial, administrativo o arbitral e igualmente a prestarle servicios de asesoramiento⁵⁰⁰. De este modo, y a elección del asegurado, el asegurador podrá simplemente proceder a rembolsar los gastos en los que hubiere incurrido el asegurado, o bien aquel podrá realizar cualesquiera acciones necesarias dentro de un procedimiento de naturaleza litigiosa, con independencia de si el asegurado ha sido el actor/denunciante/ querellante o si es parte pasiva en la litis.

Por otro lado, el afán garantista a favor del asegurado, que va mas allá de la regulación genérica de la contratación⁵⁰¹, se aprecia no ya solo en la Exposición de Motivos del RD Legislativo 6/2004 y de la Ley 30/95, que ya hemos mencionado⁵⁰², sino que para el caso específico y concreto del contrato de seguro del Seguro de Defensa Jurídica, e inspirado en la Directiva del Consejo 87/344/CEE⁵⁰³, recoge la posibilidad de acudir al arbitraje para dirimir cualesquiera discrepancias⁵⁰⁴.

Pero ahondando en esta línea de protección, el tribunal arbitral o el árbitro no podrá ser nombrado previamente a la existencia de la discrepancia, por lo que de este modo evita la posible tentación del asegurador de tener previstos por contrato el sometimiento a determinados tribunales o árbitros ya previamente establecidos⁵⁰⁵.

Hay que decir que el procedimiento arbitral al que se hace referencia no es uno específico para la naturaleza de la problemática que pudiera surgir entre el asegurado de defensa jurídica y su aseguradora en el mismo ramo, sino el contemplado en el artículo

⁴⁹⁸ En sentido de tratar al Seguro de Defensa Jurídica como accesorio de el seguro de responsabilidad civil, vide STAP Albacete Sección 2ª nº 56/06; STAP Toledo, Sección 2ª, 25 de Enero de 1993. En sentido contrario STAP Barcelona Sección 11ª, de 23 de Julio de 2000; STAP Guadalajara de 13 de Mayo de 1996; STAP Barcelona Sección 16ª, de 9 de Junio de 1994.

⁴⁹⁹ **Olmos Pildáin, A.**, "Las Lagunas de la regulación del seguro de defensa jurídica en la Ley de Contrato de Seguro" *Revista Española de Seguros* Vol. II, nº 123-124, Madrid (2005). Pág 732.

⁵⁰⁰ Art. 76 a de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

⁵⁰¹ Regulada por la **Ley 7/1998**, de 13 de Abril, sobre condiciones generales de la contratación.

⁵⁰² El punto segundo de la Exposición de Motivos de la **Ley 30/95**, de 8 de Noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, contemplaba expresamente: "*La legislación reguladora del seguro privado (...) por su misión tutelar en favor de los asegurados y beneficiarios amparados por un contrato de seguro*".

⁵⁰³ Vide Considerando Decimocuarto de la **Directiva del Consejo 87/344**, de 22 de Junio.

⁵⁰⁴ Vide art.76 f de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

⁵⁰⁵ Art. 76 e de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro, y en mismo sentido Art.6 de la **Directiva del Consejo 87/344**, de 22 de Junio.

61 del RD Legislativo 6/2004⁵⁰⁶, lo cual adolece en la práctica, de la protección que realmente se pretendía otorgar⁵⁰⁷.

En la línea marcada por la Directiva del Consejo 87/344, la transposición a nuestro ordenamiento excluye la aplicación dada al Seguro de Defensa Jurídica de la defensa de la responsabilidad civil reiterando la diferenciación de la defensa de la responsabilidad civil contemplada en el artículo 74 del mismo cuerpo legal regulador del contrato de seguro.⁵⁰⁸

En el ámbito de la asistencia jurídica derivada de la asistencia en viaje, que si bien es cierto en la Directiva se deja a elección de cada Estado⁵⁰⁹, nuestro legislador optó por dejarlo fuera de la regulación del Seguro de Defensa Jurídica, para regularlo en el seguro de asistencia en viaje⁵¹⁰.

Por último se contempla la no aplicación en el seguro marítimo, situación que por otro lado en la Directiva del Consejo 87/344 aparece recogido como el primer caso de no aplicación⁵¹¹.

En la transposición al derecho patrio de la Directiva del Seguro de Defensa Jurídica contemplada en la Ley del Contrato de Seguro, se recoge como excluida del ámbito de la Cobertura del Seguro de Defensa Jurídica, el pago de multas así como de indemnizaciones y cualesquiera gastos originados por sanciones impuestas al asegurado, bien en la esfera administrativa, bien en sede judicial⁵¹².

⁵⁰⁶ Anteriormente regulado en el Art.61.3 de la **Ley 30/95**, de 8 de Noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. Vide Art. 31 de la **Ley 26/1984**, de 19 de Julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

⁵⁰⁷ Vide **Olmos Pildaín, A.**, "Las Lagunas de la regulación del seguro de defensa jurídica en la Ley de Contrato de Seguro" *Revista Española de Seguros* Vol. II, nº 123-124, Madrid (2005). Pág 733.

⁵⁰⁸ Art. 2.2 punto 2 de la **Directiva del Consejo 87/344**. Vide art. 76 g 1 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

⁵⁰⁹ Art. 2.2 punto 3 de la **Directiva del Consejo 87/344**. Vide art. 76 g 2 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro, y Art.6.1 C **RD Legislativo 6/2004**.

⁵¹⁰ En este aspecto entraríamos en lo referente a la **Directiva 2000/26/CE** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de Mayo de 2000, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles y por la que se modifican las **Directivas 73/239/CEE y 88/357/CEE** del Consejo, conocida como "IV Directiva", y el Seguro de Frontera, conocido como el *Seguro de Carta Verde* que se estableció por las Recomendaciones de Ginebra, concretamente por la Recomendación 5ª del Sub- Comité de Transporte de Carretera de 25 de Enero de 1949, al amparo de Naciones Unidas. Reseñar que el marco comunitario actual del seguro internacional de circulación está basado en la experiencia belga, holandesa y luxemburguesa. Cf.: **Picard, M. y Besson, A.**, *Les Assurances Terrestres en Droit Français. Tome II Les Entreprises d'Assurances*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, Tercera Edición año 1977, Pág.427.

⁵¹¹ Art. 2.2 punto 1 de la **Directiva del Consejo 87/344**. Vide art. 76 g 3 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

⁵¹² Art. 76 b de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

Peculiaridad esta que no se recoge en ninguno de los ordenamientos jurídicos estudiados siendo por tanto una excepcionalidad propia en nuestra transposición⁵¹³, y que no se venía contemplando en el ámbito de no aplicación la Enmienda de Adición de la oposición⁵¹⁴, que entendía su propuesta mas fiel a la finalmente aprobada⁵¹⁵.

Resulta igualmente curioso que pese a la aparente importancia que se da en la regulación a esta exclusión, puesto que se regula no como ámbito de no aplicación y en un artículo diferente, no se hubiera explicado por el legislador esta diferenciación⁵¹⁶. Podemos entender que caso se hubiera regulado dentro del ámbito de no aplicación estaría contraviniendo la normativa comunitaria marco, pero contemplado como exclusión queda enmarcado en la libertad de adaptación a los matices propios del derecho nacional de cada uno de los países miembros de la Unión Europea⁵¹⁷.

Si bien entiende nuestro legislador que la regulación del seguro privado goza de una naturaleza del ámbito del Derecho Privado y que ha de respetar la voluntad de las partes en la contratación, no es menos cierto que existe un interés público de ordenación y supervisión de todo el sistema financiero y concretamente del mercado asegurador, para garantizar la solvencia suficiente de las entidades para cumplir su finalidad social, lo cual entra en el ámbito del Derecho Público⁵¹⁸. Esta es igualmente la línea doctrinal,

⁵¹³ **AAVV.**, “El Seguro de Defensa Jurídica. Texto Programado”, ICEA, Madrid, 1994, Pág. 18

⁵¹⁴ Art.2 de la Enmienda nº 51 del Grupo Parlamentario Popular, expediente del proyecto de ley 621/000021, proyecto de la **Ley 30/95**, de 8 de Noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

⁵¹⁵ Pese a lo cual, en el Senado, la aprobación de la Enmienda nº 85 del Grupo Parlamentario Socialista fue por unanimidad, tal y como se recoge en el Diario de Sesiones del Senado, en la Sesión Comisión de Economía y Hacienda de 30 Octubre de 1990.

⁵¹⁶ Actualmente con la oferta por parte de algunas aseguradoras de compensaciones económicas a asegurados a los que se haya retirado el carné de conducir por infracciones de circulación, se ha abierto un cierto debate sobre la valoración moral que conlleva el hecho de que un infractor que cuando menos potencialmente, ha puesto en riesgo la vida de cualesquiera otros usuarios de las vías públicas, reciba una contraprestación económica por tal acto ilícito por el cual ha sido sancionado en firme. Vide La Verdad. Las aseguradoras ofrecen defensa jurídica y rediseñan las condiciones de sus pólizas [Web 2006; https://www.e2000.es/noticias/430_las-aseguradoras-ofrecen-defensa-juridica-y-redisenan-las-condiciones-de-sus-polizas; [Consulta 29 de Abril de 2009].

⁵¹⁷ Art.288 párrafo 3º del **Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea** de 1959, recoge: “*La Directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios.*” En esta misma línea, vide el art. H del **Tratado de la Unión Europea** que modifica el art. 189B de **El Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero**. De igual modo vide art.33.1 3º párrafo del **Tratado por el que se establece una Constitución para Europa**.

⁵¹⁸ Es claramente reiterativo este aspecto en la evolución histórica de nuestra legislación de seguros, como viene recogido en el punto 1de la Exposición de Motivos del **Real Decreto Legislativo 6/2004**, de 29 de Octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, que expresamente recoge: “*Tal como ya se señalaba en la exposición de motivos de la Ley de ordenación de los seguros privados de 1984 y se reitera en la de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados de 1995, la legislación reguladora del seguro privado constituye una unidad institucional que, integrada por normas de Derecho privado y de Derecho público, se ha caracterizado, en este último ámbito, por su misión tutelar en favor de los asegurados y beneficiarios amparados por un contrato de seguro*”.

no exenta de polémica⁵¹⁹, dibujada por Del Caño Escudero que recoge que "(...) en el Derecho de seguros privados se distinguen claramente dos grupos de normas: el derecho de la empresa y el derecho del contrato"⁵²⁰.

De esta forma la transposición de la Directiva del Consejo 87/344/CEE, se realiza con este mismo patrón⁵²¹. La regulación en materia de seguros en España se recoge, principalmente, en la Ley 50/80, del Contrato de Seguro, que recoge los límites y alcance en materia contractual, y de otro lado, RD Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, y en parte en la Ley 30/95 de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, donde se recoge la normativa referente a la supervisión de la actividad aseguradora y de la empresa de seguros⁵²², desarrollada por Real Decreto 2486/1998, de 20 Noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, donde se contempla esta esfera.

Pese a adaptarse a nuestro derecho varias Directivas por la citada Ley 30/95, y contemplar la regulación de los seguros privados en nuestro ordenamiento jurídico, y concretamente también a nuestra figura, no aparece ni en el enunciado ni en la Exposición de Motivos, como tampoco en todo el articulado, mención alguna a la Directiva del Consejo 87/344/CEE. De igual modo no aparece mencionada en el vigente RD Legislativo 6/2004, de 29 de Octubre, lo cual, sin lugar a dudas, es cuando menos un error formal grave⁵²³.

El Seguro de Defensa Jurídica se conceptúa como autónomo y no com accesorio en ningún caso, excepto en la salvedad contemplada en la Directiva del Consejo 87/344/CEE, que podrá ser accesorio del ramo 18, de asistencia en viaje⁵²⁴, y no de el de

⁵¹⁹ La polémica la podemos encontrar entre otros motivos, en el sistema de fuentes. Si Derecho de Seguros la entendemos como materia mercantil estaremos a lo recogido en el art. 2 del Código de Comercio, que recoge: "*Los actos de comercio, (...) estén o no especificados en este Código, se regirán por las disposiciones contenidas en él; en su defecto, por los usos del comercio observados generalmente en cada plaza; y a falta de ambas reglas, por las del Derecho Común.*" Si entendemos que se trata de materia civil, estaremos al tenor recogido por el art.1 del Código Civil; si por último entendemos que es materia administrativa, difícil cabida tendrá la costumbre o los usos, a conforme el art.9.1 y 9.3 CE.

⁵²⁰ **Del Caño, Fdo.**, *Derecho Español de Seguros*, Gráficas Amias Mortano, Madrid, Segunda Edición año 1974, Pág.13.

⁵²¹ Mediante la Enmienda nº 82 al Proyecto de la **Ley 21/90** del Grupo Parlamentario Socialista, se propuso añadir una nueva Disposición Adicional a la por entonces vigente **Ley 33/84**, de 2 de Agosto, de Ordenación del Seguro Privado por la que recogía las formas de operar las aseguradoras en el ramo, mientras que la Enmienda nº 101 del Grupo Popular proponía solamente la modificación de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

⁵²² Decir que la Enmienda 101 al Proyecto de la **Ley 21/1990** del Grupo Parlamentario Popular, pretendía la regulación tanto del propio contrato Seguro de Defensa Jurídica como de las formas de operar de las aseguradoras en el mismo texto legal que actualmente se enmarcan en la Ley de Ordenación y Supervisión.

⁵²³ **Navarro, M.**, "La norma reguladora antes de la Directiva 87/344/CEE", Boletín Información Jurídica Gesa, 1º y 2º trimestres 1992; Pág. 36.

⁵²⁴ **Rivero Alemán, S.**, *Seguro Turístico y de Asistencia en Viaje*, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1998, Pág. 185.

responsabilidad civil, con el único objetivo de salvaguardar a las personas en los viajes fuera de su domicilio⁵²⁵.

Empezando por quienes tienen la consideración de aseguradores de Defensa Jurídica, el RD Legislativo 6/2004, define cual es la actividad aseguradora y los sujetos sometidos a tal régimen⁵²⁶. Anteriormente el Reglamento 2486/98, incluía como tal a personas jurídicas que con la oportuna estructura, prestasen, entre otros, los servicios de Defensa Jurídica, a cambio de una retribución⁵²⁷. Esto podría dar lugar a aseguradores de hecho, que operasen en el mercado bajo una denominación mercantil no sujeta a la disciplina y rigor del Derecho de Seguros.

El referido reglamento del '98 venía a definir que habríamos de entender como operación de seguro privado, remitiendo al artículo 1 de la Ley 50/80, del Contrato de Seguro⁵²⁸, y que supuestos carecían de tal categoría⁵²⁹; pero, intuyendo el Ejecutivo que pudieran darse situaciones híbridas futuramente, proponía un mecanismo de solución vía recurso al Ministerio de Economía y Hacienda, y si fuere del ámbito de la Seguridad Social, al ministerio correspondiente⁵³⁰.

Este mecanismo ya planteado ab initio se configura como una herramienta para combatir los casos de intrusismo, en entidades prestadoras de servicios que operaran con una apariencia de aseguradora⁵³¹, con lo que eso supone de imagen de cara a sus clientes, pero sin las obligaciones, entre otras, estadístico- contables de naturaleza tributaria y los encorsetamientos financieros a los que se ven sometidos los aseguradores⁵³², por el celo del legislador a la hora de garantizar la solvencia del asegurador y por ende, el cobro del siniestro al asegurado, beneficiario o víctima. Celo que deviene

⁵²⁵ Sobre concepto de "domicilio" estaremos a lo dispuesto en el **Convenio de Bruselas** de 27 de Septiembre de 1968, BOE 11 de Febrero de 1984.

⁵²⁶ Arts. 1 al 3 del **RD Legislativo 6/2004**.

⁵²⁷ Vide art.3 **Ley 30/95**, y art. 2.2 del **RD2486/98** respectivamente.

⁵²⁸ Vide art. 2.1 del **RD2486/1998**, de 20 de Noviembre.

⁵²⁹ Vide art. 2.2 del **RD2486/1998**, de 20 de Noviembre.

⁵³⁰ Vide art. 2.3 del **RD2486/1998**, de 20 de Noviembre.

⁵³¹ Para el año 2007 hubo un total de 4 expedientes sancionadores a entidades en las que se constató que ejercían actividades u operaciones sujetas a licencia y autorización administrativa pero que carecían de ella. Vide **Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (DGSFP)**. Informe 2007. Seguros y Fondos de Pensiones. Pp. 170, 174. [Web 2009 https://www.dgsfp.meh.es/sector/documentos/Informe_2007.pdf [Consulta 19 Abril 2009].

⁵³² En este sentido, la Enmienda de Modificación del Senado nº 5 del Grupo Mixto al art. 13.1 del Proyecto de la **Ley 30/1995**, recogía textualmente: "Si los actuales capitales y fondos mutuales mínimos obligatorios de las entidades aseguradoras españolas son ya hoy los más altos de Europa, no se comprende qué razón puede existir para elevarlos mucho más aún (1,5 veces más que Gran Bretaña, 7,5 veces más que Italia, 5 veces más que Alemania y Francia, etc., por no mencionar aquellos países comunitarios que no tienen exigencia de capitales mínimos sino exclusivamente los que marca la legislación mercantil para el tipo societario en el que se constituyan como es el caso de Holanda o Bélgica) e imponer simultáneamente su desembolso al 100% cuando en la actualidad sólo se les exige el 50%."

de la incertidumbre del asegurado que paga una prima, que es una prestación presente, a cambio de una garantía de una eventual contraprestación futura, a saber, la indemnización, por lo que la Administración queda obligada a velar por la solvencia y pureza técnica de los operadores en este sector de la economía⁵³³.

Los requisitos económicos para operar en el ramo 17, son agrupados junto con los ramos de Accidentes, Enfermedad, Asistencia y Decesos, lo cual pudiere generar algunas dudas en otros ramos como el de “asistencia” por no dejar claro la norma si se refiere al ramo 18, de asistencia en viaje, o al 19, de asistencia sanitaria⁵³⁴.

Los aseguradores en general, previa autorización para operar en nuestro país deben presentar el Programa de Actividades⁵³⁵, y para el caso concreto de nuestra figura, éste deberá comprender el detalle de la capacidad para prestar los servicios a los que se comprometa contractualmente el asegurador, y consignando la modalidad en la gestión previstas a la que se acogerá⁵³⁶, a saber:

- confiar la gestión de los siniestros a una entidad jurídicamente distinta, llamada “modelo de externalización”;
- 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, llamado “modelo de competencia específica”;
- 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, llamado “modelo de representante legal”⁵³⁷.

Resulta curioso el apreciar que a la hora de regular las prestaciones a realizar por las mutualidades de previsión social, el artículo 65.1 del RD Legislativo 6/2004, retoma

⁵³³ Vide Punto 2º de la Exposición de Motivos de la **Ley 30/1995**, de 8 de Noviembre, de Supervisión y Ordenación de los Seguros Privados.

⁵³⁴ Art. 13.1 b del **RD Legislativo 6/2004**. Sobre el Fondo de Garantía, vide Art. 18.2 del mismo texto legal. Vide Art.13.1 b de la **Ley 30/95**, de 8 de Noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. Vide art.27 **RD2486/98**. Sobre fondo de garantía vide art. 18.2 del citada Ley.

⁵³⁵ Art. 12 del **RD Legislativo 6/2004**.

⁵³⁶ Con independencia de si opera con matriz domiciliada en España o en Régimen de Prestación de Servicios. Vide arts. 55.1 f y 56.2 e del **RD Legislativo 6/2004**. Para comparativa vide art.56.2.e de la **Ley 30/95** de 8 de Noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

⁵³⁷ Art. 5.2 h del **RDL 6/2004**. Vide art. 12 y Disposición Adicional 3ª de la **Ley 30/95**; Arts.25.1 y 3 del **RD2486/98**.

en parte el contenido del artículo 1 de la Ley 21/1990, por el que se modificaba, entre otros el 16.3 de la Ley 33/84, que configuraba el Seguro de Defensa Jurídica como un ramo de prestación de servicios y que ya hemos apuntado mas arriba.

Queda pues definido el marco jurídico actual en todos sus planos del Seguro de Defensa Jurídica, encuadrado dentro de los “seguros generales”⁵³⁸.

Pero para concluir la ubicación que venimos haciendo de esta figura en España, antes de pasar a comentar la naturaleza jurídica de la misma, y siendo que tratamos de un ramo asegurador, y la importancia en el PIB del sector⁵³⁹, tenemos que hacer, aunque sea de forma somera, una pequeña aproximación económica del Seguro de Defensa Jurídica en España.

Con ánimo de poder situarnos en nuestro contexto comunitario el crecimiento de primas del ejercicio 2006 al 2007 fue del 3,6% para la Zona Euro, y del 5,4% para el conjunto de la Unión Europea⁵⁴⁰. Esto supuso el 7,9% del total de las primas emitidas en el conjunto comunitario para el año 2007⁵⁴¹. Para el año 2009, el crecimiento en volumen de primas aumentó un 1,5%- aun a pesar de la crisis financiera-, por lo que el total de las primas recaudadas en España supuso un 5,6% del PIB, situándonos en el puesto undécimo a nivel mundial⁵⁴².

Por otro lado, la caracterización del mercado español, es la del modelo mixto, con aseguradores multirramo con autorización para operar en el ramo 17 y especializados en el Seguro de Defensa Jurídica⁵⁴³, siendo la opción preferida por algunos autores⁵⁴⁴.

El total de primas recaudadas en el ramo tuvo en el año 2008 un incremento del 2,8% frente al ejercicio anterior⁵⁴⁵, explotando principalmente el canal corredor⁵⁴⁶. De entre

⁵³⁸ Art.6.1 b del **RDL 6/2004**. Vide Disposición Adicional 1ª B de la **Ley 30/95**.

⁵³⁹ Para el año 2007 alcanzó el 3,8% del PIB español. Cf.: **Revista Mediadores**. El peso del seguro sobre el PIB en España. [Web 2009 Europeah^{http://www.mediadoresdeseguros.info/modulos/mod_periodico/pub/mostrar_noticia.php?id=1320} [Consulta 19 de Abril 2009].

⁵⁴⁰ **Informe CEA** European insurance and reinsurance federation. “European Insurance in Figures”, Bruxelles, 2008.

⁵⁴¹ Non-Life Insurance in Spain. Industry Profile. Datamonitor USA, Septiembre 2007. Pág. 3.

⁵⁴² Cif. Informe “El mercado español de seguros en 2009”, Instituto de Ciencias del Seguro. Fundación Mapfre, Madrid. 2010. Pp. 18, 19.

⁵⁴³ Según datos de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, hay 200 entidades con autorización para operar en el ramo 17. Cf.: **DGSFP**, [Web 2009 ^{https://www.dgsfp.meh.es/sector/EntidadesAseguradoras.asp} [Consulta 14 Marzo 2009].

⁵⁴⁴ **Olivencia Ruiz, M.**; “El Seguro de Protección Jurídica. Del pasado al futuro”, *8º Congreso Internacional de Aseguradores de Defensa Jurídica*, Sevilla, 1981, Pág. 273.

⁵⁴⁵ Conforme datos ICEA: Evolución del Mercado Asegurador en 2008 [Web 2008, ^{http://intranet.icea.es/Almacen/Index.htm} [Consulta 10 Abril 2009].

⁵⁴⁶ Concretamente un 69,96% de las primas fueron generadas por este canal. Vide **Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (DGSFP)**. Informe 2007. Seguros y Fondos de Pensiones. Pp. 111, 112. [Web 2009 ^{https://www.dgsfp.meh.es/sector/documentos/Informe_2007.pdf} [Consulta 19 Abril 2009].

las 10 aseguradoras con mayor volumen de primas en el año 2006, cuatro son especializadas en el ramo, agrupando el 61,87% del total de las primas⁵⁴⁷.

En el aspecto de la siniestralidad, dado el aumento en las primas, y por ende de las contrataciones, se ha venido registrando un crecimiento que nos lleva desde el 57,230% en el año 2000, al 84,119% del ejercicio 2006, refiriéndonos en ambos casos a siniestralidad neta⁵⁴⁸.

1.5. CLASIFICACIÓN TIPOLOGICA DE LOS SEGUROS. NATURALEZA JURÍDICA DEL SEGURO DE DEFENSA JURÍDICA. ¿SEGURO DE DAÑOS?

La importancia de la categorización de los seguros estriba en buscar alcanzar a tener una idea completa de la realidad jurídica de los mismos, así como validar a la luz de los principios del contrato del seguro, si estamos o no ante una figura asegurativa o no⁵⁴⁹, lo cual en nuestro caso no es baladí, máxime cuando desde parte de la doctrina se ha negado la existencia del *riesgo jurídico*⁵⁵⁰.

El actual encuadre del Seguro de Defensa Jurídica en nuestro ordenamiento lo sitúa nuestro legislador dentro del marco de los seguros contra daños⁵⁵¹, aunque hemos de resaltar que sobre la naturaleza de la figura objeto de este estudio ha existido y se mantiene viva una gran polémica⁵⁵², y no solo en nuestras fronteras⁵⁵³, aunque a juicio de parte de la doctrina, pueda ser ya un tema pacificado⁵⁵⁴. Si hemos de reseñar que,

⁵⁴⁷ La 1ª situada en el ranking es Arag con el 38,66% del total de las primas, la 3ª en el ranking es Depsa, con el 12,57%, la 4ª DAS con el 9,33 y, la 8ª, Sadyr con el 1,31%. Vide **DGSFP**, Memoria anual estadística de entidades aseguradoras 2006, [Web 2009 <http://www.dgsfp.meh.es/sector/Memoria2006ABEA/AE%2003%20Ranking%20de%20entidades%20por%20volumen%20de%20negocio.pdf>] [Consulta 14 Marzo 2009].

⁵⁴⁸ Informe **DGSFP**: Datos Estadísticos: Series históricas de 2000 a 2006. Defensa Jurídica [Web 2009 <http://www.dgsfp.meh.es/sector/Memoria2006ABEA/SH%2002.2.14%20Desglose%20CTNV%20Defensa%20Juridica.pdf>] [Consulta 10 de Abril 2009].

⁵⁴⁹ **Donati, A.**, "Trattato di Diritto delle Assicurazioni Private", Vol.III, Giufre, Milán, 1956, Pág.1.

⁵⁵⁰ **Benítez de Lugo y Reymundo, L.**, "El Riesgo Jurídico. Los seguros de gastos de procesos y de litigios", Madrid, 1961. Prólogo.

⁵⁵¹ Título II de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

⁵⁵² **Wigodski, T., Gaitan Peña, Hector H.**, "El seguro de responsabilidad civil de directores y ejecutivos para el buen gobierno corporativo", Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2005, Pág. 3.

⁵⁵³ **Paris, C.**, *Le régime de l'assurance protection juridique*, Larcier, París, 2004, Pp.98, 108.

⁵⁵⁴ **Olmos Pildain, A.**; *El Seguro de Defensa Jurídica*, Aranzadi, Elcano, 1997, Pág. 214.

tal y como hemos visto comparativamente en los distintos ordenamientos jurídicos europeos, el encuadramiento es el mismo⁵⁵⁵.

La clasificación de los seguros puede hacerse desde diversos puntos de vista⁵⁵⁶, pero la dificultad del encuadre del Seguro de Defensa Jurídica deviene de la imposibilidad de circunscribir algunos de los criterios o normas genéricas de los seguros contra daños a esta figura⁵⁵⁷, lo que ha llevado a parte de la doctrina a reclamar la creación de una nueva categorización de los seguros, donde se incluirán los ramos de Defensa Jurídica, asistencia en viaje, decesos, asistencia sanitaria⁵⁵⁸, entendidos estos como “seguros asistenciales” o “seguros de medios”, lejos de la división actual de los seguros contra daños y los seguros de personas⁵⁵⁹.

Queda patente que a lo largo de la corta historia del Seguro de Defensa Jurídica ha habido distintas teorías que encuadraban este seguro lejos de los seguros contra daños, aunque también otras optaban por su inserción, aunque con algunas matizaciones⁵⁶⁰.

Sin ánimo de entrar a detallar todas, nos centraremos en las posturas que sean defendidas por la Doctrina mas respetable, y que entendemos mas antagónicas, a saber: las que entienden el Seguro de Defensa Jurídica como un seguro de patrimonio; las que lo entienden como un seguro contra el nacimiento de una deuda; o los autores que afirman que se trata de un seguro de pasivo; las teorías que lo entienden como un seguro de prestación de servicios; o como un seguro de fin.

La teoría que entiende el Seguro de Defensa Jurídica como un seguro de patrimonio considera que no puede ser entendido como un seguro de daños, puesto que el interés a proteger no es un bien concreto sino el patrimonio del asegurado como un conjunto⁵⁶¹. Sería por lo tanto un instrumento de protección integral de la totalidad de

⁵⁵⁵ Entre otros, tenemos el caso portugués, vide el segundo párrafo del punto III la exposición de motivos del **Decreto-Lei nº72/2008**, de 16 de Abril. En el caso belga, vide el Capítulo IV del seguro de defensa jurídica, el cual está incluido en el Título II donde se regulan los seguros de daños de la **Loi 25 de Juin de 1992**. El caso francés, en el *Code des Assurances* aparece dentro del Libro Primero del “Contrato”, Título II, de los seguros de daños. Para el caso alemán, vide la **Gesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz - VVG)**, enmarcándose en el Capítulo 2º, del Seguro contra Daños, de la Sección 1ª de Disposiciones Generales, Parte 2ª de Ramos de Seguros Particulares, Capítulo 2º, donde ya se regula concretamente el Seguro de Protección Jurídica.

⁵⁵⁶ **Garrigues, J.**, *El contrato de Seguro Terrestre*, Imprenta Aguirre, Madrid, Segunda Edición, 1982. Pág. 36.

⁵⁵⁷ Vgr. art. 42. de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

⁵⁵⁸ **Chiappelli, U.**, *L'assicurazione sociale di Malattia*, (Dott. A. Giuffrè Editore), Milano, 1959. Pág. 9.

⁵⁵⁹ **Salandra, A.**, “Natura e disciplina guiridica dell'assicurazione privata contro gli infortuni”, *Assicurazioni. Rivista di diritto, economia e finanza delle assicurazione private*. 1948, I, Pág. 8, nº 5. En esta misma línea **Paris, C.**, *Le régime de l'assurance protection juridique*, Larcier, París, 2004, Pp. 106, 107.

⁵⁶⁰ **Olmos Pildain, A.**; *El Seguro de Defensa Jurídica*, Aranzadi, Elcano, 1997, Pág. 186.

⁵⁶¹ **Paris, C.**, *Le régime de l'assurance protection juridique*, Larcier, París, 2004, Pág. 94. También en la misma línea vide **Bruck, E.**, *Das Privatversicherungsrecht*, J.Bensheimer, Mannheim-Berlin-Leipzig, 1930, Pág. 64.

los bienes del asegurado, lo cual daría mayor amplitud que la dada a la defensa de la responsabilidad civil, toda vez que el seguro de responsabilidad civil lo será por la causa concreta para la que se formalizó la póliza⁵⁶².

Para otro sector doctrinal se considera esta figura como un seguro contra el nacimiento de una deuda, por lo que se busca, no la protección ante la posible destrucción de la cosa asegurada, sino del nacimiento de una obligación o pasivo frente a un tercero. De este modo incluirían en la misma categoría el Seguro de Defensa Jurídica con el seguro de responsabilidad civil, aunque con una diferenciación, que este último cubriría deudas sancionatorias por causa contractual o extracontractual⁵⁶³, mientras que en el primer caso las deudas serían de naturaleza constitutiva⁵⁶⁴. Por nuestra parte, entendemos que esta visión sería aplicable para el caso de la defensa de la responsabilidad civil propiamente dicha, y no en el caso de la reclamación de daños.

Si los seguros de daños los entendemos como seguros de activo y pasivo, estamos entrando en el enfoque dado por los autores que entienden el Seguro de Defensa Jurídica como un seguro de pasivo, porque protege al patrimonio asegurado frente al nacimiento de una deuda, a saber, las costas de un procedimiento judicial que él pretenda accionar o de los gastos judiciales cuando es parte pasiva en el pleito⁵⁶⁵.

El emérito Profesor Carlo Isola defiende la idea de que estamos ante un seguro de fin, donde se pretende amparar al asegurado no de un daño patrimonial directo como serían las costas o los gastos del litigio, sino que el Seguro de Defensa Jurídica será un instrumento para alcanzar otros objetivos⁵⁶⁶.

La postura doctrinal que entiende que se trata de un seguro de prestación de servicios hace hincapié en una distinción general de los seguros: aquellos que son seguros de indemnización y aquellos que son prestacionales⁵⁶⁷. En éstos últimos el asegurador se comprometerá a acometer y realizar determinados servicios cuando fuere requerido por el asegurado. Esta teoría tiene su encaje conforme recogido en el propio tenor literal de nuestra norma legal que, al definir este seguro, indica que el asegurador

⁵⁶² **Martínez Sanz, F.**, “El contrato de Seguro (II): Los seguros de Daños”, en *Manual de Derecho Mercantil Volumen II*, Tecnos, Madrid, Decimocuarta Edición, 2008, Pág.371.

⁵⁶³ **Sánchez Calero, F.**; *Instituciones de Derecho Mercantil*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, Decimosexta Edición, 1993, Pág. 593.

⁵⁶⁴ **Donati, A.**, “Trattato di Diritto delle Assicurazioni Private”, Vol.III, Giuffrè, Milán, 1956. Pág. 441.

⁵⁶⁵ **Olmos Pildain, A.**; *El Seguro de Defensa Jurídica*, Aranzadi, Elcano, 1997, Pág. 199.

⁵⁶⁶ **Isola, C.**, “Spunti per un inquadramento dei rami della difusa legale e dell’assistenza turistica nel sistema delle Direttive CEE”, *Assicurazioni. Revista di diritto, economia e finanza delle assicurazioni private*. Anno LVII, fasc. 4, 1990, Pág. 461.

⁵⁶⁷ **González-Bueno, P.**; “Seguro de Defensa Jurídica”, en *Tratado General de Seguros: Teoría y práctica de los seguros privados Tomo III*, Consejo General de Agentes y Corredores de Seguros de España, Barcelona, 1988. Pág. 305.

se obliga "(...) a hacerse cargo de los gastos (...) y a prestarle los servicios de asistencia jurídica judicial y extrajudicial derivados de la cobertura del seguro"⁵⁶⁸.

Semejante tenor lo encontramos en la Directiva del Consejo 87/344, al contemplar que el asegurador adquiere frente al asegurado "(...) el compromiso de hacerse cargo de los gastos de procedimiento judicial y de proporcionar otros servicios derivados de la cobertura de seguro"⁵⁶⁹.

De la misma manera, esta caracterización como ramo de prestación de servicios, como anteriormente ya habíamos apuntado en apartados anteriores, también tenía su acogimiento en el artículo 1 de la Ley 21/1990, por el que se modificaba, entre otros el artículo 16.3 de la Ley 33/84, recogiendo el mismo tenor de la Enmienda nº 126 al Proyecto de ley del Grupo Catalán⁵⁷⁰, debatida en el Congreso:

"(...) asimismo podrán realizar operaciones de seguros de prestación de servicios en cualquiera de sus modalidades, como asistencia sanitaria y defensa jurídica".

Como última reseña, algún autor mas pragmático se ha decantado por definir la figura que estamos analizando, como un seguro de naturaleza compleja, puesto que tiene un carácter indemnizatorio y/o del prestacional⁵⁷¹, aunque hemos de decir que si no participara del carácter indemnizatorio no estaríamos hablando de un contrato de seguro, sino de una empresa de prestación de servicios jurídicos⁵⁷².

1.5.1. EL SEGURO DE DEFENSA JURÍDICA MUCHO MAS QUE UN COMPLEMENTO AL SEGURO OBLIGATORIO DE CIRCULACIÓN DE VEHÍCULOS A MOTOR

Para abordar esta problemática procedemos a plantear ab initio las características definitorias del seguro de responsabilidad civil, para luego hacer un pequeño inciso

⁵⁶⁸ Art. 76 a de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

⁵⁶⁹ Art.2.1 de la **Directiva del Consejo 87/344**. Idéntico tenor aparece recogido en el Art. 196 de la **Directiva 2009/138/CEE** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de Noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad del seguro y reaseguro y su ejercicio.

⁵⁷⁰ Enmienda que recoge estar inspirada en los ordenamientos jurídicos de países de nuestro entorno y mas concretamente en Francia.

⁵⁷¹ **Olmos Pildaín, A.**; *El Seguro de Defensa Jurídica*, Aranzadi, Elcano, 1997, Pág. 203.

⁵⁷² **Sánchez Calero, F.**; "El Seguro de Defensa Jurídica en España" *Studien zur Rechtsschutzversicherung*, Karlsruhe, 1975, Pág. 120.

en lo referente al ámbito de la circulación de vehículos a motor⁵⁷³, y determinar los parámetros de diferenciación con el Seguro de Defensa Jurídica, para luego finalmente determinar el grado de accesoriadad con el ramo de asistencia en viaje.

Para ello tendremos que entender cuál es el génesis del seguro de responsabilidad civil, y también como primeramente nace la responsabilidad civil.

La causa por la que se origina o nace la responsabilidad civil no es otra sino la responsabilidad personal derivada de la culpa⁵⁷⁴; culpa que se origina a su vez del principio general de la obligación de no causar daños a nadie⁵⁷⁵.

Culpa subjetiva, y por ende responsabilidad subjetiva, derivada del principio de causalidad, y en la que no entran en juego los factores exteriores de fuerza mayor o caso fortuito⁵⁷⁶. Nace así vinculada al concepto *causante de*⁵⁷⁷, y porque no decirlo, al sentimiento moral de culpa⁵⁷⁸.

⁵⁷³ El marco comunitario del Seguro de responsabilidad civil del automóvil viene dado por la **Directiva 72/166/CEE del Consejo** de 24 de Abril de 1972 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros, sobre el seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, así como del control de la obligación de asegurar esta responsabilidad; **Directiva 84/5/CEE del Consejo** de 30 de Diciembre de 1983 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil que resulta de la circulación de los vehículos automóviles; **Tercera Directiva 90/232/CEE del Consejo** de 14 de Mayo de 1990 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles; **Directiva 2000/26/CE del Parlamento Europeo y del Consejo** de 16 de Mayo de 2000 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles y por la que se modifican las Directivas 73/239/CEE y 88/357/CEE del Consejo (Cuarta Directiva sobre el seguro de vehículos automóviles); **Directiva 2005/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo** de 11 de Mayo de 2005 por la que se modifican las **Directivas 72/166/CEE, 84/5/CEE, 88/357/CEE y 90/232/CEE** del Consejo y la **Directiva 2000/26/CE** del Parlamento Europeo y del Consejo, relativas al seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles.

⁵⁷⁴ **Comporti, M.**, "Problemi generali della responsabilità civile" en *Responsabilità Civile e Assicurazione Obbligatoria* (Dott. A. Giuffrè Editore), Milano, 1.988, Pág. 13. Vide **Del Caño, Fdo.**, *Derecho Español de Seguros*, Gráficas Amias Mortano, Madrid, Segunda Edición año 1974; Pág. 693.

⁵⁷⁵ Art. 1902 del **Código Civil**.

⁵⁷⁶ Vide Fundamento de Derecho Séptimo STS de 31 Enero 2002, Sala de lo Contencioso.

⁵⁷⁷ **Picard, M. y Besson, A.**, *Les Assurances Terrestres en Droit Français. Tome Premier Les Entreprises d'Assurances*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, Tercera Edición año 1970, Pág.507.

⁵⁷⁸ **Garrigues, J.**, *El contrato de Seguro Terrestre*, Imprenta Aguirre, Madrid, Segunda Edición, 1982. Pág. 358.

Se caracteriza por lo tanto como un seguro de daños⁵⁷⁹, de indemnización efectiva⁵⁸⁰, o de daños en sentido estricto⁵⁸¹. Pero un daño indirecto, puesto que el perjuicio recae sobre la víctima o tercero⁵⁸², y el asegurador deberá mantener indemne el patrimonio del asegurado responsable, quedando así amparado el ejercicio de la acción directa del perjudicado contra el asegurador del responsable⁵⁸³, buscando un pronto resarcimiento a las víctimas⁵⁸⁴. Acción directa que se configura como una característica orginarriamente propia del seguro obligatorio de responsabilidad civil⁵⁸⁵, y que no se da en otros ramos⁵⁸⁶.

En consecuencia, entendemos el seguro de responsabilidad civil como un instrumento financiero por el cual lo que se busca es mantener indemne el patrimonio del asegurado⁵⁸⁷, frente a los daños que pudiere ocasionar a un tercero⁵⁸⁸, o del nacimiento de una deuda de la que aquel fuere responsable⁵⁸⁹; por consiguiente, en virtud del contrato ó póliza suscrita entre el asegurador y el asegurado el primero deberá resarcir a las

⁵⁷⁹ **Picard, M. y Besson, A.**, *Les Assurances Terrestres en Droit Français. Tome Premier Les Entreprises d'Assurances*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, Tercera Edición año 1970, Pág.277.

⁵⁸⁰ “Los seguros de daños pueden dividirse en dos grandes grupos: seguros de cosas, destinados a resarcir al asegurado de las pérdidas materiales directamente sufridas en un bien integrante de su patrimonio, y seguros de responsabilidad, que garantizan al asegurado contra la responsabilidad civil en que pueda incurrir ante terceros por actos de los que sea responsable”. C.f.: **Castelo Matrán, J. y otros**, *Diccionario Mapfre de Seguros*, Madrid, Edición año 2008.

⁵⁸¹ **Sánchez Calero, F.**; *Instituciones de Derecho Mercantil*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, Decimosexta Edición, 1993, Pág. 593.

⁵⁸² Podríamos también incluir “beneficiario” a tenor de lo recogido en el Anexo de la Tabla I: “Indemnizaciones básicas por muerte incluidos daños morales” contemplado en la **Resolución de 20 de Enero de 2009, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones** por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2009 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación (BOE nº 28, de 2 de Febrero). Sobre el concepto de beneficiario, el Considerando nº 13 de la **Directiva Solvencia II**, lo define como cualquier persona física o jurídica que sea titular de derecho con arreglo a un contrato de seguros.

⁵⁸³ **Del Caño, Fdo.**, *Derecho Español de Seguros*, Gráficas Amias Mortano, Madrid, Segunda Edición año 1974; Pág. 694.

⁵⁸⁴ **Scalfi, G.**, “problema dell'assicurazione obbligatoria” en *Responsabilità Civile e Assicurazione Obbligatoria* (Dott. A. Giuffrè Editore), Milano, 1.988, Pág. 162.

⁵⁸⁵ Art. 76 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

⁵⁸⁶ **Baillo y Morales-Arce**, *La acción directa en el seguro obligatorio de responsabilidad civil automovilística*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2000, Pág. 86.

⁵⁸⁷ **Calzada Conde, M^ªA.**, *El Seguro de Responsabilidad Civil*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2005, Pág 21.

⁵⁸⁸ Art.70 **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

⁵⁸⁹ Vide **Sánchez Calero, F.**; *Instituciones de Derecho Mercantil*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, Decimosexta Edición, 1993, Pág. 593.

víctimas del segundo. El interés protegido⁵⁹⁰, por lo tanto, no será otro sino el de mantener indemne el patrimonio del asegurado⁵⁹¹.

Dicho lo cual, si entendemos el seguro de responsabilidad civil como aquel por cual el asegurador queda comprometido a rembolsar al asegurado, o indemnizar a las víctimas, por los daños que hubiera podido producir él directamente o las personas por quienes hubiera de responder civilmente⁵⁹², a consecuencia de la obligación de reparar patrimonialmente una lesión a un tercero, y así salvaguardar el patrimonio del asegurado⁵⁹³, vemos que poco tiene que ver con el Seguro de Defensa Jurídica, máxime cuando en la regulación vigente de éste último quedan expresamente excluidos el pago cualesquiera sanciones y multas impuestas al asegurado⁵⁹⁴.

En esta línea, el seguro de responsabilidad civil de circulación de vehículos a motor, se configura como una especialización por el objeto del mismo⁵⁹⁵, teniendo además un carácter preceptivo⁵⁹⁶.

¿Cuáles son las notas características de este seguro obligatorio de responsabilidad civil, el cual ha sido catalogado como un seguro *sui generis*, puesto que se dan tres relaciones jurídicas, a saber:

La primera y originaria, es la del asegurado (o tomador) con el asegurador, a la hora de realizar la propuesta y llegado el caso, firmar la póliza.

La segunda relación se da entre el asegurado y el tercero perjudicado, que da origen a la responsabilidad civil;

y la tercera, entre el asegurador y el perjudicado o beneficiario de la indemnización, por la acción u omisión del asegurado?⁵⁹⁷

⁵⁹⁰ Sobre el concepto "interés asegurable" vide **Martínez Sanz, F.**, "El contrato de Seguro (II): Los seguros de Daños", en *Manual de Derecho Mercantil Volumen II*, Tecnos, Madrid, Decimocuarta Edición, 2008, Pág.351.

⁵⁹¹ **Garrigues, J.**, *El contrato de Seguro Terrestre*, Imprenta Aguirre, Madrid, Segunda Edición, 1982. Pp. 128, 351.

⁵⁹² Arts. 1903-1910 CC.

⁵⁹³ **Castelo Matrán, J. y otros**, *Diccionario Mapfre de Seguros*, Madrid, Edición año 2008.

⁵⁹⁴ Art. 76 b de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

⁵⁹⁵ **Garrigues, J.**, *El contrato de Seguro Terrestre*, Imprenta Aguirre, Madrid, Segunda Edición, 1982. Pág. 412.

⁵⁹⁶ Art.1 **RD 1507/2008**, de 12 de Septiembre, por el que se aprueba el Reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor; BOE nº 222, de 13 de Septiembre. Vide también art.2 **Real Decreto Legislativo 8/2004**, de 29 de Octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, BOE nº 267/2004, de 5 de Noviembre de 2004, conforme redacción del art.1 Uno de la **Ley 21/2007**, de 11 de Julio, de reforma de la Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor.

⁵⁹⁷ **Baillo y Morales-Arce**, *La acción directa en el seguro obligatorio de responsabilidad civil automovilística*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2000, Pág. 86.

Abordamos por lo tanto, las peculiaridades reseñables, y que a continuación detallamos⁵⁹⁸.

La primera es que este seguro especial viene a cubrir los daños que el asegurado cause a personas y cosas con motivo de la circulación de un vehículo⁵⁹⁹, pero con ciertas matizaciones.

No quedan amparados por este seguro los daños ocasionados o sufridos por el propio vehículo asegurado, ni a los objetos por él transportados ni a los bienes "(...) *de los que resulten titulares el tomador, el asegurado, el propietario o el conductor, así como los del cónyuge o los parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad de los anteriores*"⁶⁰⁰. En lo tocante a los daños personales se contempla todo un sistema de baremación que cuantifica pecuniariamente el daño y dolor causado a la víctima o al beneficiario de las indemnizaciones⁶⁰¹.

Otra peculiaridad la encontramos con la proposición de seguro, puesto que tiene un carácter especial, la cual durante un plazo de quince días, ya vincula al asegurador desde el mismo momento de su entrega al tomador⁶⁰², sin tener que después materializar la principal contraprestación del tomador⁶⁰³, a saber, el pago de la prima⁶⁰⁴.

⁵⁹⁸ **Sánchez Calero, F.**; *Instituciones de Derecho Mercantil*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, Decimosexta Edición, 1993, Pág. 594.

⁵⁹⁹ Arts. 1 y 4 del **Real Decreto Legislativo 8/2004**; Art.2 **RD 1507/2008**.

⁶⁰⁰ Art.5.2 del **Real Decreto Legislativo 8/2004**, de 29 de Octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.

⁶⁰¹ Regulado en el Anexo Sistema para la Valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación del **Real Decreto Legislativo 8/2004**, de 29 de Octubre; actualizado mediante **Resolución de 20 de Enero de 2009, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones**. Sobre la constitucionalidad del referido sistema de valoración vide STC 181/2000, de 29 de Junio, BOE de 28 de Julio.

⁶⁰² Art.12 **RD 1507/2008**.

⁶⁰³ No obstante hay otras obligaciones por parte del asegurado con cierta relevancia recogidas en los arts.10, 14, 16 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro. Vide **Bataller Grau, J.**, *El deber de declaración del riesgo en el contrato de seguro*, Ed. Tecnos, Navalmorcuero, 1997, Pág. 25.

⁶⁰⁴ Tal y como recoge la STS783/2008, de 4 de Septiembre, de la Sala de lo Civil, en el Fundamento de Derecho II, 2º párrafo: "La existencia del contrato de seguro y la vinculación de las partes a lo pactado, desde el momento en que el tomador acepta la propuesta de seguro, produce como principal efecto la cobertura del riesgo respecto a los siniestros que se produzcan con fecha posterior, quedando el asegurador obligado a entregar al tomador la póliza y éste a pagar la prima correspondiente. La firma de la póliza y el pago de la prima por el asegurado son requisitos que no condicionan la existencia del contrato sino en todo caso su vigencia, esto es, la exigibilidad de las respectivas contraprestaciones del asegurador, y en particular de la obligación de cobertura, de acuerdo con su carácter sinalagmático o bilateral (artículos 1100 y 1124 del CC, en relación con los artículos 6 párrafo 2.º y 15 LCS)." Vide art. 14 **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

Este régimen especial ya venía contemplado en los anteriores Reglamentos⁶⁰⁵, donde la propuesta vinculaba al asegurador desde la aceptación por parte del tomador, mientras que la solicitud, no se entiende esta misma como es una verdadera oferta de contrato, sino una simple invitación al asegurador para que éste pueda realizar su oferta o proposición⁶⁰⁶, porque en realidad viene a ser una simple declaración de querer informar al asegurado o mejor dicho, de que el asegurado quisiera informarse, sobre las condiciones del contrato⁶⁰⁷. Es decir la solicitud no vincula al solicitante ni al solicitado y la proposición vincula al asegurador solicitado⁶⁰⁸, siendo en la praxis la fórmula mas empleada por los aseguradores de Defensa Jurídica.

Encontramos otra nota característica del seguro obligatorio de circulación de vehículos a motor en el hecho de que el Consorcio de Compensación de Seguros⁶⁰⁹, en determinadas circunstancias, tiene la obligación de indemnizar al perjudicado⁶¹⁰, incluso en casos en los que el asegurador no tenga tal obligación⁶¹¹.

Con la evolución social y la importancia dada a la circulación de personas y mercancías en el ámbito comunitario, las señas de identidad del seguro obligatorio de responsabilidad civil de circulación de vehículos a motor han ido ampliándose considerablemente⁶¹², motivo por el cual tanto desde la Unión Europea como desde nuestro legislador, se ha ido impulsando su definición y ampliando su marco de aplicación, planteando incluso la opción de superar la concepción dual de seguro voluntario y

⁶⁰⁵ Vide arts. 19 y 20 del **Real Decreto 7/2001**, de 12 de Enero, por el que se aprueba el Reglamento sobre la responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, y arts. 9 al 11 del **Real Decreto 2641/1986**, de 30 de Diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Seguro de Responsabilidad Civil derivada del Uso y Circulación de Vehículos a Motor de suscripción obligatoria, BOE nº 313, de 31 de Diciembre.

⁶⁰⁶ STS 1066/2004, 12 de Noviembre, de la Sala de lo Civil.

⁶⁰⁷ **Sánchez Calero, F.**; *Instituciones de Derecho Mercantil*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, Decimosexta Edición, 1993, Pág. 584.

⁶⁰⁸ Art. 6 **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

⁶⁰⁹ La regulación del referido organismo actualmente viene recogido en el **Real Decreto Legislativo 7/2004**, de 29 de Octubre, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros (BOE nº 267, de 5 de Noviembre). Existe un proyecto en trámite en la Camara Alta (nº 121/000019) que contempla la modificación del mismo en el ámbito del seguro obligatorio de viajeros y del seguro obligatorio del cazador. Igualmente este proyecto modificaría lo tocante al recargo en la prima a favor del consorcio, contemplado en el **Real Decreto Legislativo 6/2007**, de 29 de Octubre, del Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados.

⁶¹⁰ Sobre el "fondo de garantía" y la tutela de la víctima, vide **Castronovo, C.**, "Relazioni" en *Assicurazione Obligatoria e Responsabilità Civile* (Dott. A. Giuffrè Editore), Milano, 1991, Pág. 61.

⁶¹¹ Arts. 11.1 y 11.2 **Real Decreto Legislativo 8/2004**; art. 11 del **Real Decreto Legislativo 7/2004**, de 29 de Octubre, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros (BOE nº 267, de 5 de Noviembre).

⁶¹² Vide Considerando 3º de la **Directiva 2005/14/CE** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de Mayo.

seguro obligatorio⁶¹³, tal y como se recoge en la Exposición de Motivos del RD 1507/2008⁶¹⁴.

De esta forma si el seguro de responsabilidad civil se caracteriza por la necesidad de la existencia de un daño, la responsabilidad del causante y la reclamación del perjudicado, donde se tiende a minimizar, en el caso del seguro obligatorio de responsabilidad civil de circulación de vehículos a motor, este componente de responsabilidad del causante⁶¹⁵, mientras que el componente de la reclamación queda refrendado como necesario dentro del marco y límites de la institución de la prescripción⁶¹⁶.

El inicial celo comunitario de coordinar las normativas nacionales⁶¹⁷, orientado a facilitar la libre circulación de personas y mercancías, ha derivado en un celo proteccionista hacia las víctimas, derivado entre otros motivos, por una evolución doctrinal y jurisprudencial orientada al establecimiento de un criterio de culpa *cuasi* objetiva⁶¹⁸, fruto también de la exposición en masa a los riesgos de la época que nos ha tocado vivir⁶¹⁹.

El fervor comunitario en este sentido igualmente ha quedado manifestado en la Directiva 2005/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de Mayo de 2005⁶²⁰, por la que se modifican las Directivas 72/166/CEE, 84/5/CEE, 88/357/CEE y 90/232/CEE del Consejo y la Directiva 2000/26/CE del Parlamento y del Consejo, estableciendo como

⁶¹³ **Calzada Conde, M^a A.**, “El Seguro Voluntario de Responsabilidad Civil de Automóviles”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* nº 8 (1985) Pp. 417 y 418. Vide STS de 7 de Abril de 1980 Sala 2^a.

⁶¹⁴ Dentro de las innovaciones contempladas en el citado reglamento aparecen reguladas las consecuencias de los convenios de indemnización directa entre aseguradores para el ámbito de los daños materiales, a saber: Convenio de Indemnización Directa (CIDE), Acuerdo Suplementario Convenio de Indemnización Directa (ASCIDE), Sistema de Sinistros Daños Materiales (SDM) y Vehículos Mixtos (Arts.17 y 19.2 Párrafo 2º del **RD 1507/2008**). Tenemos que significar que tales convenios no dejan de ser un Sistema Alternativo de Resolución de Conflictos, inspirados en el arbitraje. No en balde, para los casos de discrepancia entre los aseguradores en la interpretación de las normas propias de estos acuerdos, existe la figura de la Comisión de Vigilancia (y Arbitraje).

⁶¹⁵ **Garrigues, J.**, *El contrato de Seguro Terrestre*, Imprenta Aguirre, Madrid, Segunda Edición, 1982. Pág. 372.

⁶¹⁶ Vide Fundamento de Derecho 4º de la STC 29/2008, de 20 de Febrero, BOE nº 64, suplemento.

⁶¹⁷ **Picard, M. y Besson, A.**, *Les Assurances Terrestres en Droit Français. Tome II Les Entreprises d'Assurances*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, Tercera Edición año 1977, Pág.415.

⁶¹⁸ **Martínez Sanz, F.**, “El contrato de Seguro (II): Los seguros de Daños”, en *Manual de Derecho Mercantil Volumen II*, Tecnos, Madrid, Decimocuarta Edición, 2008, Pág 369.

⁶¹⁹ **Laguna Serrano, A.**, “Le nuove esperienze straniere: La recente esperienza spagnola” en *Responsabilità Civile e Assicurazione Obbligatoria* (Dott. A. Giuffrè Editore), Milano, 1.988, Pág. 213.

⁶²⁰ El Considerando 1º de la citada Directiva recoge expresamente: “*El seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles (seguro de vehículos automóviles) reviste especial importancia para los ciudadanos europeos, independientemente de si son titulares de una póliza o víctimas de un accidente.*”

límites de cobertura mínimos de indemnización⁶²¹, pero que en nuestra transposición se amplían holgadamente, quedando comparativamente del siguiente modo⁶²²:

Para daños a las personas: setenta millones de euros por víctima cualquiera que sea el número de víctimas, frente al límite de la norma comunitaria que contempla un millón de euros por víctima y cinco por siniestro, con independencia del número de víctimas.

Para daños a los bienes: quince millones de euros, frente a un millón de euros del marco europeo⁶²³.

Estas son características propias del seguro de circulación de vehículos a motor que, además, se deviene como obligatorio, es decir, de suscripción preceptiva para todos los vehículos que tengan la consideración de vehículos a motor y que sean conducidos en cualesquiera lugares que sean o no, de aptitud o uso común⁶²⁴. La tendencia normativa y jurisprudencial es que en el seguro obligatorio de automóviles, exista una total indiferencia por el origen del daño, preocupándose, exclusivamente por el efecto lesivo sufrido por la víctima⁶²⁵.

Referidas estas breves notas definitorias del seguro obligatorio de responsabilidad civil de circulación de vehículos a motor, cabe preguntarse que relación o vinculación jurídica tendrá con el Seguro de Defensa Jurídica, puesto que en la práctica mercantil el nexo es muy notable⁶²⁶.

Dado que el concepto responsabilidad es un concepto jurídico, en no pocas ocasiones exige la defensa de la culpa no ya solo extrajudicialmente sino en sede judicial⁶²⁷, por

⁶²¹ Art.1 de la **Directiva 84/5/CEE**, conforme redacción del art. 2 de la **Directiva 2005/14/CE** del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de Mayo de 2005.

⁶²² Art. 4.2 de la Ley sobre Responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el **Real Decreto Legislativo 8/2004**, de 29 de Octubre, conforme redacción art. 4 de la **Ley 21/2007**.

⁶²³ Reseñar que la Directiva recoge el concepto de daños personales y daños materiales, mientras que en nuestra transposición optamos por daños a las personas y daños a los bienes. El concepto "daños a las personas" incluye el daño moral en el baremo de indemnización (vide Anexo Sistema para la Valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación del **Real Decreto Legislativo 8/2004**, de 29 de Octubre); el concepto daños a los bienes incluirá tanto el lucro cesante como el daño emergente (art.1106 CC).

⁶²⁴ Art.2 **Real Decreto Legislativo 8/2004**, conforme redacción del art. 2 de la **Ley 21/07**; en mismo sentido vide arts. 1 y 2 del **RD 1507/2008**.

⁶²⁵ **Castronovo, C.**, "Relazioni" en *Assicurazione Obligatoria e Responsabilità Civile* (Dott. A. Giuffrè Editore), Milano, 1991, Pág. 35.

⁶²⁶ Como dato relevante decir que el 98% de de las pólizas de seguros de autos comercializadas en 2008 incorporaban el Seguro de Defensa Jurídica. **ICEA. El Seguro de Automóviles. Siniestralidad por garantías. Estadística año 2008. Boletín nº 1111**; Madrid, 2008.

⁶²⁷ **Calzada Conde, M^a A.**, *El Seguro de Responsabilidad Civil*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2005, Pp. 13, 15.

lo que la vinculación o “accesoriedad”⁶²⁸, nos vendrá del artículo 74 de la Ley del Contrato de Seguro, es decir, por otra garantía preexistente⁶²⁹, la cual tiene su génesis en el derecho al ejercicio de acción directa, no solo por parte del perjudicado directo sino que también de los beneficiarios⁶³⁰.

El desarrollo en materia de responsabilidad civil, y por ende, de forma inevitable del seguro de responsabilidad civil se ha centrado principalmente en la atención a la víctima⁶³¹. Atención que por otro lado, implicará el desarrollo de herramientas no sólo de la protección del patrimonio del asegurado, sino también la defensa de su culpa, incluso en la esfera judicial, de ahí que pudiéramos pensar que el Seguro de Defensa Jurídica es accesorio del seguro de responsabilidad civil⁶³².

De esta forma, al existir entre el asegurador y el asegurado intereses coincidentes⁶³³, podrá recaer sobre el asegurador la responsabilidad de dirigir la defensa frente a cualesquiera reclamaciones que recibiera el asegurado⁶³⁴, procurando buscar la minoración en el daño al asegurado, actuando como un “buen padre de familia”⁶³⁵.

Esto supone para el asegurador la obligación de gestionar frente a un tercero la defensa del asegurado sin necesidad de un mandato expreso⁶³⁶. Obligación que no implicará ninguna indefensión al asegurado, puesto que ambos seguros tienen una distinta naturaleza jurídica⁶³⁷.

⁶²⁸ **Priel García, J.**, “El seguro del automóvil y sus problemas actuales”. *Instituto de estudios fiscales*, nº 98 (1986) Pág. 199.

⁶²⁹ **Paris, C.**, *Le régime de l'assurance protection juridique*, Larcier, París, 2004, Pág.106.

⁶³⁰ Art.4 Quinto de la **Directiva 90/232/CEE** (3ª Directiva), conforme redacción del Art. 4º de la **Directiva 2005/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo**, de 11 de Mayo de 2005 (5ª Directiva).

⁶³¹ **Quadri, E.**, “Relazioni” en *Assicurazione Obbligatoria e Responsabilità Civile* (Dott. A. Giuffrè Editore), Milano, 1991, Pág. 59.

⁶³² **Olivencia Ruiz, M.**; “El Seguro de Protección Jurídica. Del pasado al futuro”, *8º Congreso Internacional de Aseguradores de Defensa Jurídica*, Sevilla, 1981, Pág. 268. En mismo sentido **Capdet Ferré, J. y Mumbro Oller, J.**, “El Seguro de Automóviles”, Barcelona, 1988, Pág. 115.

⁶³³ **Gemeno Martín, J. R.**, “Los gastos de defensa jurídica en los seguros de responsabilidad civil”, *Revista de Derecho de los Seguros Privados* Volumen (2003), Pág. 8.

⁶³⁴ **Laguna Serrano, A.**, “Le nuove esperienze straniere: La recente esperienza spagnola” en *Responsabilità Civile e Assicurazione Obbligatoria* (Dott. A. Giuffrè Editore), Milano, 1.988, Pág. 227.

⁶³⁵ Fundamento de Derecho 2º de la STS384/1998, de 2 de Mayo.

⁶³⁶ **Jansens-Grigode, A.**, *L'Assurance de Responsabilité Ouvrage* mis a jour pour E. Beyens, Larcier, Bruxelles, 1961. Pp. 119-120.

⁶³⁷ STS 91/2008, de 31 de Enero.

Al mismo tiempo supone responsabilidad y compromiso para cerrar el acuerdo amistosamente y caso contrario, arcar con las consecuencias económicas de su propia decisión derivada de lo infructuoso de la transacción⁶³⁸.

Tenemos que reseñar que el artículo 74 de la Ley de Contrato de Seguro en su tramitación parlamentaria tuvo una Enmienda, por la que se pretendía aclarar el contenido del mismo matizando que "(...) el asegurador sustituirá al asegurado para tratar con las víctimas y perjudicados o sus derechohabientes, y para indemnizarles (...)", aclaración que no fue aprobada⁶³⁹.

Pero no es únicamente el criterio de responsabilidad el que está en juego, sino también la suma a indemnizar⁶⁴⁰, lo que en ocasiones genera divergencias entre el asegurado y su compañía, quedando nítidamente clara esta disparidad en los casos de fraude⁶⁴¹.

Siendo que hemos venido asistiendo a una despenalización de la negligencia, lo que en muchas ocasiones está en juego no es la culpa y por consiguiente la responsabilidad personal del asegurado, sino la cuantía y por ende la responsabilidad patrimonial directa del asegurador⁶⁴². De ahí la importancia y el hecho de que sea el asegurador quien asuma la dirección tanto de las negociaciones amistosas, como del pleito, puesto que en la mayoría de las ocasiones lo que está en juego es la cuantía y no tanto la culpa⁶⁴³, por lo que el asegurado, en realidad carece de interés directo en dirimir

⁶³⁸ **Sánchez Calero, F.**, *Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial. Tomo XXIV Ley de Contrato de Seguro*, Edersa, Madrid, 1990, Pág. 555. En el art. 69.1 del Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro remitido por el Supervisor a la Junta Consultiva de Seguros se recoge una fórmula, a nuestro juicio extremadamente ambigua, al recoger que el seguro de responsabilidad civil "(...) 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".

⁶³⁹ Enmienda nº 35 del Senado, propuesta por Abel Matutes.

⁶⁴⁰ **Calzada Conde, M^a A.**, *El Seguro de Responsabilidad Civil*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2005, Pág 36.

⁶⁴¹ Sobre la importancia del fraude al seguro en la XV Edición del Concurso Sectorial de Detección de Fraudes del Seguro se indicó que el total de reclamaciones fraudulentas en el 2008 ascendieron a 296 millones de euros conforme estadística de ICEA. Cf.: "XV Edición del Concurso Sectorial de Detección de Fraudes del Seguro", [Web 2009. http://www.inese.es/noticias/detalle_noticia/journal_content/56_INSTANCE_jPUx/129513/1929554 [Consulta 25 Mayo 2009] Sobre este sentido hay múltiples estudios. A modo de significación reseñar para el caso de autos vide **Ayuso Gutiérrez, M.**, *El Fraude en el seguro del automóvil: cómo detectarlo*, Fundación Mapfre Estudios, Madrid, 1999. Y en relación con el blanqueo de capitales vide **Mañero, J.**, "En la Prevención del blanqueo de capitales la identificación es una necesidad evidente" en *Seguritencia: Revista Independiente de Seguridad*, nº 345, Octubre 2008, Pp. 132-139.

⁶⁴² Art.7 del **Real Decreto Legislativo 8/2004** conforme redacción del art.7 de la **Ley 21/2007**.

⁶⁴³ **Calzada Conde, M^a A.**, *El Seguro de Responsabilidad Civil*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2005, Pág 95.

el asunto, toda vez que su responsabilidad patrimonial será subsidiaria, la aseguradora, en principio solvente, será responsable civil directo⁶⁴⁴.

En los casos en los que esté en juego la responsabilidad penal del asegurado- amén de la responsabilidad patrimonial- por parte de la doctrina se entiende que prevalece el derecho del asegurado sobre la imposición de una defensa por parte del asegurador⁶⁴⁵, pero siempre y cuando el interés del asegurador no sea el mismo que el del asegurado⁶⁴⁶, y de esta forma se garantiza la tutela judicial efectiva del asegurado⁶⁴⁷.

Esta situación puede llevar a confundir el Seguro de Defensa Jurídica y la defensa de la responsabilidad civil del asegurador⁶⁴⁸, por mas que tanto desde la Directiva 87/344/CEE⁶⁴⁹, como desde la transposición a nuestra norma⁶⁵⁰, se declare y aclare que son seguros diferentes, situación que queda aún más patente con la libre elección de abogado por parte del asegurado⁶⁵¹.

Libre elección de abogado que en el caso del Seguro de Defensa Jurídica, el asegurado no tendrá porque invocar ningún conflicto de intereses, así como tampoco ninguna dejadez ni ausencia o pérdida de confianza en la dirección del caso por parte del abogado que le haya designado o asignado el asegurador para optar a que le defienda el abogado de su libre elección, mientras que en el caso de la defensa contemplada en el artículo 74 de la Ley 50/80, del Contrato de Seguro, el asegurado deberá quedar en una posible situación de indefensión por existir un conflicto de intereses o una manifiesta dejación por parte del abogado que le haya designado o asignado el asegurador de la responsabilidad civil⁶⁵². De este modo, al ser el asegurador el que genera tal conflicto, será éste el que arque con las consecuencias económicas de esta situación⁶⁵³. No obstante se faculta al asegurado al ejercicio de la acción contra el asegurador directamente, en los casos de negligencia en la elección de los profesionales designados o asignados, para la defensa de los intereses jurídicos del asegurado⁶⁵⁴.

⁶⁴⁴ **Sánchez Calero, F.**, *Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial. Tomo XXIV Ley de Contrato de Seguro*, Edersa, Madrid, 1990, Pág. 556.

⁶⁴⁵ **Calzada Conde, M^a A.**, *El Seguro de Responsabilidad Civil*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2005, Pág 96.

⁶⁴⁶ Fundamento de Derecho 4 de la STS 1214, de 23 de Diciembre de 1992.

⁶⁴⁷ **Tirado Suárez, F. J.**, "La Libre elección de profesionales en el Seguro de Defensa Jurídica", *XXII Congreso de derecho de la circulación*, Madrid, 2006.

⁶⁴⁸ Vgr. STAP Albacete Sección 2ª nº 56/06.

⁶⁴⁹ En su art. 2.2.

⁶⁵⁰ Arts. 74 y 76g de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

⁶⁵¹ Art. 76d de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

⁶⁵² SSTS 91/2008, de 31 de Enero; 384/1998, de 2 de Mayo.

⁶⁵³ **Gemeno Marín, J. R.**; "Los gastos de defensa jurídica en los seguros de responsabilidad civil" *Revista de Derecho de los Seguros Privados*, Vol.9, nº 4, Madrid (2002). Pág.9.

⁶⁵⁴ STAP Madrid 421/2005, Sección 21ª, de 13 de Septiembre.

Acción directa que en el caso del seguro obligatorio⁶⁵⁵, a diferencia del Seguro de Defensa Jurídica, se configura no como una actividad procesal, sino como un verdadero y propio derecho material⁶⁵⁶.

Dicho lo cual, y dada la especial vinculación que, como hemos visto, diversos autores le han dado al Seguro de Defensa Jurídica con el seguro de responsabilidad civil de vehículos a motor⁶⁵⁷, y por ende, de responsabilidad civil en general, entendemos proceda ahondar en las posibles y mas importantes diferenciaciones que existen a juicio de algunos autores⁶⁵⁸.

Aunque se haga necesario empezar por los elementos del contrato, antes debemos indicar que ambos seguros están incluidos en la categoría de seguros de daños⁶⁵⁹, no sin cierta polémica⁶⁶⁰, tal y como hemos apuntado.

En ambos casos, se trata de un contrato sinalagmático⁶⁶¹, donde los elementos personales vienen a ser los mismos, existiendo de un lado un asegurador y de otro el asegurado y el tomador. El beneficiario no es parte del contrato de seguro de Defensa Jurídica, aunque sobre él recaerán las indemnizaciones que pudieren corresponder⁶⁶².

⁶⁵⁵ El antecedente de la acción directa lo encontramos en la potestad que a consecuencia de los gastos médicos derivados de un accidente de circulación, ostentaban las mutuas patronales, mutualidades laborales y el extinto Instituto Nacional de Previsión, conforme art. 97.3 del **Decreto Mº Trabajo de 30 de Mayo de 1974, nº 2065/74**, por el que se aprobaba el texto refundido de la Ley de Seguridad Social, de 21 de Abril de 1966, y de la **Ley 24/72**, de 21 de Junio. Actualmente esta posibilidad viene regulada en el art. 127.3 del **Real Decreto Legislativo 1/94**, de 20 de Junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de la Seguridad Social, donde se contempla que las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales o empresarios para ejercitar su derecho de resarcimiento, "(...) tendrán plena facultad para personarse directamente (...) así como para promoverlo directamente".

⁶⁵⁶ **Baillo y Morales-Arce**, *La acción directa en el seguro obligatorio de responsabilidad civil automovilística*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2000, Pág. 40.

⁶⁵⁷ **Olivencia Ruiz, M.**; "El Seguro de Protección Jurídica. Del pasado al futuro", *8º Congreso Internacional de Aseguradores de Defensa Jurídica*, Sevilla, 1981, Pág. 268.

⁶⁵⁸ Cf.: **Sánchez Calero, F.**; "El Seguro de Defensa Jurídica en España" *Studien zur Rechtsschutzversicherung*, Karlsruhe, 1975, Pág. 120.

⁶⁵⁹ Donatti, clasifica al Seguro de Defensa Jurídica dentro de los seguros primarios contra el nacimiento de una deuda, que se engloban dentro de los seguros de naturaleza obligatoria, que a su vez quedarían comprendidos en los seguros de cosas, y al mismo tiempo quedarían englobados en los seguros contra daños. C.f.: **Donati, A.**, "Trattato di Diritto delle Assicurazioni Private", Vol.III, Giufre, Milán, 1956, Pág.9. En este mismo sentido nuestra actual clasificación legal contemplada en el Título II de la **Ley 50/80**, el Seguro de Defensa Jurídica se incluye en los Seguros Contra Daños.

⁶⁶⁰ **Olmos Pildain, A.**; *El Seguro de Defensa Jurídica*, Aranzadi, Elcano, 1997, Pág. 196. Mismo sentido **Sánchez Calero, F.**; "El Seguro de Defensa Jurídica en España" *Studien zur Rechtsschutzversicherung*, Karlsruhe, 1975, Pág. 120.

⁶⁶¹ **Garrigues, J.**, *El contrato de Seguro Terrestre*, Imprenta Aguirre, Madrid, Segunda Edición, 1982. Pág. 44.

⁶⁶² Opinión que contrasta con algunos autores. Vgr. **Baillo y Morales-Arce**, *La acción directa en el seguro obligatorio de responsabilidad civil automovilística*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2000, Pág. 86.

El asegurador deberá ser una persona jurídica que adopte la forma jurídica de sociedad anónima, mutua, cooperativa ó mutualidad de previsión social⁶⁶³. Las mutuas, las cooperativas y las mutualidades de previsión social podrán operar a prima fija o a prima variable⁶⁶⁴. No obstante para operar en el ramo 17, se contemplan unos requisitos legales determinados, específicos, que no se dan en otros seguros.

De entre estos, en el programa de actividades, deberá consignar en que régimen de gestión operará el asegurador de Defensa Jurídica, teniendo esta obligación tanto los aseguradores especializados como los multirramos⁶⁶⁵.

El programa de actividades de los aseguradores que operen en el ramo de responsabilidad civil no tienen esta obligación propia, salvo que operen también en el ramo 17. No obstante los aseguradores que operan en ramo 10, a saber, el de responsabilidad civil de vehículos terrestres automóviles, deberán nombrar un corresponsal para cualesquiera otros Estados del Espacio Económico Europeo y firmantes del convenio Carta Verde⁶⁶⁶.

Otra diferencia sustancial es el fondo de garantía⁶⁶⁷, donde para operar en el ramo de Defensa Jurídica es bastante menor, lógicamente, que para el caso de los seguros de responsabilidad civil⁶⁶⁸. Esto no es sino debido a que si en el primer caso se ha de garantizar el cumplimiento de una prestación y/o reembolso de gastos judiciales, en el segundo se habrá de garantizar el pago de indemnizaciones, bien limitadas contractualmente, bien en base a los límites legales de la responsabilidad civil extracontractual⁶⁶⁹.

La figura del asegurado y tomador son coincidentes en ambos casos⁶⁷⁰. No obstante, para el caso del Seguro de Defensa Jurídica el beneficiario no existe conceptualmente

⁶⁶³ **Sánchez Calero, F.**; *Instituciones de Derecho Mercantil*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, Decimosexta Edición, 1993, Pág. 580.

⁶⁶⁴ Art.7.1 del **Real Decreto Legislativo 6/2004**, de 29 de Octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados.

⁶⁶⁵ Art. 3.2 de la **Directiva 87/344 del Consejo**; en misma línea tenemos el art.5.2. h del **Real Decreto Legislativo 6/2004**, de 29 de Octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados. Vide **Navarro, M.**, "La norma reguladora antes de la Directiva 87/344/CEE", Boletín Información Jurídica Gesa, 1º y 2º trimestres 1992; Pág. 36. Vide también art. 198 de la **Directiva Solvencia II**, aprobada en Comité de Representantes Permanentes (Coreper) el 1 de Abril, aprobado en pleno del Parlamento del 22 de Abril y el 5 de Mayo en el Consejo de Ministros de Finanzas de la UE (Ecofin), publicada el 25 de Noviembre de 2009.

⁶⁶⁶ Recomendación 5ª del Sub- Comité de Transporte de Carretera de 25 de Enero de 1949.

⁶⁶⁷ Instrumento vital para el legislador que garantiza la solvencia de las entidades, tal y como recoge la Exposición de Motivos Punto III del **Real Decreto Legislativo 6/2004**.

⁶⁶⁸ Art. 18 del **Real Decreto Legislativo 6/2004**.

⁶⁶⁹ Como en el caso del Seguro de Responsabilidad del Cazador, regulado por el **Real Decreto 63/1994**, de 21 de Enero.

⁶⁷⁰ **Sánchez Calero, F.**; *Instituciones de Derecho Mercantil*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, Decimosexta Edición, 1993, Pág. 581.

como el beneficiario contemplado en el baremo para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación⁶⁷¹.

Dejando ya de un lado los elementos personales, entendemos interesante reseñar la diferenciación entre el carácter obligatorio del seguro de circulación de vehículos a motor, y el carácter voluntario del Seguro de Defensa Jurídica, lo cual ya es de por sí un matiz diferenciador bastante relevante, puesto que en los seguros voluntarios existe una libertad consensual de las partes a la hora de negociar, pactar o establecer los límites de las coberturas, situación que en el seguro obligatorio los límites y sazones vienen normativamente regulados⁶⁷².

La obligación que impera en el seguro de circulación es sobre la contratación de un seguro que cubra los límites indemnizatorios mínimos contemplados en la normativa⁶⁷³, pero existe libertad de elección del asegurador con quien contratar este seguro, puesto que existe un mercado libre y liberalizado⁶⁷⁴, y porque el contrato de seguro es de carácter consensual⁶⁷⁵.

Es bien cierto que el seguro de circulación de vehículos a motor no es el único obligatorio, pero si es cierto el decir que todos los seguros que son obligatorios lo son de responsabilidad civil⁶⁷⁶.

Al existir una obligación legal de asegurar, para los casos no asumidos por los aseguradores será el Consorcio de Compensación de Seguros quien deberá asumir esos riesgos⁶⁷⁷, tal y como viene ocurriendo principalmente en el caso de las motocicletas y ciclomotores.

⁶⁷¹ Anexo del **Real Decreto Legislativo 8/2004**, de 29 de Octubre.

⁶⁷² STS 7 de Abril de 1980, Sala Segunda.

⁶⁷³ Vide **Resolución de 24 de Enero de 2012**, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

⁶⁷⁴ Vide art.1 de la **Segunda Directiva 88/357/CEE** del Consejo de 22 de Junio de 1988 sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo, distinto del seguro de vida, por la que se establecen las disposiciones destinadas a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios y por la que se modifica la Directiva 73/239/CEE. Precedentes en España los encontraríamos en el art.24 de la **Ley 30/95**, y Exposición de Motivos de la **Ley 21/1990**, de 19 de Diciembre.

⁶⁷⁵ **Sánchez Calero, F.**; *Instituciones de Derecho Mercantil*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, Decimosexta Edición, 1993, Pág. 582.

⁶⁷⁶ Vgr. y sin ser números clausus: el seguro del cazador (art. 1.1 del **Real Decreto 63/1994**, BOE 27 de Febrero); el seguro de responsabilidad civil de la construcción , (art. 19 de la **Ley 38/1999**, de 5 de Noviembre, de Ordenación de la Edificación, BOE nº 266, de 5 de Noviembre); el seguro medioambiental (art. 26 a de la **Ley 26/2007**, de 23 de Octubre, de Responsabilidad Medioambiental, BOE 255, de 24 de Octubre); el seguro de tenencia de animales potencialmente peligrosos (art. 3.1. d de la **Ley 50/1999**, de 23 de Diciembre, sobre el Régimen Jurídico de la Tenencia de Animales Potencialmente Peligrosos, BOE nº 307 de 23 de Diciembre); etc.

⁶⁷⁷ Arts. 6 y 11. b del **Real Decreto Legislativo 7/2004**, de 29 de Octubre, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros.

Hay una excepción a la afirmación de que todo seguro obligatorio lo es e responsabilidad civil, que es la que entramos en el ámbito de la Seguridad Social, pero queda excluida de la regulación de los seguros privados⁶⁷⁸. No se trata de un seguro de responsabilidad civil, pero si tiene un carácter obligatorio⁶⁷⁹.

Continuando con los elementos fundamentales del contrato de seguro, y contraponiendo los matices diferenciales del Seguro de Defensa Jurídica con el seguro de responsabilidad civil, abordamos el interés asegurable, es decir la relación entre el sujeto y el bien que se pretende asegurar⁶⁸⁰. Esto supone que el objeto, también conocido como riesgo⁶⁸¹, debe existir en el momento de la formalización del contrato⁶⁸², para que este no sea nulo⁶⁸³.

Si bien es cierto que no se asegura la cosa como tal, sino el nexo entre asegurado y el bien que pretende protegerse⁶⁸⁴, hay que destacar que las causas de extinción del contrato de seguro contra daños entre otras⁶⁸⁵, son la sustitución, alteración o enajenación de la cosa asegurada⁶⁸⁶, por lo que nos preguntamos qué sustitución, alteración o enajenación y de qué cosa se produce en el Seguro de Defensa Jurídica, cuando lo que se pretende es amparar el patrimonio del asegurado en su conjunto.

Para BATALLER GRAU en los seguros de daños⁶⁸⁷, no existe problema alguno por la transmisión del bien a la hora de la liquidación del siniestro, sino que el foco del problema se encuentra en el propio contrato de seguro. Esta afirmación puede ser perfectamente asumible para el seguro de responsabilidad civil, donde el interés asegurado recae sobre un bien concreto⁶⁸⁸, pero el bien jurídico protegido en el Seguro

⁶⁷⁸ Art. 1.2 del **Real Decreto Legislativo 6/2004**, de 29 de Octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados.

⁶⁷⁹ Vide arts. 5-8 del **Real Decreto 84/1996**, de 26 de Enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social.

⁶⁸⁰ **Sánchez Calero, F.**; *Instituciones de Derecho Mercantil*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, Decimosexta Edición, 1993, Pág. 575.

⁶⁸¹ **Sánchez Calero, F.**, *Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial. Tomo XXIV Ley de Contrato de Seguro*, Edersa, Madrid, 1990, Pág. 14.

⁶⁸² **Bataller Grau, J.**, *El deber de declaración del riesgo en el contrato de seguro*, Ed. Tecnos, Navarcarnero, 1997, Pág.10

⁶⁸³ Art. 4 **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

⁶⁸⁴ **Martínez Sanz, F.**, "El contrato de Seguro (II): Los seguros de Daños", en *Manual de Derecho Mercantil Volumen II*, Tecnos, Madrid, Decimocuarta Edición, 2008, Pág.351.

⁶⁸⁵ Vide arts. 34 a 37 de la **Ley 50/80**, del Contrato Seguro.

⁶⁸⁶ **Martínez Sanz, F.**, "El contrato de Seguro (II): Los seguros de Daños", en *Manual de Derecho Mercantil Volumen II*, Tecnos, Madrid, Decimocuarta Edición, 2008, Pág 363.

⁶⁸⁷ **Bataller Grau, J.**, *La liquidación del siniestro en los seguros de daños*, Tirant Monografías, Valencia, 1997, Pág 127.

⁶⁸⁸ **Martínez Sanz, F.**, "El contrato de Seguro (II): Los seguros de Daños", en *Manual de Derecho Mercantil Volumen II*, Tecnos, Madrid, Decimocuarta Edición, 2008, Pág.371.

de Defensa Jurídica es el patrimonio del asegurado en su conjunto como tal⁶⁸⁹, y si rige el principio general del derecho de que nadie puede dar en vida más de lo que pueda dar en muerte⁶⁹⁰, entendemos que no será factible la aplicación de la sustitución, alteración o enajenación como causa de extinción del contrato de seguro para el caso de la Defensa Jurídica.

Siguiendo en esta línea, las características intrínsecas del riesgo vienen a ser la incertidumbre o aleatoriedad⁶⁹¹, posibilidad de que acontezca, que sea concreto o determinado, lícito, fortuito y susceptible de tener un contenido económico⁶⁹², término que se vincula con el concepto de daño⁶⁹³.

¿Cuál es el matiz diferenciador del riesgo entre ambos seguros?

El riesgo que se asegura en los seguros de daños es el que consiste en que nazca una deuda patrimonial del asegurado y que⁶⁹⁴, en el caso del Seguro de Defensa Jurídica, serán a consecuencia de la existencia de un procedimiento judicial⁶⁹⁵, entendido este en su sentido mas amplio⁶⁹⁶, en el que el asegurado sea parte⁶⁹⁷; mientras que en el caso del seguro de responsabilidad civil nacerá de los daños que produzca por su acción u omisión⁶⁹⁸, bien por si mismo, bien por sus dependientes⁶⁹⁹, sin necesidad de que los perjudicados inicien acciones judiciales⁷⁰⁰, siempre y cuando la actividad o la causa de la que dimana la responsabilidad se encuentre contemplada o amparada en el contrato de seguro o póliza⁷⁰¹.

⁶⁸⁹ **Paris, C.**, *Le régime de l'assurance protection juridique*, Larcier, París, 2004, Pág. 94. También en la misma línea vide **Bruck, E.**, *Das Privatversicherungsrecht*, J.Bensheimer, Mannheim-Berlin-Leipzig, 1930, Pág. 64.

⁶⁹⁰ Art. 606 del **CC**.

⁶⁹¹ **Rivero Alemán, S.**, *Seguro Turístico y de Asistencia en Viaje*, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1998, Pág.70.

⁶⁹² **Castelo Matrán, J. y otros**, *Diccionario Mapfre de Seguros*, Madrid, Edición año 2008.

⁶⁹³ **Sánchez Calero, F.**; *Instituciones de Derecho Mercantil*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, Decimosexta Edición, 1993, Pág. 576.

⁶⁹⁴ **Martínez Sanz, F.**, "El contrato de Seguro (II): Los seguros de Daños", en *Manual de Derecho Mercantil Volumen II*, Tecnos, Madrid, Decimocuarta Edición, 2008, Pág 351.

⁶⁹⁵ **Duboisson, B.**, "Risque et Sinistre en Assurance de Protection Juridique", en *Bijzondere Vraagstukken Rechtsbijstandsverzekering / Aspects Particuliers de l'Assurance Protection Juridique*, Colletion de la Faculté de Droit Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, 1999, Pág 35.

⁶⁹⁶ **López García de la Serrana, J.**, *La libre elección de profesional en el seguro de defensa jurídica*, Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, nº 46, Las Rozas de Madrid, 2007, Pág. 13.

⁶⁹⁷ **Martínez Sanz, F.**, "El contrato de Seguro (II): Los seguros de Daños", en *Manual de Derecho Mercantil Volumen II*, Tecnos, Madrid, Decimocuarta Edición, 2008, Pág 379.

⁶⁹⁸ Art. 1902 del **Código Civil**.

⁶⁹⁹ Arts. 1903-1910 del **C.C**.

⁷⁰⁰ Art. 73 de la **Ley 50/80**, del de Contrato de Seguro.

⁷⁰¹ **Martínez Sanz, F.**, "El contrato de Seguro (II): Los seguros de Daños", en *Manual de Derecho Mercantil Volumen II*, Tecnos, Madrid, Decimocuarta Edición, 2008; Pág. 371.

En el Seguro de Defensa Jurídica el límite indemnizatorio o resarcitorio a favor del asegurado⁷⁰², será el límite pactado en el contrato de seguro o póliza⁷⁰³. No existirá relación alguna entre el asegurador y terceros ajenos al contrato de seguro, incluido el abogado designado por el asegurado⁷⁰⁴, salvo los beneficiarios en el caso del fallecimiento del asegurado antes de resolver la controversia que mantuvieren asegurado y asegurador.

Por otro lado, para el caso del seguro de responsabilidad donde haya habido un cumplimiento íntegro por parte del asegurador, y esto haya supuesto el agotamiento de la suma asegurada, no tiene porque extinguir la responsabilidad civil del causante frente al tercero perjudicado. Lo cual implica que, en los casos donde el asegurador, como responsable civil directo⁷⁰⁵, haya cumplido con el límite de la suma asegurada pactada en la póliza, el asegurado deberá arcar con las consecuencias económicas que sobre pasen esos límites, de manera subsidiaria, frente al tercero perjudicado o víctima⁷⁰⁶.

De este modo el valor del interés protegido o la suma asegurada no viene a ser lo mismo en el seguro de responsabilidad civil que el límite a indemnizar por tal responsabilidad del asegurado⁷⁰⁷, ni siquiera para el caso del seguro obligatorio de circulación, donde los límites indemnizatorios a las víctimas vienen dados normativamente⁷⁰⁸, pese a que el límite cuantitativo de tal responsabilidad y el límite del seguro de responsabilidad civil, vayan muy de la mano dado que han tenido una evolución histórica pareja⁷⁰⁹.

Llegados a este punto, tenemos que abordar el concepto de siniestro en ambos casos. Concepto de siniestro que, por otro lado carece de definición en nuestro ordenamiento

⁷⁰² Art. 76 a de la **Ley 50/80**, del de Contrato de Seguro.

⁷⁰³ Sobre concepto de póliza, vide: **Garrigues, J.**, *El contrato de Seguro Terrestre*, Imprenta Aguirre, Madrid, Segunda Edición, 1982. Pág. 96.

⁷⁰⁴ Esto es porque se trata de un seguro de prestación de servicios o de reembolso. No obstante entendemos que no sea un aspecto pacífico, y por ello lo abordaremos mas adelante. Vide **López y García de la Serrana, J.**, "La libre elección de profesional en el Seguro de Defensa Jurídica" *Práctica Derecho de Daños*, nº 46 (2007) Pág. 20. En sentido contrario vide al anterior autor vide **Cano Ferré, P.**, *Seguro Protección Jurídica*, Ponencias Congreso Constituyente de la Asociación Española de Abogados Especializados en RC y Seguros, Granada, 2001, Pág. 207. Sobre la indemnización a terceros en seguros distintos de el de responsabilidad civil, vide **Bataller Grau, J.**, *La liquidación del siniestro en los seguros de daños*, Tirant Monografías, Valencia, 1997, Pág. 128.

⁷⁰⁵ Art. 76 de la **Ley 50/80**, del de Contrato de Seguro.

⁷⁰⁶ STS 955/2005, de 30 de Noviembre.

⁷⁰⁷ **Martínez Sanz, F.**, "El contrato de Seguro (II): Los seguros de Daños", en *Manual de Derecho Mercantil Volumen II*, Tecnos, Madrid, Decimocuarta Edición, 2008; Pág. 352.

⁷⁰⁸ Art. 4.2 de la Ley sobre Responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el **Real Decreto Legislativo 8/2004**, de 29 de Octubre, conforme redacción art. 4 de la **Ley 21/2007**. En este mismo sentido vide **Resolución de 20 de Enero de 2009**, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

⁷⁰⁹ **Quadri, E.**, "L'Assicurazione Obligatoria R.C.A: Esperienze e Prospettive" en *Assicurazione Obligatoria e Responsabilità Civile* (Dott. A. Giuffrè Editore), Milano, 1991, Pág. 55.

jurídico⁷¹⁰, por lo que tendremos que desgranar este concepto para aplicarlo tanto al seguro de responsabilidad civil como al Seguro de Defensa Jurídica⁷¹¹.

El acaecimiento de siniestro tiene máxima relevancia por ser el motivo por el cual en última instancia el asegurado suscribe la póliza, y de esta manera poder mantener indemne su patrimonio.

En el ámbito del seguro de responsabilidad civil el siniestro será el acto por el que se originan daños de los que nace la responsabilidad del causante⁷¹². Si no hay daño, no hay responsabilidad⁷¹³, o incluso, si no hay reclamación por parte de la víctima o tercero.

No obstante, para la Doctrina mas autorizada, el siniestro quedaría conceptuado como un hecho que se integra por el daño al tercero, por la responsabilidad civil del causante y por la reclamación del tercero⁷¹⁴.

Por nuestra parte y en líneas generales, entendemos que el siniestro es la realización del riesgo⁷¹⁵, con independencia de la existencia o no de cualesquiera reclamaciones⁷¹⁶.

Dicho lo cual podemos ver bastantes diferenciaciones entre el concepto de siniestro, o realización del riesgo, entre el Seguro de Defensa Jurídica y el de responsabilidad civil. ¿Por qué? Porque el asegurado no todas las veces tendrá que accionar o notificar al

⁷¹⁰ En otros ordenamientos, como el belga, si existe una definición. Vide art.93 de la **Loi de 25 de Juin de 1992**. No obstante la doctrina y jurisprudencia sostienen que el siniestro coincide con el hecho dañoso, en línea con el art. 73 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro. Cf.: STS 1235/2006, de 1 de Diciembre.

⁷¹¹ **Capdet Ferré, J. y Mumbro Oller, J.**, “El Seguro de Automóviles”, Barcelona, 1988, Pág. 135.

⁷¹² **Calzada Conde, M^a A.**, *El Seguro de Responsabilidad Civil*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2005, Pág 27.

⁷¹³ **Picard, M. y Besson, A.**, *Les Assurances Terrestres en Droit Français. Tome Premier Les Entreprises d’Assurances*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, Tercera Edición año 1977, Pág.507.

⁷¹⁴ **Garrigues, J.**, *El contrato de Seguro Terrestre*, Imprenta Aguirre, Madrid, Segunda Edición, 1982. Pág. 372.

⁷¹⁵ Una definición más amplia la tenemos en el Diccionario Mapfre de Seguros, al recoger que se trata de “(...) la manifestación concreta del riesgo asegurado, que produce unos daños garantizados en la póliza hasta determinada cuantía. Siniestro es el incendio que origina la destrucción total o parcial de un edificio asegurado; el accidente de circulación del que resultan lesiones personales o daños materiales; el naufragio en el que se pierde un buque o las mercancías transportadas; el granizo que destruye una plantación agrícola, etc. Siniestro es pues, un acontecimiento que, por originar unos daños concretos previstos en la póliza, motiva la aparición del principio indemnizatorio, obligando a la entidad aseguradora a satisfacer, total o parcialmente, al asegurado o a sus beneficiarios, el capital garantizado en el contrato”. **Castelo Matrán, J. y otros**, *Diccionario Mapfre de Seguros*, Madrid, Edición año 2008.

⁷¹⁶ **Fontaine, M.**, “Le Concept de Sinistre dans l’Assurance de Protection Juridique”, en *Bijzondere Vraagstukken Rechtsbijstandsverzekering / Aspects Particuliers de l’Assurance Protection Juridique*, Colletion de la Faculté de Droit Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, 1999, Pág 141. En mismo sentido vide **Paris, C.**, *Le régime de l’assurance protection juridique*, Larcier, París, 2004, Pág. 239.

asegurador de la Defensa Jurídica de la existencia de un daño que haya producido y del cual sea responsable, salvo en aquellos casos en los que, apelando al criterio de culpa, y ante una reclamación fehaciente, entienda que deba ser protegido su patrimonio, o el del asegurador, porque discrepe del reclamante. Se debe entender pues, el concepto de siniestro en su mayor amplitud⁷¹⁷, y más aún cuando el asegurado lo que pretenda sea que le resarzan y devuelvan su patrimonio al estado inicial, es decir cuando el asegurado quiera reclamar su propio perjuicio contra un eventual causante.

En el primer caso estaremos ante la Defensa Jurídica como tal, y en el segundo caso, como Reclamación de Daños, diferenciación que ya hemos visto en el caso portugués, que con bastante acierto, queda patente⁷¹⁸. A tenor de la óptica ahora dada, entendemos por nuestra parte que el Seguro de Defensa Jurídica tenga dos naturalezas o dos matizaciones:

- La Defensa Jurídica *como tal defensa*, donde se defiende el patrimonio y responsabilidad del asegurado, y da lugar a confusión con la defensa de la responsabilidad patrimonial directa del asegurador.
- La Defensa Jurídica *como reclamación*, donde el asegurado pretende el resarcimiento de su patrimonio por un daño, directo o indirecto, pasado o futuro, frente a un eventual causante.

Es por ello que entendamos que sea mas clarividente y acertado el concepto de Protección Jurídica que el de Defensa Jurídica⁷¹⁹, toda vez que éste último apenas ampararía la defensa y no la reclamación, mientras que aquella otra incluiría ambas acepciones.

Otra diferenciación a tener en cuenta desde la óptica del concepto de siniestro es la institución de la prescripción.

El plazo genérico de prescripción para el ejercicio de la acción por responsabilidad civil extracontractual es ánuo⁷²⁰. El plazo de prescripción para las acciones derivadas del contrato de seguro será de dos años para los seguros contra daños y de cinco en los seguros de personas⁷²¹.

Es palmario pues, que en la relación interna entre asegurado y asegurador los plazos que se deberán tener en cuenta serán los contemplados en la legislación que regula el propio contrato de seguro, y que nada tiene que ver con el plazo de la acción resarcitoria del daño.

⁷¹⁷ **López y García de la Serrana, J.**, "La libre elección de profesional en el Seguro de Defensa Jurídica" *Práctica Derecho de Daños*, nº 46 (2007) Pág 7.

⁷¹⁸ Diferenciación contemplada en la norma lusa en los arts. 140 vs. 167-172 del **Decreto-Lei 72/2008**.

⁷¹⁹ Como ya hemos visto anteriormente en el caso portugués. Vide para la Proteção Jurídica los arts. 167 al 172, del **Decreto-Lei 72/2008**, de 16 de Abril y para la Defesa Jurídica el art. 140 del mismo texto legal.

⁷²⁰ Art. 1973 **CC**.

⁷²¹ Art.23 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

¿Desde cuando empieza a contar el plazo de prescripción, máxime cuando en el Seguro de Defensa Jurídica, el propio asegurado tiene la potestad de iniciar la acción o determinar el momento del siniestro al solicitar que se reclame por cualesquiera eventuales perjuicios? ⁷²².

Esta pregunta se relaciona con las posturas de parte de nuestra doctrina que negaban que el Seguro de Defensa Jurídica fuera un seguro, porque el alea no existía o el acaecimiento del siniestro quedaba subsumido a la mera voluntad del asegurado⁷²³, y que llegado el caso, podría propiciar el rehúse de las consecuencias económicas del siniestro por parte del asegurador⁷²⁴. Fuera de nuestras fronteras se ha llegado a afirmar incluso que la ocurrencia del siniestro sería potestativa por parte del asegurado⁷²⁵, pero de ser así quedarían excluidas las consecuencias económicas derivadas del mismo⁷²⁶, máxime teniendo en cuenta que uno de los principios en los que se basa el contrato de seguro es en la buena fe⁷²⁷, como todo lo contrato mercantil⁷²⁸, pero en el caso del contrato de seguro este principio impera desde antes de la contratación, a saber, en la declaración del riesgo al asegurador, entendido como un deber del asegurado⁷²⁹.

En el seguro de responsabilidad civil el siniestro ocurre en un momento determinado y concreto⁷³⁰, aunque con consecuencias que se pueden diferir a lo largo de tiempo⁷³¹.

No obstante, en el Seguro de Defensa Jurídica, y máxime en el caso en el que el asegurado sea el reclamante, la ocurrencia del siniestro es diferida en el tiempo, porque inicialmente surge una discrepancia entre el asegurado y el tercero, que sólo cuando

⁷²² Sobre el plazo e inicio del cómputo vide Fundamento de Derecho 2º de la STS 310/09, de 6 de Mayo; Fundamento de Derecho 2º de la STS 368/2009, de 20 de Mayo.

⁷²³ **Olivencia Ruiz, M.**; "El Seguro de Protección Jurídica. Del pasado al futuro", *8º Congreso Internacional de Aseguradores de Defensa Jurídica*, Sevilla, 1981, Pág. 267.

⁷²⁴ Art. 10 párrafo 3 y art. 19 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

⁷²⁵ **Dubuisson, B.**, "Risque et Sinistre en Assurance de Protection Juridique", en *Bijzondere Vraagstukken Rechtsbijstandsverzekering / Aspects Particuliers de l'Assurance Protection Juridique*, Colletion de la Faculté de Droit Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, 1999, Pág 142.

⁷²⁶ Art.10 último párrafo de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

⁷²⁷ **Garrigues, J.**, *El contrato de Seguro Terrestre*, Imprenta Aguirre, Madrid, Segunda Edición, 1982. Pág. 46.

⁷²⁸ Art. 57 **CCo**.

⁷²⁹ **Bataller Grau, J.**, *El deber de declaración del riesgo en el contrato de seguro*, Ed. Tecnos, Navalmorcaro, 1997, Pág.12.

⁷³⁰ STS 700/2003, de 14 de Julio.

⁷³¹ Vgr. las pensiones judicialmente concedidas a las víctimas de accidente de circulación (Art.7.6 del **Real Decreto Legislativo 8/2004**, conforme redacción del art. 7 de la **Ley 21/2007**).

esta deriva en una crisis jurídica⁷³², es cuando intervendrá el asegurador, bien en una esfera amistosa, bien judicial.

La importancia del momento en el que se ha de contar la ocurrencia del siniestro, no solo lo es a efectos prescriptivos ya vistos, sino que también a efectos de la valoración del daño y⁷³³, del cómputo de intereses de la indemnización que el asegurador deba abonar bien a la víctima, bien al asegurado, es decir, tanto en la esfera de la relación extracontractual con terceros, como en la relación contractual interna entre asegurado y compañía⁷³⁴.

No obstante, entre el nacimiento de la discrepancia y la crisis jurídica hay un lapso temporal, por lo que parte de la doctrina sitúa el inicio del plazo prescriptivo exclusivamente desde el nacimiento del litigio⁷³⁵.

Otra diferencia entre el seguro de responsabilidad civil de circulación y el Seguro de Defensa Jurídica lo podremos encontrar con las obligaciones de las partes.

A tenor de lo recogido en el Artículo 1º de la Ley 50/80, del Contrato de Seguro⁷³⁶, la obligación principal del asegurado será la del pago la prima⁷³⁷, aunque debemos reseñar que no la será única como anteriormente hemos apuntado⁷³⁸.

No obstante, al encontrarnos ante un seguro obligatorio y, como ya hemos visto más arriba, con un carácter garantista para las víctimas muy marcado, el asegurador quedará obligado frente a terceros, es decir, frente a las víctimas por el mero hecho de haber realizado una propuesta de seguro⁷³⁹. Así pues con independencia

⁷³² **Fontaine, M.**, "Le Concept de Sinistre dans l'Assurance de Protection Juridique", en *Bijzondere Vraagstukken Rechtsbijstandsverzekering / Aspects Particuliers de l'Assurance Protection Juridique*, Colletion de la Faculté de Droit Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, 1999, Pág 141. Sobre el mismo concepto, vide **Filian, M. & Regan, F.**, "Legal Expenses Insurance and Legal Aid- two side of the same coin? The experience from Germany and Sweden", *International Journal of the Legal Profession*, Vol. 11, nº 3 (2004), Pág.241.

⁷³³ STS 310/09, de 6 de Mayo.

⁷³⁴ Art. 20 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

⁷³⁵ **Fontaine, M.**, "L'assurance de Protection Juridique. Nature du contract. Assurabilité du risqué", *Rev. Generale Assurance de Resp*, nº 10649, 1983. En este mismo sentido **Dubuisson, B.**, *Risque et sinistre en assurance de protection juridique*, Edición Ph Colle et J.L. Fagnart, 1998, Pág. 33 ss.

⁷³⁶ **Garrigues, J.**, *El contrato de Seguro Terrestre*, Imprenta Aguirre, Madrid, Segunda Edición, 1982. Pág. 376.

⁷³⁷ **Castelo Matrán, J. y otros**, *Diccionario Mapfre de Seguros*, Madrid, Edición año 2008.

⁷³⁸ Vgr. arts.10, 14, 16 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro. Hay otras obligaciones como es el deber de comunicación de la agravación del riesgo. Vide **Bataller Grau, J.**, *El deber de declaración del riesgo en el contrato de seguro*, Ed. Tecnos, Navalmcarnero, 1997, Pág.10.

⁷³⁹ Art.12 del **RD 1507/2008**.

de que el tomador del seguro abone la prima y el asegurado firme la póliza, ésta obliga al asegurador⁷⁴⁰, eso sí, solamente durante el plazo de quince días⁷⁴¹.

Si bien es cierto que en el ámbito del Seguro de Defensa Jurídica, así como del resto de seguros, también existe la posibilidad de realizar una propuesta de seguro⁷⁴², es más frecuente la utilización de la figura de la solicitud de seguro, la cual no vincula al asegurador⁷⁴³.

¿Qué ocurre en si el tomador de una póliza de Seguro de Defensa Jurídica no abona la prima estipulada? El impago de la prima podrá conllevar la resolución del contrato, y al no existir terceros afectados, el asegurador quedará liberado de cualesquiera obligaciones a las que se hubiere comprometido por la solicitud o incluso propuesta de seguro⁷⁴⁴.

Dado que el contrato de seguro, la póliza⁷⁴⁵, se trata de un contrato bilateral, la contra parte también deberá cumplir con obligaciones, siendo en el caso del seguro de responsabilidad civil la de indemnizar a las víctimas, una vez cuantificado el daño⁷⁴⁶, mientras que en el Seguro de Defensa Jurídica, según algunos autores, será la de rembolsar al asegurado de los gastos derivados de un litigio⁷⁴⁷, aunque no podremos dejar de lado la posibilidad de la contraprestación mediante la realización de servicios de naturaleza jurídica, situando ambas opciones, como mínimo, en plano de igualdad⁷⁴⁸.

Llegados a este punto nos planteamos que si el Seguro de Defensa Jurídica es cobertura complementaria de un seguro de daños, como lo es el de responsabilidad civil, no tendría sentido que lo accesorio fuera considerado asimismo como un ramo independiente de igual manera que el ramo de responsabilidad civil⁷⁴⁹; por lo que si no fuese un ramo diferenciado, no tendría cabida ni sentido, incluso, ni necesidad, de haber nacido el Seguro de Defensa Jurídica como tal.

⁷⁴⁰ STS 783/2008, de 4 de Septiembre.

⁷⁴¹ Art. 6 **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

⁷⁴² **Sánchez Calero, F.**; *Instituciones de Derecho Mercantil*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, Decimosexta Edición, 1993, Pág. 584.

⁷⁴³ Art. 6 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

⁷⁴⁴ Art.15 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

⁷⁴⁵ Que dicho sea de paso, está conformado por las condiciones generales, las condiciones particulares y las condiciones especiales. C.f.: **Castelo Matrán, J. y otros**, *Diccionario Mapfre de Seguros*, Madrid, Edición año 2008.

⁷⁴⁶ **Martínez Sanz, F.**, “El contrato de Seguro (II): Los seguros de Daños”, en *Manual de Derecho Mercantil Volumen II*, Tecnos, Madrid, Decimocuarta Edición, 2008, Pág 359.

⁷⁴⁷ **Sánchez Calero, F.**; *Instituciones de Derecho Mercantil*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, Decimosexta Edición, 1993, Pág. 595.

⁷⁴⁸ **López y García de la Serrana, J.**, “La libre elección de profesional en el Seguro de Defensa Jurídica” *Práctica Derecho de Daños*, nº 46 (2007) Pág 17.

⁷⁴⁹ **Donati, A.**, “Trattato dil Diritto delle Assicurazioni Private”, Vol.III, Giufre, Milán, 1956, Pág.9.

No hay que olvidar que el Seguro de Defensa Jurídica nace por la necesidad de que exista, para dar cobertura a nuevos riesgos, con independencia de la naturaleza jurídica de otros seguros y figuras, afines o no.

No obstante, realizada una diferenciación entre el Seguro de Defensa Jurídica y abogado por su autonomía respecto de cualesquiera otras figuras, nos encontramos, curiosamente, con que la normativa comunitaria establece el marco preciso para contemplar la posibilidad de que el Seguro de Defensa Jurídica sea accesorio del seguro de asistencia en viaje, siempre en determinados supuestos⁷⁵⁰.

1.5.2. LA ACCESORIEDAD CON EL RAMO 18 (SEGURO DE ASISTENCIA)

Igualmente curioso es el hecho de que, a modo y manera que hemos visto en el caso del Seguro de Defensa Jurídica⁷⁵¹, en el seguro de asistencia en viaje también se han planteado dudas sobre su encuadramiento como un seguro de daños⁷⁵², aunque este último no venga expresamente regulado en la Ley 50/80, del Contrato de Seguro, sino en la Orden (Mº de Economía y Hacienda) de 27 de Enero de 1988, que califica la cobertura de las prestaciones de asistencia en viaje como operación de seguro privado⁷⁵³, y contando además con su propia Directiva⁷⁵⁴.

En esta misma línea de relacional, el Real Decreto Legislativo 6/2004, recoge el supuesto en el que el Seguro de Defensa Jurídica podrá ser considerado accesorio del seguro de asistencia en viaje. Únicamente podrá ser accesorio si se cubre la asistencia fuera del domicilio habitual del asegurado⁷⁵⁵. Es decir, para auxiliar al asegurado fuera de su marco jurídico patrio⁷⁵⁶.

Pese a tal planteamiento no deja el legislador fuera el control relativo a la solvencia del asegurador. Para evitar subterfugios de cara a no respetar la regulación en tal sentido, se deberán cumplir las garantías financieras del ramo considerado principal, porque

⁷⁵⁰ Punto C del Anexo de la **Directiva 73/239/CEE** conforme redacción del art.9 de la **Directiva 87/344/CEE**.

⁷⁵¹ **Olmos Pildain, A.**; *El Seguro de Defensa Jurídica*, Aranzadi, Elcano, 1997, Pág. 196. Mismo sentido **Sánchez Calero, F.**; "El Seguro de Defensa Jurídica en España" *Studien zur Rechtsschutzversicherung*, Karlsruhe, 1975, Pág. 120.

⁷⁵² **Capotosti, R.**, Nota en *Assicurazioni*, Marzo- Abril 1981, Pág. 64, citado por **Rivero Alemán, S.**, *Seguro Turístico y de Asistencia en Viaje*, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1998, Pág. 94.

⁷⁵³ BOE nº 31, de 5 de Febrero, nº 31.

⁷⁵⁴ **Directiva 84/641/CEE**, del Consejo, de 10 de Diciembre de 1984, por la que se modifica, en lo que se refiere en particular a la asistencia turística, la Primera Directiva (**73/239/CEE**) por la que se establece una coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al acceso a la actividad de seguro directo distinto del seguro de vida y a su ejercicio.

⁷⁵⁵ **Rivero Alemán, S.**, *Seguro Turístico y de Asistencia en Viaje*, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1998, Pág. 185.

⁷⁵⁶ Art.6.1 letra C último párrafo, del **Real Decreto Legislativo 6/2004**.

si las garantías financieras del ramo accesorio fueran menores, no se podrá operar directamente en el ramo considerado accesorio⁷⁵⁷. En el caso del ramo 17 el fondo de garantía es de Doscientos Mil Euros (€200.000,00) y en el ramo de asistencia en viaje será de Trescientos Mil Euros (€300.000,00)⁷⁵⁸, por lo que en principio quedaría redundante esta salvaguarda.

No obstante este matiz tiene su sentido para otra excepción, que es la accesoriedad del ramo 17 con respecto al ramo 6, a saber, los riesgos sobre vehículos marítimos, lacustres y fluviales, pese estar excluido expresamente del marco de la Directiva 87/344/CEE⁷⁵⁹, pero la citada norma comunitaria, evita dejar espacios abiertos sin regulación y para ello contempla esta posibilidad⁷⁶⁰. Y entendemos que se da esta posibilidad no tanto como seguro autónomo e independiente, sino como cobertura⁷⁶¹.

Hemos de destacar que idéntico tenor se recoge en el proyecto aprobado de la Directiva Solvencia II, del Parlamento y del Consejo⁷⁶².

Entendemos que se plantea esta vinculación entre el Seguro de Defensa Jurídica y el ramo 18, para otorgar o garantizar el auxilio del asegurado en desplazamientos fuera del país del que sea residente. Se busca pues, proteger y garantizar al ciudadano en una esfera muy sensible, la de turista⁷⁶³. No obstante hemos de tener en cuenta que el concepto de “asistencia en viaje” es más laxo que el de “seguro turístico”, dado que la asistencia en viaje es sólo una de las muchas coberturas que puede tener un seguro turístico⁷⁶⁴. Así pues la voz *travel insurance* ha venido traducándose como “asistencia en viaje”, pese a que en la norma británica la definición que se hace de tal concepto encaja más con nuestra acepción de seguro turístico⁷⁶⁵.

La afirmación de la vinculación entre el seguro de asistencia en viaje y el Seguro de Defensa Jurídica queda refrendada por el hecho de que en nuestro país, donde la

⁷⁵⁷ Art.6.1 letra C párrafo primero, del **Real Decreto Legislativo 6/2004**.

⁷⁵⁸ Art.18 del **Real Decreto Legislativo 6/2004**.

⁷⁵⁹ Art.2.2 del **Real Decreto Legislativo 6/2004**.

⁷⁶⁰ Punto C del Anexo de la **Directiva 73/239/CEE**, conforme redacción del art.9 de la **Directiva 87/344/CEE**.

⁷⁶¹ Existen antecedentes normativos de trato como cobertura a la defensa jurídica de otro seguro. Vgr. art. 5.2 **Orden de 23 de Octubre de 1982**, por la que se regula el ramo de Defensa Jurídica.

⁷⁶² Art.16.2 de la **Directiva Solvencia II**.

⁷⁶³ **Rivero Alemán, S.**, *Seguro Turístico y de Asistencia en Viaje*, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1998, Pp. 62-64.

⁷⁶⁴ **Seghiri Domínguez, M. y Corpas Pastor, G.**, “La Normativa Comunitaria y Nacional aplicable al Seguro Turístico en España, Italia, Reino Unido y República de Irlanda: Comparación de Ordenamientos Jurídicos y formas textuales”, *Revista europea de derecho de la navegación marítima y aeronáutica*, nº 24, 2007, Pág. 3521.

⁷⁶⁵ Vide definiciones recogidas en el art. 1 del **Statutory Instrument 1998 N° 1945**, 16th November, The Foreign Package Holidays (Tour Operators and Travel Agents).

industria del sector turístico es vital para nuestra economía⁷⁶⁶, la primera regulación del Seguro de Defensa Jurídica la encontramos en el Decreto de 22 de Octubre de 1964, nº 3404/64 que venía a regular el “Seguro Turístico”⁷⁶⁷.

En una época donde la mayoría de los turistas se desplazaban por carretera⁷⁶⁸, La Modalidad B de la póliza del “Seguro Turístico”, donde los riesgos no constitúan un ramo unitario⁷⁶⁹, se contemplaba la Defensa Jurídica del asegurado, incluyendo el pago de fianzas penales, así como la repatriación de éste, del vehículo con el que hubiere viajado y el de sus ocupantes. De esta forma, reiteramos, se buscaba la seguridad del ciudadano en tanto en cuanto turista, y se fomentaba al mismo el turismo⁷⁷⁰.

Quedaba de esta forma vinculado el Seguro de Defensa Jurídica con el Seguro Turístico⁷⁷¹, y que se refrenda en la Directiva 87/344/CEE con la conceptualización del Seguro de Defensa Jurídica como accesorio al de asistencia en viaje⁷⁷².

Esta vinculación también encuentra su sentido en que ambos ramos tienen una naturaleza muy similar⁷⁷³, puesto que el asegurador debe realizar una prestación in natura⁷⁷⁴, y no simplemente limitarse al reembolso de las facturas que presente el asegurado⁷⁷⁵.

Continuando en esta línea, si apreciamos la definición dada en la Ley 30/95, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados al ramo 18, del seguro de asisten-

⁷⁶⁶ Tanto es así que la sede de la Organización Internacional de Turismo, organismo dependiente de la ONU, está en nuestro país. Por otro lado, y ahondando en esta misma línea, el ratio en el PIB Nacional llega hasta el 12%. Vide [Web 2009; <http://www.ine.es/daco/daco42/daco4214/tabcntr.xls#T4a!A1>] [Consulta 8 de Junio 2009].

⁷⁶⁷ La evolución normativa del Seguro Turístico ha pasado desde la **Orden de 30 de Julio de 1965**, sobre representación por la agrupación para el seguro turístico español (BOE de 23 de Agosto); la **Orden (Mº Economía Y Hda.) de 27 de Enero de 1988**, por la que se califica la cobertura de las prestaciones de asistencia en viaje como operación de seguro privado transpuso a nuestro ordenamiento el texto de la **Directiva 84/641/CEE del Consejo**, de 10 de Diciembre, la cual modificaba la **primera Directiva 73/239/CEE** (BOE nº 31, de 5 de Febrero) y está derogada parcialmente por la **Ley 30/95**, de 8 de Noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados; y al **Real Decreto 1575/1989**, de 22 de Diciembre, sobre el Reglamento del Seguro Obligatorio de Viajeros (BOE nº 311 de 28 de Diciembre).

⁷⁶⁸ **Capdet Ferré, J. y Mumbro Oller, J.**, “El Seguro de Automóviles”, Barcelona, 1988, Pág. 120.

⁷⁶⁹ **Rivero Alemán, S.**, *Seguro Turístico y de Asistencia en Viaje*, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1998, Pág. 89.

⁷⁷⁰ Por el Art. 9 del **Decreto de 22 de Octubre de 1964, nº 3404/64**, se creó la “Comisión de Fomento del Seguro Turístico”.

⁷⁷¹ **Del Caño, Fdo.**, *Derecho Español de Seguros*, Gráficas Amias Mortano, Madrid, Segunda Edición año 1974; Pág. 767.

⁷⁷² Art. 2.2 de la **Directiva 87/344/CEE**.

⁷⁷³ Donde también podríamos incluir los seguros de enfermedad y de asistencia sanitaria regulados en los arts. 105 y 106 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

⁷⁷⁴ **Rivero Alemán, S.**, *Seguro Turístico y de Asistencia en Viaje*, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1998, Pág. 96.

⁷⁷⁵ **Paris, C.**, *Le régime de l'assurance protection juridique*, Larcier, París, 2004, Pág.111.

cia, donde entiende nuestro legislador que implica ayudar a “(...) las personas que se encuentren en dificultades durante desplazamientos o ausencias de su domicilio o de su lugar de residencia permanente (...)” y que igualmente “(...) comprenderá también la asistencia a las personas que se encuentren en dificultades en circunstancias distintas (...)”, vemos que se resalta el matiz del auxilio al asegurado fuera de su domicilio⁷⁷⁶, el cual viene a coincidir con el matiz dado en la Ley 50/80, del Contrato de Seguro al contemplar como ámbito de no aplicación de las normas del Seguro de Defensa Jurídica cuando se trate de “(...) la asistencia a personas que se encuentren en dificultades con motivo de desplazamientos o de ausencias de su lugar de residencia habitual (...)”⁷⁷⁷.

Profundizando en tal argumentación, la Directiva 84/641/CEE del Consejo, de 10 de Diciembre de 1984, por la que se modifica, en lo que se refiere en particular a la asistencia turística, la primera Directiva (73/239/CEE) por la que se establece una coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al acceso a la actividad de seguro directo distinto del seguro de vida y a su ejercicio, define tales ayudas como prestaciones a realizar bien en dinero, bien en especie⁷⁷⁸, lo cual evoca, en cierto sentido, el compromiso que adquiere el asegurador de Defensa Jurídica de hacerse cargo de los gastos de procedimiento judicial y de proporcionar otros servicios derivados de la cobertura de seguro⁷⁷⁹, resaltando así su matiz o carácter de prestación de servicios⁷⁸⁰, coincidente en ambas figuras.

Dentro de esta línea, la Orden (Mº de Economía y Hacienda) de 27 de Enero de 1988, que califica la cobertura de las prestaciones de asistencia en viaje como operación de seguro privado, en su artículo 1º, indica que las operaciones de asistencia por las que se garantice la puesta a disposición del asegurado de una “(...) ayuda inmediata, en forma de prestación económica o de servicios (...) como consecuencia de un evento fortuito en el curso de un viaje fuera de su domicilio habitual (...)”, tendrá consideración de operación de seguro privado, lo cual deja claro el matiz prestacional también en la transposición a nuestro marco jurídico.

Ahondado más, en tal vinculación y mucho mas matizado en el carácter de seguro turístico, ya en la Directiva Solvencia II se recoge la posibilidad de que los Estados miembros contemplen el riesgo del asegurado a cualesquiera

⁷⁷⁶ Disposición Adicional Primera. De los Ramos de seguros de la Ley 30/95, conforme redacción del punto A del Anexo de la Directiva 73/239/CEE. Vide arts. 1.2 y 12 de la Directiva 84/641/CEE del Consejo, de 10 de Diciembre.

⁷⁷⁷ Art. 76 g 2 de la Ley 50/80, del Contrato de Seguro.

⁷⁷⁸ Art. 1.2 2º párrafo de la Directiva 84/641/CEE del Consejo, de 10 de Diciembre.

⁷⁷⁹ Art.2.1 de la Directiva del Consejo 87/344/CEE y en mismo sentido art. 76 a de la Ley 50/80, del Contrato de Seguro.

⁷⁸⁰ Rivero Alemán, S., *Seguro Turístico y de Asistencia en Viaje*, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1998, Pág.67.

circunstancias fuera de su residencia habitual, como un riesgo incluido en el ramo 18, y no en el ámbito del ramo 17⁷⁸¹.

A modo de conclusión de este apartado, planteamos la siguiente reflexión:

La accesoriadad con el seguro turístico, o si se quiere, de asistencia en viaje, deviene de su carácter prestacional, lo que permite una sinergia para otorgar una total protección al asegurado en su vertiente no ya sólo como consumidor, sino como turista.

Accesoriadad que no constriñe el que nos encontremos ante un seguro autónomo e independiente.

También su carácter del del seguro de asistencia en viaje prestacional que hace difícil el encaje como seguro contra daños de la figura en la dicotomía vigente actualmente⁷⁸², y que se puede aplicar a todos los seguros con un gran componente *prestacional* o de servicio.

⁷⁸¹ Art. 195 de la **Directiva Solvencia II**.

⁷⁸² Y cuyo orgine se remonta al siglo pasado. Vide **Donati, A.**, "Trattato dil Diritto delle Assicurazioni Private", Vol.III, Giufre, Milán, 1956, Pág.9.

SITUACIONES DE CONFLICTO

2.1.1. TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DEL SEGURO DE DEFENSA JURÍDICA

Como hemos podido contrastar anteriormente, desde parte de la Doctrina se ha venido entendiendo el Seguro de Defensa Jurídica como accesorio o complementario del seguro de responsabilidad civil⁷⁸³, y concretamente, del seguro obligatorio de circulación de vehículos a motor⁷⁸⁴.

Ante tal situación, cabe preguntarse, cuál es y cuál ha sido la opinión jurisprudencial al respecto, tanto a nivel de Audiencias Provinciales como, principalmente, a nivel de Tribunal Supremo.

El Seguro de Defensa Jurídica parece ser apriorísticamente una figura bastante “pacífica” y con poco trato jurisprudencial⁷⁸⁵, conclusión a la que podemos llegar al analizar las obras de BATALLER GRAU de un lado⁷⁸⁶, y BLANCO GIRALDO de otro⁷⁸⁷, y ello aún a pesar de la imagen generaliza de gran conflictividad del contrato de seguro⁷⁸⁸.

Se ahonda en esta impresión por el hecho de que igualmente, ante la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, apenas consta una resolución planteada por divergencias en su aplicación, concretamente en lo referente a la limitación de los gastos de defensa jurídica⁷⁸⁹.

⁷⁸³ **Bouqin, J.P.**, “Assurance de Protection Juridique: les conclusions du rapport Bouquin”, *Assuer*, nº27,2004, Pág.1.

⁷⁸⁴ **Olmos Pildáin, A.**, “Las Lagunas de la regulación del seguro de defensa jurídica en la Ley de Contrato de Seguro” *Revista Española de Seguros* Vol. II, nº 123-124, (2005). Pág 728.

⁷⁸⁵ **Dachs, M.**; “El Seguro de Defensa Jurídica. Cuestiones suscitadas en la praxis aseguradora en el ámbito del automóvil”, *Asociación española de abogados especializados en responsabilidad civil y seguro*, nº 2, Granada (2004). Pág. 30.

⁷⁸⁶ **Bataller Grau, J., y otros**, *El contrato de Seguro en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Ed. Tirant lo Blanc tratados, Valencia, 1999. Pp. 231-236.

⁷⁸⁷ **Blanco Giraldo, F.L.**, *La Ley del Contrato de Seguro en la doctrina del Tribunal Supremo (1980-1990)*, Dykinson, Madrid, 1991, Pp. 323, 324.

⁷⁸⁸ **Bataller Grau, J.**; “El conflicto surgido de un contrato de seguro: su resolución extrajudicial”, en *Arbitraje y Justicia en el SXXI*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2007. Pág. 123.

⁷⁸⁹ **Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones**. SDJ Limitación de los Gastos de Defensa Jurídica [Web: <http://www.dgsfp.meh.es/reclamaciones/documentos/SDJ1.pdf>] [Consulta 10 de Mayo 2010]

Tampoco es baladí el hecho de que para parte de la Doctrina que propugna una nueva regulación del sector, no incluya como necesario perfeccionar el marco del Seguro de Defensa Jurídica⁷⁹⁰.

Pese a todo lo anterior, esta impresión podría dar lugar a un cierto engaño⁷⁹¹, toda vez que, con una visión retrospectiva, las aseguradoras que operaban en el ramo de Defensa Jurídica, ya vieron su inscripción en el oportuno Registro de Seguros recurrida por parte de Colegio Superior de la Abogacía y del Ilustre Colegio Oficial de Abogados de Madrid⁷⁹².

No obstante, la denominada jurisprudencia menor ha sido prolija en resoluciones⁷⁹³, muchas veces contradictoras, donde han venido confundiendo la defensa jurídica de la responsabilidad civil con el Seguro de Defensa Jurídica⁷⁹⁴. Por su parte el Tribunal Supremo, finalmente, ha dado su parecer al respecto, pero no ha conseguido pacificar todas las discrepancias referidas a ésta controvertida figura, como veremos más adelante.

Dicho lo cual, y antes de llegar a las resoluciones del Alto Tribunal, entendemos razonable diseccionar las distintas resoluciones provinciales, y en algunos casos las de juzgados de primera instancia, agrupándolas por criterios de afinidad, llegando a reseñar incluso, las opiniones de la Doctrina ante las resoluciones judiciales. Pero partimos de la base de la existencia de una conciencia errónea de éste seguro⁷⁹⁵.

2.1.2. LOS PLANTEAMIENTOS DE LOS JUZGADOS DE INSTANCIA

Pese al escaso valor jerárquico que se concede a los órganos de instancia, verdaderos aplicadores del Derecho y de los derechos a la realidad cotidiana de los ciudadanos, entendemos, precisamente por eso interesante, diseccionar como entienden éstos el Seguro de Defensa Jurídica, puesto que de las desazones o desavenencias, surgirán los ulteriores recursos, que terminarán escalando los distintos órganos jerárquicos, que dirimirán definitivamente la cuestión, o cuando lo menos lo intentarán⁷⁹⁶.

⁷⁹⁰ **Lozano Aragués, R.**, *La Ley del contrato de Seguro 25 años después*, Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, Madrid, 2005. En este mismo sentido, véase **De Angulo Rodríguez, L.**, "Hacia una reforma de la Ley de contrato de seguro tras más de XXV años de vigencia" *Revista de responsabilidad civil y de seguro*, 2007. Se trata del texto de la Conferencia del mismo nombre impartida el 25 de Enero de 2007 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada.

⁷⁹¹ **López y García de la Serrana, J.**; "La Libre elección de profesional en el seguro de defensa jurídica", en *Práctica Derecho de Daños*, Nº 46, (2007), Pág. 7.

⁷⁹² STS 20 de Diciembre de 1957. Cont.- Adm.; STS 30 de Mayo de 1958. Cont.- Adm.; STS 9 de Junio de 1958. Cont.- Adm.; STS 28 de Junio de 1960. Cont.- Adm.

⁷⁹³ Sobre el acogimiento del concepto de *jurisprudencia menor*, vide STS 221/2009, de 25 de Marzo.

⁷⁹⁴ Vgr. STAP Albacete Sección 2ª nº 56/06, de fecha 28 de Febrero.

⁷⁹⁵ **Veiga Copo, A.B.**; "Contrato de Seguro", en *Tratado de Contratos*, Tomo V, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009. Pág. 5806.

⁷⁹⁶ Art. 448 de la LEC.

Dicho lo cual, la mayoría de las discrepancias que hemos encontrado que se resuelven en los juzgados de instancia en nuestro país son concernientes al límite del reembolso de honorarios⁷⁹⁷, así como a su procedencia o improcedencia⁷⁹⁸.

Sobre la legitimidad para reclamar al asegurador el reembolso de los honorarios encontramos sentencias que entienden que se trata de una cesión de crédito por lo que el profesional designado por el asegurado, podrá reclamar directamente al asegurador el pago de su minuta⁷⁹⁹, y otras que por el contrario, no comparten este criterio⁸⁰⁰.

Para determinar el alcance de esta afirmación o de su negación, debemos plantearnos que hemos de entender como cesión de crédito⁸⁰¹.

En sentido negativo, cuando las resoluciones de instancia afirman que estamos ante una cesión de crédito, entendemos que no se refieran a una “carta- orden de crédito” toda vez que ésta se ha de emitir a favor de una persona concreta⁸⁰², por lo que si acudimos a la doctrina civilística, lo encuadraríamos dentro de los contratos de compraventa *especiales*. Especial porque no se transmite la cosa, sino el título o el derecho a reclamar la cosa a un tercero⁸⁰³.

Dicho lo anterior, y volviendo al caso de que si el asegurado puede ceder su derecho de crédito a un tercero ajeno al contrato de seguro, sin el consentimiento del asegurador, éste al menos deberá conocerlo, no para que nazca como tal⁸⁰⁴, sino para que surta efectos al tercero, en éste caso, al asegurador mismo⁸⁰⁵.

Reseñar por otro lado, que esta notificación bien podría ser la personación en las actuaciones, para el caso en que el asegurador también sea parte, amén del otorgamiento de poderes, puesto que tal apoderamiento es un contrato de mandato, recogido

⁷⁹⁷ Hemos de decir que el cobro de honorarios por parte de los abogados, ha sido un tema que suscitó polémica ya desde los orígenes del ejercicio de la abogacía como profesión liberal. Cf. **Agudo Ruiz, A.**; *Abogacía y abogados. Un estudio histórico-jurídico*. Egido Editorial. Logroño – Zaragoza, 1997. Pág. 183.

⁷⁹⁸ Vgr. Sentencia 874/2000, del Jdo. N° 2 de Sevilla, de 22 de Mayo; Sentencia 229/2007, del Jdo. N° 3 de San Lorenzo del Escorial (Madrid), de 16 de Diciembre; Sentencia 496/2007, del Juzgado N° 5 de Palencia, de 27 de Abril, etc.

⁷⁹⁹ Sentencia 163/2007, del Jdo. N° 10 de Vigo, de 16 de Febrero.

⁸⁰⁰ Sentencia 373/2007, del Jdo. N° 60 de Madrid, de 22 de Junio.

⁸⁰¹ A modo de reseña, algunos autores han encontrado analogía entre la cesión de crédito y la subrogación del asegurador contra el causante de los daños, una vez indemnizado el asegurado. Vide **Díez Picazo, L.**; *Derecho de daños*, Editorial Civitas, 1ª Edición, 1999, Madrid. Pág.197.

⁸⁰² Art. 568 **CCo**.

⁸⁰³ STS, Sala Civil, de 1 de Julio 1949. Mismo sentido STS, Sala Civil, de 12 Noviembre de 1992.

⁸⁰⁴ STAP Tarragona Sección 3ª, de 3 de Febrero de 2003.

⁸⁰⁵ Art. 1526 **C.C.** Tenemos que reseñar que en los autos de la anteriormente citada sentencia tarraconense, no aparece recogido si se recabó o no la autorización del deudor o si ni siquiera se le participó la referida cesión.

en escritura pública⁸⁰⁶, tal y como se exige para que la transmisión de créditos surtan efectos frente a terceros⁸⁰⁷, en aras a la seguridad jurídica y así evitar que el deudor entre en mora por desconocimiento de quién es su acreedor, y del mismo modo, evitar el pago a quién no se debía o el pago duplicado⁸⁰⁸. No es pequeña la importancia del apoderamiento, puesto que para parte de la Doctrina, la raíz histórica de la cesión se encuentra en el apoderamiento o mandamiento, donde el mandatario o *mandatum ad agendum* era el cesionario también llamado *procurador in rem suam*⁸⁰⁹.

No obstante, ¿estaríamos realmente ante una verdadera cesión de crédito?

La cesión de crédito se entiende como un bien patrimonial⁸¹⁰, con unos requisitos para la validez en la cesión de créditos, que conforme Sentencia de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Tarragona, de 3 de Febrero de 2003, serán:

“(…) 1) Que un nuevo acreedor sustituye al primitivo, ocupando en la obligación el mismo lugar y condiciones en que se hallaba este último; 2) Que, no obstante el cambio de acreedores, la obligación permanece la misma, de lo cual se desprende: a) Que subsisten a favor del nuevo acreedor todas las garantías de su derecho, así como las acciones derivadas del mismo (artículo 1.528 del Código Civil); b) Que el deudor puede oponer al nuevo acreedor las excepciones mismas que le competían contra el antiguo.”

Añade la referida sentencia que: “Respecto a su configuración jurídica la doctrina actualmente considera la cesión de créditos no como un contrato especial, sino como un acto o negocio abstracto dirigido a la transmisión del crédito, que desempeña una función parecida a la de la tradición en orden a los derechos reales, y que, consiguientemente, es distinto del negocio que constituye la causa y el fin económico de la transmisión, siquiera reciba de éste su forma y normas fundamentales.”

No obstante, para el Tribunal Supremo, “(…) se configura la cesión como una compraventa especial, (...) y, en definitiva, late siempre como nota diferencial de los dos contratos la consideración de que la venta consumada crea una relación jurídica directa entre el comprador y la cosa corporal adquirida, mientras que mediante la cesión no se transmite directamente al cesionario la cosa corporal, sino el título o derecho de reclamarla a una tercera persona, (...)”⁸¹¹.

Es bien cierto que para parte de la Doctrina actual, la cesión no se configura como un contrato de compraventa especial, toda vez que se puede dar la cesión como

⁸⁰⁶ Arts. 27 LEC y 1710 C.C.

⁸⁰⁷ Arts. 1218 y 1227 C.C.

⁸⁰⁸ Arts. 1162 y 1163 C.C.

⁸⁰⁹ **Gavidia Sánchez, J.V.**, *La Cesión de Créditos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1993, Pp. 22, 23, 25, 66. El autor refrenda su postura con la Partida de Alfonso X “el Sabio”, 3ª, 7, 16.

⁸¹⁰ **Scaveola**, *Código Civil concordado y comentado*, Tomo XXIII, Madrid, 1906, Pág. 914.

⁸¹¹ STS sala Civil, de 12 de Noviembre de 1992. En similar sentido vide STS 1 de Julio de 1949.

consecuencia de una permuta, dación en pago, donación o subrogación, así como cualquier otro negocio jurídico traslativo⁸¹². De tal modo, podremos entender la cesión de crédito como un negocio jurídico que se efectúa entre el titular del crédito, cedente, con un tercero, cesionario, en cuya virtud este se convierte en el titular del derecho cedido⁸¹³. El cedente quedaría fuera de la relación jurídica obligacional⁸¹⁴.

Entendemos por nuestra parte también que el cedente solamente podrá ceder las obligaciones liquidables económicamente⁸¹⁵, y que no estén incluidos en el elenco de bienes inembargables⁸¹⁶.

Del mismo modo, resulta relevante el hecho de que el cedente no tenga por cual conseguir del deudor la autorización de la existencia de uno o varios cedatarios⁸¹⁷.

Pero este hecho también implica que si el deudor no puede interferir en la cesión, tampoco su situación podrá empeorar, por lo que el deudor podrá oponer las mismas excepciones al cesionario que podía haber hecho valer frente al cedente⁸¹⁸.

Continuando en este razonamiento, cabría pensar por tanto, que tampoco el deudor pueda obtener una mejora en esta nueva situación jurídica⁸¹⁹.

Realizado este acotamiento a la cesión de créditos, tenemos que preguntarnos finalmente si podrá el abogado de libre designia reclamar directamente al asegurador el abono de sus honorarios.

Si bien es cierto que la doctrina más autorizada, opina que quien encomienda el asunto al abogado, será quien deba abonar los honorarios⁸²⁰, por nuestra parte, entendemos que para responder esta cuestión, tenemos que determinar el alcance del contrato de seguro.

⁸¹² **Navarro Pérez, J.L.**, *La cesión de créditos en el derecho español*, Editorial Comares, Granada, 1988, Pág. 80.

⁸¹³ STS 556/09, de fecha 15 de Julio de 2009.

⁸¹⁴ STS 34/08, de fecha 25 de Enero de 2008.

⁸¹⁵ Art. 1175 **C.C.**

⁸¹⁶ Arts. 605 al 607 de la **Ley 1/2000**, de 7 de Enero, de Enjuiciamiento Civil, *LEC*. A modo de comparativa vide arts. 1449, 1451 y 1452 de la anterior *LEC*.

⁸¹⁷ Art. 1205 **C.C.** y 149 **Ley Hipotecaria**, Texto Refundido según Decreto de 8 de Febrero de 1946.

⁸¹⁸ Art. 9 de la **Directiva 86/102CEE**, de 22 de Diciembre, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de crédito al consumo (DOUE de 10 de Marzo). En mismo sentido vide arts. 1198.1 y 1528 **C.C.** y arts. 149.2 y 3 de la **Ley Hipotecaria**, Texto Refundido según Decreto de 8 de Febrero de 1946. La supracitada Directiva fue modificada por la **Directiva 90/88/CEE**, del Consejo, de 22 de Febrero de 1990, que modifica la **Directiva 87/102/CEE**, aunque sin afectar al ítem ahora reseñado.

⁸¹⁹ **Gavidia Sánchez, J.V.**, *La Cesión de Créditos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1993, Pág. 227.

⁸²⁰ **Olmos Pildain, A.**; *El Seguro de Defensa Jurídica*, Aranzadi, Elcano, 1997. Pág. 400.

La Póliza es un contrato formal⁸²¹, que esta conformada por las Condiciones Generales y las Condiciones Particulares⁸²², y en algunos supuestos, Condiciones Especiales⁸²³, e incluso “Apéndice” o “Suplemento”⁸²⁴, y ésta podrá ser nominativa, a la orden o, al portador⁸²⁵. En el mismo contrato se diferencian cuatro partes, una evidente, a saber, el asegurador, y luego el asegurado, el tomador y el beneficiario⁸²⁶.

¿Este planteamiento a dónde nos lleva? A que si queremos limitar el alcance del pago o reembolso de honorarios deberemos recogerlo y contemplarlo en la Póliza, y que al ser una cláusula limitativa de un derecho⁸²⁷, como es la libre cesión de créditos, deberá ser aceptada expresamente por el asegurado, conforme el tenor del artículo 3 de la Ley del Contrato de Seguro.

En el hipotético caso en el que el asegurador no hubiere contemplado esta limitación, no impide a que el asegurado por su parte, con independencia de que haya formalizado en escritura pública, como es el poder notarial o incluso si el asegurador hubiere estado personado como responsable civil en un proceso donde el asegurado sea parte y esté personado y representado por profesionales de libre designia, todo esto no le exime de cumplir el requisito de notificación al deudor de la cesión del derecho de crédito conforme el tenor contemplado en el artículo 1526 del Código Civil.

Igual efecto podrá tener si en la Póliza se designara al letrado como beneficiario⁸²⁸, pero consideramos que tendría poca aplicación práctica, puesto que a priori, generalmente, en el momento de la contratación de una Póliza no se está en condiciones de saber qué abogado nos asistirá en un hipotético y futurible siniestro. Amén de lo anterior, dudamos que cualesquiera asegurador aceptara un riesgo con esta designación ab initio.

Al hilo de lo anterior, los beneficiarios, en los seguros contra daños, aparecen constreñidos a unas personas concretas y determinadas⁸²⁹, matiz diferenciador frente a los

⁸²¹ **Serrano Spoerer, L.**; *El Seguro de crédito*, Editorial Jurídica de Chile, 1970. Pág. 8.

⁸²² Art. 3 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro. **Reglero Campos, L.F.**; “Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Diciembre de 2005”, en *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, Nº 72, Año 2006.

⁸²³ **Castelo Matrán, J. y otros**, *Diccionario Mapfre de Seguros*, Madrid, Edición año 2008. **Del Caño Escudero, F.**; *Derecho español de seguros*, Imprenta Sáez, Madrid, 1983, 3ª Edición. Pág. 475.

⁸²⁴ **Martínez Espín, P.**; *La Protección del consumidor en el contrato de seguro*, Centro de Estudios de Consumo UCLM, Murcia, 2008. Pág. 37.

⁸²⁵ Art. 9 **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

⁸²⁶ Art. 16 **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

⁸²⁷ STS 952/06, Civil, de fecha 6 de Octubre de 2006.

⁸²⁸ Art. 8 **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

⁸²⁹ Vide **Resolución de 31 de Enero de 2010**, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

seguros de vida⁸³⁰. Y dado que la Póliza de Seguros no se trata de un título valor⁸³¹, no sería susceptible de endoso.

En derecho comparado, se entiende que el Contrato de Seguro de Defensa Jurídica no es un contrato a favor de terceros⁸³².

Concluimos pues, que toda vez que se deslinda la delimitación de la cesión de créditos como exclusiva del contrato de compraventa, tal y como apunta la doctrina mayoritaria⁸³³, y poco a poco va teniendo su acogimiento en nuestro Alto Tribunal⁸³⁴, concretamos que el abogado designado por el asegurado, sí puede reclamar directamente sus honorarios al asegurador⁸³⁵, siempre y cuando se haya otorgado previamente la cesión de crédito, para lo cual se hace necesario que se haya notificado expresamente esta designación al asegurador deudor, salvo en los casos en los que venga limitado en la Póliza, dentro de los rigores y circunstancias para la delimitación de derechos contemplada en la Ley del Contrato de Seguro⁸³⁶.

Igual planteamiento se acoge para el caso del Procurador, dado que la situación es totalmente equiparable⁸³⁷.

El asegurador tendrá amparo legal para poder hacer este pago directamente al abogado designado por el asegurado, al ser contemplado como un pago por cuenta de otro, liberando al asegurado de la obligación del pago de los honorarios del abogado por él designado⁸³⁸.

Pareja línea se recoge en el Proyecto de Ley de Contrato de Seguro remitido a la Junta Consultiva de Seguros por el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Economía y Hacienda, al proponer en el artículo 6.6 el siguiente tenor:

“La cesión del contrato por el tomador comporta, en los términos contenidos y salvo disposición en contrario, la del crédito contra el asegurador”.

⁸³⁰ Arts. 84-86 **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

⁸³¹ Arts. 1, 94 y 106 **Ley 19/1985**, de 16 de Julio, Cambiaria y del Cheque.

⁸³² **Vasques, J.**; *Contrato de seguro*, Editorial Coimbra, Coimbra, 1999. Pág. 120 y ss. Vide Sentencia Supremo Tribunal de Justiça, N° Processo 08B271, Relator Oliveira Vasconcelos, de fecha 02 de Noviembre de 2008.

⁸³³ **Navarro Pérez, J.L.**, *La cesión de créditos en el derecho español*, Editorial Comares, Granada, 1988, Pág. 80.

⁸³⁴ Vide último párrafo del Fundamento de Derecho 3º de la STS 34/08, Civil, de fecha 25 de Enero de 2008.

⁸³⁵ En sentido contrario vide **Olmos Pildáin, A.**; *El seguro de defensa jurídica*, Aranzadi, El Cano, 1997. Pág. 401.

⁸³⁶ Art. 3 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

⁸³⁷ Art. 76 d, **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

⁸³⁸ Art. 1158 **C.C.**

Continuando con las cuestiones planteadas y soluciones dadas en los juzgados de instancia, nos encontramos en no pocos casos, que no queda claramente nítida la diferencia entre la defensa de la responsabilidad civil del asegurado, y por ende, la directa del asegurador⁸³⁹, de la defensa jurídica del asegurado, es decir, el marco jurídico contemplado en el artículo 74 de la Ley 50/80, del Contrato de Seguro, y la regulación del artículo 76 letras a) -g) referido al mismo texto legal⁸⁴⁰.

Así nos encontramos con que el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Lugo en su sentencia 88/2008⁸⁴¹, el planteamiento de hechos estriba en que se contrató una póliza de seguro de responsabilidad civil de vehículos a motor, y donde la compañía de seguros rehusó la cobertura de reclamación de daños, pidiendo el asegurado el reembolso de los gastos derivados de tal reclamación.

Así pues la sentencia contempla textualmente en el Fundamento de Derecho Segundo que "(l)a cuestión controvertida se centra en determinar el alcance de la cobertura por defensa jurídica pactada en la póliza de seguro."

Añade posteriormente en el Fundamento de Derecho Tercero cita que "(...) aunque ninguna de las partes califica explícitamente el seguro del que se deriva la controversia, ambas asumen que se trata de un contrato de seguro de defensa jurídica que viene regulado en la sección novena de la Ley 50/80, de 8 de octubre de Contra de Seguro, artículos 76 a) y ss."

En línea pareja, el Juzgado de Primera Instancia nº 10, de los de Las Palmas de Gran Canaria, en sentencia de 8 de Noviembre de 2007⁸⁴², contempla en su Fundamento de Derecho Segundo que "(l)a denominada "póliza de seguro de automóviles" contiene varias coberturas: Responsabilidad civil de suscripción obligatoria y Voluntaria, Defensa Jurídica hasta 3.010 euros, Seguro del Conductor (accidentes personales), y Asistencia en Viaje."

Si bien es cierto que el Magistrado-Juez, en el caso de autos, entiende que la defensa de la responsabilidad civil del asegurado se enmarca en la cobertura del seguro de responsabilidad civil, recoge, expresamente que "(a)demás existe otra cobertura, distinta y por la que se abona prima diferente, de defensa jurídica."

⁸³⁹ Para el caso del Seguro de Responsabilidad Civil de Circulación de vehículos a Motor, vide STS 471/2009, Civil, de fecha 22 de Junio. Para el caso de la responsabilidad civil de la Administración, vide **Pasquau Liaño, M.**, "El Ejercicio de la Acción Directa contra la Aseguradora de la Administración Pública", *III Curso de Responsabilidad Civil por Negligencia Médica*, Fundación de Estudios y Prácticas Jurídicas de la Universidad de Granada, Granada, 2008.

⁸⁴⁰ **Olmos Pildain, A.**; *El seguro de defensa jurídica*, Aranzadi, El Cano, 1997. Pág. 403.

⁸⁴¹ De 8 de Noviembre de 2007.

⁸⁴² N° 463/2007.

Por otra parte, y ahora desde el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de los de Córdoba, en sentencia de 19 de Enero de 2004⁸⁴³, se entiende que “(...) la defensa jurídica que ampara al actor en virtud de la póliza del contrato de seguro de responsabilidad civil concertada con la Compañía de Seguros demandada no puede considerarse como un Seguro Independiente (...)”; al no recogerse la póliza de Defensa Jurídica en un contrato aparte, tal y como recoge como necesario el artículo 76 c) de la Ley 50/80, del Contrato de Seguro, no estamos ante una póliza de Seguro de Defensa Jurídica.

En sentido diametralmente contrapuesto, pero en la línea nítidamente marcada por el marco jurídico vigente, queda recogida en la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Barcelona nº 41⁸⁴⁴, donde el Magistrado- Juez, Arangüena Sande, recoge en el Fundamento de Derecho Primero la diferenciación entre la defensa de la responsabilidad civil del Seguro de Defensa Jurídica, toda vez que recoge, textualmente: “(...) si se hubiera reclamado por el contrario contra el actor como propietario del ciclomotor conducido por el hijo menor de edad del actor como supuesto culpable del siniestro, operaría la cobertura de responsabilidad civil y entonces la defensa jurídica se regiría por lo dispuesto en el art. 74 LCS teniendo así mismo presente la exclusión prevista en el art. 76-g-1) LCS. Por el contrario, si es el actor quien imputa la culpa al conductor del vehículo contrario, tal reclamación hace nacer el derecho de la cobertura de defensa jurídica regulada en los arts. 76 letras a) - g) LCS.”⁸⁴⁵

A tenor de lo anteriormente dicho, podemos argumentar que si estamos ante una cobertura dentro del seguro de responsabilidad civil, no cabrá la libre designación de abogado por parte del asegurado, salvo conflicto de intereses⁸⁴⁶.

Para el caso en el que esté en juego no solo la responsabilidad civil directa del asegurador, sino la penal y civil del asegurado, se ha aceptado desde algún juzgado de instancia, que el asegurador deba rembolsar al asegurado las partidas de la minuta correspondientes a la defensa penal y no a la civil⁸⁴⁷.

⁸⁴³ Dimanante del Juicio Verbal nº 1069/2003.

⁸⁴⁴ De fecha 3 de Julio de 2007.

⁸⁴⁵ En similar sentido vide Sentencia Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Algeciras, de fecha 22 de Noviembre de 2007, en su Fundamento de Derecho Quinto, dado que recoge: “(...) tampoco podemos admitir que la indemnización reclamada, por gastos de defensa jurídica, pueda tener cobertura en el ámbito del seguro de responsabilidad civil pues, según se desprende del artículo 73 LCS, éste tiene una cobertura o riesgo asegurado distinto, que consiste en la indemnización a un tercero de los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho, no pudiendo admitirse (...) que los gastos sean subsumibles en el seguro de responsabilidad civil suscrito por los autores con la demandada (...) más aun cuando éstos podían habérselos evitado si hubieran reclamado asistencia jurídica de su también Compañía Aseguradora (...), lo cual no se ha demostrado que hicieran (...)”

⁸⁴⁶ Sentencia Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Hellín, de fecha 30 de Septiembre de 2005.

⁸⁴⁷ Vgr. Sentencia Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Alcalá de Henares, de fecha 6 de Junio de 2005.

El Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Algeciras en sentencia de fecha 22 de Noviembre de 2007, en su Fundamento de Derecho Segundo, entiende que "(...) la suscripción de la póliza de seguro de automóvil, que incluía un contrato de responsabilidad civil y otro de defensa jurídica (...)", por consiguiente, entiende que son dos contratos distintos, lo cual es un avance en la conceptualización y entendimiento de la figura, a tenor de la norma comunitaria⁸⁴⁸.

Ahondado en la caracterización de la naturaleza jurídica como seguro voluntario del Seguro de Defensa Jurídica, y por consiguiente, de sus consecuencias, encontramos con sentencias en las que se da la posibilidad de que cuando el siniestro que trae causa el juicio por el que se sustancia la responsabilidad civil, quede manifiesto y firme, que el asegurado reclamante, había cometido un delito contra la seguridad del tráfico⁸⁴⁹, se puedan rehusar las consecuencias económicas del siniestro, que en el caso del la Defensa Jurídica, será el de reembolso de los honorarios de abogado y/o procurador, con independencia de que se indemnice a la víctima conforme el seguro de responsabilidad civil⁸⁵⁰, puesto que éste último ampara los hechos derivados de la circulación de vehículos a motor⁸⁵¹, mientras que el primero ampara el "(...) *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.*"⁸⁵²

Referente a los límites cuantitativos y concepto de honorarios, desde los juzgados de instancia se contempla que el IVA puede superar la suma asegurada, pues se deberá entender el límite como cuantía líquida, toda vez que los impuestos, no son parte de los honorarios, y por consiguiente, no son indemnización⁸⁵³.

Igualmente se adecua la cuantía de los honorarios al importe alcanzado, bien en acuerdo, bien en sentencia, y nunca a la *petitum* inicial⁸⁵⁴, y siempre antes

⁸⁴⁸ Art.3.1. **Directiva del Consejo nº 87/344**, de 22 de Junio de 1987. Mismo sentido art. 76c de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

⁸⁴⁹ Art. 379 y ss. del Código Penal, según redacción de la **Ley Orgánica 15/2007**, de 30 de Noviembre, por la que se modifica la **Ley Orgánica 10/1995**, de 23 de Noviembre, del Código Penal en materia de seguridad vial.

⁸⁵⁰ Vgr. Sentencia Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Alcalá de Henares, de fecha 14 de Septiembre de 2005; Sentencia del Juzgado nº 8 de Badalona, de 31 de Julio de 2000.

⁸⁵¹ Art. 2 del **Real Decreto 1507/2008**, de 12 de Septiembre, por el que se aprueba el Reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor.

⁸⁵² Art. 76 a de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

⁸⁵³ Vgr. Sentencia Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Albacete, de fecha 22 de Marzo de 2006.

⁸⁵⁴ Vgr. Sentencia Juzgado de Primera Instancia nº 13 de los de Málaga, de fecha 28 de Enero de 2008, Sentencia Juzgado de Primera Instancia nº 7 de los de Málaga, de fecha 18 de Junio de 2007.

deberá procederse a la tasación de costas, de cara a evitar el enriquecimiento injusto⁸⁵⁵.

Dicho lo cual, entendemos que la argumentación por los juzgados de instancia viene determinada por lo que se entiende conceptualmente como “defensa jurídica”, así como lo que se entiende por “cobertura”, y su diferenciación respecto de “seguro”⁸⁵⁶.

Pese a todo lo anterior, el panorama no es tan desolador, dado que hay juzgados donde estos conceptos, así como el alcance de los mismos, se adecuan a la intención del legislador comunitario, como ya hemos visto⁸⁵⁷.

Dejando en abierto los variados planteamientos abordados en los juzgados de instancia, como son el concepto y alcance de los honorarios, así como la diferenciación entre la defensa de la responsabilidad civil y el Seguro de Defensa Jurídica, las distinciones entre cobertura y seguro, etc, nos planteamos si el conocimiento de la naturaleza jurídica de esta figura es mayor o no en las audiencias provinciales. Para ello abordamos las distintas resoluciones de los tribunales de alzada provincial, y que en algunos casos, resuelven sobre las resoluciones de los juzgados de instancia antes tratados.

2.1.3. LAS SOLUCIONES DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES

La impronta de la visión garantista de los intereses del asegurado, no ya en condición de víctima⁸⁵⁸, sino como consumidor⁸⁵⁹, queda patente en muchas de las resoluciones de los tribunales de alzada provinciales⁸⁶⁰.

⁸⁵⁵ Sentencia Juzgado de Primera Instancia nº 3 de San Lorenzo del Escorial, de fecha 16 de Diciembre de 2004. Sentencia revocada en apelación por la STAP de Madrid, Sección 19ª, de fecha 3 de Junio de 2005.

⁸⁵⁶ Vgr. Sentencia Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Alcalá de Henares, de fecha 14 de Septiembre de 2005, en fundamento de derecho 2 el concepto de cobertura para dirigirse al Seguro de Defensa Jurídica. La Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Las Palmas de Gran Canaria, de fecha 8 de Octubre de 2007, recoge en su Fundamento de Derecho Segundo: “La denominada “póliza de seguro de automóviles” contiene varias coberturas: Responsabilidad Civil de suscripción obligatoria y Voluntaria, Defensa Jurídica hasta 3.010 euros, Seguro del Conductor (accidentes personales) y Asistencia en Viaje.” (...) “Además existe otra cobertura, distinta y por la que se abona prima diferente, de defensa jurídica.”

⁸⁵⁷ Vgr. sentencia Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Hellín, de fecha 30 de Septiembre de 2005.

⁸⁵⁸ **Martínez Sanz, F.**; “El contrato de Seguro (II): Los seguros de Daños”, en *Manual de Derecho Mercantil Volumen II*, Tecnos, Madrid, Decimocuarta Edición, 2008. Pág. 369.

⁸⁵⁹ Art. 76 e de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro, art. 61.3 del **Real Decreto Legislativo 6/2004**, de 29 de Octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados; art. 57.1 del **Real Decreto Legislativo 1/2007**, de 16 de Noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. Vide anterior regulación en el art. 31 de la **Ley 26/1984**, de 19 de Julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

⁸⁶⁰ Vgr. STAP de Cantabria nº 267/07, Sección 4ª, de fecha 28 de Marzo.

Por ello, entendemos preciso saber que se entiende desde éstos tribunales como asegurado⁸⁶¹, o a quién se le otorga tal consideración.

Para determinar el alcance del referido concepto, en no pocas ocasiones se acude a la redacción de los Condicionados Generales. Así pues, se llega a la situación de que, si se contemplan amparados los familiares o asalariados, del asegurado, también se ha de hacer extensiva a los igualmente relacionados, pero con respecto del tomador, que en definitiva, es quien debe abonar la prima⁸⁶².

Dicho lo cual, también estarían amparados los familiares⁸⁶³, "(...) ya que en definitiva todos componen la unidad familiar que tiene que soportar unos gastos por honorarios profesionales, y ello en definitiva es lo importante a los efectos de la litis (...)"⁸⁶⁴, amén de venir recogido en las Condiciones Generales.

Contrariamente pero tocante a la posible equiparación en la condición de asegurado, por parte del conductor del vehículo y sus ocupantes, se entiende que esta no se de, incluso cuando en otro seguro, el de ocupantes, se equipare a éstos con aquel, puesto que se entiende se trate de un seguro distinto, lo que supondría una interpretación excesivamente extensiva⁸⁶⁵.

Por otro lado, sobre el manido asunto del reembolso al asegurado de los honorarios devengados por el abogado que éste eligiera, tenemos la Sentencia de la Sección 19ª de Madrid⁸⁶⁶, donde se revoca la ya supra citada sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº3 de San Lorenzo del Escorial⁸⁶⁷, con el planteamiento de que como en la Póliza no aparece recogido que se deberá estar a la tasación de costas para que nazca el derecho de crédito del asegurado, éste mismo podrá optar bien por acudir a ésta vía, bien solicitar y requerir al asegurador su reembolso.

Referente al planteamiento esgrimido por el Juzgado de Instancia, del posible enriquecimiento injusto del asegurado, en la alzada se alude al hecho de que el asegurador bien podrá saber si se liquida por el asegurado la tasación de costas o no, y en tal caso, reclamarle el reintegro.

⁸⁶¹ Arts. 7 y 16 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

⁸⁶² Art. 14 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro; STAP de Madrid rollo de apelación 365/97, Sección 11ª, de fecha 1 de Marzo de 1999; STS 783/2008, de 4 de Septiembre, de la Sala de lo Civil.

⁸⁶³ Sobre éste concepto pero relacionado con el derecho a la asistencia jurídica gratuita, vide **Colomer Hernández, I.**; *El derecho a la justicia gratuita*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999. Pág.44.

⁸⁶⁴ STAP de Alicante 383/98, Sección 5ª, de fecha 28 de Octubre.

⁸⁶⁵ STAP de Murcia 80/99, de fecha 16 de Marzo.

⁸⁶⁶ De fecha 3 de Junio de 2005.

⁸⁶⁷ Rollo de apelación 258/05, de fecha 16 de Diciembre de 2004.

Pero encontramos incluso situaciones en las que no ya es irrelevante el hecho de que el asegurado haya conseguido la condena en costas en el pleito previo, sino que no habría ni siquiera que presentar los justificantes de pago de honorarios al abogado designado por el asegurado, para que éste pleitee contra su asegurador el reembolso, no pudiendo éste último amparar su oposición por este argumento, "(...) pues en definitiva es una cuestión que atañe al actor (*asegurado*) con su abogado, apareciendo claro lo que sin duda es lo trascendente, esto es, el importe de los servicios profesionales prestados."⁸⁶⁸

En sentido diametralmente contrario tenemos la sentencia de la Sección 3ª de Tarragona⁸⁶⁹, que recoge expresamente que "(...) a fin de evitar cualquier situación de enriquecimiento injusto que luego sería necesario remediar (...)".

Y en ésta misma línea nos encontramos con el criterio de Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Palencia, que amparando su decisión en evitar el enriquecimiento injusto⁸⁷⁰, entiende que "(...) no habiéndose siquiera alegado el abono de la minuta y pudiéndose eludir el exceso minutado, no es equitativo cargarlo a la aseguradora (...). Abundando en la materia no cabe dejar de citar la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2005, que abona la tesis de que en nuestro ordenamiento jurídico no se ampara el enriquecimiento injusto", impidiendo que el pacto entre el asegurado y su letrado sobre la cuantía de los honorarios, tenga una aplicabilidad directa hacia el asegurador⁸⁷¹.

Siguiendo con la naturaleza de las divergencias planteadas en ésta alzada, vimos que en el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de los de Bilbao⁸⁷², se reconocía la vigencia de la cláusula por la que el asegurador, caso entienda que una acción es inviable o injustificada, podría rehusar el pago de los honorarios del abogado que designe el asegurado, toda vez que en el procedimiento judicial en el que estuviere incurso el asegurado, el resultado final no le fuera favorable⁸⁷³.

En el recurso planteado por el asegurado, la argumentación versó sobre si la cláusula de inviabilidad alegada por su aseguradora era una cláusula limitativa y que su

⁸⁶⁸ STAP Alicante 383/988, Sección 5ª, de fecha 28 de Octubre.

⁸⁶⁹ Rollo de apelación 588/00, de fecha 8 de Marzo de 2001.

⁸⁷⁰ Nº 316/05, de fecha 7 de Diciembre.

⁸⁷¹ A este respecto vide lo ya apuntado en los motivos por los que se ha producido la última modificación del marco regulador francés, concretados en la **Loi nº 2007-210**, du 19 de Février 2007, y la **Ordonnance nº 2005-1526**, du 8 Décembre.

⁸⁷² De fecha 8 de Septiembre de 2005.

⁸⁷³ En mismo sentido tenemos la Sentencia de fecha 16 de Noviembre de 2004, del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de los de Huelva, que recoge "(...) el presente supuesto debe entenderse perfectamente incluido dentro de los supuestos de exclusión de la cobertura de defensa jurídica, circunstancia además que consta acreditado le fue oportunamente comunicada al asegurado, quien no obstante y prescindiendo de las indicaciones de la entidad aseguradora, entabló acción que concluyó con sentencia desestimatoria (...)".

reclamación, por consiguiente, estaría amparada por el artículo 3º de la Ley de Contrato de Seguro; la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya⁸⁷⁴, lamentablemente, pero de forma acertada, entendió que no podía entrar en méritos de la referida causa para evitar la indefensión de la parte pasiva, al no estar en el petitum inicial de la demanda cuya sentencia fue recurrida.

Marcada la línea de ir profundizando en las decisiones provinciales y los motivos de los recursos, nos encontramos que, sobre la base de la cuantificación de los honorarios, el planteamiento de las resoluciones es bastante dispar.

Se entiende por parte de algunas audiencias que si ha de tenerse en cuenta el límite económico contemplado en las Condiciones Generales o, si este puede ser considerado como cláusula limitativa⁸⁷⁵; también si ha de computarse tanto el principal como los intereses reclamados en el pleito inicial⁸⁷⁶; igualmente se ha de tener en cuenta no solo el total que se hubiere conseguido en transacción o en resolución judicial firme⁸⁷⁷, sino el importe de la cuantía reclamada⁸⁷⁸, máxime en los casos en los que se incurrió en negligencia por parte del abogado designado por parte del asegurador⁸⁷⁹.

Encontramos menos disparidad en las resoluciones por parte de la alzada provincial, en lo tocante a si el asegurado tiene derecho al reembolso de los honorarios incurridos en un procedimiento seguido contra él por alcoholemia⁸⁸⁰.

⁸⁷⁴ Sentencia 101/07, de fecha 23 de Febrero.

⁸⁷⁵ STAP de Albacete 116/09, Sección 2ª, de 1 de Julio; en sentido contrario STAP Cantabria nº 267/07, Sección 4ª, de fecha 28 de Marzo y, STAP de Málaga 233/07, Sección 6ª, de fecha 19 de Abril.

⁸⁷⁶ STAP de Valencia 221/00, Sección 8ª, de fecha 27 de Marzo.

⁸⁷⁷ STAP de Teruel 162/97, de fecha 2 de Diciembre.

⁸⁷⁸ STAP de León 37/00, Sección Civil, de fecha 28 de Enero.

⁸⁷⁹ STAP de Málaga 94/05, Sección 7ª, de fecha 5 de Octubre.

⁸⁸⁰ Vide art. 10 del **Real Decreto Legislativo 8/2004**, de 29 de Octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, conforme redacción de la **Ley 21/2007**, de 11 de Julio, por la que se modifica el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el **Real Decreto Legislativo 8/2004**, de 29 de Octubre, y el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el **Real Decreto Legislativo 6/2004**, de 29 de Octubre. Continuando en esta materia vide art. 65.5 del **Real Decreto Legislativo 339/1990**, de 2 de Marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, conforme redacción del **Real Decreto 1428/2003**, de 21 de Noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el **Real Decreto Legislativo 339/1990**, de 2 de Marzo. También vide art. 379 de la **Ley Orgánica 10/1995**, de 23 de Noviembre, del Código Penal, conforme redacción de la **Ley Orgánica 15/2007**, de 30 de Noviembre, por la que se modifica la **Ley Orgánica 10/1995**, de 23 de Noviembre, del Código Penal en materia de seguridad vial.

Es abundante la línea argumental de la procedencia del reembolso de los honorarios de abogado particular en el proceso penal, por el que se defiende al asegurado⁸⁸¹, aunque amparado por distintas motivaciones, máxime cuando es por este abogado por el que se reducen el grado de culpa del asegurado, y por ende, las cuantías a rembolsar por el asegurador de RC a la víctima⁸⁸².

No obstante, hay otras líneas que afirman que cabría su exclusión pese a no aparecer expresamente recogida ni firmada en las Condiciones Particulares de la Póliza, por entender que se trate de una exclusión amparada bajo el prisma de delimitación del seguro y no ser, por tanto, una limitación de la cobertura⁸⁸³.

En las diferentes motivaciones que amparan el reembolso de honorarios, hemos encontrado que al no haberse demostrado por el asegurador la existencia de mala fe por parte del asegurado, a la hora de embriagarse, no se podrá alegar una limitación de responsabilidad del asegurador en el marco del artículo 3º de la Ley 50/80, del Contrato de Seguro, puesto que si hubiere habido mala fe, estaríamos ante un caso "(...) de inasegurabilidad del riesgo conforme el objeto del contrato suscrito por ambas partes"⁸⁸⁴.

En sentido diametralmente contrario, desde la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Cuenca⁸⁸⁵, se interpreta la mala fe como "(...) el consciente y deliberado incremento por parte del asegurado de los riesgos cubiertos por la póliza contratada, aumentando de esta manera (*al embriagarse*) de forma voluntaria y censurable las posibilidades de que el evento dañoso se produzca."⁸⁸⁶

Por su lado, continúa argumentando la sentencia de la Sección 17ª de las de Barcelona que, al no poder asegurarse la mala fe en ningún seguro, tampoco en el caso del Seguro de Defensa Jurídica, pese a que incluso deba realizarse en un contrato separado⁸⁸⁷.

Por este aspecto, de la obligación legal de tener que realizarse el contrato del Seguro de Defensa Jurídica, separado e independiente de cualesquiera otros⁸⁸⁸, es por el que

⁸⁸¹ Vgr. STAP Barcelona rollo de apelación nº 1070/00, Sección 17ª, de fecha 18 de Mayo de 2001; STAP Zamora 378/98, de fecha 23 de Diciembre; STAP Vizcaya, Sección 3ª, de fecha 18 de Enero de 1999.

⁸⁸² STAP de Málaga 157/02, Sección 4ª, de fecha 8 de Marzo.

⁸⁸³ Vgr. STAP Pontevedra 99/07, Sección 6ª, de fecha 13 de Febrero.

⁸⁸⁴ Vide art. 19 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

⁸⁸⁵ En sentencia 4/98, de 10 de Enero.

⁸⁸⁶ Sobre la necesidad de la creación de una situación de riesgo, vide STC 2/2003 Pleno, de fecha 16 de Enero.

⁸⁸⁷ STAP Barcelona rollo de apelación nº 1070/00, Sección 17ª, de fecha 18 de Mayo de 2001, en su Fundamento de Derecho Tercero.

⁸⁸⁸ Art. 3.1 de la **Directiva 87/344/CEE del Consejo**. En mismo sentido art. 76c Párrafo Primero de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro. En pareja línea vide. STS 437/00, de 20 de Abril, Fundamento de Derecho 3º.

en la Audiencia Provincial de Zamora⁸⁸⁹, se entiende que el asegurado tiene derecho al reembolso de honorarios de abogado, pese a ser condenado por alcoholemia, toda vez que no caben “(...) cláusulas de remisión a otras modalidades de seguro (...)”, y que “(...) tal delimitación de deberá constar en la póliza de manera clara, rotunda, literal, firmada expresamente por el asegurado (...)”.

Queremos reseñar que en el caso planteado ante el Juzgado de Primera Instancia de Zamora nº 5⁸⁹⁰, y recurrido, la Compañía de Seguros emitió una misma Póliza de responsabilidad civil, con seguros de ocupantes, rotura de lunas y defensa penal. Ésta situación de no diferenciar o de hacer remisiones a exclusiones en el contrato genérico, o en las Condiciones Generales, sin tener su reflejo en las Condiciones Particulares, o de que goce el Seguro de Defensa Jurídica de unas Condiciones Generales propias o capítulo aparte, es la situación actualmente más habitual en el mercado⁸⁹¹, pese a lo claro y expreso de la normativa a este respecto⁸⁹².

Desde nuestra perspectiva, somos más proclives a compartir el criterio de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya⁸⁹³, el cual establece que producida la absolución del asegurado en el procedimiento por alcoholemia en el que se viera in curso éste mismo por el citado delito de conducción bajo los efectos del alcohol, queda sin efecto la causa de exclusión, por lo que todos los actos se deben retrotraer al momento inicial⁸⁹⁴, y por ende, el asegurador debería haber defendido a su asegurado, y en el caso en que no lo hubiera hecho, éste tendría el derecho al reembolso de los honorarios comprensivos de su defensa.

En la misma línea de análisis de los criterios provinciales resulta interesante plantear si se contemplan o no las más que evidentes diferencias entre el Seguro de Defensa Jurídica y la defensa penal del asegurado, derivada de la defensa de la responsabilidad civil del asegurador. Es decir, si queda manifiesta en la práctica jurídica real, el matiz diferenciador entre el artículo 74 y el artículo 76 letras a) – g) de la Ley 50/80, del Contrato de Seguro.

⁸⁸⁹ Sentencia 378/98, de fecha 23 de Diciembre.

⁸⁹⁰ Juicio de Cognición 389/1997, con sentencia de fecha 28 de Julio de 1998.

⁸⁹¹ Vgr. Condicionado General de Seguro de Automóviles MAPFRE referencia MM000C, Edición Diciembre 2004; Condiciones Generales Helvetia Motos referencia W/001.MMAA, Edición Enero 2008; Condiciones Generales de Balumba, Edición 2006, donde si goza de unas Condiciones Generales propias el seguro de asistencia en viaje, mientras que el Seguro de Defensa Jurídica, apenas de capítulo aparte. El motivo no es tanto jurídico como de marketing, para aprovechamiento de sinergias de la marca afianzada y solvente del RACE, con la que se contrataba la asistencia en viaje, siendo Balumba una marca nueva y desconocida para el gran público, lo cual, a priori, no generaría la confianza necesaria para contratar un seguro. El Seguro de Defensa Jurídica venía siendo contratado con Arag, y aparecía en capítulo aparte.

⁸⁹² El ya citado art. 3.1 de la **Directiva 87/344/CEE del Consejo**, y en su transposición recogida en el art. 76c Párrafo Primero de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

⁸⁹³ En sentencia 489/99, de fecha 18 de Octubre.

⁸⁹⁴ Vgr. arts. 666.2 y 983 de **LECRIM**, en relación con el arts. 9.3 y **24CE.**; también arts. 40-43 de la **LEC**. Para ahondar más en el asunto, vide **Nieva Fenoll, J.**, *La Cosa Juzgada*, Atelier Libros, Barcelona, 2006.

Así pues, desde la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Albacete se aborda claramente tal dicotomía⁸⁹⁵, a saber, si existe un contrato autónomo e independiente o si es una cobertura dentro del seguro de responsabilidad civil. Entiende que la limitación del derecho de libre elección por parte del asegurado, incluso en el caso del marco del Seguro de Defensa Jurídica, no es mas que una "(...) cláusula ambigua y limitativa, (*que*) debiera haberse transferido a su condicionado particular y rubricado con aceptación expresa por el asegurado para que ello se pudiera convalidar ex artículo 3 de la LCS como reiteradamente viene manteniéndolo éste Tribunal en sintonía con nuestra Jurisprudencia (vid entre otras Sentencia dictada en Rollo nº 170/05 de 07 de Octubre de 2005)"⁸⁹⁶.

En pareja argumentación, la Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Madrid⁸⁹⁷, viene a entender que el Seguro de Defensa Jurídica es complementario al "seguro de automóviles". Es decir, no ya al seguro de responsabilidad civil de circulación de vehículos a motor, sino al "seguro de automóviles", el cual no es en realidad más que un seguro combinado, entendido este como aquel por el cual se garantiza al asegurado varios riesgos que tienen un nexo común⁸⁹⁸, y sin entrar el juzgador, en méritos de la imposibilidad legal, de que sea el Seguro de Defensa Jurídica, un seguro complementario⁸⁹⁹, y por ende, para hablar de la existencia del mismo, deberá estar en armonía con el marco legal, a saber, la necesidad de estar separado y no tener remisiones a cualesquiera otros contratos⁹⁰⁰.

Por tanto, mas acertado entendemos el criterio de la Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, que sí aprecia esta distinción, y entiende que el asegurado contrató un "(...) seguro de automóviles que incorporaba la defensa penal pero no era de "Defensa Jurídica" en los términos establecidos en los arts. 76 a) -g) LCS citados, lo que requiere según el párrafo c) del art. 76 LCS un contrato independiente o un capítulo aparte dentro de una póliza única (...) "⁹⁰¹, motivo por el cual el asegurado no tiene derecho a libre elección de abogado.

Esta afirmación puede tener sus salvedades, a saber, la dejadez total y absoluta del letrado nombrado por el asegurador o⁹⁰², en el caso de conflicto de intereses, tal y como contempla, acertadamente la Audiencia Provincial de Málaga⁹⁰³, con el argumento de

⁸⁹⁵ STAP de Albacete nº 56/06, de fecha 28 de Febrero.

⁸⁹⁶ A sensu contrario vide STAP de Cáceres 153/01, Sección Civil, de fecha 29 de Mayo.

⁸⁹⁷ En Sentencia rollo de apelación 365/97, de fecha 1 de Marzo de 1999.

⁸⁹⁸ **Castelo Matrán, J. y otros**, *Diccionario Mapfre de Seguros*, Madrid, Edición año 2008.

⁸⁹⁹ Esta situación solo puede darse – como ya hemos apuntado- en el caso del Seguro de Asistencia en Viaje, conforme art. 9 de la **Directiva 87/344**, y art. 76 g.2 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

⁹⁰⁰ Tal y como categóricamente hemos visto que recogía la STAP Zamora 378/98, de fecha 23 de Diciembre.

⁹⁰¹ STAP Barcelona rollo de apelación nº 1377/00, Sección 17ª de fecha 26 de Febrero de 2001.

⁹⁰² Vide STAP Vizcaya 126/98, Sección 4ª, de fecha 4 de Marzo, en su Fundamento de Derecho Segundo.

⁹⁰³ STAP de Málaga 2/07, Sección 5ª, de fecha 11 de Enero.

que el Seguro de Defensa Jurídica es un seguro voluntario, diferente pues del seguro obligatorio del automóvil, y por ende, con un marco regulador diferente y que busca la diferenciación, por lo que, en el caso de la defensa de la responsabilidad civil dentro del marco del seguro obligatorio del automóvil⁹⁰⁴, el asegurado, solo tendrá derecho a la libre elección de abogado, en los casos en los que se plantee un conflicto de intereses con el asegurador con el que tuviere suscrita la póliza⁹⁰⁵. El motivo no es otro, sino el que cuando se está en el caso de la defensa de la responsabilidad civil, derivada del contrato de seguro de circulación de vehículos a motor, estamos ante una cobertura, y no ante un seguro, en los términos recogidos en el artículo 76 letras a- g de la Ley 50/80, del Contrato de Seguro⁹⁰⁶.

Es más, se determina y configura el Seguro de Defensa Jurídica como un “(...) seguro yuxtapuesto al de Responsabilidad Civil, cuya existencia no adiciona la Ley de Contrato de Seguro a aquél y que, por tanto, no se define por una cláusula negativa, como el de asistencia jurídica previsto como cláusula adicional para el contrato de responsabilidad civil (art. 74), sino por cláusulas positivas y expresas que contiene su desarrollo en condiciones generales y particulares, con respecto a los preceptos legales contenidos en la Sección Novena de la Ley. Es en definitiva un Seguro distinto del de Responsabilidad Civil.”⁹⁰⁷

Retomando otra de las causas por las que el asegurado puede libremente escoger un abogado para la defensa o reclamación de su interés, encontramos los casos de dejadez por parte del abogado de la compañía; abogado de la compañía que bien por una obligación derivada de las cláusulas de la Póliza, o bien por acción voluntaria y libre del propio asegurador⁹⁰⁸, asume en principio la dirección de la acción judicial.

Con este planteamiento, no nace de la obligación legal el asistir judicial y jurídicamente al asegurado, sino que por actos propios, entendido como aquel “(...) acto inequívoco, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin duda alguna una determinada situación jurídicamente afectante a su autor (...)”⁹⁰⁹, y por lo que por la

⁹⁰⁴ A este respecto, el marco regulador del seguro obligatorio de circulación de vehículos a motor, se encuentra en la **Ley 21/2007**, de 11 de Julio, por la que se modifica el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el **Real Decreto Legislativo 8/2004**, de 29 de Octubre, y el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el **Real Decreto Legislativo 6/2004**, de 29 de Octubre; y en el **Real Decreto 1507/08**, de 12 de Septiembre, por el que se aprueba el Reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor.

⁹⁰⁵ En mismo sentido STAP de Málaga 400/05, Sección 5ª, de fecha 16 de Mayo.

⁹⁰⁶ STAP de Palencia 316/05, de fecha 7 de Diciembre.

⁹⁰⁷ STAP de Murcia 324/01, Sección Civil, de fecha 5 de Julio. A este respecto, vide **Badillo, J.A.**, “Comentario de la Sentencia de la Sección Civil de la Audiencia Provincial de Murcia, de 5 de Julio de 2001, Ponente: D. Francisco Carrillo”. *Actualidad Aseguradora*, 25 de Marzo de 2002. Pp. 30, 31.

⁹⁰⁸ STAP de Teruel 162/97, de fecha 2 de Diciembre.

⁹⁰⁹ SSTS 662/2009, Civil, de fecha 28 de Octubre; 9/2002, Civil, de fecha 25 de Enero; 529/01, Civil, de fecha 24 de Mayo; 449/01, Civil, de fecha 7 de Mayo; y 990/00, Civil, de fecha 25 de Octubre de 2000.

aceptación por la vía de los hechos, el asegurador será responsable de las consecuencias derivadas de la negligencia del abogado asignado para auxiliar al asegurado⁹¹⁰.

Vista de una forma somera la situación y las soluciones a las cuestiones planteadas referentes al Seguro de Defensa Jurídica y su naturaleza, en las Audiencias Provinciales, resulta oportuno indagar las respuestas dadas por el Tribunal Supremo. Respuestas que en su mayoría vienen a desestimar los motivos en los que se acogen para apelar en casación.

2.1.4 LA LÍNEA TRAZADA POR EL TRIBUNAL SUPREMO

Al hilo de los planteamientos reiterados ante los tribunales provinciales, cabría de esperar que fueran éstos los que llegaran al Supremo. Así pues, muchas de las sentencias recurridas se basan en el derecho (o supuesto) del asegurado a que le sean reembolsados los honorarios del profesional que él escogió para defender sus derechos o reclamar sus pretensiones.

Para conocer si el asegurado tiene o no derecho a tal reembolso, y por ello, para saber si estamos ante la necesidad de cumplir los requisitos del artículo 3 de la Ley del Contrato de Seguro o no, primero debemos saber que entiende el Supremo como cláusula limitativa, y sin perjuicio de un mayor abundamiento mas adelante, reseñando que se concebirá como tal aquella cláusula que "(...) reduce el derecho a la indemnización (...)"⁹¹¹.

Igual de oportuno será comprender cual es la definición que el Tribunal concede al contrato de seguro o Póliza. Resulta sorprendentemente la distinción que hace entre Condiciones Generales y Póliza pues recoge literalmente que "(...) las condiciones generales figuran como "documento complementario" a la póliza, no se insertan en ella, por lo que no pueden ser calificadas como "póliza" a los efectos de la inserción de lo que específica y señaladamente ordena el legislador"⁹¹².

No acertamos a comprender a que se refiere el Alto Tribunal, dado que en el artículo 3º de la Ley de Contrato de Seguro⁹¹³, la única distinción se da entre las Condiciones Particulares y Generales, pero ambas comprensivas dentro de la Póliza, siendo dos partes diferenciadas, pero integradas en el contrato de seguro⁹¹⁴. Sí parece lógico que si las Condiciones Particulares han de ser aceptadas expresamente por el tomador,

⁹¹⁰ STAP de Málaga 94/05, Sección 7ª, de fecha 5 de Octubre.

⁹¹¹ STS 952/06, Sección Civil, de fecha 25 de Marzo. Vide SSTs 208/08, de fecha 13 de Marzo, y 826/08, de fecha 18 de Septiembre, ambas de la Sección Civil.

⁹¹² SSTs de fecha 26 de Febrero de 1997, sobre recurso nº 1036/93, Sección Civil; 202/08, Sección Civil, de fecha 13 de Marzo.

⁹¹³ En relación con el artículo 8º del mismo texto legal.

⁹¹⁴ **Castelo Matrán, J. y otros**, *Diccionario Mapfre de Seguros*, Madrid, Edición año 2008.

amén de su concepción como “*particulares*”, en casos de una posible contradicción, éstas deberán prevalecer sobre las Generales⁹¹⁵.

Conforme la definición concedida por el Supremo al concepto de cláusula limitativa⁹¹⁶, se llega a la conclusión de que el asegurador no podrá oponerse al pago de los honorarios del abogado designado por el asegurado, ni siquiera en los casos del delito de alcoholemia⁹¹⁷, si la cláusula de exclusión no estuviere firmada y expresamente aceptada por el asegurado⁹¹⁸.

Siguiendo en la línea interpretativa de la naturaleza jurídica de los conceptos en materia de contrato de seguro, abordamos el concepto de siniestro, entendido éste como “el hecho dañoso del que nace la obligación de indemnizar”⁹¹⁹, tomando como base el artículo 73 de la Ley del Contrato de Seguro⁹²⁰. Dado que toma como base un precepto insertado en los seguros contra daños, ¿puede predicarse tal definición al Seguro de Defensa Jurídica⁹²¹? ¿O incluso para los Seguros de Personas?

Para el caso del seguro de vida entendemos que el siniestro es el acaecimiento del término del contrato, a saber, la muerte del asegurado o su supervivencia⁹²².

Además, el propio Tribunal nos indica que “(...) el legislador español en materia de responsabilidad civil, de entre los sistemas determinantes de indemnización de su hecho motivador, de la reclamación, o de ambos, ha optado simplemente por el hecho

⁹¹⁵ STS 254/09, Sección Civil, de 7 de Abril.

⁹¹⁶ SSTs 826/08, Sección Civil; 202/08, Sección Civil, de 13 de Marzo; 510/99, Sección Civil, de 7 de Junio; 952/06, Sección Civil de 6 de Octubre; 998/97, Sección Civil, de 11 de Noviembre; N° de recurso 1036/93, Sección Civil, de fecha 26 de Febrero.

⁹¹⁷ **Ballesteros Garrido, J.A.**; “Cláusulas Lesivas, Limitativas y Delimitadoras del riesgo en el Contrato de Seguro. Jurisprudencia y expectativas razonables del Asegurado”, en *Revista de Derecho Mercantil*, N° 256 Abril- Junio 2005. Pág. 533.

⁹¹⁸ STS 510/99, Sección Civil, de fecha 7 de Junio. Sobre la prevalencia de las Condiciones Particulares (o Especiales) sobre las Generales, vide STS 254/09, Sección Civil, de 7 de Abril.

⁹¹⁹ STS 1235/06, Sección Civil, de fecha 1 de Diciembre.

⁹²⁰ En la STS 426/1992, Civil, de fecha 23 de Abril, se recoge que “El conocimiento que del acto u omisión haya de darse al asegurado, tampoco puede ser causa ni de la obligación de cumplir de éste ni de pérdida para el perjudicado de su acción directa. (...)La interpretación contraria no sólo pugnaría con los preceptos legales antedichos, sino que llevaría al absurdo”. Ésta postura hizo que se declarase nula la cláusula *claim made*, mas propia del reaseguro, y dio lugar a la actual redacción del artículo 73 de la Ley del Contrato de Seguro. En la misma línea tenemos la Sentencia del Tribunal de Casación Francés de Diciembre de 1990. Vide **Ballesteros Garrido, J.A.**; “Cláusulas Lesivas, Limitativas y Delimitadoras del riesgo en el Contrato de Seguro. Jurisprudencia y expectativas razonables del Asegurado”, en *Revista de Derecho Mercantil*, N° 256 Abril- Junio 2005. Pág. 514.

⁹²¹ **Fontaine, M.**, “Le Concept de Sinistre dans l’Assurance de Protection Juridique”, en *Bijzondere Vraagstukken Rechtsbijstandsverzekering / Aspects Particuliers de l’Assurance Protection Juridique*, Colletion de la Faculté de Droit Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, 1999, Pág 141. En mismo sentido vide **Paris, C.**, *Le régime de l’assurance protection juridique*, Larcier, París, 2004, Pág. 239.

⁹²² Art. 83 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

motivador⁹²³, que en esencia es el riesgo del nacimiento” (...) “ que es, en definitiva, lo que constituye el siniestro y comporta en consecuencia la obligación de indemnizar (...)”⁹²⁴.

Igualmente deja patente que el riesgo o siniestro produce sus efectos no desde la notificación del asegurado al asegurador o de la reclamación del tercero frente a cualquiera de éstos⁹²⁵, sino desde la realización de la acción u omisión causante del daño⁹²⁶, es decir, desde el acaecimiento del hecho amparado por la póliza⁹²⁷.

A la hora de resolver los recursos planteados dentro de la cuestión del posible derecho a que le sean reembolsados al asegurado los honorarios del abogado por él designado, aborda el Supremo la principal diferenciación entre el Seguro de Defensa Jurídica y la defensa de la responsabilidad civil, es decir, el seguro contemplado en el artículo 76 letras a)- g) y la cobertura de seguro contemplado en el artículo 74 de la Ley 50/80, del Contrato de Seguro.

Aunque pueda haber discrepancia Doctrinal y a nivel de Audiencias Provinciales⁹²⁸, derivado del hecho de que muchas veces el Seguro de Defensa Jurídica aparece yuxtapuesto al de responsabilidad civil⁹²⁹, es marcada nítidamente la línea en el sentido de no amparar la pretensión del asegurado de que le sean reembolsados los honorarios de su abogado designado cuando lo que se tiene contratado es un seguro de responsabilidad civil, incluso teniendo amparada la garantía de defensa criminal⁹³⁰, y pese al criterio de parte de la Doctrina⁹³¹.

Queda otorgada en el seguro de responsabilidad civil al asegurador la dirección jurídica del asunto⁹³², toda vez que en realidad lo que acostumbra estar en juego, no es otra cosa sino la responsabilidad patrimonial del asegurador, y nunca la del asegurado,

⁹²³ En ésta misma línea tenemos el artículo 113 del Código de Comercio colombiano.

⁹²⁴ STS 700/03, Sección Civil, de fecha 14 de Julio. Vide STS 872/2003, Civil, de fecha 19 de Septiembre.

⁹²⁵ Art. 76 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

⁹²⁶ STS 426/92, Sección Civil, de fecha 23 de Abril.

⁹²⁷ Art. 1 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

⁹²⁸ **López García de la Serna, J.**; “Inexistencia de libertad de elección de abogado por el asegurado en el seguro de responsabilidad civil. Diferencias con el seguro de defensa jurídica. (Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de Sala 1ª de 31 de Enero de 2008)”, *Boletín de Responsabilidad Civil Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, nº 38 (2008).

⁹²⁹ STS 426/06, Sección Civil, de 9 de Mayo.

⁹³⁰ STS 437/00, Sección Civil, de fecha 20 de Abril.

⁹³¹ **Tirado Suárez, F.J.**; “Hacia una defensa jurídica libre de los asegurados en autos”, *Mercado Previsor*, nº 350 (2000). Pp. 34-35.

⁹³² STS 91/02, Sección Civil, de 31 de Enero.

fruto de la acción directa del artículo 76 de la Ley del Contrato de Seguro⁹³³; acción directa que tiene su amparo por tratarse el Seguro de Responsabilidad de Circulación de Vehículos a motor⁹³⁴, de un seguro obligatorio⁹³⁵.

Resulta paradójico en nuestro sistema jurídico, que un contrato surta efectos sobre quien no es parte en el mismo, pero esto es debido a que se trata de un seguro de responsabilidad civil extracontractual, es decir, que se proyecta su aplicación sobre cualesquiera terceros⁹³⁶.

Dicho lo cual, la exclusión no es absoluta, sino que, de cara a preservar el interés del asegurado y amparar sus derechos, y especialmente la tutela judicial efectiva⁹³⁷, si se genera una situación de conflicto de intereses, quien la crea debe arcar con las consecuencias económicas del mismo⁹³⁸. Libre elección de abogado que en el ámbito del seguro de responsabilidad civil sólo se produce “cuando existe yuxtaposición de intereses” entre el asegurado y el asegurador⁹³⁹.

Tenemos que decir que el legislador contempla un conflicto de intereses “per se”, donde el asegurado tendrá la opción entre escoger un abogado libremente o aceptar el indicado por su asegurador, a saber, cuando quién reclame, esté asegurado en la misma entidad⁹⁴⁰.

Una vez hecha la distinción entre el Seguro de Defensa Jurídica y la defensa de la responsabilidad civil, podríamos pensar que está claro el ámbito de uno y otro; no obstante dado que hay seguros combinados, que aseguran distintos riesgos, deberemos diferenciar entre “seguro” y “cobertura de seguro”⁹⁴¹; entre Seguro de Defensa Jurídica

⁹³³ A este respecto, sobre la acción directa vide STS 202/08, Sección Civil, de 13 de Marzo. Igualmente vide Auto TJCE de fecha 12 de Enero de 2005, sobre el caso C-447/04, Autohaus Ostermann GmbH contra Versicherungs AG, donde admite incidentalmente la reclamación del taller reparador frente al asegurador en el procedimiento de oferta motivada.

⁹³⁴ Su origen en España viene de la mano de la Ley de Accidentes de Trabajo y su reglamento de 22 de Junio de 1956, así como por la Ley sobre usos de vehículos a motor de 24 de Diciembre de 1962. Cf.: **Garrigues, J.**; *El contrato de Seguro Terrestre*, Imprenta Aguirre, Segunda Edición, Madrid, 1982. Pág. 428. El Código de Comercio Colombiano recoge la misma postura en su artículo 1.133.

⁹³⁵ **Baumeister Toledo, A.**; “Anotaciones sobre la acción directa de la víctima contra los sujetos responsables por la Ley de Tránsito Venezolana y en especial contra el asegurador de la responsabilidad civil obligatoria”, en *Estudio sobre derecho de Seguros*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2003. Pág. 138.

⁹³⁶ **Díez Picazo, L.**; *Derecho de daños*, Editorial Civitas, 1ª Edición, 1999, Madrid. Pág. 201.

⁹³⁷ Sobre el alcance del contenido del art. 24^{CE} en relación con el Seguro de Defensa Jurídica, vide SSTS 962/04, Sección Civil, de 29 de Septiembre; 1185/99, Sección Civil, de 12 de Julio.

⁹³⁸ STS 962/04, Sección Civil, de 29 de Septiembre.

⁹³⁹ STS 426/06, Sección Civil, de 9 de Mayo.

⁹⁴⁰ Art.74 párrafo 2º de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

⁹⁴¹ STS 426/06, Sección Civil, de 9 de Mayo.

y la garantía de “defensa y fianza criminales”⁹⁴²; entre Seguro de Defensa Jurídica y “cobertura de reclamación de daños”⁹⁴³; diferencias no siempre claras, llegando incluso a entenderse como sinónimos⁹⁴⁴.

En los casos en los cuales el asegurado sí tiene reconocido el derecho al reembolso de los honorarios de su abogado de libre elección, se plantea la cuestión del alcance de tal derecho y la delimitación económica del mismo⁹⁴⁵.

Empezando por la delimitación económica, pese a saber que los honorarios de las normas de los colegios de abogados más elevados que las “iguales” pactadas con los abogados colaboradores con las entidades aseguradoras, es tendencia de éstas últimas invocar a los primeros para oponerse a los honorarios que les reclaman los asegurados.

Si bien es cierto que el Tribunal entiende que los baremos de los colegios de abogados son orientativos⁹⁴⁶, acierta al entender que eso no es óbice para cobrar el límite máximo de la cobertura sin detallar o justificar las partidas o conceptos minutados⁹⁴⁷.

Al hilo de lo anterior, pero en el exclusivo caso contemplado en el artículo 74 de la Ley 50/80, la base de cálculo de los honorarios no podrá ser el petitum de la contra parte, sino el límite de la cobertura de la responsabilidad civil; y al mismo tiempo, dado que éstos baremos son orientativos, si éstos exceden el límite económico de la cobertura, tampoco estarán obligados los aseguradores al reembolso del exceso⁹⁴⁸.

En los casos en los que el asegurado tuviera derecho a ser defendido y hubiere habido dejación por parte del asegurador⁹⁴⁹, el Supremo entiende que, sin entrar en méritos de la cuantía, más ventajoso le hubiera sido al asegurador defender a su asegurado y no haberle dejado en una situación de posible indefensión⁹⁵⁰.

⁹⁴² STS 437/00, Sección Civil, de 20 de Abril. Vide también STS 254/09, Sección Civil, de 7 de Abril.

⁹⁴³ En Sentencia rollo de apelación 1740/98, de fecha 31 de Julio de 2000.

⁹⁴⁴ En el Diccionario Mapfre de Seguros, se recoge la siguiente definición, “(g)arantía: Compromiso aceptado por un asegurador en virtud del cual se hace cargo, hasta el límite estipulado, de las consecuencias económicas derivadas de un siniestro. Es también sinónimo de *seguro* (estar garantizado es igual que estar asegurado) o de *capital asegurado* (la garantía de la póliza es igual que el capital asegurado por ella). También es sinónimo de *cobertura*.” **Castelo Matrán, J. y otros**, *Diccionario Mapfre de Seguros*, Madrid, Edición año 2008.

⁹⁴⁵ **Olmos Pildaín, A.**; “El Seguro de Protección Jurídica. Designación de profesionales y limitación cuantitativa de cobertura” *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, 2000. Pp.424-429.

⁹⁴⁶ **Lescure Ceñal, P.**; “Incidencia de la Ley 25/2009, de 22 de Diciembre, “Ley Ómnibus”, en la abogacía”, en *Otrosí, Publicación del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, Nº 2, 5ª Época (2010). Pág. 23.

⁹⁴⁷ STS 1221/01, Sección Civil, de fecha 19 de Diciembre.

⁹⁴⁸ STS 352/05, Sección Civil, de 19 de Mayo. Vide STC 190/2005, Pleno de fecha 7 de Julio.

⁹⁴⁹ Sobre la responsabilidad civil del abogado asignado, vide SSTS1133/07, de fecha 18 de Octubre y 88/08, de fecha 15 de Febrero, ambas de la Sección Civil.

⁹⁵⁰ STS 667/08, Sección Civil, de 16 de Julio.

Sobre la legitimación a la hora de ejercitar la reclamación de los honorarios, entiende el Alto Juzgador que, con independencia de si abonó el asegurado la minuta a su abogado, eso no es de la incumbencia del asegurador, puesto que es parte de una relación interna de la que la compañía no es parte⁹⁵¹.

Se aborda también por parte de este Tribunal la cuestión anteriormente planteada sobre si existe la cesión de crédito donde el profesional designado por el asegurado, podría reclamar directamente al asegurador el pago de su minuta⁹⁵².

Si bien es cierto que aquí su línea no ha sido tan nítida como en otros aspectos, ha venido entendiendo inicialmente que no existe un título como tal para que se deba entregar el importe al letrado del asegurado, por lo que carecería el citado abogado de legitimación activa⁹⁵³, para posteriormente reconocer que no es un tema pacífico ni claro en la doctrina⁹⁵⁴.

Los motivos de tal discusión entendemos que no sean por la naturaleza del Seguro de Defensa Jurídica, sino de la visión o concreción que se pretende dar actualmente a la figura de la cesión de crédito⁹⁵⁵, así como evitar situaciones de cobro de lo indebido o de fraude⁹⁵⁶.

A modo de recapitulación, entendemos que desde el Supremo se deslinda la confusión entre el Seguro de Defensa Jurídica y la defensa de la responsabilidad civil. Confusión que no sólo se da con la premisa de una interpretación un tanto forzada del artículo 74 de la Ley de Contrato de Seguro⁹⁵⁷, sino de un hecho clave y relevante, a saber, el modelo de gestión de siniestros que adopte el asegurador⁹⁵⁸, donde si el asegurador optara por confiar los siniestros a una entidad jurídicamente distinta⁹⁵⁹, o si optara por crear un departamento independiente del resto de la entidad⁹⁶⁰, el asegurado nunca tendrá derecho a elegir un abogado propio, puesto que la Directiva del Consejo n°

⁹⁵¹ STS 352/05, Sección Civil, de fecha 19 de Mayo.

⁹⁵² Vide Sentencia 163/2007, del Jdo. N° 10 de Vigo, de 16 de Febrero.

⁹⁵³ Auto TS 852/ 07, Sección 2ª, de fecha 3 de Mayo.

⁹⁵⁴ STS 352/05, Sección Civil, de 19 de Mayo.

⁹⁵⁵ **Navarro Pérez, J.L.**, *La cesión de créditos en el derecho español*, Editorial Comares, Granada, 1988, Pág. 80.

⁹⁵⁶ STS 951/04, Penal, de 20 de Julio.

⁹⁵⁷ Vgr STAP Albacete Sección 2ª n° 56/06, de fecha 28 de Febrero.

⁹⁵⁸ Art.3.2 de la **Directiva del Consejo n° 87/344**, de 22 de Junio de 1987; art. 5.2.h del **Real Decreto Legislativo 6/2004**, de 29 de Octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados; vide también Disposición Adicional 3ª de la **Ley 30/95**; art.25.1 y 3 del **RD2486/98**.

⁹⁵⁹ El llamado modelo "externalización".

⁹⁶⁰ El llamado modelo de "competencia específica".

87/344 indica que las opciones son “alternativas”, y no acumulativas⁹⁶¹, salvo en el caso del conflicto de intereses y cuando haya cualquier clase de “procedimiento”, siendo ésta una peculiaridad de nuestra transposición de la Directiva 87/344⁹⁶².

Este hecho no hace sino abundar en la diferenciación y caracterización propia del Seguro de Defensa Jurídica respecto de cualesquiera otros seguros. Diferencias entre seguros que se basan en tener una “finalidad y principios distintos”⁹⁶³, y que en el caso del Seguro de Defensa Jurídica, al igual que en el ejercicio de la abogacía, tiene un gran componente de prestación de servicios⁹⁶⁴.

Pese a todo lo anterior por parte de algunos autores⁹⁶⁵, se ha entendido que limitar o no conceder el reembolso de los honorarios del abogado designado por el asegurado, para la defensa de la responsabilidad civil, violentan lo dispuesto en la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial⁹⁶⁶, quedando servida, la supuesta vulneración del artículo 24CE, y por ende el artículo 6.3 c del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales⁹⁶⁷.

Por nuestra parte entendemos que una cosa será no conceder o vetar la libre opción por un abogado de confianza a cualquier ciudadano, vulnerando así el derecho a la tutela judicial efectiva, y otra cosa que de ello se derive la obligación a un asegurador a ir mas allá de lo contratado y de la norma específica que regula el contenido del contrato de seguro⁹⁶⁸.

En conexión con ésta afirmación, es cierto que el TS entiende que no le produce una indefensión al asegurado, cuando no se tenga la Defensa Jurídica contratada previa a la ocurrencia del siniestro⁹⁶⁹.

⁹⁶¹ En este sentido vide el Dictamen de la Comisión recogido en el punto 33 de la STSJCE C-199/08, Sala Segunda, de fecha 10 de Septiembre de 2009.

⁹⁶² Art. 5h del **Real Decreto Legislativo 6/2004**, de 29 de Octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados. Vide Art. 76 d de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

⁹⁶³ STS 652/05, Sección Civil, de fecha 30 de Septiembre.

⁹⁶⁴ SSTS 88/08, Sección Civil, de 15 de Febrero, y 1133/07, Sección Civil, de 18 de Octubre. También pero en relación con el art. 119 **CE** vide SSTC 10/2008, Sala 1ª, de fecha 21 de Enero; 9/2005, Sala 1ª, de fecha 17 de Enero; y 217/07, de fecha 8 de Octubre.

⁹⁶⁵ **Tirado Suárez, F.J.**; “Hacia una defensa jurídica libre de los asegurados en autos”, *Mercado Previsor*, nº 350 (2000). Pp. 34, 35.

⁹⁶⁶ Nos referimos al art. 545.

⁹⁶⁷ **Beades Martín, I.**, “La Degradación de la defensa jurídica en los juicios del automóvil: propuestas de “lege ferenda” a la Ley de Enjuiciamiento Civil”, *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, 2000. Pág. 66.

⁹⁶⁸ Concretamente en su artículo 74.

⁹⁶⁹ STS 962/ 04, Sección Civil, de fecha 29 de Septiembre.

Pero como el riesgo que se ampara con esta figura es la defensa jurídica, y dada la importancia concedida por nuestro constituyente a la tutela efectiva de los derechos de los ciudadanos⁹⁷⁰, no es baladí abordar las posibles soluciones o interpretaciones que hubieren habido por parte de nuestro Tribunal Constitucional al respecto de la figura.

2.1.5. LA ÓPTICA DESDE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Por la naturaleza del propio órgano parece evidente que la tipología de asuntos que conozca, tengan, cuando menos, sutiles diferenciaciones con respecto de los hasta ahora abordados⁹⁷¹.

Es por ésta naturaleza orgánica propia, por lo que difícilmente podrá conocer el Constitucional de asuntos exclusivamente relacionados con el Seguro de Defensa Jurídica, por más que se vincule éste con el artículo 24CE. Éstas características propias hacen que en no pocos casos se recurra en amparo, cuando a nuestro entender, el recurso mejor suerte hubiera tenido de haber sido planteado en casación ante el Supremo⁹⁷².

No es por ello menos importante la visión que puede aportarnos éste Tribunal, máxime teniendo en cuenta los recursos de inconstitucionalidad que le han sido planteados en materia de seguros a saber, entre otros⁹⁷³, los recursos número 765/1984 y 767/1984⁹⁷⁴, contra la Ley 33/1984, de 2 de Agosto, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados⁹⁷⁵; y el recurso número 453/96 por inconstitucionalidad de la Ley 30/1995⁹⁷⁶, de 8 de Noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados⁹⁷⁷.

En ambos, el planteamiento por parte de los recurrentes viene a ser parejo, en el sentido de entender que el legislador nacional se extralimita en el dictado de la normativa básica en materia de seguros⁹⁷⁸.

⁹⁷⁰ Art. 24 CE.

⁹⁷¹ Arts. 1 y 2 de la **Ley Orgánica 2/79**, de 3 de Octubre, del Tribunal Constitucional.

⁹⁷² Vgr. STC 214/2007, Sala Segunda, de 8 de Octubre, donde se recurre en amparo entre otros motivos, el hecho de haber sido condenada una aseguradora a abonar más de lo recogido en la cobertura de RC. El Tribunal recoge en el Fundamento Jurídico 4º que "(c)onviene comenzar recordando que la fijación de la cuantía de la responsabilidad civil es una cuestión de estricta legalidad ordinaria (...)"

⁹⁷³ Si ánimo de ser un números clausus vide SSTC 330/1994, de 15 de Diciembre, 35/1992, de 23 de Marzo, 86/1989, de 11 de Mayo.

⁹⁷⁴ Interpuestos por el Gobierno de la Generalidad y el Gobierno vasco respectivamente.

⁹⁷⁵ STC 86/1989. Pleno, de fecha 11 de Mayo.

⁹⁷⁶ Recurrido por la Generalidad de Cataluña. Cuando se conoció del recurso por el TC, la referida Ley 30/95, estaba derogada por el **RD 6/2004, de 29 de Octubre**, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados; no obstante "(...) los preceptos impugnados de la Ley 30/1995 han sido reproducidos literalmente, con la misma numeración e idéntico carácter básico, en el nuevo texto refundido" (Cf. Fundamento Jurídico 1º a de la STC 173/2005; mismo sentido vide STC 46/2000, de 17 de Febrero).

⁹⁷⁷ STC 173/2005. Pleno, de fecha 23 de Junio.

⁹⁷⁸ Artículo 1149.1.11 CE.

Concretamente se pretendía dilucidar si el legislador nacional podría o no regular las sociedades mutuas así como el reaseguro cuando éstas sociedades tuvieran sede en alguna de las Comunidades Autónomas recurrentes⁹⁷⁹.

Concluye el TC que la regulación básica de las sociedades mutuas será competencia del Estado, amparado en el artículo 149.1.11CE, con independencia de que realicen o no actividades como aseguradora, puesto que su naturaleza es asegurativa⁹⁸⁰.

Entrando en el fondo del asunto y referente a la existencia o no de un registro único⁹⁸¹, entiende el Juzgador que es más que complicado dilucidar qué aspectos “(...) de una regulación deben considerarse básicos y cuáles propios de una legislación de desarrollo (...)”⁹⁸², pudiendo llegar incluso a poder considerarse como regulación básica la ejecución de una competencia, a la luz de su trascendencia en todo el territorio y la incidencia en el sistema normativo, dado que “(...) ocurre que en algunas materias ciertas decisiones y actuaciones de tipo aparentemente coyuntural, que tienen como objeto la regulación inmediata de situaciones concretas, pueden tener sin duda un carácter básico por la independencia de situaciones concretas, pueden tener sin duda un carácter básico por la independencia de éstas en todo el territorio nacional y por su incidencia en los fundamentos mismos del sistema normativo.”⁹⁸³

En los casos planteados se determina que el registro de entidades de seguros, tiene carácter básico pese a ser una función meramente ejecutiva, puesto que la “(a)utorización e inspección aparecen así como un conjunto de medidas para asegurar una necesaria uniformidad en la aplicación de los preceptos legales (...), resultando, en consecuencia, encuadrados dentro del concepto de bases”⁹⁸⁴.

Tal y como hemos apuntado anteriormente, por la naturaleza intrínseca de nuestro TC⁹⁸⁵, juega un papel fundamental la institución de la cuestión de inconstitucionalidad⁹⁸⁶.

⁹⁷⁹ Vide arts. 10.23 y 11.2a del **Estatuto de Autonomía del País Vasco**, y arts. 9.21 y 10.14 del anterior **Estatuto de Autonomía de Cataluña**. El art. 126 del **Estatuto de Autonomía de Cataluña** de 2006 vendría a adaptarse al resultado de las sentencias constitucionales ahora tratadas.

⁹⁸⁰ Fundamento jurídico 5º in fine de la STC 86/1989.

⁹⁸¹ Vide STC 173/2005, Pleno, de fecha 23 de Junio.

⁹⁸² Fundamento Jurídico 2º de la STC 86/1989. En este mismo sentido vide STC 77/1985, de 27 de Junio en su Fundamento Jurídico 16º, así como STC 220/1992, de 11 de Diciembre, en su Fundamento Jurídico 4º.

⁹⁸³ STC 32/1983, de 28 de Abril, Fundamento Jurídico 2º. En el punto 3º de los Antecedentes de la STC 173/2005, se recoge que “(...) se recuerda que éste Tribunal ha admitido que una competencia ejecutiva pueda ostentar carácter básico por su trascendencia en todo el territorio nacional y por su incidencia en los fundamentos mismos del sistema normativo (...)”

⁹⁸⁴ STC 86/1989, Pleno. Fundamento Jurídico 13º d in fine.

⁹⁸⁵ **Gimeno Sendra, V.**; *Introducción al Derecho Procesal*, Ed. Tirant lo Blanc tratados, Valencia, 1993, pp.165-170.

⁹⁸⁶ Arts. 35-37 de la **Ley Orgánica 2/1979**, de 3 de Octubre, del Tribunal Constitucional.

A este respecto, uno de los aspectos más polémicos en materia de seguros ha sido, y será, el baremo de indemnización de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación⁹⁸⁷.

Si bien es cierto que para autores como CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, el baremo es convenientemente necesario, dado que busca la “(...) obtención de un equilibrio a la hora de indemnizar a ésta clase de víctimas (...)”⁹⁸⁸, otros autores lo han calificado de “insólito” y “escandaloso” por entender que el coste de las damnificaciones, beneficia a las aseguradoras y a los causantes en detrimento de las víctimas⁹⁸⁹.

Dicho lo cual, recursos planteados respecto de la inconstitucionalidad del citado baremo⁹⁹⁰, han aducido la violación del principio de igualdad⁹⁹¹, vinculado además con la potestad jurisdiccional e independencia de los órganos jurisdiccionales⁹⁹², y por ende, con el alcance de la tutela judicial efectiva⁹⁹³.

Principio de igualdad que se pretende violado por dar diferente trato a los beneficiarios en función de la edad⁹⁹⁴, o por los perjudicados en un accidente no derivado de la circulación de vehículos a motor⁹⁹⁵; no obstante para éste mismo Tribunal la igualdad en la aplicación de la ley “(...) se produce cuando un mismo órgano judicial se aparta de forma inmotivada de la interpretación de la ley seguida en casos esencialmente

⁹⁸⁷ Anexo del **RD Legislativo 8/2004**, de 29 de Octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor. Vide **Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones**, de fecha 31/01/2010. Entendemos interesante mencionar la modificación del baremo introducida en la Disposición Adicional Decimoquinta de la **Ley 50/1998**, de 30 de Diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. Sobre el sistema de baremación y su comparativa en el marco europeo, vide *Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad civil. Texto y comentario*, traducción a cargo de la Red Española de Derecho Privado Europeo y Comparado, coordinada por **Martín-Casals, M.**, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2008. Pág. 232, referido al artículo 10:301 párrafo 2 de los citados Principios. Sobre la virtual practicidad de éstos Principios, vide entre otras STS 802/2005, Civil, de fecha 31 de Octubre; 1311/2006, Civil, de fecha 22 de Diciembre; 800/2007, Civil, de fecha de 11 de Julio.

⁹⁸⁸ **Concepción Rodríguez, J.L.**, *Derecho de Daños*, Editorial Boch, 2ª Edición, Barcelona, 1999. Pág. 459.

⁹⁸⁹ **Díez Picazo, L.**; *Derecho de daños*, Editorial Civitas, 1ª Edición, 1999, Madrid. Pág. 223. En pareja alineación recogiendo las críticas vertidas sobre el baremo por la Doctrina comparada vide **Martín-Casals, M.**; “¿Hacia un baremo europeo para la indemnización de los daños corporales? Consideraciones generales sobre el Proyecto Busnelli- Lucas”, Ponencia del *II Congreso Nacional de Responsabilidad Civil y Seguro*, Córdoba, 2001.

⁹⁹⁰ Vgr. los recursos número 3.536/1996,47/1997, 1.115/1997, 2.823/1997, 3.249/1997, 3.297/1997, 3.556/1997, 3.949/1997, 5.175/1997 y 402/1998, acumulados en la STC 181/2000, Pleno, de 29 de Junio; 4904/98 en STC 190/2005, Pleno, de 7 de Julio.

⁹⁹¹ Arts. 9.3 y 14 **CE**.

⁹⁹² Arts. 24 y 117.1 **CE**.

⁹⁹³ A éste respecto vide Fundamento Jurídico 3º de la STC 9/2005, Sala Primera, de 17 de Enero.

⁹⁹⁴ STC 190/2005, Pleno, de fecha 7 de Julio.

⁹⁹⁵ STC 181/2000, de fecha 29 de Junio.

iguales.”⁹⁹⁶ Y sobre la arbitrariedad de la norma, sólo se daría tal si la normativa careciese de toda explicación racional en su diferenciación⁹⁹⁷.

Si bien es cierto que el TC entiende que el ámbito de la responsabilidad civil no es materia constitucional, por mas que ésta se vincule con el derecho a la vida o con la dignidad humana⁹⁹⁸, así como los conceptos de perjudicado y/o beneficiario⁹⁹⁹, sí entiende que la evolución social ha conllevado que el *derecho de daños* haya tenido un giro tal que ha venido incorporando otras fórmulas jurídicas, como son el aseguramiento obligatorio¹⁰⁰⁰, la creación del Consorcio de Compensación de Seguros como fondo de garantía¹⁰⁰¹, así como la supervisión por parte de la Administración de los operadores económicos en éste sector¹⁰⁰², alejándose paulatinamente del principio de responsabilidad o de culpa¹⁰⁰³, y aproximándose al criterio de solidaridad¹⁰⁰⁴, situación que no hace sino aumentar la diferenciación entre la responsabilidad civil y por ende¹⁰⁰⁵, de los seguros que la amparan y de otro lado, el Seguro de Defensa Jurídica.

⁹⁹⁶ STC 67/2008, Sala Primera, de fecha 23 de Junio. En mismo sentido, entre otras vide SSTC 8/1981, de fecha 30 de Marzo; 91/2004, de fecha 19 de Mayo; 132/2005, de fecha 23 de Mayo.

⁹⁹⁷ Fundamento Jurídico 18º, de la STC 108/1986, de 29 de Julio.

⁹⁹⁸ **Pantaleón Prieto, A.F.**; “Sobre la inconstitucionalidad del sistema para valoración de daños personales en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, VI, 245, 1996.

⁹⁹⁹ Fundamento Jurídico 5º, de la STC 190/2005, Pleno de 7 de Julio. Sobre el alcance y extensión del concepto de perjudicados, vide el Considerando 27º de la **Directiva 2000/26/CE** del Parlamento Europeo y Consejo, de 16 de Mayo, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles y por la que se modifican las **Directivas 73/239/CEE y 88/357/CEE del Consejo**.

¹⁰⁰⁰ A éste respecto vide la Exposición de Motivos del **Real Decreto 1507/2008**, de de 12 de Septiembre, por el que se aprueba el Reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor, donde se recoge que uno de los principios inspiradores es la “(...) *posibilidad de superación del sistema de aseguramiento dual, seguro obligatorio y seguro voluntario de responsabilidad civil, existente en la actualidad*”. En sentido contrario al tenor de la citada Exposición vide STS, Sala Penal, de fecha 7 de Abril de 1980.

¹⁰⁰¹ **RD Legislativo 7/2004**, de 29 de Octubre, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros.

¹⁰⁰² **RD Legislativo 6/2004**, de 29 de Octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

¹⁰⁰³ Criterio de culpa y de responsabilidad que en la *Lex Aquila* se definía como *igitur iniuriam hic damnum accipiemus culpa datum, etiam ab eo, qui nocere noluit*, y que en el Derecho Canónico se mantuvo la vinculación de la culpa y la responsabilidad, al afirmar que *sine culpa, nisi subsistit causa, non est aliquis puniendus*. De otro lado, la aparición de la responsabilidad por negligencia en nuestra civilización la encontramos en el libro del Éxodo 21:29, y en Deuteronomio 22:8.

¹⁰⁰⁴ Fundamento Jurídico 6º de la STC 181/2000, Pleno, de 29 de Junio.

¹⁰⁰⁵ “En los juristas clásicos apareció una tendencia que elaboró una noción de imputabilidad mas afinada y mas profunda que la de la culpa que se argumentaba simplemente sobre la relación objetiva o nexo causal entre el hecho y la lesión”, Cf. **Díez Picazo, L.**; *Derecho de daños*, Editorial Civitas, 1ª Edición, 1999, Madrid. Pág. 70.

Referente a los recursos de amparo susceptibles de vinculación con nuestra figura ahora analizada¹⁰⁰⁶, encontramos los amparos solicitados a la luz del derecho a la tutela judicial efectiva y que se relacionan con el derecho a la justicia gratuita¹⁰⁰⁷.

Sin perjuicio de ampliar en otro epígrafe el contenido de éste derecho y su vinculación con el seguro objeto de éste análisis, el TC contempla la justicia gratuita como un derecho prestacional¹⁰⁰⁸, que si bien “(...) corresponde delimitarlos al legislador atendiendo a los intereses públicos y privados implicados ya a las concretas disponibilidades presupuestarias (...)”¹⁰⁰⁹, no cabe vaciarlo de contenido, de tal modo que se garantice “(...) a quienes acrediten insuficiencia de recursos económicos para litigar (...)”¹⁰¹⁰.

Resaltamos y nos quedamos con el carácter prestacional concedido por el TC y que mas adelante ampliaremos.

2.1.6 EL TRATAMIENTO DE LA FIGURA POR EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD EUROPEA

El ámbito de aplicación de ésta jurisdicción supranacional alcanza al Seguro de Defensa Jurídica¹⁰¹¹, toda vez que la figura que estamos analizando, tiene una norma que la uniformiza en todo el marco comunitario, como es la Directiva del Consejo nº 87/344¹⁰¹².

De los tres órganos que componen el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea¹⁰¹³, será el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Justicia de Primera Instancia, los que por su ámbito competencial conozcan de la materia ahora objeto de estudio¹⁰¹⁴.

Refridos al TJCE, hemos de decir que éste Tribunal aparece caracterizado como último guardián amparador del derecho comunitario, llegando incluso a conocer de cuestiones de incumplimiento por parte de cualesquiera Estados que integran la Unión, o lo que es lo mismo, si algún Estado no transpone a su ordenamiento jurídico

¹⁰⁰⁶ Arts. 41 y ss de la **Ley Orgánica 2/1979**, de 3 de Octubre, del Tribunal Constitucional.

¹⁰⁰⁷ Arts.24 y 119 **CE** respectivamente.

¹⁰⁰⁸ STC 10/2008, Sala 1ª, de 21 de Enero, Fundamento Jurídico 2º. En mismo sentido vide **Bachmaier Winter, L.; La asistencia jurídica gratuita**, Editorial Comares, Granada, 1997. Pág. 88.

¹⁰⁰⁹ STC 217/2007, Pleno, de 8 de Octubre, Fundamento Jurídico 2º.

¹⁰¹⁰ SSTC180/2003, Sala 1ª, de 13 de Octubre, Fundamento Jurídico 2º; 10/2008, de 21 de Enero, Fundamento Jurídico 2º.

¹⁰¹¹ Art.9F del **Tratado de Lisboa** por el que se modifican el **Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea**, firmado en Lisboa el 13 de Diciembre de 2007.

¹⁰¹² Vide arts. 198 a 205 de la **Directiva 2009/138/CEE** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de Noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad del seguro y reaseguro y su ejercicio (Solvencia II).

¹⁰¹³ Arts. 219 a 245 del **Tratado constitutivo de la Comunidad Europea**.

¹⁰¹⁴ Los restantes órganos son el Tribunal General y el Tribunal de la Función Pública.

cualesquiera normas del ámbito comunitario, cualquier Agente podrá apelar al referido Tribunal, pidiendo la subsanación y exigiendo su transposición¹⁰¹⁵.

Así nos encontramos con el Asunto Comisión de las Comunidades Europeas Vs. República Francesa, sobre la no adaptación al Derecho interno de las Directivas 92/49/CEE y 92/96/CEE, del Seguro Directo distinto del seguro de vida y seguro de vida¹⁰¹⁶.

En éste Asunto, desde la República Francesa se entendía que la especialidad de las mutualidades, hacía necesaria una modificación de mayor calado y que abarcara todo el *code de la mutualité*, a pesar de lo cual fue condenada por el TJCE¹⁰¹⁷.

Dentro del marco de la Directiva 87/344, y concretamente en lo tocante al arbitraje¹⁰¹⁸, vemos que el alcance de la polémica traspasa nuestras fronteras¹⁰¹⁹.

En el presente caso, se demandó por un ciudadano francés a la República Francesa por no adaptar a su Derecho lo contemplado en referencia al sistema arbitral delimitado por la Unión para el Seguro de Defensa Jurídica¹⁰²⁰. El Tribunal sin entrar en méritos de la procedencia o no del objeto de la demanda, se declaró manifiestamente incompetente para conocer del asunto, en base a los artículos 226 y 227 del Tratado CE¹⁰²¹.

El hecho de que no fuere competente el Juzgador, no tiene porque implicar en que el incumplimiento no se esté dando; e igualmente se constata la necesidad de modificar o desarrollar con verdadero contenido el sistema arbitral otorgado a esta figura, el cual podría en gran manera, descongestionar en parte el aparato jurisdiccional¹⁰²².

¹⁰¹⁵ Arts. 230, 232, 235, 236 y 238 del **Tratado constitutivo de la Comunidad Europea**.

¹⁰¹⁶ STJCE Asunto C-239/98, sala Quinta, de 16 de Diciembre de 1.999.

¹⁰¹⁷ En el caso de la transposición a nuestro ordenamiento jurídico de la **Directiva 87/344 del Consejo**, vide Enmienda de Adición del Congreso de los Diputados nº 101 de 17/05/1990.

¹⁰¹⁸ Art. 6 de la citada Directiva.

¹⁰¹⁹ **Olmos Pildain, A.**; "Las lagunas de regulación del riesgo de defensa jurídica en la ley del contrato de seguro", *Revista Española de Seguros*, nº 123-124, Madrid (2005). Pp. 727-737.

¹⁰²⁰ Sobre la no transposición total de la **Directiva del Consejo 87/344**, tenemos la Sentencia del Tribunal de la Asociación Europea del Libre Comercio de 5 de Diciembre, Asunto E-5/01, condenando al Principado de Liechtenstein. Por otro lado, Dinamarca entendía que la **Directiva 87/344/CEE** no necesitaba de una transposición ad hoc, puesto que ya estaba contemplada en su legislación nacional vigente.

¹⁰²¹ Auto del TJCE del Asunto C-454/07, de Sala Quinta, de fecha 16 de Mayo de 2008.

¹⁰²² **Veiga Copo, A.**, Arbitraje y Seguro [Web 2009 http://www.cincodias.com/articulo/opinion/Arbitraje-seguro/20091204cdsdiopi_5/cdsopi#esp otrasRedes [Consulta 4 de Diciembre de 2009].

Amparados sobre la cuestión prejudicial¹⁰²³, encontramos el único caso en que el TJCE conoce y resuelve sobre el fondo del asunto en un aspecto concreto del Seguro de Defensa Jurídica, o mejor dicho, su alcance¹⁰²⁴.

Se plantea por parte del Oberster Gerichtshof austriaco¹⁰²⁵, si cabría la posibilidad de limitar la libre elección de abogado por parte del asegurado amparada en la Directiva 97/344, en los casos de un siniestro masivo¹⁰²⁶, en aras de la economía procesal o del mínimo medio¹⁰²⁷.

Esta cuestión se plantea porque en la transposición al derecho austriaco de la mencionada Directiva, contemplaba la posibilidad de que:

“Cuando varios tomadores tengan cubierta la defensa de sus intereses legales en virtud de uno o varios contratos de seguro sus intereses, debido a una causa idéntica o similar, se dirijan contra una misma contraparte, el asegurador podrá limitar su prestación, inicialmente, a la defensa extrajudicial de los intereses legales de los tomadores y a la tramitación de los “procedimientos piloto” necesarios por medio de los abogados que él mismo elija. Cuando desde el momento en que algún tomador no quede suficientemente protegido en sus derechos con esas medidas, especialmente en caso de prescripción inminente, el asegurador asumirá también los costes de demandas colectivas o de otras formas colectivas de defensa extrajudicial o judicial de los intereses por medio de abogados por él elegidos”¹⁰²⁸.

Es más, el propio Oberster Gerichtshof postuló que “(...) los costes de un procedimiento piloto o de una demanda colectiva interpuesta por un representante legal en nombre de varios asegurados con cobertura de defensa jurídica genera gastos sustancialmente menores que la tramitación de demandas individuales.

¹⁰²³ Vide art. 2 del **Primer Protocolo Relativo a la Interpretación por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas del Convenio sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales**, abierto a la Firma en Roma el 19 de Junio de 1980. Vide también art. 225 del **Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea**.

¹⁰²⁴ STJCE C-199/08, Sala Segunda, de fecha 10 de Septiembre de 2009.

¹⁰²⁵ A la que se sumó la República Checa.

¹⁰²⁶ Entendido como “(...) los hechos que afectan de igual manera a un número considerable de personas”, conforme Punto 63 de la STJCE del Caso C-199/08, Sala Segunda, de fecha 10 de Septiembre de 2009.

¹⁰²⁷ Entendido como el principio por el cual se pueda “(...) obtener el resultado máximo en la actuación de la ley con el menor empleo posible de la actividad jurisdiccional (principio de la economía de los juicios).” **Chiovenda, J. Principios del Derecho Procesal Civil. Tomo I.** Trad. J. Casais y Santaló, Editorial Reus, Madrid, Reimpresión de la 1ª Edición, 2000. Pág. 170.

¹⁰²⁸ Art. 6.7.3 de las vigentes desde 1995 Codiciones Generales de Contratación elaboradas por la Österreichischer Versicherungsverband (ARB 1.995). Igualmente el marco legal austriaco viene dado por los artículos 158 k y 158 p de la **Versicherungsvertragsgesetz** de 1958 (Ley alemana relativa al contrato de seguro, “Vers VG”).

Ésta limitación de los costes parece también necesaria en aras del interés general de aseguradores y asegurados¹⁰²⁹.

Es decir, se pretende dar un mayor amparo al asegurado¹⁰³⁰, y aplicar una cierta coherencia en aras del principio de la economía procesal.

Tenemos una referencia similar en nuestro ordenamiento patrio, concretamente en la Jurisdicción Contencioso- Administrativo existe la figura del *pleito testigo*, el cual suspende el resto de recursos en tanto en cuanto no se resuelva el primero, lo cual redundaría en el principio de la economía procesal, pero no coarta derecho alguno a cualesquiera partes¹⁰³¹.

Un concepto similar en nuestro derecho también sería el del conflicto plural en la esfera laboral, donde además es obligatoria la comparecencia con representante común¹⁰³², siempre y cuando tengan un interés común, lo que nos evoca a lo alegado por el Oberster Gerichtshof para el siniestro masivo¹⁰³³.

Igualmente en el ámbito del derecho de consumo cabe la posibilidad del ejercicio de la acción por representación de un colectivo¹⁰³⁴.

Retomando la comentada sentencia, la argumentación del Tribunal recayó sobre la presunción de que si el Legislador Comunitario hubiera querido hacer alguna mención expresa a los llamados siniestros masivos, lo hubiera hecho¹⁰³⁵, toda vez que éstos ya eran conocidos allá por el año 1.987¹⁰³⁶.

¹⁰²⁹ Citando de las Conclusiones del Abogado General.

¹⁰³⁰ Vide Considerandos Cuarto y Undécimo de la **Directiva del Consejo 87/344**.

¹⁰³¹ Vide Motivo IV de la Exposición de Motivos de la **Ley 13/09**, de 3 de Noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial. Sobre la utilización fáctica de la figura del *pleito testigo*, vide el Fundamento de Derecho I, de la STS de fecha 9 de Mayo de 2009, Sala Contencioso- Administrativo, con nº de Recurso 480/2001.

¹⁰³² Art. 18.1 del **Real Decreto Legislativo 2/1995**, de 7 de Abril, por el que se Aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral. Vide **Alonso Ojea, M. et al**; *Derecho procesal del trabajo*, Civitas, Madrid, 10ª Edición. Pp. 97, 101.

¹⁰³³ **Alemañ Cano, J.**; "Las partes procesales" en *El Proceso Laboral*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2005, Vol. I. Pp. 203, 209, 211.

¹⁰³⁴ Art. 37 del **Real Decreto Legislativo 1/2007**, de 16 de Noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

¹⁰³⁵ En ésta misma línea, en la STJCE del Asunto C-347/02, Gran Sala, de 10 de Febrero de 2004, en su punto 25 recoge que: "En ausencia de una voluntad del legislador claramente expresada en este sentido, no cabe presumir la armonización completa del ámbito de las tarifas de seguros distintos del seguro de vida de manera que excluya toda medida nacional que pueda incidir en las tarifas."

¹⁰³⁶ Vgr. el caso de la Colza en España contó con más de 30.000 perjudicados de los cuales 7.000 plantearon recursos que llegaron hasta el Tribunal Supremo. Mas de actualidad tenemos el proceso judicial de los 30.000 afectados por Forum Filatélico y Afinsa.

De esta manera, termina entendiendo la Corte Comunitaria que “(...) cuando un número considerable de tomadores de seguro se haya visto perjudicado por un mismo hecho, el asegurador de la defensa jurídica no puede reservarse el derecho de elegir al abogado de todos los asegurados afectados.”¹⁰³⁷

Como conclusión podemos afirmar que debido a que se trata de un seguro con una regulación propia y relativamente próxima en el tiempo, no ha tenido a día de hoy un gran tratamiento jurisprudencial en las más altas instancias jurisdiccionales, como si ha ocurrido con otras figuras¹⁰³⁸. Este hecho también viene derivado por la circunstancia de que los grandes rasgos diferenciadores del Seguro de Defensa Jurídica tienen una exposición clara y concisa en su marco regulador, aunque no siempre bien entendido¹⁰³⁹.

2.2. LIBRE DESIGNACIÓN DE PROFESIONAL DEL DERECHO POR EL ASEGURADO. CONCEPTO DE ASEGURADO

2.2.1. PLANTEAMIENTO

Para algunos autores, el derecho de libre elección de abogado, es para el Seguro de Defensa Jurídica, lo que perfila el futuro de ésta figura¹⁰⁴⁰.

Así pues, el ámbito de aplicación del Seguro de Defensa Jurídica es de suma importancia, y tanto es así, que nuestro Tribunal Supremo, entiende que derecho a la defensa, “(...) quizá sea el más sagrado de todos los derechos en la justicia (...)”¹⁰⁴¹.

Nosotros, sin ser nadie como para llegar a poner en tela de juicio tal afirmación, o mezclar lo sacro con lo terrenal, entendemos que, dentro de ésta importancia, debemos analizar el alcance de la designación libre por parte del asegurado o la asignación por parte del asegurador de los profesionales del derecho.

Dicho lo cual, el plantear la libre designación de abogado y procurador enmarcado dentro del ámbito de las situaciones de conflicto del Seguro de Defensa Jurídica puede a priori, resultar paradójico.

¹⁰³⁷ STJCE C-199/08, Sala Segunda, de fecha 10 de Septiembre de 2009, in fine.

¹⁰³⁸ **Fagnart, J.L.;** *Le responsabilité Civile, Chronique de jurisprudence 1985-1995*, Larcier, Bruxelles, 1997. Pág.8.

¹⁰³⁹ **Olivencia Ruiz, M.;** “El Seguro de Protección Jurídica. Del pasado al futuro”, *8º Congreso Internacional de Aseguradores de Defensa Jurídica*, Sevilla, 1981, Pág. 276.

¹⁰⁴⁰ **Olivencia Ruiz, M.;** “El Seguro de Protección Jurídica. Del pasado al futuro”, *8º Congreso Internacional de Aseguradores de Defensa Jurídica*, Sevilla, 1981. Pág. 275.

¹⁰⁴¹ STS 851/93, Civil, de fecha 12 de Abril.

No obstante, es fuente de frecuentes discrepancias, toda vez que éste es uno de los matices diferenciadores de otros ramos de seguros¹⁰⁴².

Entendemos que hasta la fecha no esté agotado el debate suscitado al respecto, y no solo en lo referido a los profesionales de la abogacía y procura, sino también de cara al graduado social. De hecho en lo tocante a éste último tenemos que decir que no ha sido abordado aún hasta la fecha desde ésta óptica.

Para ello queremos desgranar los límites y alcances de la libre designación en todos los profesionales que puedan postular en juicio, y tamizarlo a tenor del contenido del artículo 76 letras a)- g) de la Ley del Contrato de Seguro y la Directiva 87/344.

¿Es un derecho exclusivo a la libre elección de abogado y procurador al asegurado?
¿Qué contenido hemos de conceder al signifiante “asegurado”? Puesto que el contenido que le demos al concepto de asegurado determinará el alcance del derecho a la libre elección, abordaremos también lo que se ha de entender como asegurado.

2.2.2 CONCEPTO DE ASEGURADO

El acotar el concepto de asegurado es necesario de cara a poder determinar quién o quienes ostentan esta posición contractual¹⁰⁴³, dado que determinará quienes tendrán derecho a la libre designación de abogado y procurador en el Seguro de Defensa Jurídica¹⁰⁴⁴.

El seguro de responsabilidad civil surte sus efectos frente a terceros, mientras que el Seguro de Defensa Jurídica surte sus efectos, a priori frente a los asegurados, es decir a tenor del artículo 1º de la Ley 50/80, del Contrato de Seguro, aquel sobre el cual, bien personalmente o bien sobre su patrimonio, recaerá el daño amparado en la cobertura de riesgo, por la que el asegurador deberá restituir o indemnizar, bien a el primero, bien a quién se determine en la póliza¹⁰⁴⁵, o a quien se determine por imperativo legal¹⁰⁴⁶.

Esto implica a su vez, la existencia de divergencias sobre la conceptualización del vocablo “asegurado” en el caso de la defensa jurídica de la responsabilidad civil frente al concepto de asegurado para el caso del Seguro de Defensa Jurídica, puesto que en opinión de parte de la Doctrina se tiende a asimilar al “asegurado” en el caso

¹⁰⁴² STS 91/08, Civil, de fecha 31 de Enero.

¹⁰⁴³ **Cano Ferré, P.**, “Seguro Protección Jurídica”, *Ponencias Congreso Constituyente de la Asociación Española de Abogados Especializados en RC y Seguros*, Granada, 2001. Pág.206.

¹⁰⁴⁴ **Olmos Pildain, A.**; “La libre designación de abogado y procurador en el Seguro de Defensa Jurídica” *Revista Española de Seguros*, Nº 92, Madrid (1997). Pág. 115.

¹⁰⁴⁵ Art. 84 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

¹⁰⁴⁶ Vide a modo de ejemplo el Anexo del **RD Legislativo 8/2004**, de 29 de Octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.

de la defensa y representación procesal con cualquier persona que tenga un interés económico sobre el bien objeto del seguro¹⁰⁴⁷.

Hemos apuntado anteriormente que cabría la posibilidad de la cesión de crédito de los honorarios profesionales del asegurado al profesional que designara¹⁰⁴⁸, aunque el mismo TS entiende que se trate de una cuestión para nada pacífica¹⁰⁴⁹. No obstante, la cesión de crédito no implica que el abogado sea asegurado, puesto que no es parte en el contrato de seguro, sino sólo es parte en el contrato de representación y defensa con el asegurado.

Huelga decir que el contrato de seguro intervienen varias partes, a saber, el asegurador, el asegurado, el tomador y el o los beneficiarios¹⁰⁵⁰.

La existencia de varias partes no impide que puedan subsumirse sobre la misma persona las distintas posiciones contractuales¹⁰⁵¹, siendo lo más habitual que el asegurado y el tomador sean la misma persona¹⁰⁵².

Pese a la aparente claridad conceptual y diferentes naturalezas de cada una de las partes del contrato de seguro, en no pocas ocasiones, encontramos que se equipara, no ya a personas con una posición contractual diferente¹⁰⁵³, sino inclusive a personas ajenas al contrato con mismos derechos y garantías que al asegurado, a saber, el cónyuge y/o el conductor del vehículo¹⁰⁵⁴, y cualesquiera personas circunscribibles en una amplia condición de beneficiario¹⁰⁵⁵.

¹⁰⁴⁷ **López y García de la Serrana, J.**; "La Libre elección de profesional en el seguro de defensa jurídica", en *Práctica Derecho de Daños*, Nº 46, (2007). Pág. 13.

¹⁰⁴⁸ En el sentido favorable vide **Bataller Grau, J.**, *La liquidación del siniestro en los seguros de daños*, Tirant Monografías, Valencia, 1997. Pág. 128. Por otro lado, sin ser claramente opuesto, puesto que encontramos ciertas reticencias, vide **Cano Ferré, P.**, "Seguro Protección Jurídica", *Ponencias Congreso Constituyente de la Asociación Española de Abogados Especializados en RC y Seguros*, Granada, 2001. Pág.207.

¹⁰⁴⁹ STS 352/05, Sección Civil, de 19 de Mayo.

¹⁰⁵⁰ El propietario de la cosa en puridad no es necesario como parte en el contrato de seguro para asegurar la cosa, sino que sólo es necesario gozar de la posesión legal o tenencia de la misma (art. 430 C.C.). Vgr. aseguramiento de cosa en fórmula de arrendamiento financiero (renting/ leasing). Sobre el alcance de la responsabilidad civil del propietario de un vehículo de alquiler, vide STS 149/2009, Civil, de fecha 17 de Marzo.

¹⁰⁵¹ **Castelo Matrán, J. et all**, *Diccionario Mapfre de Seguros*, Madrid, Edición año 2008.

¹⁰⁵² Art.6 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

¹⁰⁵³ Art. 10 del **Real Decreto Legislativo 6/2004**, de 29 de Octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.

¹⁰⁵⁴ STAP de Madrid rollo de apelación 365/97, Sección 11ª, de fecha 1 de Marzo de 1999.

¹⁰⁵⁵ **Baillo y Morales-Arce**, *La acción directa en el seguro obligatorio de responsabilidad civil automovilística*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2000. Pág. 86.

Por nuestra parte, entendemos que la libre designación, la Ley viene a conferir exclusivamente al asegurado, y sólo si las pólizas lo prevén se podrá equiparar a éste con otras personas¹⁰⁵⁶.

De éste modo el conductor del vehículo asegurado como tal, no es el titular del interés asegurado, por lo que no podrá gozar de los derechos y el alcance de éstos que tenga el asegurado¹⁰⁵⁷.

Para el caso del cónyuge y del resto de la “unidad familiar”¹⁰⁵⁸, entendemos que puedan recaer sobre ellos los derechos que tuviere el asegurado, en tanto en cuanto que beneficiarios o herederos, según el ramo del seguro del que se trate, puesto que “(l) os derechos que derivan del contrato corresponderán al asegurado o, en su caso, al beneficiario, salvo los especiales derechos del tomador en los seguros de vida”¹⁰⁵⁹, pero nunca ostentarán la condición de asegurado, sino que solamente ostentarán la titularidad de los derechos indemnizatorios¹⁰⁶⁰, dado que se subrogarán en la posición de éste dentro del marco legal o contractual¹⁰⁶¹.

Tenemos que decir que entendemos surjan posturas de incluir a otras figuras como amparadas por el SDJ, por el mal entendido paralelismo con el seguro de responsabilidad civil de vehículos a motor, donde desde tiempo atrás, se propugnaba la inclusión de los familiares en la garantía, amparados, entre otros motivos, por la finalidad social del seguro de RC de circulación¹⁰⁶².

Dado que el contrato de seguro está basado en el principio de la buena fe¹⁰⁶³, siendo que es el asegurado quién está obligado a declarar la veracidad de las situaciones del mismo¹⁰⁶⁴, y queda vinculado a tales declaraciones plasmadas en la solicitud de

¹⁰⁵⁶ **Olmos Pildain, A.**; “El Seguro de Protección Jurídica. Designación de profesionales y limitación cuantitativa de cobertura” *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, 2000. Pág.427.

¹⁰⁵⁷ STAP de Murcia 80/99, de fecha 16 de Marzo.

¹⁰⁵⁸ STAP de Alicante 383/98, Sección 5ª, de fecha 28 de Octubre.

¹⁰⁵⁹ Art. 7º, párrafo tercero de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

¹⁰⁶⁰ **Castelo Matrán, J. y otros**, *Diccionario Mapfre de Seguros*, Madrid, Edición año 2008.

¹⁰⁶¹ Sobre la diferencia entre asegurado y beneficiario, a modo de ejemplo, tenemos que el Art. 5º de la **Ley 20/2005**, de 14 de Noviembre, sobre la creación del Registro de Contratos de Seguros de cobertura de fallecimiento, indica como datos obligatorios a registrar los *de la persona asegurada*, mientras que serán los posibles beneficiarios del seguro (aparte de los mismos asegurados), quienes tengan la posibilidad del acceso recogido en el Art. 6º del mismo cuerpo legal.

¹⁰⁶² **Quadri, E.**, “L’Assicurazione Obbligatoria R.C.A.: Esperienze e Prospettive” en *Assicurazione Obbligatoria e Responsabilità Civile* (Dott. A. Giuffrè Editore), Milano, 1991, Pp. 65 ss.

¹⁰⁶³ **Bataller Grau, J.**, *El deber de declaración del riesgo en el contrato de seguro*, Ed. Tecnos, Navalcarnero, 1997. Pág.10.

¹⁰⁶⁴ Arts. 10 y 11 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

seguro¹⁰⁶⁵, resultaría paradójico que si a la hora de contratar un riesgo, por una interpretación amplia en demasía, se amparase a personas que a priori o bien no serían riesgos asumibles por el asegurador, o bien se pudieran dar situaciones de infraseguro o sobraseguro¹⁰⁶⁶, lo cual generaría innumerables problemas de viabilidad del propio negocio asegurador¹⁰⁶⁷, contraviniendo la totalidad de las circunstancias que imperan en el marco técnico- actuarial de los seguros¹⁰⁶⁸, tan en boga con la Directiva Solvencia II, que entre otros objetivos, busca reflejar “(...) *el verdadero perfil de riesgo de las empresas de seguros y reaseguros*”¹⁰⁶⁹, vulnerando además el principio de equidad en el pago de la prima¹⁰⁷⁰.

Es más, la delimitación del riesgo nunca significa una merma en los derechos del asegurado, sino una concreción del primero para un adecuado cálculo de la prima a cobrar¹⁰⁷¹.

Estas matizaciones no hacen sino acrecentar la diferenciación entre el Seguro de Defensa Jurídica del artículo 76 letras a) –g) y la defensa de la responsabilidad civil del artículo 74, ambos de la Ley 50/80¹⁰⁷².

Tras dejar clara nuestra postura al respecto, damos secuencia al contenido del derecho de elección de abogado por parte del asegurado en el ámbito del Seguro de Defensa Jurídica.

¹⁰⁶⁵ **Goggin, T., et al**; “Consumer insurance law: pre-contract disclosure and misrepresentation: Law Commission and Scottish Law Commission joint report”, en *Corporate Insurance Newsletter*, January 2010. Pp. 3, 4.

¹⁰⁶⁶ Arts. 30 y 31 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

¹⁰⁶⁷ **Ballesteros Garrido, J.A.**; “Cláusulas Lesivas, Limitativas y Delimitadoras del riesgo en el Contrato de Seguro. Jurisprudencia y expectativas razonables del Asegurado”, en *Revista de Derecho Mercantil*, N° 256 Abril- Junio 2005. Pág. 515.

¹⁰⁶⁸ STS de fecha 22 de Octubre de 2008, Civil, Recurso nº 9887/2004.

¹⁰⁶⁹ Cf. “Propuesta modificada de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y reaseguro y su ejercicio (Solvencia II)”, N° expediente interinstitucional 2007/07143 (COD), del Secretario General de la Comisión Europea, Sr. D. Jordi Ayet Puigarnau, de fecha 26 de Febrero de 2008, Pág. 5ª, donde se hace un comentario sobre artículo 28 de la supra citada Directiva.

¹⁰⁷⁰ Art. 25.3 del **Real Decreto Legislativo 6/2004**, de 29 de Octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados. Para mas concreción vide art. 76.6 **Real Decreto 2486/1998**, de 20 Noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

¹⁰⁷¹ Vide STS Civil, de fecha 14 de Mayo de 2004, Recurso nº 1734/1998, Ponente Garcia Varela.

¹⁰⁷² Como apunte reseñar que en el Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro remitido por la DGS y FP a la Junta Consultiva de Seguros, en su artículo 69.2 recoge que los gastos de defensa jurídica del asegurado en el ámbito de la responsabilidad civil, “(...) serán por cuenta del asegurador a margen de la suma asegurada.” Situación que no se da en el SDJ.

2.2.3. LA LIBRE DESIGNACIÓN DE ABOGADO

Como anteriormente hemos apuntado, la relación entre los Colegios de Abogados y los aseguradores de defensa jurídica no ha destacado por ser pacífica¹⁰⁷³, pero dado que el Seguro de Defensa Jurídica lleva implícita la utilización de profesionales del derecho, entendemos preciso antes de abordar el contenido de la libre designación, el plantear en qué escenario jurídico se encuentra, siquiera de manera sucinta, la prestación de servicios de abogado.

Prestación de servicios de abogacía, que la definimos tal y como recogía el Digesto, a saber, *“el papel de un abogado es exponer ante el juez competente su deseo o la demanda de un amigo, o bien combatir la pretensión de otro”*. O como también se recogía en las Siete Partidas de Alfonso X *“El Sabio”*, que el abogado es *“un hombre que razona pleitos de otro en juicio, o el suyo mismo, demandando o respondiendo.”*

Actualmente, a nivel comunitario, el ejercicio de la profesión de abogado se encuentra amparada por la libertad de establecimiento y la libertad de prestación de servicios¹⁰⁷⁴, por lo que tanto en uno u otro régimen, se puede desempeñar la profesión en toda la Unión Europea¹⁰⁷⁵, pese a que, a diferencia de otras profesiones, el caso de la abogacía, reviste especiales circunstancias¹⁰⁷⁶, puesto que cada Estado tiene su propia legislación, y éste es el peculiar ámbito de estudio y actuación de los letrados¹⁰⁷⁷.

¹⁰⁷³ En éste sentido, el artículo 32 del anterior Estatuto General de la Abogacía (**RD 2090/1982**), prohibía a los colegiados prestar servicios a los aseguradores del denominado *riesgo jurídico*, salvo que se asegurase el pago de costas y honorarios, aparte de garantizar la libre elección, que no existieran guías o instrucciones sobre designaciones previas, la libertad absoluta del letrado en la dirección del asunto, y libertad de honorarios, siempre de acuerdo con los aprobados por los Colegios. Ésta salvaguarda queda aun hoy manifiesta en el artículo 76 d, de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

¹⁰⁷⁴ **Directiva 2006/123/CE** del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de Diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior. Sobre el efectivo ejercicio de la libertad de establecimiento vinculado con el SDJ, véase el art. 1 de la **Directiva 87/344**.

¹⁰⁷⁵ **Directiva 98/5/CE** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de Febrero de 1998, destinada a facilitar el ejercicio permanente de la profesión de abogado en un Estado miembro distinto de aquel en el que se haya obtenido el título. Transpuesta mediante **Real Decreto 936/2001**, de 3 de Agosto, por el que se regula el ejercicio permanente en España de la profesión de abogado con título profesional obtenido en otro Estado miembro de la Unión Europea.

¹⁰⁷⁶ Entre ellas la de la colegiación obligatoria, que entronca con sus orígenes en el Derecho romano. Vide **Agudo Ruiz, A.**; *Abogacía y abogados. Un estudio histórico- jurídico*. Egido Editorial. Logroño – Zaragoza, 1997. Pp. 211 y 223.

¹⁰⁷⁷ Art. 5 de la **Directiva 98/05/CE**, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de Febrero, destinada a facilitar el ejercicio permanente de la profesión de abogado en un Estado miembro distinto de aquel en el que se haya obtenido el título.

Los antecedentes comunitarios de ésta libertad de ejercicio los podemos encontrar por la interpretación del artículo 57.1 del Tratado de Roma¹⁰⁷⁸, dada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la Sentencia Reyners¹⁰⁷⁹, donde a un nacional holandés, licenciado en derecho en Bélgica, se le impidió, por parte de las instituciones belgas, el acceso a la carrera jurídica por carecer de nacionalidad belga.

El TJCE alegó que sin necesidad de desarrollo por parte del Consejo, los derechos recogidos en el Tratado eran por sí mismos exigibles de cumplimiento¹⁰⁸⁰.

Si a ésta situación le añadimos el hecho de que en el año `88 se produjo una equiparación de titulaciones universitarias en el ámbito de la Unión, no quedaba espacio para un trato separado y diferenciado de la profesión de abogado respecto de cualesquiera otras¹⁰⁸¹.

Dado que el derecho de defensa requiere la actuación libre e independiente del abogado¹⁰⁸², el ejercicio de la profesión de abogado, ha de ser libre¹⁰⁸³, sin interferencias de ningún tipo por parte del asegurador¹⁰⁸⁴, o incluso de su cliente¹⁰⁸⁵, y con el objetivo

¹⁰⁷⁸ Que recogía textualmente que “(a) fin de facilitar el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio, el Consejo, a propuesta de la Comisión y previa consulta a la Asamblea, adoptará, por unanimidad durante la primera etapa y por mayoría cualificada después, las directivas para el reconocimiento mutuo de diplomas, certificados y otros títulos”.

¹⁰⁷⁹ Arrêt de la Cour du 21 de Juin de 1974.

¹⁰⁸⁰ **De Villamayor Morgan- Evans, L.**; “La Libre prestación de servicios y el derecho de establecimiento de los abogados en el seno de la Unión Europea”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, Nº 16, 1998. Pág. 394. Sobre el efecto directo del Derecho Comunitario, vide Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 5 de Febrero de 1963, del Asunto 26/62, Van Gend en Loos; Sentencia de 6 de Octubre de 1970, asunto 91/70, Franz Grand; Sentencia de 9 de Marzo de 1978, Asunto 106/77, Simmenthal.

¹⁰⁸¹ **Directiva 89/48/CEE** del Consejo, de 21 Diciembre de 1988 relativa a un sistema general de reconocimiento de los títulos de enseñanza superior que sancionan formaciones profesionales de una duración mínima de tres años.

¹⁰⁸² **Hernández- Gil Álvarez- Cienfuegos, A.**; “Confidencialidad y derecho de defensa”, en *Otro sí, Revista del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, Nº 1, 5ª Época, (2010). Pág. 13.

¹⁰⁸³ Vide Considerando 15º de la **Directiva 98/5/CE** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de Febrero de 1998, destinada a facilitar el ejercicio permanente de la profesión de abogado en un Estado miembro distinto de aquel en el que se haya obtenido el título.

¹⁰⁸⁴ Ya hemos apuntado a este respecto el tenor del artículo 32 del anterior Estatuto General de la Abogacía (**RD 2090/1982**) y del vigente 76 d, de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

¹⁰⁸⁵ El Principio A de la *Carta de Principios Esenciales de la Abogacía Europea*, aprobado en Sesión Plenaria del Consejo de la Abogacía Europea (CCBE) de 11 de Mayo de 2007, Bruselas, se recoge “(e) abogado también debe ser independiente de su cliente, puesto que ostenta también la confianza de terceras partes y de los Tribunales. Efectivamente, sin ésta independencia de sus clientes, no podría haber garantías sobre la calidad de su trabajo como abogado.”

de mantener la calidad en la prestación de servicios de abogacía¹⁰⁸⁶; donde el abogado únicamente ha de velar por los intereses de aquel a quién deba proteger o en nombre de quién deba reclamar¹⁰⁸⁷, es decir, de quien sea parte en el proceso, sin ceder a presiones ni indicaciones de personas distintas de su patrocinado¹⁰⁸⁸.

En el caso de la defensa de la responsabilidad civil, contemplada en el artículo 74 de la Ley 50/80, se establece el perímetro de la libre elección de abogado, que en opinión de TIRADO SUÁREZ¹⁰⁸⁹, vulnera el principio de la tutela judicial efectiva y el artículo 545 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, puesto que preconiza "(..) *que las partes podrán designar libremente a sus representantes y defensores entre los procuradores y abogados que reúnan los requisitos exigidos por las leyes*", entre otros la de ser licenciado en derecho y ejercer profesionalmente la dirección y defensa de las partes en los procesos tal y como recoge el artículo 542 del mismo cuerpo legal¹⁰⁹⁰.

Aplicado éste planteamiento al Seguro de Defensa Jurídica, tenemos que decir que una cosa es el reconocimiento de un derecho, otra su gratuidad¹⁰⁹¹, y otra también distinta que quede cubierto por un contrato de seguro privado, por lo que discrepamos totalmente de la supra citada docta opinión, cuando menos en lo predicado y aplicable al SDJ.

Quién debe garantizar la tutela judicial efectiva no es una persona jurídica privada como es un asegurador sino el poder público que es quién ostenta el monopolio de la impartición y aplicación de la justicia¹⁰⁹², puesto que "(...) esta norma constitucional consagra el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en el sentido

¹⁰⁸⁶ **Beades Martín, I.**, "La Degradación de la defensa jurídica en los juicios del automóvil: propuestas de "lege ferenda" a la Ley de Enjuiciamiento Civil", *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, 2000. Pág. 66.

¹⁰⁸⁷ Dicho lo cual, los abogados también tienen otras obligaciones, aunque de índole más etérea, como "(...) apoyar los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos en el derecho nacional e internacional (...)" conforme artículo 14 de los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados del Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana, el 27 de Agosto de 1990.

¹⁰⁸⁸ Arts. 33.2 y 33.4 del **Real Decreto 658/2001**, de 22 de Junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española. En mismo sentido también art. 2.2 del **Código Deontológico del Consejo de los Colegios de Abogados de la Comunidad Europea**.

¹⁰⁸⁹ **Tirado Suárez, F.J.**; "Hacia una defensa jurídica libre de los asegurados en autos", *Mercado Previsor*, nº 350 (2000), Pág. 35. Igualmente vide **Sánchez Calero, F.**, "Comentario al art. 74 de la Ley del Contrato de Seguro", *Ley de Contrato de Seguro: Comentarios a la Ley 50/80, de 8 de Octubre y a sus modificaciones*, 3ª Edición, Pamplona 2005.

¹⁰⁹⁰ Vide art. 11 del **Real Decreto 658/2001**, de 22 de Junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española.

¹⁰⁹¹ Art. 5 de la **Ley 8/1989**, de 13 de Abril, de Tasas y Precios Públicos.

¹⁰⁹² Art. 117.3 **CE**.

de acceso al órgano jurisdiccional y al proceso dominado por los principios de contradicción y defensa de los intereses¹⁰⁹³.

Y es más, no se conculca ningún derecho por muy fundamental que sea, por delimitar el alcance y términos de un contrato mercantil¹⁰⁹⁴, como es la póliza de seguro. A los ciudadanos, personas físicas o jurídicas, sólo nos queda respetar el libre ejercicio de los derechos, que como ya hemos citado, solamente los puede garantizar quien ostenta el *imperium*, a saber, el Estado¹⁰⁹⁵. En el caso en que cualquier ciudadano no tenga recursos económicos para acceder a la asistencia jurídica, serán los poderes públicos quienes deberán garantizar el acceso, modo y condiciones¹⁰⁹⁶, instrumentado a través de los Colegios de Abogados¹⁰⁹⁷.

Además, inclusive existe una carga para el derecho de acceso a la justicia a saber, el pago de las controvertidas tasas judiciales¹⁰⁹⁸. Ésta criticada situación de pago por la prestación de un servicio público, como es el *ejercicio de la potestad jurisdiccional*¹⁰⁹⁹, y que es al mismo tiempo un derecho fundamental de la Sección I, del Capítulo II, del Título I, de nuestra Carta Magna, no se da sólo en éste ámbito, sino que en otros derechos fundamentales¹¹⁰⁰, como, a modo de ejemplo, es el de libertad de asociación¹¹⁰¹, donde para la inscripción de su constitución, modificación estatutaria o cambio de domicilio/apertura de sucursales también se cobran tasas¹¹⁰².

¹⁰⁹³ STS 1175/04, Civil, de fecha 30 de Noviembre.

¹⁰⁹⁴ La Disposición Final de la Ley del Contrato de Seguro derogó el Título VIII del Libro II del **C.Co.**, y en su anterior redacción el Capítulo II del Libro XII del **C.C.**

¹⁰⁹⁵ Art. 26 **CE**; arts.2 y 7.1 de la **Ley Orgánica 6/85**, de 1 de Julio, del Poder Judicial.

¹⁰⁹⁶ Art. 119 **CE**, y art.2 del **Ley 1/1996**, de 10 de Enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.

¹⁰⁹⁷ Vide arts. 7.1 y 46 del **Real Decreto 658/2001**, de 22 de Junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española; relacionado con el art.10 del **Ley 1/1996**, de 10 de Enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.

¹⁰⁹⁸ **Orden Mº de Hacienda 661/2003**, de 24 de Marzo, por la que se aprueba el modelo de autoliquidación de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil y contencioso-administrativo y se determinan el lugar, la forma y los plazos para su presentación. **Ramos Pérez-Olivares, A.**; "El Depósito para recurrir: parafiscalidad vs. constitucionalidad", [<http://noticiasjuridicas.com/> [consulta web 1 de Febrero de 2010].

¹⁰⁹⁹ Art. 35 de la **Ley 53/2002**, de 30 de Diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; art. 13 m de la **Ley 8/1989**, de 13 de Abril, de Tasas y Precios Públicos.

¹¹⁰⁰ Matizar por un lado que el sector asegurador también realiza funciones de servicio público. Vide **Álvarez Camiña, S.**; "La regulación de los seguros privados: objetivos, evolución y nuevas tendencias", en *ICE, Información Comercial Española*, Nº 833, Noviembre- Diciembre 2006. Pág. 101.

¹¹⁰¹ Art. 22 **CE**.

¹¹⁰² A modo de ejemplo, ponemos el caso de la Comunidad de Madrid, **Orden 1129/1999**, de 22 de Junio, de la Consejería de Presidencia, por la que se establece el procedimiento para la gestión, liquidación y recaudación de la Tasa por solicitud de inscripción, modificación y publicidad de Asociaciones, según establece el Capítulo VIII, Título III, de la **Ley 27/1997**, de 26 de Diciembre; en el caso de Aragón, **Ley de Cortes de Aragón 5/2006**, de 22 de Junio, de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Pero no solamente para el caso de la concesión o reconocimiento de derechos se viene exigiendo el pago de una tasa, sino también en el cumplimiento de obligaciones se da la no gratuidad, como es también a modo ilustrativo, la obtención del Documento Nacional de Identidad¹¹⁰³.

Es decir, la existencia de un derecho, aun siendo fundamental, e incluso de una obligación, no ha de implicar obligatoriamente su gratuidad. O dicho de manera inversa, no se conculcará necesariamente ningún derecho, por el simple hecho de tener que pagar para que se nos reconozca éste mismo. Y menos conculcará tal derecho fundamental un asegurador cuando ni siquiera se tenga contratada la referida póliza de seguro que amparase ese riesgo.

Como anteriormente hemos venido apuntado, la libre elección de abogado, es precisamente una de las características propias e identificativas del Seguro de Defensa Jurídica frente a otros ramos del seguro¹¹⁰⁴. No obstante para algún autor, el matiz diferenciador de si nos encontramos ante el marco del artículo 74 o del artículo 76 letras a)- g), será la situación procesal del asegurado, es decir, si es demandado/ denunciado o demandante/ denunciante, respectivamente¹¹⁰⁵.

Esta situación opinamos que sea difícilmente sostenible y discrepamos de sus consecuencias. Por ello, contrariamente entendemos que es independiente la posición procesal del asegurado para determinar si estamos en uno u otro ramo, máxime cuando la póliza se suscribe con anterioridad a la existencia del siniestro. Si aplicamos la postura anterior, el contrato de seguro solo se formalizaría una vez ocurrido el siniestro, contraviniendo el artículo 8º de la LCS, que exige la cláusula delimitadora temporal¹¹⁰⁶, es decir, una fecha cierta y concreta.

Y es más, si no estamos ante una póliza de seguro donde se "(...) concede cobertura al asegurado para diferentes riesgos que tienen un nexo común", es decir, una póliza

¹¹⁰³ Art. 2 del **Real Decreto 1553/2005**, de 23 de Diciembre, por el que se regula la expedición del Documento Nacional de Identidad y sus certificados de firma electrónica; tal obtención se encuentra sujeta al pago de una tasa, tal y como recoge el art.1 de la **Ley 84/78**, 28 de Diciembre que regula la tasa por expedición y renovación del DNI.

¹¹⁰⁴ Vide art. 76 g) de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro. Ahondando mas en éste asunto, en el anterior Estatuto General de la Abogacía, **Real Decreto 2090/1982**, de 24 de Julio, en el artículo art. 32 tras enunciar la absoluta libertad de elección de abogado y de fijación de honorarios, contemplaba que "(...) se exceptúa de lo anteriormente previsto en lo referente al seguro voluntario u obligatorio de vehículos a motor, responsabilidad civil en su conductor o dueño, por daños causados con motivo de su uso y circulación y a la defensa en los procedimientos penales y civiles".

¹¹⁰⁵ **López y García de la Serrana, J.**; "La Libre elección de profesional en el seguro de defensa jurídica", en *Práctica Derecho de Daños*, Nº 46, (2007). Pág. 6.

¹¹⁰⁶ STS 278/06, de 17 de Marzo; STAP Albacete Sección 2ª, 116/09, de 1 de Julio.

combinada¹¹⁰⁷, sino exclusiva de Protección Jurídica, vinculada únicamente al *riesgo jurídico*¹¹⁰⁸, donde no se garantiza la RC del asegurado, ¿éste mismo no será defendido por un abogado a cargo de la póliza por no tener contratada la responsabilidad civil? A tenor de la Ley 50/80 y de la Directiva 87/344, hemos de afirmar rotundamente que no¹¹⁰⁹.

De lo contrario, y llevada al extremo la hipótesis citada de LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, ¿cómo diferenciaríamos si estamos en la protección jurídica derivada la utilización de embarcaciones de recreo o de asistencia con motivo de desplazamientos y/o estancias fuera del lugar de residencia del vehículo¹¹¹⁰? ¿también por la posición procesal del asegurado? Entendemos que no, entre otros motivos, porque el riesgo amparado en la póliza debe estar determinado en el momento de la contratación¹¹¹¹.

Hechas las matizaciones anteriores, el derecho del asegurado a la designación de un abogado propio en el ámbito del Seguro de Defensa Jurídica, con independencia del ofrecimiento de un abogado de la propia aseguradora, viene contemplado en el artículo 76 d, de la Ley del Contrato de Seguro, que recoge textualmente:

“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.”

Pero paradójicamente, no solo se regula en el supracitado artículo el marco jurídico de ésta figura, sino que ya en la Disposición Adicional Tercera de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, 30/95, de 8 de Noviembre, al contemplar en los modelos de gestión de siniestros que puede elegir cada aseguradora, en el tercer modelo, se incluyó:

“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.”

¹¹⁰⁷ Art. 16.1 de la **Directiva 2009/138/CEE** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de Noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad del seguro y reaseguro y su ejercicio (Solvencia II). **Castelo Matrán, J. y otros**, *Diccionario Mapfre de Seguros*, Madrid, Edición año 2008.

¹¹⁰⁸ **Garrigues, J.**, *El contrato de Seguro Terrestre*, Imprenta Aguirre, Madrid, 1973. Pág. 541.

¹¹⁰⁹ Vide art. 76 c y 3.1 respectivamente.

¹¹¹⁰ Art. 2.2 de la **Directiva 87/344**. Art. 16.2 de la **Directiva 2009/138/CEE** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de Noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad del seguro y reaseguro y su ejercicio (Solvencia II).

¹¹¹¹ Arts. 1261, 1.275 del **C.C.**; arts. 4 y 25 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

En la actual redacción dada en el Real Decreto Legislativo 6/2004¹¹¹², se contempla que con independencia del modelo de gestión elegido por el asegurador, se deberá siempre garantizar los derechos del 76 d, por lo que se nos hace necesario aclarar los conceptos de *procedimiento* y de *conflicto de intereses*.

En el ámbito del Seguro de Defensa Jurídica, tal y como ya hemos avanzado, podemos definir el concepto de siniestro como el nacimiento de una *crisis jurídica*, tal y como en la doctrina belga tienen indicado¹¹¹³; crisis jurídica que no derivará en todos los casos a la reclamación formal que de lugar a un proceso judicial, puesto que "(...) entre los sistemas determinantes de indemnización de su hecho motivador, de la reclamación, o de ambos, ha optado (el legislador) simplemente por el hecho motivador, que en esencia es el riesgo del nacimiento (...)"¹¹¹⁴.

Si bien es cierto que conceptualmente *cualquier procedimiento*, puede aparecer más vinculado a los aspectos rituales y formalistas de la reclamación judicial, y el concepto *proceso*, puede considerarse más orientado a la generalidad de cualesquiera hipótesis que se den a lugar por una eventual crisis jurídica¹¹¹⁵, entendemos que por aplicación del principio de prevalencia de ley especial sobre la ley general, la interpretación mas correcta de la regulación de la Ley de Contrato de Seguro, no sea a tenor de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino a tenor de lo recogido en la Directiva 87/344 sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro de defensa jurídica, la cual recoge:

"La presente Directiva se aplicará al seguro de defensa jurídica. Dicho seguro consiste en suscribir, mediante el pago de una prima, el compromiso de hacerse cargo de los gastos de procedimiento judicial y de proporcionar otros servicios derivados de la cobertura de seguro, en particular con vistas a:

- *recuperar el daño sufrido por el asegurado, de forma amistosa o en un procedimiento civil o penal,*
- *defender o representar al asegurado en un procedimiento civil, penal, administrativo o de otra naturaleza, o contra una reclamación de la que éste sea objeto.*"¹¹¹⁶

¹¹¹² Actualmente se encuentra regulado en el art. 5h del **Real Decreto Legislativo 6/2004**, de 29 de Octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados.

¹¹¹³ **Fontaine, M.**; *Bijzondere Vraagstukken Rechtsbijstandsverzekering / Aspects Particuliers de l'Assurance Protection Juridique*, Colletion de la Faculté de Droit Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, 1999. Pág. 142.

¹¹¹⁴ STS 700/2003, Civil, de fecha 14 de Julio.

¹¹¹⁵ Vide art. 74 de la **LEC**.

¹¹¹⁶ Art.2.1 de la citada **Directiva 87/344**.

Es decir, quedaría amparado el derecho de libre elección desde el nacimiento de la crisis jurídica, con independencia de la existencia de *cualquier procedimiento judicial* o no, puesto que, como arriba hemos reproducido, el Seguro de Defensa Jurídica comprende, entre otros ámbitos “(...) recuperar el daño (...) de forma amistosa o en un procedimiento (...)”, y “(...) defender o representar al asegurado en un procedimiento (...) o de otra naturaleza, o contra una reclamación (...)”¹¹¹⁷.

Ésta afirmación conlleva incluso a que en los procesos judiciales donde no sea preceptivo estar asistido de letrado, si ostentará el asegurado el derecho a un abogado, y no por una supuesta indefensión o vulneración de la tutela judicial efectiva amparada por el artículo 24 de la Constitución¹¹¹⁸, sino por el componente asesoramiento jurídico garantizado en el SDJ, situación que no es equiparable a otras figuras como la de procurador, como veremos mas adelante. Asesoría jurídica que “(...) resulta, casi siempre, decisiva para el éxito o fracaso de la fase siguiente, es decir, la que se desenvuelve ya en el proceso propiamente tal o en la gestión pública de que se trate.”¹¹¹⁹

Así hemos de afirmar por lo tanto, que procedimiento será toda crisis jurídica que pueda acaecerle al asegurado¹¹²⁰, tanto en condición de actor, como litis pasivo, es decir, en palabras textuales de la Ley, podrá elegir abogado para “*representarle y defenderle*”¹¹²¹. Dicho lo cual será en el momento en el que pudiera acaecerle al asegurado cualquier crisis jurídica, promovida por él mismo o no¹¹²², cuando, amparado por una póliza de Seguro de Defensa Jurídica, pueda ser auxiliado, amparado, asesorado y defendido por un letrado de su elección personal, fuera de los cuadros o redes establecidas por su asegurador, por lo que, también afirmaremos a tenor de lo anterior, que el Seguro de Defensa Jurídica, encaja mejor con la definición de Seguro de Protección Jurídica¹¹²³.

¹¹¹⁷ **Olmos Pildain, A.**; “El Seguro de Protección Jurídica. Designación de profesionales y limitación cuantitativa de cobertura” *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, 2000. Pág.426.

¹¹¹⁸ **Concepción Rodríguez, J.L.**, *Derecho de Daños*, Editorial Boch, 2ª Edición, Barcelona, 1999. Pág.473.

¹¹¹⁹ **Cea Egaña, J.L.**; *Derecho Constitucional Chileno: Derechos, deberes y garantías*. Textos Universitarios, Facultad de Derecho de la Universidad C. de Chile. Santiago. 2004. Pág. 149.

¹¹²⁰ **Veiga Copo, A.B.**; “Contrato de Seguro”, en *Tratado de Contratos*, Tomo V, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009. Pág. 5804.

¹¹²¹ Art. 76 d de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

¹¹²² Sobre el componente volutivo en el acaecimiento del siniestro, vide **Garrigues, J.**; *El contrato de Seguro Terrestre*, Imprenta Aguirre, Segunda Edición, Madrid, 1982. Pág. 15.

¹¹²³ **Olivencia Ruiz, M.**; “El Seguro de Protección Jurídica. Del pasado al futuro”, 8º *Congreso Internacional de Aseguradores de Defensa Jurídica*, Sevilla, 1981. Pp. 264, 265. **Marques, Bernardo**; *Algumas formas de resolução extrajudicial de conflitos*, III Congreso Nacional de Direito dos Seguros, Livraria Almedina, Coimbra, 2003. Pág. 150.

Referido lo anterior, la hipótesis del *conflicto de intereses*, entendido éste como la discrepancia en la gestión de intereses comunes, y no como intereses contrapuestos¹¹²⁴, aparece redundante, puesto que el asegurado tendrá siempre el derecho a la libre elección, con independencia o no de una contraposición en la consecución de objetivos por parte del asegurado y el asegurador; así pues ¿cómo pudiéramos entender ésta redundancia? En el especial celo del legislador en amparar el bien jurídico protegido en éste ramo del seguro, y por crear el Legislador un paralelismo en la excepción contemplada para el caso de la defensa jurídica de la responsabilidad civil del artículo 74 LCS¹¹²⁵.

Como apoyo a la afirmación de que es redundante el contemplar que el asegurado tiene derecho a la libre elección de abogado en caso de conflicto de intereses en el marco del artículo 76 LCS, tenemos que no incluye la situación de que el reclamante y reclamado estén asegurados en la misma entidad que si se recoge en el supra citado artículo 74¹¹²⁶. ¿Por qué? Pues porque el derecho a la libre elección le viene garantizado para "(...) *representarle y defenderle en cualquier clase de procedimiento*"¹¹²⁷, con independencia de cualesquiera circunstancias, y máxime inclusive si el asegurador optó por la modalidad tercera de gestión de siniestros¹¹²⁸.

También por ello afirmamos que la salvaguarda que hace el legislador de amparar el derecho de libre elección con independencia del modelo de gestión de siniestros elegido por el asegurador, es reiterativa, y sólo encuentra su justificación en un intento de amparar, nuevamente y sin ningún género de dudas, los derechos del actor o litis pasivo, en tanto en cuanto que asegurado¹¹²⁹.

Referido todo lo anterior, existe una exclusión legal expresa del marco de aplicación de éste ramo. No es otra sino el pago de multas y de cualquier sanción judicial o

¹¹²⁴ **Gemeno Marín, J.R.**, "Los gastos de defensa jurídica en los seguros de responsabilidad civil (El artículo 74 de la Ley 50/1980)", *Revista de Derecho de los Seguros Privados*, Vol. 9. Nº 4 (2002). Pág. 9.

¹¹²⁵ Hemos de reseñar que desde la **Directiva 87/344**, en el Considerando 13º, para el caso de conflicto de intereses, propugna resolverlo "(...) *de la forma más equitativa y rápida posible; que, por consiguiente, resulta oportuno prever en las pólizas de seguro de defensa jurídica un recurso al arbitraje o un procedimiento que presente garantías comparables*". Nuestro legislador optó por resaltar la libre elección, más que desarrollar un efectivo sistema arbitral. En éste sentido vide **Olmos Pildáin, A.**; "Las Lagunas de la regulación del seguro de defensa jurídica en la Ley del Contrato de Seguro", *Revista Española de Seguros* Vol II, nº 123-124, Madrid (2005). Pág. 733.

¹¹²⁶ **Periel García, J.**, "El seguro del automóvil y sus problemas actuales", *Instituto de Estudios Fiscales*, nº 98, (1986). Pág. 200.

¹¹²⁷ Art. 76 d de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

¹¹²⁸ **Olmos Pildáin, A.**; "El Seguro de Protección Jurídica. Designación de profesionales y limitación cuantitativa de cobertura" *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, 2000. Pág.426.

¹¹²⁹ En sintonía con lo recogido en el Considerando 4º de la **Directiva del Consejo 87/344**, de 22 de Junio. Igual tenor se acoge en el Considerando 55º de la **Directiva 2009/138/CEE** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de Noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad del seguro y reaseguro y su ejercicio (Solvencia II).

administrativa¹¹³⁰, para así modular el comportamiento conductual del asegurado, “(...) quién de lo contrario sería más proclive a incurrir en multas constitutivas de sanción”¹¹³¹.

Esta exclusión legal nos evoca a la Orden de 19 de Enero de 1951, de Suplemento de Defensa Criminal¹¹³², y a la Orden de 5 de Octubre de 1959, por la que se aprobó apéndice para la defensa de responsabilidad criminal y reclamación de daños propios¹¹³³, que garantizaban la defensa penal del conductor y el pago de fianzas.

En éste sentido decir que lo que no garantiza el ramo 17, no es el pago de fianzas, ni el reclamar las sanciones, sino el abono de éstas últimas; pago de sanciones que sí están amparadas por otros seguros como, a modo de ejemplo, el seguro de pago de multas o los seguros por daños ambientales, aunque esto llegue a suponer propiciar la impunidad por parte de los infractores y una merma en el efecto disuasorio de la sanción, pudiendo conculcar los principios de responsabilidad personalísima de las normas sancionadoras¹¹³⁴.

Por contra quedará cubierta la defensa en los recursos contencioso- administrativos por tales sanciones, incluidas las de tráfico¹¹³⁵.

Otro límite vinculado con la libertad de elección de profesional, no viene expresamente en la Ley del Contrato de Seguro, sino que habitualmente se contempla en las Condiciones Particulares¹¹³⁶.

Nos referimos a la limitación económica en caso que el asegurado opte por letrados ajenos a la aseguradora, puesto que si optara por los letrados del cuadro de su compañía, el único límite será el de la viabilidad jurídica del planteamiento del asegurado¹¹³⁷.

¹¹³⁰ Art. 79 b de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

¹¹³¹ **Veiga Copo, A.B.**; “Contrato de Seguro”, en *Tratado de Contratos*, Tomo V, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009. Pág. 5805.

¹¹³² BOE de 8 de Marzo de 1951.

¹¹³³ BOE de 4 de Noviembre de 1959.

¹¹³⁴ **Donati, A.**; “Trattato dil Diritto delle Assicurazioni Private”, *Giuffrè*, Volumen III, Milán, 1956. Pág. 445. Vide art. 27 de de la **Ley Orgánica 10/1995**, del Código Penal. Base 8ª. 5 de la **Ley 18/1989**, de 25 de Julio, de Bases sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial. En éste sentido, la redacción actual del Anteproyecto de Ley del Contrato de Seguro prohíbe cubrir tales sanciones.

¹¹³⁵ Cf. **López y García de la Serrana, J.**, “La libre elección de profesional en el Seguro de Defensa Jurídica”, *Práctica Derecho de Daños*, nº 46 (2007). Pág. 19.

¹¹³⁶ **Gemeno Marín, J.R.**, “Los gastos de defensa jurídica en los seguros de responsabilidad civil (El artículo 74 de la Ley 50/1980)”, *Revista de Derecho de los Seguros Privados*, Vol. 9. Nº 4 (2002). Pág.12.

¹¹³⁷ Sentencia Juzgado de Primera Instancia de Bilbao nº 3, Nº 316/05, de fecha 7 de Diciembre. También Sentencia del Juzgado nº 1 de los de Huelva, nº 285/2007. En parejo sentido, vide **Bachmaier, L.**; *La asistencia jurídica gratuita*, Editorial Comares, Granada, 1997. Pág. 86.

No parece estar del todo claro, si la cláusula que determina ésta suma asegurada o cuantía máxima, se trata o no de una cláusula delimitativa del contrato o limitativa de los derechos del asegurado.

De un lado tenemos resoluciones de alzada provincial, donde se entiende que no será aplicable la cláusula sino está expresamente aceptada por el asegurado, siendo por tanto de aplicación lo contemplado en el artículo 3 de la Ley 50/80¹¹³⁸.

Contrario a la anterior postura, para otras audiencias, será una delimitación, puesto que el determinar un máximo económico, no sirve sino para "(...) concretar el objeto del contrato, fijando que 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"¹¹³⁹.

Para LOPEZ Y GARCIA DE LA SERRANA¹¹⁴⁰, citando a TIRADO SUÁREZ¹¹⁴¹, se trata sin lugar a dudas de una cláusula limitativa amparada por el artículo 3º de la LCS¹¹⁴², llegando a ser abusiva cuando la exigua suma asegurada no supera los seiscientos euros, lo que podrá conllevar a una merma en la calidad de la prestación del servicio de abogacía¹¹⁴³, llegando incluso a considerarse el contrato nulo de pleno derecho¹¹⁴⁴.

En cualquier caso sea quién sea que pague la minuta, nunca se deberá pagar más de lo debido¹¹⁴⁵, y el abogado designado libremente por el asegurado, deberá notificarle previamente a la contratación de sus servicios el importe de sus honorarios¹¹⁴⁶.

Al respecto de la merma de la calidad y del invocado doble rasero en la aplicación imperativa de la controvertida suma asegurada, para cuando el asegurado opte por ejercer su derecho a la libre elección, tenemos que reseñar que en la mayoría de los casos los acuerdos de honorarios practicados con los abogados del cuadro de las

¹¹³⁸ STAP de Málaga Sección 5ª, 2/2007, de 11 de Enero.

¹¹³⁹ STAP Albacete Sección 2ª, 116/09, de 1 de Julio; en similar sentido STAP Cantabria 267/07, de 28 de Marzo.

¹¹⁴⁰ **López y García de la Serrana, J.**; "La Libre elección de profesional en el seguro de defensa jurídica", en *Práctica Derecho de Daños*, Nº 46, (2007), Pág. 16.

¹¹⁴¹ **Tirado Suárez, F.J.**: "La libre elección de profesionales en el seguro de defensa jurídica", *XII Congreso de Derecho de Circulación*, Madrid, 2006.

¹¹⁴² En sentido contrario **Reglero Campos, L.F.**; "Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Diciembre de 2005", en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, Nº 72, Año 2006.

¹¹⁴³ **Beades Martín, I.**, "La Degradación de la defensa jurídica en los juicios del automóvil: propuestas de "lege ferenda" a la Ley de Enjuiciamiento Civil", *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, 2000. Pág. 66.

¹¹⁴⁴ Cf. **Lasso Pena, J.M.**, "El incomprendido seguro de defensa jurídica", *Revista de Tráfico*, Nº 5, (2006).

¹¹⁴⁵ Principio F de la *Carta de Principios Esenciales de la Abogacía Europea*, aprobado en Sesión Plenaria del Consejo de la Abogacía Europea (CCBE) de 11 de Mayo de 2007, Bruselas.

¹¹⁴⁶ **Cervila Garzón, Mª D.**; *La prestación de servicios profesionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001. Pág. 281.

aseguradoras, difícilmente superarán el límite económico de la citada suma, por más alzadas a las que llegue el asunto; pero es más, se podría dar el caso de que si el asegurado quisiera recurrir, y el asegurador que le asignó un letrado en la primera instancia, no entendiere factible argumentar jurídicamente la postura del cliente, pero que basado en lo exiguo de los plazos para recurrir¹¹⁴⁷, aceptara recurrir para no generar indefensión, y que luego se diera el resultado vaticinado por los servicios jurídicos de la aseguradora, podría ésta última no abonar al letrado designado de entre el cuadro propio, mas allá del límite de honorarios pactado o recogido en las CCPP, por lo que, al fin y a la postre¹¹⁴⁸, el letrado se vería obligado a reclamar el exceso de garantía al patrocinado empecinado¹¹⁴⁹, y esto justificado por la temeridad procesal¹¹⁵⁰.

Por nuestra parte, estamos más sintonía con la opinión sostenida por el Supremo, el cual indica que son delimitadoras las cláusulas que establecen el perímetro de cobertura del riesgo, a saber que riesgo se cubre: aquellas que son en qué cuantía¹¹⁵¹, durante qué plazo, y en qué ámbito espacial¹¹⁵²; mientras que las limitativas son aquellas delimitadoras del objeto contractual y que por tanto recogen las causas de exclusión contractual, o lo que es lo mismo, su no aplicación¹¹⁵³. Resaltamos nuestra postura de que la suma asegurada no es un límite a los derechos del asegurado, sino una delimitación de la póliza¹¹⁵⁴.

¹¹⁴⁷ El legislador, conocedor de la brevedad de los plazos de parte, para el caso de la asistencia jurídica gratuita, acepta la suspensión del decorrer de los mismos hasta la resolución del dictamen de la sostenibilidad o no del asunto. Vide **Colomer Hernández, I.**; *El derecho a la justicia gratuita*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999. Pág. 81.

¹¹⁴⁸ Situación que incluso quedaría amparada en el caso de la Asistencia Jurídica Gratuita, como recoge el art. 35 de la **Ley 1/1996**, de 10 de Enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.

¹¹⁴⁹ Art. 35.1 de la **LEC**. También no hemos de perder de vista el artículo 1.318 del **C.C.** para las reclamaciones entre cónyuges.

¹¹⁵⁰ Art. 247 de la **Ley 1/2000**, de 7 de Enero, de Enjuiciamiento Civil.

¹¹⁵¹ **Dachs, M.**; "El Seguro de Defensa Jurídica. Cuestiones suscitadas en la praxis aseguradora en el ámbito del automóvil", *Asociación española de abogados especializados en responsabilidad civil y seguro*, nº 2, Granada (2004). Pág. 26.

¹¹⁵² SSTS 71/01 Civil, de 2 de Febrero; STS Civil, de Fecha 14 de Mayo de 2004, Recurso nº 1734/1998, Ponente García Varela.

¹¹⁵³ STS 278/06, de fecha 17 de Marzo.

¹¹⁵⁴ **Martínez Espín, P.**; *La Protección del consumidor en el contrato de seguro*, Centro de Estudios de Consumo UCLM, Murcia, 2008. Pág. 45.

Puesto que hasta la fecha no hemos encontrado ninguna resolución concreta por parte del TS respecto del asunto ahora tratado, hay que decir, que la mayoría de las Condiciones Particulares contemplan éste límite, y no se refleja en las Condiciones Generales¹¹⁵⁵, conforme el criterio del regulador¹¹⁵⁶.

Para ultimar la libre designación de abogado por parte del asegurado¹¹⁵⁷, tendremos que indicar que dentro del ámbito de la responsabilidad civil por la prestación de servicios, recaerá tal RC en éste caso sobre el abogado libremente designado¹¹⁵⁸, sometido a la responsabilidad civil contractual¹¹⁵⁹; responsabilidad civil que siempre ha de ser por causas objetivas, puesto que la abogacía es no una actividad de resultado¹¹⁶⁰, sino de medios¹¹⁶¹, lo que redundará en que si el ejercicio de la profesión de abogado es una prestación de servicios¹¹⁶², esto dificulta el encaje del Seguro de Defensa Jurídica como un seguro contra daños¹¹⁶³.

A sensu contrario, si el abogado fuere asignado por el asegurador¹¹⁶⁴, la responsabilidad directa por la negligencia de éste frente al asegurado no recaerá sobre el abogado, sino sobre el asegurador¹¹⁶⁵, dado que no hay relación contractual entre el asegurado y el referido letrado asignado, y sí la hay con el asegurador¹¹⁶⁶, deberá éste último "(...) probar que intentó y no logró atender las necesidades de defensa jurídica de la otra parte contratante (...)"¹¹⁶⁷.

¹¹⁵⁵ Vgr. las CCPP de Mapfre autos, en el caso de Helvetia Seguros aparece en las "Cláusula específica" nº 5 de las Condiciones Particulares. En el caso de Axa, aparece en las CCGG, aunque también tenemos que decir que Axa Seguros optó por el modelo de "competencia específica" al amparo del Art. 3.2.a de la Directiva 87/344 y del Art. 5h.2 del **Real Decreto Legislativo 6/2004**, de 29 de Octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados, siendo quien gestiona los siniestros el área llamada "Protección Jurídica".

¹¹⁵⁶ Resolución Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones SDJ1- Limitación de Gastos de Defensa Jurídica [Web 2010. <http://www.dgsfp.meh.es/reclamaciones/documentos/SDJ1.pdf> [Consulta 17 de Abril de 2010].

¹¹⁵⁷ **Olmos Pildáin, A.**; *El seguro de defensa jurídica*, Aranzadi, El Cano, 1997. Pp. 419 y ss.

¹¹⁵⁸ **Reglero Campos, L. F.**; "La responsabilidad civil de abogados en la jurisprudencia del Tribunal Supremo", *Revista de responsabilidad civil y Seguro* Nº 21, (2007). Pp. 32 y ss.

¹¹⁵⁹ **Monterroso Casado, E.**; "La responsabilidad civil del abogado: criterios, supuestos y efectos", en *Saberes: revista de estudios jurídicos, económicos y sociales, Revista de la Universidad Alfonso X "El Sabio"*, Vol. 3. Año 2005. Pág. 5.

¹¹⁶⁰ **Concepción Rodríguez, J.L.**, *Derecho de Daños*, Editorial Boch, 2ª Edición, Barcelona, 1999. Pág.251.

¹¹⁶¹ STS 1133/07, de fecha 18 de Octubre.

¹¹⁶² STC 10/08, Sala 1ª, de fecha 21 de Enero.

¹¹⁶³ STS 88/08, de fecha 15 de Febrero.

¹¹⁶⁴ **Olmos Pildáin, A.**; *opus cit* Pp. 409 y ss.

¹¹⁶⁵ STAP Sección 7ª de Málaga, 94/05, de fecha 5 de Octubre; STAP Teruel 162/97, de 2 de Diciembre.

¹¹⁶⁶ **Sánchez Calero, F.**; *Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial. Tomo XXIV. Ley de Contrato de Seguro*. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1990. Pág.586

¹¹⁶⁷ STAP Sección 4ª de Vizcaya, de 126/98, de fecha 4 de Marzo.

Eventualmente la responsabilidad por la que respondiera el letrado asignado por el asegurador sería por la civil extracontractual y penal frente al asegurado¹¹⁶⁸, y la contractual frente al asegurador¹¹⁶⁹.

El motivo no es otro sino el de la protección del asegurado en tanto en cuanto consumidor¹¹⁷⁰, a pesar de que por la libertad de actuación del abogado, limitado sólo a los dictados de su defendido, en realidad el mandante, sea el asegurado¹¹⁷¹.

2.2.4. LIBRE DESIGNACIÓN DE PROCURADOR

Pese a que mucho de lo predicado hasta ahora por nuestra parte, para la libre elección de abogado se puede referir para el caso del procurador, dado que el ejercicio de la procura tiene sus propias peculiaridades, derivadas de su origen histórico, se hace necesario analizar preliminarmente desde éste prisma la función y alcance del ejercicio de la procura.

Sus más remotos antecedentes, los encontramos en el Derecho Romano, donde actuaba como representante procesal el *cognitor*, que posteriormente evolucionó al *procurador ad litem*. Ya en el derecho romance, en Las Partidas de Alfonso X "El Sabio", se evoca a la figura del *personero* como sinónimo de Procurador¹¹⁷².

En los países de nuestro entorno existen figuras similares, como los *sollicitor* y *barrister* británicos, el *procuratore* trasalpino, o el *sollicitador* luso, mientras que en Francia desapareció la preceptiva utilización del *avoue* en los asuntos en casación¹¹⁷³.

Ejercer como procurador también está amparado, al igual que en el caso de la abogacía, por el marco comunitario de libertad de establecimiento y libre prestación de servicios¹¹⁷⁴, pudiendo además, ejercer como tal cualquier nacional de los países de la UE¹¹⁷⁵.

¹¹⁶⁸ Monterroso Casado, E.; "La responsabilidad civil del abogado: criterios, supuestos y efectos", en *Saberes: revista de estudios jurídicos, económicos y sociales, Revista de la Universidad Alfonso X "El Sabio"*, Vol. 3. Año 2005. Pp. 4, 6.

¹¹⁶⁹ Calzada Conde, M.A.; *Seguro voluntario de responsabilidad civil de automóviles*, Montecorvo, Madrid, 1983. Pág. 336.

¹¹⁷⁰ Art. 8 del **Real Decreto Legislativo 1/2007**, de 16 de Noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

¹¹⁷¹ Arts. 33.2 y 33.4 del **Real Decreto 658/2001**, de 22 de Junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española. En mismo sentido también art. 2.2 del **Código Deontológico del Consejo de los Colegios de Abogados de la Comunidad Europea**.

¹¹⁷² Partida III, Título V, Ley Primera en relación con la Ley Vigésimo quinta.

¹¹⁷³ Mediante la **Loi du 31 de Décembre 1971**.

¹¹⁷⁴ **Directiva 2006/123/CE**, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de Diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior.

¹¹⁷⁵ Art. 8 del **Real Decreto 1281/2002**, de 5 de Diciembre, por el que se aprueba el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España.

¿Qué papel desempeña el procurador en un procedimiento judicial? Es decir, ¿cuál es la diferencia con el abogado? ¿qué implicaciones tiene en la Ley del Contrato de Seguro?

El papel del procurador no es otro sino el de ostentar la representación de las partes en cualquier clase de proceso¹¹⁷⁶. Se trata de una representación técnica, es decir, únicamente en el pelito¹¹⁷⁷.

Recoge el artículo 4º del Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España en consonancia con el artículo 545 de la LO del Poder Judicial que, de igual manera que los abogados, desempeñarán sus funciones con libertad e independencia, es decir, nuevamente estamos en que no podrán aceptar interferencias de las aseguradoras, sino exclusivamente deberán estar a los mandados de su representado, auxiliándole técnicamente, en lo que por su saber deban y entiendan. Pese a que la LO 6/85 ampara tal libertad, la Ley de contrato de Seguro, recuerda y reitera la misma, en los siguientes términos:

*“El Abogado y Procurador designados por el asegurado no estarán sujetos, en ningún caso, a las instrucciones del asegurador.”*¹¹⁷⁸

Esto no quiere decir que los procuradores designados por el asegurador puedan verse afectados en su independencia, sino que se explicita que el libremente designado, no estará nunca en la órbita del asegurador¹¹⁷⁹.

Pese a éste aparente paralelismo, en el ejercicio de ambas profesiones, para el caso de la procura se vienen requiriendo algunos requisitos que no se dan en el caso de la abogacía, como es, entre otros, el de tener despacho abierto en la demarcación territorial donde estén habilitados¹¹⁸⁰, aunque bien es cierto que su régimen profesional se ha visto menos agravado por el Supremo¹¹⁸¹.

¹¹⁷⁶ Art. 543 de la **Ley Orgánica 6/85**, de 1 de Julio, del Poder Judicial.

¹¹⁷⁷ Art. 1.1 y art. 3 del **Real Decreto 1281/2002**, de 5 de Diciembre, por el que se aprueba el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España.

¹¹⁷⁸ Art. 76 d de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro. Vide **Olmos Pildaí, A.**; *El seguro de defensa jurídica*, Aranzadi, El Cano, 1997. Pág. 404.

¹¹⁷⁹ **Beades Martín, I.**, “La Degradación de la defensa jurídica en los juicios del automóvil: propuestas de “lege ferenda” a la Ley de Enjuiciamiento Civil”, *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, 2000. Pág. 66.

¹¹⁸⁰ Art. 14 del **Real Decreto 1281/2002**, de 5 de Diciembre, por el que se aprueba el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España.

¹¹⁸¹ STS de fecha 21 de Enero de 2009, sobre recurso nº 126/07, Sala de lo Contencioso.

Más allá de los procedimientos vinculados con los accidentes de circulación¹¹⁸², la necesaria actuación de los procuradores en procesos de diversa índole, hace que por sí solo, fuere preceptivo para el legislador al abordar el SDJ, el contemplar o ampliar el derecho a la libre elección también para el caso del procurador.

Hay que resaltar que en el marco del artículo 76 letras a)- g) de la LCS, se hace extensiva al procurador, la posibilidad de escoger al propio, por parte del asegurado. Pero en el caso de que el asegurador opte por la tercera modalidad en la gestión de siniestros, sólo se contempla la libertad en elegir abogado, y no procurador:

“Las entidades aseguradoras que pretendan operar en el ramo de defensa jurídica habrán de optar por una de las siguientes modalidades 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.”*¹¹⁸³

Puede que estemos ante una contradicción tautológica o, que en nuestra opinión, el legislador lo que pretende es reconocer el papel del abogado en la defensa de los intereses del asegurado, en sede judicial o no, puesto que el SDJ garantiza “(...) *recuperar el daño sufrido por el asegurado, de forma amistosa o en un procedimiento civil o penal (...) defender o representar al asegurado en un procedimiento civil, penal, administrativo o de otra naturaleza, o contra una reclamación de la que éste sea objeto.* (...)”¹¹⁸⁴.

Dado que el procurador solo intervendrá en los casos en los que exista un proceso judicial en marcha¹¹⁸⁵, gozará el asegurado también del derecho a la libre elección de procurador en tal caso¹¹⁸⁶.

Si bien es cierto que en la mayoría de las situaciones, el procurador designado por el asegurado no será otro que aquél que venga colaborando con el abogado que se escoja libremente, esto no impide que en casos de negligencia profesional o dejadez, exista

¹¹⁸² **Beades Martín, I.**, “La Degradación de la defensa jurídica en los juicios del automóvil: propuestas de “lege ferenda” a la Ley de Enjuiciamiento Civil”, *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, 2000. Pág. 64.

¹¹⁸³ Art. 5h del **Real Decreto Legislativo 6/2004**, de 29 de Octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados.

¹¹⁸⁴ Art. 2.1 de la **Directiva 87/344**.

¹¹⁸⁵ **Ph. Colle & J.L.Fagnart**, “Les rapports entre l’assureur de protection juridique et l’avocat”, en *Bijzondere Vraagstukken Rechtsbijstandsverzekering / Aspects Particuliers de l’Assurance Protection Juridique*, Colletion de la Faculté de Droit Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, 1999. Pág. 129.

¹¹⁸⁶ **Olmos Pildaín, A.**; “El Seguro de Protección Jurídica. Designación de profesionales y limitación cuantitativa de cobertura” *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, 2000. Pág.427.

responsabilidad directa del procurador y no del abogado¹¹⁸⁷, cuando por “(...) *dolo o negligencia dañen los intereses cuya representación les hubiere sido confiada*”¹¹⁸⁸.

Y esto necesariamente es así porque, aunque la práctica habitual pueda ser otra, en el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España se recalca que el ejercicio de ésta profesión no es sólo la recepción y transmisión de las notificaciones judiciales como si se tratara de “(...) una especie de mero servicio de mensajería entre los órganos jurisdiccionales y el Abogado (...)”¹¹⁸⁹, sino también su análisis técnico de cara a evitar eventuales perjuicios a su representado¹¹⁹⁰.

Podríamos afirmar que todo lo concerniente al devenir procesal del asunto, entraría dentro del ámbito de la responsabilidad del procurador¹¹⁹¹, e incluso en el caso de ausencia de instrucciones por parte del letrado sobre la interposición o no de eventuales recursos, toda vez goza de los conocimientos, pericia y formación jurídica necesaria¹¹⁹². Responsabilidad civil que tendrá en cuenta daño efectivo producido¹¹⁹³, así como las expectativas razonables del posible resultado del proceso en el que se actuó negligentemente¹¹⁹⁴.

Tocante a la cuantía a ser desembolsada por el asegurador, a diferencia de los honorarios de abogados, al estar los aranceles legalmente predeterminados¹¹⁹⁵, no son objeto de discusión sobre su adecuación o no al servicio realizado o resultado obtenido¹¹⁹⁶, salvo en los casos en los que sea no preceptiva su actuación, donde el asegurador no estará obligado a abonar los referidos aranceles¹¹⁹⁷, aún a pesar de haber sido contratada por el asegurado¹¹⁹⁸.

¹¹⁸⁷ **Concepción Rodríguez, J.L.**, *Derecho de Daños*, Editorial Boch, 2ª Edición, Barcelona, 1999. Pág. 252.

¹¹⁸⁸ Art. 545.2 de la **Ley Orgánica 6/1985**, de 1 de Julio, del Poder Judicial; art. 57.2 del **Real Decreto 1281/2002**, de 5 de Diciembre, por el que se aprueba el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España.

¹¹⁸⁹ STS 78/2005 Civil, de fecha 18 de Febrero.

¹¹⁹⁰ Arts. 1.1, 39 del **Real Decreto 1281/2002**, de 5 de Diciembre, por el que se aprueba el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España.

¹¹⁹¹ **Martí Martí, J.**; “Responsabilidad del procurador y no del abogado por error en el proceso”, *Revista de responsabilidad civil y seguro* N° 24, (2007). Pág. 63.

¹¹⁹² Art. 8 d, del **Real Decreto 1281/2002**, de 5 de Diciembre, por el que se aprueba el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España.

¹¹⁹³ STS 981/1997, Civil, de fecha 11 de Noviembre, en su Fundamento Jurídico 8º.

¹¹⁹⁴ STS 250/2010, Civil, de fecha 30 de Abril.

¹¹⁹⁵ Art.1 del **Real Decreto 1373/2003**, de 7 de Noviembre, por el que se aprueba el arancel de derechos de los Procuradores de los Tribunales; art. 34 del **Real Decreto 1281/2002**, de 5 de Diciembre, por el que se aprueba el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España.

¹¹⁹⁶ SSTs 352/05, Sala Civil, de 19 de Mayo; 1221/01, de fecha 19 de Diciembre.

¹¹⁹⁷ Cf. **López y García de la Serrana, J.**, “La libre elección de profesional en el Seguro de Defensa Jurídica”, *Práctica Derecho de Daños*, nº 46 (2007). Pág. 18.

¹¹⁹⁸ STAP de Málaga 2/07, sección 5ª, de fecha 11 de Enero.

2.2.5. EL GRADUADO SOCIAL

La Doctrina, en el momento de abordar la potestad del asegurado de escoger profesionales en el marco del Seguro de Defensa Jurídica, que le defiendan, amparen y representen, no se viene planteando la situación del graduado social¹¹⁹⁹.

Podemos decir que ello es así porque erróneamente este derecho se constriñe expresamente a las figuras del abogado y del procurador tanto en la Ley del Contrato de Seguro¹²⁰⁰, como en la Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados¹²⁰¹. Es más incluso desde el Legislador Nacional también se ha ignorado y no ha caído en la cuenta, de ésta posibilidad, con motivo de distintas reformas procesales del ámbito laboral, como más adelante detallaremos.

A pesar de lo anterior, dado que el graduado social puede ostentar la representación técnica en juicio, desde nuestra perspectiva, entendemos que el asegurado tenga derecho a elegir libremente en aquellos procesos que sea factible, también ser asistido por un graduado social¹²⁰². Es más, el graduado, que como profesional liberal se encuentra sometido a similares preceptos deontológicos que los abogados y procuradores¹²⁰³, puede representar como los procuradores, y defender como los abogados¹²⁰⁴. La única limitación o diferenciación en el orden social existía de cara a los recursos de suplicación, quedando equiparados a los abogados recientemente¹²⁰⁵.

Reforma reciente que justificó el eliminar el impedimento de recurrir en suplicación, por imperativo de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su artículo 545.3, así como porque en la práctica real, lo único que ocurría era que se recogía la firma de un abogado, para no incurrir en defecto procesal, pero que en realidad, quien intervenía en el juicio, conocía del asunto y había elaborado el recurso, era el graduado social¹²⁰⁶.

¹¹⁹⁹ Vgr. **Olmos Pildaín, A.**; "El Seguro de Protección Jurídica. Designación de profesionales y limitación cuantitativa de cobertura" *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, 2000. Pp. 424, ss.

¹²⁰⁰ Tanto en el artículo 74 como en el 76 letras a) – g).

¹²⁰¹ Art. 5h del **Real Decreto Legislativo 6/2004**.

¹²⁰² Art. 545 de la **Ley Orgánica 6/1985**, de 1 de Julio, del Poder Judicial.

¹²⁰³ **Cervila Garzón, M^a D.**; *La prestación de servicios profesionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001. Pág. 28.

¹²⁰⁴ Arts. 18 y 21.1 del **Real Decreto Legislativo 2/1995**, de 7 de Abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

¹²⁰⁵ Arts. 10.107, 10.126 y 10.127 de la **Ley 13/09**, de 3 de Noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial que modifican respectivamente los arts. 193, 229 y 230.1 del **Real Decreto Legislativo 2/1995**, de 7 de Abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

¹²⁰⁶ Enmienda nº1 de Adición del Grupo Parlamentario Mixto, al artículo 193.1 de la Ley 13/09 en fase de proyecto. A ésta Enmienda se sumaron el resto de Grupos Parlamentarios (vgr. Enmienda nº 101 del Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana- Izquierda Unida- Iniciativa per Catalunya Verds; Enmienda 131 de los Grupos Parlamentarios Popular en el Congreso, Catalán (Convegència i Unió), Vasco (EAJ/ ONV), de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds y Ana María Oramas González-Moro y José Luis Perestelo Rodríguez (GMx)).

La dejadez o ignorancia por el Legislador no ha tenido en cuenta a la hora de modificar y adecuar el derecho de seguros al resto del ordenamiento, donde ha tenido varias ocasiones para enmendar tal situación al abordar en diversas ocasiones reformas procesales laborales¹²⁰⁷.

Pero que no solo se ha de predicar del Legislador y de ámbitos apriorísticamente foráneos al ámbito asegurador, sino que también se predica del Poder Ejecutivo puesto que, a modo de ejemplo el artículo 52.2 de Ley 26/2006¹²⁰⁸, de 17 de Julio, de mediación de seguros y reaseguros privados, que entró en vigor al día siguiente de su publicación, contempla que por vía reglamentaria se deberá regular el registro de mediadores, siendo que hasta la fecha, no ha sido promulgado¹²⁰⁹.

Pero tampoco hay especial celo en el ámbito competencial de las CCAA en materia de éste registro, aunque hay excepciones como en el caso de Galicia¹²¹⁰.

Esta situación dista mucho de ser pareja a la de países de nuestro entorno¹²¹¹, donde existen *códigos de seguros*, así como una mayor conciencia de la importancia del

¹²⁰⁷ Vgr. **Ley Orgánica 1/2009**, de 3 de Noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la Legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial. Sobre descuidos del legislador en materia procesal de seguros, vide también lo reseñado en **Beades Martín, I.**, "La Degradación de la defensa jurídica en los juicios del automóvil: propuestas de "lege ferenda" a la Ley de Enjuiciamiento Civil", *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, 2000. Pág. 65. Igualmente a la hora de regular el derecho de la Asistencia Jurídica Gratuita, el art. 21.1 LPL remite al 6.3 de la **Ley 1/1996**, de 10 de Enero, de Asistencia Jurídica Gratuita donde sólo se puede designar abogado y/o procurador, y no Graduado Social. Vide **Bachmaier, L.**; *La asistencia jurídica gratuita*, Editorial Comares, Granada, 1997. Pág. 118.

¹²⁰⁸ Art. 42.2 de la **Ley 26/2006**.

¹²⁰⁹ No siendo así en el caso de los libros- registro y el deber de información estadístico- contable de los corredores de seguros y las sociedades de correduría de seguros (vide **Real Decreto 301/04**, de 20 de Febrero, y la **Orden EHA/1805/2007**, de 28 de Mayo, por la que se establecen obligaciones en cuanto a la remisión telemática de la documentación estadístico-contable de las entidades aseguradoras, las entidades gestoras de fondos de pensiones, y los corredores de seguros y reaseguros, y por la que se modifica la **Orden EHA/3636/2005**, de 11 de Noviembre, por la que se crea el registro telemático del Ministerio de Economía y Hacienda).

¹²¹⁰ **Orden de 2 de Abril de 2009** por la que se incorpora el procedimiento de registro administrativo especial de Mediadores de Seguros, Corredores de Reaseguros y de sus altos cargos en la Comunidad Autónoma de Galicia, al registro telemático de la Xunta de Galicia, regulado por el **Decreto 164/2005**, de 16 de Junio.

¹²¹¹ E incluso desde la UE, puesto que en opinión del Secretario General de la UE, en el punto 2º de su informe nº 2007/0143 (COD), de fecha 26 de Febrero de 2008, recoge que una finalidad de la Directiva Solvencia II es la de refundición de la normativa comunitaria en materia de seguros para reducir su complejidad y hacer que sea mas accesible y comprensible. Esta opinión ha trascendido a la propia Directiva 2009/138/CEE, que en su Considerando 1º *in fine*, cita que "(...) con fines de claridad, resulta oportuno refundir dichas Directivas".

sector asegurador¹²¹², y por ende de la necesidad de seguridad jurídica en ésta materia¹²¹³.

En este marco, a la hora de transponer a nuestro ordenamiento la Directiva 87/344, mediante la Ley 21/1990 no se contempló lo recogido en la Ley de Bases del Proceso Laboral que literalmente contemplaba en su Base Séptima:

Representación y defensa

1. *Las partes podrán comparecer por sí mismas o conferir su representación a procurador, graduado social o a cualquier persona que se encuentre en el pleno ejercicio de sus derechos civiles. La representación podrá conferirse mediante poder otorgado por comparecencia ante secretario judicial o por escritura pública.*
2. *La defensa por abogado tendrá carácter facultativo en los procesos de instancia, debiendo garantizarse, en todo caso, el principio de igualdad de las partes¹²¹⁴.*

Pero también por coherencia en el ámbito procesal- laboral, el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, establece como regla general¹²¹⁵, que "(...) (l)as partes podrán comparecer por sí mismas o conferir su representación a procurador, graduado social colegiado o cualquier persona que se encuentre en el pleno ejercicio de sus derechos civiles (...)"¹²¹⁶.

Es decir, que para la fecha de la transposición de la norma comunitaria, ya existía la posibilidad de acudir a juicio representado técnicamente con un graduado social.

¹²¹² Lo que ha conllevado que España sea el país industrializado con mayor crecimiento en primas en el año 2008. Cf. **Staib, D. & Bevere, L.**, "World Insurance in 2008: life premiums fall in the industrial countries-strong growth in the emerging economies", en *SIGMA Swiss Reinsurance Company* N° 3/2009. Pág.19. Respecto del año 2009, los ingresos en primas del seguro español crecieron un 1,2%. Cf. *Actualidad Aseguradora*, n° 3/2010, año 119. Pág. 22, recogiendo informes de ICEA y UNESPA. Sobre la importancia de los seguros para los españoles, según informe, el 79,4% de los españoles ve necesario tener medidas complementarias a las pensiones de Seguridad Social. Cf.: *Actitudes de los españoles ante la jubilación y la posible reforma de las pensiones*, Informe Mapfre Abril 2010. Pág. 4. Ahondando en ésta línea, González de Frutos y García de Quevedo recogen que en la década pasada, España multiplicó por tres su peso en el P.I.B. nacional. Cf. **González de Frutos, P. et García de Quevedo Ruiz, J.C.**; "Regulación del sector seguros y planes de pensiones", en *ICE, Información Comercial Española*, N° 801, Agosto- Septiembre 2002. Pág. 61.

¹²¹³ Como es el caso de Francia con la **Loi n° 2005-1564**, du 15 décembre 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'assurance; art. 512 y ss del **Décret n° 2006-1091** du 30 Août 2006 relatif à l'intermédiation en assurance et modifiant le code des assurances; **Arrêté du 18 Novembre 2006** portant nomination à la commission chargée des immatriculations au registre des intermédiaires en assurance.

¹²¹⁴ **Ley 7/1989**, de 12 de Abril.

¹²¹⁵ **Alonso Ojea, M. et all**; *Derecho procesal del trabajo*, Civitas, Madrid, 10ª Edición. Pág. 100.

¹²¹⁶ Art. 18.1 del **Real Decreto Legislativo 2/1995**, de 7 de Abril.

Hemos de aclarar que si bien es cierto que la LPL permite que los comparecientes estén representados por *no profesionales*¹²¹⁷, los gastos de los mismos no serán reembolsados por los aseguradores de Defensa Jurídica, por carecer de las cualificaciones profesionales requeridas¹²¹⁸.

¿Por qué debería tener lo anterior, su reflejo en el Seguro de Defensa Jurídica? Es decir, ¿podiera el Legislador Nacional delimitar la libre elección dejando fuera al graduado social, porque no hubiera posibilidad real de tal premisa en el marco de la Directiva reguladora del Seguro de Defensa Jurídica?

Muy al contrario, la Directiva 87/344 si contempla tal posibilidad, puesto que establece una cláusula de salvaguarda, que con precaución y acierto, recoge en el artículo 4º:

“1. Todo contrato de defensa jurídica reconocerá de forma explícita que:

a) cuando se recurra a un abogado o a cualquier otra persona que posea las cualificaciones requeridas por la legislación nacional para defender, representar o servir los intereses del asegurado, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, el asegurado tendrá la libertad de elección;

b) el asegurado tendrá libertad de elegir abogado o, si lo prefiere y en la medida en que lo permita la legislación nacional, cualquier otra persona que posea las cualificaciones necesarias, para servir sus intereses cada vez que surja un conflicto de intereses.”

El indicar “*cualquier otra persona que posea las cualificaciones requeridas por la legislación nacional*”, no solo nos debe llevar a pensar que se refiere al procurador¹²¹⁹, sino que, en nuestro caso, en nuestra legislación nacional, indefectiblemente deberá incluir al graduado social.

Ratificando esta hipótesis, tenemos que el artículo 2 de la misma Directiva 87/344, contempla el ámbito de aplicación de aplicación del SDJ, donde el asegurador se compromete al reembolso de los gastos judiciales o a la prestación de servicios de representación o defensa del asegurado, “*(...) en un procedimiento civil, penal, administrativo o de otra naturaleza (...)*”. Este procedimiento de *otra naturaleza*, implica que no estemos ante un *numerus clausus*, dando un margen suficientemente amplio como para dar cabida a cualesquiera órdenes jurisdiccionales de los países miembros de la

¹²¹⁷ Baylos Grau, A.; “Las partes procesales”, en *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Editorial Trota, Madrid, 1991. Pág. 57.

¹²¹⁸ Art. 4.1 a de la **Directiva 87/344**. Vide art. 13 a del Estatuto General de la Abogacía; art.9 del Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España; art. 2 del **Real Decreto 1415/2006**, de 1 de Diciembre, por el que se aprueban los Estatutos Generales de los Colegios Oficiales de Graduados Sociales.

¹²¹⁹ O en UK el *sollicitor* y *barrister*, en Italia el *procuratore*, en Portugal el *sollicitador*. Vide **Directiva 89/48/CEE del Consejo**, de 21/12/1988 relativa a un sistema general de reconocimiento de los títulos de enseñanza superior que sancionan formaciones profesionales de una duración mínima de tres años.

Unión, y que en nuestro caso, necesariamente habrá de incluir a la jurisdicción laboral e inclusive la militar¹²²⁰.

Así pues, por aplicación directa de la Directiva, el asegurado en nuestro país, tendrá derecho a elegir libremente también al graduado social, dentro del ámbito del Orden Social, y sin necesidad de acogimiento expreso en nuestra transposición de la misma¹²²¹.

Esta situación nos hace plantearnos también si existe cierta dejadez por parte del Legislador Comunitario que no vela tan celosamente como cabría esperar por la transposición de su normativa al derecho patrio, donde si aprecia que exista la transposición¹²²², pero que a la luz de lo contrastado en la Directiva del SDJ, entendemos que no siempre analiza el contenido.

Lo que a su vez, nos hace dudar y preguntarnos si hubiere sido necesaria alguna modificación en el derecho interno danés, puesto que desde el país nórdico entendieron que no era necesaria la promulgación de norma alguna para transponer la Directiva 87/344, y que desde el seno comunitario se aceptó¹²²³.

Pero es más, ¿qué papel podrá suponerse al Regulador Comunitario en materia financiera, cuando ni siquiera se puede garantizar desde Bruselas la real transposición de una norma obligatoria¹²²⁴?

Esperamos que de cara a la perentoria adaptación a nuestro ordenamiento jurídico de la Directiva Solvencia II antes del 31 de Diciembre del año 2012¹²²⁵, se modifique el contenido del artículo 76 letras a)- g) de la Ley del Contrato de Seguro, para adecuarlo a nuestra realidad procesal interna, y ser coherentes con la Ley Orgánica del

¹²²⁰ Art. 102 de la **Ley Orgánica 4/1987**, de 15 de Julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar.

¹²²¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, caso *Reyners*, Arrêt de la Cour du 21 de Juin de 1974.

¹²²² STJCE Asunto C-239/98, sala Quinta, de 16 de Diciembre de 1.999 donde se condena al Estado Francés por no transponer a su derecho nacional diversas Directivas en materia de seguros.

¹²²³ **Bekendtgørelse nr. 354** af 31/05/1990 Finanstilsynet, J.N.F. 101 B 2 DIV af 31/05/1990. Vide *Medidas nacionales de transposición*, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1992, Pág. 351.

¹²²⁴ En éste sentido vide los trabajos de propuesta de Directiva del Parlamento y del Consejo, referente a la creación de una Autoridad Europea de Banca, de Seguros y de Planes de Pensiones (nº proyecto 2009/0161 COM). También Decisión 2009/79/CE de la Comisión. Sobre el papel del regulador ante las situaciones planteadas por la actual crisis financiera, vide **Scott E. Harrington, Ph.D.**; "The Financial Crisis, Systemic Risk, and the Future of Insurance Regulation", en *The Journal of Risk Management*, Vol. 6, Nº 4, Diciembre 2009.

¹²²⁵ Plazo contemplado en su artículo 309. Vide **Hess T. et all.**; *Insights December 2009: Global insurance sector review 2009 and Outlook 2010*, Swiss Reinsurance Company, Zurich, 2009. Pág.12.

Poder Judicial, la normativa referida al proceso laboral y a las directivas comunitarias. Ganaremos todos en seguridad jurídica y coherencia legislativa¹²²⁶.

Decimos que deberá ser modificado el artículo 76 letras a)- g) y no el 74, toda vez que el graduado social solo podrá actuar en procesos laborales¹²²⁷, y el ámbito del artículo 74, al serlo de la responsabilidad civil, siempre lo será en la jurisdicción civil y/o penal, y en su caso, administrativa. Esto no hace mas que acrecentar la sima de separación entre el SDJ y el de responsabilidad civil.

A pesar de que en el anteproyecto de ley de contrato de seguro salido de la Junta Consultiva de Seguros y Fondos de Pensiones y del Supervisor, apelamos a la prudencia legislativa y al saber hacer del Consejo de Estado, para no repetir los errores que fruto de la improvisación ya se dieron en la elaboración de 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, donde por el olvido legislativo no aparece citada en el título de la Ley, la Directiva 87/344, que también se traspuso con ésta primera, y que casi expira el plazo de transposición, tal y como apuntamos al analizar la Enmienda de Adición del Congreso de los Diputados nº 101 de 17/05/1990¹²²⁸.

2.3. EL CARÁCTER PRESTACIONAL DEL SEGURO DE DEFENSA JURÍDICA. LA RELACIÓN DE MUTUA CONFIANZA. LA REVOCACIÓN DEL APODERAMIENTO Y CONFIANZA DADA A FAVOR DE UN “ABOGADO DE LA COMPAÑÍA”

2.3.1. EL CARÁCTER PRESTACIONAL DEL SEGURO DE DEFENSA JURÍDICA

Si el ejercicio de la abogacía no es otro que el de dirigir y defender a cualesquiera partes y pretensiones en cualquier tipo de proceso, así como el asesoramiento y

¹²²⁶ La coherencia legislativa con la LO del Poder Judicial sobre la representación técnica del graduado social, fue lo que impelió al Grupo Minoría Catalana a presentar la Enmienda de Adición nº 49 del Congreso a la **Ley 7/1989**, de 12 de Abril, de Bases del Procedimiento Laboral.

¹²²⁷ Art. 18 del **Real Decreto Legislativo 2/1995**, de 7 de Abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

¹²²⁸ Prudencia legislativa que no se da en el Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro elaborado por el Ministerio de Justicia y Ministerio de Economía y Hacienda, remitido por la Dirección General de Seguros a la Junta Consultiva de Seguros, puesto que en la nueva redacción que se da al SDJ (artículos 71 a 74), al plantear los derechos del asegurado en el artículo 74, se mantiene la libertad de elección única y exclusivamente de abogado y procurador.

consejo jurídico¹²²⁹, está claro que se trata de una prestación de servicios¹²³⁰, postura que queda avalada incluso en el derecho a la justicia gratuita toda vez que se configura como un derecho prestacional¹²³¹.

Por otro lado, en la historia de nuestro Derecho de Seguros, influida por la Doctrina germana, se ha entendido que la causa del contrato de seguro no es otra sino la obtención de la eventual indemnización, de igual manera que el interés asegurable viene a ser el objeto del contrato de seguro, y todo ello de la mano de la importancia que se ha venido concediendo al principio indemnizatorio en el Derecho de Seguros¹²³², en virtud del cual, el seguro nunca debe servir para un enriquecimiento injusto del asegurado, sino simplemente para reponer al mismo en la situación inmediatamente anterior al acaecimiento del siniestro¹²³³.

De nuestra parte, al referirnos a tal marcado carácter prestacional del SDJ, que se contempla en nuestra regulación¹²³⁴, discrepamos de los autores que postulan que los Seguros de Defensa Jurídica se deberían limitar a ser meros reembolsadores de gastos y honorarios profesionales¹²³⁵, situándonos por lo tanto, en la línea apuntada por TAPIA HERMIDA¹²³⁶.

¹²²⁹ Art. 6 del **Real Decreto 658/2001**, de 22 de Junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española.

¹²³⁰ Para el caso de los procuradores, vide el art. 1 del Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España (**RD 1281/2002**). Sobre los Graduados Sociales, vide arts.15 y 18 del **Real Decreto 1415/2006**, de 1 de Diciembre, por el que se aprueban los Estatutos Generales de los Colegios Oficiales de Graduados Sociales. Así mismo, el Secretariado Europeo de las Profesiones Liberales considera que una profesión liberal se caracteriza, entre otras cosas, por un elevado nivel de provisión de servicios, donde "(l) a profesión legal constituye un arquetipo de dichas características". Cf.: **Anthony, S, et all**, *Profesionalismo vs. Comercialismo ¿Quieren los abogados seguir siendo una profesión?*, Ponencia Base del Consejo de la International Bar Association (IBA), Versalles, 2000. Pág.1.

¹²³¹ STC 10/2008, Sala 1ª, de fecha 21 de Enero, en su Fundamento Jurídico 2º.

¹²³² **Girgado Perandones, P.**; *El principio indemnizatorio en los seguros de daños. Una aproximación a su significado*. Editorial Comares, Granada, 2005. Pp.147, 148. Éste autor hace referencia al Profesor **Traviesas M.M.**; *Sobre el contrato de seguro terrestre*, Madrid, 1934. Pág. 273. Igualmente avala su postura con **Uría, R.**; *Orientaciones modernas sobre el concepto jurídico de seguro*, RDM, nº 84, 1962. Pág. 274.

¹²³³ **Garrigues, J.**; *El contrato de Seguro Terrestre*, Imprenta Aguirre, Segunda Edición, Madrid, 1982. Pág. 134.

¹²³⁴ Art. 76 a de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

¹²³⁵ **Cano Ferrer, P.**, *Seguro de Protección Jurídica*, Ponencias Congreso Constituyente de la Asociación Española de Abogados de Responsabilidad Civil y Seguros, Granada, 2001, Pág. 203. Cf. **Perial García, J.**, "El seguro del automóvil y sus problemas actuales", *Instituto de Estudios Fiscales*, nº 98, (1986) Pág. 199; Cf. **López y García de la Serrana, J.**, "La libre elección de profesional en el Seguro de Defensa Jurídica", *Práctica Derecho de Daños*, nº 46 (2007). Pág. 5.

¹²³⁶ **Tapia Hermida, A. J.**; *Derecho de Seguros y Fondos de Pensiones*, Calamo, Barcelona, 2001. Pp. 181, 182.

Dado que la naturaleza del ejercicio de la abogacía consiste en unos servicios de asesoramiento jurídico¹²³⁷, así como de la defensa¹²³⁸, como tal, no se concreta por el resultado¹²³⁹, sino por el desarrollo, materialización y contenido fáctico de la labor del letrado, incluidos los “deberes accesorios”¹²⁴⁰, sometido siempre a la “*lex artis*”¹²⁴¹. Por tanto la responsabilidad de los profesionales que intervienen en un proceso judicial no se ha de valorar por la consecución o no de las pretensiones de las partes, toda vez que se trata de una prestación de servicios¹²⁴².

Esto no puede ser de otra manera, puesto que al fin y a la postre, el resultado dependerá de las pruebas aportadas al proceso¹²⁴³, así como la valoración de las mismas, junto con la interpretación del derecho que hagan los jueces y tribunales, que son independientes y no sujetos a interferencia alguna, y menos por las partes proceso¹²⁴⁴.

Si el Seguro de Defensa Jurídica se concreta con la actuación de éstos profesionales, que en la mayoría de las ocasiones son abogados¹²⁴⁵, y si la misma es una prestación de servicios¹²⁴⁶, no podrá tener un trato diferente esta prestación por mas que esté amparada por una póliza de seguro. Así pues, el asegurador estará facultado también a realizar tareas o funciones de asesoramiento, y gestiones amistosas, o no, de cara a alcanzar el máximo beneficio a su asegurado¹²⁴⁷.

¹²³⁷ Tanto es así que incluso en el derecho de la asistencia jurídica gratuita, incluye el contenido material de tal derecho el asesoramiento preprocesal. Vide **Colomer Hernández, I.**; *El derecho a la justicia gratuita*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999. Pág. 93.

¹²³⁸ Art. 2 de la **Directiva 2006/123/CE** del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de Diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.

¹²³⁹ STS 812/2008, Civil, de fecha 1 de Diciembre.

¹²⁴⁰ **Crespo Mora, M^a C.**; “La responsabilidad civil del abogado en el derecho español: Perspectiva jurisprudencial”, en *Revista de derecho, Universidad del Norte*, N^o 25, 2006. Pág. 262.

¹²⁴¹ STS 88/2008, Civil, de fecha 15 de Febrero. Sobre la responsabilidad de los profesionales del derecho, Vide. **Bércovitz Rodríguez- Cano, R.**; “La responsabilidad civil de los abogados y procuradores (Comentario a la STS de 11 de Noviembre de 1997”, *Aranzadi Civil*, Vol. III, 1997. Pp. 20, 21.

¹²⁴² STS 1133/07, Civil, de fecha 18 de Octubre. En STS 801/06, Civil, de fecha 27 de Julio, se define el contrato del abogado con el cliente, como de prestación de servicios al amparo del artículo 1544 del **C.C.**

¹²⁴³ Con carácter supletorio al resto de ordenamientos, pero también específico del ordenamiento civil, vide art. 265 de la **LEC**; para el caso de la Jurisdicción Contencioso- administrativo, estaremos a lo dispuesto en el art. 45 de la **Ley 29/1998**, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa; para las cuestiones estrictamente penales, habrá que tener el cuenta el tenor del art. 312 de la **LECrIm**; y en el orden laboral, los artículos 90 y ss. del **Real Decreto Legislativo 2/1995**, de 7 de Abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

¹²⁴⁴ Arts. 1, 13 y 14 de la **LO 6/1985**, del Poder Judicial.

¹²⁴⁵ **Olmos Pildáin, A.**, “La Libre designación de abogado y procurador en el seguro de defensa jurídica”, *Revista española de seguros*, N^o 92 (1997). Pág. 113.

¹²⁴⁶ **Monterroso Casado, E.**; “La responsabilidad civil del abogado: criterios, supuestos y efectos”, en *Saberes: revista de estudios jurídicos, económicos y sociales, Revista de la Universidad Alfonso X “El Sabio”*, Vol. 3. Año 2005. Pág. 2.

¹²⁴⁷ **Olmos Pildáin, A.**; *El seguro de defensa jurídica*, Aranzadi, El Cano, 1997. Pág. 398.

Esta postura se encuentra avalada por la propia naturaleza de la garantía del SDJ, que no es otra que la de la obligación por parte del asegurador a hacerse cargo de los gastos de los procesos judiciales y a proporcionar “otros servicios”, con especial hincapié en las gestiones amistosas¹²⁴⁸, salvo que hubiere escogido la compañía de seguros el tercer modelo de gestión de siniestros, a saber, el de libre designación “plena”¹²⁴⁹.

Y ello en un plano de igualdad¹²⁵⁰; es decir, que el asegurador no podrá exclusivamente limitarse a rembolsar los honorarios, sino que deberá poner al servicio de sus asegurados o mutualistas toda una maquinaria interna y de abogados colaboradores, para auxiliar y amparar los intereses del asegurado¹²⁵¹.

Tales afirmaciones tienen su respaldo en la Ley del Contrato de Seguro, que al definir el contenido de la Defensa Jurídica, contempla que implica el “(...) *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.*”¹²⁵²

Ahondando en ésta situación, a la hora de transponer la Directiva 87/344 a nuestro ordenamiento, en las Enmiendas de Adición se tuvo en cuenta éste matiz prestacional¹²⁵³. Carácter prestacional que no solo se encuentra circunscrito al Seguro de Defensa Jurídica¹²⁵⁴, pero que es un rasgo con suficiente entidad como para diferenciar seguros con el mismo riesgo¹²⁵⁵.

¹²⁴⁸ Art. 2.1 de la **Directiva 87/344**.

¹²⁴⁹ Art. 5 h.3 del **RDLegislativo 6/2004**.

¹²⁵⁰ **Del Caño Escudero, F.**; *Derecho español de seguros*, Imprenta Sáez, Madrid, 1983, 3ª Edición. Pág. 529.

¹²⁵¹ No obstante, para Donati, el reembolso es una prestación accesoria, y la realización de servicios es la obligación principal contraída por el asegurador. **Donati, A.**; “Trattato di Diritto delle Assicurazioni Private”, *Giuffrè*, Volumen III, Milán, 1956. Pág. 447.

¹²⁵² Art. 76 a de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

¹²⁵³ Enmienda nº 126 del Congreso, del Grupo Parlamentario Catalán (CIU), aprobada en el art.11 de la **Ley 21/1990**, de 19 Diciembre, para adaptar el Derecho Español a la Directiva 88/357/CEE, sobre la libertad de servicios en seguros distintos al de la vida y de actualización de la legislación de seguros privados, por la que se modificaba del artículo 16.3 de la **Ley 33/84**, de 2 de Agosto, sobre Ordenación de los Seguros Privados,

¹²⁵⁴ STS 672/05, Civil, de fecha 30 de Septiembre. Vide el Ramo 1: Seguro de Accidentes, a tenor de lo contemplado en el artículo 2.1 de la Directiva “Solvencia II”. Sobre el Seguro de enfermedad, vide Considerando 84º de la citada “DSII”.

¹²⁵⁵ Tapia Hermida referido a los seguros de asistencia sanitaria y seguros de enfermedad, recoge que: “Si el asegurador se obliga al pago de ciertas sumas y de los gastos de asistencia médica y farmacéutica al asegurado, estamos ante un seguro de enfermedad; mientras que si el asegurador asume directamente la prestación de los servicios médicos y quirúrgicos, nos encontramos ante un seguro de asistencia sanitaria.” Cf. **Tapia Hermida, A. J.**; *Derecho de Seguros y Fondos de Pensiones*, Calamo, Barcelona, 2001. Pp. 205, 206. Sobre la naturaleza jurídica del seguro de enfermedad, en opinión de Garrigues, sería mas un seguro contra daños que de personas, toda vez que lo que comporta es un reembolso de gastos. Cf.: **Garrigues, J.**; *El contrato de Seguro Terrestre*, Imprenta Aguirre, Segunda Edición, Madrid, 1982. Pág. 566.

Si bien es cierto que esas enmiendas no fueron aprobadas, también tenemos que decir que no fueron rebatidas, sino simplemente se aprobó la propuesta del Grupo Parlamentario que apoyaba en aquel entonces al Gobierno, entre otros motivos, para cumplir los plazos de transposición que por descuido del Legislador estaban casi agotados¹²⁵⁶, y que además gozaba de mayoría absoluta en la IV Legislatura.

Resaltamos que en la **Ley 2/2011**, de 4 de Marzo, de Economía Sostenible se propone la creación del artículo 60 bis del Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de Octubre, que exige que para “(...) los seguros que cubran la prestación de un servicio las entidades aseguradoras garantizarán a los asegurados la libertad de elección del prestador del servicio, dentro de los límites y condiciones establecidos en el contrato” entendido “(...) sin perjuicio de lo establecido en el artículo 76.d de la ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro en relación con la libre elección de abogado y procurador en el seguro de defensa jurídica”. Es decir, no queda duda de que, concreta y específicamente, el Seguro de Defensa Jurídica, se trata de un “seguro prestacional”¹²⁵⁷.

Afirmamos pues, que el asegurador deberá hacerse cargo de los gastos en que pudiera incurrir el asegurado y a prestar a éste último los servicios de asistencia técnica-jurídica, tanto en sede judicial como extrajudicialmente. Por tanto el asegurado puede esperar del asegurador de Protección Jurídica, que no exista dejadez por parte de éste último de cualquier compromiso de gestión del interés del primero¹²⁵⁸, evitando dejarle en una situación de potencial desamparo¹²⁵⁹, o limitándose al mero reembolso de honorarios. Ambas opciones en plano de igualdad, donde será el asegurado quién libremente escoja agotar una u otra opción.

El Seguro de Defensa Jurídica contempla, por lo tanto, la opción de dar o de hacer¹²⁶⁰. Opción de hacer que no es una concepción “elástica” del principio indemnizatorio¹²⁶¹, sino de una verdadera prestación de servicios.

Concluimos que por tratarse de un seguro, el asegurador queda obligado al reembolso de los honorarios que el asegurado deba al profesional del derecho que él haya elegido¹²⁶²; por tener naturaleza de prestación de servicios, el asegurador podrá quedar

¹²⁵⁶ Vide *Justificación* de la Enmienda nº 51 del Grupo Parlamentario Popular al proyecto de ley 621/000021, que después se aprobó como **Ley 21/1990**, sin acogimiento de la citada Enmienda.

¹²⁵⁷ Disposición Final Decimosexta del Proyecto de Ley nº 121/ 000060.

¹²⁵⁸ STS 91/08, Civil, de fecha 31 de Enero; STAP de Vizcaya, Sección 4ª, de fecha 4 de Marzo.

¹²⁵⁹ STAP de Vizcaya 101/07, Sección 5ª, de fecha 23 de Febrero.

¹²⁶⁰ Art. 1088 **C.C.**

¹²⁶¹ **Girgado Perandones, P.**; *El principio indemnizatorio en los seguros de daños. Una aproximación a su significado*. Editorial Comares, Granada, 2005. Pág. 233.

¹²⁶² Art. 1 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

obligado a un hacer¹²⁶³. Y será exclusivamente el asegurado el que escogerá una u otra opción¹²⁶⁴, o incluso ambas, en los distintos estadios del proceso judicial o extrajudicial¹²⁶⁵.

Por tanto abogamos pues, claramente, por una modificación de la clasificación legal dualista de seguros contra daños y seguros de personas, para incluir, cuando menos otra tercera clasificación, de seguros prestacionales¹²⁶⁶, como serían el SDJ, el de decesos, enfermedad y dependencia¹²⁶⁷.

2.3.2 LA RELACIÓN DE MUTUA CONFIANZA

Referido lo anterior queda palmariamente claro que el asegurado optará por acogerse a los servicios de los abogados de su compañía, siempre y cuando gocen de la confianza necesaria como para dejar en sus manos el devenir jurídico de sus vicisitudes¹²⁶⁸.

La función del abogado estará marcada por los principios deontológicos de la profesión¹²⁶⁹, siendo uno de los mismos la lealtad al cliente, con respeto al Estado de Derecho y a la *Justicia Justa*¹²⁷⁰. Por parte del abogado se deberán prestar sus servicios basado en su pericia profesional, y mucho más allá del deber de fidelidad del 1258 del Código Civil¹²⁷¹.

El problema está en determinar quién es el cliente para el abogado, donde quien le paga sus honorarios es la compañía de seguros y no el asegurado.

¹²⁶³ Art. 2.1 de la **Directiva 87/344**.

¹²⁶⁴ Art. 18 Párrafo 2º de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

¹²⁶⁵ Sobre el ámbito exclusivo de la responsabilidad civil y por ende, de los seguros de responsabilidad civil, vide contrapuestamente *Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad civil. Texto y comentario*, traducción a cargo de la Red Española de Derecho Privado Europeo y Comparado, coordinada por Martín-Casals, M., Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2008. Pág. 146, referido sobre el artículo 2: 101 de los referidos Principios.

¹²⁶⁶ Aunque no es objeto de éste trabajo, entendemos que ésta novación legal debería incluir como categoría especial el reaseguro, que actualmente se encuentra encuadrado en el Sección X del Título II de la LCS, es decir, dentro de los Seguros Contra Daños.

¹²⁶⁷ **Veiga Copo, A.B.**; "Contrato de Seguro", en *Tratado de Contratos*, Tomo V, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009. Pág. 5804.

¹²⁶⁸ **Tirado Suárez, F.J.**; "Hacia una defensa jurídica libre de los asegurados en autos", *Mercado Previsor*, nº 350 (2000). Pág. 35.

¹²⁶⁹ En ésta línea el cliente del abogado cuenta con una serie de premisas, en tanto en cuanto ciudadano, salvaguardadas en la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia, Proposición no de Ley Aprobada por Pleno del Congreso de los Diputados, por unanimidad de los Grupos Parlamentarios, el 16 de Abril de 2002.

¹²⁷⁰ Principio E de la *Carta de Principios Esenciales de la Abogacía Europea*, aprobado en Sesión Plenaria del Consejo de la Abogacía Europea (CCBE) de 11 de Mayo de 2007, Bruselas.

¹²⁷¹ STS 801/06, Civil, de fecha 27 de Julio.

Si bien es cierto que para OLMOS PILDAÍN la relación jurídica entre el asegurado-asegurador y abogado, no queda clara¹²⁷², pudiendo ser un mandato, un arrendamiento de servicios o un arrendamiento de obra¹²⁷³, por nuestra parte entendemos que en el ámbito del SDJ, al otorgar poderes generales y especiales para pleitos, estamos ante un contrato de mandato¹²⁷⁴, donde el cliente será el poderdante con independencia de quien sea el pagador¹²⁷⁵.

Puesto que en muchos de los procesos es preceptiva la representación por procurador, ésta mutua confianza no sólo se deberá dar con el abogado, sino con todos los profesionales que en el asunto intervengan¹²⁷⁶. Aunque si bien es cierto que, por el papel que juega el abogado, será principalmente éste quien deba ganarse la confianza del asegurado.

Amén de lo anterior, podría darse el caso de que el asegurado aceptara la designación del abogado propuesto por el asegurador, pero no el procurador, o viceversa. Dado que los abogados trabajan o piden colaboración a los procuradores de su confianza, es posible que el abogado, como profesional liberal opte por no aceptar tales imposiciones, estando en su legítimo derecho¹²⁷⁷, puesto que tales auxiliares actúan bajo su directa responsabilidad¹²⁷⁸.

Dicho lo cual, el profesional designado para auxiliar al asegurado, estará sujeto al principio de mutua confianza que debe existir entre ambos, siempre teniendo para el caso de quiebra de la misma, la espada de Damocles de la libre designia, lo cual es uno de los mayores caballos de batalla de las aseguradoras, puesto que esto coadyuva al incremento de la siniestralidad y del ratio combinado¹²⁷⁹, a parte de ser un test en la calidad de la atención al cliente.

¹²⁷² Olmos Pildaín, A.; *El Seguro de Defensa Jurídica*, Aranzadi, Elcano, 1997. Pp. 392, 393.

¹²⁷³ Monterroso Casado, E.; "La responsabilidad civil del abogado: criterios, supuestos y efectos" en *Saberes: revista de estudios jurídicos, económicos y sociales, Revista de la Universidad Alfonso X "El Sabio"*, Volumen 3, Año 2005. Pág. 4. En pareja línea, Concepción Rodríguez, J.L., *Derecho de Daños*, Editorial Boch, 2ª Edición, Barcelona, 1999. Pág. 251. Vide Cervila Garzón, Mª D.; *La prestación de servicios profesionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001. Pág. 70.

¹²⁷⁴ Art. 27 LEC y 1709-1739 C.C.

¹²⁷⁵ Art. 42.3 del Real Decreto 658/2001, del Estatuto General de la Abogacía.

¹²⁷⁶ Arts. 4, 13, 21 de la Orden de 10 de Julio de 1986, Reguladora de los Peritos Tasadores de Seguros, Comisarios de Averías y Liquidadores de Averías.

¹²⁷⁷ Principio A de la *Carta de Principios Esenciales de la Abogacía Europea*, aprobado en Sesión Plenaria del Consejo de la Abogacía Europea (CCBE) de 11 de Mayo de 2007, Bruselas. Vide también Anthony, S, et all, *Profesionalismo vs. Comercialismo ¿Quieren los abogados seguir siendo una profesión?*, Ponencia Base del Consejo de la International Bar Association (IBA), Versailles, 2000. Pp. 5, 6. Para el caso del procurador, viene recogido en el artículo 30 de la LEC.

¹²⁷⁸ Art. 42.3 del Real Decreto 658/2001, del Estatuto General de la Abogacía.

¹²⁷⁹ El ratio combinado mide la rentabilidad técnica, y que resulta de la suma de la siniestralidad más los gastos de explotación del propio negocio asegurador en los seguros de daños. Castelo Matrán, J. y otros, *Diccionario Mapfre de Seguros*, Madrid, Edición año 2008.

Pero ¿que ocurre si el letrado designado por el asegurador, pierde la confianza del asegurado?

2.3.3 LA REVOCACIÓN DEL APODERAMIENTO Y CONFIANZA DADA A FAVOR DE UN ABOGADO DE LA COMPAÑÍA¹²⁸⁰

Ya hemos apuntado que ésta hipótesis pende como una espada de Damocles sobre la gestión de los servicios de abogacía de las aseguradoras, y por ende de la red de abogados que colaboran en ésta prestación de servicios. No deja de ser pues, una valoración en la calidad de los servicios y de atención al cliente.

La Ley de Contrato de Seguro, contempla que en caso de conflicto de intereses¹²⁸¹, el asegurado podrá elegir libremente a otro profesional para que le asista, e incluso, como hemos aclarado anteriormente, no será preceptivo tal conflicto de intereses, para el caso del SDJ, tal y como recoge la ley ordenadora de los seguros¹²⁸².

Esto necesariamente permite, que si a lo largo del proceso, el letrado asignado por el asegurador pierde la confianza del asegurado, pueda éste último, designar a otro que goce de una mejor percepción frente al mismo. Incluso en el caso en el que esté apoderado el letrado, y se deba incurrir y otorgar la *venia*¹²⁸³, revocar los poderes, y proceder a una personación con nuevos profesionales¹²⁸⁴.

Tal pérdida de confianza no ha de ser objetiva, como sí lo debe ser el conflicto de intereses en el marco del artículo 74 de la LCS¹²⁸⁵. Pérdida de confianza que en la mayoría de las ocasiones será por la insatisfacción del asegurado no ya por el devenir judicial del asunto, sino de la prestación por parte del profesional del derecho asignado¹²⁸⁶.

Dentro del ámbito del contrato de mandato, cuando el mandatario renuncie al mismo, únicamente deberá notificar al mandante¹²⁸⁷; pero circunscritos al marco del contrato

¹²⁸⁰ Aunque el contrato de seguro es un contrato mercantil, el mandato o apoderamiento para asistir en juicio al asegurado, entendemos que no esté al amparo del art. 244 del **C.C.**, sino del 1709 y ss del **C.C.**

¹²⁸¹ Art. 76 d de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

¹²⁸² Art. 5h del **Real Decreto Legislativo 6/2004**, de 29 de Octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados.

¹²⁸³ Art. 30.2 de **LEC**. Art. 9 del **RD 658/2001**, del Estatuto General de la Abogacía. A éste respecto, vide STC 42/2009, de 9 de Febrero, donde por no conceder la *venia* el procurador que representó en instancia al procurador de alzada, la parte contraria en el proceso acudió en amparo por violación del art. 24.1 **CE**, siendo el TC favorable a ésta postura.

¹²⁸⁴ Art. 768 de la **LECrim**.

¹²⁸⁵ **Gemeno Marín, J.R.**, "Los gastos de defensa jurídica en los seguros de responsabilidad civil (El artículo 74 de la Ley 50/1980)", *Revista de Derecho de los Seguros Privados*, Vol. 9. Nº 4 (2002). Pág. 9.

¹²⁸⁶ **Sánchez Stewart, N.**, "Sobre la *venia*", en *Miramar, Revista del Ilustre Colegio de Abogados de Málaga*, Nº 114, 1997.

¹²⁸⁷ Art. 1736 **C.C.**

de seguro, se deberá notificar al asegurador para así evitarse problemas de cara a la eventual cesión de crédito¹²⁸⁸, y en cualquier caso, al reembolso de los honorarios. Y ésta revocación del mandato por la pérdida de confianza, o derogación del apoderamiento, no generará ningún crédito por daños o perjuicios al letrado desapoderado, únicamente el pago de los honorarios hasta la fecha devengados y a costa siempre del asegurador¹²⁸⁹.

Por tanto, ni a la hora de regularse el contrato de mandato, ni el apoderamiento procesal, ni el derecho a la libre elección en el Seguro de Defensa Jurídica, se establece premisa ni traba alguna para que el asegurado, por más avanzado que esté el proceso, pueda o no libremente designar a otros profesionales del derecho distintos de los que le fueron asignados; el único límite será en el ámbito del contrato la suma asegurada recogida en la póliza, y en el marco procesal el de las dilaciones indebidas¹²⁹⁰, donde se deberá analizar, entre otros criterios, el comportamiento de la parte que “oportuna-mente” cambió la dirección letrada¹²⁹¹.

2.4. EL PAPEL DEL ABOGADO DE LIBRE DESIGNACIÓN DEL ASEGURADO EN EL PROCESO PENAL. BREVE MENCIÓN AL RESTO DE PROCESOS. LA REVOCACIÓN DEL APODERAMIENTO Y CONFIANZA DADA A FAVOR DE UN ABOGADO DE LIBRE DESIGNACIÓN

Para concretar el perímetro de lo ahora tratado, como no podía ser de otra manera, no nos vamos a circunscribir a los procesos judiciales de circulación de vehículos a motor, puesto que el SDJ tiene un marco muchísimo mayor y mas rico, a saber, cualesquiera procesos judiciales y extrajudiciales, en los que eventualmente se viere envuelto el asegurado¹²⁹². Abordaremos pues, las situaciones donde haya obligaciones parcialmente mancomunadas¹²⁹³, o parcialmente concurrentes¹²⁹⁴.

Es bien cierto que en la práctica forense en no pocas ocasiones se producen yuxtaposiciones y contraposiciones de intereses entre el asegurado y su compañía, de ahí las previsiones legales en éste sentido. Tras apuntar el alcance del desempeño del abogado asignado por la aseguradora a su *cliente*, no es baladí plantear cual será éste para el caso del abogado designado por el asegurado, empezando por el proceso penal.

¹²⁸⁸ STS 352/05, Civil, de 19 de Mayo.

¹²⁸⁹ STS 1175/04, Civil, de fecha 30 de Noviembre.

¹²⁹⁰ STC 99/1998, de 4 de Mayo, Sala 2ª.

¹²⁹¹ STS de 18 de Octubre de 1993, Civil, Nº de recurso 3122/1992.

¹²⁹² Sobre los límites de la prestación al amparo del Seguro de Defensa Jurídica, vide **Olmos Pildaín, A.**; *El seguro de defensa jurídica*, Aranzadi, El Cano, 1997. Pág. 398.

¹²⁹³ Art. 1137 C.C.

¹²⁹⁴ **Gemeno Marín, J.R.**, “Los gastos de defensa jurídica en los seguros de responsabilidad civil (El artículo 74 de la Ley 50/1980)”, *Revista de Derecho de los Seguros Privados*, Vol. 9. Nº 4 (2002). Pág. 13.

2.4.1 EL PAPEL DEL ABOGADO DE LIBRE DESIGNACIÓN DEL ASEGURADO EN EL PROCESO PENAL

En no pocas ocasiones, cuando un asegurado es indiciado criminalmente, acude a su asegurador para que le oriente, auxilie y al fin y al cabo, le ayude. Tampoco es incierto que éste mismo pueda hacer lo mismo con su letrado de confianza y que sea éste último ajeno al cuadro de abogados de la compañía¹²⁹⁵.

Lo que ahora nos importa es el conocer si ante un proceso penal, donde el asegurado tiene designado un letrado propio, si éste mismo estará facultado o deberá buscar la absolución del asegurador, cuando esté en juego la RC directa de éste¹²⁹⁶, o la responsabilidad penal de otros asegurados amparados por la misma póliza¹²⁹⁷. Es decir, cuales son los límites, si los hay, en la defensa de cada una de las partes.

Huelga decir que al peticionar la absolución del reo asegurado, indirectamente se estará solicitando la no condena del asegurador¹²⁹⁸, puesto que es totalmente compatible el sistema de responsabilidad penal con el régimen general de responsabilidad civil extracontractual, y por ende, la responsabilidad aquiliana de las aseguradoras¹²⁹⁹. No podemos olvidar que en los casos en los que lo que esté en juego sea la RC directa del asegurador, no se estará al tenor y derechos del Seguro de Defensa Jurídica¹³⁰⁰.

Dicho lo cual, reseñar que, los esfuerzos ímprobos que realizan los aseguradores para llegar a un acuerdo en evitación de una condena, y principalmente, de sus efectos patrimoniales¹³⁰¹, hace que en bastantes ocasiones, lo que únicamente quede en juego sea la eventual responsabilidad penal del asegurado.

Así pues ya encontramos situaciones donde el interés del asegurado y del asegurador puede no ser siempre los mismos; si el asegurador ya indemnizó a las víctimas, y el asegurado está indiciado por la supuesta comisión de un delito, ya ni siquiera habrá

¹²⁹⁵ En el año 2007 hubo en toda España un total de 2.362.781,68 asistencias al detenido, según "Memoria Anual de Actividades año 2007", del Consejo General de la Abogacía.

¹²⁹⁶ Art. 76 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

¹²⁹⁷ Vgr. cuando se trata de una póliza de Defensa Jurídica familiar, o una póliza de Defensa Jurídica de empresas, etc.

¹²⁹⁸ Art. 1092 **C.C.** Art. 117 **CP**.

¹²⁹⁹ **Díez Picazo, L.**; *Derecho de daños*, Editorial Civitas, 1ª Edición, 1999, Madrid. Pág. 279.

¹³⁰⁰ **Jiménez Sánchez, G.J.**; *Derecho Mercantil II: Obligaciones y Contratos mercantiles*. Editorial Ariel Derecho, Barcelona, 2009, 13ª Edición. Pág. 743.

¹³⁰¹ Téngase en cuenta los intereses a modo de sanción contemplados en el art. 20 **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

yuxtaposición de intereses. Ahí el letrado designado por el asegurado deberá actuar sin importarse de las circunstancias del asegurador, que si bien nunca podrá ser de otro modo, ahora queda mucho mas claro¹³⁰².

Pero hay en ocasiones en las que el asegurador bien busca la condena de su asegurado, o bien no consigue alcanzar un acuerdo con las víctimas, donde el patente motivo suele ser el no llegar a un entendimiento sobre las cuantías a ser indemnizables¹³⁰³, tanto por la propia valoración del daño, como por la aplicación de exoneraciones de responsabilidad.

Fuera de los casos en los que se aduzca concurrencia de culpas¹³⁰⁴, ¿cuál puede ser otro motivo por el que el asegurador no se importe con la condena de su asegurado? Sin género de dudas, en los casos sospechosos de fraude o “anomalías” en el acaecimiento del siniestro¹³⁰⁵.

El contrato de seguro, como contrato mercantil¹³⁰⁶, está basado en la buena fe de las partes¹³⁰⁷, pero con una especial significación que lo diferencia del resto de los contratos mercantiles¹³⁰⁸.

Esta especial significación deviene del hecho de que será el propio tomador, quien informará, en no pocas ocasiones, al asegurador de las características del bien o de la persona a asegurar¹³⁰⁹. Para minimizar ésta potestad y sus consecuencias, los aseguradores imponen bien la cumplimentación de un formulario vinculante¹³¹⁰, o la verificación del riesgo y su situación, antes de la aceptación del mismo.

¹³⁰² Arts. 33.2 y 33.4 del **Real Decreto 658/2001**, de 22 de Junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española. En mismo sentido también art. 2.2 del **Código Deontológico del Consejo de los Colegios de Abogados de la Comunidad Europea**.

¹³⁰³ STS 419/09, Civil, de fecha 17 de Junio, Fundamento Jurídico 4º.

¹³⁰⁴ STS 702/2009, Civil, de fecha 26 de Octubre.

¹³⁰⁵ En el año 2008 las aseguradoras detectaron 76.569 fraudes (ahora llamadas “anomalías”), con un ahorro de 296 millones de Euros. **ICEA**, “El Fraude al Seguro Español. Estadística año 2008”, Informe nº 1112, (2009). Vide art. 19 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

¹³⁰⁶ Art. 57 del **CCo**.

¹³⁰⁷ **Bataller Grau, J.**, *El deber de declaración del riesgo en el contrato de seguro*, Ed. Tecnos, Navacarnero, 1997. Pág.10.

¹³⁰⁸ **Garrigues, J.**; *El contrato de Seguro Terrestre*, Imprenta Aguirre, Segunda Edición, Madrid, 1982. Pág. 137.

¹³⁰⁹ Art. 10 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

¹³¹⁰ Art. 181 **Directiva 2009/138/CE** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de Noviembre, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y de su ejercicio (Solvencia II).

Reseñar por tanto, que el objeto del contrato de seguro es el de la restitución íntegra del daño, no el de el enriquecimiento del asegurado¹³¹¹, ni de terceros¹³¹².

En ésta misma línea entendemos que si el asegurador en los casos de subrogación en el derecho del asegurado¹³¹³, éste último no tendrá derecho al pago de honorarios de abogado ni procurador. La exclusión en éste sentido no vendrá de la LCS, sino de la falta de legitimación del asegurado al no tener interés directo ni pretensión alguna frente al tercero, al haber sido indemnizado por su aseguradora. Avala ésta postura el hecho de que en realidad no estaríamos ante una subrogación, como mantienen algunos autores¹³¹⁴, sino en una sucesión procesal¹³¹⁵.

Aclarada ésta situación, en los casos en los que el asegurado pretenda obtener un beneficio para si o para otros, perjudicando al asegurador o extralimitándose de lo afirmado previamente a la contratación, el asegurador podrá buscar la condena de su asegurado. De otro lado y fuera del ámbito de la responsabilidad civil, la acción será contra la propia aseguradora ejercida tanto por su asegurado, como por cualesquiera perjudicados, amparando su acción en el supuesto incumplimiento contractual¹³¹⁶.

Al margen de éstos casos, y enervada acción penal contra el asegurado, el cual tiene letrado particular, el interés de éste será la libre absolución de su patrocinado; si colateralmente consiguiera la exoneración de la responsabilidad civil del asegurador, posiblemente éste último se vea beneficiado por la labor de aquel, pero sin que eso repercuta en obligación alguna para con el letrado del asegurado.

Contrario a lo anteriormente dicho, desde alguna Audiencia Provincial se entiende que si el letrado de libre designia consiguió minimizar la cuantía a indemnizar por el asegurador, pese a no tener un mandato expreso de éste, como provocó una notable disminución de las cuantías a desembolsar, deberá el asegurador pagar la parte de la minuta de honorarios respecto de la defensa de la responsabilidad civil¹³¹⁷.

Tal postura tiene su razonamiento en que no hay defensa de responsabilidad penal que no lleve implícita la responsabilidad civil, e incluso a pesar de que el asegurador designara un letrado para ésta misma defensa¹³¹⁸.

¹³¹¹ **Díez Picazo, L.**; *Derecho de daños*, Editorial Civitas, 1ª Edición, 1999, Madrid. Pp. 48-56.

¹³¹² Art. 26 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro. SSTS 32/2009, Civil, de fecha 4 de Febrero; 57/08, Civil, de fecha 29 de Enero.

¹³¹³ Art. 1.250 **C.Co.**, y 43 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

¹³¹⁴ Vgr. **Martínez Espín, P.**; *La Protección del consumidor en el contrato de seguro*, Centro de Estudios de Consumo UCLM, Murcia, 2008. Pág. 92.

¹³¹⁵ **Arnaiz Serrano, A.**; "Las compañías aseguradoras en los procesos penal y contencioso-administrativo" en *Cuadernos de la Fundación*, Instituto de Ciencias del Seguro, Fundación Mapfre, 2008. Pág. 34.

¹³¹⁶ Arts. 17, 18, 76 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

¹³¹⁷ SSTAP Sección 4ª de las de Málaga, Civil, nº 157/02, de 8 de Marzo.

¹³¹⁸ STAP Sección 2ª de las de Ciudad Real, nº 375/2000, de 29 de Diciembre.

Por nuestra parte, vinculamos la actuación del abogado del asegurado, como una *condictio de expensas*, donde el poseedor ha desembolsado unos gastos a su costa sobre un bien, el cual no ejerce el dominio, pero tiene derecho a su reembolso¹³¹⁹.

Según la doctrina alemana, lo primero que habría que ver sería la relación contractual entre el propietario de la cosa y el que realiza el desembolso¹³²⁰.

Pero como es evidente, hay una ausencia de relación contractual entre el letrado del asegurado y la compañía de seguros, amén de la postura ya citada sobre el posible derecho de crédito del letrado de aquel frente al asegurador directamente.

Ésta ausencia de relación contractual es lo que nos hace reflexionar en el sentido de que el asegurador, aun siendo un beneficiario *indirecto* del buen hacer del letrado particular, no tiene porque arcar con las consecuencias económicas de tal magistral defensa, salvo que se demuestre mala fe por parte de la defensa asignada por la compañía aseguradora¹³²¹.

Dado que la relación contractual que subyace entre el abogado designado y su designante, el asegurado, es la del mandato, el mandatario estará obligado dentro de los límites del mandato y¹³²², este mandato nunca podrá incluir ámbitos ajenos al mandante¹³²³, como es la responsabilidad civil directa, que recae sobre el asegurador, y no sobre el asegurado mandante¹³²⁴.

En nuestro sistema jurídico existe la tendencia a no dejar ninguna víctima sin indemnización¹³²⁵, así como el principio de la *restitutio ad integrum*¹³²⁶, por lo que se ha venido estableciendo un sistema de responsabilidad civil *cuasi objetiva*¹³²⁷,

¹³¹⁹ Art. 453 C.C.

¹³²⁰ STS 439/2009, Civil, de fecha 25 de Junio.

¹³²¹ Art. 1.710 C.C.

¹³²² STS 505/2009, Civil, de fecha 30 de Junio.

¹³²³ Arts. 1.714, 1.719.I y 1.727. I C.C.

¹³²⁴ Art. 76 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

¹³²⁵ Prueba de ello lo tenemos con la posibilidad de solicitar el auto de cuantía máxima o título ejecutivo, donde sólo existen unas causas tasadas de oposición, y de entre las cuales, no está la culpabilidad en la acción. Vide **Sáez Soubrier, J.J.**; *La ejecución en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ponencias Congreso Constituyente de la Asociación Española de Abogados Especializados en RC y Seguros, Granada, 2001. Pp.178, 179. Sobre la función social del contrato de seguro, vide STS 179/1997, Sala Penal, de fecha 29 de Mayo.

¹³²⁶ **Rodríguez Montero, R. P.**; *Responsabilidad civil de profesionales y empresarios. Aspectos nacionales e internacionales*, Netbiblo, A Coruña, 2006. Pág. 271.

¹³²⁷ STS 1380/2008, Civil, de fecha 7 de Enero. Al respecto vide *Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad civil. Texto y comentario*, traducción a cargo de la Red Española de Derecho Privado Europeo y Comparado, coordinada por **Martín- Casals, M.**, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2008. Pág. 146.

entroncando su origen con el criterio del Tribunal Supremo de la inversión de la carga de la prueba¹³²⁸.

Culpa *cuasi objetiva* que se aplicará salvo en los casos legalmente tasados¹³²⁹, donde se determinará la responsabilidad objetiva¹³³⁰.

Responsabilidad *cuasi objetiva* que lo que implica, entre otras cosas, es que la responsabilidad penal comporta la civil *per se*¹³³¹.

Retomando los planteamientos de las citadas Audiencias, a sensu contrario, si el letrado de la aseguradora también defiende la responsabilidad penal del asegurado, e incluso, con mayor pericia que el letrado de libre designia, ¿esa parte de los honorarios los abonará el asegurado al letrado del asegurador, que al defender la responsabilidad civil directa de la aseguradora, también implícitamente viene a defender la penal personalísima del asegurado? Caso contrario, ¿podrá el asegurador descontar de la minuta del abogado ajeno la parte correspondiente a la defensa penal que haya sido también defendida por el abogado del cuadro del asegurador?

Entendemos que no por varios motivos y desdecimos así lo fatídicamente postulado por varias audiencias provinciales.

Primero porque una cosa es el ámbito de la responsabilidad civil y otro el de la penal, claramente diferenciados en nuestro ordenamiento, y por ello susceptibles de minutación por separado¹³³²; ello es así porque la naturaleza de una y otra responsabilidad, aun conexas, son totalmente diferentes. Empezando porque una es personalísima¹³³³, mientras que la otra no¹³³⁴.

Otro motivo por el que no podemos compartir el criterio de las referidas AAPP es que no podrá el asegurador pedir al asegurado o a su letrado particular, el reembolso de los gastos de la defensa penal porque simple y llanamente no existe un contrato de mandato ni ningún otro en éste sentido, y porque éste letrado no está más que al dictado

¹³²⁸ **Concepción Rodríguez, J.L.**, *Derecho de Daños*, Editorial Boch, 2ª Edición, Barcelona, 1999. Pág. 448.

¹³²⁹ Vide **Díez Picazo, L.**; *Derecho de daños*, Editorial Civitas, 1ª Edición, 1999, Madrid. Pág. 117.

¹³³⁰ **Sánchez, R.J.**; *La responsabilidad civil en el proceso penal*, La Ley, Las Rozas, 2004. Pág. 42. En el derecho estadounidense tenemos ejemplos de responsabilidad objetiva en determinados sectores, tanto a nivel federal (vgr. Child protection and toy safety Act de 1969), como estatal, donde su proliferación obligó al Departamento de Comercio a dictar una ley armonizadora (y voluntaria) llamada "Model Uniform Products Liability Act (MUPLA)".

¹³³¹ Art. 110 de la **Ley Orgánica 10/1995**, de 23 de Noviembre, del Código Penal.

¹³³² Vgr. Normas de honorarios del Ilustre Colegio de Abogados de Murcia, aprobadas el 25 de Enero de 2002, donde los honorarios de la Jurisdicción Civil están contemplados en los artículos 39 al 71, y los de la Penal del 72 al 87.

¹³³³ Art. 27. del **Código Penal**.

¹³³⁴ Art. 1903 del **C.C.** y art. 117 del **Código Penal**.

de su mandante, el asegurado, tanto en la estrategia a adoptar, como, por ende, en sus consecuencias¹³³⁵.

Así las cosas, el letrado designado por el asegurado para asistirle penalmente, indirectamente defenderá la responsabilidad civil del asegurador, pero al mismo tiempo, el letrado de la aseguradora, generalmente defenderá la responsabilidad penal del asegurado, al defender la responsabilidad civil de la aseguradora. Esto no generará ningún derecho de crédito entre ninguna de las partes, puesto que son intereses yuxtapuestos, no plenamente coincidentes¹³³⁶.

2.4.2 BREVE MENCIÓN AL RESTO DE PROCESOS

El abanico de posibilidades de la convergencia de papeles entre los abogados del asegurado y de su compañía de seguros en otros órdenes jurisdiccionales es evidentemente menor. Pero, puesto que el ámbito del Seguro de Defensa Jurídica no se limita a la dicotomía del proceso civil vs. proceso penal, con sus respectivas responsabilidades y delimitaciones, se debe responder a las necesidades de los asegurados también en las demás jurisdicciones.

En el ámbito de la jurisdicción contencioso- administrativo, hemos de reseñar que no ha sido pacífico el reconocimiento del litisconsorcio pasivo de la compañía de seguros junto con la Administración en la jurisdicción contenciosa, dejando de ser en la actualidad meros coadyuvantes, para ser verdaderos codemandados¹³³⁷.

No obstante, circunscribiéndonos al objeto de éste estudio, la defensa del asegurado y del asegurador, entre otros motivos porque la Administración del Estado estará siempre representada y asistida por Abogados del Estado¹³³⁸, y en el en el ámbito autonómico y local, también podrán estar defendidos por abogados del Estado¹³³⁹, o por sus propios servicios jurídicos¹³⁴⁰.

Por ello, la situación que nos interesa y que es más frecuente es la de la reclamación previa cuando haya sido planteada por el abogado designado por el asegurador, y que tras agotarse la paciencia del asegurado- administrado, por dilaciones ajenas en mu-

¹³³⁵ Arts. 1718 y 1719 del C.C.

¹³³⁶ **Gemeno Marín, J.R.**, “Los gastos de defensa jurídica en los seguros de responsabilidad civil (El artículo 74 de la Ley 50/1980)”, *Revista de Derecho de los Seguros Privados*, Vol. 9. Nº 4 (2002). Pág. 10.

¹³³⁷ **Arnáiz Serrano, A.**; “Las compañías aseguradoras en los procesos penal y contencioso-administrativo” en *Cuadernos de la Fundación*, Instituto de Ciencias del Seguro, Fundación Mapfre, 2008. Pág. 73.

¹³³⁸ Art. 1.1 de la **Ley 52/1997**, de 27 de Noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas.

¹³³⁹ Art. 1.3 de la **Ley 52/1997**.

¹³⁴⁰ Vgr. art. 2 de la **Ley 4/2003**, de 27 de Febrero de 2003, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha.

chos casos al letrado y la aseguradora, se inicie el procedimiento judicial designando un abogado ajeno al elenco del asegurador.

La posibilidad de plantear reclamaciones administrativas con letrado de libre elección por parte del asegurado, están expresamente contempladas por el marco comunitario¹³⁴¹, y ello es debido al carácter específico de ésta jurisdicción¹³⁴², que expresamente recoge como *prebenda* necesaria la de agotar la vía administrativa previa¹³⁴³, la cual se encuadra dentro de la tutela judicial efectiva, aunque eso sí, no es necesario ningún formalismo específico ni ejercitarla representado por ningún profesional del derecho¹³⁴⁴.

Pese a no ser preceptiva la formalización de la reclamación administrativa previa con abogado, el asegurador deberá rembolsar la minuta de honorarios del abogado particular del asegurado, por la inclusión expresa que se hace en la Directiva 87/344, y a pesar de que en los procesos donde no es preceptivo comparecer con procurador, ha sido rechazada la argumentación de rembolsar tales aranceles¹³⁴⁵.

Sin ser motivo de éste estudio, no ha sido pacífico nunca el determinar si ante un caso de responsabilidad patrimonial de la Administración, pero contando con un contrato de seguro, cuál debería ser la jurisdicción que debiera conocer del asunto¹³⁴⁶.

No ha sido pacífico desde la óptica del derecho de seguros, donde el propio regulador entendió erróneamente que no se podía garantizar la responsabilidad civil de la administración¹³⁴⁷, como desde la óptica procesal, por la subsidiariedad del orden civil. No obstante, parece ser que con a tenor del artículo 2. c de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa¹³⁴⁸, el asunto ha quedado mas o menos resuelto¹³⁴⁹.

Por otro lado, pero al hilo de lo anterior, en el ámbito laboral, es bien cierto que existe un sistema de mediación preceptivo previo a la tramitación del proceso¹³⁵⁰, y siempre dentro de determinados tipos de procedimiento¹³⁵¹.

¹³⁴¹ Art. 4.1.a) de la **Directiva 87/344**.

¹³⁴² Art. 120 de la **Ley 30/92**, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

¹³⁴³ **Santamaría Pastor, J.A.**, "Sobre el origen y evolución de la reclamación administrativa previa." en *Revista de administración pública*, Número 77 (1975). Pág.103.

¹³⁴⁴ **De la Villa Gil, L.E.**, *Ley de procedimiento Laboral. Comentada jurisprudencia*. La Ley, 2006, Las Rozas. Pp. 556, 560.

¹³⁴⁵ STAP de Málaga 2/2007, Sección 5ª, de 11 de Enero.

¹³⁴⁶ Vgr. Auto de la Sala de Conflictos del TS Nº 33/2001, de 27 de Diciembre de 2001.

¹³⁴⁷ Resolución de la DGS de 26 de Junio de 2006.

¹³⁴⁸ De la **Ley 29/1998**, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

¹³⁴⁹ **Alegre Ávila, J.**; "El aseguramiento de la responsabilidad civil extracontractual de la Administración Pública: procedimiento y jurisdicción", en *Derecho y Salud*, Vol. 13, nº 1, Enero- Junio 2005. Pág. 15.

¹³⁵⁰ **Vera Jurado, D.J.**; "La Reclamación administrativa previa al ejercicio de las acciones civiles y laborales (SSTC 120/93 y 122/93, de 19 de Abril)", en *Revista de administración pública* Número 134, (1994). Pág. 259.

¹³⁵¹ Arts. 63 y 64 del **Real Decreto Legislativo 2/1995**, de 7 de Abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

En éste caso, toda vez que no aparece expresamente incluido en la Directiva del SDJ, y no ser un proceso administrativo, sino una cuestión preprocesal para la demanda¹³⁵², sería aplicable la exclusión de los honorarios por no ser preceptiva la comparecencia con un profesional del derecho.

Al mismo tiempo, en el proceso laboral cabe la posibilidad de la representación en grupo¹³⁵³, cuando se ven conculcados los mismos derechos a varias personas. De hecho, en la norma procesal laboral es preceptivo estar representado por un profesional del derecho, una de las partes o un sindicato¹³⁵⁴, cuando la demanda esté formulada por más de diez litigantes¹³⁵⁵, en aras a la economía procesal¹³⁵⁶, para así intentar evitar dilaciones indebidas¹³⁵⁷.

Ante los supuestos de las situaciones consorciables¹³⁵⁸, donde un miembro del litisconsorcio tuviere contratado un Seguro de Defensa Jurídica, el profesional del derecho designado por el asegurador únicamente auxiliará al asegurado, y dentro de los términos del contrato de seguro¹³⁵⁹.

Y si fuera representado el asegurado por un letrado, procurador o graduado social de libre designación, y a su vez éste asistiera a la totalidad del colectivo, a la hora de pedir el reembolso de los honorarios a su aseguradora, se deberán prorratear estos conforme la intervención correspondiente a un miembro del grupo, siempre y cuando no se pudiera identificar y aislar la actuación particular realizada en nombre del asegurado. Solo podrán ser reembolsados los honorarios del colectivo¹³⁶⁰, si es el colectivo como tal el asegurado¹³⁶¹.

¹³⁵² **García Quiñones, J.C.**; *La Conciliación Laboral*, Lex Nova, 2005, Valladolid. Pág. 46.

¹³⁵³ Sobre el interés directo o del grupo, pero en el marco del derecho de la asistencia jurídica gratuita, vide **Colomer Hernández, I.**; *El derecho a la justicia gratuita*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999. Pág. 63.

¹³⁵⁴ El sindicato puede por tanto defender los intereses de un afiliado, y caso en el que éste tenga su propia representación el sindicato actuará como coadyuvante. Vide **Baylos Grau, A.**; "Las partes procesales", en *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Editorial Trota, Madrid, 1991. Pág.60.

¹³⁵⁵ Art. 19 del **Real Decreto Legislativo 2/1995**, de 7 de Abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

¹³⁵⁶ **Alemañ Cano, J.**; "Las partes procesales" en *El Proceso Laboral*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2005, Vol. I. Pág. 209.

¹³⁵⁷ **Baylos Grau, A.**; "Las partes procesales", en *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Editorial Trota, Madrid, 1991. Pág. 58.

¹³⁵⁸ **Alonso Ojea, M. et al**; *Derecho procesal del trabajo*, Civitas, Madrid, 10ª Edición. Pág. 96.

¹³⁵⁹ STAP Alicante nº 383/98, Sección 5ª, de fecha 28 de Octubre.

¹³⁶⁰ Sobre el seguro de colectivo, habrá que estar al tenor del art. 81 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro, y relacionado con el art. 7 del mismo texto legal, donde el requisito es que el grupo tenga una característica común ajena a la propia contratación de la póliza.

¹³⁶¹ Sobre conflicto colectivo vide **Baylos Grau, A.**; "Procesos especiales de carácter colectivo", en *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Editorial Trota, Madrid, 1991. Pág. 227.

Para concluir, si eventualmente fuera el asegurado el que representara al grupo¹³⁶², sólo tendría derecho a que el asegurador le reembolsase los honorarios cuando éste fuera "(...) *persona habilitada para ejercer sus actividades profesionales con arreglo a una de las denominaciones previstas en la Directiva 77/249/CEE del Consejo, de 22 de marzo de 1977*"¹³⁶³, y exclusivamente en la parte proporcional que le correspondiera por su propia reclamación o defensa de su propio interés.

2.5. EL PAPEL DEL "ABOGADO DE LA COMPAÑÍA". EL PAPEL DEL ABOGADO ASIGNADO POR EL ASEGURADOR EN EL PROCESO PENAL. LA CASUÍSTICA EN EL RESTO DE PROCESOS. LA REVOCACIÓN DEL APODERAMIENTO Y CONFIANZA DADA A FAVOR DE UN ABOGADO DE LIBRE DESIGNACIÓN

Definida la posibilidad de elección por parte del asegurado de los profesionales que él entienda mejor puedan amparar sus pretensiones o defiendan sus intereses, se hace interesante definir el papel que juega el abogado asignado por el asegurador, en los casos en los que sea éste quien preste el servicio al asegurado.

Hasta ahora hemos analizado la perspectiva del profesional del derecho designado por asegurado y las vicisitudes de su petición. Ahora toca abordarlo desde la óptica contraria, aunque si bien es cierto que mucho de lo hasta ahora dicho podrá ser aplicado a éste nuevo prisma.

Nuevo prisma que no exime al abogado de continuar bajo los mismos principios profesionales anteriormente detallados¹³⁶⁴.

Esto nos lleva a que incluso en el caso en el que el abogado asignado por el asegurador tuviera una relación laboral con éste, el letrado deberá actuar con total independencia en lo concerniente a su actividad profesional, pero bajo las obligaciones de la relación laboral¹³⁶⁵.

¹³⁶² Art. 19.1 del **Real Decreto Legislativo 2/1995**, de 7 de Abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

¹³⁶³ Art.4.2 **Directiva 87/344**.

¹³⁶⁴ Hacemos especial referencia a los Principios C y D de la *Carta de Principios Esenciales de la Abogacía Europea*, aprobado en Sesión Plenaria del Consejo de la Abogacía Europea (CCBE) de 11 de Mayo de 2007, Bruselas.

¹³⁶⁵ **Olmos Pildaín, A.**; *El Seguro de Defensa Jurídica*, Aranzadi, Elcano, 1997. Pág. 395.

2.5.1. EL PAPEL DEL “ABOGADO DE LA COMPAÑÍA”

Comenzamos por destacar que el anterior Estatuto General de la Abogacía en su artículo 32 expresamente prohibía la existencia de listados o cuadros predeterminados en la contratación de la Póliza¹³⁶⁶.

Igualmente también hemos apuntado que tanto el abogado, el procurador y/o el graduado social, deberán actuar siempre en plena libertad e independencia¹³⁶⁷. Pero si se está defendiendo la responsabilidad civil del asegurador y la penal del asegurado, ¿puede el abogado recibir instrucciones del asegurador? En caso afirmativo, ¿qué límite tendrá?

Aunque evidente, tenemos que decir que en la mayoría de las ocasiones, los departamentos de siniestros de las aseguradoras están más especializados en materia jurídica que los asegurados, por lo que el abogado designado estará a priori y per se, más orientado a atender los consejos del asegurador que los del asegurado¹³⁶⁸, incluso en materia de responsabilidad penal, y que, en tanto en cuanto no exista una contraposición de intereses, se podrá desempeñar el asesoramiento por el mismo profesional con iguales garantías tanto para el asegurado como para el asegurador¹³⁶⁹.

En consonancia con lo anterior, el artículo 74 de la Ley 50/80, otorga al asegurador la dirección jurídica del asunto, no como una obligación, sino como un derecho, por lo que, referido al ámbito del seguro de responsabilidad civil, el asegurado siempre podrá discrepar y preferir establecer su propia estrategia¹³⁷⁰.

Pero en el marco de la figura que estamos analizando, el SDJ, el asegurador no goza de prebenda alguna, lo cual no impedirá que los departamentos de siniestros de las compañías de seguros, puedan asesorar a sus asegurados con pericia, inclusive en los casos en los que no haya visos de verse afectado el patrimonio de la aseguradora¹³⁷¹,

¹³⁶⁶ Como sí ocurren en ramos como el de salud, donde existe el llamado “cuadro médico *facultativo*”. Por otro lado, no se imponen cuadros de reparación de vehículos, puesto que prima la óptica del asegurado como consumidor. Vide **López y García de la Serrana, J.**, “La libre elección de profesional en el Seguro de Defensa Jurídica”, *Práctica Derecho de Daños*, nº 46 (2007). Pág. 22. Entendemos interesante el cambio desde el legislador que se aprecia al respecto en la Disposición Final Decimosexta de la Ley de Economía Sostenible.

¹³⁶⁷ Arts. 545 y 546 de la **LO 6/1985**. Vide art. 76 d de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

¹³⁶⁸ **Anthony, S, et all**, *Profesionalismo vs. Comercialismo ¿Quieren los abogados seguir siendo una profesión?*, Ponencia Base del Consejo de la International Bar Association (IBA), Versalles, 2000. Pág. 4.

¹³⁶⁹ STS 782/07, Civil, de fecha 10 de Julio. Principio C de la *Carta de Principios Esenciales de la Abogacía Europea*, aprobado en Sesión Plenaria del Consejo de la Abogacía Europea (CCBE) de 11 de Mayo de 2007, Bruselas.

¹³⁷⁰ **Gemeno Marín, J.R.**, “Los gastos de defensa jurídica en los seguros de responsabilidad civil (El artículo 74 de la Ley 50/1980)”, *Revista de Derecho de los Seguros Privados*, Vol. 9. Nº 4 (2002). Pág. 11.

¹³⁷¹ **Olmos Pildáin, A.**, “La Libre designación de abogado y procurador en el seguro de defensa jurídica”, *Revista española de seguros*, Nº 92, (1997). Pág. 120.

tal y como ocurriría el caso de la defensa de la responsabilidad civil¹³⁷², salvo en lo que implique una mayoración en los honorarios del letrado ajeno frente a los del abogado interno o colaborador que cuenta con una baremación pactada más ajustada¹³⁷³.

Por lo cual entendemos que el papel del abogado asignado por la aseguradora no podrá ser otro que el de maximizar el beneficio jurídico de su patrocinado, recibiendo instructas del asegurador basadas en el asesoramiento profesional más adecuado con el único objetivo de alcanzar el mejor resultado posible para el asegurado¹³⁷⁴. Si el asegurado no aceptara tal consejo, se podrá estar a distintas opciones, de un lado por parte del asegurado:

- la libertad de designación por parte del asegurado;
- Como de otro lado por parte del asegurador:
- apelar a la cláusula de inviabilidad judicial por parte del asegurador¹³⁷⁵;

el caso de las reclamaciones efectuadas contra el propio asegurador, por un supuesto incumplimiento contractual¹³⁷⁶. En ésta hipótesis, de darse, habrá inicialmente un conflicto de intereses, y en caso de que prosperase la pretensión del asegurado, en principio sus honorarios estarán amparados por la condena en costas¹³⁷⁷.

Pero la apelación a la cláusula de inviabilidad no es una salvaguarda ilimitada para los casos en los que existan ciertas desavenencias, sino que ha de basarse en el análisis de las pruebas existentes y en su concreción al proceso¹³⁷⁸, así como determinada por un profesional del derecho¹³⁷⁹.

¹³⁷² Art.74 **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

¹³⁷³ **Beades Martín, I.**, "La Degradación de la defensa jurídica en los juicios del automóvil: propuestas de "lege ferenda" a la Ley de Enjuiciamiento Civil", *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, 2000. Pág. 65.

¹³⁷⁴ Vide **Olmos Pildain, A.**; *El seguro de defensa jurídica*, Aranzadi, El Cano, 1997. Pág. 403.

¹³⁷⁵ Sobre tal concepto, vide STS 399/2009, Civil, de fecha 12 de Junio.

¹³⁷⁶ **Dachs, M.**; "El Seguro de Defensa Jurídica. Cuestiones suscitadas en la praxis aseguradora en el ámbito del automóvil", *Asociación española de abogados especializados en responsabilidad civil y seguro*, nº 2, Granada (2004). Pág. 30.

¹³⁷⁷ Arts. 394 y ss de la **LEC**; STC 174/89. Como comentario sobre la "inexistente" condena en costas, vide **Beades Martín, I.**, "La Degradación de la defensa jurídica en los juicios del automóvil: propuestas de "lege ferenda" a la Ley de Enjuiciamiento Civil", *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, 2000. Pág. 65.

¹³⁷⁸ **Camino Garrido, V.**, "El contenido del artículo 6 de las Normas Reguladoras de Turno de Oficio en relación con la insostenibilidad del asunto designado", *Otrosí, Publicación del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, Nº 3, 4ª Etapa (2009). Pág. 14.

¹³⁷⁹ En sentido parejo encontramos éste requisito en el derecho a la asistencia jurídica gratuita. Cf. Art. 32 de la **Ley 1/1996**, de 10 de Enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.

2.5.2. EL PAPEL DEL ABOGADO ASIGNADO POR EL ASEGURADOR EN EL PROCESO PENAL. LA CASUÍSTICA EN EL RESTO DE PROCESOS

Tanto si nos encontramos en el ámbito de la responsabilidad extracontractual como en la contractual¹³⁸⁰, en los procesos penales seguidos contra los asegurados, siempre y cuando no se trate de delitos perseguibles de oficio¹³⁸¹, una vez dilucidada la cuantía económica del asunto y alcanzado un acuerdo indemnizatorio sobre los damnificados, se procede a la renuncia de las acciones civiles y penales en el mismo acto, lo que implicará el archivo definitivo del proceso¹³⁸².

Por lo tanto, será en éstos casos donde lo que viene a estar en juego es la responsabilidad civil directa del asegurador, y por ende, el papel primordial será el del abogado que represente a la compañía¹³⁸³.

Dicho lo cual, el letrado no se extralimita del mandato del asegurador, si en la defensa de la responsabilidad civil de éste, también realiza la defensa de la responsabilidad penal del asegurado, por lo que implícitamente en algunos casos deberá defender ésta última, si quiera indirectamente, para que se exima al asegurador de su responsabilidad, la civil¹³⁸⁴.

Es más, se está reinterprelando el contrato de seguro en la línea no de proteger al asegurado frente a cualesquiera reclamaciones, sino en la de buscar y propiciar el pronto resarcimiento de la víctima, propiciando por lo tanto, que los aseguradores respondan directamente de las consecuencias de la actuación de su asegurado, incluso median-do dolo, o en actuaciones delictivas¹³⁸⁵.

Si tal y como hemos visto para algunas audiencias provinciales¹³⁸⁶, el letrado designado por el asegurado, conseguía una minoración del montante a indemnizar por el asegurador, devengaba un crédito frente al asegurador, en sentido contrario, podríamos decir entonces que, en los casos donde lo que en realidad estuviere en juego fuere la responsabilidad civil del asegurador, aun siendo un proceso penal, quedaría excluido el abono de los honorarios del abogado del asegurado.

El razonamiento de las referidas Audiencias lo entendemos en cierta medida descabe-llado al plantearlo a la inversa, máxime teniendo en cuenta que en la Directiva 87/344,

¹³⁸⁰ **Sánchez, R.J.**; *La responsabilidad civil en el proceso penal*; La Ley, Las Rozas, 2004. Pág. 43.

¹³⁸¹ Art. 106 **LECrim**; vide art. 617 **Ley Orgánica 10/1995**, de 23 de Noviembre, del Código Penal.

¹³⁸² Art. 130.5 del **Código Penal**; art. 20 de la **LEC**.

¹³⁸³ Art. 76 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro; art. 117 del **Código Penal**.

¹³⁸⁴ Art. 116 **Código Penal**.

¹³⁸⁵ **Arnaiz Serrano, A.**; "Las Compañías Aseguradoras en los Procesos Penal y Contencioso-Administrativo", en *Cuadernos de la Fundación*, Instituto de Ciencias del Seguro, Fundación Mapfre, N°123, 2008. Pág. 43.

¹³⁸⁶ Vgr. STAP Málaga 157/03, Sección 4ª, de fecha 8 de Marzo.

se hace expresa mención a la salvaguarda de la libre elección de abogado por parte del asegurado¹³⁸⁷.

Pero es más, nos encontramos, en nuestra opinión, ante un *contrato impropio*, donde no surge ninguna obligación entre el tercero- asegurador o asegurado, según el caso-, y el obligado- nuevamente, el abogado o el asegurador, según que caso-, donde se "(...) supone la existencia del autorizado solamente para rehusar la prestación, o sea destinatario de la prestación sin facultad de exigir su cumplimiento al deudor, que nace y persiste en el contratante (acreedor) (...) "¹³⁸⁸.

Éste planteamiento lo hemos de hacer extensivo al resto de procesos, donde eso sí, el papel del abogado se limitará siempre al asesoramiento previo al litigio y a la representación en el pleito, y nunca a la redacción de contratos, dictámenes, etc¹³⁸⁹, siempre que no estuviere amparado expresamente en la póliza de seguro, puesto que no queda dentro del marco legal¹³⁹⁰.

Por otro lado, desde el TS se circunscribía la posibilidad de que las compañías de seguros fueran parte en el proceso penal en el ámbito del seguro obligatorio, y aún mas, desde el Constitucional se vetaba incluso ésta posibilidad¹³⁹¹, pero la Doctrina siempre abogó porque no se hiciera distinciones entre los seguros voluntarios y los obligatorios¹³⁹², tal y como quedó recogido posteriormente por el legislador en el artículo 117 del vigente Código Penal.

2.5.3 LA REVOCACIÓN DEL APODERAMIENTO Y CONFIANZA DADA A FAVOR DE UN ABOGADO DE LIBRE DESIGNACIÓN

Resulta a priori paradójico pensar que si un asegurado opta por un abogado de su confianza, pudiera revocar su mandato y apelar a que sean los abogados del cuadro o elenco de la compañía de seguros los que reconduzcan la situación en la que se encuentre su proceso¹³⁹³.

¹³⁸⁷ Vide Considerando Undécimo de la **Directiva 87/344**.

¹³⁸⁸ STS de 9 de Diciembre de 1940. Vide Fundamento de Derecho 3º de la STS 383/1993, Civil, de fecha 23 de Abril.

¹³⁸⁹ **Olmos Pildaín, A.**; *El seguro de defensa jurídica*, Aranzadi, El Cano, 1997. Pág. 398.

¹³⁹⁰ Art. 2.1 de la **Directiva 87/344**; art. 76a de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

¹³⁹¹ **Arnáiz Serrano, A.**; *Las Compañías aseguradoras en los procesos penal y contencioso- administrativo*, Instituto de Ciencias del Seguro Fundación Mapfre, 2008. Pp. 53, 54.

¹³⁹² **Quintero Olivares, G., y Tamarit Sumilla, J.Mª.**; "Comentarios al Título V de la responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas y de las costas procesales", en *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2001. Pág. 579.

¹³⁹³ Art. 1732 **C.C.**

La otra parte en el litigio podría alegar vulneración de la tutela judicial efectiva si se dieran las condiciones de las dilaciones indebidas en el proceso¹³⁹⁴, siempre y cuando pudiera ser entendida la designación de otro letrado como “intempestiva e inoportuna”¹³⁹⁵.

Pero en la relación del asegurado-asegurador, por más que se alegara o pudiera invocarse la violación de la teoría de los actos propios, entendidos éstos como unos límites a los derechos subjetivos¹³⁹⁶, y teniendo en cuenta que tanto en la Ley del Contrato de Seguro como la Directiva del Seguro de Defensa Jurídica no se contemplan éstas hipótesis, por nuestra parte entendemos se deba resolver dado que tampoco queda vetada.

Para ello, antes de nada hay que reseñar que la actuación y desempeño del abogado estará marcada por principios deontológicos de la profesión, siendo uno de los mismos la lealtad al cliente y secreto profesional¹³⁹⁷, lo que implicará que se deberá abstener un letrado de actuar para otro cliente nuevo, si tiene información confidencial obtenida de otro cliente anterior¹³⁹⁸. Decimos esto porque si el letrado del asegurador estuviere manteniendo una línea procesal divergente a los intereses del asegurado, por más que el asegurado ahora quisiera, no podría asumir su representación. Podría el asegurador designar a otro profesional que no tuviera tal conflicto, y siempre y cuando tuviera otro letrado en su cuadro para el mismo partido judicial. Caso contrario, únicamente tendríamos la solución del reembolso de honorarios.

No obstante, hemos de añadir, que no existe una obligación para con el asegurador para prestar servicios o poner a disposición del asegurado profesionales del derecho, sino que es una opción por parte del asegurador, con independencia incluso del modelo de gestión que hubiere recogido en su programa de actividades¹³⁹⁹.

Somos de la opinión de que la obligación por parte del asegurador de prestar tales servicios, amén de la contractual, en todo caso, la encontraríamos únicamente en la defensa de la responsabilidad civil, catalogado más como un derecho que como una obligación, pero no tanto en el ámbito del artículo 76 de la Ley 50/80, sino en los presupuestos procesales de la rebeldía¹⁴⁰⁰.

¹³⁹⁴ **Generoso Hermoso, F. et al**; *Practica del recurso de amparo constitucional*, Dykinson- Edigener, Madrid, 1998. Pág. 118.

¹³⁹⁵ STS 1840/2000, Civil, de fecha 1 de Diciembre. También vide STS 1394/2010, Penal, de fecha 25 de Enero.

¹³⁹⁶ STSS 752/05, Civil, de fecha 14 de Octubre; 990/00, Civil, de 25 de Octubre.

¹³⁹⁷ **Olmos Pildáin, A.**; *El seguro de defensa jurídica*, Aranzadi, El Cano, 1997. Pág. 407.

¹³⁹⁸ Principios C y D de la *Carta de Principios Esenciales de la Abogacía Europea*, aprobado en Sesión Plenaria del Consejo de la Abogacía Europea (CCBE) de 11 de Mayo de 2007, Bruselas.

¹³⁹⁹ Art. 5.2.h del Real **Decreto Legislativo 6/2004**.

¹⁴⁰⁰ Art.496 de la **LEC**; art. 834 de **LECrím**; art. 50.3 de la **Ley 29/1998**, de 13 de Julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa.

Hecha ésta salvedad, dado que el interés del asegurador será siempre el de minimizar el perjuicio económico del siniestro, pudiera interesarle asumir la dirección jurídica del asunto¹⁴⁰¹; en tal caso, tendría que abonar los honorarios que hasta la fecha hubiera devengado el letrado designado por el asegurado, salvo situaciones de negligencia y de mala praxis¹⁴⁰². Tenemos que decir en éste caso que, deberá resolverse la relación del asegurado con el que hasta la fecha fuera su abogado, y una vez aclarada tal situación, la aseguradora entrará en méritos de la cuantía¹⁴⁰³.

Ya hemos apuntado, que, desde nuestra perspectiva, el contrato que subyace en la relación con el abogado y su cliente, es el de mandato¹⁴⁰⁴, frente a otras corrientes doctrinales que entienden se trate de un contrato de arrendamiento de obra o de servicios¹⁴⁰⁵, y que encuentran cierto amparo en resoluciones judiciales. Justificábamos nuestra postura porque la representación, cuando menos en juicio, está sujeta a los formalismos del apoderamiento, lo cual no es mas que una constatación formal del mandato¹⁴⁰⁶, por mas que aleguemos que la relación interna que subyazca sea o no la del arrendamiento de servicios¹⁴⁰⁷, puesto que la propia naturaleza del mandato, implica "(...) *prestar algún servicio o hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otra*"¹⁴⁰⁸.

Es más, el contrato de arrendamiento de servicios es oneroso y cuyos honorarios deben ser abonados el contratante¹⁴⁰⁹, mientras que el de mandato se le supone gratuito¹⁴¹⁰. En el marco del Seguro de Defensa Jurídica, donde el poderdante sea el asegurado, éste en el caso de optar por los letrados asignados por el asegurador, no es quién abona al apoderado, y si retomamos la postura de la cesión de crédito ya enunciada, tampoco será el asegurado mandante el que pague al letrado mandatario, por lo cual se diluye el carácter oneroso, teniendo mejor encaje por tanto, en el marco del contrato de mandato.

¹⁴⁰¹ Incluso cuando no esté en juego su RC, toda vez que le interesará economizar los gastos de honorarios de abogado ajeno.

¹⁴⁰² STSS 88/2008, Civil, de fecha 15 de Febrero; 782/07, Civil, de fecha 10 de Julio.

¹⁴⁰³ STS 801/06, Civil, de fecha 27 de Julio. Sobre la condena en costas, a pesar del derecho a la justicia gratuita, vide STS 831/09, Civil, de 16 de Diciembre.

¹⁴⁰⁴ Art. 3.1.1 del **Código Deontológico del Consejo de los Colegios de Abogados de la Comunidad Europea**.

¹⁴⁰⁵ **Sebastián Echena, M^ºS.**; "La relación económica con el cliente", en *De profesión abogado*, La Ley, Las Rozas, 2008, 1ª Edición. Pág. 401.

¹⁴⁰⁶ Art. 25 **LEC** y 1710 **C.C.**

¹⁴⁰⁷ Vide Fundamento Jurídico 6º de la STS 174/2008, Civil, de fecha 20 de Febrero.

¹⁴⁰⁸ Art. 1709 **C.C.**

¹⁴⁰⁹ Art. 1544 **C.C. Monterroso Casado, E.**; "La responsabilidad civil del abogado: criterios, supuestos y efectos" en *Saberes: revista de estudios jurídicos, económicos y sociales, Revista de la Universidad Alfonso X "El Sabio"*, Volumen 3- Año 2005. Pág. 2.

¹⁴¹⁰ Art. 1711 **C.C.**

Ésta caracterización del contrato entre asegurado y letrado como mandato, y no tanto como arrendamiento de servicios, es más clara aún en el marco del SDJ, donde como ya hemos apuntado, no se cubre un asesoramiento legal genérico, que implique más funciones que las de "(...) *proporcionar servicios derivados de la cobertura de un seguro, en particular con vistas a:*

- *recuperar el daño sufrido por el asegurado, de forma amistosa o en un procedimiento civil o penal,*
- *defender o representar al asegurado en un procedimiento civil, penal, administrativo o de otra naturaleza, o contra una reclamación de la que éste sea objeto.*"¹⁴¹¹

Pero es más, a la hora de abordarse desde el legislador comunitario la libre prestación de servicios, no se aplica a las actividades de:

*"(...) los servicios financieros, como los bancarios, de crédito, de seguros y reaseguros, de pensiones de empleo o individuales, de valores, de fondos de inversión, de pagos y asesoría sobre inversión, incluidos los servicios enumerados en el anexo I de la Directiva 2006/48/CE,"*¹⁴¹²

Por lo cual, reiteramos que la relación que subyace entre el letrado y su cliente es la del mandato¹⁴¹³, el cual incluye la realización o prestación de un servicio, pero es que además, dentro del exclusivo ámbito del Seguro de Defensa Jurídica queda expresamente fuera del mismo, lo cual no se contradice con nuestra opinión del alto componente prestacional del Seguro de Defensa Jurídica, toda vez que, volvemos a decir, el mandato lleva implícita la realización o prestación de servicios¹⁴¹⁴.

Pero además, otra característica propia del contrato de mandato es que éste deberá revocarse¹⁴¹⁵, mientras que el contrato de obra o servicio no requiere éste formalismo¹⁴¹⁶.

Es por ello que viene a ser totalmente plausible el hecho de que el asegurado retire su confianza al abogado por él designado y revoque el apoderamiento otorgado.

¹⁴¹¹ Art. 2.1. **Directiva 87/344.**

¹⁴¹² Art. 2.2. b **Directiva 2006/123CE** del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior, de 12 de Octubre.

¹⁴¹³ **Cervila Garzón, M^a D.;** *La prestación de servicios profesionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001. Pág. 59.

¹⁴¹⁴ Art. 1709 **C.C.**

¹⁴¹⁵ Art. 27 **LEC** y 1732 **C.C.**

¹⁴¹⁶ Arts. 1542 y ss. **C.C.**

Dado que el principio en el que se asienta la relación entre el abogado y su patrocinado es la mutua confianza tanto en la finalidad como en los medios¹⁴¹⁷, igual que ésta se gana, se pierde¹⁴¹⁸, y no hay óbice para que una vez perdida ésta sea revocado el mandato dado y el apoderamiento realizado. Manifestación ésta que podrá ser unilateral por parte del mandante¹⁴¹⁹.

Si bien es cierto que en la Ley de Contrato de Seguro, así como en la Directiva 87/344, no se plantea ésta posibilidad, por lo que al no estar excluido, es por ello que entendemos que pueda estar acogido el derecho del asegurado a poder cambiar de letrado, siempre que sea de su libre elección¹⁴²⁰, no estando obligada la aseguradora a retomar la dirección jurídica del asunto bajo los profesionales de su cuadro, sino únicamente al reembolso de los honorarios que le presente el asegurado, y supeditado al límite económico de la cobertura.

Debemos reseñar que igualmente la extinción del mandato podrá ser por parte del abogado¹⁴²¹, sin necesidad de notificar éste al asegurador de tal circunstancia, puesto que no es parte en el contrato entre el abogado y el asegurado- cliente¹⁴²².

2.6. LIMITES RECOGIDOS EN PÓLIZA: CLÁUSULA LIMITATIVA/ DELIMITACIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO

“(…) (E)l Art. 3 de la Ley de Contrato de Seguro prohíbe las cláusulas lesivas para los asegurados contenidas en las condiciones generales de una póliza, declarando la nulidad de las mismas, sin embargo, este precepto diferencia lo que son cláusulas lesivas para el asegurado, nulas de pleno derecho, de lo que son cláusulas limitativas de los derechos del asegurado, que aún cuando sean cláusulas no favorables para éste, sin embargo son perfectamente válidas siempre que el asegurado haya prestado su consentimiento de modo especial a las mismas, siendo necesario además diferenciar estas cláusulas limitativas de los derechos del asegurado de las cláusulas delimitadoras del riesgo asegurado, ya que conforme al Art. 1 de la Ley de Contrato de Seguro la obligación del asegurador existe “dentro de los límites pactados”, siendo preciso definir y concretar el efectivo riesgo objeto de cobertura para conocer cuando surge la obligación prestacional del asegurador”¹⁴²³.

¹⁴¹⁷ **Sánchez Stewart, N.**, “Sobre la venia”, en *Miramar, Revista del Ilustre Colegio de Abogados de Málaga*, Nº 114, 1997.

¹⁴¹⁸ Art. 1733 C.C.

¹⁴¹⁹ Vide Fundamento de Derecho 3º, punto 3 de STS 111/07, Civil, de fecha 8 de Febrero.

¹⁴²⁰ Art. 4.1. b de la **Directiva 87/344**.

¹⁴²¹ Art. 1736 C.C.

¹⁴²² **Olmos Pildáin, A.**; *El seguro de defensa jurídica*, Aranzadi, El Cano, 1997. Pág. 406.

¹⁴²³ STAP de Madrid, Sección 21º, Nº 163/04, de fecha 20 de Mayo.

Queda patente la legalidad de las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado, y la nulidad de éstas cuando no estén expresamente aceptadas por el tomador, así como nulidad de pleno derecho de las lesivas, por entenderse éstas irrenunciables¹⁴²⁴.

No obstante la diferenciación o clasificación de una cláusula como limitativa o como delimitadora dependerá de matizaciones e interpretaciones¹⁴²⁵, lo que junto con el hecho de que no exista una definición legal, da lugar a que la casuística recogida en los condicionados, sea una constante fuente de controversias asegurado vs. asegurador que se dirimen en la esfera judicial¹⁴²⁶.

A éste panorama de cierto desamparo en el que se encuentra el asegurado cuando le aplican una cláusula que posiblemente ignoraba, hemos de añadir que la jurisprudencia no tiene claramente delimitados los conceptos, llegando incluso a tener criterios contradictorios si la interpretación de una cláusula es en la Sala 2ª o si es en la Sala 1ª del Tribunal Supremo¹⁴²⁷.

Es cierto que las cláusulas limitativas están sometidas a lo que la doctrina ha denominado como “doble firma”¹⁴²⁸, donde la primera aceptación es sobre el contrato en general, y la segunda, que deberá ser fehaciente y por escrito, sobre las cláusulas limitativas¹⁴²⁹; el motivo no es otro sino por el hecho de limitar los derechos del asegurado, en tanto en cuanto consumidor, así como adherido a un contrato redactado por el asegurador¹⁴³⁰. Éstas cláusulas no están afectadas de invalidez, sino de ineficacia, dado que no serán nulas de pleno derecho ni implicarán la anulación del contrato en

¹⁴²⁴ Art. 10 del **Real Decreto Legislativo 1/2007**, de 16 de Noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias; art. 6 **C.C.**

¹⁴²⁵ **La Casa García, R.**; “Delimitación del Riesgo y Extensión Personal de la Cobertura en el Seguro de Responsabilidad Civil”, Ponencia pronunciada en el *II Congreso Nacional de Responsabilidad y Seguro*, Córdoba, 2001.

¹⁴²⁶ **Reglero Campos, L.F.**; “Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Diciembre de 2005”, en *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, Nº 72, Año 2006.

¹⁴²⁷ **Ballesteros Garrido, J.A.**; “Cláusulas delimitadoras del riesgo, consentimiento contractual y expectativas razonables del asegurado (Comentario a la STS 1ª 16 de Mayo 2000)” en *Revista de Derecho de los Seguros Privados*, Nº 3, Julio- Sept 2003. Ahondando en ésta polémica reseñar que la STS 1033/05, Civil, de 30 de Diciembre, recoge expresamente en su Fundamento Jurídico 3º, que “(l)os únicos precedentes que pueden invocarse en contra de ésta apreciación proceden de la Sala de lo Penal de éste Tribunal, por lo que carecen de valor en el orden civil”. En línea pareja tenemos el párrafo 4º del Fundamento de Derecho Segundo de la STS564/2001, Civil, de fecha 8 de Junio.

¹⁴²⁸ **Illescás**; “El lenguaje de las pólizas de seguros”, en *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro* Edición I, Madrid, CUNEF, 1982. Pp.364, 365.

¹⁴²⁹ Art. 3 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

¹⁴³⁰ Siempre y cuando hablemos de una contratación en persona, y no estemos en una contratación a distancia, donde tendremos que añadir los requisitos del art. 7.3 f de la **Ley 22/2007**, de 11 de Julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores.

su conjunto¹⁴³¹, sino que o bien se tendrán por no puestas¹⁴³², o bien se interpretarán en perjuicio de quien las pusiera, a saber, el asegurador¹⁴³³.

Recoge REGLERO CAMPOS que la clasificación de las cláusulas por el *tipo de delimitación*¹⁴³⁴, permite encuadrar éstas como:

- de delimitación objetiva, referida ésta al ámbito material o de actividad en la que, o de la que, se deriva el daño¹⁴³⁵;
- de delimitación subjetiva, cuando estamos en el ámbito personal (asegurado y/u otras personas)¹⁴³⁶;
- de delimitación temporal, haciendo mención al período en el que se debe consumir el riesgo para estar amparado por la póliza¹⁴³⁷;
- de delimitación geográfica, que marca el ámbito espacial de cobertura¹⁴³⁸;
- de delimitación de orden jurídico, determinando si estamos ante supuestos de responsabilidad contractual o no, o ambas¹⁴³⁹;
- de delimitación de suma asegurada, la cual se vincula con la parte en la que el asegurador responde frente al asegurado o en nombre de éste¹⁴⁴⁰, haciendo

¹⁴³¹ **Ugarte Tundidor, A.**; “Contratos de Adhesión y cláusulas abusivas”, en *Boletín informativo del Ilustre Colegio de Abogados de La Rioja*, Nº 9, Septiembre- Octubre 1993. Pág. 2. Art. 4.2 de la **Directiva 93/13/CEE** del Consejo de 5 de Abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

¹⁴³² Art.6.1 de la **Directiva 93/13/CEE** del Consejo de 5 de Abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

¹⁴³³ Art. 1.288 **C.C.**

¹⁴³⁴ **Reglero Campos, L.F.**; “Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Diciembre de 2005”, en *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, Nº 72, Año 2006. También vide **Barron de Benito, J.L.**; *Condiciones Generales de la Contratación y Contrato de Seguro*, Dykinson, Madrid, 1998. Pp. 125, 126.

¹⁴³⁵ Vgr. STS 80/1998, Civil, de fecha 10 de Febrero.

¹⁴³⁶ STS 130/1997, Civil, de fecha 26 de Febrero.

¹⁴³⁷ STS 426/1992, Civil, de 23 de Abril.

¹⁴³⁸ Vgr. Seguro de Carta Verde recogido en la Recomendación nº5 del Sub- Comité de Transporte por Carretera dentro de las “Recomendaciones de Ginebra” de Naciones Unidas, de 25 de Enero de 1949. Esta Recomendación fue sustituida por el Anexo 1º de la Resolución Consolidada y Revisada sobre la facilitación de los transportes por carretera, adoptada por el Grupo de Trabajo de Transportes por Carretera (R.E.4) del Comité de Transportes Interiores de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas, en la 66 sesión celebradas del 17 al 19 de Febrero de 2004.

¹⁴³⁹ STS 1103/1998, Civil, de fecha 1 de Diciembre.

¹⁴⁴⁰ **Tapia Hermida, A. J.**; *Derecho de Seguros y Fondos de Pensiones*, Calamo, Barcelona, 2001. Pág. 149. Mismo sentido, **Concepción Rodríguez, J.L.**, *Derecho de Daños*, Editorial Boch, 2ª Edición, Barcelona, 1999. Pp. 455, 456.

especial hincapié en el capital por el que debe responder el asegurador¹⁴⁴¹, minimizando el impacto económico en el patrimonio del asegurado¹⁴⁴².

¿Hasta que punto la delimitación de la suma asegurada es una limitación? En principio, la suma asegurada "(...) limita la responsabilidad máxima de la compañía de seguros (...)"¹⁴⁴³, y tiene ésta misma consideración de elemento esencial de la Póliza¹⁴⁴⁴.

Para intentar zanjar ésta problemática, con gran relevancia en los límites de la suma asegurada en el ámbito de la elección de abogado ajeno¹⁴⁴⁵, interesa analizar la opinión jurisprudencial, la cual, lamentablemente, no es que no arroje mucha luz, sino que contrariamente, genera más inseguridad jurídica aún si cabe¹⁴⁴⁶.

Respecto de la limitación genérica del montante total por el que responderá el asegurador, en la Sala 1ª del TS, la línea trazada mayoritariamente es la tendente a considerar que el límite económico al que el asegurador queda obligado, es una delimitación y no una limitación de los derechos del asegurado¹⁴⁴⁷, por lo que no deberá ser expresamente aceptada y firmada por el asegurado, máxime si ésta no ha tenido una redacción oscura¹⁴⁴⁸, llegando a considerarse como de "arbitraria, ilógica y no razonable" cualquier interpretación en sentido contrario¹⁴⁴⁹.

La lógica del fundamento está en que la suma asegurada se calcula en función del valor del riesgo a asumir¹⁴⁵⁰, y dado que el Contrato de Seguro no puede

¹⁴⁴¹ **Garrigues, J.**; *El contrato de Seguro Terrestre*, Imprenta Aguirre, Segunda Edición, Madrid, 1982. Pág. 137.

¹⁴⁴² **Lasso Pena, J.M.**, "El incomprendido seguro de defensa jurídica", *Revista de Tráfico*, Nº 5, (2006).

¹⁴⁴³ **Díaz Granados Ortiz, J.M.**; *El seguro de responsabilidad civil*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006. Pág. 135.

¹⁴⁴⁴ Arts. 8, 27 y 83 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

¹⁴⁴⁵ **Beades Martín, I.**, "La Degradación de la defensa jurídica en los juicios del automóvil: propuestas de "lege ferenda" a la Ley de Enjuiciamiento Civil", *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, 2000. Pág. 66.

¹⁴⁴⁶ **Ballesteros Garrido, J.A.**; "Cláusulas delimitadoras del riesgo, consentimiento contractual y expectativas razonables del asegurado (Comentario a la STS 1ª 16 de Mayo 2000)" en *Revista de Derecho de los Seguros Privados*, Nº 3, Julio- Septiembre 2003.

¹⁴⁴⁷ En la misma línea vide **Sánchez Calero, F.**; *Instituciones de derecho mercantil*, Editorial de Derecho Privado, Decimosexta Edición, Madrid, 1993. Pág. 589.

¹⁴⁴⁸ STS 14 de Mayo 2004, nº de recurso 1734/1998, Civil. Vide STS 1165/2002, Civil, de fecha 11 de Febrero.

¹⁴⁴⁹ STS 759/05, Civil, de fecha 29 de Julio.

¹⁴⁵⁰ STS 1103/1998, Civil, de fecha 1 de Diciembre.

materializar el enriquecimiento injusto¹⁴⁵¹, entendido éste como ilegal¹⁴⁵², la indemnización se ha de limitar al daño concreto y a su valoración exacta¹⁴⁵³.

Y ésta limitación es oponible a terceros, puesto que el asegurador queda limitado a tal importe y eventualmente la responsabilidad del asegurado pudiera ser mayor que el límite pactado a la hora de la contratación¹⁴⁵⁴.

Si bien es cierto que el Supremo concede validez a las cláusulas que aunque delimitadoras, sean aceptadas por el asegurado¹⁴⁵⁵, y pese al posicionamiento apriorísticamente tan claro mantenido por el TS, encontramos otras sentencias, también de la misma sala Civil con posturas contrarias¹⁴⁵⁶, que entienden que ésta cláusula restringe el derecho del asegurado a la indemnización una vez que el riesgo del seguro se ha producido¹⁴⁵⁷, requiriendo el requisito de la doble firma¹⁴⁵⁸, y siendo de aplicación el principio de interpretar las cláusulas oscuras en detrimento de quién las incorporó al contrato¹⁴⁵⁹.

Podemos encontrar en ésta misma línea las Sentencias de fecha de 3 de Noviembre de 1997¹⁴⁶⁰, y de 28 de Mayo de 1999¹⁴⁶¹.

Por otro lado, en la Sala 2ª la postura es más uniforme, y en la línea mayoritaria de la Sala Civil, es decir, en contra de la opinión doctrinal de entender que las cláusulas delimitadoras requieren los formalismos de las limitativas¹⁴⁶², donde el marco de la repercusión al asegurador no podrá ir más allá de lo pactado, "(...) dado que no estamos en presencia de un convenio de responsabilidad civil ilimitada sino ante una previsión contractual clara y terminante (...)"¹⁴⁶³.

Podemos afirmar por nuestra parte que la cláusula limitativa opera para restringir,

¹⁴⁵¹ SSTS 32/2009, Civil, de 4 de Febrero; 57/2008, Civil, de fecha 29 de Enero.

¹⁴⁵² **Girgado Perandones, P.**; *El principio indemnizatorio en los seguros de daños. Una aproximación a su significado*. Editorial Comares, Granada, 2005. Pág. 167.

¹⁴⁵³ STS 93/2002, Civil, de fecha 11 de Febrero. Para ahondar en ésta línea, vide SSTS 184/1997, Civil, de fecha 7 de Marzo; 895/1989, Civil, de fecha 1 de Diciembre.

¹⁴⁵⁴ STS 71/2001, Civil, de fecha 2 de Febrero. También en mismo sentido STS 1150/1996, Civil, de fecha 30 de Diciembre.

¹⁴⁵⁵ STS 529/1997, Civil, de fecha 14 de Junio.

¹⁴⁵⁶ **La Casa García, R.**; "Delimitación del Riesgo y Extensión Personal de la Cobertura en el Seguro de Responsabilidad Civil", Ponencia pronunciada en el *II Congreso Nacional de Responsabilidad y Seguro*, Córdoba, 2001.

¹⁴⁵⁷ STS 1033/05, Civil, de fecha 30 de Diciembre.

¹⁴⁵⁸ SSTS 602/1997, Civil, de fecha 4 de Julio; 155/1997, Civil, de fecha 24 de Febrero.

¹⁴⁵⁹ 1.288 C.C.

¹⁴⁶⁰ STS 952/1997, Civil.

¹⁴⁶¹ STS 461/1999, Civil.

¹⁴⁶² Vide STS 2250/2001, Penal, de fecha 13 de Marzo.

¹⁴⁶³ STS 1226/2001, Penal, de fecha 22 de Junio.

condicionar o modificar el derecho del asegurado a la indemnización una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido; las cláusulas delimitadoras del riesgo por contra serán, aquellas mediante las cuales se establecen exclusiones objetivas, donde la delimitación del riesgo no es limitativa de derechos¹⁴⁶⁴.

Por nuestra parte, por lo tanto, estamos más acordes con postura que indica que son delimitadoras las cláusulas que establecen el perímetro mínimo de la cobertura del riesgo en lo referido a la cuantía, el plazo y el ámbito espacial¹⁴⁶⁵, estableciendo el alcance de la obligación del asegurador¹⁴⁶⁶, mientras que las limitativas son aquellas delimitadoras del objeto contractual y que por tanto recogen las causas de exclusión contractual, o lo que es lo mismo, su ámbito de no aplicación¹⁴⁶⁷, por lo que vendrían a constreñir algún derecho que a priori le correspondería al asegurado o le imponen una obligación que de otro modo no tendría¹⁴⁶⁸, y que vienen a “sorprender indebidamente” al asegurado rehusando un siniestro que entendería inicialmente garantizado¹⁴⁶⁹.

También hemos de afirmar que cualquier remisión genérica a cláusulas limitativas en las Condiciones Generales en las Condiciones Particulares, o en cualquier documento que se presente al asegurado para firmar¹⁴⁷⁰, venía siendo considerada abusiva y por lo tanto, por no puesta, conforme el ordinal Décimo de la Disposición Adicional Vigésima de la LDCU¹⁴⁷¹, quedando implícitamente recogido en la actual normativa¹⁴⁷².

Constreñidos al ámbito del Seguro de Defensa Jurídica, la naturaleza del mismo conlleva que a cambio de una prima, se realice una prestación de servicios o se

¹⁴⁶⁴ STS 657/1990, Sala Civil, de 9 de Noviembre.

¹⁴⁶⁵ SSTs 71/01 Civil, de 2 de Febrero; STS Civil, de Fecha 14 de Mayo de 2004, Recurso nº 1734/1998, Ponente García Varela.

¹⁴⁶⁶ **Tapia Hermida, A.J.**; “Aspectos polémicos del seguro de responsabilidad civil. Reflexiones sobre la jurisprudencia reciente.” *Revista de Derecho Mercantil*, Nº 233 Julio- Septiembre (1999). Pág. 983.

¹⁴⁶⁷ STS 278/06, de 17 de Marzo.

¹⁴⁶⁸ **Pagador López, J.**; “Régimen jurídico de las condiciones generales y particulares del contrato de seguro” en *Revista Española de Seguros*, Vol. 87 (1996). Pág. 93.

¹⁴⁶⁹ **Ballesteros Garrido, J.A.**; “Cláusulas Lesivas, Limitativas y Delimitadoras del riesgo en el Contrato de Seguro. Jurisprudencia y expectativas razonables del Asegurado”, en *Revista de Derecho Mercantil*, Nº 256 Abril- Junio 2005. Pág. 514.

¹⁴⁷⁰ Nos referimos a la propuesta o la proposición de seguro del artículo 6 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

¹⁴⁷¹ **Ley 26/1984**, de 19 de Julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

¹⁴⁷² Arts. 80.1.a y 89.1 del **Real Decreto Legislativo 1/2007**, de 16 de Noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. En ésta misma línea vide SSTs sala Civil, 316/2009 de 18 de Mayo; 601/2010 de 1 de Octubre. No obstante, la actual redacción del anteproyecto de LCS, sólo veta la remisión a cláusulas o pactos no contenidos en la póliza (art. 4.3. a), quedando validada por tanto la aceptación en las CCPP de la totalidad de las exclusiones recogidas en las CCGG (art. 4.1). En sentido contrario se ha pronunciado parte de la Doctrina. C.f. **Iturmendi Morales, G.**, “Puntos calientes de la legislación contractual de seguros”, *Conclusiones del I Encuentro de Profesionales Españoles del Seguro*, Madrid, Mayo 2012.

rembolsa (indemniza) al asegurado los honorarios del profesional del derecho que libremente escogió, dentro de los límites pactados en la póliza¹⁴⁷³.

Ya hemos apuntado que el cálculo de la suma asegurada tiene en cuenta la valoración del riesgo asumido¹⁴⁷⁴; en el Seguro de Defensa Jurídica, tal valoración comportaría la totalidad del patrimonio del asegurado, al ser el objeto del seguro la defensa y protección de éste su integridad patrimonial¹⁴⁷⁵. Por ello éste límite en realidad no es la totalidad del valor del interés asegurable¹⁴⁷⁶, sino el valor que se le asigna al referido interés¹⁴⁷⁷.

Muy a pesar de las críticas de parte de la Doctrina y antes apuntadas¹⁴⁷⁸, podemos ratificarnos en que el límite de la suma asegurada no será limitativo de derechos, sino delimitador del perímetro del riesgo a asumir por el asegurador¹⁴⁷⁹, aunque para surtir efectos deberá estar contemplado en la Póliza de seguro.

Otra cosa será si lo exiguo del límite o suma asegurada¹⁴⁸⁰, hacen inviable la libre designación por parte del asegurado¹⁴⁸¹, por lo que se deberá estar ojo avizor en el momento de la contratación, penalizando a aquellas aseguradoras que no oferten la expectativa previa del asegurado. Y si ésta mínima suma asegurada crea una situación de desequilibrio entre las partes, al tratarse de un contrato de adhesión, podrá ser considerada abusiva¹⁴⁸².

¹⁴⁷³ **Sánchez Calero, F.**; "El Seguro de Defensa Jurídica en España" *Studien zur Rechtsschutzversicherung*, Karlsruhe, 1975. Pp. 120 y 121. En mismo sentido, **López y García de la Serrana, J.**; "La Libre elección de profesional en el seguro de defensa jurídica", en *Práctica Derecho de Daños*, Nº 46, (2007). Pág. 7.

¹⁴⁷⁴ STS 1103/1998, Civil, de fecha 1 de Diciembre.

¹⁴⁷⁵ **Martínez Espín, P.**; *La Protección del consumidor en el contrato de seguro*, Centro de Estudios de Consumo UCLM, Murcia, 2008. Pág. 47.

¹⁴⁷⁶ **Dachs, M.**; "El Seguro de Defensa Jurídica. Cuestiones suscitadas en la praxis aseguradora en el ámbito del automóvil", *Asociación española de abogados especializados en responsabilidad civil y seguro*, nº 2, Granada (2004). Pág. 26.

¹⁴⁷⁷ **Sánchez Calero, F.**; *Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial. Tomo XXIV. Ley de Contrato de Seguro*. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1990. Pág. 365.

¹⁴⁷⁸ **Tirado Suárez, F.J.**; "Hacia una defensa jurídica libre de los asegurados en autos", *Mercado Previsor*, nº 350 (2000), Pág. 35.

¹⁴⁷⁹ STS 71/2001, Civil, de fecha 2 de Febrero. Ahondando en ésta línea, vide **Ballesteros Garrido, J.A.**; "Cláusulas Lesivas, Limitativas y Delimitadoras del riesgo en el Contrato de Seguro. Jurisprudencia y expectativas razonables del Asegurado", en *Revista de Derecho Mercantil*, Nº 256 Abril- Junio 2005. Pág. 530.

¹⁴⁸⁰ **Olmos Pildain, A.**; "El Seguro de Protección Jurídica. Designación de profesionales y limitación cuantitativa de cobertura" *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, 2000, Pág.428.

¹⁴⁸¹ **Olivencia Ruiz, M.**; "El Seguro de Protección Jurídica. Del pasado al futuro", *8º Congreso Internacional de Aseguradores de Defensa Jurídica*, Sevilla, 1981. Pág. 275.

¹⁴⁸² **Ugarte Tundidor, A.**; "Contratos de Adhesión y Cláusulas Abusivas", en *Boletín Informativo del Ilustre Colegio de Abogados de La Rioja*, Nº 9, Septiembre-Octubre 1.993.

Relevante es la postura del regulador al respecto, y encontramos que no es otra sino la de entender que las cláusulas delimitadoras “(...) son aquellas que concretan el riesgo asegurado y que, por tanto, configuran y describen cual es el objeto del seguro y las garantías que quedan cubiertas o excluidas del contrato (...) (l)as cláusulas delimitadoras no restringen derechos de los asegurados, ya que al tratarse de un supuesto no cubierto por el contrato, el derecho no llega a nacer”.

Y entiende las cláusulas limitativas como aquellas que “(...) restringen o modifican los derechos de los asegurados a la indemnización una vez que se ha producido el siniestro”¹⁴⁸³, siguiendo la línea de argumentación de parte de nuestra Doctrina¹⁴⁸⁴.

Hemos de significar que, de cara a la cada vez mayor necesidad de contratación de seguros en nuestra realidad cotidiana¹⁴⁸⁵, se ha venido reforzando el papel necesario de la figura de los mediadores¹⁴⁸⁶, de asesoramiento al cliente¹⁴⁸⁷, futuro asegurado¹⁴⁸⁸. Asesoramiento especializado que hace especial hincapié en la naturaleza y marco del seguro que se desea contratar.

A tenor del Proyecto de la Ley de Economía Sostenible, con la creación de un artículo 60bis del Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de Octubre, donde se facilitará al asegurado un lista de prestadores o designaciones de profesionales que ejecuten los servicios contratados en la póliza¹⁴⁸⁹, en el caso del Seguro de Defensa Jurídica no será posible su imposición, por lo que habría que estar a los límites y garantías específicos del Seguro de Defensa Jurídica¹⁴⁹⁰.

¹⁴⁸³ Resolución Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones LC1- Cláusulas Limitativas [Web 2010. <http://www.dgsfp.meh.es/reclamaciones/documentos/LC1.pdf> [Consulta 14 de Abril de 2010].

¹⁴⁸⁴ **Sánchez Calero, F.**; *Ley de Contrato de Seguro*, Pamplona, Aranzadi, 1999. Pp. 97, 98.

¹⁴⁸⁵ Concretamente sobre el Seguro de Defensa Jurídica vide informe recogido en *Actualidad Aseguradora*, nº 9/ 2010, año 119. Pág. 66.

¹⁴⁸⁶ **Garrigues, J.**; *El contrato de Seguro Terrestre*, Imprenta Aguirre, Segunda Edición, Madrid, 1982. Pág. 57.

¹⁴⁸⁷ **García Bernal, J.**; “La crisis aumenta el valor de la figura del corredor”, en *Aseguranza*, Nº 140 (2009). Pp.6 -10.

¹⁴⁸⁸ Art. 6.1 de la **Ley 26/2006**, de 17 de Julio, de Mediación de seguros y reaseguros.

¹⁴⁸⁹ Nº 8 de la Disposición Adicional Decimosexta.

¹⁴⁹⁰ Art. 76d de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

Pero ésta salvedad no vendrá por imperativo de la norma nacional que podría ser derogada por norma de igual rango¹⁴⁹¹, sino de las Directivas que salvaguardan los intereses del asegurado de Defensa Jurídica¹⁴⁹².

2.7. EL CONFLICTO DE INTERESES Y LA “INVIABILIDAD JUDICIAL”

El conflicto de intereses y la denominada inviabilidad judicial, son conceptos muy vinculados con la delimitación del perímetro de la garantía amparada en el Seguro de Defensa Jurídica o con la limitación de los derechos del asegurado.

Pese a tener naturaleza diferente ambos conceptos, gozan de cierta afinidad en su trato, motivo por el cual, los abordamos dentro de un mismo epígrafe, aunque de manera particularizada.

2.7.1. EL CONFLICTO DE INTERESES

Si bien es cierto que el conflicto de intereses tiene su caracterización en la propia Ley del Contrato de Seguro, tanto en la defensa de la responsabilidad civil del asegurador¹⁴⁹³, como en el SDJ¹⁴⁹⁴, hemos de reseñar que el conflicto de intereses va mucho más allá de las implicaciones con éstos dos ramos¹⁴⁹⁵.

No obstante, no existe una definición conceptual¹⁴⁹⁶, sino que en nuestra normativa y para el caso de la defensa de la RC de la aseguradora, aparece definido, a modo de ejemplo, solamente un tipo de conflicto de intereses concreto, que no exclusivo, el cual se dará “(...) cuando quien reclame esté también asegurado con el mismo asegurador (...)” que eventualmente deba responder directamente por la responsabilidad civil¹⁴⁹⁷.

En la regulación del Seguro de Defensa Jurídica igualmente existirá conflicto de intereses cuando un asegurado tenga contratada una póliza de protección jurídica con

¹⁴⁹¹ Respecto de la derogación y pervivencia las normas, vide **Jimenez Campo, J.**; “Sobre la derogación de las leyes”, en *Revista de derecho constitucional*, año 11, nº 33, (1991). Pág. 276.

¹⁴⁹² Art. 4.1 a de la **Directiva 87/344/CEE**, del Consejo de 22 de Junio de 1987 sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro de defensa jurídica. Art. 201 de la **Directiva 2009/138/CE**, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de Noviembre, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y reaseguro y su ejercicio (Solvencia II).

¹⁴⁹³ Art. 74 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

¹⁴⁹⁴ Art. 1 de la **Directiva 87/344**; art. 76 d de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

¹⁴⁹⁵ Art. 132.2 de la **Directiva 2009/138/CEE** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de Noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad del seguro y reaseguro y su ejercicio (Solvencia II).

¹⁴⁹⁶ **Olmos Pildaín, A.**; “El Seguro de Protección Jurídica. Designación de profesionales y limitación cuantitativa de cobertura” *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, 2000. Pág.426.

¹⁴⁹⁷ Art. 74 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

un asegurador que tenga suscrita una póliza con el mismo asegurador pero en otro ramo¹⁴⁹⁸.

En nuestro marco jurídico patrio para el SDJ, no existen tales “ejemplos”, que si han sido acuñados por parte de la Doctrina mas respetada¹⁴⁹⁹, y que paradójicamente además, se vienen a contemplar en la Directiva de la figura ahora estudiada¹⁵⁰⁰.

No obstante, en la Directiva Solvencia II, no deja de ser curioso el que se opte por una conceptualización genérica, al modo y uso de nuestro artículo 76 LCS¹⁵⁰¹, lo cual no hace sino confirmar la confusión que tuvo en su día el legislador nacional entre ambos ramos, y que se ha contagiado a gran parte de la Doctrina, tal y como hemos apuntado anteriormente¹⁵⁰².

Dicho lo cual, en el caso del marco actual del Seguro de Defensa Jurídica, así como el inminente con la transposición de la Directiva 2009/138/CE, el asegurado no tendrá por qué invocar la existencia de cualquier conflicto de intereses para poder elegir un letrado propio, ni siquiera en las hipótesis de intereses contrapuestos, como si ocurrirá en otros seguros¹⁵⁰³, siendo esta es una de las mayores diferenciaciones¹⁵⁰⁴.

Del mismo modo, la única pretensión del legislador ha sido la de recalcar la protección del asegurado, y en casos de conflicto, amparar al máximo los derechos de éste mismo¹⁵⁰⁵.

En armonía con lo hasta ahora expuesto sobre los mecanismos de resolución de tales situaciones divergentes, la Directiva Solvencia II, viene a recoger que:

“Cada vez que surja un conflicto de intereses o que exista desacuerdo respecto de la solución de un litigio, el asegurador de la defensa jurídica o, en su caso la oficina de liquidación de siniestros, deberá informar al asegurado del derecho contemplado

¹⁴⁹⁸ Considerando 4º de la **Directiva 87/344**.

¹⁴⁹⁹ **Sánchez Calero, F.**; *Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial. Tomo XXIV. Ley de Contrato de Seguro*. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1990. Pág.577.

¹⁵⁰⁰ Art. 1 de la **Directiva 87/344**.

¹⁵⁰¹ Art. 201.1 b de la **Directiva 2009/138/CEE**.

¹⁵⁰² **Tirado Suárez, F.J.**; “Hacia una defensa jurídica libre de los asegurados en autos”, *Mercado Previsor*, nº 350 (2000). Pág. 35.

¹⁵⁰³ **Gemeno Marín, J.R.**, “Los gastos de defensa jurídica en los seguros de responsabilidad civil (El artículo 74 de la Ley 50/1980)”, *Revista de Derecho de los Seguros Privados*, Vol. 9. Nº 4 (2002). Pág. 9.

¹⁵⁰⁴ **Beades Martín, I.**, “La Degradación de la defensa jurídica en los juicios del automóvil: propuestas de “lege ferenda” a la Ley de Enjuiciamiento Civil”, *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, 2000. Pág. 64. también vide **Olmos Pildain, A.**; “El Seguro de Protección Jurídica. Designación de profesionales y limitación cuantitativa de cobertura” *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, 2000. Pág.426.

¹⁵⁰⁵ Vgr. el arbitraje contemplado en el art. 76 e de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro, y que veremos mas adelante.

en el artículo 201, apartado 1, y de la posibilidad de recurrir al procedimiento contemplado en el artículo 203.”¹⁵⁰⁶

La hipótesis a la que se refiere del artículo 201 es la libre elección de abogado, mientras que en el caso de artículo 203, es el arbitraje.

Así pues, la ausencia de definición legal o concreción normativa de qué hemos de entender por conflicto de intereses, no es por otro motivo, sino por el de proteger al asegurado frente a cualesquiera eventuales situaciones que pudieran darse entre el asegurado y su compañía¹⁵⁰⁷, y ofreciendo un nivel adecuado de defensa del tomador¹⁵⁰⁸, sobre todo si el asegurador optó por el tercer modelo de gestión de los siniestros¹⁵⁰⁹, configurado normativamente¹⁵¹⁰.

Conceptualización genérica de conflicto de intereses, que en el marco de inminente adopción de la citada Directiva Solvencia II¹⁵¹¹, se distingue por lo tanto, del desacuerdo en la dirección jurídica del asunto.

Pese a ello, tal y como hemos apuntado con anterioridad, parte de la Doctrina ha venido definiendo tal concepto como la discrepancia en la gestión de intereses comunes del asegurado y su compañía¹⁵¹², o en las directrices jurídicas del asunto¹⁵¹³, opinión que a la luz del artículo 204 de la Directiva SII, arriba transpuesto, no podemos compartir.

Igualmente, entendemos pues, que también existirá conflicto de intereses, cuando el asegurador niegue la existencia o vigencia del contrato de seguro¹⁵¹⁴; y siempre será el originador de tal situación conflictiva¹⁵¹⁵, el que deba responder patrimonialmente con

¹⁵⁰⁶ Art. 204 de la **Directiva 2009/138/CEE**.

¹⁵⁰⁷ Art. 5h del **Real Decreto Legislativo 6/2004**, de 29 de Octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados. Vide art. 76 d de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

¹⁵⁰⁸ Considerando 82º de la **Directiva 2009/138/CEE**.

¹⁵⁰⁹ **Olmos Pildain, A.**; “El Seguro de Protección Jurídica. Designación de profesionales y limitación cuantitativa de cobertura” *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, 2000. Pág.426.

¹⁵¹⁰ Art. 5h del **Real Decreto Legislativo 6/2004**, de 29 de Octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados. Vide art. 76 d de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

¹⁵¹¹ Vide art. 309 del referido cuerpo normativo.

¹⁵¹² **Gemeno Marín, J.R.**, “Los gastos de defensa jurídica en los seguros de responsabilidad civil (El artículo 74 de la Ley 50/1980)”, *Revista de Derecho de los Seguros Privados*, Vol. 9. Nº 4 (2002). Pág. 9.

¹⁵¹³ **Beades Martín, I.**; “La Defensa Jurídica en las pólizas de corredores”, en *Actualidad Aseguradora*, Nº 23 (2000). Pág. 7.

¹⁵¹⁴ STS 426/2006, Civil, de fecha 9 de Mayo.

¹⁵¹⁵ **Sánchez Calero, F.**; *Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial. Tomo XXIV. Ley de Contrato de Seguro*. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1990. Pág.580.

las consecuencias que de ello se deriven¹⁵¹⁶, y que será en toda ocasión el asegurador. De ahí la expresa salvaguarda para el caso de la defensa de la responsabilidad civil¹⁵¹⁷, salvo en los casos de reconocimiento judicial de la inviabilidad del asunto.

Dicho lo cual ante la situación de diferencias entre el asegurado y el asegurador, éste último se verá obligado a notificar al asegurado la misma, tan pronto tenga conocimiento de su existencia¹⁵¹⁸, e incluso existiendo o no un proceso judicial¹⁵¹⁹, y cuantas veces se den cualesquiera situaciones discrepantes¹⁵²⁰.

Ésta notificación por tanto, nunca podrá ser a priori o previa a la contratación, por lo que difícil encaje conceptual puede tener como cláusula limitativa. Cosa distinta será que se deban recoger en el clausulado general los mecanismos de solución de tales conflictos, y el abanico de opciones que pudiera escoger el asegurado¹⁵²¹.

2.7.2. LA “INVIABILIDAD JUDICIAL”

Éste manido concepto tiene su cabida en nuestro ordenamiento al considerarse una reclamación como insostenible jurídicamente, en evitación de posibles abusos en el ejercicio de la tutela judicial efectiva¹⁵²².

Igualmente la invocación de la inviabilidad o insostenibilidad de la pretensión, es uno de los mayores argumentos empleados de las compañías tras agotar sin éxito la vía amistosa en la tramitación de los siniestros de reclamación, dado que en la fase amistosa, suele no haber más que un gasto administrativo para las aseguradoras, que ya tienen asumido, mientras que el pasar a la fase contenciosa, ya requiere unos desembolsos de honorarios¹⁵²³.

Si bien es cierto que en muchas de las ocasiones se accede a una gestión amistosa del siniestro por una prestación de servicios al asegurado, incluso a sabiendas ab ini-

¹⁵¹⁶ STS 962/2004, Civil, de fecha 29 de Septiembre.

¹⁵¹⁷ Art. 74 **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

¹⁵¹⁸ Si bien es cierto que el vocablo “inmediatamente” se contempla en el art. 74 de la **Ley 50/80**, entendemos aplicable al ramo 17, toda vez que no existe una enumeración de la casuística en el artículo 76, amén de que si se pretende salvaguardar al máximo los intereses del asegurado y tomador conforme Considerando 82º de la **Directiva 2009/138/CEE**, cuanto antes se notifique, menor riesgo de indefensión tendrá el asegurado.

¹⁵¹⁹ **Cano Ferré, P.**, “Seguro Protección Jurídica”, *Ponencias Congreso Constituyente de la Asociación Española de Abogados Especializados en RC y Seguros*, Granada, 2001. Pág.206.

¹⁵²⁰ Art. 4.1 de la **Directiva 87/344**; art. 204 de la **Directiva Solvencia II**.

¹⁵²¹ Art. 201 **Directiva Solvencia II**; art. 4.1 b de la **Directiva 87/344**; art. 76 d de la **Ley 50/80**.

¹⁵²² **Colomer Hernández, I.**; *El derecho a la justicia gratuita*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999. Pág. 71.

¹⁵²³ **Beades Martín, I.**, “La Degradación de la defensa jurídica en los juicios del automóvil: propuestas de “lege ferenda” a la Ley de Enjuiciamiento Civil”, *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, 2000. Pág. 64.

tio por parte del staff del asegurador, que será poco probable obtener una respuesta favorable de adverso, también es cierto que se generan expectativas al asegurado que después derivan en decepción, cuando el asegurador apela a la inviabilidad judicial¹⁵²⁴.

Decepción que tiene su fruto y origen en que el asegurado pretende sus razones, lo cual no es suficiente, dado que una cosa es tener la razón y otra hacer valer nuestra pretensión en juicio y dentro de los encorsetamientos procesales¹⁵²⁵.

Igual situación se da cuando el asegurado entiende que no es responsable frente a una reclamación derivada de la pretensión contractual o no un tercero, y el asegurador de defensa jurídica entiende que es insostenible la defensa de la postura del asegurado. Pero al mismo tiempo también es factible en los casos en los cuales por la relación contractual entre el asegurado y su compañía¹⁵²⁶, ésta indemnizara al mismo pero rehusara al ejercicio del derecho de subrogación, aunque si hemos de significar que éste derecho se da solo en los seguros contra daños¹⁵²⁷, y no en los seguros de personas¹⁵²⁸.

Pero ésta apelación a la inviabilidad judicial, no es sino una obligación del letrado tanto si es designado por el asegurador, como si es libremente asignado por el asegurado, para que así éste mismo pueda dar un consentimiento informado sobre el alcance jurídico y repercusiones patrimoniales de su decisión¹⁵²⁹.

El planteamiento del asegurado en el que aprecia que su pretensión es viable por *lógica subjetiva*, viene avalado por parte de la Doctrina, que entiende que para el caso del SDJ, el asegurado decide todos los aspectos, incluidos aquellos relativos a la dirección técnica del asunto, con independencia de si el letrado es asignado por el asegurador o libremente designado por él mismo, toda vez que son sus intereses los que están en juego¹⁵³⁰.

Por nuestra parte, no podemos concordar con tal postulación por entenderla un tanto paradójica.

¹⁵²⁴ Vide Informe "La situación del Seguro en España", de *Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas y Seguros de España, ADICAE*, 2004. Pág. 5.

¹⁵²⁵ **Arrabal de Mata, P.**; *Reclamaciones de daños y perjuicios*, Editorial Paraninfo, Madrid, 1995. Pág. 3.

¹⁵²⁶ **Arnaiz Serrano, A.**; "Las compañías aseguradoras en los procesos penal y contencioso-administrativo" en *Cuadernos de la Fundación*, Instituto de Ciencias del Seguro, Fundación Mapfre, 2008. Pág. 48.

¹⁵²⁷ Art. 43 de la **Ley 50/80**; Art.1.250 del **C.Co.**

¹⁵²⁸ Art. 82 de la **Ley 50/80**.

¹⁵²⁹ **Cervila Garzón, M^a D.**; *La prestación de servicios profesionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001. Pág. 281.

¹⁵³⁰ **Olmos Pildaín, A.**; *El Seguro de Defensa Jurídica*, Aranzadi, Elcano, 1997. Pp. 404, 405.

Decimos paradójica porque si sobre el profesional del derecho recae la responsabilidad¹⁵³¹, no ya solo del litigio y su dirección técnica, sino de lo ajustado a la legalidad, de su asesoramiento jurídico profesional¹⁵³², difícil solución tendría si al fin y a la postre, el que decide en todo, incluso en aspectos de índole procesal, es su cliente, que casi siempre será lego. Es decir, ¿para que se necesita un profesional del derecho?

Amén de lo anterior, si el patrocinado sería inimputable y la responsabilidad siempre recayera sobre el representante, no habría letrado que ejerciera su profesión¹⁵³³.

Es más, si para el ámbito del Turno de Oficio, instrumentalización efectiva del fundamental derecho a la tutela judicial efectiva¹⁵³⁴, se recoge la posibilidad de negar la asistencia jurídica por alegar la insostenibilidad del asunto¹⁵³⁵, ¿cómo no va a poder materializarse en el caso del Seguro de Defensa Jurídica?

Tras lo cual, ¿qué aval jurídico puede amparar al asegurador el poder alegar la inviabilidad de un asunto? Encontramos respaldo en los conceptos de temeridad procesal y abuso de derecho¹⁵³⁶.

Respecto de la temeridad procesal¹⁵³⁷, tenemos que concluir que conllevará al temerario a la condena en costas¹⁵³⁸, pero que el asegurador nunca podrá exonerarse del pago alegando que actuó con base en una obligación contractual con su asegurado, ni mucho menos repetir contra el asegurado que le impelió a actuar temerariamente¹⁵³⁹, y tras los avisos de los profesionales asignados por el asegurador, de mala fe¹⁵⁴⁰.

¹⁵³¹ Respecto de la responsabilidad del abogado, vide SSTS 782/2007, Civil, de fecha 10 de Julio; 812/2008, Civil, de fecha 1 de Diciembre; respecto de la responsabilidad del procurador, vide SSTS 981/1997, Civil, de fecha 11 de Noviembre; 801/2006, Civil, de fecha 27 de Julio;

¹⁵³² **Concepción Rodríguez, J.L.**, *Derecho de Daños*, Editorial Boch, 2ª Edición, Barcelona, 1999. Pág. 251.

¹⁵³³ STS 1133/2007, Civil, de fecha 18 de Octubre.

¹⁵³⁴ Vide *Justificación de la reforma* en la Exposición de Motivos de la **Ley 1/1996**, de 10 de Enero, de Asistencia Jurídica Gratuita. SSTC 10/2008, Sala 1ª, de fecha 21 de Enero; 217/07, de fecha 8 de Octubre.

¹⁵³⁵ **Camino Garrido, V.**, "El contenido del artículo 6 de las Normas Regulatoras de Turno de Oficio en relación con la insostenibilidad del asunto designado", *Otrosí, Publicación del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, Nº 3, 4ª Etapa (2009). Pág. 14. Sobre éste mismo asunto, vide Auto TS sobre Recurso nº 27/2000, Contencioso Administrativo, de fecha 11 de Marzo 2004. Auto TS sobre Recurso nº 13/2009, Civil, de fecha 16 de Diciembre.

¹⁵³⁶ Sobre conflictos entre derechos fundamentales y abuso de los mismos, vide STC 219/1992, Sala Segunda, de fecha 3 de Diciembre.

¹⁵³⁷ Art.247 de la **Ley 1/2000**, de 7 de Enero, de Enjuiciamiento Civil.

¹⁵³⁸ STAP Valladolid, Sección 3ª, nº 13/2004, de fecha 22 de Enero.

¹⁵³⁹ Entre otros motivos porque la cláusula de repetición deberá estar expresamente aceptada y firmada por el asegurado. Cf. STS 952/97, Civil, de fecha 3 de Noviembre. Sobre el origen del derecho de repetición de la compañía contra su asegurado, ex lege del artículo 76 LCS, vide STS 155/2001, Civil, de fecha 24 de Febrero.

¹⁵⁴⁰ Sobre la temeridad procesal y mala fe, vide **Martín Pastor, J.**; *La Oposición a la Ejecución y la Impugnación de Actos Ejecutivos Concretos*, La Ley, Las Rozas, 2009. Pp. 670 y ss.

De otro lado, el abuso de derecho también se contempla en los casos de Derechos Fundamentales¹⁵⁴¹, como es el de la Tutela Judicial Efectiva del artículo 24CE¹⁵⁴².

Este abuso de derecho queda materializado cuando traspasamos las exigencias de la buena fe y el ejercicio antisocial del referido derecho¹⁵⁴³. Conceptos éstos que, por lo tanto, carecen de amparo en nuestro ordenamiento jurídico¹⁵⁴⁴.

Puesto que la buena fe es uno de los conceptos “más difíciles de aprehender dentro del Derecho civil y, además, uno de los conceptos jurídicos que han dado lugar a una más larga y apasionante polémica”¹⁵⁴⁵, extendiendo esta dificultad al derecho procesal, si podemos argüir, que la mala fe quedará demostrada cuando fehacientemente se le hizo ver al asegurado que su reclamación era de todo punto inviable, y el ejercicio antisocial del derecho vendrá de la mano de impeler al asegurador el tener que accionar toda la maquinaria jurídica y jurisdiccional¹⁵⁴⁶, para conseguir la pena de banquillo de un tercero¹⁵⁴⁷.

Bien es cierto que el asegurado sería parte de tal mala fe procesal, pero por la propia naturaleza del acto, dado el acceso a la justicia se ejercita mediante profesionales del derecho, salvo los casos legalmente establecidos¹⁵⁴⁸, nuestro ordenamiento jurídico hace extensivo el requisito de la buena fe procesal a todos “(l)os intervinientes en todo tipo de procesos deberán ajustarse en sus actuaciones a las reglas de la buena fe”¹⁵⁴⁹, lo que incluye no sólo a los litigantes, sino también a testigos, peritos... y profesionales del derecho¹⁵⁵⁰, tanto incurriendo en dilaciones indebidas, como en la utilización del proceso con fines fraudulentos¹⁵⁵¹.

Pero como todo el mundo puede equivocarse, y a pesar de que en nuestro derecho existe el principio del vencimiento¹⁵⁵², si la resolución del asunto, definida como inviable por la compañía, pero finalmente fuere favorable a los intereses y postura alegados

¹⁵⁴¹ **Moreno García, A.**; “La buena fe y los derechos fundamentales”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 13, Nº 38, Mayo- Agosto 1993. Pág.267.

¹⁵⁴² ATC de 14 de Septiembre de 1998; STC 12/1998 de 15 de Enero.

¹⁵⁴³ STC 12/1998, de fecha 15 de Enero.

¹⁵⁴⁴ Art. 7 del **C.C.**

¹⁵⁴⁵ **Díez Picazo, L.**; *La Doctrina de los actos propios*, Bosch, Barcelona, 1963. Pág. 135.

¹⁵⁴⁶ **Rodríguez García, N.**; *Justicia gratuita: un imperativo constitucional*, Editorial Comares, Sevilla, 2000. Pág. 109.

¹⁵⁴⁷ STS 38/2010, Civil, de fecha 4 de Febrero.

¹⁵⁴⁸ Vgr. art. 23.1 de la **L.E.C.**; art. 18 del **Real Decreto Legislativo 2/1995**, de 7 de Abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

¹⁵⁴⁹ Art. 247.1 de la **Ley 1/2000**, de 7 de Enero, de Enjuiciamiento Civil.

¹⁵⁵⁰ **Arias Lozano, D.**; “La buena fe procesal y el ejercicio de la abogacía”, en *El abuso del proceso: mala fe y fraude procesal*, Consejo General del Poder Judicial, 2006, Madrid. Pp. 111, 112.

¹⁵⁵¹ Art. 150.2 de la **L.E.C.**

¹⁵⁵² STS 368/1997, Civil, de fecha 30 de Abril.

por el asegurado, y teniendo en cuenta la “inexistencia” de la condena en costas¹⁵⁵³, el asegurado podrá solicitar la revocación de la postura del asegurador, aportando la resolución favorable que por su parte consiguiera¹⁵⁵⁴, pero siempre visando evitar el enriquecimiento injusto¹⁵⁵⁵, por el cobro de las costas y de la cuantía recogida en el contrato de seguro¹⁵⁵⁶.

Pero ¿qué naturaleza jurídica tiene la cláusula de inviabilidad?

Algunos autores con una visión pragmática vienen defendiendo que dado que las cláusulas limitativas y delimitadoras, tienen un mismo fin, limitar los derechos de los asegurados, no es preciso entrar en distinciones¹⁵⁵⁷.

Referida la diferenciación anteriormente expuesta respecto de las cláusulas limitativas y delimitadoras, bajo el prisma de que si el derecho nunca existió, no podrá haber limitación al asegurado¹⁵⁵⁸, nos debemos preguntar si en la cláusula de inviabilidad o improcedencia, ese derecho existió, y por ende, si se limita, o no.

Entendemos que la cláusula de inviabilidad no sea una cláusula referida a cualquier elemento del contrato en general, sino que es un caso de no cobertura ante un riesgo asegurado¹⁵⁵⁹.

Podemos entender que como existe una definición legal para el riesgo asegurado en el Seguro de Defensa Jurídica recogida en el artículo 76 a de la Ley del Contrato de Seguro, “(...) la exclusión de determinados supuestos susceptibles de ser comprendidos en la previsión normativa configura una limitación de los derechos del asegurado que deber ser específicamente aceptada por escrito y destacada de modo especial (...)”¹⁵⁶⁰.

¹⁵⁵³ **Beades Martín, I.**, “La Degradación de la defensa jurídica en los juicios del automóvil: propuestas de “lege ferenda” a la Ley de Enjuiciamiento Civil”, *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, 2000. Pp. 65, 66.

¹⁵⁵⁴ STAP de Vizcaya 489/99, Sección 3ª, de fecha 18 de Octubre.

¹⁵⁵⁵ SSTS 32/2009, Civil, de 4 de Febrero; 57/2008, Civil, de fecha 29 de Enero.

¹⁵⁵⁶ STAP Palencia 316/05, de fecha 7 de Diciembre.

¹⁵⁵⁷ **Pérez- Serrabona González, J.L.**; *El contrato de seguro, interpretación de las condiciones generales*. Comares, Granada, 1993. Pp. 272-274.

¹⁵⁵⁸ **Sánchez Calero, F.**; *Ley de Contrato de Seguro*, Pamplona, Aranzadi, 1999. Pp. 97, 98.

¹⁵⁵⁹ STS 570/1994, Civil, de fecha 14 de Junio.

¹⁵⁶⁰ **La Casa García, R.**; “Delimitación del Riesgo y Extensión Personal de la Cobertura en el Seguro de Responsabilidad Civil”, Ponencia pronunciada en el *II Congreso Nacional de Responsabilidad y Seguro*, Córdoba, 2001.

En ésta misma línea y por los mismos motivos, el Regulador viene a configurar éste tipo de cláusulas como limitadoras¹⁵⁶¹, lo cual tiene total sintonía con la apreciación de la insostenibilidad de la pretensión en el marco de la asistencia jurídica gratuita, como un *límite* al acceso a los órganos jurisdiccionales¹⁵⁶².

La definición legal del objeto del SDJ hace que el asegurado tenga una expectativa genérica en tal marco normativo, por lo que si se ve truncada la expectativa razonable y ahora razonada del asegurado¹⁵⁶³, estaremos ante una cláusula limitativa, sometida a los rigores del artículo 3 de la Ley 50/80, para evitar que el tomador se lleve a engaño, así como garantía para el asegurador de su marco de intervención y asignación de letrado. Y en cualquier caso, las dudas interpretativas se deberán resolver a favor del asegurado¹⁵⁶⁴.

2.8. EMPRESAS DE SERVICIOS JURÍDICOS (SOCIEDADES MERCANTILES) VS. SOCIEDADES ASEGURADORAS. LA NO IGUALDAD DE CONDICIONES PARA OPERAR EN EL MISMO MERCADO. ¿COMPETENCIA DESLEAL? EL PAPEL DEL REGULADOR (DGSYFP). POSIBLE SOLUCIÓN AL CONFLICTO FAVORABLEMENTE A LAS ASEGURADORAS: EL CONTRATO DE ADHESIÓN Y EL SEGURO DE MASA

En éste epígrafe queremos plantear la situación de aparente intrusismo que se viene dando por empresas de servicios jurídicos¹⁵⁶⁵, que se presentan como *cuasi* aseguradoras y pueden confundir al asegurado- consumidor¹⁵⁶⁶, y que actualmente están teniendo un apogeo en su contratación¹⁵⁶⁷. Para ello proponemos una diferenciación entre el empresario de seguros y de servicios¹⁵⁶⁸, así como los paralelismos existentes.

Paralelamente a lo anterior, más arriba ya hemos comprobado que en los albores de la introducción del Seguro de Defensa Jurídica en nuestro país, por parte del

¹⁵⁶¹ **Resolución Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones SDJ1-** Limitación de Gastos de Defensa Jurídica [Web 2010. <http://www.dgsfp.meh.es/reclamaciones/documentos/SDJ1.pdf> [Consulta 17 de Abril de 2010].

¹⁵⁶² STC 206/87, de 21 de Diciembre.

¹⁵⁶³ **Ballesteros Garrido, J.A.;** "Cláusulas Lesivas, Limitativas y Delimitadoras del riesgo en el Contrato de Seguro. Jurisprudencia y expectativas razonables del Asegurado", en *Revista de Derecho Mercantil*, Nº 256 Abril- Junio 2005. Pág. 506.

¹⁵⁶⁴ STS 1125/1998, Civil, de fecha 7 de Diciembre.

¹⁵⁶⁵ Muchas de ellas especializadas en reclamaciones de sanciones de tráfico. Cf.: **Labiano, J.;** "Defensa jurídica: seguros frente a servicios", *Aseguranza*, nº 80, Madrid (2004). Pág.20.

¹⁵⁶⁶ Art.6 de la **Ley 3/1991**, de 10 de Enero, de Competencia Desleal.

¹⁵⁶⁷ **Carrasco, R.;** "La Crisis da alas a la Defensa Jurídica", en *Aseguranza*, Nº 149/ Abril 2010. Pág. 21.

¹⁵⁶⁸ Vgr. **Del Caño Escudero, F.;** *Derecho español de seguros*, Imprenta Sáez, Madrid, 1983, 3ª Edición. Pp. 10 y ss.

Consejo General de la Abogacía se tildaba ésta figura como intrusa en la labor del abogado¹⁵⁶⁹.

Con el esfuerzo y necesidad de entendimiento mutuo, así como trabajos doctrinales de abogados, se encontró el marco actual de una *entente cordiale*, basada sobre todo, en la mutua necesidad¹⁵⁷⁰.

2.8.1. EMPRESAS DE SERVICIOS JURÍDICOS (SOCIEDADES MERCANTILES) VS. SOCIEDADES ASEGURADORAS

Indicado todo lo anterior, el conflicto soterrado actualmente se encuentra entre aseguradoras de pleno derecho, y *aseguradoras de facto*¹⁵⁷¹, o peor aun, sociedades mercantiles que presentan, intencionadamente o no, apariencia de aseguradoras¹⁵⁷², pero que no están sometidas, ni de lejos, al exigente régimen de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados¹⁵⁷³, y que por ende, no ofrecen a sus clientes iguales garantías que las compañías del sector asegurador a sus asegurados¹⁵⁷⁴.

Ahora bien, ¿de donde deviene la confusión? Pues, dado que la contratación de un abogado, puede hacerse ante un problema concreto, o bien en su modalidad de asesoramiento continuo y continuado¹⁵⁷⁵, y teniendo en cuenta que los baremos colegiales

¹⁵⁶⁹ Cf.: Ponencia “El intrusismo en la profesión de Abogado” en el III Congreso Nacional de la Abogacía, Valencia, 1954.

¹⁵⁷⁰ **Olmos Pildain, A.**; *El Seguro de Defensa Jurídica*, Aranzadi, Elcano, 1997. Pp. 66; 77.

¹⁵⁷¹ Entendemos como aseguradoras de facto, aquella aseguradora “(...) que actúa en tráfico sin obtener la oportuna autorización administrativa ni la correspondiente inscripción en el Registro de Entidades Aseguradoras (...)” cf. **Sánchez Calero, F.**; “El Seguro de Defensa Jurídica en España” *Studien zur Rechtsschutzversicherung*, Karlsruhe, 1975. Pág. 110. Sobre el peso de las aseguradoras de facto, vide **Martínez- Pardo del Valle, R.**; et **Zapata Cirugeda F.J.**; “Observatorio sobre la reforma de los mercados financieros europeos (2009)”, *Papeles de la Fundación de Estudios Financieros*, nº 34, 2010. Pág. 285.

¹⁵⁷² **Sánchez Calero, F.**; “El Seguro de...” *opus cit.* Pág.118. Téngase en cuenta lo referido a la publicidad comparativa en el tenor del artículo 6 bis de la **Ley 34/1.988**, de 11 de Noviembre, General de Publicidad.

¹⁵⁷³ Vgr. en lo tocante a los rigores contables, vide **Real Decreto 1317/ 2008**, de 24 de Julio, por el que se aprueba el Plan de contabilidad de las entidades aseguradoras.

¹⁵⁷⁴ Vide “Informe Semestral del Servicio de Reclamaciones de la DGSYFP” [Web 2010 <http://www.dgsfp.meh.es/reclamaciones/documentos/INFOME%20SEMESTRAL%202009%20v.2.pdf> [Consulta 27 de Abril de 2010]. Aunque bien es cierto que existen órganos de consumo similares a nivel autonómico y local, lo que no existe como garantía a los clientes de las empresas prestadoras de servicios jurídicos ni sociedades de abogados, son las garantías del Consorcio de Compensación de Seguros, tanto en su faceta consorciable (**RDL 7/2004**, de 29 de Octubre, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros), ni como su faceta liquidadora (**RDL 6/2004**, de 29 de Octubre, en la Sección 3ª del Capítulo III del Título III; su reglamento **RD 2020/1986**, de 12 de Septiembre).

¹⁵⁷⁵ **Concepción Rodríguez, J.L.**, *Derecho de Daños*, Editorial Boch, 2ª Edición, Barcelona, 1999. Pág. 251.

son orientativos¹⁵⁷⁶, los profesionales del derecho pueden optar por cobrar bien por caso concreto, bien en régimen de igualas¹⁵⁷⁷.

Profesionales del derecho que también pueden abrir sucursales¹⁵⁷⁸, o estructurarse en *sociedades de abogados*¹⁵⁷⁹, que constituyen una “nueva clase de profesional colegiado”¹⁵⁸⁰, siendo sociedades meramente instrumentales, que ofrecen servicio a los clientes de cada asociado en las diversas materias y en un ámbito territorial amplio¹⁵⁸¹, como si fueran propios¹⁵⁸², pero siempre sujetos a la independencia del ejercicio de la profesión¹⁵⁸³.

La similitud o el punto de convergencia también deviene de la necesidad del asegurador del ramo de Defensa Jurídica, de materializar su prestación mediante abogados, en muchos casos externos, al igual que en el caso de éstas sociedades de abogados o empresas prestadoras de servicios de asesoramiento jurídico.

Retomando los aspectos que contempla la póliza de seguro frente al contrato de apoderamiento entre el letrado y su patrocinado, en régimen de iguala o no, es que la prima se calcula en función del riesgo¹⁵⁸⁴, pudiendo darse situaciones de infraseguro, sobraseguro¹⁵⁸⁵, y necesidad aplicación de la regla proporcional¹⁵⁸⁶.

En el caso del cobro de igualas, por más que se busquen paralelismos, no se equiparan a las primas en el seguro, entre otras cosas porque la prima tiene todo un cálculo técnico actuarial que se determina sobre la base de los siniestros previsibles,

¹⁵⁷⁶ **Lescure Ceñal, P.**; “Incidencia de la Ley 25/2009, de 22 de Diciembre, “Ley Ómnibus”, en la abogacía”, en *Otrosí, Publicación del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, Nº 2, 5ª Época (2010). Pág. 23.

¹⁵⁷⁷ Y cada vez hay mayor polémica al respecto del como facturar los honorarios por parte de los profesionales de la abogacía. Cf. **Picón, J.**; “Las Nuevas Estrategias y tendencias en la fijación del precio de los servicios jurídicos”, en *Foro de Innovación en la prestación de servicios jurídicos*, Madrid, Marzo 2010.

¹⁵⁷⁸ Art. 4.2 del **Real Decreto 658/2001**, de 22 de Junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española.

¹⁵⁷⁹ Art. 8 de la **Directiva 98/05/CE**, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 Febrero destinada a facilitar el ejercicio permanente de la profesión de abogado en un Estado miembro distinto de aquel en el que se haya obtenido el título.

¹⁵⁸⁰ Conforme tenor literal de la Exposición de Motivos de la **Ley 2/2007**, de 15 de Marzo, de Sociedades Profesionales.

¹⁵⁸¹ Vgr. Grupo Internacional Patrimonio y Empresa, “GIPE”; Riu Abogados; Arcat Abogados.

¹⁵⁸² **Sánchez Calero, F.**; “El Seguro de Defensa Jurídica en España” *Studien zur Rechtsschutzversicherung*, Karlsruhe, 1975. Pp. 116, 117. Sobre la prohibición del cobro de los abogados de algún tipo de contraprestación al respecto, vide art. 5.4 del **Código Deontológico del Consejo de los Colegios de Abogados de la Comunidad Europea**.

¹⁵⁸³ **Cervila Garzón, Mª D.**; *La prestación de servicios profesionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001. Pág. 29.

¹⁵⁸⁴ STS 1103/1998, Civil, de 1 de Diciembre.

¹⁵⁸⁵ **Donati, A.**; “Trattato di Diritto delle Assicurazioni Private”, *Giuffrè*, Volumen III, Milán, 1956. Pág. 445.

¹⁵⁸⁶ **Sánchez Calero, F.**; *Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial. Tomo XXIV. Ley de Contrato de Seguro*. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1990. Pp. 391 y ss.

la aportación de cada asegurado, mientras que la iguala no¹⁵⁸⁷. Aunque hay veces que la empresa de asistencia jurídica ofrece distintos *rangos de iguala* en función del perfil del cliente, lo que puede dar lugar a confusión por parte del gran público¹⁵⁸⁸.

La iguala viene estipulada como honorarios sujetos a IVA¹⁵⁸⁹, con un gravamen fiscal distinto al de la prima y¹⁵⁹⁰, además, sin recargos a favor del Consorcio de Compensación de Seguros¹⁵⁹¹.

Amén de lo anterior, por la iguala se presta un servicio, y habrá que estar al tenor del contrato, muchas veces verbal, entre cliente y letrado, para saber que incluye ésta prestación de servicios, y sus causas de extinción. Mientras que en la prima, mediante su cobro, en el ámbito del Seguro de Defensa Jurídica, el asegurador queda impelido a la realización y prestación de los servicios contratados¹⁵⁹², y por ley obligado, y en caso de discrepancia o no, al reembolso de los honorarios en los que el asegurado incurra por optar libremente a que su asunto o asesoramiento, sea a cargo de otro letrado¹⁵⁹³. En la prestación de servicios simple y pura, no existe tal obligación de reembolso ni siquiera en los casos de discrepancia entre el profesional y su cliente.

El “riesgo” que se asume por parte del despacho de abogados o sociedades prestadoras de servicio de asistencia jurídica, frente a su cliente no es para nada igual al del asegurador, porque 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.*”¹⁵⁹⁴

¹⁵⁸⁷ Garrigues, J.; *El contrato de Seguro Terrestre*, Imprenta Aguirre, Segunda Edición, Madrid, 1982. Pág. 19.

¹⁵⁸⁸ A modo de ejemplo, la empresa de servicios jurídicos “Avata” ofrece el modelo de contratación básico, y luego el “abono plus” que incluye otros servicios. El “Grupo Legislae” ofrece de contratación segmentado por “particular/ familia”, “autónomos/ profesionales”, “PYMES” y “Gestoría Mensual”. Arcat Abogados ofrece cuota fija o iguala. “John Lawyer Servicios Legales Globales” ofrece sus servicios por naturaleza del asunto, como alcoholemias por 550 euros o Juicios de Faltas por 175 euros, y al mismo tiempo ofrece “tarifas planas” para autónomos, comunidades de propietarios, familia, PYMES, temas de extranjería, etc.

¹⁵⁸⁹ Arts. 4 y 90 de la **Ley 37/1992**, de 28 de Diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.

¹⁵⁹⁰ Art. 12 de la **Ley 13/1996**, de 30 de Diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

¹⁵⁹¹ Vide art. 23 del **Real Decreto 7/2004**, de 29 de Octubre, por el que se aprueba el Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros, modificado en el artículo 1º de la **Ley 6/2009**, de 3 de Julio, que modifica el Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros. **Resolución** de 27 de Noviembre de 2006 (B.O.E. nº 292, de 7 de Diciembre de 2006), de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (modificada por otra **Resolución** de 12 de Noviembre de 2008; BOE nº 280 de 20 de Noviembre), se aprueba la tarifa vigente en la actualidad; **Resolución** de 19 de Mayo de 2009 de la DGSFP.

¹⁵⁹² **Sánchez Calero, F.**; “El Seguro de Defensa Jurídica en España” *Studien zur Rechtsschutzversicherung*, Karlsruhe, 1975. Pág. 124.

¹⁵⁹³ **Del Caño Escudero, F.**; *Derecho español de seguros*, Imprenta Sáez, Madrid, 1983, 3ª Edición. Pág. 453.

¹⁵⁹⁴ Art. 1 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

Para parte de la Doctrina mas respetada, la diferenciación principal entre las prestadoras de servicios jurídicos y los aseguradores, se dirime en el campo del seguro, es decir, en la vertiente patrimonial del seguro, y en el elemento del *riesgo litigioso*¹⁵⁹⁵, que no se da en las empresas de asistencia de servicios jurídicos¹⁵⁹⁶.

El asegurador, por lo tanto promete seguridad, y no puede fallar¹⁵⁹⁷. Ésa es la diferencia entre el contrato de seguro y cualesquiera otros contratos mercantiles o civiles que existen: el compromiso previo a una indemnización futura o prestación de servicios futuros y con una obligación legal de hacerlo¹⁵⁹⁸; por lo que de ésta forma se procura y busca mantener indemne el patrimonio del asegurado¹⁵⁹⁹, sus familias y sus negocios¹⁶⁰⁰.

Y concretamente, en el Seguro de Defensa Jurídica, el asegurado queda protegido antes del proceso, mediante el asesoramiento, y durante el proceso mediante la postulación técnica¹⁶⁰¹.

El contenido del parafraseado artículo 1º de la Ley 50/80, nos hace preguntarnos sobre cual es el objeto social de una empresa de seguros¹⁶⁰², y comparativamente cual el de las sociedades prestadoras de servicios.

A tenor del artículo 7 de la Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados¹⁶⁰³, y del artículo 2 de su Reglamento¹⁶⁰⁴, resulta evidente que el empresario de seguros será el que desarrolla la actividad aseguradora¹⁶⁰⁵.

¹⁵⁹⁵ **Sánchez Calero, F.**; “El Seguro de Defensa Jurídica en España” *Studien zur Rechtsschutzversicherung*, Karlsruhe, 1975. Pág. 108.

¹⁵⁹⁶ **Olivencia Ruiz, M.**; “El Seguro de Protección Jurídica. Del pasado al futuro”, *8º Congreso Internacional de Aseguradores de Defensa Jurídica*, Sevilla, 1981. Pp. 266, 267.

¹⁵⁹⁷ **Del Caño Escudero, F.**; *Derecho español de seguros*, Imprenta Sáez, Madrid, 1983, 3ª Edición. Pág. 39.

¹⁵⁹⁸ **Donati, A.**; “Trattato dil Diritto delle Assicurazioni Private”, *Giuffrè*, Volumen III, Milán, 1956. Pág. 446.
Gutiérrez, J.J.; “El Seguro de Defensa Jurídica”, *Gerencia de riesgos y Seguros*, nº 55, Madrid, (1996). Pág. 17.

¹⁵⁹⁹ **Sánchez Calero, F.**; *Instituciones de derecho mercantil*, Editorial de Derecho Privado, Decimosexta Edición, Madrid, 1993. Pág. 577.

¹⁶⁰⁰ C.f.: Informe “Desafíos regulatorios en materia de seguros”, *SIGMA Compañía Suiza de Reaseguros* 3/2010, New Cork – Hong Kong, 26 de Julio de 2010. Pág. 5.

¹⁶⁰¹ **Olmos Pildáin, A.**; *El Seguro de Defensa Jurídica*, Aranzadi, El Cano, 1997. Pág. 358.

¹⁶⁰² En consonancia vide art. 2 del **RD 2486/1998**.

¹⁶⁰³ **Real Decreto 6/2004**.

¹⁶⁰⁴ **Real Decreto 2486/1998**, de 20 Noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

¹⁶⁰⁵ **Sánchez Calero, F.**; *Instituciones de derecho mercantil*, Editorial de Derecho Privado, Decimosexta Edición, Madrid, 1993. Pág. 580.

Si bien es cierto que para saber cual es ésta actividad aseguradora habrá que estar al tenor literal del artículo 1 de la LCS, no es menos cierto que se puede definir igualmente tanto por inclusión como por exclusión.

Se incluirán las operaciones por las que a cambio de una prima, y cuando ocurra el evento descrito en la póliza, el empresario de seguros, quede obligado a indemnizar en un capital, en una renta o en cualquier otra prestación recogida en la póliza¹⁶⁰⁶.

Cualquier otra prestación que no debe nunca hacernos confundir los conceptos excluidos, a saber, servicios profesionales de los que se devengue o no, una retribución o unos honorarios¹⁶⁰⁷.

De otro lado, en las empresas prestadoras de servicio, su objeto social será la realización de una actividad jurídica de naturaleza económica, a cambio de una retribución¹⁶⁰⁸, pero no tendrán carácter de aseguradora, a pesar de tener una infraestructura similar¹⁶⁰⁹.

Como tal actividad económica, en el marco actual, no deberá obligatoriamente ser el empresario un abogado¹⁶¹⁰, situación que sí se exigía en nuestro derecho con anterioridad¹⁶¹¹.

Como empresario de una compañía prestadora de servicios, deberá estar dentro del régimen de idoneidad mercantil para poder actuar como tal¹⁶¹², sin tener que darse la dedicación exclusiva¹⁶¹³, mientras que el empresario del sector asegurador está sometido a unos requerimientos adicionales que van mas allá de los convencionales del Código de Comercio y de las garantías financieras¹⁶¹⁴, tanto si se es empresario de la

¹⁶⁰⁶ **Del Caño Escudero, F.**; *Derecho español de seguros*, Imprenta Sáez, Madrid, 1983, 3ª Edición. Pág. 529.

¹⁶⁰⁷ **Tapia Hermida, A. J.**; *Derecho de Seguros y Fondos de Pensiones*, Calamo, Barcelona, 2001. Pp. 30, 31.

¹⁶⁰⁸ Art. 4.1 de la **Directiva 2006/103**, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de Diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior.

¹⁶⁰⁹ Art. 2.2 del **Real Decreto 2486/1998**, de 20 Noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. Tampoco tienen que tener un programa de actividades como el contemplado en el art. 12 del **RDL 6/2004**, y arts. 24, 25 y 26 de su **Reglamento**.

¹⁶¹⁰ Art. 1.2 de la **Directiva 98/05/CE**, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de Febrero destinada a facilitar el ejercicio permanente de la profesión de abogado en un Estado miembro distinto de aquel en el que se haya obtenido el título.

¹⁶¹¹ **Sánchez Calero, F.**; "El Seguro de Defensa Jurídica en España" *Studien zur Rechtsschutzversicherung*, Karlsruhe, 1975. Pág. 119.

¹⁶¹² Arts. 13 y 14 del **C.Co.**

¹⁶¹³ Art. 3 de la **Ley 2/2007**, de 15 de Marzo, de Sociedades Profesionales.

¹⁶¹⁴ **Tapia Hermida, A. J.**; *Derecho de Seguros y Fondos de Pensiones*, Calamo, Barcelona, 2001. Pág. 72.

mediación¹⁶¹⁵, como si se es empresario asegurador¹⁶¹⁶. Y eso sin entrar en méritos de la participación de los socios¹⁶¹⁷.

Aunque, por otro lado, sí es cierto que el ejercicio de la actividad profesional de las empresas de servicios de asistencia jurídica¹⁶¹⁸, esto es, el asesoramiento técnico¹⁶¹⁹, y la postulación en juicio¹⁶²⁰, se deberán hacer con un profesional del derecho¹⁶²¹, salvo en los casos en los que quepa otro tipo de representación¹⁶²², so pena de incurrir en intrusismo¹⁶²³.

La superación del modelo germánico en el que exclusivamente podían operar en el ramo 17 aseguradores especializados en el Seguro de Defensa Jurídica¹⁶²⁴, ha propiciado que, muchos asegurados, inducidos o no, busquen en empresas de servicios jurídicos una independencia¹⁶²⁵, cuando menos aparente, frente a las aseguradoras, incluida la propia, para hacer valer sus derechos. Esta situación es un importante factor a la hora de entender el por qué de la existencia de empresas de servicios de asistencia jurídica¹⁶²⁶, y también de otros tipos de asistencia garantizados por las aseguradoras¹⁶²⁷.

A ésta situación perceptiva de cierto desamparo de los asegurados, ha contribuido y mucho, la defensa de la responsabilidad civil del asegurador¹⁶²⁸, donde el interés a preservar es el puramente patrimonial del asegurador, por encima del interés de la defensa del asegurado, y que pese al derecho de libertad de elección con base en el

¹⁶¹⁵ Arts. 13; 21.3; 25.2; 27 de la **Ley 26/2006**, de 17 de Julio, de mediación de seguros y reaseguros privados.

¹⁶¹⁶ Art. 15 del **RDL 6/2004**.

¹⁶¹⁷ Art. 28 del **Real Decreto 2486/1998**.

¹⁶¹⁸ Art. 5.1 de la **Ley 2/2007**, de 15 de Marzo, de Sociedades Profesionales.

¹⁶¹⁹ Art. 6 del **Real Decreto 658/2001**, de 22 de Junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española.

¹⁶²⁰ Arts. 542 y 545 de la **Ley Orgánica 6/1985**, de 1 de Julio, del Poder Judicial.

¹⁶²¹ Sobre el Graduado Social, vide arts. 18 y 21.1 del **Real Decreto Legislativo 2/1995**, de 7 de Abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

¹⁶²² Vgr. art. 19 del **Real Decreto Legislativo 2/1995**, de 7 de Abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

¹⁶²³ Art. 34 b del **Real Decreto 658/2001**, de 22 de Junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española.

¹⁶²⁴ Vide Considerandos 2º y 8º de la **Directiva 87/344** y su derogación en el art. 205 de la **Directiva Solvencia II**.

¹⁶²⁵ **Ramón Martínez, J.**; "Las Sociedades Profesionales de Abogados: algunas cuestiones por afrontar", en *Otrosí, Publicación del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, Nº 2, 5ª Época (2010). Pág. 26.

¹⁶²⁶ **Labiano, J.**; "Defensa jurídica: seguros frente a servicios", *Aseguranza*, nº 80, Madrid (2004). Pág.20.

¹⁶²⁷ Éste fenómeno es uno de los pilares en los que, si bien referido a otro ramo, aporta gran número de asociados a los autoclubs tipo RACE y RACC, y en menor medida otros como ADA, y CEA.

¹⁶²⁸ Art. 74 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

conflicto de intereses, los asegurados, en muchos de los casos, no entienden porque su compañía no los defiende, y porque tienen que ponerse a buscar un abogado, si para eso pagan un seguro¹⁶²⁹.

Amén de lo anterior, las aseguradoras en no pocas ocasiones, se ven impelidas a ser auxiliadas por empresas reguladoras de siniestros, cuya mayor aportación es la defensa jurídica de su responsabilidad y la reclamación de daños propios y/o de sus asegurados, a lo que hay que añadir, el empuje generado por la existencia de las Oficinas Nacionales de indemnización¹⁶³⁰, derivadas de los acuerdos *Tipo Inter Bureaux* al amparo de Recomendaciones de las Naciones Unidas¹⁶³¹.

Es más, para los aseguradores de la responsabilidad civil de circulación¹⁶³², existe la obligación de tener que nombrar representantes en países firmantes del acuerdo Carta Verde¹⁶³³, así como dentro del marco de la IV Directiva sobre el seguro de automóviles¹⁶³⁴, so pena de no obtener la preceptiva autorización para operar¹⁶³⁵, para así atender a las víctimas y a sus asegurados fuera de las fronteras del estacionamiento habitual del vehículo¹⁶³⁶.

¹⁶²⁹ Volvemos aquí a insistir en la importancia del asesoramiento objetivo y profesional de los corredores de seguro. Vide art. 26 de la **Ley 26/2006**, de 17 de Julio, de mediación de seguros y reaseguros privados.

¹⁶³⁰ Considerando 76º y arts. 148.2 b, 150. 1 de la **Directiva 2009/138/CEE**, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de Noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad del seguro y reaseguro y su ejercicio (Solvencia II); art. 1.3 de la **Directiva 72/166/CEE**, del Consejo de 24 de Abril de 1972 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros, sobre el seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, así como del control de la obligación de asegurar esta responsabilidad; arts. 26 y ss del **Real Decreto Legislativo 8/2004**, de 29 de Octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.

¹⁶³¹ Seguro de Carta Verde recogido en la Recomendación nº5 del Sub-Comité de Transporte por Carretera dentro de las "Recomendaciones de Ginebra" de Naciones Unidas, de 25 de Enero de 1949. Este convenio, así como el Multilateral de Garantía han sido superados por el vigente Reglamento General del Consejo de Bureaux (RGCB).

¹⁶³² Art. 145.3 de la **Directiva 2009/138/CEE**.

¹⁶³³ Llamado así por el color de la póliza.

¹⁶³⁴ Art. 4 de la **Directiva 2000/26/CE** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de Mayo de 2000, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles. Tampoco hay que dejar de lado Roma II y el Tratado de La Haya de 1971.

¹⁶³⁵ Art. 18 h de la **Directiva Solvencia II**. Arts. 20 y 21 del **Real Decreto Legislativo 8/2004**, de 29 de Octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.

¹⁶³⁶ **Colin, V.**; "Internacional Law", Ponencia de la *XVII Semana del Seguro*, Madrid, 2010. Sobre el concepto "estacionamiento habitual", vide art. 4.1 de **Real Decreto Legislativo 8/2004**, de 29 de Octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.

Las entidades aseguradoras deberán estar obligatoriamente inscritas en la Oficina Nacional de cada país en el que operen¹⁶³⁷, pero éstas podrán delegar “(...) *la representación de las diferentes entidades aseguradoras extranjeras establecidas en España, a solicitud de sus respectivas oficinas nacionales, a favor de sus entidades asociadas o delegaciones*”, conforme artículo 5 de la Orden de 25 de Septiembre de 1987, reguladora de nuestra Oficina Nacional, Ofesauto¹⁶³⁸.

Tal delegación se puede hacer por tanto, a otras aseguradoras o a empresas reguladoras de siniestros, y tanta es la correlación entre los reguladores de siniestros¹⁶³⁹, las compañías que ofrecen servicios de asistencia jurídica y los aseguradores del ramo de Defensa Jurídica, que a la hora de pactar honorarios entre ellas, se aplican las *Internal Regulations* de las Oficinas Nacionales¹⁶⁴⁰.

De ésta forma, entre las aseguradoras y sus representantes, existe una baremación de emolumentos, que si bien, a modo y manera de los honorarios de los colegios profesionales, no vinculan salvo a las Oficinas Nacionales¹⁶⁴¹, pero si “objetivan” y dan un matiz imparcial al acuerdo entre las partes en lo concerniente al pago por los servicios prestados¹⁶⁴², los cuales, incluyen el adelanto de las indemnizaciones por cuenta del asegurador representado. Estos importes, serán calculados en base al 15% de las sumas pagadas en concepto de indemnización con un mínimo de 200,00 euros y un máximo de 3.500,00 euros¹⁶⁴³.

¹⁶³⁷ Art. 3 de la **Orden de 25 de Septiembre de 1987**, por la que se dictan normas relativas al funcionamiento de la Oficina Española de Aseguradores de Automóviles (OFESAUTO).

¹⁶³⁸ El marco regulatorio de Ofesauto también viene contemplado en el artículo 21 del **Real Decreto 1507/2008**, de 12 de Septiembre, por el que se aprueba el Reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor.

¹⁶³⁹ A modo de ejemplo tenemos la holandesa Van Ameyde, cuyo origen es un despacho de abogados; Interiura del CED Holding B.V, y que hasta el año 2010 era una filial de Arag, líder mundial, junto con DAS, en el Seguro de Defensa Jurídica; la alemana Inter Europe, la española J. Calzado, etc.

¹⁶⁴⁰ Recogidas en el Reglamento General del Consejo de Oficinas Nacionales, aprobado en Asamblea General de Rethymno (Creta), en Mayo de 2002, y modificada Asamblea General de Lisboa, el 29 de Mayo de 2008.

¹⁶⁴¹ **Lescure Ceñal, P.**; “Incidencia de la Ley 25/2009, de 22 de Diciembre, “Ley Ómnibus”, en la abogacía”, en *Otrosí, Publicación del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, Nº 2, 5ª Época (2010). Pág. 23.

¹⁶⁴² Conforme art. 4 o del **Real Decreto 658/2001**, de 22 de Junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española, el abogado, con independencia de si presta sus servicios tanto por cuenta ajena, como por cuenta propia, o si colabora con un asegurador de defensa jurídica o un regulador de siniestros, sociedad de abogados o cualesquiera otras fórmulas de desempeño, debe estar siempre sometido al código deontológico de la profesión. Cf. **Olmos Pildain, A.**; *El seguro de defensa jurídica*, Aranzadi, El Cano, 1997. Pág. 402.

¹⁶⁴³ **Fernández Martín, MªJ.**; “Las Modalidades de reembolso en el sistema de Carta Verde”, en *Iura & Praxis*, Boletín 08/09, de 7 de Agosto (2009). Pág. 1.

En el marco del Seguro de Defensa Jurídica, pero en su vertiente de reclamación, el importe a tener en cuenta para el cálculo porcentual de los honorarios no es otro sino el de la cuantía reclamable¹⁶⁴⁴.

Referido todo lo anterior, la diferencia concreta y primordial entre aseguradores de Defensa Jurídica y cualesquiera otras empresas prestadoras de servicios, estribará en que para el asegurador de Defensa Jurídica, a elección del asegurado, podrá realizar una prestación dineraria o en especie, mientras que en la empresa de servicios, siempre será una contraprestación en especie¹⁶⁴⁵.

2.8.2. LA NO IGUALDAD DE CONDICIONES PARA OPERAR EN EL MISMO MERCADO. ¿COMPETENCIA DESLEAL?

Si tal y como hemos visto, los aseguradores del ramo de defensa jurídica, operan en el mismo mercado y buscan el mismo cliente, pero con un encorsetamiento jurídico mayor, ¿no estamos ante un supuesto de competencia desleal?

Bien es cierto que conforme el tenor literal de nuestra norma reguladora de la competencia desleal, no se contempla éste supuesto¹⁶⁴⁶. ¿Por qué entonces lo planteamos?

Porque existe un interés público en el mantenimiento de un mercado tan competitivo como no falseado¹⁶⁴⁷, donde se dan situaciones de “actos de comparación”¹⁶⁴⁸, a la hora de ofertar los servicios o productos, pero en una situación de desigualdad para operar en el mercado¹⁶⁴⁹. Actos que pueden afectar indirectamente a otros competidores legítimos¹⁶⁵⁰.

¹⁶⁴⁴ Los conceptos reclamables varían mucho en función del país en el que ocurra el evento dañoso, vgr. para el caso francés, el art. 6 de la **Loi n°85-677** du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation. Para el caso alemán, vide **Johnen M.**; “Visión de conjunto: La liquidación de siniestros en Alemania”, Ponencia de la *XVII Semana del Seguro*, Madrid, 2010; todo ello a pesar de los esfuerzos del “European Group on Tort Law” en su trabajo *Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad civil. Texto y comentario*, traducción a cargo de la Red Española de Derecho Privado Europeo y Comparado, coordinada por **Martín- Casals, M.**, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2008

¹⁶⁴⁵ **Sánchez Calero, F.**; “El Seguro de Defensa Jurídica en España” *Studien zur Rechtsschutzversicherung*, Karlsruhe, 1975. Pág. 120.

¹⁶⁴⁶ Art. 4 de la **Ley 3/1991**, de 10 de Enero, de Competencia Desleal.

¹⁶⁴⁷ **Otero Lastres, J.M.**; “Libre competencia y competencia desleal”, en *Revista Abogados del Consejo General de la Abogacía Española*, N° 44, Junio 2007. Pág. 36.

¹⁶⁴⁸ Art. 10 de la **Ley 3/1991**, de Enero, de Competencia Desleal.

¹⁶⁴⁹ **Donati, A.**; “Trattato di Diritto delle Assicurazioni Private”, *Giuffrè*, Volumen III, Milán, 1956. Pág. 442.

¹⁶⁵⁰ Considerando 6° de la **Directiva 2005/29/CE**, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de Mayo.

Las desigualdades a las que nos referimos empiezan desde el mero acceso a la actividad aseguradora¹⁶⁵¹, así como porque las aseguradoras, obedeciendo a su propia naturaleza, se ven obligadas a destinar parte de sus fondos propios, no a dividendos, reparto de beneficios o reinversiones en su propio negocio, sino a provisiones técnicas¹⁶⁵².

Provisiones técnicas que están afectas a eventuales requerimientos para atender posibles situaciones derivadas de los siniestros, de la inflación¹⁶⁵³, y del riesgo cambiario¹⁶⁵⁴, y que además no pueden estar destinadas ni liberadas para ningún otro fin¹⁶⁵⁵, e incluso no pueden ser susceptibles de embargo¹⁶⁵⁶.

Pero es que además, las aseguradoras se ven impelidas a auditorias de sus criterios de aceptación de riesgos y análisis de su situación financiera, en proyección temporal a 99 años, tan exhaustivos que carecen de parangón en el resto de sectores¹⁶⁵⁷, con excepción de la banca¹⁶⁵⁸. Todo ello, no sólo para garantizar los derechos del tomador, perjudicado o víctima¹⁶⁵⁹, sino para evitar los efectos en cadena que se derivan de la quiebra una institución financiera y, que repercute en otras instituciones, es decir, los llamados *riesgos sistémicos*¹⁶⁶⁰, donde las (re)aseguradoras asumen un rol difícilmente sustituible¹⁶⁶¹.

Aparte de lo anterior, los requisitos formales del contrato de seguro, la obligación de sometimiento al arbitraje, la dura competencia existente en el mismo sector, y ahora,

¹⁶⁵¹ **Tapia Hermida, A. J.**; *Derecho de Seguros y Fondos de Pensiones*, Calamo, Barcelona, 2001. Pág. 53.

¹⁶⁵² Art. 19 **RDL 6/2004**.

¹⁶⁵³ Art.78 de la **Directiva 2009/138/CE** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de Noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II).

¹⁶⁵⁴ **González de Frutos, P. et García de Quevedo Ruiz, J.C.**; "Regulación del sector seguros y planes de pensiones", en *ICE, Información Comercial Española*, Nº 801, Agosto- Septiembre 2002. Pág. 58.

¹⁶⁵⁵ Art. 16 **RDL 6/2004**; art. 29.1 del **RD 2486/98**.

¹⁶⁵⁶ **Del Caño Escudero, F.**; *Derecho español de seguros*, Imprenta Sáez, Madrid, 1983, 3ª Edición. Pág. 347.

¹⁶⁵⁷ Nos referimos a las QIS4 Technical Specifications (MARKT/2505/08) del Comité Europeo de Supervisores de Seguros y Planes de Pensiones (CEIOPS). Recientemente (4 de Mayo de 2010) se han aprobado las medidas de aplicación de Nivel 2 para desarrollo de las QIS5, que se emplearán en el cálculo del Capital Mínimo Requerido (MCR, siglas en inglés) por el Comité de Supervisores Europeos de Seguros y Pensiones (CEIOPS).

¹⁶⁵⁸ Nos referimos a Basilea II. No obstante cada sector tiene sus peculiaridades propias. Vide Libro Blanco de la Comisión de 1 de Diciembre de 2005 sobre la política de los servicios financieros 2005-2010, punto 4.1.2.

¹⁶⁵⁹ **Del Caño Escudero, F.**; *Derecho español opus cit.* Pág. 347.

¹⁶⁶⁰ **Álvarez Camiña, S.**; "La regulación de los seguros privados: objetivos, evolución y nuevas tendencias", en *ICE, Información Comercial Española*, Nº 833, Noviembre- Diciembre 2006. Pp. 101, 102.

¹⁶⁶¹ Systemic Risk in Insurance. An analysis of insurance and financial stability. Special Report. Geneva Association (The International Association for the Study and Insurance Economics). Pág. 26.

con la Directiva Solvencia II, la necesidad de provisionar, y en elevada cuantía, hasta inclusive los riesgos ajenos a su propia actividad, pero necesarios para llevarla a cabo¹⁶⁶².

Sobre la documentación estadístico- contable, las aseguradoras estarán al rigor de la normativa propia¹⁶⁶³, con independencia de si están cotizadas o no¹⁶⁶⁴, siendo un sistema mucho mas estricto y específico que el de la sociedades mercantiles prestadoras de servicios jurídicos¹⁶⁶⁵. E incluso este rigor se hace extensivo al canal de distribución de los productos aseguradores¹⁶⁶⁶.

Si bien es cierto que las sociedades de abogados, o las empresas prestadoras de servicios jurídicos, también están sometidas a un control por parte de los poderes públicos¹⁶⁶⁷, hemos de reseñar que es mucho mas laxo, entre otras cosas porque no se entrega dinero en el momento presente para una eventual prestación futura¹⁶⁶⁸.

En el propio sector asegurador se dan situaciones de diferenciación que van acompañadas de situaciones justificativas, donde un empresario podrá acogerse a una modalidad u otra¹⁶⁶⁹, en función de la propia estrategia empresarial o de los propietarios de la entidad¹⁶⁷⁰, pero nunca se buscará la confusión, ni se pretenderá inducir a engaño¹⁶⁷¹, así como tampoco existe una desigualdad de funcionamiento ni garantías frente al cliente/ asegurado.

¹⁶⁶² Art. 44.2 de la **Directiva Solvencia II**.

¹⁶⁶³ Orden de **EHA/855/2006**, de 7 de Febrero.

¹⁶⁶⁴ Lo que determinará el régimen jurídico en el que se encuentre un asegurador no es tanto si es una empresa cotizada o no, sino el volumen de primas (art. 4.1.a de la **Directiva Solvencia II**), lo que no implicará que se regule por el régimen general del resto de sociedades (vgr. art. 2 del **Real Decreto 1317/2008**, de 24 de Julio, por el que se aprueba el Plan de contabilidad de las entidades aseguradoras).

¹⁶⁶⁵ **Tapia Hermida, A. J.**; *Derecho de Seguros y Fondos de Pensiones*, Calamo, Barcelona, 2001. Pág. 68.

¹⁶⁶⁶ Vgr. Orden **EHA/1928/2009**, de 10 de Julio.

¹⁶⁶⁷ Vgr. art. 2 al **Decreto 1514/2007**, de 16 de Noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad.

¹⁶⁶⁸ La exposición de motivos del **Real Decreto Legislativo 6/2004**, de 29 de Octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, recoge expresamente "(...) que el contrato de seguro suponga el cambio de una prestación presente y cierta (prima) por otra futura e incierta (indemnización), exige garantizar la efectividad de la indemnización cuando eventualmente se produzca el siniestro".

¹⁶⁶⁹ Vgr. en el régimen aplicable a la mediación, se podrá optar por ser agente vinculado, agente exclusivo, corredor de seguros o de reaseguros, etc. Art. 7 de la **Ley 26/2006**, de 17 de Julio, de mediación de seguros y reaseguros privados.

¹⁶⁷⁰ Sociedad anónima, Mutualidad, Cooperativas, Mutualidades de Previsión social. Art. 7 **RDL 6/2004**. Si es cierto que en función de la forma jurídica adoptada se aplicará un tipo impositivo diferente, siendo un 35% para las Sociedades anónimas y un 25% para las Mutuas, Mutualidades de Previsión social y Cooperativas de conformidad con el art. 28 del **Real Decreto Legislativo 4/2004**, de 5 de Marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

¹⁶⁷¹ Considerando 14º de la **Directiva 2005/29/CE**, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de Mayo.

Comentado todo lo anterior, somos conscientes de la dificultad existente en incluir la situación de desventaja en la que se encuentran los aseguradores del ramo 17 frente a las empresas de prestación de servicios jurídicos como de competencia desleal. Habrá que estar a la posibilidad de mostrar que las empresas prestadoras de servicios jurídicos en su oferta de servicios, "(...) *distorsiona o puede distorsionar de manera sustancial (...) el comportamiento económico del consumidor medio al que afecta o al que se dirige la práctica (...)*"¹⁶⁷².

Dicho lo cual, sí reseñamos que no son las mismas condiciones, para en gran medida, coincidir en la realización de los mismos servicios, eso sí, con menos garantías para el cliente de las últimas frente al asegurado de las primeras¹⁶⁷³.

Las diferencias entre los aseguradores y las empresas prestadoras de servicios jurídicos van más allá de lo hasta ahora expuesto. Tal es la complejidad del sector asegurador, que hasta una regulación armonizada del supervisor es una ardua tarea con innumerables connotaciones y repercusiones¹⁶⁷⁴, sobre todo por la necesidad de una coordinación entre todos los reguladores de los países miembros de la Unión¹⁶⁷⁵.

2.8.3. EL PAPEL DEL SUPERVISOR: LA DIRECCIÓN GENERAL DE SEGUROS Y FONDOS DE PENSIONES (DGSYFP)¹⁶⁷⁶

El sector asegurador es uno de esos sectores de la economía que, tras la asunción del libre mercado en nuestro país¹⁶⁷⁷, están catalogados como "sectores regulados"¹⁶⁷⁸.

Decimos sector asegurador, puesto que el regulador lo es no solo de las aseguradoras, sino también de los reaseguradores, mediadores bajo cualesquiera de sus formas, así como de los fondos y planes de pensiones¹⁶⁷⁹.

¹⁶⁷² Arts. 4.2. b y 6.1 de la **Directiva 2005/29/CE**.

¹⁶⁷³ En éste sentido veanse las recomendaciones recogidas en el Informe 2008 de The Law Commission and the Scottish Law Commission. Cf. *Lowels Corporate Insurance Newsletter* January 2010. Pp. 3, 4.

¹⁶⁷⁴ **González de Frutos, P. et García de Quevedo Ruiz, J.C.**; "Regulación del sector seguros y planes de pensiones", en *ICE, Información Comercial Española*, Nº 801, Agosto- Septiembre 2002. Pp. 56, 57.

¹⁶⁷⁵ Boletín Informativo SEAIDA nº 130, de 4 de Diciembre. Pp. 3, 4.

¹⁶⁷⁶ El origen del control asegurador tiene en España en la Ley de Registro y Vigilancia de entidades aseguradoras de 14 de Mayo de 1908.

¹⁶⁷⁷ Art. 33.1 **C.E.**; Art. 15 del **C.Co.** Vide **Crespo MacLennan, J.**; "España en Europa, 1945-2000. Del ostracismo a la modernidad", *Marcial Pons, Ediciones de Historia*, Paracuellos del Jarama, 2004. Pág. 209.

¹⁶⁷⁸ Sobre la enumeración de éstos sectores vide Disposición Primera de la **Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 12 de Marzo de 1993**; Disposición Primera de la **Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 18 de Marzo de 1994**. En mismo sentido vide propuesta de modificación del artículo 47 de la Directiva 2003/71/CE, mediante artículo 5.6 de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 2009/0161 (COD), de fecha 26 de Octubre.

¹⁶⁷⁹ Art. 19 a, c, d del **Real Decreto 1127/2008**, de 4 de Julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Economía y Hacienda.

Con la referida expresión de “sectores regulados”, no queremos decir que en el resto de sectores de la economía, o en los que no exista un regulador ad hoc, no haya control por parte de los poderes públicos, sino que lo que ocurre, es que en determinados casos, existe un regulador específico y técnicamente más cualificado para arbitrar las condiciones para operar y garantizar el buen funcionamiento del sector¹⁶⁸⁰, que en el caso del mercado asegurador, se hace visando dos puntos de vista, tanto desde la óptica del consumidor como desde el prisma de las garantías al sistema o solvencia de la actividad¹⁶⁸¹.

De hecho tiene unos criterios de supervisión y control específicos, visando la solvencia de las aseguradoras, y la coordinación entre los reguladores nacionales de los distintos países de la Unión¹⁶⁸².

La actual situación de crisis “financiera”, ha devuelto la atención a los reguladores, tanto en sus funciones actuales, como en su papel a desarrollar, puesto que la auto-regulación se ha antojado como insuficiente¹⁶⁸³.

Aparece por tanto, la figura del regulador como la antítesis del desgobierno o de la auto-regulación¹⁶⁸⁴, tildándose a ésta misma como una de las causas del actual marco de decrecimiento, y reapareciendo el papel del regulador como de el garante último del correcto funcionamiento del mercado y de los agentes que en éste operan¹⁶⁸⁵.

La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, no es un órgano independiente¹⁶⁸⁶, como si lo son muchos otros de sus homónimos dentro del entorno comunitario¹⁶⁸⁷. Esta situación hace que muchas de sus decisiones puedan tildarse de no

¹⁶⁸⁰ Vgr. la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV); Comisión Nacional de la Energía (CNE); Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT); Comisión Nacional de Competencia (CNC). Consejo Estatal de los Medios Audiovisuales (CEMA).

¹⁶⁸¹ Art. 19 del **Real Decreto 1127/2008**, de 4 de Julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Economía y Hacienda.

¹⁶⁸² Arts. 9 y 7 respectivamente de la **Directiva 98/78/CE**, del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de Octubre de 1998, relativa a la supervisión adicional de las empresas de seguros que formen parte de un grupo de seguros.

¹⁶⁸³ **Maestro, J.L.**; “El control interno no da una eficacia absoluta”, en *Aseguranza*, nº 146, (2010). Pág.28.

¹⁶⁸⁴ **Martínez- Pardo del Valle, R; y Zapata Cirugeda F.J.**; “Observatorio sobre la reforma de los mercados financieros europeos (2009)”, *Papeles de la Fundación de Estudios Financieros*, nº 34, 2010. Pág. 141.

¹⁶⁸⁵ **Álvarez Camiña, S.**; “La regulación de los seguros privados: objetivos, evolución y nuevas tendencias”, en *ICE, Información Comercial Española*, Nº 833, Noviembre- Diciembre 2006. Pág. 102.

¹⁶⁸⁶ Art. 4.b.1.1 del **Real Decreto 438/2008**, de 14 de Abril, por el que se aprueba la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales.

¹⁶⁸⁷ FSA para el caso de UK; IFSRA para el caso de Irlanda; el ACAM galo, etc.

objetivas y de aparente intervencionismo¹⁶⁸⁸. Además, en el actual marco global, la tendencia y los esfuerzos de los organismos internacionales van en la línea tendencial de una despolitización de los reguladores financieros¹⁶⁸⁹, y derivado de lo anterior, y añadido al nuevo marco de la Directiva Solvencia II, se espera una modificación en nuestro regulador en éste sentido¹⁶⁹⁰.

No obstante, en el sector asegurador, el supervisor hasta la fecha ha gozado de cierta buena impresión, pese a que ha parecido velar más por los intereses de las aseguradoras que por los de los mediadores¹⁶⁹¹, incluidos operadores banca seguros¹⁶⁹², también de los reaseguradores¹⁶⁹³. Ni que decir de la postura

¹⁶⁸⁸ Nos referimos a la situación conflictiva se mantuvo entre el Director del regulador y la Presidencia de la Agrupación Mutual Aseguradora, AMA, donde el Supervisor inhabilitó al Presidente de AMA, y éste, junto con dos secretarios del Consejo de Administración se querellaron contra el Director de la DGS por prevaricación y cohecho. Fruto de ésta situación tenemos por ahora la STJ de Madrid, Sección 8ª de lo Contencioso, nº 447/2010, de fecha 2 de Abril, y finalmente se han retirado las querellas, a cambio de que el regulador no recurra la STJ Madrid 447/2010. Por nuestra parte entendemos que se está jugando con una función del regulador a cambio de contraprestaciones personales a favor de su Director. Es decir, si había motivos para la intervención de AMA, la DGS debe recurrir, y no zanjar el tema a cambio de no imputar a su Director.

¹⁶⁸⁹ Vide “Mensajes clave para Gobiernos, Reguladores, Asociados para el desarrollo y sector privado”, del Grupo Asesor de las Naciones Unidas (Un Advisors Group). En éste sentido vide los trabajos de propuesta de Directiva del Parlamento y del Consejo, referente a la creación de una Autoridad Europea de Banca, de Seguros y de Planes de Pensiones (nº proyecto 2009/0161 COM). También téngase en cuenta el Comité de Supervisores Europeos de Seguros y Pensiones (CEIOPS, siglas en inglés).

¹⁶⁹⁰ Pleno de la Junta Consultiva de Seguros y Fondos de Pensiones de 27 de Julio de 2009.

¹⁶⁹¹ **Hernández, D.**; “Necesaria autorregulación”, en *Actualidad Aseguradora*, Nº 13/2010, de 26 de Abril, año 119. Pp. 20, 21.

¹⁶⁹² Arts. 25 y ss de la **Ley 26/2006**, de 17 Julio, de Mediación de seguros y reaseguros privados.

¹⁶⁹³ Reseñar que la actual Presidenta de la Patronal aseguradora, UNESPA, es la ex- Directora General de la DGSyFP.

contraria a la normativa mantenida por el Superviso, en el caso de las agencias de suscripción de riesgos¹⁶⁹⁴.

Referido todo lo anterior, dentro de las funciones que tiene encomendadas la DGSyFP, está la de velar por el cumplimiento riguroso de la norma y supervisar el mercado de seguros en el ámbito nacional, en aras a garantizar la unidad de mercado del artículo 139 CE¹⁶⁹⁵.

Y en estas funciones, que incluyen la revisión del funcionamiento de control interno de las aseguradoras¹⁶⁹⁶, es donde entendemos que deba actuar para defender los intereses de las aseguradoras del ramo 17, y tutelar las garantías y derechos de los asegurados¹⁶⁹⁷.

De ésta forma, anualmente, por parte de la DGS se viene no autorizando el ejercicio de la actividad aseguradora y de mediación, a varias entidades que no reúnen los exigentes y rigurosos requisitos para el ejercicio de tal actividad¹⁶⁹⁸.

¹⁶⁹⁴ A éste respecto, la Dirección General excluye la posibilidad de que una agencia de suscripción suscriba riesgos por cuenta de más de una aseguradora, “puesto que sus actividades se entenderán realizadas directamente por dicha entidad aseguradora” (Contestación Consulta “Relativa a la regulación de las agencias de suscripción”, de fecha 30 de Noviembre de 2007; Contestación Consulta de “Configuración orgánica de las agencias de suscripción” 6 de Febrero de 2007). Y ello a pesar de que en la Disposición Adicional 3ª.1. de la **Ley 26/2006**, de 17 de Julio, de mediación de seguros y reaseguros privados se recoge que “(l)as actividades que lleven a cabo las agencias de suscripción de riesgos por cuenta y en representación de las entidades aseguradoras o reaseguradoras (...)”, es decir, habla en plural, y no por error, sino por decisión expresa del legislador. Tanto es así que incluso en el Proyecto de Ley de Economía Sostenible nº 121/000060, cuando se aborda la regulación de las agencias de suscripción, vuelve a emplearse el plural y no el singular. Ello es debido a que es la realidad en nuestro entorno comunitario. Y el mismo el regulador patrio se contradice, al sí aceptar suscribir riesgos para distintos aseguradores dentro del marco del Lloyd’s, porque lo considera una única entidad aseguradora (Cf. Contestación “Consulta Lloyd’s sobre agencias de suscripción” de fecha 5 de Julio de 2007). El desconocimiento sobre la regulación española por parte de la DGS sobre las agencias de suscripción llega hasta el extremo de que en ésta última contestación a la Consulta Lloyd’s titula el apartado 2 como “Relación entre la agencia de suscripción y otros mediadores”, cuando la DA3ª. 1. de la Ley 26/2006, recoge que la actividad de la agencia de suscripción “(...) no podrá considerarse que constituyen las actividades de mediación de seguros o de reaseguros privados, definidas en el art. 2.1 de esta Ley”. En esta misma línea, en el referido Proyecto de Ley de Economía Sostenible, se plantea derivar la regulación de las AS al marco de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados, saliendo de la norma de Mediación. Para ello se propone unos nuevos artículos, a saber, 86 bis y 86 ter del **RDL 6/2004**, de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados. Ahondando en éste asunto, la actitud de la propia DGS podría ir en contra de la libre competencia al dejar en desventaja competitiva a nuestras empresas, toda vez que en el marco de la Unión, en distintos países si se permite que las agencias de suscripción de riesgos realicen sus funciones de suscripción por cuenta de varias aseguradoras.

¹⁶⁹⁵ SSTC 77/85 de fecha 27 de Junio; 220/92 de fecha 11 de Diciembre. Art. 69.2.b del **RDL 6/2004**.

¹⁶⁹⁶ Art. 110 **ROSSP**.

¹⁶⁹⁷ Art. 19 letras a- e, j del **Real Decreto 1127/2008**.

¹⁶⁹⁸ Capítulo II del **RDL 6/2004**.

Estas medidas se hacen para que los derechos del cliente de las entidades no autorizadas y del asegurado de las que sí lo están, queden preservados y garantizados, y mediante la publicidad oportuna se puedan divulgar las situaciones anómalas¹⁶⁹⁹.

Después de lo cual, cada consumidor podrá optar libremente en contratar lo ofertado por las referidas entidades o no, pero ateniéndose a las consecuencias y asumiendo la carencia de garantías que ofrecen las entidades del sector asegurador. Garantías que serán las del asegurador como parte contratante, y las del régimen jurídico del profesional del derecho designado, el cual se encuentra sometido a la disciplina del código deontológico y Estatuto de su profesión¹⁷⁰⁰.

Dada la competencia del regulador a la hora de verificar si existen operadores en el mercado que pese a no reunir¹⁷⁰¹, ni de lejos, los requisitos para actuar como aseguradores en el ramo de Defensa Jurídica, por parte de éste cabría esperar actuaciones enérgicas y de control e incluso, con el marco jurídico adecuado, de intervención ante tales situaciones anómalas. Porque marco normativo existe al tener encomendada la “vigilancia de la transparencia del mercado”¹⁷⁰².

Hablamos de intervención amparados también por el hecho de que si entre sus funciones están las de velar por la salud del sistema y el efectivo cumplimiento por parte de las empresas del sector, para evitar situaciones de injusticia y desigualdad real, se deberían adoptar decisiones en empresas no reguladas pero que su praxis afecta, por similitud, al sector regulado, y por ende, se genera confusión al tomador, donde “(el) principal objetivo de la regulación y supervisión del sector de seguros y reaseguros es la protección adecuada a los tomadores y los beneficiarios de seguros”¹⁷⁰³.

Así pues, al igual que se intervienen en sociedades que se asimilan a entidades de mediación o de seguros, especialmente de caución¹⁷⁰⁴, se deberá intervenir en prestadoras de servicios jurídicos o sociedades de abogados, que puedan inducir a error y confusión al cliente que piense estar cubierto por una entidad aseguradora, y *solamente* sea cliente de una empresa prestadora de servicios jurídicos.

¹⁶⁹⁹ Artículo 6.4 del **Real Decreto 2486/1998**, de 20 de Noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

¹⁷⁰⁰ **Monterroso Casado, E.**; “La responsabilidad civil del abogado: criterios, supuestos y efectos”, en *Saberes: revista de estudios jurídicos, económicos y sociales, Revista de la Universidad Alfonso X “El Sabio”*, Vol. 3. Año 2005. Pág. 9.

¹⁷⁰¹ **Maestro, J.L.**; “El control interno no da una eficacia absoluta”, en *Aseguranza*, nº 146, (2010). Pág.28.

¹⁷⁰² Art. 19 j del **Real Decreto 1127/2008**.

¹⁷⁰³ Considerando 16 de la **Directiva Solvencia II**.

¹⁷⁰⁴ **Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones**. Entidades no autorizadas [Web: 2010, <http://www.dgsfp.meh.es/sector/entidadesnoautorizadas.asp> [Consulta 5 de Mayo 2010].

De igual modo, y para dimensionar el problema, no hemos de olvidar el volumen de negocio que éstas empresas pueden llegar a alcanzar¹⁷⁰⁵.

2.8.4. POSIBLE SOLUCIÓN AL CONFLICTO FAVORABLEMENTE A LAS ASEGURADORAS: EL CONTRATO DE ADHESIÓN Y EL SEGURO DE MASA¹⁷⁰⁶

Tras todo lo comentado, entendemos que se ha de buscar un parámetro en la identificación de empresas prestadoras de servicios jurídicos y despachos de abogados coagigados sin mayor afán que defender los intereses de sus clientes en cualquier punto del territorio, y que como ya hemos visto, en muchas de las veces son internacionales, frente a aquellas que intentan presentarse como aseguradores de facto o tener semejanzas intrusistas en ésta línea.

El tamiz por el que hemos de analizar los elementos diferenciadores lo encontramos en el tipo de contrato que la empresa prestadora de servicios jurídicos presenta a su cliente.

Si el contrato es un contrato de adhesión, en cual el único margen del cliente en la decisión se limita a aceptarlo o no, sin negociar ninguna cláusula¹⁷⁰⁷, ni pactar el precio, ni el foro, ni forma de pago¹⁷⁰⁸, etc... ¿no estamos ante una situación pareja a una Póliza de los llamados seguros de masa?¹⁷⁰⁹

Si bien es cierto que los contratos de adhesión tienen un régimen de tutela para la parte más débil en la relación¹⁷¹⁰, el cliente, nunca podrá igualarse a la situación del asegurado en una póliza de seguro¹⁷¹¹. Aunque sí es cierto que se da la misma asimetría entre el asegurado y la compañía de seguros, que entre el cliente y la empresa prestadora de servicios jurídicos, a saber, que las aseguradoras y las empresas de

¹⁷⁰⁵ Para el 2007, año en el que la empresa Legálitas obtuvo autorización de la DGSyFP para operar como asegurador en el ramo de Defensa Jurídica, en tenía 160.000 clientes individuales y llegaba a más de 5 millones a través de colectivos. Cf. *Revista Cuore, Noticias Oracle*, Febrero 2007, Nº 34.

¹⁷⁰⁶ El contrato de adhesión es aquel por el cual "(...) la configuración interna del mismo (...) es dispuesta anticipadamente sólo por una de las partes (...) de manera que la otra (...) si es que decide contratar, debe hacerlo sobre la base de aquel contenido". C.f.: **S. Stiglitz, R.**; " El contrato de Seguro como contrato por adhesión. Cláusulas abusivas. Control", en *1º Forum de Directo do Seguro*, Max Limonad, São Paulo, 2000. Pág. 99.

¹⁷⁰⁷ Art. 1 de la **Ley 7/1998**, de 13 de Abril, sobre condiciones generales de la contratación.

¹⁷⁰⁸ **Ugarte Tundidor, A.**; "Contratos de Adhesión y cláusulas abusivas", en *Boletín informativo del Ilustre Colegio de Abogados de La Rioja*, Nº 9, Septiembre- Octubre 1993. Pág.1.

¹⁷⁰⁹ **Yolanda Portillo, G.**; *Modernos contratos del derecho*, Editorial Juris, Rosario, 1993. Pág. 25.

¹⁷¹⁰ Art. 3 de la **Directiva 93/13/CEE**, del Consejo, de 5 de Abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

¹⁷¹¹ Vgr. el papel de la Comisión Liquidadora de las Entidades Aseguradoras, CLEA, del reglamento **RD 2020/1986**, de 22 de Agosto.

servicios jurídicos, tienen una información mucho mas segmentada y acertada del asegurado o cliente que a la inversa, lo cual ya de inicio, es una situación de desequilibrio¹⁷¹².

La póliza de un riesgo o seguro de masa es un contrato de adhesión¹⁷¹³, donde el margen del asegurado particular para negociar es mínimo, frente a seguros personalizados donde las pólizas se hacen ad hoc para el cliente, con cláusulas pactadas hasta el mínimo detalle, o con un abanico de opciones posibles tan amplio que no pueda considerarse de adhesión¹⁷¹⁴.

La mayoría de las pólizas de seguros de defensa jurídica, donde lo que se asegura son las “deudas que pueden agravar el patrimonio del asegurado como consecuencia de los gastos judiciales”¹⁷¹⁵, son contratos de adhesión¹⁷¹⁶, y evidentemente correcto sería afirmar que existe cierto paralelismo entre los límites impuestos a la parte oferente tanto en el caso de una Póliza, como en el caso de un contrato de adhesión.

Este paralelismo también lo encontramos en que las condiciones generales de la Póliza nunca podrán ser lesivas para el asegurado, y llegado el caso se tendrán por no puestas¹⁷¹⁷, y que en los contratos de adhesión la cláusula oscura se resolverá a favor del cliente¹⁷¹⁸.

De ahí que si un cliente- consumidor de una empresa prestadora de servicios jurídicos sólo puede contratar bajo un contrato tipo, con una situación de inferioridad frente al profesional tanto en la negociación como en el nivel de información¹⁷¹⁹, y con una “categorización de perfil de contratante”, similar a una “cotización de prima”, podemos decir que es una situación pareja; pero si el despacho de abogados o la empresa prestadora de asistencia jurídica no ofrece, no ya igualas, sino tampoco un contrato

¹⁷¹² **Álvarez Camiña, S.;** “La regulación de los Seguros Privados: Objetivos, Evolución y Nuevas Tendencias”, en *Revista ICE. Sector Asegurador y Planes de Pensiones*. Nº833, Noviembre- Diciembre 2006. Pág. 102.

¹⁷¹³ **Castelo Matrán, J. y otros,** *Diccionario Mapfre de Seguros*, Madrid, Edición año 2008.

¹⁷¹⁴ Nos referimos entre otros a los “grandes riesgos”, recogidos en el artículo 4 de la **Directiva 88/357/CEE**, del Consejo, de 22 de Junio de 1988, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo, distinto del seguro de vida, por la que se establecen las disposiciones destinadas a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios y por la que se modifica la **Directiva 73/239/CEE**, que modifica el artículo 5 de la **Directiva 73/239/CEE**.

¹⁷¹⁵ **Sánchez Calero, F.;** “El Seguro de Defensa Jurídica en España” *Studien zur Rechtsschutzversicherung*, Karlsruhe, 1975. Pág. 123.

¹⁷¹⁶ **López y García de la Serrana, J.;** “La Libre elección de profesional en el seguro de defensa jurídica”, en *Práctica Derecho de Daños*, Nº 46, (2007). Pág. 15.

¹⁷¹⁷ Art. 3 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro. STS 202/2008, civil, de fecha 13 de Marzo.

¹⁷¹⁸ Art. 6.3 de la **Ley 7/1998**, de 13 de Abril, sobre condiciones generales de la contratación. STS 419/2002, Civil, de fecha 30 de Abril.

¹⁷¹⁹ Asunto C-40/08: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 6 de Octubre de 2009 (petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia n o 4 de Bilbao).

por adhesión¹⁷²⁰, no estaremos ante una situación de apariencia de forma jurídica ni de confusión.

Pero si estamos en la hipótesis de la situación pareja, donde “ya sea por su denominación o por la confusa definición de las operaciones que realizan, pued(a)n inducir a error a aquellos con los que contratan, dando una apariencia de aseguradoras¹⁷²¹, aun cuando no realicen dicha actividad”¹⁷²², con independencia o no de la buena o mala fe del empresario de asistencia jurídica, se deberá plantear la situación colusoria y de intrusismo, dando la debida publicidad como entidad no autorizada por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

Y quizá pudiera aprovecharse la coyuntura de la Directiva Solvencia II¹⁷²³, dado que se ha perdido la oportunidad en la ya supra comentada propuesta de modificación del supervisor asegurador en el anteproyecto de Ley de Economía Sostenible, donde, aun a pesar de tener marco normativo suficiente, se pudiera reforzar si cabe aun más, el papel del supervisor de seguros en éste aspecto¹⁷²⁴, frente a empresas de sectores no regulados y a priori fuera del alcance de la DGSyFP, y todo ello de cara a dar mayor protección y seguridad jurídica a los ahorradores y tomadores de seguros¹⁷²⁵.

Todas estas actuaciones podrían verse aunadas con la creación de una regulación específica para la profesión jurídica¹⁷²⁶, y de los servicios jurídicos, y que se ha desaprovechado al abordar la modificación de la Ley 34/2006, de 30 de Octubre, sobre acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales¹⁷²⁷.

Y ello porque la confusión entre las compañías de seguro y las empresas prestadoras de servicio puede traspasar la frontera de lo lícito¹⁷²⁸.

¹⁷²⁰ **Rubiel, J.M.**; “Contratos por adhesión”, en *Revista de derecho privado del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, Año 8º, Nº 22, Enero- Abril 1997. Pág. 56.

¹⁷²¹ Art. 7.1 de la **Directiva 2005/29/CE**, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de Mayo.

¹⁷²² Seguros y Fondos de Pensiones. Informe 2007 del Ministerio de Economía y Hacienda. Pág. 14.

¹⁷²³ Considerando 15 de la **Directiva SII**.

¹⁷²⁴ Incluso pudiendo dar lugar a un régimen similar al del artículo 81 del **Real Decreto 2486/1998**, de 20 Noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

¹⁷²⁵ Arts. 3, 28, 29 del Proyecto de Ley de Economía Sostenible nº 121/ 000060.

¹⁷²⁶ **Carnicer Díez, C.**; “La “Ley Ómnibus” y el nuevo marco jurídico del sector legal” en *Foro de Innovación en la prestación de servicios jurídicos*, Madrid, Enero 2010.

¹⁷²⁷ Se ha modificado mediante artículo 48 de la **Ley 25/2009**, de 22 de Diciembre, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. (Ley Ómnibus).

¹⁷²⁸ **Olivencia Ruiz, M.**; “El Seguro de Protección Jurídica. Del pasado al futuro”, *8º Congreso Internacional de Aseguradores de Defensa Jurídica*, Sevilla, 1981. Pág. 266.

EL FUTURO DEL RAMO

Hasta ahora hemos venido planteando tanto el nacimiento de la figura estudiada, como la visión de ésta actualmente y su situación presente. Toca ya plantearnos el posible desarrollo o no, del Seguro de Defensa Jurídica en nuestra sociedad. Y ello con independencia de que fructifique el proyecto de la nueva Ley del Contrato de Seguro, o finalmente se opte por una modificación parcial de la vigente ley medular de éste seguro¹⁷²⁹.

Posible desarrollo en el que entendemos se deban tener en cuenta algunos planteamientos actualmente vigentes en el SDJ, lo que se deberá combinar con una realidad en constante cambio en todos los órdenes de la vida y así perfilar su adaptación con la mira puesta en poder dar respuestas satisfactorias a ésta mutación de la realidad social.

Dada la configuración constitucional de nuestro Estado, como Social y democrático de Derecho¹⁷³⁰, se impele a que el papel a desarrollar por los aseguradores del ramo de Defensa Jurídica, cobre un relevante papel, entre otras cosas por el riesgo que se asegura, la protección jurídica de los asegurados.

Al mismo tiempo, no cabe duda que en momentos de crisis como la actual, cobra mayor énfasis la reclamación judicial para el ejercicio de nuestros derechos y al mismo tiempo evitar que nos sean conculcados éstos mismos¹⁷³¹.

Perfilamos así, la importancia del derecho a un abogado¹⁷³².

3.1. DERECHO A UN ABOGADO (ARTS. 24 Y 119 CE)

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas¹⁷³³, en sus artículos del 7 al 11 se recogen los principios inspiradores de la tutela judicial

¹⁷²⁹ En realidad a diferencia de la **Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados**, no hay ninguna obligación derivada de la **DSII** de modificar la actual **LCS**, salvo en los errores de transposición que ya hemos apuntado anteriormente.

¹⁷³⁰ Art. 1.1 **CE**.

¹⁷³¹ **Carrasco, R.**; "La Crisis da alas a la Defensa Jurídica", en *Aseguranza*, N° 149, Abril 2010. Pág. 20.

¹⁷³² **Paradis, P.**; "El Estado de Derecho y el papel del abogado", Ponencia del *II Comité de la Federación Interamericana de Abogados XLIV Conferencia*, Lima, 2008.

¹⁷³³ Vide también los arts. del 7 al 9 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa de 1789.

efectiva¹⁷³⁴, los cuales inspiran el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 16 de Diciembre de 1966¹⁷³⁵, que recoge en la Parte III, artículo 14.1 que:

“Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente (...)”

Para luego contiunar en el punto 3º:

“Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

(...)

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;”

En línea semejante, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea contempla en el artículo 47 párrafo tercero:

“Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia.”

Y preliminarmente se recoge que *“(t)oda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar”*.

Nuestra regulación constitucional, el fundamental derecho a la tutela judicial efectiva se articula por el Poder Judicial, quedando por tanto prohibidos los de excepción¹⁷³⁶.

Por otro lado, los Tribunales de Honor que aun siendo constitucionales en el ámbito castrense¹⁷³⁷, carecieron de un desarrollo legislativo¹⁷³⁸.

¹⁷³⁴ La importancia dada a éste Derecho en la Declaración se aprecia en el hecho de que se dedicar 5 de los 25 artículos de la misma a éste aspecto.

¹⁷³⁵ Incorporado a nuestro Derecho mediante Instrumento de Ratificación de España de 13 de Abril de 1977.

¹⁷³⁶ Art. 117.6 CE.

¹⁷³⁷ Art. 26 CE.

¹⁷³⁸ Sobre éste respecto, en los artículos 22 al 64 de la **Ley Orgánica 4/1987**, de 15 de Julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, a la hora de la composición de ésta jurisdicción no se plantean tales Tribunales. De igual modo en los artículos 129 al 133 de la **Ley Orgánica 2/1989**, de 13 de Abril, Procesal Militar, carecen de cauce procesal estos Tribunales castrenses. Para abundar mas en el asunto, vide **Domínguez- Burreta de Juan, M.**; “De nuevo sobre los Tribunales de Honor: la desaparición de los Tribunales de Honor Militares de nuestro ordenamiento jurídico: una operación en consonancia con los postulados constitucionales”, en *Revista vasca de administración pública*, Nº 33. 1992. Pp. 27-90.

Igualmente el artículo 24CE se vincula con la gratuidad del acceso a la justicia¹⁷³⁹, y de los procesos¹⁷⁴⁰, que en casos tasados¹⁷⁴¹, también será gratuito el derecho a un abogado, lo cual entronca con las raíces de nuestro Derecho, a saber, el Derecho romano en la época republicana¹⁷⁴².

El derecho a un proceso justo se instrumentaliza con el derecho a la justicia gratuita¹⁷⁴³. Y esta vinculación del derecho a un justo proceso con la gratuidad en los servicios de un abogado concurre puesto que el ejercicio de nuestros derechos se canaliza en no pocas ocasiones, mediante los profesionales del derecho¹⁷⁴⁴.

Lo que en realidad subyace en el derecho a un proceso justo, o al acceso a la justicia, no es otra cosa sino el garantizar todos los demás derechos por igual, quedando configurado como un mecanismo de salvaguardia social de nuestros derechos individuales¹⁷⁴⁵, y ello derivado de la dificultad para la “gente común” de poder hacer valer su pretensión de acceder a la justicia¹⁷⁴⁶.

Éstas afirmaciones son las que impelen al legislador tener que contemplar las hipótesis en las que cualquier ciudadano pretenda ejercer este derecho prestacional¹⁷⁴⁷, y garantizar el acceso a la justicia a los mismos, y en un plano de igualdad. Y tanto es así que desde la óptica comunitaria se plantea el fomento de éste derecho en el seno de las instituciones europeas¹⁷⁴⁸.

¹⁷³⁹ Vide Plan Estratégico para la Modernización de la Justicia 2009-2012 del Ministerio de Justicia. Pág. 109.

¹⁷⁴⁰ Art. 117. 3 CE.

¹⁷⁴¹ Art. 2 de la **Ley 1/1996**, de 10 de Enero, de Asistencia Jurídica Gratuita. Art. 32 de la **Ley Orgánica 1/2002**, de 22 de Marzo, reguladora del Derecho de Asociación.

¹⁷⁴² **Agudo Ruiz, A.**; *Abogacía y abogados. Un estudio histórico-jurídico*. Egido Editorial. Logroño – Zaragoza, 1997. Pág. 167.

¹⁷⁴³ Fundamento Jurídico 3º de la STC 16/1994, de 20 de Enero.

¹⁷⁴⁴ Art. 546.1 de la **Ley Orgánica 6/85**, de 1 de Julio, del Poder Judicial.

¹⁷⁴⁵ **Haydee Birgin et Kohen, B.**; “El acceso a la Justicia como Derecho”, en *Acceso a la justicia como garantía de igualdad*, Editorial Biblos, Buenos Aires, 2006. Pág. 15.

¹⁷⁴⁶ **Cappelletti, M. y Garth B.**; *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, Trad. Miranda, M., Fondo de Cultura Económica, México D.F.; 1996. Pág. 60.

¹⁷⁴⁷ STC 10/2008, de fecha 21 de Enero.

¹⁷⁴⁸ Decálogo de la Abogacía Española para la Justicia en Europa, en Revista del Consejo General de la Abogacía Española, Febrero 2010. Pág. 35.

La asistencia jurídica gratuita se configura como un derecho en plena expansión¹⁷⁴⁹, con una doble dimensión, a saber:

- es una garantía de los derechos de los particulares;
- vela por el interés general de buscar la Justicia al permitir materializar el principio de contradicción y la igualdad de armas de las partes en el proceso¹⁷⁵⁰.

La garantía de los derechos particulares, se concreta en que sólo se tendrá la posibilidad de la concesión de éste derecho, cuando el ciudadano presente su solicitud ante el sufrimiento de un perjuicio propio y directo¹⁷⁵¹.

La igualdad de armas queda patente cuando se ponen a disposición de los ciudadanos los servicios de un abogado y un procurador. Y la aplicación del principio de igualdad de armas propicia que el Juez pueda conceder la asistencia letrada al ciudadano, incluso en los procesos en los que no sea preceptiva la comparecencia con profesionales del derecho¹⁷⁵², y así evitar situaciones de posible indefensión.

Dicho lo cual, la asistencia jurídica con cargo al erario público tiene dos límites, de un lado la insostenibilidad de la pretensión¹⁷⁵³, y de otro, los requisitos subjetivos que ha de tener el demandante de tal asistencia.

La inviabilidad judicial queda en manos del abogado de oficio y no en la decisión de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita¹⁷⁵⁴, como una reminiscencia del pasado¹⁷⁵⁵.

Pero el amparo que recibe el ciudadano también implica que como se trata de un servicio público, si hubiere negligencia o impericia por parte del letrado asignado, será la administración quién deberá responder por las consecuencias de tal mal proceder¹⁷⁵⁶.

¹⁷⁴⁹ En el Año 2009 se prestó asistencia jurídica gratuita a 1.878.010 personas en el turno de oficio, lo que ha supuesto un aumento del 20% respecto del año anterior. C.f.: IV Informe del Observatorio de la Justicia Gratuita del Consejo General de la Abogacía, Septiembre 2010. Pág.23.

¹⁷⁵⁰ STC 16/1994, de 20 de Enero. STC 2/82, Sala Primera, de fecha 26 de Febrero.

¹⁷⁵¹ Art. 3.4 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita.

¹⁷⁵² Art. 21 de la **Ley 1/96**, LAJG.

¹⁷⁵³ STC 206/87, de 21 de Diciembre.

¹⁷⁵⁴ Arts. 9 y ss de la **Ley 1/96**, de Asistencia Jurídica Gratuita.

¹⁷⁵⁵ **Colomer Hernández, I.**; *El derecho a la justicia gratuita*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999. Pág. 72.

¹⁷⁵⁶ **Monterroso Casado, E.**; "La responsabilidad civil del abogado: criterios, supuestos y efectos", en *Saberes: revista de estudios jurídicos, económicos y sociales, Revista de la Universidad Alfonso X "El Sabio"*, Vol. 3. Año 2005. Pág. 5. Vide **Serra Rodríguez**, "La Responsabilidad civil del abogado", *Aranzadi*, Madrid, 2000, Pág. 155.

Dado que el origen histórico de éste derecho se vincula con la pobreza¹⁷⁵⁷, estos requisitos son de índole patrimonial, con las excepciones de algunas personas jurídicas tasadas por parte de nuestro legislador¹⁷⁵⁸.

Corresponde al Legislador ordinario delimitar el alcance de lo enunciado en nuestra Ley Constitucional¹⁷⁵⁹, por lo que quedará sometido a los vaivenes de la evolución social y los niveles de renta per capita¹⁷⁶⁰, aunque "(...) *complementado por un mecanismo flexible de apreciación subjetiva*"¹⁷⁶¹.

Éste mecanismo no es otro que el de la apreciación y valoración por parte del juez de los signos externos y apariencia del demandante de asistencia jurídica gratuita¹⁷⁶², siempre tras la denegación por parte de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, aunque siempre visando evitar desmanes de otras épocas en el abuso de éste derecho¹⁷⁶³, donde era considerado un "privilegio"¹⁷⁶⁴.

Para las situaciones en las que cualquier ciudadano carezca de recursos económicos para pleitear judicialmente su interés, los poderes públicos deben facilitar y promover el libre ejercicio del derecho a la tutela judicial¹⁷⁶⁵, instrumentado a través de los Colegios de Abogados¹⁷⁶⁶.

Así queda reflejado cuando nuestro TC recoge que "(...) (h)emos afirmado que el art. 119CE consagra un derecho constitucional de carácter instrumental respecto del

¹⁷⁵⁷ Vemos reminiscencias de tal vinculación y concepción en el artículo 22 de la **Ley 5.177** de Ejercicio y Reglamentación de la Profesión de Abogado y Procurador, de la Provincia de Buenos Aires, Argentina, que intitula el Capítulo III como "De la defensa de los pobres".

¹⁷⁵⁸ Antes de la entrada en vigor de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, conforme art. 6.3 del **RDL 18/1982**, de 24 de Septiembre, las Cajas de Ahorro gozaban de ésta prebenda. No obstante, el distanciamiento de los principios fundacionales de éstas entidades de montepío hicieron insostenible mantener tal precepto.

¹⁷⁵⁹ **Rodríguez García, N.**; *Justicia gratuita: un imperativo constitucional*; Editorial Comares, Granada, 2000. Pág. 45.

¹⁷⁶⁰ Fundamento Jurídico 2º de la STC 10/2008, Sala Segunda, de fecha 21 de Enero.

¹⁷⁶¹ Cf. Exposición de Motivos de la Ley **1/1996**.

¹⁷⁶² Art. 20 LAJG. **Cid Cebrián, M.**; *La justicia gratuita: realidad y perspectivas de un derecho constitucional*. Editorial Aranzadi, Elcano, 1995. Pág. 116.

¹⁷⁶³ **Martín Contreras, L.**; *El derecho a la asistencia jurídica gratuita*, Editorial Boch, 1ª Edición, Barcelona, 2009. Pág. 33.

¹⁷⁶⁴ Actualmente se mantiene tal consideración en algunos ordenamientos jurídicos como el chileno. Vide art. 591º del **Código Orgánico de Tribunales**, donde recoge. "*El privilegio de pobreza, salvo en los casos en que se conceda por el solo ministerio de la ley, será declarado por sentencia judicial (...). Los que lo obtuvieren usarán papel simple en sus solicitudes y actuaciones y tendrán derecho para ser gratuitamente servidos por los funcionarios del orden judicial, y por los abogados, procuradores y oficiales subalternos designados para prestar servicios a los litigantes pobres.*"

¹⁷⁶⁵ Art. 119 **CE**, y art.2 del **Ley 1/1996**, de 10 de Enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.

¹⁷⁶⁶ Vide arts. 7.1 y 46 del **Real Decreto 658/2001**, de 22 de Junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española; relacionado con el art.10 del **Ley 1/1996**, de 10 de Enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.

derecho de acceso a la jurisdicción reconocido en el art. 24.1 CE, pues `su finalidad inmediata radica en permitir el acceso a la justicia, para interponer pretensiones u oponerse a ellas, a quienes no tienen medios económicos suficientes para ello y, más ampliamente, trata de asegurar que ninguna persona quede procesalmente indefensa por carecer de recursos para litigar”¹⁷⁶⁷.

Dicho lo cual, compartimos la visión de CEA EGAÑA que indica que “(n)o se trata, en suma, de ayudar sólo a los desvalidos o menesterosos, sino que, además, a quienes, por necesidades inevitables de índole familiar, social o personal se hallan en posición vulnerable para defender sus derechos esenciales.”¹⁷⁶⁸

Así las cosas, el laxo principio de la tutela judicial efectiva recogido como derecho fundamental, en algunas de sus facetas lo vemos articulado por la asignación de oficio de abogados y procuradores, pero que igualmente se podrán designar por parte del ciudadano, los profesionales que él estime¹⁷⁶⁹, puesto que la relación cliente- letrado ha de estar basada en la mutua confianza¹⁷⁷⁰, y lo que está en juego es el derecho de defensa, que en opinión del TS “(...) quizá sea el más sagrado de todos los derechos en la justicia (...)”¹⁷⁷¹.

3.1.2. ALCANCE DEL SEGURO DE DEFENSA JURÍDICA Y LA FUNCIÓN SOCIAL DE LAS ASEGURADORAS

Preliminarmente hemos de destacar que el sector asegurador se establece sobre la base de la solidaridad social¹⁷⁷².

Por tanto el vínculo seguro- sociedad, hace que el contrato de seguro nazca por una necesidad social que se da en los albores del desarrollo del comercio marítimo para facilitar el intercambio de productos en distintos lugares del mundo¹⁷⁷³. Para ello surgen figuras como los Sindicatos del Lloyd’s¹⁷⁷⁴, que intentan garantizar a los asegurados sus derechos y el cumplimiento de obligaciones de naturaleza contractual privada en cualesquiera mercados, y lugares del mundo. Habría que preguntarse que desarrollo hubiese alcanzado en mercantilismo si no hubieran estado aseguradas las mercancías

¹⁷⁶⁷ Fundamento Jurídico 2º de la STC 217/07 de 8 de Octubre.

¹⁷⁶⁸ **Cea Egaña, J.L.**; *Derecho Constitucional Chileno*, Textos Universitarios de la Facultad de Derecho de la Universidad C. de Chile, Santiago. 2004. Tomo II. Pág. 150.

¹⁷⁶⁹ Art. 28 LAJG.

¹⁷⁷⁰ **Tirado Suárez, F.J.**; “Hacia una defensa jurídica libre de los asegurados en autos”, *Mercado Previsor*, nº 350 (2000). Pág. 35.

¹⁷⁷¹ STS 851/93, Civil, de fecha 12 de Abril.

¹⁷⁷² **Benito, M.**; “El compromiso del Seguro con el tercer sector”, en *Actualidad Aseguradora*, Nº 25, Año 2009, de 13 de Julio, año 118. Pág. 62.

¹⁷⁷³ Aunque la primera póliza de seguro la encontraremos en la mercantil Génova del año 1347.

¹⁷⁷⁴ Fue fundada en el S. XVII por Eduard Lloyd, el cual regentaba una cafetería con tal nombre.

o negocios en los que intervenían empresas como la Compañía Holandesa de las Indias Orientales.

Posteriormente, pero al hilo de lo anterior, surgen los seguros de cobertura de salud y accidentes¹⁷⁷⁵, que poco a poco, en Europa, serán asumidos por los Estados como compromisos propios quedando éstos como garantes ante sus conciudadanos de unas prestaciones mas o menos básicas¹⁷⁷⁶.

Éstas garantías sociales en España se gestan de la mano de la Ley de 30 de Enero de 1900, por la que se implanta un seguro de accidentes de trabajo, de carácter voluntario, y para el año 1919 se crea el Seguro Obligatorio del Retiro Obrero¹⁷⁷⁷. No deja de ser curioso que estarán precisamente los accidentes de trabajo fuera del marco de los seguros privados¹⁷⁷⁸.

Referido lo anterior, las aseguradoras a día de hoy siguen jugando un papel importante sobre todo en los ramos de accidentes, enfermedad e invalidez¹⁷⁷⁹, apareciendo como una alternativa nada desdeñable a los sistemas públicos de salud¹⁷⁸⁰, y donde los pagos a cargo de las aseguradoras suponen aproximadamente el 14% del total de los pagos del Estado por las mismas prestaciones¹⁷⁸¹, siendo España el noveno país en éste ranking conformado por los países de la Unión Europea, y en el caso de los seguros de vida, el peso es aún mayor, suponiendo en nuestro país en el 16,12% del total de los pagos por éstas prestaciones por parte del Estado¹⁷⁸².

¹⁷⁷⁵ **Chiappeli, Humberto**, *L'Assicurazione sociale di malattia*, Dott. A Giuffrè Editore. Milano, 1959, Pág. 29. No podemos perder de vista la nada desdeñable importancia del movimiento sindical en la creación de los seguros de accidentes de trabajo. Cf. **Chiappeli, Humberto**, *Opus cit.* Pág. 31.

¹⁷⁷⁶ **Esping- Andersen, G.**; "Estado del bienestar", en *Estado del bienestar: perspectivas y límites*. Editorial Servicio de Publicaciones de la Universidad de Castilla la Mancha, Cuenca, 1998. Pág. 27.

¹⁷⁷⁷ **Carpio, M, y Domingo, E.**; *Presente y Futuro de las Pensiones en España*, Ediciones Encuentro, 1996. Madrid. Pág. 12.

¹⁷⁷⁸ Art. 1.2 del **Real Decreto Legislativo 6/2004**, de 29 de Octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados.

¹⁷⁷⁹ **Azagra, A.**; "Compensación de las víctimas del amianto en España", en *Gerencia de Riesgos y Seguros*, Nº 102, Tercer Cuatrimestre 2008, Año XXV. Pág. 67.

¹⁷⁸⁰ **Marques, Bernardo**; *Algumas formas de resolução extrajudicial de conflitos*, III Congreso Nacional de Direito dos Seguros, Livraria Almedina, Coimbra, 2003. Pág.148.

¹⁷⁸¹ Memoria social del Seguro español 2009. INESE. Mayo 2010. Pág. 22.

¹⁷⁸² Cf. Informe Peso del Seguro de Vida en el Sistema del Bienestar en Europa, año 2007. Estándar Europeo de Estudios Sociales (EESPROS).

Ahondando en la preocupación del sector por la sanidad en general, se desarrollan proyectos en alianza con la sanidad privada como el recientemente creado Instituto para el Desarrollo e Integración de la Sanidad (IDIS)¹⁷⁸³.

Pero las compañías de seguro no se limitan a realizar pagos y/o prestaciones, sino que fomentan y buscan la reducción de los riesgos. Resalta por tanto también el papel que juegan en la prevención de los riesgos laborales¹⁷⁸⁴.

Pero es más, en el cuarto pilar del Estado del Bienestar, la asistencia a los dependientes, difícil desarrollo o implementación podrá tener si no coparticipan las entidades aseguradoras¹⁷⁸⁵, aunque si bien es cierto que previsiblemente supondrá un gasto del 1,4% del PIB para el 2015 en infraestructuras e inversiones por parte de los poderes públicos¹⁷⁸⁶.

Como contrapartida, también hemos de resaltar que para las aseguradoras el ramo de dependencia es uno de los más rentables inclusive en ésta época de recesión¹⁷⁸⁷, con un resultado de la cuenta técnica del 46,21% de las primas imputadas brutas¹⁷⁸⁸.

Vinculado al concepto de dependencia¹⁷⁸⁹, tenemos la inminente masa de jubilados en los años venideros¹⁷⁹⁰, donde ya en el año 1997, para evitar la quiebra del sistema de garantías sociales, se procedió a diferenciar la naturaleza de las prestaciones visando la racionalización del mismo¹⁷⁹¹, así como también se creó el fondo de reserva de la Seguridad Social¹⁷⁹².

¹⁷⁸³ El IDIS está integrado por el Grupo Hospital de Madrid, Grupo Quirón, Grupo Hospite, Grupo Capio, ACES y USP y las aseguradoras ASISA, Adeslas, Sanitas, Mapfre, DKV y Arensa- Mutua Madrileña. También tenemos en ésta línea los Convenios de Asistencia Sanitaria Derivada de Accidentes de Tráfico entre la patronal del sector asegurador, UNESPA, y los distintos departamentos de sanidad de las CCAA.

¹⁷⁸⁴ **Castellá J.L. y Castejón, E.**; "Aseguramiento y prevención de riesgos laborales", en *Salud Laboral: Conceptos y técnicas para la prevención de riesgos laborales*. Elsevier Masson. Barcelona. Tercera Edición. 2007. Pág. 111.

¹⁷⁸⁵ Vide Punto 3 de la Exposición de Motivos de la **Ley 39/2006**, de 14 de Diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

¹⁷⁸⁶ **Rodríguez Castedo, A. y Jiménez Lara, A.**; *La atención a la dependencia y el empleo*, Informe de la Fundación Alternativas, Madrid, 2010. Pág. 58.

¹⁷⁸⁷ **Álvarez Rodríguez, M.**; "El seguro de dependencia: ¿Qué interés tiene para el sector privado asegurador?", en *Protección Social a Personas dependientes*, Coordinado por González Ortega, S. y Quintero Lima, M^o G., La Ley, Las Rozas, 2004. Pp. 153- 166.

¹⁷⁸⁸ Seguros y Fondos de Pensiones: Informe 2009. Ministerio de Economía y Hacienda. DGSyFP. Pág. 61.

¹⁷⁸⁹ Art. 5 de la **Ley 39/2006**.

¹⁷⁹⁰ Memoria de la situación socioeconómica y laboral de España 2008. Consejo Económico y Social (CES). Pág. 97.

¹⁷⁹¹ Art. 2 de la **Ley 24/1997**, de 15 de Julio, de consolidación y racionalización del Sistema de la Seguridad Social.

¹⁷⁹² Art. 3 de la **Ley 28/2003**, de 29 de Septiembre, reguladora del Fondo de Reserva de la Seguridad Social.

Pero también juegan un papel relevante en el ahorro a largo plazo, que garantiza unos ingresos sin merma del poder adquisitivo para aquellos ciudadanos que han alcanzado la edad de jubilación¹⁷⁹³, asumiendo cierto rol de función pública¹⁷⁹⁴. De hecho se considera a los seguros de vida como el tercer pilar en la teoría de las pensiones, junto con el sistema público y los sistemas corporativistas o gremiales¹⁷⁹⁵.

Por otro lado, dada la incipiente concienciación ecológica en nuestra sociedad, las compañías de seguros lo aprecian como un factor determinante de riesgo y¹⁷⁹⁶, no solo surgen como garantes de la responsabilidad civil de los daños medioambientales producidos¹⁷⁹⁷, sino que aportan sus conocimientos en materia de riesgos para coadyuvar en la reducción de los impactos de la actividad humana en el entorno natural¹⁷⁹⁸, así como ofrecer pólizas más competitivas para quienes opten por riesgos más respetuosos con el medio¹⁷⁹⁹.

Y es más, las propias aseguradoras, de la mano de los estudios de riesgo climático¹⁸⁰⁰, ayudan tanto a los operadores económicos, como a los Estados, incluso en el marco

¹⁷⁹³ **Jurado Gil, J.**; “El seguro de vida en España: Factores que influyen en su progreso”, en *Cuadernos de la Fundación*, del Instituto de Ciencias del Seguro, Fundación Mapfre, N°137, 2009. Pág. 78.

¹⁷⁹⁴ **Álvarez Camiña, S.**; “La regulación de los Seguros Privados: Objetivos, Evolución y Nuevas Tendencias”, en *Revista ICE. Sector Asegurador y Planes de Pensiones*. N°833, Noviembre- Diciembre 2006. Pág. 101.

¹⁷⁹⁵ **Veiga Copo, A.B.**; “Contrato de Seguro”, en *Tratado de Contratos*, Tomo V, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009. Pág. 5807.

¹⁷⁹⁶ Boletín Informativo SEAIDA nº 129, de 1 de Septiembre. Pág. 4.

¹⁷⁹⁷ Art. 26 de la **Ley 26/2007**, de 23 de Octubre, de Responsabilidad Medioambiental. Reseñar que el artículo 45CE establece “(...) el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona (...)” así como “(...) el deber de conservarlo (...)”. La Directiva **2004/35/CE** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de Abril, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, conllevó la promulgación de la **Ley 26/2007**, la cual establece una serie de obligaciones para todo tipo de operadores en materia de responsabilidad medioambiental, tanto de carácter reparador como de carácter preventivo, refiriéndose de forma expresa y exclusiva a la responsabilidad por daños medioambientales sufridos por cierto tipo concreto y definido de recursos naturales y no en general a la responsabilidad civil por daños (personales o materiales) que pudieran afectar a intereses particulares. Ahí nace un gran abanico de posibilidades para la industria aseguradora. También Vide “Responsabilidade Ambiental” *Congresso Luso-Espanhol de Direito dos Seguros*, Lisboa, 2010.

¹⁷⁹⁸ **Detmar G. Heidenhain**; “Major engineering risk: exposure to natural hazards.” Ponencia en las *Jornadas Internacionales sobre Castástrofes Naturales*. Instituto de Ciencias del Seguro, Fundación Mapfre, Cuadernos de la Fundación nº 126, 2008. Pág. 55.

¹⁷⁹⁹ En ésta línea la aseguradora Mapfre y el fabricante de vehículos Citroën llegaron recientemente a un acuerdo donde los asegurados de la primera al adquirir un vehículo ecológico de la segunda pueden obtener descuentos en la prima a abonar.

¹⁸⁰⁰ **Ball, L; Jarzombek, C.**; *El potencial para la aplicación y sostenibilidad de los seguros basados en índices climáticos para la agricultura y subsistencia rural*, Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola y el Programa Mundial de Alimentos. Roma, 2010. Pp. 21 y ss.

de las Naciones Unidas a limitar¹⁸⁰¹, cuantificar e incluso, a prevenir, los riesgos de las actividades antropogénicas más dañinas para el entorno natural¹⁸⁰², y como no, su impacto en la actividad económica¹⁸⁰³.

Entre otras fórmulas de prevención está el hecho de que en el Centro Nacional de Prevención de Daños y Pérdidas, CEPEVEN, la mayoría de los miembros de ésta asociación son no sólo aseguradoras¹⁸⁰⁴, sino hasta la patronal del sector, UNESPA.

Continuando con las referencias a los riesgos ecológicos, y tras el palmario aumento de los desastres naturales¹⁸⁰⁵- también en nuestro país¹⁸⁰⁶- ha dado lugar a alarmas sociales por los cuantiosos daños sufridos por éstos desastres¹⁸⁰⁷, cuya valoración económica en los países desarrollados supera los 15.000 millones de euros¹⁸⁰⁸.

Furia de la naturaleza que, aparte de los terremotos¹⁸⁰⁹, también incluye entre otros fenómenos, los daños derivados en la agricultura derivados de la sequía, donde en muchas ocasiones existe un seguro¹⁸¹⁰.

¹⁸⁰¹ Vide la Declaración Conjunta de Climate Wise, The Geneva Association, Munich Climate Insurance Initiative (MCII) y UN Environment Programme Finance Initiative (UNEP FI), "Global insurance industry statement on Adapting to climate change in developing countries" [Web 2010. http://www.genevaassociation.org/PDF/General_Information/Developing_World_Statement.pdf] [Consulta 14 Septiembre 2010].

¹⁸⁰² **Septembrino F.**; "Risk Management: el catalejo", en *Gerencia de Riesgos y Seguros*. Nº 105. Tercer Cuatrimestre 2009. Año XXVI. Pp. 56-60.

¹⁸⁰³ Vide informe "The day after tomorrow. Emerging from the storm: The day after tomorrow for insurance", de Septiembre de 2009, realizado por la consultora PriceWaterHouseCoopers.

¹⁸⁰⁴ A modo de ejemplo, el Consorcio de Compensación de Seguros, Grupo Catalana Occidente, Nacional de Reaseguros, Zurich Seguros, Estrella Seguros- Grupo Generali, Groupama, Ges Seguros, Munich Re, Mutua General de Seguros- Euromutua, etc.

¹⁸⁰⁵ **Machetti Bermejo, I. et al**; *La cobertura aseguradora de las catástrofes naturales. Diversidad de sistemas*. Consorcio de Compensación de Seguros, Madrid. 2008. Pág. 21.

¹⁸⁰⁶ Vgr. la Tormenta Delta, que asoló los archipiélagos de las Islas Canarias y las Islas de Madeira en Noviembre de 2005; la tormenta invernal Klaus que devastó el norte de España y sur de Francia, con unos daños cuantificados en 3.400 millones de Euros según el informe Catástrofes de la naturaleza y grandes siniestros antropogénicos en 2009: menos víctimas y reducción de daños asegurados. *SIGMA Compañía Suiza de Reaseguros*, 1/2010, New Cork – Hong Kong, 10 de Febrero de 2010. Pág. 6. Sobre los efectos del Klaus en España.

¹⁸⁰⁷ **Luján Llopis, E.**; "El ciclón tropical Klaus y sus efectos en los Grandes Riesgos", en *Gerencia de Riesgos y Seguros*, Nº 105, Tercer Cuatrimestre 2009, Año XXVI. Pág. 78.

¹⁸⁰⁸ Cif. Informe "El mercado español de seguros en 2009", *Instituto de Ciencias del Seguro. Fundación Mapfre*, Madrid. 2010. Pág. 17.

¹⁸⁰⁹ En éste sentido, la reaseguradora Hannover Re contribuye con su experiencia técnica y financiera con la Fundación Global Earthquake Model (GEM) en la creación de un código global abierto para los riesgos sísmicos.

¹⁸¹⁰ Se cuantificó en el año 2005 en un billón de euros los daños a consecuencia de la ausencia de precipitaciones en Portugal, España, Francia e Italia. Cf. *SIGMA Compañía Suiza de Reaseguros*, 2/2006, Catástrofes de la naturaleza y grandes siniestros antropogénicos en 2005: numerosas víctimas de terremotos, daños por tormentas de nueva dimensión. New Cork – Hong Kong, 20 de Enero de 2006. Pág. 23.

Los seguros agrarios combinados en nuestro país¹⁸¹¹, son gestionados por la Agrupación Española de los Seguros Agrarios Combinados, Agroseguro.

A través de la Entidad Estatal de Seguros Agrarios (ENESA), como organismo autónomo del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural, se procura la coordinación de la política de los seguros agrarios¹⁸¹².

En coordinación entre ambas entidades, en éstos contratos de seguro se aplican franquicias y mínimos indemnizables, que van en función del tipo de cultivo que se pretende amparar¹⁸¹³.

No hemos de olvidar el hecho de que antes de la existencia de los seguros agrarios, una situación climática adversa, generaba la ruina total de la ya empobrecida la clase campesina, así como en no pocas ocasiones, revueltas sociales cuyo génesis estaba en las hambrunas¹⁸¹⁴.

Tampoco hay que dejar de lado la importancia del sector primario en nuestra economía y¹⁸¹⁵, especialmente en nuestra historia¹⁸¹⁶, de ahí la relevancia de los seguros en éstos ramos, y la involucración del Estado en dar a conocer y desarrollar éstos mismos¹⁸¹⁷.

Pero los seguros no sólo amparan los daños que sufran los frutos del esfuerzo agrario, sino que los agricultores, ganaderos y pescadores, cada vez demandan productos

¹⁸¹¹ Art. 3 de la **Ley 87/1978**, de 28 de Diciembre, de seguros agrarios combinados. Por otro lado, y aunque no son ramos agropecuarios como tales, tenemos los riesgos que se contemplan dentro de los ramos 8 (incendio y elementos naturales) y 9 (otros daños a los bienes, incluido granizo o heladas), entre otros, conforme art. 6 del **Real Decreto Legislativo 6/2004**, de 29 de Octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados. También vide art. 10 del **RDLegislativo 7/2004**.

¹⁸¹² Arts. 17 y 18 de la **Ley 87/1978**.

¹⁸¹³ A modo de ejemplo para los cítricos, vide **Sanz Dopateo, M.**; "El futuro del seguro de cítricos desde el punto de vista cooperativo", del *Grupo de Trabajo de Seguros Agrarios* de Cooperativas Agroalimentarias, 2009. Pág. 6. También para tomate recientemente se ha acordado incluir en las pólizas de seguros agrarios la cobertura para los afectados por la polilla del tomate o "Tuta Absoluta", conforme acuerdo del Director General de Agricultura la Entidad Nacional de Seguros Agrarios (Enesa); Agroseguro; la Federación de Exportadores de Productos Hortofrutícolas (Fedex); y la Asociación de Cosecheros y Exportadores (Aceto), y que será plasmado en una Orden Ministerial.

¹⁸¹⁴ **Pia, A.J.**; *Historia del Movimiento Obrero: De los orígenes a la Revolución de 1848*, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1984.

¹⁸¹⁵ Y de la Política Agraria Común de la Unión Europea.

¹⁸¹⁶ **Garrido Colmenero, A.**; "El Seguro agrario como instrumento para la garantía de rentas", en la *Jornada Telemática La garantía de rentas. El Seguro Agrario*, de ENESA y la Universidad Politécnica de Madrid, Madrid, Septiembre 2002.

¹⁸¹⁷ Tanto es así que la Política Agraria Común de la Unión Europea, ha sido la política comunitaria mas importante, incluso a nivel presupuestario. Ésta política general se articula en la "Organización Común del Mercado", OCM. Vide **Lamo de Espinosa, J.**; *La nueva política agraria de la Unión*, Ediciones Encuentro, 1ª Edición, Madrid, 1998. Pp. 21 y ss.

frente a inclemencias derivadas del contexto económico, como son los riesgos financieros o comerciales, y las compañías de seguro están adaptándose en armonía a tales necesidades¹⁸¹⁸.

De hecho, desde la industria aseguradora se están desarrollando con bastante acierto y éxito, modelos de riesgo basados en índices climáticos para una adecuación de los productos y primas a la realidad agroalimentaria¹⁸¹⁹.

De otro lado, pero al hilo de lo anterior, el papel que juega el Consorcio de Compensación de Seguros, ente Estatal al servicio de las aseguradoras y de los ciudadanos¹⁸²⁰, no es baladí en los daños derivados de tempestades ciclónicas¹⁸²¹, amén de los daños a consecuencia de la lacra de la guerra asimétrica¹⁸²².

El origen de éste fondo de garantía data del año 1941, para indemnizar los daños producidos a consecuencia de la Guerra Civil, naciendo como Consorcio de Compensación de Riesgos de Motín, pero que también sirvió para atender a las víctimas de los grandes incendios como el de Santander (año 1.941), el de Canfranc (1.944), el de El Ferrol (1.944), así como las explosiones en las minas de Cádiz (1.947) y de un polvorín en Alcalá de Henares (1.948)¹⁸²³.

Éste ente público de seguros viene a amparar en España también los daños a consecuencia inundaciones, terremotos, tempestades ciclónicas atípicas, caída de cuerpos siderales y aerolitos, motín, tumultos populares, así como las actuaciones de las Fuerzas Armadas y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en tiempos de paz, llegando a pagar en el período 1971- 2008, la suma de 5.910.134.401 euros, sobre un total de 594.901 expedientes tramitados, incluyendo los daños por terrorismo¹⁸²⁴.

¹⁸¹⁸ **Alfaro Lucero, L. y Navarro Ceardi, C.;** *La administración de los riesgos en la agricultura del SXXI*, Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura, Oficina en Chile y Subsecretaría de Agricultura y Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, FAO, Santiago, 2004. Pág. 91.

¹⁸¹⁹ **Ball, L; Jarzombek, C.;** *El potencial para la aplicación y sostenibilidad de los seguros basados en índices climáticos para la agricultura y subsistencia rural*, Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola y el Programa Mundial de Alimentos. Roma, 2010. Pp. 21 y ss.

¹⁸²⁰ **Martínez Espín, P.;** *La Protección del consumidor en el contrato de seguro*, Centro de Estudios de Consumo UCLM, Murcia, 2008. Pág. 119.

¹⁸²¹ **Machetti Bermejo, I. et all;** *La cobertura aseguradora de las catástrofes naturales. Diversidad de sistemas*. Consorcio de Compensación de Seguros, Madrid. 2008. Pág. 87.

¹⁸²² Al amparo del art. 6 del **Real Decreto Legislativo 7/2004**, de 29 de Octubre, por el que se aprueba el Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros, se han indemnizado a consecuencia de los atentados del 11 M, cerca de 43 millones de euros.

¹⁸²³ **Machetti Bermejo, I. et all;** *La cobertura aseguradora de las catástrofes naturales. Diversidad de sistemas*. Consorcio de Compensación de Seguros, Madrid. 2008. Pág. 75.

¹⁸²⁴ Estadística de Riesgos Extraordinarios. Serie 1971- 2008. Consorcio de Compensación de Seguros. Ministerio de Economía y Hacienda. Madrid, Noviembre de 2009. Pág. 108.

Especial interés tiene también la función consorciable cuando a consecuencia de un accidente de tráfico causado por un vehículo sin seguro, o desconocido, se indemniza a la víctima tanto en lo concerniente a los daños personales, como a los materiales¹⁸²⁵, siempre y cuando que la víctima sí tenga en vigor su seguro¹⁸²⁶.

De ahí que se apliquen recargos en la prima de determinados seguro con la finalidad de recaudar para después indemnizar¹⁸²⁷.

Así pues se vincula también la importancia del contrato de seguro en la responsabilidad civil en nuestra realidad cotidiana, quedando de éste modo ligado con el interés general de la sociedad¹⁸²⁸, puesto que no "(...) constituye tanto un medio de protección del patrimonio del asegurado como un instrumento de tutela de los terceros perjudicados."¹⁸²⁹

Como una garantía adicional tenemos la institución de la Comisión de Liquidación de Entidades Aseguradoras (CLEA) que nació a primeros del SXX¹⁸³⁰, con la intención de proteger al acreedor en el contrato de seguro, el cual es un contrato con una naturaleza especial y peculiar¹⁸³¹.

Pero es más, el Consorcio de Compensación de Seguros, configurado como órgano autónomo¹⁸³², también asumió las funciones de la antigua CLEA, interviniendo cuando las entidades aseguradoras entran en liquidación¹⁸³³, para así garantizar, tal y como hemos dicho, los derechos de los asegurados y de los terceros perjudicados¹⁸³⁴, que

¹⁸²⁵ Art. 11 del **Real Decreto Legislativo 8/2004**, de 29 de Octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.

¹⁸²⁶ En la regulación anterior al vigente Estatuto Legal del CCS, se venía aplicando una franquicia de 50.000 pesetas para los daños materiales sufridos por la víctima.

¹⁸²⁷ El recargo a favor del CSS para el Seguro de Suscripción Obligatoria es del 2% de la prima comercial, de conformidad con la Resolución de 19 de Mayo de 2009 de la DGSFP. Art. 18 del **RDLegislativo 7/2004**.

¹⁸²⁸ **Comperti, M., et all**; "Considerazioni Introduttive e Generali", en *Responsabilità Civile e Assicurazione Obligatoria*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1.988. Pp.21, 23.

¹⁸²⁹ STS179/1.997, Sala Penal, de fecha 29 de Mayo.

¹⁸³⁰ Mediante la Ley de 14 de Mayo de 1908, y su desarrollo reglamentario lo tuvo mediante Reglamento de 2 de Febrero de 1912. La Ley tuvo una vigencia de casi 50 años, quedando derogada por la Ley sobre Ordenación de Seguros Privados de 16 de Diciembre de 1.954, mientras que el Reglamento fue derogado por la **Ley 33/1984**, de 2 de Agosto.

¹⁸³¹ **Bermúdez Meneses, C.**; *Liquidación y Concurso de una Aseguradora. Cien años de normativa*, Consorcio de Compensación de Seguros, Madrid, 2009. Pág. 117.

¹⁸³² Art. 43 de la **Ley 6/1997**, de 14 de Abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

¹⁸³³ Disposición Adicional Tercera de la **Ley 44/2002**, de 22 de Noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero.

¹⁸³⁴ Vide art. 14 del **RDLegislativo 7/2004**.

dando subrogado como garante frente a éstos acreedores en lugar de la aseguradora liquidada¹⁸³⁵.

Aun a pesar de la existencia de la Comisión Liquidadora, el asegurador en fase de liquidación mantendrá su personalidad jurídica, entre otras cosas porque la referida Comisión, carece de personalidad jurídica propia¹⁸³⁶, y las sociedades, aún en fase de liquidación mantienen la propia¹⁸³⁷, y especialmente las aseguradoras¹⁸³⁸.

También el Consorcio de Compensación de Seguros actúa como reasegurador en el ramo 14¹⁸³⁹, de crédito¹⁸⁴⁰, siendo un mecanismo que cubre las carencias del ramo a nivel internacional, facilitando la mejora de resultados de las aseguradoras que operan en éste ramo en España, que están pasando serias dificultades por el aumento de la morosidad a consecuencia directa de la crisis económica¹⁸⁴¹.

Podríamos seguir aumentando la lista de situaciones donde el seguro suple necesidades a consecuencia de las demandas sociales¹⁸⁴², y que han facilitado un desarrollo económico y social sin precedentes; y tanto es así que desde los poderes públicos se han articulado mecanismos de apoyo a la actividad económica, en concurrencia con la actividad aseguradora privada¹⁸⁴³.

Decimos todo esto, por tanto, para poner sobre la mesa la importancia del sector asegurador en nuestra sociedad, e inclusive constatar la necesidad de la existencia de tales empresas.

¹⁸³⁵ Art. 11 de la **Directiva 2001/17/CE**, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de Marzo de 2001, relativa al saneamiento y a la liquidación de las compañías de seguros.

¹⁸³⁶ Arts. 31, 32 del **Real Decreto Legislativo 6/2004**.

¹⁸³⁷ Art. 264 de **Real Decreto Legislativo 1564/1989**, de 22 de Diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas. Sobre la capacidad de obrar de la empresa en liquidación, vide **Marín Castán, F.**; *Sociedades anónimas y de responsabilidad civil limitada*, La Ley, Las Rozas, 2007. Pp. 16 y ss.

¹⁸³⁸ **Concepción Rodríguez, J.L.**, *Derecho de Daños*, Editorial. Boch, 2ª Edición, Barcelona, 1999. Pág. 469.

¹⁸³⁹ Art. 15 del **RDLegislativo 7/2004**.

¹⁸⁴⁰ Art.6.1 a del **RDLegislativo 6/2004**.

¹⁸⁴¹ Cif. Informe "El mercado español de seguros en 2009", *Instituto de Ciencias del Seguro. Fundación Mapfre*, Madrid. 2010. Pág. 29.

¹⁸⁴² Sin ser *numerus clausus*, vgr. tenemos los seguros de desempleo vinculados a un préstamo hipotecario; los seguros de caución, garantías y crédito que han ayudado en gran medida al desarrollo del comercio internacional; el seguro de transporte; el seguro de RC profesional, etc. Sobre el comercio internacional y los seguros, vide **Echevarría Asteinz, J.I., Pastor Muñoz, P.A.**; *Los riesgos en el comercio internacional*, Cámara de Comercio e Industria de Madrid, 1999.

¹⁸⁴³ **Salvador Armendáriz, Mª A.**; "La Cobertura pública en el seguro de crédito a la exportación en España: cuestiones jurídico-públicas", en *Cuadernos de la Fundación*, Instituto de Ciencias del Seguro, Fundación Mapfre, N° 131, 2009. Pág. 9.

Y no solo en las sociedades avanzadas y de las aseguradoras *convencionales*, sino que de la mano de los microseguros, se está realizando el vital papel que juega ésta industria en el desarrollo humano y social de los pueblos¹⁸⁴⁴, enmarcado dentro de los objetivos del Milenio¹⁸⁴⁵, lo que está obligado a todo el sector a reorganizarse, reestructurarse y replantearse nuevos horizontes, para viejas soluciones¹⁸⁴⁶.

¿Qué papel social juega el Seguro de Defensa Jurídica?¹⁸⁴⁷

La aportación del SDJ se entroncaría con la defensa de los derechos, como medio de garantizar un proceso justo, como garantía para no ser condenado ningún ser humano por un delito que no hubiere cometido o ser sancionado por actos, que cuando se produjeron, no acarreaban pena alguna, tal y como recogen los artículos del 7 al 11 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, en perfecta sintonía con la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano, de la Revolución de 1789.¹⁸⁴⁸

En la vigente Constitución chilena, la redacción que se da para regular el principio de la tutela judicial efectiva, no es otro sino el de reconocer simple y llanamente, que "(...) *(t)oda persona tiene derecho a defensa jurídica (...)*".¹⁸⁴⁹

Invocamos tal texto foráneo por la concreción y simultáneamente amplitud del enunciado. Se evoca al amparo legal de *todos*, como fundamento de la organización social.

Pero, como todos los derechos, éste también tiene sus límites, lo que no implicará que se vean conculcados éstos mismos, ni si quiera en algo tan fundamental como la tutela judicial efectiva¹⁸⁵⁰.

Tal y como hemos desgranado, la tutela judicial efectiva o el derecho a un proceso justo, viene a ser configurado como un Derecho fundamental, por el que el Estado puede y debe articular medios para garantizarlo, pero que difícilmente podrá atender las

¹⁸⁴⁴ Vide **Wipf, J., Garand, D.**; *Indicadores del desempeño para microseguros. Un manual para practicantes en microseguros*. ADA Absl, Luxemburgo, 2008. Pág. 52.

¹⁸⁴⁵ **Littlefield, E, et al**; *Is Microfinance an Effective Strategy to Reach the Millenium Development Goals?*, *The Consultative Group to Assist the Poor*. 2003.

¹⁸⁴⁶ Vide "Les nouveaux défis pour accroître l'accessibilité des services financiers : mieux s'organiser et adapter l'offre de service" ; en el *Séminaire International de Desjardins Développement International*, Québec, 2005.

¹⁸⁴⁷ En ésta línea, pero en el ámbito de los microseguros, vide **García, C.**; *El Microseguro de Protección Jurídica*, en *CEF LEGAL*, N° 129, Oct. 2011. Pp. 101- 140.

¹⁸⁴⁸ La importancia que en ambos textos se da a la tutela judicial efectiva la podemos apreciar en que en el caso de la Declaración de la ONU, se contempla en 5 de 25 artículos lo referido a este Derecho; en el caso de la Declaración hija de la Revolución Francesa, son 3 artículos sobre 13 totales.

¹⁸⁴⁹ Art. 19.3 de la Constitución Política de la República de Chile de 1980.

¹⁸⁵⁰ **Bachmaier Winter, L.**; *Asistencia Jurídica gratuita*. Editorial Comares, Granada, 1.997. Pág.88.

expectativas del gran conjunto de la ciudadanía¹⁸⁵¹. Esto genera desconfianza entre los ciudadanos que al no entender los ritos de los procesos, se ven impotentes ante el aparato de la justicia¹⁸⁵².

Paralelamente, vivimos unos tiempos en los que se está produciendo un fenómeno de “adelgazamiento” de los Estados a favor de las Regiones¹⁸⁵³, y un auge en las relaciones contractuales privadas¹⁸⁵⁴.

Si a esto le añadimos el hecho de que a consecuencia del aumento del déficit público para implementar medidas sociales ante la situación de recesión económica, se están reduciendo las prestaciones sociales en gran medida, nuevamente, los seguros, necesariamente habrán de erigirse como instrumentos válidos para atender en gran medida las pretensiones de gran parte de la sociedad¹⁸⁵⁵.

Lo que sería totalmente injusto es que por falta de recursos, el ciudadano o consumidor, se quede sin protección o sin que le sea reconocido/ concedido un derecho. Éste puede ser el campo de desarrollo del Seguro de Defensa Jurídica¹⁸⁵⁶, toda vez que la gratuidad del acceso a la justicia queda como un derecho más formal que real¹⁸⁵⁷.

Concretamente en el SDJ, encontramos que a cambio de una prima¹⁸⁵⁸, en la mayoría de los casos, bastante económica¹⁸⁵⁹, los ciudadanos pueden ser asesorados prelitigiosamente y amparados en caso de interpelaciones en la esfera judicial,

¹⁸⁵¹ **Marques, Bernardo**; *Algumas formas de resolução extrajudicial de conflitos*, III Congreso Nacional de Direito dos Seguros, Livraria Almedina, Coimbra, 2003. Pág. 148.

¹⁸⁵² **Ribeiro e Silva, P.**; “O Contrato de seguro de proteção jurídica”, en el *II Congresso Nacional de Direito dos Seguros: Memórias*; Livraria Almedina, Coimbra 2003, Pág. 173.

¹⁸⁵³ En éste sentido en el ámbito de la Unión se ha creado un Comité de las Regiones, el cual exige “(...) que se le reconozca el estatuto de institución alegando su naturaleza política y su contribución a la legitimidad democrática del proceso de construcción europea”. Cf. **Huici Sancho, L.**, *El Comité de las Regiones: su función en el proceso de integración europea*. Publicacions de la Universitat de Barcelona, 2003. Pág. 244.

¹⁸⁵⁴ Como ejemplo tenemos todas las reglas internacionales INCOTEMRS, de la Cámara de Comercio Internacional de París, que si bien son reglas de aplicación e interpretación entre contratos internacionales, quedan en la esfera privada. Son norma entre las partes conforme artículo 1091 del **C.C.**, pero carecen de mayor aval legislativo.

¹⁸⁵⁵ **Arnaiz Serrano, A.**; “Las compañías aseguradoras en los procesos penal y contencioso-administrativo” en *Cuadernos de la Fundación*, Instituto de Ciencias del Seguro, Fundación Mapfre, 2008. Pág. 44.

¹⁸⁵⁶ **Olivencia Ruiz, M.**; “El Seguro de Protección Jurídica. Del pasado al futuro”, *8º Congreso Internacional de Aseguradores de Defensa Jurídica*, Sevilla, 1981. Pp. 275, 276.

¹⁸⁵⁷ **AAVV**. El Seguro de Defensa Jurídica, ICEA, Madrid, 1994. Pág. 8.

¹⁸⁵⁸ **Múgica, J.M.**; “Defensa Jurídica y Comunicación”, Ponencia pronunciada en el *XVI Congreso Internacional de la Asociación Internacional del Seguro de Defensa Jurídica (RIAD-IALEX)*, Bruselas, Octubre 2000.

¹⁸⁵⁹ **Carrasco, R.**; “La Crisis da alas a la Defensa Jurídica”, en *Aseguranza*, Nº 149/ Abril 2010. Pág. 21.

encontrando un nivel de protección mucho mayor que en el caso de la asistencia jurídica gratuita¹⁸⁶⁰.

La importancia del Seguro de Defensa Jurídica le viene dada por el propio objeto del seguro, a saber, la protección íntegra al asegurado de su haber patrimonial¹⁸⁶¹, -incluidos sus derechos fundamentales- en la vertiente jurídica, articulando de un modo excepcional un derecho singularmente preservado, como es la tutela judicial efectiva¹⁸⁶².

Interpelaciones en la esfera judicial que en épocas de crisis aumentan¹⁸⁶³, por la carencia de resultados plausibles en las reclamaciones amistosas entre particulares. De hecho en el orden civil, las quiebras familiares y empresariales, han hecho que se aumente exponencialmente el número de concursos planteados, pasando de 1.596 casos en el 2007 a 4.813 en el 2008, amén del previsible aumento en la criminalidad y en los contenciosos laborales¹⁸⁶⁴.

Así, por tanto, en el año 2009, el ramo de Defensa Jurídica obtuvo una rentabilidad neta sobre las primas imputadas brutas del 26,44%¹⁸⁶⁵.

Existe la necesidad social de verse amparados judicialmente, no ya en Derechos fundamentales, sino en conculcaciones de derechos en la cotidianeidad por parte de particulares¹⁸⁶⁶, o de las administraciones¹⁸⁶⁷.

Pero no sólo se hace perentorio el contar con servicios de profesionales del derecho en los casos de conflictividad, sino en cualquier orden de cosas en nuestra vida cotidiana,

¹⁸⁶⁰ **Dachs, M.**; "El Seguro de Defensa Jurídica. Cuestiones suscitadas en la praxis aseguradora en el ámbito del automóvil", *Asociación española de abogados especializados en responsabilidad civil y seguro*, nº 2, Granada (2004). Pág. 28.

¹⁸⁶¹ **Martínez Espín, P.**; *La Protección del consumidor en el contrato de seguro*, Centro de Estudios de Consumo UCLM, Murcia, 2008. Pág. 47.

¹⁸⁶² STC 45/1984, Sala Segunda, de fecha 4 de Abril; STC 4/1982, Sala Primera, de 26 de Febrero.

¹⁸⁶³ Memoria de la situación socioeconómica y laboral de España 2008. Consejo Económico y Social (CES). Pág. 400.

¹⁸⁶⁴ Cf. Datos sobre el efecto de la crisis en los órganos judiciales. Informe 2009. Consejo General del Poder Judicial.

¹⁸⁶⁵ **Seguros y Fondos de Pensiones**: Informe 2009. Ministerio de Economía y Hacienda. DGSyFP Pág. 61.

¹⁸⁶⁶ En el ámbito privado, actualmente uno de los mayores motivos de reclamación son los derivados de los contratos con los operadores de telefonía móvil. Tanto es así, que en el año 2009 se contabilizaron 30.423 reclamaciones, un 23.3% más que en el año anterior, de las cuales el 87,3% se resolvieron a favor del cliente. Cif. Resumen de los Datos de la Oficina de Atención al Usuario de Telecomunicaciones: 2009. Ministerio de Industria, Turismo y Comercio. Pp. 3,4.

¹⁸⁶⁷ A éste respecto podemos tener en cuenta los abusos por las sanciones que se dan en casi todos los ayuntamientos por el cobro de la Ordenanza Reguladora del Aparcamiento (O.R.A.). Vgr. STS de fecha 9 de Julio de 2009, nº de Recurso 6301/2003, Sala Contencioso Administrativo, Sección 2ª; STS de fecha 20 de Julio de 2009, nº de Recurso 4089/2003, Sala Contencioso Administrativo, Sección 2ª; STS de fecha 26 de Diciembre de 1998, nº Recurso 7215/1997, Sala Contencioso Administrativo, Sección 2ª.

como pueden ser actos como el de la declaración de la renta de las personas físicas, como el arrendamiento de un inmueble o la elaboración de los estatutos de una comunidad de vecinos. Y en el ámbito laboral, desde el disfrute de las vacaciones, la salud laboral o los accidentes *in itinere* o no que suframos. Tal es la importancia de lo ahora apuntado que una de las clasificaciones que emplea la Doctrina para encuadrar los distintos tipos de seguros de defensa jurídica, irá en función de la condición o la actividad del asegurado¹⁸⁶⁸.

Es decir, en una sociedad tan desarrollada como la nuestra en la que se generan nuevos riesgos¹⁸⁶⁹, tanto en nuestro devenir como ciudadanos como en nuestra actuación profesional, se hace muy necesario el aseguramiento y como no¹⁸⁷⁰, asesoramiento, cuando menos mínimo y prejudicial, de cuales son, o podrían ser los límites de nuestros derechos y el alcance de nuestra responsabilidad¹⁸⁷¹.

El acceso a la justicia, aparece como una salvaguarda del resto de derechos civiles, e incluso políticos, lo cual evita la degradación de los sistemas democráticos¹⁸⁷².

El derecho, las normas procesales y el sistema judicial, no son sino medios para solución de conflictos entre los miembros de la sociedad, los cuales, racionalizan las discrepancias, cesando y rehusando el ejercicio de la violencia¹⁸⁷³.

El Seguro de Defensa Jurídica viene a cubrir tales necesidades de conforme con el mandato comunitario, puesto que con la póliza que se contrate, se defenderá al asegurado y reclamarán los daños por él sufridos¹⁸⁷⁴, y donde previamente se le asesorará del alcance de sus derechos y orientará profesionalmente¹⁸⁷⁵.

¹⁸⁶⁸ **Veiga Copo, A.B.**; "Contrato de Seguro", en *Tratado de Contratos*, Tomo V, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009. Pág. 5805.

¹⁸⁶⁹ **Machetti Bermejo, I. et al**; *La cobertura aseguradora de las catástrofes naturales. Diversidad de sistemas*. Consorcio de Compensación de Seguros, Madrid. 2008. Pág. 21.

¹⁸⁷⁰ Vgr. art. 19 de la **Ley 38/1999**, de 5 de Noviembre, de Ordenación de la Edificación.

¹⁸⁷¹ Concretamente y muy de actualidad, sobre la RC profesional médica, vide **Rodríguez Montero, R.**; *Responsabilidad civil de profesionales y empresarios. Aspectos nacionales e internacionales*. Netbiblo, A Coruña, 2006. Pp. 183 y ss.

¹⁸⁷² **Abramovich, V.**; "Acceso a la justicia y nuevas formas de participación en la esfera política", en *Acceso a la justicia como garantía de igualdad*, Editorial Biblos, Buenos Aires, 2006. Pag. 60.

¹⁸⁷³ **Montoro Ballesteros, A.**, *Conflicto social, derecho y proceso*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 1980. Pág. 24.

¹⁸⁷⁴ Art. 2.1 de la **Directiva 87/344**.

¹⁸⁷⁵ Art. 4.1 de la **Directiva 87/344**. Vide **Franzen, R.**; "Ist der Zivilprozesssektor einer Anwaltspraxis noch rentabel?", en *Neue Juristische Wochenschrift*, N° 26, 1973. Pp. 2054-2057.

Se erige como una alternativa precisa y solvente que garantiza los derechos de los ciudadanos¹⁸⁷⁶, con el aval de la garantía que nos ofrece el haber suscrito una póliza de seguros, y no un contrato de prestación de servicios.

Aunque también es cierto que puede surgir como un medio ideal para colapsar aun más los ya saturados órganos jurisdiccionales¹⁸⁷⁷, dado que también se tiene en cuenta con tal asesoramiento, en realidad, el SDJ contribuye a facilitar o buscar acuerdos transaccionales¹⁸⁷⁸, lo que contribuye a la descongestión de los órganos judiciales¹⁸⁷⁹.

Los aseguradores especializados en el ramo de defensa jurídica pueden ofrecer su independencia frente a los aseguradores multirramos¹⁸⁸⁰; y frente a las empresas de servicios jurídicos deben ofrecer una mayor especialización¹⁸⁸¹, para así poder seguir desarrollando éste seguro¹⁸⁸².

Ésta mayor especialización, que venía dándose desde tiempo atrás y por influencia de otros países de nuestro entorno comunitario¹⁸⁸³, sería tanto en la vertiente contenciosa, como en el asesoramiento y la fase precontenciosa¹⁸⁸⁴, la cual busca llegar a acuerdos ventajosos evitando las demoras intrínsecas a los procesos judiciales, siendo ésta además una de las características propias en la gestión de los siniestros de los aseguradores del ramo 17¹⁸⁸⁵.

Amén de lo anterior, también ha de ser un elemento fundamental en el desarrollo del arbitraje, como desarrollaremos en otro epígrafe.

¹⁸⁷⁶ **Ribeiro e Silva, P.**, "O Contrato de seguro de proteção jurídica", en *II Congresso Nacional de Direito dos Seguros: Memórias*; Livraria Almedina, Coimbra 2003, Pág. 174.

¹⁸⁷⁷ **Dubison, B.**; "Risque et sinistre en Assurance Protection Juridique", en *Bijzondere Vraagstukken Rechtsbijstandsverzekering / Aspects Particuliers de l'Assurance Protection Juridique*, Colletion de la Faculté de Droit Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, 1999. Pág. 35.

¹⁸⁷⁸ **Cerveau, B.**; "La directiva comunitaria sobre el Seguro de Protección Jurídica", en *XII Congreso Internacional de Aseguradores de Defensa Jurídica*, Berlín, 1.991.

¹⁸⁷⁹ **Marques, Bernardo**; *Algumas formas de resolução extrajudicial de conflitos*, III Congreso Nacional de Direito dos Seguros, Livraria Almedina, Coimbra, 2003. Pp.148, 149.

¹⁸⁸⁰ Se entendía que el propiciar que los aseguradores de defensa jurídica sólo operasen en ése ramo era una garantía para los asegurados. Éste era el modelo alemán. En la nueva normativa se recoge la prohibición expresa de imponer cualquier imposición a los aseguradores para sólo poder operar en el ramo 17. Art. 203 de la **Directiva 2009/136/CEE** (Solvencia II).

¹⁸⁸¹ **Olivencia Ruiz, M.**; "El Seguro de Protección Jurídica. Del pasado al futuro", *8º Congreso Internacional de Aseguradores de Defensa Jurídica*, Sevilla, 1981. Pág. 272.

¹⁸⁸² **Sánchez Calero, F.**; "El Seguro de Defensa Jurídica en España" *Studien zur Rechtsschutzversicherung*, Karlsruhe, 1975. Pág. 109.

¹⁸⁸³ **Tirado Suárez, F.J.**, *Ley ordenadora del seguro privado- exposición y crítica*. Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Utrera, 1984. Pág. 101.

¹⁸⁸⁴ **Bouquin, J.P.**, "Assurance de Protection Juridique: les conclusions du rapport Bouquin", *Assuer*, nº27, París, 2004. Pág. 2.

¹⁸⁸⁵ Vide "Defensa Jurídica: Solidez en momentos de crisis", en *Actualidad Aseguradora*, Nº 12, Año 119, 2010. Pág. 20.

Si bien es cierto que el SDJ es un instrumento mediante el cual se transfiere a una aseguradora una obligación que en puridad recaería sobre el Estado¹⁸⁸⁶, - entre otros motivos por su elevado coste¹⁸⁸⁷- y dado que existen ciertos límites sociales en el ejercicio de cualquier derecho, y que incluso como éste, sea fundamental¹⁸⁸⁸, esta situación se ha de entender extensible con mayor razón para el ejercicio de un derecho en el marco de un contrato privado. Y que además, tampoco se viene a garantizar el éxito judicial de la pretensión, sino que, en el mejor de los casos, únicamente el ejercicio del acceso a la justicia¹⁸⁸⁹.

3.2. Directiva 2009/138/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de Noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad del seguro y reaseguro y su ejercicio (Solvencia II) y su impacto en el Seguro de Defensa Jurídica¹⁸⁹⁰.

Nos encontramos en un mundo globalizado, que en el que la industria de los seguros ya veía venir una “europeización con la incorporación de España al Mercado Común” desde la década de los 80¹⁸⁹¹. Por tanto, desde ésa misma década se ha venido a dar una adaptación paulatina de nuestro ordenamiento para encuadrarlo en el marco comunitario¹⁸⁹².

La Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de Noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio, conocida como Solvencia II, fue aprobada en Comité de Representantes Permanentes (Coreper) el 1 de Abril de 2009, y aprobado en pleno del Parlamento del 22 de Abril y el 5 de Mayo en el Consejo de Ministros de Finanzas de la UE (Ecofin)¹⁸⁹³.

La importancia de abordar ésta Directiva de Nivel 1 en la terminología “Lamfalussy”, deviene porque se trata de una refundición de toda normativa comunitaria en el

¹⁸⁸⁶ **Ribeiro e Silva, P.**, “O Contrato de seguro de proteção jurídica”, en *II Congresso Nacional de Direito dos Seguros: Memórias*; Livraria Almedina, Coimbra 2003, Pág. 173.

¹⁸⁸⁷ Sobre el coste que supone el turno de oficio en España, vide IV Informe del Observatorio de la Justicia Gratuita del Consejo General de la Abogacía, Septiembre 2010. Pp.43 y ss.

¹⁸⁸⁸ STC 206/87, de 21 de Diciembre.

¹⁸⁸⁹ STC 9/05, Sala 1ª, de fecha 17 de Enero.

¹⁸⁹⁰ Una definición sencilla del concepto “solvencia” sería la entenderla como el índice que determina la verdadera capacidad de un asegurador para hacer frente a sus compromisos presentes y futuros. C.f.: **Wipf, J., Garand, D.**; *Indicadores del desempeño para microseguros. Un manual para practicantes en microseguros*. ADA Absl, Luxemburgo, 2008. Pág. 41.

¹⁸⁹¹ **Larramendi, I.**, “El futuro de las mutuas en España”, en *Revista Riesgo*, Noviembre 1984. Pág. 3.

¹⁸⁹² En éste sentido, vide **Manzano Martos, A.**; *La Legislación española de seguros y su adaptación a la normativa comunitaria*, Fundación Mapfre Estudios, Madrid. 1.993.

¹⁸⁹³ Fue tramitada como N° Proyecto P6_TC1-COD(2007)0143).

ámbito del sector asegurador que busca reflejar “(...) *el verdadero perfil de riesgo de las empresas de seguros y reaseguros*”¹⁸⁹⁴.

El alcance de tales medidas es de tal envergadura que se han involucrado las más altas instancias de la Comisión¹⁸⁹⁵, y empezó a esbozarse mucho tiempo atrás¹⁸⁹⁶.

Así las cosas, primero entendemos preceptivo desgranar someramente las repercusiones en el sector asegurador de la Directiva SII, y como se articulan las mismas concretamente para el caso del SDJ.

3.2.1. JUSTIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS RECOGIDAS EN LA DIRECTIVA SOLVENCIA II

La situación internacional que nos está tocando vivir comporta una serie de riesgos globales con un génesis muy dispar, a los que tanto a nivel de economías nacionales, como en niveles empresariales, e incluso individualmente, deberíamos estar preparados para adaptarnos a ésta realidad cambiante.

La clasificación de éstos riesgos por grupos de afinidad, ha permitido catalogarlos en cinco grupos donde tenemos, los riesgos económicos, los ambientales, los geopolíticos, los sociales y los tecnológicos¹⁸⁹⁷.

Con la anticipación habitual en el sector asegurador, ya previamente a la actual crisis de los mercados financieros, el legislador comunitario percibió la necesidad de una armonización y codificación normativa que facilitara la coordinación en el ejercicio de la actividad aseguradora a los operadores en éste mercado¹⁸⁹⁸, y así intentar minimizar el riesgo de crisis sistémicas¹⁸⁹⁹, y que la referida situación económica no ha hecho sino reafirmar la necesidad de un mayor control de los mercados y productos financieros¹⁹⁰⁰.

¹⁸⁹⁴ Cf. “Propuesta modificada de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y reaseguro y su ejercicio (Solvencia II)”, N° expediente interinstitucional 2007/07143 (COD), del Secretario General de la Comisión Europea, Sr. D. Jordi Ayet Puigarnau, de fecha 26 de Febrero de 2008, Pág. 5ª, donde se hace un comentario sobre artículo 28 de la supra citada Directiva.

¹⁸⁹⁵ Como lo atestigüa la Propuesta del Secretario General de la Comisión Europea, el Sr. Don Jordi Ayet Puigarnau, Expediente Interinstitucional 2007/0143(COD), de 27 de Febrero de 2008.

¹⁸⁹⁶ “Status of the Solvency II Project: IAA Regulatory Committee meeting”, Barcelona, 2002.

¹⁸⁹⁷ A World Economic Forum Report, *World Economic Forum*, January, 2010.

¹⁸⁹⁸ **Zunzunégui, F.**, “La regulación jurídica internacional del mercado financiero”, en *Revista de Derecho del Mercado Financiero, Working Paper n° 1/2008*, Pág. 2.

¹⁸⁹⁹ Considerando 2º de la **DSII**.

¹⁹⁰⁰ En éste sentido vide los trabajos de propuesta de Directiva del Parlamento y del Consejo, referente a la creación de una Autoridad Europea de Banca, de Seguros y de Planes de Pensiones (nº proyecto 2009/0161 COM).

Éstos mercados financieros se subdividen en dos grandes bloques: la banca de un lado y los seguros de otro, donde la banca tiene sus propias reglas y que no siempre le podrán ser aplicables a los seguros, por más que se haya pretendido establecer iguales fundamentos, o pilares¹⁹⁰¹, en SII que en Basilea¹⁹⁰².

Afirmamos tal planteamiento, porque la actividad principal de las aseguradoras es la mutualización del riesgo, mientras que la de la banca es la aceptación de depósitos y emisión de préstamos¹⁹⁰³, amén de otras muchas diferencias¹⁹⁰⁴.

Dicho lo cual, es correcto afirmar que haya ciertas similitudes, dado que hay ramos del seguro con un altísimo componente matemático- financiero¹⁹⁰⁵, pero también hay otros, como el de Defensa Jurídica donde lo que prepondera es el carácter prestacional¹⁹⁰⁶.

Así pues, como los seguros, con las primas que se recaudan hoy, se pagarán los siniestros del mañana¹⁹⁰⁷, todos los ramos están sujetos a necesidades de provisiones técnicas, cálculos actuariales y reservas matemáticas imperativas¹⁹⁰⁸. Pero cuenta y mucho el modelo de gestión interna, y de ahí que la propia Directiva ahora analizada, otorgue mucha importancia al staff gerencial de las compañías de seguro, y el basamento técnico de sus decisiones, de acuerdo con el *Pilar II* de la Directiva SII¹⁹⁰⁹.

¹⁹⁰¹ El primer pilar es cuantitativo, por lo que está referido al Capital Mínimo Requerido; el segundo pilar es cualitativo, por lo que se vincula con el gobierno corporativo y gerencia de riesgos, y el tercer pilar hace referencia a la transparencia y mensajes que se lanzan al mercado. Vide. "Desafíos regulatorios en materia de seguros", *SIGMA Compañía Suiza de Reaseguros*, 3/2010, New Cork – Hong Kong, 26 de Julio de 2010. Pág. 15.

¹⁹⁰² **Quirós de Botía, J.B.**; "Solvencia II: un reto común para las aseguradoras y Supervisores", Conferencia dada en los Encuentros Financieros ICEA, Madrid, 2002. Pág. 2.

¹⁹⁰³ C.f.: "Insurance: a unique sector. Why insurers differ from banks", informe de *CEA, Insurers of Europe*, Junio 2010. Pág. 3.

¹⁹⁰⁴ Informe "Desafíos regulatorios en materia de seguros", *SIGMA Compañía Suiza de Reaseguros*, 3/2010, New Cork – Hong Kong, 26 de Julio de 2010. Pp. 7-9. En éste informe se recoge que el riesgo de contagio entre entidades aseguradoras es menor que entre los bancos porque no hay préstamos entre aseguradoras. Por nuestra parte matizamos tal conclusión toda vez que, si bien es cierto que las aseguradoras no se prestan entre sí, si comparten riesgos cuando actúan en coaseguro, por lo que la posibilidad de contagio directo existe. Igualmente si quiebra un reasegurador- que es también sector asegurador- no cabe duda que se producirá un efecto contagio inminente.

¹⁹⁰⁵ Vgr. art. 2.3 ii), iii), iv) de la **DSII**.

¹⁹⁰⁶ Podemos incluir más ejemplos como el Ramo 18: Asistencia en Viaje; incluimos también el Ramo 1: Seguro de Accidentes a tenor de lo contemplado en el artículo 2.1 de la **DSII**. Sobre el Seguro de Enfermedad, vide Considerando 84 de la misma Directiva.

¹⁹⁰⁷ Vide la Exposición de Motivos del **RDL6/2004**.

¹⁹⁰⁸ STS de fecha 22 de Octubre de 2008, Civil, sobre recurso 9887/2004.

¹⁹⁰⁹ Ernets & Young: "Solvencia II: Visión General", *Unespa*, Madrid, 2002.

La importancia de la Directiva Solvencia II obliga a todos los aseguradores que operen en el ámbito territorial de la Unión¹⁹¹⁰, a replantearse cual es su actual situación, tanto interna como su posicionamiento en el mercado y la exposición de sus riesgos¹⁹¹¹.

Éste análisis es de tal calado que debe ponderarse desde la estrategia comercial y de crecimiento¹⁹¹², hasta el riesgo operacional, es decir, aquel riesgo que es ajeno al propio negocio o actividad del empresario de seguros¹⁹¹³, y sin olvidar el activo humano¹⁹¹⁴.

El supracitado análisis de la situación impele al establecimiento de unos controles internos, visando el control de gastos, la medición de la eficacia de los procesos y el análisis de la rentabilidad del negocio¹⁹¹⁵.

Igualmente este análisis de su estrategia a tenor del *Pilar III* de la Directiva, implica necesariamente una modificación de los planteamientos de comunicación y difusión de los resultados y de la situación de la entidad¹⁹¹⁶, cuando menos una vez al año¹⁹¹⁷, donde la premisa deba ser la transparencia¹⁹¹⁸.

Así pues, transposición de la Directiva Solvencia II a nuestro ordenamiento jurídico patrio, implica perentoria y¹⁹¹⁹, al menos parcialmente, una modificación en nuestro marco de supervisión y ordenación de los seguros privados¹⁹²⁰,

¹⁹¹⁰ En éste sentido véase la **Norma Regulamentar n°9/2010-R**, de 9 de Julio, do Cálculo e reporte das provisoes técnicas com base em principios económicos, aprobado por el Instituto de Seguros de Portugal, Supervisor luso.

¹⁹¹¹ **Castañeda Vivar, R.**; "Análisis Bimestral para el Sector Asegurador: Solvencia II", *PricewaterhouseCoopers*, México D.F., 2009.

¹⁹¹² **Díaz de Durana, R.**; "La aplicación de los derivados en la gestión de riesgos de las aseguradoras", en *Actualidad Aseguradora*, N° 26 de 21 de Septiembre año 118 (2009). Pág. 82.

¹⁹¹³ **Rivas López, M^a V., et all**, "Definición de un modelo dinámico de gestión y cuantificación del riesgo operacional para las entidades aseguradoras en el marco de Solvencia II", en *Gerencia de Riesgos y Seguros*, n° 105, 2009, Pág. 29.

¹⁹¹⁴ **Pozuelo de Gracia, E.**; "Solvencia II: Capital Económico en Aseguradoras", en *Revista de Economía Financiera*, N° 16 (2008) Pág. 94.

¹⁹¹⁵ **Blanco, J.**, "Transparencia y control, mas esenciales que nunca", en *Actualidad Aseguradora*, N° 26, 21 de Septiembre año 118 (2009). Pág. 72.

¹⁹¹⁶ **Álvarez Camiña, S.**; "La regulación de los seguros privados: objetivos, evolución y nuevas tendencias", en *ICE, Información Comercial Española*, N° 833, Noviembre- Diciembre 2006. Pág. 104.

¹⁹¹⁷ Considerando 38 de la **DSII**.

¹⁹¹⁸ Y no solo para el sector asegurador, sino que debe ser una premisa para todos los sectores de la economía, con mayor énfasis en las empresas cotizadas. A éste respecto vide **Fernandez Funcia, R.**; "Oportunidad para mejorar la transparencia de las cotizadas", *Expansión* 19 de Febrero 2010.

¹⁹¹⁹ "Solvency II: Coming into forced date", *Corporate Insurance Newsletter Hogan Lovells*, Mayo 2010. Pp. 2, 3.

¹⁹²⁰ Pleno de la Junta Consultiva de Seguros y Fondos de Pensiones de 27 de Julio de 2009.

así como en el régimen jurídico del contrato de seguro para antes del 31 de Octubre de 2012¹⁹²¹.

Como apunte de la situación del margen de solvencia de las aseguradoras españolas, decir que a 31 de Marzo del año 2010, se situó en 2,7 veces más del límite legal. Para los seguros de vida, el margen se situó en el 207% sobre el referido mínimo exigido, mientras que para los ramos de no vida fue del 348%¹⁹²², lo que no quiere decir que el sector en España no tenga ante sí un panorama de grandes oportunidades y cambios¹⁹²³.

Comentado lo anterior, ¿cómo afecta al Seguro de Defensa Jurídica éste nuevo planteamiento?¹⁹²⁴

Pues afectará de dos maneras:

- una sobre la propia naturaleza del contrato de seguro de Defensa Jurídica¹⁹²⁵, es decir del riesgo jurídico¹⁹²⁶;
- y otra será en lo referente a la naturaleza del asegurador que opere en el ramo¹⁹²⁷.

Así pues, toda vez que la Directiva Solvencia II viene a ser un instrumento compilador del conjunto de Directivas de seguros¹⁹²⁸, también modifica el régimen que hasta ahora se venía contemplando con la Directiva 87/344.

Ambas Directivas están imbuidas del mismo espíritu por el que se propugna la defensa de los intereses de los tomadores¹⁹²⁹.

De las modificaciones que afectan a la naturaleza del contrato, a la esencia misma del SDJ, se mantiene el impedimento de considerar el ramo 17 como accesorio de

¹⁹²¹ Art.309 de la **Directiva 2009/138/CE**. El Proyecto de Ley de nueva Ley de Supervisión de los Seguros Privados, se encuentra en trabajos preliminares de la Junta Consultiva de Seguros y Fondos de Pensiones y por la DGSyFP.

¹⁹²² C.f.: "Informe Económico del Sector Asegurador. Estadística a Marzo. Año 2010", ICEA; Madrid. 2010.

¹⁹²³ Vide **Hughes, C.**; "Solvency II: Considerations for Credit Rating Analysis", *Informe de la Agencia de Calificación Fitch*. Junio 2010.

¹⁹²⁴ Para entender a cavallidad como afecta la Directiva Solvencia II al Seguro de Defensa Jurídica, en el Anexo I de ésta obra presentamos un cuadro de correlación entre el articulado de la **Directiva 2009/138/CE** con la **Directiva 87/344/CE** y la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro así como el **Real Decreto Legislativo 6/2004**, de 29 de Octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados.

¹⁹²⁵ Es decir en la regulación de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

¹⁹²⁶ **Garrigues, J.**, *El contrato de Seguro Terrestre*, Imprenta Aguirre, Madrid, 1973. Pág. 541.

¹⁹²⁷ En lo tocante al marco de la ordenación y supervisión del **Real Decreto Legislativo 6/2004**.

¹⁹²⁸ Vide Considerando 1º de la **Directiva Solvencia II**.

¹⁹²⁹ Vide Considerando 82º de la **Directiva 2009/138/CE** y el Considerando 4º de la **Directiva 37/344/CE**.

cualesquiera otros, perseverando la excepción con el ramo 18, siempre y cuando se den las premisas:

“ (...) a) que el riesgo principal solo se refiera a la asistencia facilitada a las personas en dificultades con motivo de desplazamientos o de ausencias del domicilio o del lugar de residencia habitual; o

b) que el seguro se refiera a litigios o riesgos que resulten de la utilización de embarcaciones marítimas o que estén relacionados con dicha utilización.”

Encontramos un matiz novedoso a la hora de definir en que consiste en Seguro de Defensa Jurídica en el enunciado de la Directiva SII cuando se recoge que un asegurador, a cambio de una prima se compromete a proporcionar servicios con vistas a “(...) *garantizar una indemnización por el daño sufrido por el asegurado (...)*”¹⁹³⁰, frente a la redacción de la Directiva 87/344, que contempla que el compromiso del asegurador es proporcionar los mismos servicios pero para “(...) *recuperar el daño sufrido por el asegurado (...)*”¹⁹³¹.

Es decir, que con la nueva redacción lo que se garantiza es la consecución de la indemnización al asegurado por el daño sufrido y por el que se reclama judicial o extrajudicialmente. No se trata del reembolso de los daños que sufre el asegurado por el “coste” del proceso, sino de los daños que ha sufrido el asegurado y por los cuales reclama y acciona, ora prelitigiosamente, ora en sede judicial.

En nuestra LCS, a lo que queda obligado el asegurador a cambio de la prima es al pago o reembolso de los gastos judiciales o de asistencia jurídica en que pueda incurrir el asegurado¹⁹³², lo cual es más coherente con la propia naturaleza jurídica del SDJ.

Por lo tanto, ¿qué ocurrirá, no ya cuando la pretensión del asegurado se entienda inviable o insostenible, sino en los casos en los que entrando en la reclamación judicial se agoten todas las alzas procesalmente previstas, y se deniegue la pretensión del asegurado? ¿Deberá el asegurador de Defensa Jurídica arcar con el coste de la pretensión objeto de la litis y no exclusivamente con los gastos del proceso?

Entendemos que es una mala matización la dada en la Directiva Solvencia II, que convierte el Seguro de Defensa Jurídica, no en un seguro prestacional o de medios jurídicos, como es el ejercicio puro de la abogacía, sino en un seguro de pagos, pero ni siquiera de responsabilidad civil. Como aval conceptual contrario a ésta nueva matización, tenemos que el riesgo que cubre el SDJ son las posibles deudas que puedan

¹⁹³⁰ Art. 198.1.a de la **Directiva SII**.

¹⁹³¹ Art. 2.1 de la **Directiva 87/344**.

¹⁹³² Art. 76 a de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

recaer sobre el patrimonio del asegurado a consecuencia de un proceso judicial o el asesoramiento extrajudicial¹⁹³³.

En la redacción en inglés de la DSII podemos encontrar una aclaración, puesto que el texto recoge literalmente¹⁹³⁴:

“(...) securing compensation for the loss, damage or injury suffered by the insured person, by settlement out of court or through civil or criminal proceedings”.¹⁹³⁵

Es decir, garantizar o asegurar para el caso de pérdida patrimonial o daños personales una compensación, no la indemnización por el daño sufrido, que es como queda en la traducción al castellano.

También decir que en la traducción al castellano se habla de “daños”, sin ésta doble y rica especificidad que sí se da en la versión inglesa que recoge la voz *damage*, y la voz *injury*, haciendo referencia a daños patrimoniales y personales.

Habremos de entender que la situación que se pueda dar en la transposición a nuestro ordenamiento, no sea sino fruto de un error de traducción, por lo que creemos que las repercusiones impelerán a que su transposición al marco nacional se mantenga la actual redacción y se promueva una rectificación en la traducción a la lengua cervantina, de la Directiva SII.

Contrariamente a lo anterior, en lo relativo a garantizar una prestación eficaz y con suficientes garantías para el asegurado¹⁹³⁶, se mantienen las mismas opciones en la gestión de siniestros, y que iure et de iure, son equiparables¹⁹³⁷, teniendo cabida para tal elección de acogerse a uno u otro modelo, exclusivamente al asegurador, siendo requisito indispensable a presentar en el programa de actividades¹⁹³⁸, para operar en nuestro mercado, incluso en régimen de sucursal¹⁹³⁹.

¹⁹³³ **Veiga Copo, A.B.**; “Contrato de Seguro”, en *Tratado de Contratos*, Tomo V, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009. Pág. 5804.

¹⁹³⁴ Apelamos al idioma inglés porque es el oficial de la Comisión junto con el francés. La redacción dada en éste otro idioma es “(...) *d’obtenir une indemnisation pour un dommage subi par l’assuré, à l’amiable ou dans une procédure civile ou pénale*”; la cual estaría más en línea con la versión en castellano, pero sin tener que garantizar una indemnización, sino sólo “obtener una indemnización”. Para el caso en el que no se obtenga del tercero, no se garantizaría su consumación o pago al asegurado por parte del asegurador de defensa jurídica.

¹⁹³⁵ Art. 198.1.a de la **Directiva Solvencia II**.

¹⁹³⁶ Sobre la capacidad del asegurador de prestar directamente los servicios, el Considerando 80º de la **DSII** recoge que “(t)oda empresa de seguros que ofrezca contratos de asistencia debe poseer los medios necesarios para hacer efectivas las prestaciones en especie que propone en un plazo adecuado.” Éste tenor incluye a los aseguradores del ramo 17.

¹⁹³⁷ Art.200.1 párrafo 2º de la **DSII**.

¹⁹³⁸ Art. 5.2 h del **RDL 6/2004**. Como requisito general para acceso a la actividad aseguradora, vide art. 23 de la **Directiva Solvencia II**.

¹⁹³⁹ Art. 55.1. f del **RDL 6/2004**. Vide art. 163 **Directiva SII**.

El asegurado de tal forma conocerá con antelación cual es el modelo del asegurador que le ofrece una proposición de seguro, y analizar cual le viene mejor, pasando a ser un elemento o factor clave de decisión en la *compra*, pero siempre visando que en el plano teórico, son mecanismos con idénticas garantías y totalmente equiparados.

Entendemos que lo relativo al modelo de gestión de siniestros, sea una cuestión de doble naturaleza, a saber, de esencia del propio contrato de seguro, y de esencia de la estructura jurídica de la aseguradora para el acceso a la actividad aseguradora¹⁹⁴⁰, a saber, de ordenación y supervisión.

Decimos que es de naturaleza doble porque de un lado afecta a la propia naturaleza del contrato, al ser una premisa garantista el derecho del tomador a su mejor protección. Como aval de esta postura tenemos el siguiente tenor de la DSII, que indica “(c) *ualquiera que sea la opción elegida, el interés de los asegurados (...) se considerará garantizado de manera equivalente (...)*”.¹⁹⁴¹

Pero también afecta a la naturaleza del asegurador del ramo puesto que éste deberá definir u optar por un modelo de gestión concreto, e incluso garantizar que ningún miembro del personal las empresas multirramos ejerza asesoramiento jurídico en los siniestros de defensa jurídica, o incluso no tengan vínculos financieros o se realice una actividad parecida en otra empresa de seguros¹⁹⁴².

La doble naturaleza la seguimos encontrando en el momento de abordar en la Directiva SII los requisitos para el acceso al ejercicio de la actividad de seguro, y determinar el alcance del programa de actividades, no se recoge éste¹⁹⁴³, sino solamente a la hora de definir la naturaleza del SDJ¹⁹⁴⁴, mientras que en nuestro ordenamiento se contempla como requisito en el ámbito de ordenación y supervisión del RDL 6/2004, y no en la LCS.

Tal independencia del personal afecto a la actividad de asesoramiento, se viene a traducir también en el hecho de que no se podrá, por parte de ninguna empresa participada por un asegurador, realizar las tareas o gestiones de asesoramiento en el ámbito del SDJ¹⁹⁴⁵, aplicándose por tanto un régimen específico y de mayor calado que el genérico del resto de ramos¹⁹⁴⁶.

¹⁹⁴⁰ **Veiga Copo, A.B.**; “Contrato de Seguro”, en *Tratado de Contratos*, Tomo V, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009. Pág. 5806.

¹⁹⁴¹ Art. 200.1 párrafo 2º de la **Directiva Solvencia II**.

¹⁹⁴² Art. 200.2 **Directiva 2009/138/CE**.

¹⁹⁴³ Art. 18 **Directiva Solvencia II**.

¹⁹⁴⁴ Art. 200 de la **DSII**.

¹⁹⁴⁵ Art. 200.4 **DSII**.

¹⁹⁴⁶ Arts. 24 y 57 al 62 de la **Directiva Solvencia II**.

Para garantizar más aún la independencia en la tramitación de los siniestros de DJ, en la práctica forense, los líderes en éste ramo, actúan como reaseguradores con la delegación de siniestros por parte del asegurador con el que se suscribe la póliza.

Sobre el asunto de verdadero calado en el Seguro de Defensa Jurídica, la libre elección de abogado, en el artículo 201 de la Directiva Solvencia II se viene a recoger casi el mismo tenor que en la anterior regulación¹⁹⁴⁷.

Así pues, se mantiene la posibilidad de que cada Estado miembro pueda eximir éste derecho, sin perjuicio del modelo de gestión que cada asegurador adopte, siempre y cuando se conjuguen las cuatro variables siguientes:

- que el seguro se trate de la utilización de vehículos a motor dentro del Estado en cuestión;
- que esté vinculado a un contrato de asistencia en viaje;
- que la aseguradora de la póliza del ramo 17 y del 18 no cubran la responsabilidad civil; y,
- que los abogados que representen a las partes en litigio estén asumidas por letrados totalmente independientes¹⁹⁴⁸.

La relevancia y trascendencia de la libertad de elección de abogado, que también queda respetada en la Ley de Economía Sostenible, frente a cualesquiera otros seguros donde sea susceptible la realización de contraprestación con cargo al asegurador¹⁹⁴⁹.

No se define que se ha de entender como *abogado*, puesto que no es objeto de ésta norma, y remite a la Directiva 77/249/CE del Consejo, de 22 de Marzo, dirigida a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios por los abogados¹⁹⁵⁰.

Por lo cual, la DSII, viene a mantener la cláusula de estilo respetuosa para con las legislaciones nacionales, que como ya hemos visto es bastante dispar, dado que se enuncia "(...) *cualquier otra persona que posea las cualificaciones requeridas por la legislación nacional para defender, representar o servir a los intereses del asegurado* (...)"¹⁹⁵¹, lo cual sigue dando como válida, como no podía ser de otra forma, nuestra postura sobre el graduado social.

¹⁹⁴⁷ Art. 4 Directiva **87/344/CE**.

¹⁹⁴⁸ Art. 202.1 de la **DSII**. Idéntico tenor aparece en el artículo 5 de la **Directiva 87/344**. Vide art. 76.d ter. de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

¹⁹⁴⁹ En su Disposición Final Decimosexta.

¹⁹⁵⁰ Concretamente a su artículo 1.2.

¹⁹⁵¹ Art. 201 de la **DSII**.

El matiz viene después, al incluir la Directiva 2009/138/CE, que “(...) *el asegurado tendrá libertad de elección de dicho abogado o de dicha persona.*”

En la anterior redacción dada en la Directiva 87/344/CEE, no se incluyó la frase “(...) *de dicha persona*”. Reseñar que no dice de “o de otros profesionales conforme legislación vigente”, sino de “*dicha persona*”; es decir que parece ser que quién podrá representar, defender o servir a los intereses del asegurado podría no ser a título profesional, sino también a modo de *Ombudsman*, lo que no querría decir que no debiera ser resarcido éste por los gastos en tal desempeño, pero al no ser “profesional”, no devengará honorario alguno¹⁹⁵².

También nos podría evocar la posibilidad contemplada en la jurisdicción laboral, de que una de las partes podrá representar al grupo, sin mas formalismos que un apoderamiento, y sin mas requisito que el ser también un afectado¹⁹⁵³.

Pero en realidad, entendemos que la Norma, hace mención a la figura del procurador y/o del graduado social, dado que a continuación, en la letra b) del artículo 201.1, se habla de “(...) *cualquier otra persona que posea las cualificaciones necesarias (...)*”, de conformidad a la legislación de cada uno de los Estados miembros.

Es decir, no son requisitos subjetivos – como el caso de la representación laboral del grupo por parte de uno de los afectados -, sino que son requisitos objetivos o de cualificación profesional.

Continuando con ésta comparativa entre directivas, llegamos al enfoque que se pretende dar al arbitraje que se regula en el artículo 203 de la DSII, y la redacción hasta la fecha vigente es la del artículo 6º de la Directiva 87/344¹⁹⁵⁴.

En la Directiva que a día de hoy nos obliga, el arbitraje era para casos de “(...) *divergencia de opinión entre el asegurador de defensa jurídica y su asegurado, respecto de la actitud que deba adoptarse para la solución del desacuerdo.*”¹⁹⁵⁵, mientras que en el venidero marco, ésta frase no aparece, puesto que en realidad se estaba circunscribiendo el arbitraje no a todos los aspectos de la relación contractual, que sería lo lógico, sino solamente para decidir como resolver el desacuerdo, o incluso, ni siquiera, puesto que se contempla “(...) *respecto de la actitud (...)*”, lo cual echaba por

¹⁹⁵² Art. 27.1 de la **Ley 35/2006**, de 28 de Noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.

¹⁹⁵³ Art. 19.1 del **Real Decreto Legislativo 2/1995**, de 7 de Abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

¹⁹⁵⁴ Art. 76 e de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

¹⁹⁵⁵ Art. 6º párrafo 1º in fine de la **Directiva 87/344**.

tierra la virtual eficacia del arbitraje en éste seguro¹⁹⁵⁶, y no fomentaba lo que se pretende, a saber, el descongestionamiento y modernización de la justicia¹⁹⁵⁷.

A pesar del encorsetamiento de la Directiva 87/344, en nuestra adopción de la norma¹⁹⁵⁸, quizá por no haber hilado tan fino¹⁹⁵⁹, se viene haciendo referencia a “(...) *cualquier diferencia que pueda surgir entre el (asegurado) y el asegurador sobre el contrato de seguro.*”¹⁹⁶⁰

Es decir, se faculta la posibilidad de acudir al arbitraje para cualesquiera circunstancias referidas al contrato de seguro, lo que incluye el alcance y contenido de la póliza, la prima, la tramitación y resolución del siniestro, así como, en su caso, las desavenencias a consecuencia del pago de los honorarios del profesional que el asegurado libremente haya designado, y sin tener que recurrir a procesos de jura de honorarios o demandas de reclamación de cantidad¹⁹⁶¹.

Debemos dar un cierto margen de confianza, a la institución arbitral, esperando una mejor regulación, teniendo en cuenta que el espíritu que la precede es la de resolverse los conflictos “*de la forma más rápida y justa posible.*”¹⁹⁶²

Continuando con la línea secuencial del articulado, nos encontramos con la regulación del conflicto de intereses, que mantiene el artículo 204 de la Directiva Solvencia II, igual tenor que en la redacción del artículo 7º de la Directiva del año 1.987.

Es decir, tal conflicto se podrá dar entre el asegurado y la aseguradora o la oficina liquidadora de siniestros, en clara alusión a los representantes o reguladores de siniestros dentro del ámbito de los llamados siniestros de frontera, y no sólo a las discrepancias con el abogado asignado por el asegurador.

Las discrepancias con el abogado asignado no se entenderán como tenidas con el propio asegurador, toda vez que el asegurador no es su mandante. Así pues,

¹⁹⁵⁶ **Olmos Pildáin, A.**, “Las Lagunas de la regulación del seguro de defensa jurídica en la Ley de Contrato de Seguro” *Revista Española de Seguros* Vol. II, nº 123-124, (2005). Pág. 735.

¹⁹⁵⁷ **Hurtado Iglesias, S.**; “Mediación y Arbitraje, medios alternativos para mejorar nuestro sistema de justicia”, en *Otrosí, Revista del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, Nº 3 Julio 2010, 5ª época. Pág. 7.

¹⁹⁵⁸ En el artículo 6º de 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.

¹⁹⁵⁹ **Navarro, M.**, “La norma reguladora antes de la Directiva 87/344/CEE”, en *Boletín Información Jurídica Gesa*, 1º y 2º trimestres 1992. Pág. 36.

¹⁹⁶⁰ Art. 76e **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

¹⁹⁶¹ Para el caso concreto de divergencias en la minutación se podrá también estar al procedimiento recogido en el artículo 38 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

¹⁹⁶² Considerando 83º de la **Directiva 2009/138/CE**.

las discrepancias entre el abogado asignado y el asegurado, quedarán circunscritas a la pérdida de confianza en el abogado¹⁹⁶³.

Entendemos relevante el hecho de que sigue sin establecerse una definición ni enumeración de qué casos o en qué circunstancias hemos de entender que se esté dando un conflicto de intereses, situación llevada a nuestra norma en el caso de la defensa de la responsabilidad civil por parte del asegurador, pero no al marco del SDJ¹⁹⁶⁴, y ello no es sino por una mayor protección al tomador, dejando toda posibilidad abierta.

Por otro lado, entre otras modificaciones que afectan a la propia naturaleza del empresario de seguros, nos encontramos primeramente la de eliminar cualquier prohibición o traba, que dificulte o impida, a cualesquiera aseguradores operar en régimen de multirramos, tal y como se venía exceptuando a la República Federal de Alemania¹⁹⁶⁵.

De hecho en aquel país hasta hace poco solo podían operar allí las compañías de seguro como ramo exclusivo, lo cual era un *handicap* para los aseguradores nacionales, puesto que el resto de aseguradores europeos operaban en Libre Prestación de Servicios (LPS), con autorización de su país de origen en régimen de multirramos, por lo que en Alemania podían ofertar el SDJ aún sin ser aseguradores “monoramo”¹⁹⁶⁶.

Sin entrar en todos los aspectos de la Directiva Solvencia II, que al ser reguladora del sector asegurador, se antoja como necesariamente poliédrica¹⁹⁶⁷, nos quedamos con los más relevantes en la figura que estamos desgranando.

Se dan por tanto, otras modificaciones en la Norma Solvencia II, que no afectan solamente al asegurador del ramo 17, sino que se hacen extensibles al resto ramos. No por ello caeremos en la dejadez de no analizarlos, bajo el prisma de la figura que estamos diseccionando.

Empezamos por el programa de actividades, que si bien es cierto que todos los aseguradores deberán contemplarlo, en materia del SDJ deberá contemplar el modelo de gestión de siniestros.

Así pues a la necesidad de justificar las previsiones de ratio combinado, fondos propios, acuerdos de reaseguro y naturaleza de los riesgos que se pretenda asumir¹⁹⁶⁸,

¹⁹⁶³ STS 782/07, Sala Civil, de fecha 10 de Julio.

¹⁹⁶⁴ Art. 74 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

¹⁹⁶⁵ Art. 205 de la **Directiva SII**. La excepción alemana venía expresada en el Considerando 8º de la **Directiva 87/344**. **Tapia Hermida, A. J.**; *Derecho de Seguros y Fondos de Pensiones*, Calamo, Barcelona, 2001. Pág. 183.

¹⁹⁶⁶ **Bethencourt Reis, A.**; “Normativa sobre el seguro de protección jurídica”, *Boletín Información Jurídica Gesa*, 1º y 2º trimestres 1992. Pág. 40.

¹⁹⁶⁷ Vgr. **García González, C.**; “La Directiva Solvencia II y la actividad de mediación”, en *CEFLegal*, nº 113, Junio, 2010.

¹⁹⁶⁸ Art. 23 **DSII**.

se deberá especificar si se opta por el modelo de externalización o cualquiera de sus iguales¹⁹⁶⁹.

La propia Directiva SII pretende armonizar y unificar la normativa de seguros, crea dos escenarios, donde en uno de ellos, no se aplicará la propia norma, a saber, cuando, entre otros motivos, “(...) *los ingresos anuales brutos de la empresa por primas escritas no exceden de 5.000.000 EUR* (...)”¹⁹⁷⁰.

En los motivos aludidos no se diferencia por ramos, por lo que posiblemente se den situaciones de aseguradores, principalmente monoramos, que estén bajo el marco nacional, diferente del comunitario. Es decir, habrá dos regímenes jurídicos claramente diferenciados y con sus repercusiones evidentes, no ya en lo tocante al inversionista, sino a la seguridad jurídica tanto del tomador, como del beneficiario- víctima.

Cabe preguntarse, si ésta situación ¿afectará únicamente a los requisitos de solvencia o la propia naturaleza del contrato de Seguro de Defensa Jurídica, toda vez que la Directiva 87/344/CE queda derogada?¹⁹⁷¹

Pues la propia Directiva Solvencia II nos da la respuesta, al dictaminar que “(...) *la presente Directiva no se aplicará a la empresa de seguros que cumpla todas la condiciones* (...)”¹⁹⁷²

Por lo tanto, podría darse la situación de que algún asegurador del ramo 17, al cumplir todos los requisitos para estar excluida del marco de ésta nueva directiva, no garantice la libre elección de profesional del derecho, desvirtuando la naturaleza jurídica del propio contrato, toda vez que las garantías de la Directiva 87/344/CE no quedan como supletorias, sino que son derogadas.

Otro aspecto a destacar es que en el acceso a la actividad aseguradora, a la hora de conceder la pertinente autorización, bien para el inicio de la actividad o bien para solamente diversificar los ramos en los que ya se opere, no se podrá considerar el ramo de Defensa Jurídica como accesorio, salvo en la compatibilidad con el ramo de asistencia en viaje¹⁹⁷³, manteniéndose así la situación actual¹⁹⁷⁴.

Un dato a tener muy en cuenta serán los requisitos o la idoneidad del empresario de seguros. En éste sentido se pasa a un régimen más laxo que el mantenido en nuestro ordenamiento actual.

¹⁹⁶⁹ Art. 200 de la **Directiva Solvencia II**.

¹⁹⁷⁰ Art. 4.1 de la **Directiva 2009/138/CE**.

¹⁹⁷¹ Art.310 **DSII**.

¹⁹⁷² Art. 4.1 de la Directiva **138/2009/CE**.

¹⁹⁷³ Art. 16 **Directiva SII**.

¹⁹⁷⁴ Art. 9 de la **Directiva 87/344**, por el que se modifica el párrafo segundo del punto C del Anexo de la **Directiva 73/299/CEE**; art. 76g de la **LCS**.

En lo tocante a la idoneidad se desprenden dos conceptos, a saber, la aptitud, referida a las cualificaciones profesionales, y la honorabilidad deducida de la buena reputación e integridad¹⁹⁷⁵.

Sobre la prueba de la buena reputación, se hace a sensu contrario, como no podía ser de otra forma; es decir, sólo se podrá demostrar que no se tiene mala reputación, al carecer de antecedentes penales¹⁹⁷⁶, y la certificación de no haber sido quebrado¹⁹⁷⁷, dado que otro tipo de certificados de buena conducta, carecen de validez jurídica en nuestro ordenamiento jurídico actual¹⁹⁷⁸.

El hecho de que cada Estado miembro pueda exigir una prueba de honorabilidad o de no haber sido quebrado, no deberá amparar los rigores que se encuentran en nuestro actual sistema¹⁹⁷⁹.

Como no puede ser de otra manera, si la Directiva 2009/138/CE es conocida como *Directiva Solvencia II*, resulta patente la importancia que tienen las medidas de determinación de las provisiones técnicas en el sector asegurador. La determinación de las medidas a adoptar por parte de las aseguradoras, irá en función de las conclusiones del análisis de situación en el que se encuentren las mismas¹⁹⁸⁰.

La importancia que se da a éste aspecto en la referida norma, queda patente en que bastante más de la mitad de su articulado regula y define los ratios mínimos, su forma de calculo, ponderación y mecanismos de control, llegando incluso al riesgo operacional.

Sería paradójico pensar que los aseguradores del ramo 17 no se vieran afectados por todos estos parámetros, y que por lo tanto, no les vinculase.

Por todo ello se determinan toda una serie de cálculos que sirvan de apoyo a la dirección general de cada aseguradora, para adoptar las medidas que estimen mas adecuadas para no poner en riesgo el patrimonio de los tomadores, ni la confianza de los beneficiarios.

Decir que este tipo de cálculos técnicos están recogidos en cuestionarios modelos aprobados por el Comité Europeo de Supervisores de Seguros y Planes de Pensiones

¹⁹⁷⁵ Arts. 42, 43 **DSII**.

¹⁹⁷⁶ **Órdenes Ministeriales** de 6 de Abril y 3 de Junio de 1993, sobre expedición del certificado por el Ministerio de Justicia.

¹⁹⁷⁷ Es el certificado de honorabilidad comercial y profesional que expiden las Cámaras de Comercio.

¹⁹⁷⁸ Nos referimos a las certificaciones parroquiales de católica buena conducta que antaño eran imprescindibles para conseguir un empleo.

¹⁹⁷⁹ Art. 15 **RDL 6/2004**.

¹⁹⁸⁰ **Castañeda Vivar, R.**; "Análisis Bimestral para el Sector Asegurador: Solvencia II", PricewaterhouseCoopers, México D.F., 2009.

(CEIOPS), hasta ahora voluntarios, denominados QIS¹⁹⁸¹, siendo el último publicado hasta la fecha, el QIS4¹⁹⁸².

Si bien es cierto que "(l)a obligación de incorporar la Presente Directiva (2009/138/CE) al Derecho nacional debe limitarse a las disposiciones que constituyan una modificación de fondo respecto de las Directivas anteriores (...)"¹⁹⁸³, no queremos dejar escapar la necesidad de aprovechar enmendar errores anteriores, para que se proceda a una correcta y clara regulación del SDJ, muchos de los cuales ya hemos tratado¹⁹⁸⁴, pero con especial hincapié en derecho a la libre elección de abogado, caso hubiere conflicto de intereses, donde ésta hipótesis recogida en la Directiva 87/344 es una especial mención, pero sin tratarse de un *numerus clausus*.

Ésta hipótesis o ejemplo, ha sido recogida por parte de nuestro legislador en el artículo 74, al referirse a la defensa de la responsabilidad civil del asegurador; pero queremos disuadir al legislador no ya de que no se confunda, sino que no genere confusión, a saber, que se distinga el Seguro de Defensa Jurídica claramente, con sus múltiples facetas y peculiaridades, de lo que es la defensa de la responsabilidad civil, con sus límites y delimitaciones.

De un calado mayor, por afectar a distintos ramos, planteamos el hecho de que la diferenciación y categorización de los seguros en nuestro sistema normativo, heredada de Donatti¹⁹⁸⁵, a saber, seguros contra daños y seguros de personas, queda obsoleta por no tener cabida los matices y diferenciaciones de los llamados seguros prestacionales, como es el de Protección Jurídica, lo que facilitará un mejor encuadramiento y tratativa adecuándose a su propia naturaleza.

De hecho, a la Comisión Europea la intuimos concedora de la obsolescencia de tal encuadramiento de mediados del siglo pasado, por lo que, previsoramente, establece el ámbito de aplicación de la Directiva Solvencia II, a los seguros de vida¹⁹⁸⁶, y seguros

¹⁹⁸¹ Éstos modelos de análisis de riesgos están basados en simulaciones de técnicas estadísticas avanzadas de cuantificación óptima de capitales, como son el Swis Solvency Test (SST), el modelo Montecarlo y el modelo Bootstrapping. A éste respecto, vide, entre otros **Albarrán Lozano, I., Alonso González, P.**; "Técnicas Monte Carlo y Bootstrapping", en *Gerencia de Riesgos*, Año XXV, Nº 102, Tercer Cuatrimestre 2008. Pp.46-53. Para profundizar en el tema vide **Martín Peña, M^a L.; Leguey Galán, S.; Sánchez López, J.M^a.**; *Solvencia y estabilidad financiera en la empresa de seguros: metodología y evaluación empírica mediante análisis multivariante*, Fundación Mapfre Estudios, Madrid. 1.999.

¹⁹⁸² Se ha desarrollado entre Agosto y Noviembre el QIS5, que será, previsiblemente publicado en Abril del 2011.

¹⁹⁸³ Considerando 135º, **DSII**.

¹⁹⁸⁴ El Considerando 82º de la **Directiva SII**, recoge que "(e)n aras de la protección de los asegurados, resulta oportuno armonizar las legislaciones nacionales relativas al seguro de defensa jurídica."

¹⁹⁸⁵ **Donati, A.**, "Trattato di Diritto delle Assicurazioni Private", Vol.III, Giuffrè, Milán, 1956, Pp. 8 y 9.

¹⁹⁸⁶ Entendidos éstos como el seguro de vida propiamente dicho, los seguros de renta y captitalización, los seguros de accidentes, los seguros médicos y, los seguros de muerte.

distintos del seguro de vida¹⁹⁸⁷, sin entrar en la calificación de éstos últimos como de seguros contra daños¹⁹⁸⁸.

Así las cosas, entendemos que no podremos dejar pasar la oportunidad de una adecuación de nuestra normativa de seguros, abogando desde ésta parte a un encuadramiento compilador para conseguir el objetivo comunitario de “legislar mejor”¹⁹⁸⁹, dentro de un código de seguros, a modo y manera de algunos de los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno¹⁹⁹⁰, y que incluyan:

- contratación y naturaleza jurídica de cada ramo¹⁹⁹¹
- la mediación¹⁹⁹²
- las agencias de suscripción¹⁹⁹³
- las aseguradoras, tanto mutuas como cualesquiera forma jurídica permitida que se adopte¹⁹⁹⁴
- el reaseguro¹⁹⁹⁵
- la ordenación, supervisión y control del mercado¹⁹⁹⁶

¹⁹⁸⁷ Art. 2 párrafo 1º de la **Directiva 2009/138/CEE**.

¹⁹⁸⁸ Regulados en el Título II de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

¹⁹⁸⁹ Vide Libro Blanco de la Comisión de 1 de Diciembre de 2005 sobre la política de los servicios financieros 2005-2010, punto 2.

¹⁹⁹⁰ Vgr. el *Codice delle Assicurazioni Private* italiano, y el *Code des Assurances* francés.

¹⁹⁹¹ Hay ramos como el 19- decesos - que carecen de regulación en la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

¹⁹⁹² Cuya regulación actual contempla la mediación de seguros y de reaseguros (**Directiva 2002/92/CE**, y **Ley 26/2006**), aunque pendiente de modificación, conforme recogido en el Considerando 139º de la **Directiva Solvencia II**; arts. 183 y ss. **DSII**. Sobre éste respecto peor circunscritos al papel del mediador, vide, **García González, C.**; Críticas al modelo español de mediación en la gestión de siniestros. [Web 2010. <http://www.interiura.com/es/news-0006-002> [Consulta 14 Diciembre 2010]

¹⁹⁹³ Cuya existencia es ignorada por la **Directiva Solvencia II**; el anterior marco normativo venía dado en la D.A. 3ª de la **Ley 26/2006**, pero fue modificado en la Disposición Final Decimosexta de la Ley de Economía Sostenible.

¹⁹⁹⁴ Actualmente regulado en el art. 7 del **RDLegislativo 6/2004**.

¹⁹⁹⁵ Vide arts. 77 y ss de la **Ley 50/80**, y arts. 57 y ss del **RDLegislativo 6/2004**.

¹⁹⁹⁶ **Quirós de Botía, J.B.**; “Solvencia II: un reto común para las aseguradoras y Supervisores”, Conferencia dada en los Encuentros Financieros ICEA, Madrid, 2002. Pág. 2. **Maestro, J.L.**; “El control interno no da una eficacia absoluta”, en *Aseguranza*, nº 146, (2010). Pág.28. También vide **Ken Hogg**; “Solvency 2: a Regulators Perspective”, Ponencia en el *Day Insurance Conference*, Londres, Mayo 2010.

- el riesgo operacional y¹⁹⁹⁷, concretamente, las prestadoras de servicio en la ejecución del contrato de seguro¹⁹⁹⁸; y,
- los acuerdos sectoriales¹⁹⁹⁹.

3.3. DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES²⁰⁰⁰

Desde las instancias comunitarias ha habido una preocupación constante por la protección del ciudadano en tanto en cuanto consumidor, como lo reflejan varias directivas a lo largo del tiempo, aunque ha sido un proceso largo y básicamente impulsado a nivel judicial²⁰⁰¹.

Así encontramos la Directiva 84/150, de 10 de Septiembre de 1985, sobre aproximación de disposiciones de los Estados miembros en materia de publicidad engañosa; la Directiva 85/374, de 25 de Julio de 1985, sobre responsabilidad por los daños ocasionados por productos defectuosos; la Directiva 85/577, de 20 de Diciembre de 1985, sobre protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales; la Directiva 86/102, de 22 de Diciembre de 1986, modificada por la Directiva 90/88, de 22 de Febrero de 1990, sobre el crédito al consumo; la Directiva 98/27 del Parlamento del Consejo, de 19 de mayo, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores; Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores; etc.

No obstante, el mayor exponente de tal interés, aparece contemplado en el artículo 12 del Tratado de la Unión Europea que establece como principio rector general el amparo de los usuarios de bienes y servicios, al recoger:

¹⁹⁹⁷ **Rivas López, M^a V., et all**, "Definición de un modelo dinámico de gestión y cuantificación del riesgo operacional para las entidades aseguradoras en el marco de Solvencia II", en *Gerencia de Riesgos y Seguros*, nº 105, 2009, Pág. 29. Informe "Desafíos regulatorios en materia de seguros", *SIGMA Compañía Suiza de Reaseguros*, 3/2010, New Cork – Hong Kong, 26 de Julio de 2010. Pág. 23.

¹⁹⁹⁸ Nos referimos, como no, a las redes médicas, de grúas, abogados, procuradores, reparadores, peritos, investigadores, etc.

¹⁹⁹⁹ No sólo el Convenio Interbureaux, con oficinas liquidadoras de siniestros como Ofesauto, con un ámbito internacional (vgr. Carta Verde, Siniestros de Frontera, Convenios de Roma I y II, Convenio de La Haya, etc.) sino todo lo relacionado con los acuerdos o convenios sectoriales de ámbito nacional (CIDE, Ascide, SDM, vehículos mixtos, Convenios Unespa-Sistema Nacional de Salud, Emergencias, etc.)

²⁰⁰⁰ No hemos de olvidar que el concepto "consumidor" es un concepto más bien socio-económico, y por tanto no tan jurídico. Cif. **Acosta Estévez, J.B.**; *Tutela procesal de los consumidores*, Jose M^a Bosch Editor, Barcelona, 1995. Pág. 168.

²⁰⁰¹ **Múgica, J.M.**; "Defensa Jurídica y Comunicación", Ponencia pronunciada en el *XVI Congreso Internacional de la Asociación Internacional del Seguro de Defensa Jurídica (RIAD-IALEX)*, Bruselas, Octubre 2000.

“Al definirse y ejecutarse otras políticas y acciones de la Unión se tendrán en cuenta las exigencias de la protección de los consumidores”²⁰⁰².

En el sector financiero en particular, también desde las instancias comunitarias se ha venido impulsando la protección al cliente²⁰⁰³, aunque el trato dado al cliente de seguros en el marco de la protección como usuario ha sido criticado por la Doctrina especializada en seguros²⁰⁰⁴.

Por otro lado, se configura el derecho de seguros como “(...) el auténtico pionero en la protección al consumidor”²⁰⁰⁵. Y para algunos autores se produce mayor conexión aún, entre los derechos del consumidor y el derecho de seguros cuando se trata un seguro obligatorio²⁰⁰⁶; por nuestra parte entendemos que sólo se da tal agravamiento protector en el caso de las víctimas, y no de los asegurados²⁰⁰⁷.

Esto es así porque se ampara al asegurado tanto en los requisitos que se exigen a las aseguradoras para poder suscribir riesgos y operar en el mercado²⁰⁰⁸, como al regular el contenido de los clausulados con normas imperativas²⁰⁰⁹, e imponer

²⁰⁰² Vide también art. 4 letra F del mismo Tratado de la UE, así como las Resoluciones del Consejo de 25 de Junio de 1987 sobre seguridad y sobre acceso de los consumidores a la justicia respectivamente.

²⁰⁰³ **Marimón Durá, R.**; “La banca electrónica en el marco de la regulación de la comercialización a distancia de servicios financieros destinada a los consumidores”, en *Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008. Pp. 550, 551.

²⁰⁰⁴ **Concepción Rodríguez, J.L.**, *Derecho de Daños*, Editorial Boch, 2ª Edición, Barcelona, 1999. Pág. 442.

²⁰⁰⁵ **Del Caño Escudero, F.**; *Derecho español de seguros*, Imprenta Suárez, Madrid, 1.983. 3ª Edición. Pág. 343.

²⁰⁰⁶ **Comporti, M., et Scalfi, G.**, *Responsabilità Civile e Assicurazione Obbligatoria*. Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1988. Pág. 228.

²⁰⁰⁷ **Martínez Sanz, F.**; “El contrato de Seguro (II): Los seguros de Daños”, en *Manual de Derecho Mercantil Volumen II*, Tecnos, Madrid, Decimocuarta Edición, 2008. Pág. 369.

²⁰⁰⁸ **Martínez Espín, P.**; *La protección del consumidor en el contrato de seguro*, Centro de Estudios de Consumo de la UCLM, Murcia, 2008. Pp. 81-83.

²⁰⁰⁹ Vgr. artículos 2 y 3 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro. Anteriormente a la **Directiva 92/96**, de 10 de Noviembre, era preceptivo el depósito de las pólizas en la DGS para su aprobación. Vgr. **Orden 5 de Octubre 1959 Mº. Hacienda**. Aprueba Apéndice para defensa de responsabilidad criminal y reclamación de daños propios. Actualmente las únicas cláusulas que se predeterminan por el regulador son las relativas a los riesgos consorciables, y que vienen definidas en el Anexo II A de la **Resolución de 27 de Noviembre de 2006**, de la DGSyFP, por la que se aprueban los recargos a favor del CCS en materia de seguro de riesgos extraordinarios a satisfacer obligatoriamente por los asegurados, la cláusula de cobertura a insertar en las pólizas de seguro ordinario y la información a facilitar por las entidades aseguradoras relativa a las pólizas incluidas en el régimen de cobertura de los riesgos extraordinarios. En relación con lo anterior, vide art. 4 del **RD 300/2004**, de 20 de Febrero, por el que se aprueba el Reglamento del Seguro de riesgos extraordinarios. En Alemania actualmente, la patronal de seguros sigue publicando la póliza modelo, aunque no es vinculante. A modo de ejemplo y para el caso del SDJ, tenemos la ARB 2008/II, publicada en Abril del 2008.

la irrenunciabilidad de los derechos y la salvaguarda de que se aplique la interpretación más favorable para el asegurado²⁰¹⁰.

Se procura proteger al cliente antes incluso de la contratación, tanto de la legislación aplicable y medios de reclamación que tenga²⁰¹¹, debiendo dar siempre una información veraz²⁰¹², y en algunas ocasiones, un asesoramiento objetivo²⁰¹³.

Tanto es el celo por la protección al tomador de seguros, que viene a ser motivo de inspiración del ordenamiento jurídico a trasponer próximamente, puesto que “(a) *la luz de la evolución del mercado, el sistema actual no resulta ya adecuado. Es pues, necesario establecer un nuevo marco regulador.*”²⁰¹⁴.

Todo esto redundará a su vez en la buena impresión que tienen los consumidores a nivel comunitario del sector asegurador²⁰¹⁵.

Pero éstas garantías no se constriñen sólo a estos dos aspectos, sino que, además²⁰¹⁶:

- se ofrecen garantías a las víctimas, como la acción directa²⁰¹⁷, aun no siendo clientes de las aseguradoras;
- la administración vela especialmente por la protección del cliente de seguros²⁰¹⁸, estableciendo mecanismos de reclamación de las empresas de seguros²⁰¹⁹, como los servicios o defensor del cliente²⁰²⁰; o,
- se puede plantear cualquier reclamación al supervisor sectorial²⁰²¹;

²⁰¹⁰ En línea con el artículo 6º del **C.C.**

²⁰¹¹ Art.60 del **RDL 6/2004**.

²⁰¹² Art. 5 de la **Ley 34/1988**, de 11 de Noviembre, General de Publicidad.

²⁰¹³ Art. 31 de la **Ley 26/2006**, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados.

²⁰¹⁴ Considerando 14º de la **Directiva Solvencia II**. Ahondando en ésta argumentación vide, entre otros, el Considerando 17º del mismo cuerpo normativo.

²⁰¹⁵ Vide Informe: “Panorama do mercado segurador 09/10” de la Associação Portuguesa de Seguradores, Lisboa, Mayo 2010. Pág. 31.

²⁰¹⁶ **Bataller Grau, J.**; “El conflicto surgido de un contrato de seguro: su resolución extrajudicial”, en *Arbitraje y Justicia en el SXXI*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2007. Pág. 125.

²⁰¹⁷ **Arnáiz Serrano, A.**; *Las Compañías aseguradoras en los procesos penal y contencioso-administrativo*, Instituto de Ciencias del Seguro Fundación Mapfre, 2008. Pág. 95.

²⁰¹⁸ Art. 62 del **RD Legislativo 6/2004**.

²⁰¹⁹ **Orden ECO/734/2004**, de 11 de Marzo, sobre departamentos y servicios de atención al cliente y el defensor del cliente de las entidades financieras.

²⁰²⁰ Art. 63 del **RD Legislativo 6/2004**.

²⁰²¹ Art. 62 del **RD Legislativo 6/2004**. Art. 4 del **Real Decreto 303/2004**, de 20 de Febrero, por el que se aprueba el Reglamento de los comisionados para la defensa del cliente de servicios financieros. Téngase en cuenta también, para el resto de sectores de la economía, el artículo 12 de la **Directiva 2005/29/CE** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de Mayo.

- también existe la Junta Consultiva de Seguros y Fondos de Pensiones, donde, entre otras funciones, puede formular recomendaciones proponiendo cambios normativos o de praxis del sector²⁰²²;
- se definen igualmente, los requisitos sobre las reservas de tal modo que vengan a garantizar el pago de los siniestros²⁰²³, las cuales tienen una especial protección y están afectas exclusivamente a tal fin²⁰²⁴;
- teniendo además, los beneficiarios de tales indemnizaciones, un derecho de prelación sobre cualesquiera otros acreedores²⁰²⁵.

Y esto es así porque entiende el legislador que existe una situación de desequilibrio en la relación que tiene el asegurado con el asegurador, porque entre otros motivos, obra en poder del segundo mucha más información sobre el primero que a la inversa²⁰²⁶.

Todas éstas garantías que tienen los asegurados, se hacen extensivas al “consumidor no asegurado”, es decir a los perjudicados²⁰²⁷, excepción hecha del requisito de la doble aceptación para los casos de las cláusulas limitativas del artículo 3 de la LCS²⁰²⁸, y en algunos casos el acudir al defensor del asegurado, que bien puede ser tanto interno²⁰²⁹, como externo²⁰³⁰, pero siempre velando por el “(...) cumplimiento de la normativa de transparencia y protección de la clientela y de las buenas prácticas y usos financieros (...)”²⁰³¹, gozando de total independencia dentro de la empresa de seguros,

²⁰²² Art.120.2 C del **RD 2486/1998**, de 20 de Noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. Art. 73 del **RDL 6/2004**.

²⁰²³ **Rodríguez, U.S.**; “Los siniestros de fianzas en los seguros”, en *Estudios sobre derecho de seguros*, Asociación Venezolana de Derecho de Seguros (AVEDESE-AIDA), Caracas, 2003. Pág. 322.

²⁰²⁴ **Del Caño Escudero, F.**; *Derecho español de seguros*, Imprenta Suárez, Madrid, 1.983. 3ª Edición. Pág. 347.

²⁰²⁵ Art. 59 del **RD Legislativo 6/2004**. De hecho el contrato de seguro estaba dentro del catálogo de bienes y servicios de especial protección, conforme Anexo I letra C del derogado **Real Decreto 287/1991**, de 8 de Marzo, por el que se aprueba el Catálogo de productos, bienes y servicios a determinados efectos de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

²⁰²⁶ **Álvarez Camiña, S.**; “La regulación de los seguros privados: objetivos, evolución y nuevas tendencias”, en *ICE, Información Comercial Española*, Nº 833, Noviembre- Diciembre 2006. Pág. 102.

²⁰²⁷ **Caballero Sánchez, E.**; *El consumidor de seguros: protección y defensa*, Editorial Mapfre, Madrid, 1997. Pág. 47.

²⁰²⁸ En caso de no aceptación expresa, por una extensión del principio “in dubio pro reo”, no se aplicará al asegurado la cláusula que le sea lesiva. C.f.: **La Casa García, R.**; “Delimitación del Riesgo y Extensión Personal de la Cobertura en el Seguro de Responsabilidad Civil”, Ponencia pronunciada en el *II Congreso Nacional de Responsabilidad y Seguro*, Córdoba, 2001.

²⁰²⁹ Como es el Defensor del Asegurado de Caser, Sanitas, Axa, etc.

²⁰³⁰ Como son las entidades cuyas reclamaciones se gestionan por ejemplo ante el Instituto Atlántico de Seguros, INADE.

²⁰³¹ Art.29 de la **Ley 44/2002**, de 22 de Noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero. Vide art. 63 del **RD Legislativo 6/2004**.

aunque si es cierto que los defensores “internos” pueden parecer a la clientela como menos objetivos o imparciales²⁰³².

Entendemos el defensor del cliente, como “(a)quella institución mediadora de carácter privado, independiente, voluntaria y considerada imparcial por las partes que procura la conciliación entre aseguradores y asegurados en los conflictos en que sea competente mediante la adopción de resoluciones que no impiden la vía judicial ni la proyección administrativa”²⁰³³.

Por otro lado, decimos que en algunos casos el tercero perjudicado podrá acudir a la vía del defensor del cliente, porque se deberá estar a los estatutos que cada empresa de seguros, y ver si se aceptan o no las reclamaciones de los perjudicados. Hemos de reseñar que la figura del defensor del asegurado en España ha tenido una evolución rezagada con respecto los países de nuestro entorno, y mucho más si se compara con la experiencia nórdica²⁰³⁴, y británica²⁰³⁵.

También tendrán tales garantías incluso en el caso de ser personas jurídicas, cuestión que en el derecho de consumo, no quedaba claro en la anterior norma, si una persona jurídica tenía o no consideración de consumidor²⁰³⁶. Hemos de apuntar que la anterior normativa fue muy criticada por la Doctrina especializada²⁰³⁷, por lo que la actual regulación se excluye en tal regulación de consumo, a las personas jurídicas sujetas a una actividad empresarial o profesional²⁰³⁸.

En ésta línea y en el ámbito asegurador, los grandes riesgos²⁰³⁹, también suponen una excepción a la imperatividad anteriormente citada²⁰⁴⁰, pero nunca dejando de lado los derechos de los perjudicados.

²⁰³² **Caballero Sánchez, E.;** *El consumidor de seguros: protección y defensa*, Editorial Mapfre, Madrid, 1997. Pág. 163.

²⁰³³ **Ruiz, S.;** “El defensor del asegurado”, en *Revista de Derecho de los seguros privados*, Marzo- Abril 1995. Pág. 5.

²⁰³⁴ **Stromback, E.;** “La institución del Defensor del Asegurado en Suecia y en los países nórdicos”, ponencia de la *I Reunión Internacional del Defensor del Asegurado*, Madrid, 1.986. Pág. 23.

²⁰³⁵ **Marques, Bernardo;** *Algumas formas de resolução extrajudicial de conflitos*, III Congreso Nacional de Direito dos Seguros, Livraria Almedina, Coimbra, 2003. Pág.142.

²⁰³⁶ STAP de Madrid Sección 21ª, 163/04.

²⁰³⁷ **Bércovitz Rodríguez- Caro, R.;** “La responsabilidad por daños y perjuicios derivados del consumo de bienes y servicios. Comentario a la L.G.D.C.U.” en *Estudios sobre Consumo*, Nº 3, Diciembre 1984. Pág. 143.

²⁰³⁸ Art.3 del **Real Decreto Legislativo 1/2007**, de 16 de Noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

²⁰³⁹ Entendidos éstos los que aparecen en el elenco del artículo 107.2 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro. Vide art. 11.27 de la **Directiva 138/2009/CE**.

²⁰⁴⁰ **Caballero Sanchez, E.;** *El consumidor de seguros: protección y defensa*, Editorial Mapfre, Madrid, 1997. Pág. 60.

Suponen una excepción toda vez que se entiende que al asegurado de grandes riesgos se le supone con mayor capacidad a la hora de negociar sus condiciones, así como de articular la defensa de sus intereses²⁰⁴¹.

De otro lado, el auge experimentado por la utilización de las nuevas tecnologías y el desarrollo del llamado comercio electrónico, ha irrumpido también en el sector asegurador, tanto por el desarrollo de éste canal por las compañías tradicionales, como marcas y compañías específicas de éste mismo²⁰⁴², con cual, como no podía ser de otra manera, no se han cercenado los derechos de los usuarios²⁰⁴³, aplicándose los mismos principios de la contratación a distancia²⁰⁴⁴.

De hecho, existen claras sinergias entre la contratación de una póliza con la contratación electrónica²⁰⁴⁵, al establecer como obligatorio necesidad de la entrega anticipada de las condiciones de la contratación en el caso de la segunda²⁰⁴⁶, lo que nos evoca todas las precauciones relativas a la proposición del seguro²⁰⁴⁷. Pero es más, en función del volumen de negocio de la aseguradora las garantías podrán verse incrementadas a favor del cliente telemático²⁰⁴⁸.

De otro lado, la protección de consumidores se justifica igualmente que la existencia del Seguro de Defensa Jurídica, a saber, por la ampliación de los mercados, por los avances técnicos, la organización empresarial- relación empleado y empleador-, la influencia de los medios de comunicación, la posición de desventaja del consumidor ante los contratos de adhesión, etc²⁰⁴⁹.

²⁰⁴¹ **Jaramillo, C.I.**; *Solución alternativa de conflictos en el seguro y en el reaseguro*, Pontificia Universidad Javeriana – Asociación Internacional de Derecho de Seguros (AIDA), Bogotá, 1998, 1ª Edición. Pág. 170.

²⁰⁴² Ejemplos claros los tenemos con “Clic Seguros”, “Balumba”, Zurich Conect, Fénix Directo, Direct Seguros, Línea Directa, etc.

²⁰⁴³ Así tenemos las disposiciones del artículo 20 de la **Ley 34/2002**, de 11 de Julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. A modo ilustrativo la regulación del comercio electrónico viene dada por la **Ley 47/2002**, de 19 de Diciembre, de reforma de la **Ley 7/1996**, de 15 de Enero, de Ordenación del Comercio Minorista, para la transposición al ordenamiento jurídico español de la **Directiva 97/7/CE**, en materia de contratos a distancia, y para la adaptación de la Ley a diversas Directivas comunitarias.

²⁰⁴⁴ Art. 1.262 **C.C.** y 54 del **C.Co.**

²⁰⁴⁵ También en el ámbito de su protección, vide art. 16 de la **Ley 22/2007**, de 11 de Julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores.

²⁰⁴⁶ Arts. 5.1 y 10 de la **Directiva 2000/31/CE**, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de Junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico).

²⁰⁴⁷ Arts. 5 y 6 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

²⁰⁴⁸ Art. 2 de la **Ley 56/2007**, de 28 de Diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información.

²⁰⁴⁹ **Bércovich, A.**; “La protección de los consumidores, la Constitución española y el Derecho mercantil”, en *Estudios jurídicos sobre la protección de los consumidores*, Madrid, 1.987. Pp. 22, 23.

El abordar la importancia del Seguro de Defensa Jurídica dentro del ámbito del derecho de consumo, ha de hacerse desde una doble perspectiva, a saber, del asegurado como consumidor, donde éste reclame contra su aseguradora; y, de otro lado, la del SDJ como un instrumento para poder canalizar las demandas y pretensiones de los asegurados en tanto en cuanto consumidores.

El asegurado como consumidor, en definitiva planteará reclamaciones contra el asegurador del ramo, y tiene una serie de mecanismos y garantías propios que diferencian el sector asegurador de cualesquiera otros como ya hemos enumerado. La importancia de éste planteamiento es tal que, incluso, viene a ser uno de los motivos de la elaboración de la Directiva 2009/138/CEE²⁰⁵⁰.

La importancia y confianza de los usuarios de seguros en éstos mecanismos se ve por ejemplo, en las reclamaciones efectuadas al Supervisor de seguros, donde en el año 2009 se presentaron 9.396 expedientes de reclamación, lo que ha supuesto un 33,96% más que el año 2008²⁰⁵¹, ejercicio en el que ya hubo un incremento de un 28% respecto del año anterior²⁰⁵², por lo que al ser un aspecto de relevancia, se abordarán desde otro apartado ésta faceta desde el prisma del asegurado como *consumidor*²⁰⁵³.

El asegurador del ramo de Defensa Jurídica también viene a tutelar los derechos de su asegurado frente a otras aseguradoras, garantizado, por su independencia intrínseca²⁰⁵⁴, puesto que tendrá medios eficaces para evitar, entre otras cosas, que su otra aseguradora le pida al asegurado excesivos comprobantes, documentos o justificantes, que "(...) *no puedan razonablemente considerarse pertinentes para la validez de la reclamación o dejar sistemáticamente sin responder la correspondencia al respecto (...)*"²⁰⁵⁵.

Otra forma de auxiliar al asegurado que contrate una póliza de defensa jurídica, será mediante el asesoramiento técnico tanto en la viabilidad o licitud de la reclamación pretendida de adverso, así como sus derechos frente a fabricantes de bienes o prestadores de servicios que tuviere contratados.

²⁰⁵⁰ En su Considerando 82º.

²⁰⁵¹ En el Reino Unido hubo un aumento en el 2009 del 58% respecto del ejercicio anterior. Concretamente, en el Seguro de Defensa Jurídica, el aumento de las reclamaciones fue del 24,07%. C.f.: "Financial Ombudsman Service. Annual Review 2009/ 2010". Vide también "US insureds complaints drop as UK rises", publicado en *Insurance Day* [Web 2010. <http://www.insuranceday.com/insday/us-insureds-complaints-drop-as-uk-rises/251637.htm?queryText=legal+expenses+&searchResult=true>] [Consulta 16 Agosto 2010]

²⁰⁵² Boletín Informativo SEAIDA Nº 129, de 1 de Septiembre. Pág. 5.

²⁰⁵³ Cf. "Total de expedientes año 2009" en *Actualidad Aseguradora*, Nº 18, año 119. 2010. Pág. 34.

²⁰⁵⁴ Art. 3.2 de la **Directiva 87/344**.

²⁰⁵⁵ Anexo I nº 27 de la **Directiva 2005/29/CE**, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de Mayo.

Lo que ahora nos ocupa es saber cual es el papel que pueden desarrollar los seguros del ramo 17 ante los *intereses difusos*²⁰⁵⁶.

Preliminarmente hemos de apuntar sobre los intereses difusos que tienen su amparo constitucional en el artículo 51.1, pero dentro de los principios ordenadores de la política social y económica, a saber en el Capítulo III, Título 1º, cuando podría tener un mejor encuadre en el Capítulo II, Sección II, toda vez que se trata de un derecho de los ciudadanos²⁰⁵⁷.

Es por tanto importante el poder analizar qué entendemos como interés difuso y determinar si es lo mismo que interés colectivo.

El concepto de interés difuso nace como un nuevo derecho, y muy vinculado con los derechos de los consumidores y el derecho ambiental²⁰⁵⁸.

Encontramos una correcta definición de interés difuso nos la da ACOSTA ESTÉVEZ, al entender que se trata de "(...) un interés propio, jurídicamente reconocido, de un grupo social o colectividad indeterminada de sujetos desprovista de una organización que los tome para sí enteramente y tenga capacidad para su defensa, cuya tutela jurisdiccional responde a eventuales iniciativas meramente individuales"²⁰⁵⁹.

La tutela de los consumidores, que requerirá unos procesos judiciales adecuados²⁰⁶⁰, en los que se podrán dirimir intereses directos privados o intereses de la generalidad, incluyendo materias constitucionales²⁰⁶¹.

El interés difuso se configura como distinto del interés de un grupo, donde el grupo ha de tener un vínculo que haga de él una colectividad determinada. Es decir, hay unos intereses individuales pero con un origen común²⁰⁶².

²⁰⁵⁶ Sobre el acogimiento de la posibilidad de reclamaciones bajo el concepto del interés difuso en otros ordenamientos jurídicos, para el caso argentino, queda abierta la referida posibilidad por el artículo 51 de la **Ley 19.496**, de 7 de Marzo de 1997, modificada por la **Ley 19.955** de 29 de Junio de 2004.

²⁰⁵⁷ **Concepción Rodríguez, J.L.**, *Derecho de Daños*, Editorial Boch, 2ª Edición, Barcelona, 1999. Pág. 415.

²⁰⁵⁸ **Cappelletti, M. y Garth B.**; *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, Trad. Miranda, M., Fondo de Cultura Económica, México D.F.; 1996. Pág. 59.

²⁰⁵⁹ **Acosta Estévez, J.B.**; *Tutela procesal de los consumidores*, Jose Mª Bosch Editor, Barcelona, 1995. Pág. 45.

²⁰⁶⁰ Considerando 21º de la **Directiva 2005/29/CE**, del Parlamento Europeo y del Consejo.

²⁰⁶¹ **Acosta Estévez, J.B.**; *Tutela procesal de los consumidores*, Jose Mª Bosch Editor, Barcelona, 1995. Pág. 108.

²⁰⁶² **Pellegrini Grinover, A.**; "I processi collettivi del consumatore nella prassi brasiliana", en *Rivista di Diritto Processuale*, 1.994, N° 4. Pág. 1.108.

Ésta determinación o agrupación podemos vincularla con la idea de póliza de colectivo²⁰⁶³, donde el grupo de asegurados deberá tener alguna otra vinculación que la mera suscripción de una póliza²⁰⁶⁴.

A la hora de articular procesalmente las acciones pertinentes²⁰⁶⁵, se podrá optar por un litisconsorcio voluntario de los asegurados que se vean afectados en su interés, pero sin que esto implique ninguna merma a sus derechos propios como asegurados²⁰⁶⁶, siempre y cuando no se trate de una póliza de grupo²⁰⁶⁷, donde los adheridos deberán formar parte del litisconsorcio.

El Seguro de Defensa Jurídica puede auxiliar a facilitar la defensa de los intereses difusos, los cuales se encuentran deficientemente tutelados en nuestro sistema²⁰⁶⁸, y vinculados, como no, con el artículo 24 de nuestra Carta Magna²⁰⁶⁹.

Pero el asegurador de Defensa Jurídica no está eximido de los rigores de protección de sus asegurados a los que se encuentran sometidas las compañías de seguros.

Si bien es cierto que históricamente hubo ciertas previsiones para mantener la independencia frente a cualesquiera otros ramos visando el garantizar los intereses del asegurado²⁰⁷⁰, en la actualidad se sigue velando por tal independencia²⁰⁷¹, con cualquiera de los modelos de gestión que el asegurador debe elegir²⁰⁷².

²⁰⁶³ Art. 81 de la **Ley 50/80**. Vide **Cappelletti, M. y Garth B.**; *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, Trad. Miranda, M., Fondo de Cultura Económica, México D.F.; 1996. Pág. 91.

²⁰⁶⁴ Sobre los requisitos para que una póliza de seguros sea considerada como de grupo, y en evitación de fraude de ley, hay que estar a quién es el *dominus negotii* de la póliza; es decir, por principio el obligado al pago del seguro es el tomador conforme art. 7 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro. No obstante, si el adherido, es *in fine* el obligado al pago de la prima, será éste el *dominus negotii*, no dándose por tanto el requisito de la póliza de grupo. Ésta es la postura del Supervisor patrio recogida en la Resolución N° 3873/2008 de fecha 1 de Abril de 2009.

²⁰⁶⁵ Vgr. art. 10 ter de la **Ley 26/1984**, creado por el artículo 3 de la **Ley 39/2009**, de 28 de Octubre, de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios.

²⁰⁶⁶ STJCE C-199/08, Sala Segunda, de fecha 10 de Septiembre de 2009, in fine.

²⁰⁶⁷ Art. 81 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

²⁰⁶⁸ **López- Higuero, M.**; "La protección de los intereses difusos", en *Cuadernos de Derecho Judicial* N° XXII Madrid, 1983. Pág. 27.

²⁰⁶⁹ **Fragoso Álvarez, T.V.**, *La Intervención de Terceros a Instancia de Parte en el Proceso Civil Español*, Marcial Pons, Madrid, 1.990, Pág. 233.

²⁰⁷⁰ **Bethencourt Reis, A.**; "Normativa sobre el seguro de protección jurídica", *Boletín Información Jurídica Gesa*, 1º y 2º trimestres 1992; Pág. 40.

²⁰⁷¹ Arts. 119, 200, 201 de la **Directiva 2009/138/CE**.

²⁰⁷² Art. 5h del **RDL 6/2004**.

Es más, se da una especial importancia al arbitraje en la resolución de los conflictos que pudieren surgir entre el asegurado y su compañía. Otra cosa será si el sistema arbitral de consumo es válido para los asuntos que se han de resolver cuando está envuelta la intervención del asegurador de Defensa Jurídica²⁰⁷³.

3.4. EL SEGURO DE DEFENSA JURÍDICA Y LA RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS (RAC/ACR)²⁰⁷⁴

Plantear la Resolución Alternativa de Conflictos desde el prisma del Seguro de Defensa Jurídica, es óbice, ente otros muchos motivos, para poder proyectar la importancia social y el papel futuro a desempeñar por ésta figura.

Primeramente, hemos de resaltar que los métodos alternativos de solución de conflictos no son una institución nueva tanto en nuestro entorno histórico²⁰⁷⁵, como en otras zonas del planeta²⁰⁷⁶, donde en el caso de China hay relatos en el folklore de regiones próximas al Río Amarillo, que se remontan al reinado de Shuen... hace 4000 años²⁰⁷⁷.

Encontramos convenciones universales desde principios del siglo pasado como el Protocolo de Ginebra de 1923 relativo a cláusulas de arbitraje en materia comercial o el Convenio Internacional de Ginebra de 1927 para la ejecución de sentencias arbitrales, Convención de Nueva York de 1958²⁰⁷⁸, sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, que se la reconoce como uno de los instrumentos fundacionales del arbitraje internacional.

²⁰⁷³ **Olmos Pildain, A.;** "Lagunas de la regulación del Seguro de Defensa Jurídica en la Ley de Contrato Seguro", en Ponencia del *Congreso Conmemorativo de los 25 años de la Ley del Contrato de Seguro*, organizado por AIDA, Sección Española, Madrid, Octubre 2005.

²⁰⁷⁴ El acrónimo en inglés significa Alternative Conflict Resolution. En castellano se emplea el acrónimo RAC – Resolución Alternativa de Conflictos-, o también MARC, Métodos Alternativos de Solución de Controversias. También algunos autores como HUERGO LORA se refieren a éstos sistemas como Mecanismos Extrajudiciales de Solución de Conflictos, MESC. C.f.: **Huergo Lora, A.;** *La resolución extrajudicial de conflictos en el derecho administrativo, la transacción, el arbitraje y la reforma de los recursos administrativos*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2000. Pág. 15.

²⁰⁷⁵ Podríamos encontrar algunos de los más remotos orígenes en las bulas papales del Borgia Alejandro VI, que derivaron en los tratados de Alcaçovas de 1479 y de Tordesillas de 1494. A éste respecto, vide **Verlinden, C., y Pérez- Embid, F.;** *Cristóbal Colón y el descubrimiento de América*, Ediciones Rialp, Navacarnero, 2006. Pp.92 y ss. Algunos autores llegan a remontar el origen en la antigua Grecia. C.f.: **Allain, J.;** *A Century of Internacional Adjudication: The Rule of Law and its Limits*, Université de Genève, Ginebra, 2000. Pág. 18.

²⁰⁷⁶ Sobre la figura de la mediación en Japón, vide **Cappelletti, M. y Garth B.;** *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, Trad. Miranda, M., Fondo de Cultura Económica, México D.F.; 1996. Pág. 57. Nota.

²⁰⁷⁷ **Cao Pei;** "Mediation in China. The origins of Mediation in Traditional China" en *Handbook on international arbitration & ADR*, American Arbitration Association, JurisNet, Huntington, NY, 2006. Pág. 235.

²⁰⁷⁸ Aprobada en conferencia diplomática el día 10 de Junio de 1958 y que entró en vigor el 7 de Junio de 1959.

La Cámara de Comercio Internacional de París creó la Corte Internacional de Arbitraje²⁰⁷⁹, que es reconocida por la ONU como una agencia especializada en recopilación y actualización de usos comerciales internacionales²⁰⁸⁰.

En nuestro entorno jurídico más cercano tenemos la Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional de Ginebra de 1961; o la convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1962; o la Convención Europea de Estrasburgo de 1966 que contiene una ley uniforme de arbitraje y sus anexos.

En Iberoamérica encontramos los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940 relativos al Derecho Procesal Internacional²⁰⁸¹, el Código de Derecho Internacional Privado respectivamente, y la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial de Panamá de 1975, entre otros.

En la conceptualización actual, nace el RAC en los albores de la década de los `80²⁰⁸², como un instrumento para, de un lado, articular una pretensión amparada moralmente y con difícil encaje jurídico positivo, y de otro, poder plantear soluciones ante situaciones de elevado riesgo de imagen y de imprevisibles consecuencias económicas para las partes en litigio.

Con la Resolución Alternativa de Conflictos, en cierto modo se pretende dar un modelo para las futuras generaciones a nivel global²⁰⁸³, aunque en realidad “(...) la sucesiva aparición de procedimientos extrajudiciales de resolución de conflictos apunta mas hacia la incapacidad para resolver el problema, que a la necesidad de establecer procedimientos que se adapten a las concretas especialidades (...)” planteadas²⁰⁸⁴.

No obstante su conceptualización jurídico- filosófica se basa en la vuelta al realismo jurídico cuya génesis se encuentra en la Universidad de Harvard- precisamente

²⁰⁷⁹ **Hömborg, R.C.**; “El arbitraje institucional y sus retos en el inicio del siglo XXI- el ejemplo de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI”, en *Arbitraje y Justicia en el SXXI*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2007. Pág. 61.

²⁰⁸⁰ Vgr. Incoterms, Reglas y Usos uniformes relativos a los créditos documentarios, etc.

²⁰⁸¹ Algunos de los frutos de estos tratados de la capital de Uruguay han sido la creación del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y la Asociación Iberoamericana de Difusión de la Mediación (AIDMe)

²⁰⁸² Se tiene considerado a Roger Fisher como el *padre* del actual enfoque de ACR, con su obra **Fisher, R. & Ury, W.**; *Getting to Yes: Negotiating Agreements Without Giving In*; Penguin Books; New York, 1983.

²⁰⁸³ **Vega Robert, R.**; “Resolución Alterna de Conflictos en el Ámbito Educativo: Hacia una Cultura de Paz”, en *Revista Futuros*, Nº 10, Volumen III, 2005.

²⁰⁸⁴ **Battaller Grau, J.**; “El conflicto surgido de un contrato de seguro: su resolución extrajudicial”, en *Arbitraje y Justicia en el SXXI*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2007. Pp. 124, 125.

de su Rector y antiguo decano de la Facultad de Derecho, Derek Bok- allá por la década de los `70²⁰⁸⁵, buscando tener una aplicación en cualesquiera relación jurídica²⁰⁸⁶.

Pero ésta figura consiguió su mayor difusión en el ámbito internacional, algunas décadas mas tarde, con la Administración Clinton²⁰⁸⁷, para, entre otros asuntos, cicatrizar heridas latentes desde la II Guerra Mundial, visando obtener una justicia moral a favor del lobby sionista, sin necesidad de entrar en visiones revisionistas de la historia, y al mismo tiempo, dando la posibilidad de zanjar esa misma deuda moral. Se buscaba, más que una solución “alternativa” de conflictos, una solución “adecuada” a éstos y a las partes²⁰⁸⁸.

Así se consiguió que empresas herederas de las que se significaron en los crímenes del Nacional Socialismo alemán, pudieran compensar a las víctimas de tales atrocidades, tanto a las directas, como a sus herederos o instituciones que los representasen.

De éste modo, expiaron sus culpas grupos como Bayern, UBS, Allianz, etc²⁰⁸⁹, acallando sus conciencias, o las de sus clientes, yendo de la mano de conceptos de nueva acuñación, como es la Responsabilidad Social Corporativa²⁰⁹⁰.

Resulta evidente el hecho de que la finalidad de las corporaciones que aceptan someterse a éstos mecanismos, no es otra sino la de evitar largos, difíciles y caros procesos judiciales ante cortes nacionales o internacionales²⁰⁹¹, a lo que habría que añadir la merma en la imagen a que nivel global podría comportar el airear oscuros pasados.

Los sistemas de Resolución Alternativa de Conflictos están instrumentalizados por el poder político, dando lugar a prácticas de la Nueva Gerencia Pública, conocidas con su denominación en inglés, como *New Public Management (NPM)*²⁰⁹², y cuya finalidad

²⁰⁸⁵ **Barona Vilar, S.;** *Solución extrajudicial de conflictos. “Alternative dispute resolution” (ADR) y Derecho Procesal*, Tirant lo Blanch Alternativa, Valencia, 1999. Pp. 47, 48.

²⁰⁸⁶ **Thèrése Reilly, M, y Mackenzie Deborah L.;** *ADR in the corporate Environment*, CHH Canadian Limited, New York, 1999. Pág. 107.

²⁰⁸⁷ Vide **President Bill Clinton and Vice President Al Gore**, *National Performance Review: Putting Customers First ‘95—Standards for Serving the American People*; Washington, DC: U.S. Government Printing Office, 1995.

²⁰⁸⁸ **Barona Vilar, S.;** “Arbitraje en España: a la búsqueda de un lugar adecuado en el marco de la justicia” en *Arbitraje y Justicia en el SXXI*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2007. Pág. 49.

²⁰⁸⁹ **Stuart E. Einzenstat, Elie Wiesel;** *Imperfect Justice: Looted Assets, Slave Labor, and the Unfinished Business of World War II*, PublicAffairs, NY, 2003. Pp. 339 y ss.

²⁰⁹⁰ El recorrido de éste concepto está llegando al grado de derivar en otros como es el Consumo Responsable. Vide “Talleres Conferencia Europea de Responsabilidad Social de las Empresas”, Palma de Mallorca, 25 y 26 de Marzo de 2010.

²⁰⁹¹ **Julina D.M. y Laurence Shore;** “Common law vs. civil law” en *Handbook on international arbitration & ADR*, American Arbitration Association, JurisNet, Huntington, NY, 2006. Pág. 32.

²⁰⁹² **Cedrel Odriozola, C.;** *Tercer sector y Co- gestión de políticas públicas en España y Uruguay. ¿Un matrimonio de conveniencia?*. Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid, 2009. Pág. 58.

no es otra sino la de tutelar que se acerquen posturas y se resuelvan las controversias de una forma equilibrada, evitando así pérdidas de imagen por presiones de lobbys, en su mayoría pacifistas²⁰⁹³, las cuales a su vez se podrían traducir en pérdidas de imagen que lleven aparejada caídas en sondeos de opinión pública, las cuales terminen comportando minoraciones en el apoyo de los votantes.

No podemos dejar de lado también que el interés de la política y de los políticos deviene por el ahorro de tiempo en la resolución de los conflictos, reducción de los costes en el proceso, mayor flexibilidad en el mismo, y legitimidad del poder en una doble vertiente, a saber en un aumento en la mejora de las relaciones públicas y un aumento en la autoridad del poder²⁰⁹⁴.

El volumen de asuntos que han venido siendo resueltos por éste mecanismo, se ha visto incrementado en los últimos años, así como ampliado el espectro de su actuación²⁰⁹⁵, siendo además una opción en boga en los últimos tiempos, tanto a nivel comunitario²⁰⁹⁶, como inclusive a nivel nacional²⁰⁹⁷.

En nuestro sistema legal patrio, hay una mediación y arbitraje con gran importancia en la cotidianeidad de los ciudadanos, siendo además preceptivo para poder ejercitar las acciones judiciales. Hablamos, como no, de la jurisdicción laboral²⁰⁹⁸, en la cual hay un auge en los procedimientos extrajudiciales de resolución de las controversias²⁰⁹⁹.

²⁰⁹³ **Allain, J.**; *A Century of International Adjudication: The Rule of Law and its Limits*, Université de Genève, Ginebra, 2000. Pág. 41.

²⁰⁹⁴ **Stone-Molloy, M, and Rubenstein, W.**; Conferencia “Principios de Resolución Alternativa de Conflictos: resúmenes, reexpuestos y comentados” en *Levin College of Law, University of Florida*, 2000; Traducción de Enríquez, M. y Real, B. Pp. 8, 9.

²⁰⁹⁵ Como es al derecho medioambiental y la preservación de la naturaleza. C.f.: **Sánchez Sáez, A.J.**; “Reflexiones sobre la resolución alternativa de conflicto (ADR) en los Estados Unidos de América: su virtualidad en el Derecho Ambiental”, en *Alternativas no jurisdiccionales en la resolución de pretensiones de derecho público*, Coordinado por **Carretero Espinosa de los Monteros, C.**; Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2003. Pp. 317-334.

²⁰⁹⁶ Vgr. **Recomendación 98/257/CE** de la Comisión, de 30 de Marzo, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo.

²⁰⁹⁷ A éste respecto actualmente están aprobados en el Ministerio de Justicia tres Anteproyectos en ésta materia, uno de Ley de Mediación y dos de reforma del Arbitraje, que comportarían la modificación de un lado de la **Ley 60/2003**, sobre el arbitraje institucional en la Admón. Gral. del Estado, y de otro, la **Ley Orgánica 6/85**, del Poder Judicial. Finalmente se ha aprobado el **Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de Marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles**, instrumento que podrá ser utilizado con éxito en las controversias entre aseguradores y asegurados, incluido el ámbito del SPJ, dado que la DSII impele a un arbitraje “(...) u otro procedimiento que ofrezca garantías comparables.” Cf. Considerando 83 **Directiva SII**.

²⁰⁹⁸ Art. 63 del **RDLegislativo 2/1995**, de 7 de Abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral; art. 83 del **RDLegislativo 1/1995**, de 24 de Marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

²⁰⁹⁹ **Barona Vilar, S.**; *Solución extrajudicial de conflictos. “Alternative dispute resolution” (ADR) y Derecho Procesal*, Tirant lo Blanch Alternativa, Valencia, 1999. Pág. 241.

Del mismo modo, aunque con menos difusión por su carácter voluntario, pero con igual trascendencia, tenemos en el ámbito del Derecho de Familia la posibilidad de que las partes suspendan el proceso contencioso para buscar una mediación²¹⁰⁰.

Por otro lado, pero al hilo de lo anterior, no es novedad el hecho de la acumulación de causas judiciales no ya en nuestro país, donde el 77% de la ciudadanía considera que la justicia es mala, y el 48,7% carece de confianza en el Poder Judicial²¹⁰¹, sino en todo el mundo desarrollado, puesto que de un lado, la conflictividad social ha aumentado²¹⁰², pero también se ha producido una *civilización* en los métodos de articular ésta misma²¹⁰³, a saber, a través de los poderes judiciales²¹⁰⁴.

La situación de la justicia es muy grave²¹⁰⁵, derivado entre otros motivos por la carencia de procedimientos judiciales rápidos y eficaces, lo cual es un clamor social²¹⁰⁶, y por ende, no es patrimonio único del sector asegurador, lo que provoca incluso que "(...) el recurso a los tribunales quede relegado a los asuntos que, por su importancia o trascendencia económica, justifiquen una inversión considerable de tiempo y dinero (...)"²¹⁰⁷, pudiendo tácita e indirectamente, conculcarse el derecho a la tutela judicial efectiva, derivado de una posición de inferioridad en la que se pudiera encontrar el ciudadano o el asegurado - consumidor.

Es desde el mismo Poder Judicial que, conscientes de que una justicia lenta no es justa, tanto en el estatus procesal, como en su conceptualización social y colectiva²¹⁰⁸, se

²¹⁰⁰ Vide artículo 770 regla 7ª de la **LEC**, introducida por la Disposición Adicional Primera, punto 3º, de la **Ley 15/2005**, de 8 de Julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.

²¹⁰¹ C.f.: Plan Estratégico para la Modernización del Sistema de la Justicia 2009-2012 del Ministerio de Justicia. Pág. 2.

²¹⁰² En Argentina, el número de causas judiciales en materia mercantil duplicó en el período 1998-2002. C.f.: **Piaggi de Vanossi, A.**; *Poder Judicial Desarrollo Económico y Competividad en Argentina*, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires. Diciembre 2002. Pp. 219-249.

²¹⁰³ **Saieh Mena, C.**; "Solución de conflictos, negociación y derecho de empresa", en *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 29, Nº 3, 2002. Pág. 554.

²¹⁰⁴ **Puppio V.J.**; *Teoría General del Proceso*, Publicaciones U.C.A.B., Caracas, 2008, Séptima Edición. Pp. 120, 121.

²¹⁰⁵ **Blanco Carrasco, M.**; *Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos. Una visión jurídica*, Editorial Reus, 1ª Edición, Madrid. Pág. 7.

²¹⁰⁶ Y son, junto con el coste y la incomprensión por parte de la ciudadanía del lenguaje y métodos jurídicos, el caldo de cultivo para la irrupción y desarrollo de los sistemas alternativos de resolución de conflictos. Cif.: **Barona Vilar, S.**; *Solución extrajudicial de conflictos. "Alternative dispute resolution" (ADR) y Derecho Procesal*, Tirant lo Blanch Alternativa, Valencia, 1999. Pág. 48.

²¹⁰⁷ **Múgica, J.M.**; "Defensa Jurídica y Comunicación", Ponencia pronunciada en el *XVI Congreso Internacional de la Asociación Internacional del Seguro de Defensa Jurídica (RIAD-IALEX)*, Bruselas, Octubre 2000.

²¹⁰⁸ **Carretero Sánchez, S.C.**; *Sociología y Prensa Judicial*, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2004. Pág. 121.

ha venido buscando la fórmula idónea para dar atención a las necesidades sociales de justicia, pero visando una agilidad mayor en la resolución²¹⁰⁹, y con procesos o cauces más sencillos y menos formales²¹¹⁰.

Incluso se ha elaborado por el Ministerio de Justicia el Plan Estratégico para la Modernización de la Justicia 2009-2012 que busca mecanismos de resolución alternativa a la vía judicial de las controversias, toda vez que se pretende "(...) reforzar la tutela judicial efectiva como derecho fundamental del ciudadano y como un servicio público cuya prestación debe mejorarse y desarrollarse de forma continua"²¹¹¹.

Éstos mecanismos alternativos de resolución de conflictos, que ya han demostrado su eficacia en éste aspecto²¹¹², incluido el defensor del asegurado²¹¹³, no son sino una privatización de la resolución del conflicto surgido entre las partes²¹¹⁴, por lo cual se deberá velar porque se cumplan todos los requisitos y garantías procesales, y principalmente, el equilibrio entre las partes, vehiculizada a través del principio de contradicción y de la igualdad de armas²¹¹⁵.

Siendo que la perspectiva desde la que estamos analizando el sector asegurador es desde la de una disciplina eminentemente mercantil²¹¹⁶, hemos de procurar el nexo con los mecanismos alternativos de resolución de conflictos en éste ámbito, aunque hemos de decir que el espectro de éstos mismos se encuentra en una fase de expansión, siendo aplicable en cualesquiera relación jurídica²¹¹⁷.

Dicho lo cual, encontramos que la vinculación del arbitraje en la resolución de controversias de ámbito mercantil ha tenido su mayor impulso, tras el Convenio de Nueva York de 1958, con la creación el 21 de Junio de 1985 de la Comisión de las Naciones

²¹⁰⁹ Vide Informe del Consejo Gral. Del Poder Judicial: *Alternativas a la judicialización de los conflictos: la mediación*. Madrid 2007.

²¹¹⁰ **Cappelletti, M. y Garth B.**; *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, Trad. Miranda, M., Fondo de Cultura Económica, México D.F.; 1996. Pág. 53.

²¹¹¹ Eje 5.4 del referido Plan Estratégico.

²¹¹² **Tarrazón, M.**; "La Mediación y el rol del abogado en ella", en *Otrosí, Publicación del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, Nº 3, 5ª Época (2010). Pág.35.

²¹¹³ Pese al encuadre dado en el artículo 63 del **RDLegislativo 6/2004**, para parte de la Doctrina, en verdad no se trata de un mecanismo de resolución de conflictos sino una institución destinada a proteger al asegurado. C.f. **Caballero Sánchez, E.**; *El consumidor de seguros: protección y defensa*, Editorial Mapfre, Madrid 1997. Pág. 162.

²¹¹⁴ **Herrero de Miñón, M.**, "Naturaleza jurídica del Defensor de Asegurado", *Revista otrosí*, Marzo- Abril 1996. Pp. 20-22. Igualmente existe esta privatización del conflicto en la esfera laboral. Vide **Valdés Dal-Re, F.**; *La Conciliación Laboral*, Lex Nova, Valladolid, 1ª Edición, 2005. Pág. 66.

²¹¹⁵ STC 16/1994, de 20 de Enero. STC 2/1982, Sala Primera, de fecha 26 de Febrero.

²¹¹⁶ Aunque el derecho de seguros tiene un encuadre poliédrico. Vide **Del Caño Escudero, F.**; *Derecho español de seguros*, Imprenta Sáez, Madrid, 1983, 3ª Edición. Pág. 22.

²¹¹⁷ **Thérèse Reilly, M. y Mackenzie Deborah L.**; *ADR in the corporate Environment*, CHH Canadian Limited, New York, 1999. Pág. 29.

Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUD/ UNCITRAL)²¹¹⁸, estableciendo el modelo arbitral de referencia - con elevados niveles de éxito²¹¹⁹- a nivel internacional²¹²⁰, y de clara influencia en nuestra legislación en la materia²¹²¹.

Igualmente en el seno de las Naciones Unidas existe, la Oficina del *Ombudsman* y de Servicios de Mediación²¹²², cuya importancia viene reflejada en el incremento habido en el número de casos abiertos, llegándose a duplicar en el lapso temporal 2003 – 2008²¹²³.

No obstante, aun a pesar de la difusión de las normas reguladoras de éstos mecanismos, y los esfuerzos de las instituciones y personas volcadas en proyectos de ésta naturaleza, hay una cierta opinión de que se trata de foros cerrados y de acceso limitado para el común de la ciudadanía²¹²⁴.

3.4.1. ARBITRAJE Y MEDIACIÓN DE CONFLICTOS EN LOS SEGUROS

El arbitraje parece encontrar su génesis en el Derecho Romano, en el papel del testigo ante la queja de sus vecinos, que piden su intercesión o mediación²¹²⁵, previa a la instauración de los magistrados y jueces²¹²⁶.

En nuestro ordenamiento jurídico, uno de los objetivos de la audiencia previa es la de “intentar un acuerdo o transacción de las partes que ponga fin al proceso”²¹²⁷.

Pese a que para GUASP el hablar de procedimiento en el arbitraje y equiparar al árbitro con un juez, no es mas que un eufemismo²¹²⁸, para nuestro Tribunal Constitucional se trata de un “equivalente jurisdiccional”, donde las partes esperan ver satisfecha su

²¹¹⁸ Mediante Resolución 2.205 (XXI) de 17 de Diciembre de 1966.

²¹¹⁹ **Piaggi de Vanossi, A.**; “La vinculación entre UNCITRAL y el arbitraje comercial internacional: una relación exitosa”, *El Derecho*, 2002.

²¹²⁰ **Caivano, R.J.**; *La cláusula arbitral. Evolución histórica y comparada*, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2008. Pág. 142.

²¹²¹ **Barona Vilar, S.**; “Arbitraje en España: a la búsqueda de un lugar adecuado en el marco de la justicia” en *Arbitraje y Justicia en el SXXI*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2007. Pág. 38.

²¹²² Creada por **Resolución 62/288** sobre la administración de justicia en las Naciones Unidas.

²¹²³ C.f.: Informe del Secretariado General sobre las Actividades del Ombudsman y de Servicios de Mediación de las Naciones Unidas. Administración de Justicia. Sexagésimo cuarto período de sesiones. 20 de Agosto de 2009.

²¹²⁴ **Julina D.M. y Laurence Shore**; “Common law vs. civil law” en *Handbook on international arbitration & ADR*, American Arbitration Association, JurisNet, Huntington, NY, 2006. Pág. 33.

²¹²⁵ **Buigues Oliver, G.**; *La Solución amistosa de los conflictos en Derecho Romano: el arbiter ex compromisso*, Editorial Montecorvo, Madrid. 1990. Pág. 27.

²¹²⁶ **Fernández de Buján, A.**; “Contribución al Estudio histórico- jurídico del Arbitraje”, en *Anuario de Justicia Alternativa: Derecho arbitral*, Editorial Bosch, Barcelona, Nº 6. 2005. Pág. 121.

²¹²⁷ Art. 414.1 de la LEC.

²¹²⁸ **Guasp, J.**; *El arbitraje en el derecho español*, Editorial Bosch, Barcelona, 1956. Pág. 22.

pretensión²¹²⁹. “Equivalente jurisdiccional” que no está sujeto al amparo ante el TC, toda vez que el laudo no está emitido por los poder público²¹³⁰, pero sí es amparable la ejecución del mismo²¹³¹, por corresponderle al Poder Judicial ésta ejecución²¹³².

Pero más concretamente, el arbitraje de consumo tiene su amparo en nuestra Carta Magna, de la mano del artículo 51.1 CE²¹³³, por lo que se establece como un medio garantista de los intereses de los consumidores²¹³⁴. Éste sistema arbitral se establece como equivalente al sistema jurisdiccional²¹³⁵, siempre que se mantengan las garantías constitucionales del proceso y sea efectivo²¹³⁶, y sin que esto suponga, en modo alguno, una merma o renuncia a la tutela judicial efectiva²¹³⁷, y que dicho sea de paso, éste es uno de los peligros que se corre con el desarrollo de distintos medios alternativos de resolución de conflictos²¹³⁸.

Derivado de ésta matización existe en nuestro ordenamiento una regulación para el arbitraje en su concepción más amplia y subsidiaria²¹³⁹, y otra para el arbitraje de consumo, específica para éstas materias²¹⁴⁰.

De otro lado, aunque existe una pléyade de normativa autonómica²¹⁴¹, no existe a día de hoy una norma general y de ámbito estatal sobre la mediación²¹⁴², lo cual ha venido

²¹²⁹ STC 15/89, Pleno, de 26 de Enero; STC 62/91, Pleno, de fecha 22 de Marzo.

²¹³⁰ STC 176/1996, de 11 de Noviembre; STC 13/1997, de 27 de Enero.

²¹³¹ STC 9/2005, de 17 de Enero.

²¹³² Art. 2.1 de la **LO 6/1985**; art. 517.2.2 de la **LEC**.

²¹³³ Sobre el ámbito competencial, decir que es materia exclusiva del Estado, a tenor del artículo 149.1 5ª y 6ª **CE**, tal y como se recoge en la Disposición Adicional Primera del **RD231/2008**, de 15 de Febrero, por el que se regula el sistema arbitral de consumo.

²¹³⁴ **Concepción Rodríguez, J.L.**, *Derecho de Daños*, Editorial Boch, 2ª Edición, Barcelona, 1999. Pág. 415.

²¹³⁵ STC 285/93, de 4 de Octubre.

²¹³⁶ **Blanco Carrasco, M.**; *Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos. Una visión jurídica*, Editorial Reus, 1ª Edición, Madrid. Pág. 10.

²¹³⁷ STS 693/89, de 9 de Octubre.

²¹³⁸ **Barona Vilar, S.**; “Arbitraje en España: a la búsqueda de un lugar adecuado en el marco de la justicia” en *Arbitraje y Justicia en el SXXI*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2007. Pág. 50.

²¹³⁹ Art. 1 de la **Ley 60/2003**, de 23 de Diciembre, de Arbitraje.

²¹⁴⁰ Art. 3.1 del **Real Decreto 231/2008**, de 15 de Febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo.

²¹⁴¹ Sin tener carácter exhaustivo, a modo de ejemplo, tenemos la Ley de Mediación en el ámbito del derecho privado de Cataluña, **L15/2009**; en Galicia, la **Ley 4/2001**, de 31 de Mayo, reguladora de la Mediación Familiar; en Madrid, hayamos el **Decreto 246/2001**, de 18 de Octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se crea el Instituto Regional de Arbitraje de Consumo; en Extremadura, el **Decreto 245/2000**, de 5 de Diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Arbitraje, Conciliación y Mediación Cooperativas de Extremadura, etc.

²¹⁴² Vide. Punto III de las Consideraciones Generales sobre el Informe al Anteproyecto de Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles, del Consejo General del Poder Judicial, publicado el 19 de Mayo de 2010.

a demorar el fomento de los mecanismos alternativos de solución de controversias²¹⁴³, motivo por el que se ha trabajado desde el Ministerio de Justicia en la aprobación del Anteproyecto de Ley de Mediación, y que tras iniciar su andadura en el trámite parlamentario a derivado en el Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de Marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Si bien es cierto que tanto el arbitraje²¹⁴⁴, como la mediación, están categorizados como sistemas necesarios de resolución alternativa de conflictos²¹⁴⁵, tanto por la Doctrina foránea²¹⁴⁶, como por la patria²¹⁴⁷, éstos tienen diferencias sustanciales, empujando porque en el arbitraje, el árbitro, tiene una posición de superioridad frente a las partes²¹⁴⁸, y no se ha de procurar llegar a un acuerdo, sino resolver una controversia, aunque eso sí, podrá ser un arbitraje de derecho o de equidad²¹⁴⁹, circunstancia ésta que deberá pactarse previamente por las partes²¹⁵⁰, en el convenio arbitral, sin el cual, nunca podrá haber arbitraje²¹⁵¹.

Mientras, por otro lado, en la mediación, el mediador procura mantener un status quo entre las partes mediadas, así como ofrecer la solución del aristotélico término medio²¹⁵², o una entente cordiale, sin llegar a ser su posición de superioridad frente a las partes litigantes²¹⁵³.

Así pues, llegamos a conclusión de que “(l)os árbitros son: jueces que nombran las partes espontáneamente, para conocer y decidir los negocios sobre que disputan. Se dividen en árbitros de derecho, que se llaman arbitradores, y en árbitros de hecho que

²¹⁴³ **Hurtado Iglesias, S.;** “Mediación y arbitraje, medios alternativos para mejorar nuestro sistema de justicia”, *Otrosí, Publicación del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, Nº 3, 5ª Época (2010). Pág. 8.

²¹⁴⁴ Art. 1.2 del **RD 231/2008**, de 15 de Febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo.

²¹⁴⁵ Vide Plan Estratégico para la Modernización de la Justicia 2009-2012 del Ministerio de Justicia. Pág. 105.

²¹⁴⁶ **Stone- Molloy, M, and Rubenstein, W.;** Conferencia “Principios de Resolución Alternativa de Conflictos: resumidos, reexpuestos y comentados”, traducción de Enríquez, M. y Real, B., en *Levin College of Law*, University of Florida, 2000; Pág. 5.

²¹⁴⁷ **Hurtado Iglesias, S.;** “Mediación y arbitraje, medios alternativos para mejorar nuestro sistema de justicia”, *Otrosí, Publicación del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, Nº 3, 5ª Época (2010). Pág.7.

²¹⁴⁸ Art. 14.1 del Reglamento de la Corte Española de Arbitraje de las Cámaras de Comercio. **Tarrazón, M.;** “Arbitraje y Mediación. Su utilidad para la empresa”, *Memoria de la Corte de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Bilbao*, 2004.

²¹⁴⁹ **San Cristóbal Reales, S.;** “El arbitraje de consumo”, *Anuario Jurídico y Económico Esculiariense*, Nº 40, 2007. Pág. 127.

²¹⁵⁰ Art. 33 del **RD 231/08**, de 15 de Febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo.

²¹⁵¹ **Bonachera Villegas, R.;** *Los arbitrajes especiales*, Thomson Reuters- Civitas, Cizur Menor, 2010. Pág. 21.

²¹⁵² “Por tal razón cuando están en desacuerdo, los hombres recurren al juez, pues ir al juez es ir a la justicia; y el juez quiere ser la justicia animada. Las partes lo buscan como un medio, y algunos llaman a los jueces mediadores, porque cuando dan con el medio dan con la justicia.” Aristóteles, *Retórica I*, 3.

²¹⁵³ Vide art. 14 del Anteproyecto de Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles y los arts. 8 y 13 del Texto finalmente aprobado.

se suelen llamarse arbitadores o amigables componedores²¹⁵⁴. Éstos últimos bien pudieran encajar con la figura actual del mediador- conciliador²¹⁵⁵, y los anteriores, con la del árbitro.

Centrados en el ámbito del sector asegurador, se percibe la necesidad de un sistema amistoso de resolución de divergencias, ya que al mismo tiempo se aprecia una carencia de un sistema eficaz²¹⁵⁶, no ya para la casuística propia de cada ramo, sino para los problemas comunes a todos, empezando por la desconfianza del asegurado frente a su aseguradora²¹⁵⁷.

Y ello a pesar de la específica regulación que se da en nuestro ordenamiento al respecto, concretamente en el RDLegislativo 6/2004, que en su artículo 61²¹⁵⁸, recoge²¹⁵⁹:

1. *Los conflictos que puedan surgir entre tomadores de seguro, asegurados, beneficiarios, terceros perjudicados o derechohabientes de cualesquiera de ellos con entidades aseguradoras se resolverán por los jueces y tribunales competentes.*
2. *Asimismo, podrán someter voluntariamente sus divergencias a decisión arbitral en los términos del artículo 31 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y sus normas de desarrollo.*

3. *En cualquier caso, y salvo aquellos supuestos en que la legislación de protección de los consumidores y usuarios lo impida, también podrán someter a arbitraje las cuestiones litigiosas, surgidas o que puedan surgir, en materia de libre disposición conforme a derecho, en los términos de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre de Arbitraje*".²¹⁶⁰

En el ámbito exclusivo de los siniestros en los seguros contra daños²¹⁶¹, el artículo 38 LCS establece que²¹⁶², cabe la posibilidad de resolver los conflictos mediante un

²¹⁵⁴ **García Goyena, F.**; *El libro de los Jueces, abogados, escribanos y procuradores conforme a la legislación y práctica vigentes*, 2ª Edición, Imprenta José Torner, Barcelona, 1846. Pp. 20, 21.

²¹⁵⁵ **Bonachera Villegas, R.**; *Los arbitrajes especiales*, Thomson Reuters- Civitas, Cizur Menor, 2010. Pág. 24.

²¹⁵⁶ **Múgica, J.M.**; "Defensa Jurídica y Comunicación", Ponencia pronunciada en el *XVI Congreso Internacional de la Asociación Internacional del Seguro de Defensa Jurídica (RIAD-IALEX)*, Bruselas, Octubre 2000.

²¹⁵⁷ Vide Informe "La situación del Seguro en España", de *Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas y Seguros de España, ADICAE*, 2004. Pp. 3, 4.

²¹⁵⁸ Intitulado como "mecanismos de solución de conflictos".

²¹⁵⁹ Se corresponde con el artículo 63 en la redacción dada en la anterior **Ley 30/95**.

²¹⁶⁰ Éste párrafo fue introducido por la Disposición Final Primera de la **Ley 44/2006**, de 29 de Diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios.

²¹⁶¹ El equivalente para el caso de los seguros de accidentes está recogido en el artículo 104 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

²¹⁶² Sin los detalles del artículo 61 del **RDLegislativo 6/2004**.

arbitraje impropio de consumo previsto en el artículo 31 de la Ley 24/1984, LGDCU, o mediante el arbitraje común regulado en la Ley 60/2003, aunque en éste caso no se podría imponer en las condiciones generales, por considerarse abusiva²¹⁶³.

Se ha de reseñar que la regulación del artículo 38 LCS es referida a la tercería pericial cuyo origen se entronca con el derogado artículo 415 del Código de Comercio²¹⁶⁴, lo cual también viene siendo un método válido para resolver las controversias entre el asegurado y su aseguradora. Esto propicia que las partes deberían agotar ésta vía previamente al inicio de las acciones judiciales, circunstancia ésta muy matizada por el TS²¹⁶⁵.

No obstante, en opinión del TS se entiende que la tercería pericial está configurada como un arbitraje, puesto que el informe resolutorio “(...) ha de aparecer fundado por las propias precisiones que los peritos hagan, en orden a determinar los conceptos exigidos en el párrafo quinto (*del artículo 38 LCS*), de acuerdo a sus conocimientos técnicos, en los correspondientes apartados que de forma imperativa han de constar en el acta”²¹⁶⁶.

Por nuestra parte hemos de decir que, aunque si es cierto que la tercería pericial puede tener muchas similitudes con el arbitraje, las conclusiones del perito, carecen de la ejecutoriedad del laudo²¹⁶⁷. Es más, la tercería pericial sería equiparable a la prueba pericial del arbitraje, donde se aportaría al árbitro conocimientos técnicos sobre la materia a resolver²¹⁶⁸, llegando incluso a tener que determinar la posible causa del siniestro pero no la resolución de la controversia²¹⁶⁹.

²¹⁶³ **De Ángulo Rodríguez, L.**; “Hacia la reforma de la Ley de Contrato de Seguro, tras mas de XXV años de vigencia”, en *Revista de Responsabilidad Civil y Seguro*, 2005. Pág. 15.

²¹⁶⁴ **Sánchez Calero, F.**; *Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial. Tomo XXIV. Ley de Contrato de Seguro*. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1990. Pág.559. Reseñar que en la redacción actual del Proyecto de Ley del Contrato de Seguro, el tenor y la finalidad de ésta tercería pericial desaparece.

²¹⁶⁵ **Martínez Tello, G.**; “El acceso a la jurisdicción por el asegurado en reclamación de la prestación convenida en el seguro de daños y el artículo 38 de la Ley del Contrato de Seguro”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguro*, Granada, Septiembre 2008. Pp. 10, 11; 15.

²¹⁶⁶ STS 1194/2002, Civil, de Fecha 9 de Diciembre.

²¹⁶⁷ Art. 517.2.2 de la **LEC**. Sobre la firmeza del laudo, vide **Olivencia Ruiz, M.**; “El laudo: Naturaleza, clases y contenido”, *Arbitraje*, Volumen II, nº3, 2009. Pp. 660-662. También vide **Barona Vilar, S.**; *Solución extrajudicial de conflictos. “Alternative dispute resolution” (ADR) y Derecho Procesal*, Tirant lo Blanch Alternativa, Valencia, 1999. Pp. 234, 235. Ahondando en la ejecutoriedad del laudo, vide **Acosta Estévez, J.B.**; *Tutela procesal de los consumidores*, Jose Mª Bosch Editor, Barcelona, 1995. Pág. 170.

²¹⁶⁸ **Picó I Juney, J.**; “La prueba pericial en el arbitraje”, en *Anuario de Justicia Alternativa: Derecho arbitral*, Editorial Bosch, Barcelona, Nº 6. 2005. Pág. 149.

²¹⁶⁹ **Bataller Grau, J.**; “El conflicto surgido de un contrato de seguro: su resolución extrajudicial”, en *Arbitraje y Justicia en el SXXI*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2007. Pág. 136.

Otra distinción, quizá mas evidente, pero no por ello queremos dejar de significar, es que el procedimiento de la tercería pericial del artículo 38 se circunscribe única y exclusivamente para determinar la valoración de la prestación a abonar por la compañía a su asegurado, mientras que la controversia sometida al arbitraje contempla una casuística mucho mayor²¹⁷⁰.

Quizá eventualmente el perito en la tercería pericial esté más cerca de la noción de *arbitrador* que de árbitro, como un íter negocial²¹⁷¹, no como un decisor que esté por encima de las partes.

No obstante, son instituciones diferentes, con regímenes jurídicos distintos²¹⁷².

En materia de seguros, a parte de lo anterior y de la protección general de las normas de contratación que se da al asegurado en el artículo 3 LCS²¹⁷³, también se remite al arbitraje de consumo, el cual también es un procedimiento extrajudicial y voluntario con un éxito considerable en nuestro país²¹⁷⁴, siendo ésta remisión subsidiaria del arbitraje genérico, actualmente en fase de reforma por adopción de la Directiva 2008/52/CEE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de Mayo²¹⁷⁵, sobre ciertos aspectos de la mediación transfronteriza en asuntos civiles y mercantiles²¹⁷⁶, así como de otros mecanismos similares, como es la mediación y la defensoría del asegurado.

De otro lado, algunos autores han venido entendiendo la figura del defensor del asegurado como un medio alternativo para solucionar los conflictos que pudieran darse entre un asegurado y su aseguradora, pero hemos de reseñar que no se trata de una mediación, porque no se busca la conciliación como tal²¹⁷⁷.

²¹⁷⁰ Art. 2 de la **Ley 60/2003**.

²¹⁷¹ **Bonachera Villegas, R.**; *Los arbitrajes especiales*, Thomson Reuters- Civitas, Cizur Menor, 2010. Pág. 23.

²¹⁷² STS 747/2009, Civil, de fecha 11 de Noviembre.

²¹⁷³ **Ballesteros Garrido, J.A.**; "Cláusulas Lesivas, Limitativas y Delimitadoras del riesgo en el Contrato de Seguro. Jurisprudencia y expectativas razonables del Asegurado", en *Revista de Derecho Mercantil*, Nº 256 Abril- Junio 2005. Pág. 591.

²¹⁷⁴ **Montesino García, A.**; "El arbitraje de consumo virtual" en *Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008. Pág. 257.

²¹⁷⁵ Ésta Directiva tiene su origen en una Propuesta publicada el 22 de Octubre de 2004, a raíz de los trabajos que, como consecuencia de diversas declaraciones efectuadas por el Consejo Europeo (v. gr. en sus reuniones de 1998 en Viena o 1999 en Tampere), tomaron forma en el Libro Verde sobre resolución alternativa de disputas en Derecho civil y mercantil presentado por la Comisión el 19 de Abril de 2002.

²¹⁷⁶ Mediante Anteproyecto de Ley aprobado por Consejo de Ministros de 19 de Febrero de 2010, el cual derivó en el actual **RD Ley 5/2012**.

²¹⁷⁷ **Jaramillo, C.I.**; *Solución alternativa de conflictos en el seguro y en el reaseguro*, Pontificia Universidad Javeriana – Asociación Internacional de Derecho de Seguros (AIDA), Bogotá, 1998, 1ª Edición. Pág. 231.

Pero tampoco quedaría próxima al arbitraje, puesto que en éste último, las partes se comprometen a aceptar la decisión del árbitro²¹⁷⁸, y a priori, la resolución del defensor del asegurado, sólo vincula al asegurador²¹⁷⁹.

Es más, ésta institución no podría ser nunca un arbitraje, toda vez que la defensoría del asegurado y sus componentes aparecen preestablecidos a la suscripción del contrato de seguro por parte del asegurado²¹⁸⁰, mientras que en materia arbitral, nunca podrán preasignarse los árbitros antes de la existencia del litigio o controversia, cuando menos actualmente, en el marco del SDJ²¹⁸¹, y ello sin entrar en la polémica de si la aceptación o no del sometimiento del asegurado al arbitraje es una cláusula limitativa o delimitadora²¹⁸².

El defensor del cliente o del asegurado, se configura como “(a)quella institución mediadora de carácter privado, independiente, voluntaria y considerada imparcial por las partes que procura la conciliación entre aseguradores y asegurados en los conflictos en que sea competente mediante la adopción de resoluciones que no impiden la vía judicial ni la proyección administrativa”²¹⁸³.

Esto ha conllevado a que parte de la Doctrina opine que en verdad no se trata de un mecanismo de resolución de conflictos sino una institución destinada a proteger al asegurado, puesto que no se configura el *defensor* como un *conciliador*²¹⁸⁴.

Por nuestra parte, si entendemos se trate de un mecanismo de resolución alternativa de conflictos, y ello por varios motivos.

El primero porque viene a dirimir una controversia o conflicto entre el asegurado y el asegurador; no es obligada su aceptación por parte del asegurado, pero si por el asegurador. Ésta aceptación será inversa entre ambas partes, es decir, el asegurado vendrá a aceptar la resolución cuando se le reconozca la integridad de su pretensión y la compañía la aceptará incluso cuando no comparta los criterios dados por la defensoría.

²¹⁷⁸ **Suárez González, F.**; “El defensor del asegurado: la experiencia española”, en *Conferencia del XX Encuentro Nacional de la Asociación Colombiana de Derecho de Seguros ACOLDESE*, Bogotá, 1.997.

²¹⁷⁹ Art. 29.2 de la **Ley 44/2002**, de 22 de Noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero. Art. 7 de la **Orden ECO/734/2004**, de 11 de Marzo, sobre los departamentos y servicios de atención al cliente y el defensor del cliente de las entidades financieras.

²¹⁸⁰ Art. 5.2 de la **Orden ECO/734/2004**.

²¹⁸¹ Art. 76. e 2º párrafo de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

²¹⁸² **De Angulo Rodríguez, L.**, *La liquidación en el seguro de daños*, Escuela del Seguro de Barcelona, Barcelona, 1987. Pág. 124.

²¹⁸³ **Ruiz, S.**; “El defensor del asegurado”, en *Revista de Derecho de los seguros privados*, Marzo- Abril 1995. Pág. 5.

²¹⁸⁴ **Caballero Sánchez, E.**; *El consumidor de seguros: protección y defensa*, Editorial Mapfre, Madrid, 1997. Pág. 162.

Es más, la resolución de la defensoría no ha de ser de aceptación o rechazo de la integridad de la reclamación, pudiendo por tanto, buscar una solución equidistante²¹⁸⁵. Esto permite cierta aproximación al papel del mediador²¹⁸⁶.

Pero para el caso en el que mantengamos la postura de que para nada se trata de una forma de conciliación, tampoco lo es el arbitraje de derecho, donde el laudo se impone conforme a la interpretación del árbitro o colegio; dicho sea de paso, la mayoría de las resoluciones de las defensorías de los asegurados intentan adecuarse tanto a los Condicionados Generales de las pólizas, como a la normativa vigente en materia de seguros²¹⁸⁷.

Entendemos por tanto que, los servicios de protección al cliente o defensor del asegurado, bien pueden incluirse como un medio alternativo de resolución de conflictos, toda vez que no se trataría de un método convencional, buscando el equilibrio en la relación de las partes y la equidad en la resolución de la problemática a ellos planteada²¹⁸⁸.

Si podemos entender que no sea un arbitraje ni una mediación, pero es un instrumento fácilmente encuadrable como alternativo en la búsqueda de soluciones derivadas del contrato de seguro y su interpretación. Se englobaría dentro de la figura del *Ombudsman*, el cual vela por la aplicación correcta de las normas, evitando los abusos del derecho, y que como el defensor del asegurado, tampoco tiene las funciones ejecutivas, sino que encarga al órgano competente la ejecución de las medidas por él propuestas²¹⁸⁹.

²¹⁸⁵ El Reglamento de la Comisión de Defensa del Asegurado de Mapfre, en su Disposición Vigésimosegunda, apartado tercero, recoge “Las resoluciones se adoptarán por criterios de equidad y (...) deberán ser motivadas y comunicadas por escrito al usuario y órgano que deba ejecutarla (...)”.

²¹⁸⁶ De hecho, el primer defensor del asegurado en Seguros de Salud, lo es el de la compañía Sanitas, quedando definido éste defensor como un mediador entre la compañía y sus clientes, que busca la equidad en las relaciones de ambos. C.f.: Informe y Cuentas Anuales Sanitas 2009, Pp. 92, 93.

²¹⁸⁷ Arts. 4.2 y 15.2 de la Orden **ECO/734/2004**, de 11 de Marzo, sobre los departamentos y servicios de atención al cliente y el defensor del cliente de las entidades financieras.

²¹⁸⁸ Comparativamente, decir que en Argentina por artículo 58 de la **Ley 19.496**, de 7 de Marzo de 1997, modificada por la **Ley 19.955** de 29 de Junio de 2004, se crea el SENAC, Servicio Nacional del Consumidor, caracterizado como una de las más claras manifestación de que el asesoramiento q establece la Constitución como elemento integrante del derecho a la defensa jurídica. Por otro lado, “(e)n Venezuela no existe la figura del Defensor del Asegurado, si bien tanto el Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y el Usuario (INDECU), como la propia Superintendencia de Seguros, ante la previa denuncia formulada por los asegurados, realizan funciones de dirimir cualquier conflicto entre éstos y la aseguradora”. Cf. **Castelo Marín, M^a L.**; “El seguro de automóviles en Iberoamérica”, en *Cuadernos de la Fundación Mapfre*, N^o 101, 2006. Pág.224.

²¹⁸⁹ Art. 28 de la **Ley Orgánica 3/1981**, de 6 de Abril, del Defensor del Pueblo.

Como aval a mayores de nuestra certeza de que la defensoría del asegurado se ha de circundar dentro de los dispares mecanismos del RAC²¹⁹⁰, amén de la lógica antes expuesta, tenemos que la regulación que en materia de seguros se hace de ésta figura se encuadra dentro del Capítulo VI del Título II del RDLegislativo 6/2004, donde se regulan los mecanismos de protección al asegurado y entre ellos, los de solución de conflictos²¹⁹¹.

Referente al alcance y metodología del arbitraje, no es posible predeterminar la composición de la corte arbitral ni la designación previa del árbitro²¹⁹², pero lo que si deviene como legalmente posible es el hecho de que la compañía aseguradora recoja que se ofrezca la posibilidad de que las eventuales y futuribles discrepancias se puedan dirimir por los cauces del arbitraje²¹⁹³, lo que nunca implicará que antes de que surja el conflicto se determinen las personas que compongan la Corte Arbitral, y siempre visando el sometimiento a tal procedimiento con carácter voluntario.

Resaltamos que ésta situación se encuentra diferenciada actualmente, dado que en la Directiva 138/2009/CE, concretamente en su artículo 203, pendiente de transposición, no se exige éste matiz, como tampoco aparece en el artículo 6º de la vigente Directiva 87/344/CE, siendo por lo tanto una característica propia de nuestro ordenamiento²¹⁹⁴, tendente a dotar de una mayor protección al asegurado.

A pesar de que sea la agilidad en la resolución de los contenciosos entre el asegurador y su cliente, uno de los principios rectores del ordenamiento jurídico comunitario en materia de seguros²¹⁹⁵, en líneas generales, no hay una opinión de que exista un sistema rápido y fácil para solucionar los conflictos surgidos entre asegurados -consumidor y usuario- y la aseguradora²¹⁹⁶.

Ahondando en ésta línea, del mismo modo que ocurrió con la ya apuntada modificación de la ley ritual laboral, para el caso del graduado social, se ha dejado escapar una situación ideal para abordar el arbitraje seriamente por parte del legislador, en materia

²¹⁹⁰ En éste sentido vide "Muchos caminos: un mismo destino", de la *X Conferencia Anual de ACR Association for Conflict Resolution*, Chicago, Septiembre 2010.

²¹⁹¹ A modo de inciso, entendemos que el Tribunal de Acequeros de la Vega de Valencia, mas conocido como Tribunal de las Aguas de Valencia, no es medio de resolución alternativa de conflictos, sino un tribunal consuetudinario con plena vigencia constitucional, al amparo del art. 125 **CE**. En línea con nuestra postura sobre tal naturaleza como órgano jurisdiccional, encontramos aval en su regulación expresa en el artículo 19.3 de la **LO 6/85**, del Poder Judicial.

²¹⁹² **De Angulo Rodriguez, L.**; "Hacia la reforma de la Ley de Contrato de Seguro, tras mas de XXV años de vigencia", en *Revista de Responsabilidad Civil y Seguro*, 2005. Pág. 15.

²¹⁹³ Disposición Transitoria Segunda del **RD 231/2008**, de 15 de Febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo.

²¹⁹⁴ Art. 76. e 2º párrafo de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

²¹⁹⁵ Considerando 83º de la **Directiva 138/2009/CE**, Solvencia II.

²¹⁹⁶ Vide Informe "La situación del Seguro en España", de la *Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas y Seguros de España, ADICAE*, 2004. Pp. 3, 4.

de seguros. Ésta oportunidad a la que nos referimos es la del artículo 18 de la Ley 13/09, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, por la que se modifica la Ley de Arbitraje, aun a pesar de que en realidad, se esté perjudicando a los consumidores.

Mas decepcionante aún es el hecho de que en los actuales anteproyectos de ley de arbitraje y de mediación aprobados por el Ministerio de Justicia, e incluso ya promulgados como norma, no consta tampoco una aportación a la problemática aseguradora, y a pesar del éxito de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos en otros países²¹⁹⁷, también en seguros²¹⁹⁸, por lo que reiteramos la dejadez en ésta materia por parte de nuestro legislador, y aún a pesar que desde las instancias comunitarias, circunscritos en el ámbito asegurador, se recoja que "(...) *los Estados miembros prevean un procedimiento de arbitraje u otro procedimiento que ofrezca garantías comparables.*"²¹⁹⁹

En congruencia con ésta determinación desde la UE se creó en el año 2005 la Red de Centros Europeos de los Consumidores²²⁰⁰, para proteger con especial ahínco los derechos de los asegurados fuera de la esfera judicial formal²²⁰¹, y que se ha transpuesto a nuestro ordenamiento, sin especial énfasis en materia aseguradora²²⁰².

Por nuestra parte, fuera de la iniciativa pública, a pesar del mandato de Bruselas, pero dentro de la tendencia de los países de nuestro entorno de impulsar la implantación de arbitrajes especiales²²⁰³, se creó a finales de 1995 un Tribunal Arbitral especial del sector²²⁰⁴, que ha buscado servir de dinamizador de ésta institución en un sector que²²⁰⁵, carece, si es cierto, aún de un impulso claro, y ello a pesar de la remisión legal en materia de seguros al arbitraje como medio de resolución de controversias²²⁰⁶.

²¹⁹⁷ Vide "Primo Rapporto Annuale sulla Giustizia Alternativa in Italia", de la Cámara de Commercio di Milano, Febrero 2008.

²¹⁹⁸ **Castelo Marín, M^a L.**; "El seguro de automóviles en Iberoamérica", en *Cuadernos de la Fundación Mapfre*, N^o 101, 2006. Pág. 16.

²¹⁹⁹ Considerando 56^o de la **Directiva SII**. Vide también artículo 6^o de la **Directiva 87/344**.

²²⁰⁰ Mediante Decisión de la Comisión **2004/20/CE**, de 23 de Diciembre, y que ha sido modificada por las decisiones **786/2004/CE** y **1926/2006/CE**.

²²⁰¹ Anexo I, Objetivo II, Acción 10.1 de la Decisión **1926/2006/CE**.

²²⁰² Como queda patente en el art. 16.2 de la **Ley 22/2007**, de 11 de Julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores.

²²⁰³ **Barona Vilar, S.**; *Solución extrajudicial de conflictos. "Alternative dispute resolution" (ADR) y Derecho Procesal*, Tirant lo Blanch Alternativa, Valencia, 1999. Pág. 238.

²²⁰⁴ **Bonachera Villegas, R.**; *Los arbitrajes especiales*, Thomson Reuters- Civitas, Cizur Menor, 2010. Pág. 31.

²²⁰⁵ **Fuentes Camacho, V. y Vara Parra, J.J.**; "El Tribunal Español de Arbitraje de Seguros: un considerable avance del mecanismo arbitral en su constante dialéctica con los procedimientos jurisdiccionales.", en *Revista Española de Seguros*, N^o 97, Enero- Marzo 1999. Pp.15-34.

²²⁰⁶ **De Angulo Rodríguez, L.**; "El arbitraje en las vigentes leyes de contrato de seguro y de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados", en *Revista Española de Seguros*, N^o 93, Enero- Marzo 1993. Pp.9-32.

Éste Tribunal Español de Arbitraje de Seguros²²⁰⁷, TEAS²²⁰⁸, es sectorial, y está organizado por la Sección Española de la Asociación Internacional de Derechos de Seguros (SEIDA), y que de conforme a sus estatutos, pretende dirimir cualesquiera controversias que surjan referidas al sector asegurador²²⁰⁹.

El TEAS contempla tanto la posibilidad del sometimiento de las controversias al arbitraje, como a la mediación²²¹⁰.

No cabe duda que un arbitraje sectorial resulta ventajoso para las partes que buscan su amparo, sobre todo por²²¹¹:

- la especialización en la materia de los miembros de la Corte²²¹²
- flexibilidad procesal, que no laxitud
- eficacia del laudo, puesto que las partes son propensas a aceptar el mismo, toda vez voluntariamente se someten a la Corte²²¹³
- confidencialidad²²¹⁴, puesto que las resoluciones no tienen porque ser publicadas ni publicitarse, salvo acuerdo entre las partes; y
- rapidez, y máxime se compara con los plazos de los órganos jurisdiccionales
- posibilidad de obtener una resolución más favorable que en una sentencia cuyo resultado es incierto²²¹⁵

²²⁰⁷ En Portugal existe una institución similar desde el 17 de Arbil 2000, el Centro de Informação de Mediação e Arbitragem de Seguros Automóveis (CIMASA), pero circunscrito al seguro de autos. Fue promovido tanto por el Gobierno Luso como por la Associação portuguesa de Seguros y Automóvel Club de Portugal.

²²⁰⁸ Sobre ésta Corte Arbitral, vide **Fuentes Camacho, V. y Vara Parra, J.J.**; “El Tribunal Español de Arbitraje de Seguros: un considerable avance del mecanismo arbitral en su constante dialéctica con los procedimientos jurisdiccionales”, en *Revista Española de Seguros*, Enero- Marzo 1999, nº 97. Pp. 15 y ss.

²²⁰⁹ Para conocer el alto nivel de la composición de ésta Corte, entre sus miembros destacamos algunos de ellos, como a su Presidente, don Fernando Sánchez Calero; como miembro del Comité Directivo, don Manuel Olivencia Ruiz; y como miembro de Comisiones de Estudios, doña M^a Ángeles Calzada Conde.

²²¹⁰ En éste sentido tiene un Reglamento de Arbitraje del Tribunal Español de Seguros y un Reglamento del Procedimiento de Conciliación.

²²¹¹ **Marques, Bernardo**; *Algumas formas de resolução extrajudicial de conflitos*, III Congreso Nacional de Direito dos Seguros, Livraria Almedina, Coimbra, 2003. Pp. 143 y 144.

²²¹² Hemos de decir también que en el marco jurisdiccional también se está optando por el fomento de la especialización del juez en función de la materia, y para ello se han creado por la **Ley Orgánica 8/2003**, de 9 de Julio, para la Reforma Concursal, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial, los Juzgados de lo Mercantil.

²²¹³ **Cappelletti, M. y Garth B.**; *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, Trad. Miranda, M., Fondo de Cultura Económica, México D.F.; 1996. Pág. 57.

²²¹⁴ Vide art. 11.2. a 2^a de la **Directiva 2005/29/CE** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de Mayo.

²²¹⁵ **Dias Figueira, J. y Ribeiro Lopes, M.A.**; *Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais*, Editora Revista Dos Tribunais, São Paulo, 2000. Pág. 264.

Hemos de reseñar que éste Tribunal no es el heredero del anterior Tribunal Arbitral de Seguros²²¹⁶, el cual conocía en exclusiva de éstas materias y con *jurisdicción única* por lo que con la Carta Magna de 1978, que con el desarrollo legal del Poder Judicial²²¹⁷, quedaba totalmente fuera de lugar²²¹⁸.

Incluso el tenor del Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial se proponía derogar el Tribunal Arbitral de Seguros, al contemplar en el párrafo tercero de la Disposición Adicional Segunda, que quedaban abolidas "(...) las disposiciones reguladoras de la organización, atribuciones y procedimientos del Tribunal Arbitral de Seguros, definiendo las funciones jurisdiccionales en ésta materia, que quedarán atribuidas en lo que proceda a la Sala de lo Civil de la AN y de los Juzgados Centrales y, en todo caso, a los Jueces y Tribunales Ordinarios".

Lo que sí es fruto de éste anterior Tribunal Arbitral de Seguros, el cual era un órgano administrativo pese a tener atribuciones jurisdiccionales²²¹⁹, es el celo por el tutelaje desempeñado por la protección al asegurado y tomador²²²⁰, también desde la esfera administrativa, que viene siendo dada por el Ministerio de Economía y Hacienda²²²¹, y concretamente por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones²²²², en sintonía con los imperativos del mercado comunitario²²²³.

A sensu contrario, no entendemos que, la Junta Consultiva de Seguros y Fondos de Pensiones sea en modo alguno heredera del referido Tribunal, puesto que sus funciones son las de asesoramiento al Ministerio de Economía y Hacienda, y no

²²¹⁶ Cuyo origen se remonta a la **Ley de 17 de Mayo de 1940**, relativa a los Seguros de Vida, cuyo ámbito se amplió con la **Ley de 24 de Junio** y **Ley de 26 de Septiembre** ambas de 1941.

²²¹⁷ Art. 4 de la **LO 6/1985**, de 1 de Julio, del Poder Judicial. Contrariamente a éste desarrollo tenemos el art. 12 de la **Directiva 2005/29/CE** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de Mayo. Sobre tribunales y órganos administrativos para defensa del cliente, donde se impulsa el peso y fomento de los órganos administrativos.

²²¹⁸ **Tirado Suárez, F.J.**; *Ley Ordenadora del Seguro Privado - exposición y crítica*. Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Utrera, 1984. Pp. 247 y ss.

²²¹⁹ **Sosa Wagner, F.**; "Jurisdicciones Administrativas Especiales", Instituto García Oviedo, Sevilla, 1977. Pág. 117.

²²²⁰ Igualmente tal empeño es el que inspira la **Directiva Solvencia II**, tal y como lo se refleja en los Considerandos 14, 17, 43, 44, 53, 60, 64, 68, 82, 84, 98, 106, 127 y, 141.

²²²¹ Art.62 del **RDLegislativo 6/2004**.

²²²² Art. 19 j de **RD 1127/2008**, de 4 de Julio, por el que se aprueba la estructura orgánica básica del Mº de Economía y Hacienda.

²²²³ Art. 12 de la **Directiva 2005/29/CE**, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de Mayo, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior.

la resolución de quejas o reclamaciones. Asesoramiento que dicho sea de paso, nunca será vinculante²²²⁴.

Ya hemos apuntado anteriormente la importancia de la figura del profesional del derecho en el marco del SDJ. Tal importancia viene a ser nuevamente destacada en el marco de la mediación y del arbitraje²²²⁵, en cualesquiera fases en las que se venga desarrollando el conflicto²²²⁶.

De hecho para JIMÉNEZ SÁNCHEZ bien pudieran ser éstas las características del Seguro de Defensa Jurídica, resumiendo que "(l)a ley exige que la póliza recoja el derecho a la libre elección de abogado y procurador y se prevea un procedimiento arbitral para dirimir las divergencias que surjan entre asegurado y asegurador, debiendo designarse los árbitros con posterioridad al planteamiento de la controversia"²²²⁷.

Una de las medidas para propiciar el empleo de éstos mecanismos alternativos pasa inexorablemente²²²⁸, por una minoración en el importe de los honorarios de los árbitros²²²⁹, y una posible equiparación a las tasas del procedimiento judicial²²³⁰.

En ésta línea comparativamente, en el Reino Unido se permite a las partes acordar previamente las costas del proceso y honorarios de los árbitros²²³¹.

Pero para conseguir esto, también habrá que tener en cuenta la delimitación del alcance de la responsabilidad civil patrimonial, tanto de las instituciones arbitrales, como de los componentes de las cortes²²³².

²²²⁴ Art. 73 del **RDLegislativo 6/2004**; vide art. 120 del **RD 2486/1998**, de 20 de Noviembre, de Reglamento de ordenación y supervisión de seguros privados. Téngase en cuenta también lo recogido en el artículo 22 de la **Ley 30/92**, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

²²²⁵ **Marques, Bernardo**; *Algumas formas de resolução extrajudicial de conflitos*, III Congreso Nacional de Direito dos Seguros, Livraria Almedina, Coimbra, 2003. Pág.141.

²²²⁶ **Tarrazón, M.**; "La Mediación y el Rol del Abogado en ella", en *Otrosí, Publicación del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, Nº 3, 5ª Época (2010). Pág.37.

²²²⁷ **Jiménez Sánchez, G.J.**, *Derecho Mercantil II. Obligaciones y contratos mercantiles*, Editorial Ariel Derecho, 13ª Edición, Barcelona, Septiembre 2009. Pág. 743.

²²²⁸ **Murray L. Smith**; "The cost of Internacional Arbitration" en *Handbook on international arbitration & ADR*, American Arbitration Association, JurisNet, Huntington, NY, 2006. Pág. 128.

²²²⁹ A modo de ejemplo, en el caso del TEAS la tasa de apertura del procedimiento es de €200,00; luego en función del importe del litigio, hay una banda de honorarios, donde en el rango menor (hasta €18.000,00), hay un mínimo de €750,00 y un máximo de €1.500,00. Por ilustrar con otro ejemplo, en la Cámara de Comercio de Valencia, se aprobó en la Junta de Gobierno de la Corte en Noviembre de 1989, para asuntos de €3.000,00 de cuantía, un mínimo de €630,00 por árbitro.

²²³⁰ **Orden Mº de Hacienda 661/2003**, de 24 de Marzo, por la que se aprueba el modelo de autoliquidación de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil y contencioso-administrativo y se determinan el lugar, la forma y los plazos para su presentación.

²²³¹ Arts. 59 al 65 de **The English Arbitration Act**, Chapter 23, de 17 de Junio de 1996.

²²³² Art. 21 de la **Ley 60/2003**.

Hemos de indicar que éstos gastos también correrían por cuenta y riesgo del asegurador del ramo 17 para cuando la pretensión sea contra un tercero²²³³, por lo que en caso poder plantear una reclamación bien por vía judicial, bien por cualquier vía alternativa, siempre se decantará por la opción mas ventajosa económicamente, pese a la demora temporal que pudiese suponer, visando el asegurador, exclusivamente por tanto, la rentabilidad económica del siniestro, lo cual se aúna con la escasa visibilidad social de la figura del arbitraje.

Pero esto tampoco podría ser óbice para un abuso en el empleo de éstos mecanismos por el hecho de tener la certeza de que será el asegurador quién finalmente arque con las consecuencias patrimoniales de accionar tales procesos.

Amén de lo anterior y para fomentar el empleo de éstos mecanismos, desde UNCTRAL se aboga por el criterio de la “razonabilidad” a la hora de determinar el montante de los honorarios de los árbitros y de las costas²²³⁴.

Dicho lo cual, se podría profundizar en el principio del vencimiento aplicado a las costas judiciales²²³⁵, y usando como referente la casuística de la tercería pericial del artículo 38 LCS, donde, si se apreciara temeridad, el temerario arcará con las consecuencias económicas dimanantes de su actitud no depuesta²²³⁶.

Si bien es cierto que dado el impulso regulador que se pretende dar a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos para cuestiones de cualesquiera naturaleza²²³⁷, no podremos olvidar que “(...) si queremos dotar de efectividad a(l arbitraje) es absolutamente necesario crear un sistema arbitral especial para el s.d.j., dirigido a solventar las concretas divergencias (...)” que puedan surgir²²³⁸.

Éste nuevo enfoque no debería perder de vista nunca el interés del asegurado, ni sobrecargar en demasía los requisitos para acceder por parte del consumidor²²³⁹.

²²³³ STAP Valencia Sección 8ª, nº 221/00, de fecha 23 de Marzo; STAP Málaga Sección 5ª, nº 2/07, de fecha 11 de Enero.

²²³⁴ **Murray L. Smith**; “The cost of Internacional Arbitration” en *Handbook on internacional arbitration & ADR*, American Arbitration Association, JurisNet, Huntington, NY, 2006. Pp. 133, 135.

²²³⁵ Referente al tema de las costas y la libre disposición de las partes, también a éste respecto, vide **Olivencia Ruiz, M.**; “El laudo: Naturaleza, clases y contenido”, *Arbitraje*, Volumen II, nº3, 2009. Pág. 670.

²²³⁶ **Sánchez Calero, F.**; *Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial. Tomo XXIV. Ley de Contrato de Seguro*. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1990. Pág. 556.

²²³⁷ Vide Plan Estratégico para la Modernización de la Justicia 2009-2012 del Ministerio de Justicia. Pág. 109.

²²³⁸ **Olmos Pildain, A.**; “Lagunas de la regulación del riesgo de defensa jurídica en la ley de contrato de seguro”, *Revista Española de Seguros*, Nº 123-124, Madrid (2005) Pág. 736.

²²³⁹ **Bataller Grau, J.**; “El conflicto surgido de un contrato de seguro: su resolución extrajudicial”, en *Arbitraje y Justicia en el SXXI*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2007. Pág. 126.

Dentro de ésta línea de impulso de éstos mecanismos alternativos y de la relevancia en el SDJ, en la definición del mismo recogida en el artículo 76a de la LCS, no se hace mención expresa a la mediación; concreción que si aparece en el artículo 71 del Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro remitido por el Supervisor a la Junta Consultiva de Seguros.

3.5. A LA VANGUARDIA CON LOS CONVENIOS SECTORIALES: CONVENIOS DE SINIESTROS DE AUTOMÓVILES. DAÑOS MATERIALES. DAÑOS PERSONALES. CONVENIOS DE SINIESTROS DE OTROS RAMOS: RECOBRO DE DAÑOS POR AGUA. SISTEMA GENERAL DE RECOBROS. ELEMENTOS COMUNES A TODOS LOS CONVENIOS. LA NO Oponibilidad A TERCEROS

La industria aseguradora ha venido estando a la vanguardia de los acuerdos gremiales, sin que ello suponga necesariamente, actuaciones tipo cartel, frente a los prestadores de servicio o las industrias de los colaboradores necesarios para el desarrollo efectivo de su actividad.

Éstos acuerdos o convenios sectoriales se han inspirado básicamente, en intentar agilizar las resoluciones de controversias entre los asegurados de las distintas compañías, así como reducir la litigiosidad en sede judicial²²⁴⁰.

Sin bien es cierto que en el ramo 10 ha sido donde las aseguradoras han venido siendo pioneras en éste tipo de convenios, poco a poco se van extendiendo a otros ramos.

Hemos de reseñar que hay acuerdos donde solamente las aseguradoras son parte, frente a otros acuerdos con distintos organismos intervinientes en caso de accidentes, que a través de la patronal de seguros, se adhieren las aseguradoras con carácter voluntario.

De entre los acuerdos en los que sólo podrán estar adheridas las aseguradoras, tenemos:

- Convenio de Indemnización Directa Español (CIDE);

²²⁴⁰ El artículo preliminar del Acuerdo Suplementario del Convenio de Indemnización Directa Español (A.S.C.I.D.E.), que entró en vigor el 1 de Mayo de 1990, recoge expresamente: "La reciente despenalización de determinadas conductas en la circulación viaria (Ley Orgánica 3/89), de actualización del Código Penal, de 21 de Junio) y la casuística que genera, han incitado al Sector Asegurador de Automóviles a la elaboración de un Acuerdo que proteja principalmente los intereses de sus clientes en aras a poder ofrecerles *un servicio ágil en la solución de los siniestros, en los que la responsabilidad del accidente pueda ser atribuida a otro conductor*. Además, resulta innegable, que en cierta medida, el Acuerdo deberá contribuir a la reducción del coste de gestión de las Entidades Aseguradoras y, consecuentemente, a una contención del precio del seguro."

- Acuerdo Suplementario del Convenio de Indemnización Directa Español (AS-CIDE);
- Siniestros Daños Materiales (SDM);
- Convenio de Vehículos Mixtos;

Y de los convenios en los que intervienen otros organismos, nos encontramos con:

- Convenio de Asistencia Sanitaria;
- Convenio de Emergencias;

Y convenios de otros ramos distintos del ramo 10, aunque no en exclusiva, tenemos:

- Convenio Daños por Agua;
- Sistema General de Recobros.

Éstos convenios se basan en las leyes de los grandes números, donde se visa resolver en el menor tiempo posible, el mayor número de siniestros que se puedan aglutinar y gestionar casi automáticamente.

3.5.1 CONVENIOS DE SINIESTROS DE AUTOMÓVILES: DAÑOS MATERIALES

En el ámbito de los convenios para la tramitación de siniestros del ramo automóviles, las premisas básicas son:

- que intervengan por lo menos dos vehículos en el siniestro;
- que sea un hecho derivado de la circulación de vehículos a motor²²⁴¹;
- que los vehículos intervinientes en el siniestro estén asegurados en entidades adheridas a los referidos convenios.

El importe de los daños de cada asegurado, será su propia aseguradora quien los soporte, y las aseguradoras entre sí, se compensan mediante el pago/ cobro de un Módulo de Compensación Sectorial, también llamado Coste Medio Sectorial (CMS), el cual se calcula conforme el coste del total de los siniestros en el sector dividido por el número total de siniestros del sector²²⁴².

²²⁴¹ Art. 2 del Real Decreto **1507/2008**, de 12 de Septiembre, por el que se aprueba el Reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor.

²²⁴² Para año 2010 y en caso de tratarse de un siniestro dentro del marco del CIDE o Ascide, el importe asciende a €882,00. Para el caso de un siniestro tramitado por SDM, el importe asciende a €829,00.

Éste importe es actualizado anualmente, no conforme IPC, sino conforme la evolución del cálculo antes referido²²⁴³.

Ante la existencia de un siniestro encuadrable en los criterios de aplicación de los distintos siniestros, cuando la aseguradora del causante acepta la responsabilidad, abona a la aseguradora del perjudicado la cuantía del Coste Medio Sectorial, y ésta a su cliente- o prestador de servicios directamente- abona el importe de los daños, siempre y cuando no superen éstos el límite cuantitativo del convenio que coincidirá con el límite del seguro obligatorio²²⁴⁴; quizá la indemnización al asegurado perjudicado en un siniestro supere el importe del CMS, pero en otros quede por debajo, por lo que, aplicando la teoría de los grandes números, se termina- o así debería ser²²⁴⁵- equilibrando la siniestralidad.

La operativa en la tramitación de éstos siniestros pasa por un gran desarrollo tecnológico que soporta toda ésta dinámica²²⁴⁶, con un intercambio de información codificada, llamada *mensajería CICOS*²²⁴⁷, salvo en el convenio de vehículos mixtos, como veremos mas adelante.

Éstos convenios sectoriales tienen sus propias reglas de culpabilidad²²⁴⁸, eso sí, basadas en el derecho común²²⁴⁹, y son arbitrados por la llamada Comisión de Arbitraje, la cual viene a ser una Corte Arbitral compuesta por un representante de las aseguradoras con mayor cuota de siniestros en el año anterior, que dirige las controversias entre aseguradoras, que no han resuelto entre ellas, bien en una fase inicial de la tramitación, bien en una fase posterior, llamada de “interlocución”, donde especialistas en éste tipo de acuerdos de cada una de las aseguradoras implicadas en ése siniestro en concreto, disputan la aplicación de unas u otras normas a su favor. Nunca

²²⁴³ En el año 1995 el importe era de 50.000 de las antiguas pesetas.

²²⁴⁴ Art. 2 del Reglamento Articulado del Sistema CICOS. En los casos que se supere éste importe se tramitará por el sistema SDM. Vide. Art. 1 del Reglamento Articulado del sistema SDM.

²²⁴⁵ Para conseguir éste equilibrio, o incluso que el saldo sea favorable a un asegurador se ha de tener una política de control de proveedores exhaustiva y llegar acuerdos sobre descuentos en mano de obra, materiales, empleo de materiales alternativos, reparación en plásticos, etc....

²²⁴⁶ Tecnología facilitada por la mercantil Tecnologías de la Información y Comunicación para el Sector Asegurador en España (TIREA), sociedad participada por las aseguradoras que forman parte de los convenios, así como por la patronal del sector, UNESPA. En el Convenio de Daños por Agua se indica como obligación para ser parte del mismo en su artículo 4 la firma del contrato de adhesión al Centro de Información de Daños por Agua (Tire@CIDA).

²²⁴⁷ Cuyo acrónimo significa Centro Informático de Compensación de Siniestros.

²²⁴⁸ Se contempla desde la posibilidad de que uno de los asegurados implicados no haya notificado el aviso de siniestro a su propia aseguradora, hasta maniobras de apertura/ cierre de puertas, límites por importe de los daños, las irregularidades de exclusión de la Ley de Contrato de Seguro, etc.

²²⁴⁹ Para el caso de los convenios para siniestros de automóviles la normativa es el Código de la Circulación y Seguridad Vial, y para el Convenio de Daños por Agua se aplica el Código Civil, amén de las normas de propiedad horizontal.

puede un miembro de la citada Comisión resolver casos del asegurador al que representa o por el que esté nombrado.

La referida Comisión, es también la encargada de establecer ante casos concretos y uniformes, criterios comunes de resolución, con la máxima de intentar dejar el menor número de casos pendientes de resolver o pendientes de resolución judicial. Éste conjunto de resoluciones que se añaden a las normas del convenio, se las denomina “normas subsidiarias”²²⁵⁰, es decir, normas que complementan o interpretan las generales, compiladas en el *Manual de Criterios de la Comisión*.

El Convenio de Indemnización Directa Español (CIDE) se implementó en España en Enero de 1988, para agilizar la gestión de los accidentes con daños entre dos vehículos y con colisión directa entre ambos.

Tiene sus semejantes en países de nuestro entorno²²⁵¹, y con él vino el documento de la Declaración Amistosa del Accidentes (D.A.A.) o Parte Europeo de Accidentes, en el que se consigna un elevadísimo número de hipótesis o maniobras posibles – hasta un total de 324 opciones-, donde se busca determinar la responsabilidad de uno de los conductores implicados, aunque hay situaciones de “tablas”²²⁵², que quedan sujetas a la libertad de acciones judiciales para cada uno de los implicados.

Si eventualmente se queda el asunto sin culpabilidad definida, y un asegurado o su compañía, para el caso de garantizar daños propios, presenta una reclamación judicial y consigue que le sea favorable la resolución, se iniciarán los trámites de la reconversión, es decir, se reinician los trámites del convenio, aportándose la decisión judicial, lo que implicará una penalización a la compañía que obligó o forzó a la otra, a tener que conseguir su pretensión de su asegurado, en sede judicial.

Ésta penalización se impone, entre otros motivos, para compensar los gastos de abogado y procurador- en los casos que proceda- que necesariamente conlleva el ejercicio de la acción judicial. Ésa referida sanción será de un módulo por la inicial reclamación no atendida en la fase amistosa de la tramitación, más otro de penalización²²⁵³.

Esto produce un cierto efecto perverso, a saber, que en muchos casos una aseguradora sabe que hay disparidad de versiones, pero le consta la existencia de testigos presenciales del accidente a favor de la versión de su asegurado, no los aporta en la fase de tramitación o interlocución, porque opta por ejercitar la reclamación judicial.

²²⁵⁰ Art. 35 del Manual de Criterios CIDE, ASCIDE, CICOS 2009.

²²⁵¹ Vgr. *Convention Générale d'Indemnisation de Règlement Sinistre Automobile* (C.G.I.R.S.A.) en Francia y, en Portugal, *Indemnização Directa ao Segurado* (IDS).

²²⁵² Vgr. cuando el conductor del vehículo B marca la casilla nº7- “circulaba por una plaza de sentido giratorio”- y conductor del vehículo A marca la casilla nº3- “iba a estacionar”.

²²⁵³ Vgr. art. 5 del reglamento ASCIDE; art. 12 del Reglamento Articulado del Sistema CICOS; art. 6.5.1 del Reglamento Articulado del Sistema de Daños Materiales (SDM).

¿Por qué? Porque los daños reclamados judicialmente quizá sean de ínfimo importe, y el asegurador/ deudor condenado deberá abonar éstos en ejecución de sentencia, y al asegurador contrario/ acreedor la diferencia entre lo abonado en tal ejecución y los dos módulos, conforme hemos explicado, lo que permite una rentabilidad económica mayor de los siniestros derivada de éste sistema de penalizaciones²²⁵⁴.

Igualmente va contra el principio inspirador inicial de éstos mecanismos acordados entre las aseguradoras, a saber, procurar resolver lo más rápido posible los siniestros y sin tener presentar reclamaciones judiciales muy dilatadas en el tiempo, en aras y beneficio de los asegurados²²⁵⁵.

Planteamiento parejo viene a contemplar el Acuerdo Suplementario del Convenio de Indemnización Directa Español, en los casos que igual que en la tramitación CIDE, hay colisión directa solamente entre dos vehículos, pero no existe una declaración amistosa de accidentes firmada por ambos conductores, bien porque no se llegó a un acuerdo entre ambos implicados en el momento de la colisión sobre la responsabilidad en el accidente, o bien porque en ese momento carecían del impreso ad hoc.

En éste caso, se aplica la misma lógica y tabla de culpabilidad que en el CIDE, lo cual puede llegar a dar lugar a desazones de un asegurado contra su propia compañía, donde él no se considera responsable de un accidente, pero su asegurador, tanto por la interpretación jurídica de las normas legales vigentes, como por las normas de los convenios, ora principales, ora subsidiarias, se ve obligado a tener que aceptar la reclamación de la entidad contraria.

El sistema de tramitación de Siniestros de Daños Materiales, SDM, se aplica, como su propio nombre indica, en la gestión de los perjuicios que no sean corporales, igual que el CIDE y ASCIDE, pero en los casos en los que intervienen mas de dos vehículos, o cuando intervienen solamente dos, no hay colisión directa, o cuando la hay, existen otros daños y perjuicios distintos de los sufridos directamente en el vehículo, y se pretenda su resarcimiento, o cuando se supera el límite cuantitativo de aplicación de los convenios CIDE/ ASCIDE²²⁵⁶.

Es decir, todos los demás casos que no estén circunscritos en el sistema de tramitación CIDE/ ASCIDE, pero se trate de daños distintos a los corporales²²⁵⁷.

²²⁵⁴ Imaginemos el montante, teniendo en cuenta el importe del *módulo* (€882,00 o €829,00 según el caso), y los 93.161 accidentes que hubo en 2008, según la Dirección General de Tráfico. Cf. [Web: http://www.dgt.es/was6/portal/contenidos/documentos/seguridad_vial/estadistica/accidentes_30dias/datos_desagregados/desagregados091.xls] [Consulta 07 de Septiembre 2010]

²²⁵⁵ Artículo Preliminar del Acuerdo Suplementario del Convenio de Indemnización Directa Español (ASCIDE).

²²⁵⁶ Art. 1 del Reglamento Articulado del Sistema SDM.

²²⁵⁷ Artículo 1º del Reglamento Articulado del Sistema SDM (Siniestros Daños Materiales).

Éste sistema de tramitación, que empezó su aplicación el 1 de Enero de 2009 al amparo de los trabajos de la Comisión Técnica de Automóviles de UNESPA, no es un convenio aparte, sino es un *sistema de tramitación*, tal y como lo define el Preámbulo del Reglamento del Sistema SDM²²⁵⁸.

Con la ampliación a ésta tipología de siniestros al marco de los acuerdos entre aseguradoras, se viene a cubrir una enorme casuística, quedando fuera de tal marco, en grandes líneas, los daños personales, aunque se está trabajando en ello, lentamente, entre otros motivos, por la inminente modificación del baremo de daños personales²²⁵⁹.

Como hemos indicado anteriormente, la premisa básica para poder tramitar los siniestros dentro de éstos marcos son de un lado la intervención de por lo menos dos vehículos en el siniestro, que se trate de un hecho derivado de la circulación de vehículos a motor, amén de una premisa clara, pero no por evidente, hemos de ignorarla, a saber, que los vehículos intervinientes en el siniestro estén asegurados en entidades adheridas a los referidos convenios.

Pero en el tránsito viario de la época que nos ha tocado vivir, podemos apreciar la existencia de vehículos articulados mixtos compuestos de una cabeza tractora y un remolque o semiremolque, y que en realidad son dos vehículos, por lo que tienen la obligación de estar asegurados ambos²²⁶⁰.

Éstos vehículos están categorizados como de segunda categoría y cada uno tiene su propia matrícula²²⁶¹.

Para accidentes en los que se ven involucrados éste tipo de vehículos con un tercero, no se aplican los convenios anteriormente citados, sino que se aplicará el convenio de unidades mixtas o vehículos mixtos²²⁶².

²²⁵⁸ Con la creación de éste sistema, la Comisión de Arbitraje, pasó a denominarse “ Comité de Daños Materiales para la Vigilancia y el Arbitraje, CDM”

²²⁵⁹ **Resolución de 31 de Enero de 2010**, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2010 el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. BOE 05 de Febrero de 2010.

²²⁶⁰ Art. 2 del **RDLegislativo 8/04**.

²²⁶¹ Sobre la categorización aquí empleada decir que aplicamos la numeración referida desde la óptica del Seguro de Suscripción Obligatoria, recogida en el art. 2 de la **Orden de 30 de Julio de 1980** por la que se aprueban las nuevas tarifas aplicables al Seguro Obligatorio de Responsabilidad civil de Vehículos a Motor. Existen otras categorizaciones por criterio de construcción, criterios de utilización o de servicio al que se destina el vehículo recogidas en el Anexo II del **Real Decreto 2822/1998**, de 23 de Diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Vehículos.

²²⁶² El marco de actuación territorial de éste convenio es para siniestros acaecidos en cualquier país de los adheridos al sistema de Carta Verde (vide Cláusula Segunda del Convenio de vehículos mixtos), mientras que el CIDE/ ASCIDE y SDM se aplicarán exclusivamente a siniestros ocurridos en el Espacio Económico Europeo (artículo 3º del Reglamento articulado del Sistema CICOS, y artículo 2 del Reglamento Articulado del Sistema SDM).

La lógica estriba en que un vehículo remolcado por definición no causa daños por sí mismo, sino a consecuencia de la cabeza tractora que lo impulsa y es dirigida por el conductor, aunque en la práctica actúan como una unidad de circulación²²⁶³.

No obstante, es bastante factible que el impacto con otro vehículo sea directamente con el remolque, aún sin tener su propia motricidad²²⁶⁴, por lo que también será coadyuvante en la producción de daños.

En ésta misma línea, "(...) la generalidad de las Audiencias concluyen que el legislador ha querido con la doble exigencia de seguros reforzar las garantías de los posibles perjudicados precisamente por el riesgo que para la circulación supone le cada vez mas frecuente tránsito de vehículos de grandes proporciones cuyas circunstancias, en caso de accidentes, son mucho mas importantes y su potencialidad de causar daños, mas relevantes (...)"²²⁶⁵.

No estaríamos en una situación de doble aseguramiento²²⁶⁶, y mas que dos seguros distintos, podríamos encuadrar la misma como de coaseguro, aunque no exactamente, puesto que en realidad, no se da cobertura por dos aseguradoras a un mismo riesgo²²⁶⁷.

De éste modo, no hay compensaciones entre aseguradores predeterminadas por un coste medio sectorial, sino que si abonó la totalidad de los daños por parte de un asegurador, podrá resarcirse del otro en la proporción estipulada.

En éstos casos se imputará la responsabilidad en una proporción de 70/30; es decir, la compañía aseguradora de la cabeza tractora arcará con el 70% del coste de los daños, y la del remolque el 30% del mismo concepto²²⁶⁸, siendo un litisconsorcio pasivo necesario, toda vez que son aseguradoras de riesgos distintos, aunque deriven de una misma causa: el mismo accidente. Y la responsabilidad frente a terceros será solidaria, teniendo como límite, el asegurado de cada vehículo, la suma asegurada contratada para cada uno²²⁶⁹.

No obstante si un asegurador liquidó la parte de responsabilidad que le corresponde y el otro se opone, la aceptación del uno no implicará la asunción de responsabilidades

²²⁶³ Vide Preámbulo del Convenio entre Entidades Aseguradoras de Automóviles para liquidación de siniestros de responsabilidad civil ocasionados por vehículos mixtos, cuyos componentes aseguren entidades distintas.

²²⁶⁴ Vide Definiciones del Anexo II del **Real Decreto 2822/1998**.

²²⁶⁵ STAP de Toledo Sección 2ª, de fecha 10 de Marzo de 2005.

²²⁶⁶ Art. 32 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

²²⁶⁷ Art. 2 de la **Directiva 78/473/CEE**, del Consejo, de 30 de Mayo de 1978, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas en materia de coaseguro comunitario. **Castelo Matrán, J. y otros**, *Diccionario Mapfre de Seguros*, Madrid, Edición año 2008.

²²⁶⁸ Cláusula Quinta del Convenio de vehículos mixtos.

²²⁶⁹ STS nº 3090/89, Sala Penal, de 5 de Diciembre.

del otro, y el perjudicado deberá reclamar a ambos solidariamente el porcentaje de daños que aún tuviera pendiente de resarcirse. Dicho lo cual, para nuestro Supremo Tribunal, no es baladí el hecho de que el remolque no sea una unidad autopropulsada, siendo necesaria la existencia de una cabeza tractora que la impulse, por lo que si no se codemanda al asegurador del tracto- camión, y sólo al del remolque, no se podrá resarcir a la víctima, puesto que éste último carece de autonomía de movimientos²²⁷⁰.

Por nuestra parte, entendemos que dada la citada obligación legal de asegurar²²⁷¹, si no se imputara algún grado de responsabilidad al remolque, entraríamos en una hipótesis de enriquecimiento injusto del asegurador de éste vehículo, puesto que cobraría primas sin tener que cubrir nunca riesgo alguno.

No obstante el TS fundamenta su decisión en el hecho de que en la definición de remolque dada en el Reglamento General de Vehículos²²⁷², se define remolque y semiremolque como vehículo no autopropulsado, concebido para ser acoplado a un vehículo a motor²²⁷³.

Sin negar la evidencia del argumento del Supremo por nuestra parte, entendemos que el peso del semiremolque arrastrado y las dimensiones, en muchos de los casos, coadyuvan a la producción del siniestro.

Así pues entendemos que de cara a terceros, habría una deuda solidaria, y caso solo demandáramos a una aseguradora bien del remolque, bien de la cabeza tractora, ésta responderá del total de la deuda, frente al perjudicado.

Como colofón, simplemente reseñar que para el caso en el que la misma aseguradora sea la que garantice la cabeza tractora y el remolque (o semiremolque), a efectos de los convenios tendrá la consideración de un mismo vehículo²²⁷⁴, por lo que se aplicarán los convenios CIDE/ ASCIDE o SDM, según su casuística.

Cabe destacar que éste tipo de vehículos es distinto a las grúas, donde las consecuencias económicas de la responsabilidad recaerá sobre la aseguradora del vehículo que está remolcando, y nunca del remolcado.

En los casos que se produzcan daños derivados de la manipulación del vehículo transportado, no será ni siquiera un hecho derivado de la circulación de vehículos a motor, por lo que quedará fuera del marco de los convenios, y circunscrito a la responsabilidad civil profesional, cuyo aseguramiento es también obligatorio para éste tipo de actividad.

²²⁷⁰ STS 564/2001, Civil, de fecha 8 de Junio.

²²⁷¹ Art. 1 del **Real Decreto 1507/2008**, de 12 de Septiembre, por el que se aprueba el Reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor.

²²⁷² Anexo II del **RD 2822/1998**.

²²⁷³ STS 273/92, Civil, de fecha 17 de Marzo.

²²⁷⁴ Vide Párrafo segundo del Preámbulo del Convenio de vehículos mixtos.

Igual planteamiento se da cuando la actividad de enganche o desenganche sea del vehículo mixto, aun no siendo grúa, e incluso si se producen daños ambas unidades entre sí²²⁷⁵.

3.5.2. CONVENIOS DE SINIESTROS DE AUTOMÓVILES: DAÑOS PERSONALES

El artículo 83 de la Ley General de Sanidad²²⁷⁶, faculta a los distintos Servicios de Salud a reclamar al responsable de un accidente, o a su asegurador directamente²²⁷⁷, los gastos derivados de los servicios prestados a consecuencia del mismo.

Ésta situación llevó a la Patronal del sector asegurador a buscar un acuerdo con en Sistema Nacional de Salud para intentar cerrar unos importes asumibles por ambas partes, así como generar mecanismos de resolución de las posibles divergencias que pudieren surgir entre las mismas.

Tenemos que decir que la mayoría de las Comunidades Autónomas mantienen el patrón general de reembolso por los servicios prestados, pero hay otras, como la Comunidad Valenciana que se abona por parte de las aseguradoras un “módulo general fijo” por cada lesionado, con independencia del tratamiento²²⁷⁸, mientras que el patrón general es aplicar una baremación en función del tratamiento²²⁷⁹.

Igualmente, para el traslado de accidentados a los centros públicos de atención sanitaria, existe el Convenio Marco para la atención de lesionados en accidente de tráfico mediante servicios de Emergencias Sanitarias²²⁸⁰, donde se contempla el reembolso a los Servicios de Salud de los gastos por tal traslado. Si bien es cierto que existe un convenio marco, hay Comunidades Autónomas, como la navarra y, nuevamente, la valenciana, que las emergencias están incluidas dentro del perímetro del acuerdo de acuerdo de asistencia sanitaria.

En los convenios sanitarios, se hace una distinción cuando nos encontramos en un siniestro con un único vehículo o varios.

Pese a que “(l)a cobertura del seguro de suscripción obligatoria no alcanzará a los daños y perjuicios ocasionados por las lesiones o fallecimiento del conductor del

²²⁷⁵ Cláusula Primera del Convenio de vehículos mixtos.

²²⁷⁶ **Ley 14/1986**, de 25 de Abril, General de Sanidad.

²²⁷⁷ Art. 76 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

²²⁷⁸ Estipulación Quinta del Convenio de Asistencia Sanitaria Derivada de Accidentes de Tráfico en el ámbito de la Sanidad Pública de la Generalidad Valenciana.

²²⁷⁹ Vide anexo de “Condiciones Económicas” del Convenio Marco de Asistencia Sanitaria derivada de accidentes de tráfico para el ejercicio 2007, Sector Público.

²²⁸⁰ En vigor tanto para el presente ejercicio como para el 2011 y 2012.

vehículo causante del accidente”²²⁸¹, si interviene un único vehículo, cada entidad cubrirá los gastos de las víctimas, incluido el conductor. Dado que igualmente ocurrirá cuando intervengan dos o más vehículos, ¿dónde radica la distinción? En la prestación al conductor de los ciclomotores o motocicletas en los accidentes sin otro vehículo involucrado, o en los casos en que el vehículo- con independencia de la categoría- esté asegurado en el Consorcio de Compensación de Seguros²²⁸².

En tales supuestos, el conductor deberá responder patrimonialmente con los gastos que ha supuesto la atención por él recibida. Esta circunstancia, derivada de la altísima siniestralidad en los vehículos de dos ruedas, y por la propia naturaleza del Consorcio, es utilizada por las aseguradoras para ofrecer como cobertura complementaria un seguro de accidentes personales para el conductor de éste tipo de vehículos.

3.5.3. CONVENIOS DE SINIESTROS EN OTROS RAMOS: RECOBRO DE DAÑOS POR AGUA

Basado en el volumen es cierto que el ramo autos ha sido pionero en la automatización en la tramitación de siniestros, no quiere decir que para otros ramos no se haya buscado soluciones ágiles en la resolución de los mismos, visando una mejora en la imagen sectorial y un mayor dinamismo del mismo.

Aquí nos encontramos por tanto, con el convenio por daños por agua, el cual, aun a pesar de que se establece como uno de los Principios Fundamentales por los que se crea éste acuerdo, el dar “primacía al interés del asegurado”, poco le importará a éste puesto que para que se aplique el mismo se deben dar, entre otras, dos circunstancias básicas:

- que el causante tenga un seguro de responsabilidad civil que cubra los daños que ha ocasionado;
- que la víctima tenga un seguro daños que cubra los daños por agua²²⁸³.

Es decir, que en realidad no deja de ser un sistema de compensación entre aseguradoras, motivo por el cual se entiende el matiz del nombre del convenio, a saber, “recobro” de daños por agua, donde al asegurado, en nada le afecta, al tener él contratado la garantía por esos daños, con independencia de que se recobre o no por su asegurador²²⁸⁴.

²²⁸¹ Art. 5.1 del **RDLegislativo 8/2004**.

²²⁸² Estipulación Segunda 2.A del Convenio Marco de Asistencia Sanitaria.

²²⁸³ Art. 3 del Convenio Daños por Agua.

²²⁸⁴ Ejemplo parecido pudiera ser el seguro de electrodomésticos, y que a consecuencia de una subida de tensión eléctrica, se averían. El asegurado tendrá derecho a su resarcimiento, con independencia de si el asegurador recobra o no de la compañía del suministro de energía.

Al igual que en algunos de los convenios de daños materiales del ramo autos que ya hemos visto, también las comunicaciones tienen un sistema de mensajería informática codificada, y las compañías se compensan entre ellas por un “módulo”, y no pagando la totalidad de los daños por el asegurado sufridos²²⁸⁵.

Si bien es cierto que desde la patronal de la industria aseguradora se fomentan e impulsan los acuerdos para facilitar la gestión de los siniestros, o de operativa interrelacional del sector en general²²⁸⁶, por cuestiones de volumen y de idiosincrasia en cada ramo, se hace difícilmente extensible la filosofía de los convenios sin cierta dificultad.

3.5.4 CONVENIOS DE SINIESTROS EN OTROS RAMOS: SISTEMA GENERAL DE RECOBROS²²⁸⁷

Mediante éste acuerdo se pretende por parte del sector, dar salida a los siniestros de una manera automatizada y con apoyo en las nuevas tecnologías.

La tipología de siniestros podrá ser de autos o de “diversos”, pero siempre, como mínimo, uno de los asegurados o una de las garantías afectadas, deberán ser de cualquier ramo catalogado como diversos.

El propio acuerdo recoge la tipología de siniestros a ser tratados bajo éste sistema, a saber:

- Autos: daños materiales.
- Diversos: hogar, comunidades, comercios, empresas, RC y transporte²²⁸⁸.

A diferencia de otros convenios, no se establecen importes de compensación entre aseguradoras basados en las medias del mercado, sino que se resarce el importe íntegro de los daños.

Los mecanismos de cobros se diferencian entre aseguradoras en función de la cuantía, y serán los mismos en los casos en los que el importe a cobrar sea de más de doce mil euros que en los de reclamación de daños del propio asegurado. Por lo tanto, para poder tramitarse por éste sistema, aunque no aparezca recogido en la definición

²²⁸⁵ Arts. 13 y 7 respectivamente del referido Convenio.

²²⁸⁶ Como ejemplo tenemos el Fichero Informativo de Vehículos Asegurados (FIVA) gestionado por el Consorcio de Compensación de Seguros, el cual tiene una doble finalidad. De un lado, informa a las personas implicadas en un accidente de circulación la Entidad Aseguradora que garantice la responsabilidad civil de cada uno de los vehículos implicados, y de otro lado permitir a la Dirección General de Tráfico el control efectivo de la obligación de asegurar de vehículo a motor con estacionamiento habitual en España.

²²⁸⁷ Éste convenio ha comenzado su andadura operativa a finales del año 2007.

²²⁸⁸ Art. 6 del Sistema General de Recobros.

de “diversos”, resulta palmario que se deberá tener contratado el Seguro de Defensa Jurídica para que reclamen en nombre del asegurado.

3.5.5. ELEMENTOS COMUNES A TODOS LOS CONVENIOS DE TRAMITACIÓN DE SINIESTROS

Todo lo anterior lo hemos referido para hacer una pequeña aproximación de algo tan complejo, pero tan relevante para los asegurados, como es la tramitación de los siniestros.

La tramitación de los siniestros está íntimamente relacionada tanto con la protección de los intereses de los asegurados, como en la agilidad en la resolución de cualesquiera conflictos que eventualmente tuvieran los aseguradores entre sí.

Las premisas sobre las que se asientan éstos acuerdos sectoriales, podríamos resumirlas en:

- con independencia de la modalidad de seguro contratada, en la mayoría de las ocasiones, agilización en la resolución de los siniestros;
- estructurar, estandarizar y normativizar la operativa de la industria entre los distintos operadores: aseguradoras, Sistema Nacional de Salud/ órganos competentes de cada Comunidad Autónoma, Consorcio de Compensación de Seguros, etc., pero sin llegar a situaciones de cartel;
- Establecimiento de sistemas arbitrales de resolución de los conflictos que surjan tanto en la interpretación de las normas de los acuerdos, como en la ejecutoriedad de las resoluciones²²⁸⁹.

El lado negativo de éstos convenios viene de la mano de la total incompreensión por parte del asegurado de todo éste engranaje, lo cual viene dificultado por la poca divulgación que hacen de éstos las aseguradoras y de los impedimentos de evocar éstos acuerdos en sede judicial. Así los asegurados con una póliza sin garantías de daños propios, por la *experiencia social*, entienden que su compañía le abonará siempre los daños que le produzca un tercero, sin entender situaciones que pueden darse a lo largo de la tramitación del siniestro de no aseguramiento, entidades no adheridas a los convenios, no colisión directa, cargos de la asistencia médica, o complejos conceptos semejantes.

²²⁸⁹ Vgr. en Convenio de vehículos mixtos en la Cláusula 8ª se remite a la Corte Arbitral de la Comisión Técnica de Seguros de Automóviles que se creó para el Convenio de Gastos Sanitarios. Para el Convenio de Emergencias tenemos la Cláusula 6ª, En el Convenio de Asistencia Sanitaria, la Cláusula 4ª; el artículo 10 del Convenio Daños por Agua crea la “comisión de vigilancia y comisión de arbitraje”, amén de los casos contemplados para el CIDE/ ASCIDE y SDM.

¿Que papel juega el asegurado en toda ésta arquitectura de operativa de siniestros?

En todos éstos acuerdos o convenios las partes firmantes son exclusivamente aseguradoras autorizadas por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones para operar en el ramo de autos²²⁹⁰, o ramo de hogar, quedando fuera el Consorcio de Compensación de Seguros y las agencias de suscripción²²⁹¹, por lo que es palmario que el asegurado nunca será parte de los mismos.

Por principio, los acuerdos entre partes no pueden ser oponibles a terceros de buena fe, es decir, los efectos perniciosos de los convenios no serán trasladables a los asegurados²²⁹².

De ahí que las propias normas reguladoras de los convenios recogen expresamente que “(l)os Convenios obligan sólo a las Entidades, por lo que los asegurados y las propias Entidades, en virtud de la cobertura de Daños Propios o Defensa Jurídica, podrán ejercitar las acciones oportunas en la defensa de sus intereses”²²⁹³.

Es tal el rigor con el que éste principio se acoge en los propios convenios que, la simple mención por parte de los letrados en sede judicial de la aplicación de éstos o de la aceptación de culpa por una u otra compañía, lleva pareja una sanción de un módulo a la aseguradora que estaba representada por el letrado que evocó tales convenios a favor de la compañía contraria²²⁹⁴, lo cual propicia el que por el gran público, se desconozca lo que significan los convenios y se cree un aura de secretismo y desconfianza hacia el sector²²⁹⁵.

A esto hemos de añadir que dado que el Seguro de Defensa Jurídica es independiente del seguro de RC de circulación de vehículos a motor²²⁹⁶, el asegurado siempre podrá alegar conflicto de intereses o directamente, sin alegar tal motivo, ejercitar la reclamación por su cuenta y con su abogado libremente designado, pero a riesgo del asegurador, salvo motivos de inviabilidad judicial. Incluso puede darse el caso que el asegurador acepte la responsabilidad en el marco de los convenios, pero comparta la visión de viabilidad judicial de su asegurado- o incluso la fomente-, y le ponga a su disposición abogados de su propia red, pudiendo llegar también a reclamar en sede judicial los daños que por las garantías voluntarias adelantó a su cliente.

²²⁹⁰ Vgr. Art. 8 del Acuerdo Suplementario del Convenio de Indemnización Directa Español (ASCIDE); Art. 21 del Convenio entre entidades aseguradoras de automóviles para la indemnización Directa de Daños Materiales a Vehículos (CIDE).

²²⁹¹ Reguladas en la DA 3ª de la **Ley 26/2006**, de 17 de Julio, de mediación de seguros y reaseguros privados.

²²⁹² Art. 1257 **C.C.**

²²⁹³ Art. 29 del Manual del Criterios CIDE, ASCIDE, CICOS 2009.

²²⁹⁴ Art. 6.5.1 del Reglamento Articulado del Sistema de Daños Materiales (SDM).

²²⁹⁵ Informe “La situación del Seguro en España”, de *Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas y Seguros de España, ADICAE*, 2004. Pp. 3, 4.

²²⁹⁶ Art. 3 de la **Directiva 87/344**.

Es decir, los convenios no implican una renuncia expresa a la jurisdicción ordinaria, ni siquiera a las partes firmantes, por lo que no podríamos encuadrarlo como el arbitraje tipificado.

Es más, el SDJ ampara al asegurado incluso en hechos no derivados de la circulación de vehículos a motor, puesto que como ya hemos apuntado, va más allá del marco del ramo 10, en el que se deberán circunscribir obligatoriamente los convenios.

Si la Protección Jurídica no se tratara de un ramo independiente, sino de una garantía, entenderemos que la exclusión de cobertura ante un hecho no derivado de la circulación de vehículos a motor, sería una cláusula limitativa, mientras que al tratarse de un seguro independiente, sería delimitadora.

¿Cuál es la distinción y por qué? Pues porque como seguro independiente se deberá encuadrar el objeto del mismo, a saber, si cubre la Protección Jurídica del asegurado en la totalidad sus facetas de relacionamiento social²²⁹⁷, si es la protección familiar, si es la protección en el ámbito laboral, etc... delimitando el riesgo asegurado conforme la modalidad que tuviere contratado el tomador²²⁹⁸; no obstante si se trata de una garantía que se cubre la circulación de los vehículos, las circunstancias de no cobertura de la reclamación por un siniestro acaecido sobre el vehículo, deberán estar contempladas y aceptadas por el tomador expresamente.

Tal es la superación del vínculo entre el Seguro de Defensa Jurídica y el de automóviles que las aseguradoras que no tenían en su producto básico la garantía de defensa jurídica, no estaban adheridas a los convenios, puesto que no aseguraban ni garantizaban la reclamación en nombre del asegurado, por lo que para las reclamaciones y defensa propias, éstos debían contratar seguros de defensa jurídica con otra aseguradora distinta a la del Seguro de Suscripción Obligatoria de Circulación de Vehículos a Motor²²⁹⁹.

Concluimos por lo tanto que, es por el Seguro de Defensa Jurídica por el que se pueden articular los convenios como mecanismos de agilización en la resolución de los siniestros entre aseguradoras que afecten a cualquier otro ramo, a favor de los asegurados de éste otro ramo en cuestión, y que allí donde no se tiene contratado el SDJ, no se podrán aplicar éstos mecanismos de agilización en la tramitación.

²²⁹⁷ **Olivencia Ruiz, M.;** "El Seguro de Protección Jurídica. Del pasado al futuro", *8º Congreso Internacional de Aseguradores de Defensa Jurídica*, Sevilla, 1981. Pág. 270.

²²⁹⁸ STS 826/08, Civil, de fecha 18 de Septiembre.

²²⁹⁹ Éste era el caso de la Mutua Madrileña Automovilística, donde a sus asegurados se les ofrecían interesantes condiciones con la aseguradora especializada en el ramo 17, SADYR. Semejante caso teníamos con la aseguradora Mercurio- recientemente intervenida por el Supervisor- donde al no operar en el ramo de defensa jurídica, gran parte de su red comercial estaba vinculada en el ramo de Defensa Jurídica con la aseguradora Arag, por lo que ofertaban a los asegurados del seguro obligatorio de circulación, la posibilidad de asegurar la reclamación y defensa con Arag.

Por lo tanto, el Seguro de Protección Jurídica viene en auxilio, no ya del propio asegurado con todas las garantías y prebendas de amparo e independencia que ya hemos aclarado anteriormente, sino también de toda la industria aseguradora al proporcionar a los seguros de masa una vía para implementar y desarrollar acuerdos sectoriales que mejoran la satisfacción de los asegurados en esos otros ramos y optimizan los recursos internos de las compañías.

3.6. MECANISMO PARA LA REDUCCIÓN DE CONFLICTIVIDAD JUDICIAL

Por impensable que pudiera parecerle a George Dourant en los albores de la andadura del Seguro de Defensa Jurídica, entendemos que éste seguro sea un elemento relevante para reducir la conflictividad judicial, y eso aún a pesar de que por su propia naturaleza, el contrato de seguro es un negocio jurídico en el que hay cierta propensión al conflicto entre las partes contratantes²³⁰⁰.

Si bien es cierto que *DAS* se creó para la defensa de los automovilistas deportivos, también la propia evolución de la figura ahora analizada, así como el origen en los *Protection & Indemnity Club's*, lo que se ha conseguido con el Seguro de Defensa Jurídica es dar un asesoramiento legal a sus clientes. Esto es así porque éste seguro protege los intereses del asegurado antes, durante y después del proceso, dado que no solo la protección se limita al marco procedimental, sino también en la vía precontenciosa²³⁰¹.

En ésta línea por parte del Legislador patrio se ofrecen medios para poder agilizar las controversias entre los aseguradores y los asegurados o beneficiarios, entre los que destaca la obligación de realizar una oferta motivada sobre el alcance de la cuantía evaluada de los daños²³⁰².

Intrínsecamente se impone una carga al perjudicado, la de tener que reclamar²³⁰³, y la norma no especifica si tal reclamación ha de ser judicial, lo cual, a priori podría fomentar el aumento de causas judiciales. No obstante, tampoco se dice que no pueda ser una reclamación extrajudicial, sino que exclusivamente se deberá justificar la pretensión e identificar al reclamante, por lo que entendemos tenga cabida también

²³⁰⁰ **Bataller Grau, J.**; "El conflicto surgido de un contrato de seguro: su resolución extrajudicial", en *Arbitraje y Justicia en el SXXI*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2007. Pág. 124.

²³⁰¹ **Olmos Pildaín, A.**; *El Seguro de Defensa Jurídica*, Aranzadi, Elcano, 1997. Pág. 358.

²³⁰² Art. 1.7 de la **Ley 21/2007**, de 11 de Julio, de reforma de la Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor.

²³⁰³ **Xiol Quingles, J.A.**; "La oferta motivada de indemnización de las aseguradoras en la Ley 21/2007, de 11 de Julio, de reforma de la Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor", en *Revista Española de Seguros*, Nº 137, Enero- Marzo 2009. Pág. 67.

la reclamación extrajudicial²³⁰⁴. Reclamación extrajudicial que podrá ser o no también mediante la consumación de una Póliza de Defensa jurídica, pero que, gozará el reclamante de más garantías si se ejercita mediante ésta misma.

Por tanto, aprovechando la coyuntura actual de impulso por la que el Poder Político faculta la posibilidad de prescindir de los órganos jurisdiccionales para resolver controversias inter partes²³⁰⁵, entendemos que la difusión del Seguro de Defensa Jurídica contribuirá a una caída en las reclamaciones judiciales, por motivos de doble naturaleza:

para el asegurado, por propiciar una salida rápida y un acuerdo de mínimos aceptable, el cual suele consistir la indemnización por el principal pero sin el abono de intereses²³⁰⁶, o factores de corrección²³⁰⁷;

para las aseguradoras, por conseguir minimizar el coste de honorarios de abogados, costas y tasas judiciales, amén de la pérdida producida por las anulaciones de las pólizas por insatisfacción de los asegurados por la demora en los procesos judiciales, aún siendo el asegurador ajeno, en muchas ocasiones a los motivos.

Éste asesoramiento legal dará impulso a las pretensiones de los asegurados a reivindicar ó defender sus derechos y reclamar sus perjuicios en cualesquiera esferas de sus relaciones sociales²³⁰⁸. Pero también desincentivará las pretensiones insostenibles de un lado, y en el caso de las sostenibles, buscará medidas más ágiles que el auxilio judicial para la resolución de los conflictos²³⁰⁹.

De hecho, actualmente las aseguradoras que operan en el ramo 17, cuentan con plataformas telefónicas atendidas por especialistas en cada área del derecho, que asesoran y resuelven las incidencias de los asegurados, lo cual en innumerables ocasiones evita el conflicto judicial en ciernes. Estos profesionales pueden encuadrarse en la

²³⁰⁴ **Magró Server, V.**; "Contenido y efectos de la reclamación del perjudicado en la Reforma del RD LEG. 8/2004, de 29 de Octubre, introducida por la Ley 21/2007, de 11 de Julio, en *Tráfico y Seguridad Vial*, N° 108, Diciembre de 2007. Pp.3-12.

²³⁰⁵ **Acosta Estévez, J.B.**; *Tutela procesal de los consumidores*, Jose M^a Bosch Editor, Barcelona, 1995. Pág. 160. En ésta misma tendencia, vide el punto I de la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia.

²³⁰⁶ Vgr. art. 20 de la **Ley 50/80**, del Contrato de Seguro.

²³⁰⁷ Especialmente los de la Tabla V del Baremo recogidos en la **Resolución de 24 de Enero de 2012**, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

²³⁰⁸ **Olivencia Ruiz, M.**; "El Seguro de Protección Jurídica. Del pasado al futuro", *8º Congreso Internacional de Aseguradores de Defensa Jurídica*, Sevilla, 1981. Pág. 270.

²³⁰⁹ **Bonachera Villegas, R.**; *Los arbitrajes especiales*, Thomson Reuters- Civitas, Cizur Menor, 2010. Pág. 17.

figura del asesor “paralegal”²³¹⁰, no teniendo porque reunir los requisitos del abogado en ejercicio²³¹¹, pero suelen tener formación jurídica – licenciatura o grado en Derecho- llegando, por su práctica diaria, a tener incluso una opinión jurídica en las materias en las que se especializan, con una mejor fundamentación jurídica que abogados en ejercicio pero de práctica generalista.

Ésta labor es disuasoria, en no pocos casos, por el mero hecho de ser una orientación jurídica bien fundamentada. Pero circunscritos al Seguro de Defensa Jurídica, éste referido asesoramiento sin la existencia de un litigio, ha venido siendo matizado por parte de LAMBERT- FAIVRE, al considerar que deberá estar supeditado a que nos encontremos con un proceso judicial abierto y que por tanto, se haya tenido que accionar la garantía contratada, puesto que si no es de este modo, se rompería el elemento fundamental del contrato de Seguro de Defensa Jurídica, a saber, el alea²³¹².

Tal y como hemos definido anteriormente, en el SDJ la aleatoriedad existe, pero es que, centrados concretamente en esta función preventiva, el asegurado accionará o acudirá a los servicios de atención telefónica –o en las oficinas- del asegurador, cuando vea en ciernes o cuando ya se haya consumado un hecho, que suponga una modificación de su situación jurídica o consumación del riesgo²³¹³.

Es decir, se propiciará una merma en la judicialización de las controversias, sin generar por ello limitaciones de derechos ni de *acceso a la justicia efectiva*, sino simplemente adaptar el proceso y la solución al tipo de disputa²³¹⁴.

En los Poderes Judicial y Ejecutivo se tiene conciencia de la inoperancia de los órganos judiciales para resolver las controversias entre particulares, por lo que se reduda en la necesidad de procurar y fomentar mecanismos *privados*²³¹⁵, que satisfagan las demandas sociales con las mismas garantías que los instrumentos jurisdiccionales.

²³¹⁰ Nos referimos al *Rechtspfleger* alemán. C.f.: **Bender, R., Eckert, H., Schmucker, K., Stein, I.**, en “Der Rechtspfleger in der Bundesrepublik Deutschland, documento inédito presentado en los trabajos del Proyecto Florencia sobre el efectivo acceso a la justicia. También hacemos referencia al término “asesor jurídico”.

²³¹¹ Art. 7 de la **Ley 34/2006**, de 30 de Octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales.

²³¹² **Lambert- Faivre, Y;** *Risques et assurances des entreprises*, 3ª Edición, Dalloz, París, 1991. Pág. 837.

²³¹³ **Möller, H.;** “Grundlagen der internationalen Rechtsschutzversicherung”, en *Studien zur Rechtsschutzversicherung in europäischen Länder und in den vereinigten Staaten*, Verlag versicherungswirtschaft EV, Karlsruhe, 1975. Pp. 7, 8.

²³¹⁴ **Cappelletti, M. y Garth B.;** *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, Trad. Miranda, M., Fondo de Cultura Económica, México D.F.; 1996. Pág. 47.

²³¹⁵ **Herrero de Miñón, M.;** “Naturaleza jurídica del Defensor de Asegurado”, *Revista otrosí*, Marzo- Abril 1996. Pp. 20-22.

Así para el Ministerio de Justicia este es un eje estratégico la implementación del entorno jurídico idóneo que propicie tal desarrollo²³¹⁶, en consonancia con el Libro Blanco de la Justicia del Consejo General del Poder Judicial.²³¹⁷

No puede ser menos que, si todo lo relativo al acceso a la justicia y su ejercicio, pasa entre otras cosas, por adaptaciones a éstos mecanismos extrajudiciales²³¹⁸, el Seguro de Defensa Jurídica deberá dar una respuesta adecuada.

Y hemos visto que, el Seguro de Protección Jurídica está en una posición más que ventajosa para abordar toda ésta problemática, y es, además, una de las respuestas más idóneas para el conjunto de nuestra sociedad en la cotidianidad actual.

²³¹⁶ Vide Plan Estratégico de Modernización de la Justicia 2009-2012.

²³¹⁷ Por acuerdo del Pleno del CGPJ de 8 de Septiembre de 1997.

²³¹⁸ Considerando 6º de la **Directiva 2008/52/CE**, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de Mayo, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

CONCLUSIONES

Realizado este análisis retrospectivo del Seguro de Defensa Jurídica y elaborada su comparativa tanto con otros ordenamientos jurídicos de nuestro entorno y con otras figuras definidas como “afines”, abordando también el futuro de ésta figura, entendemos que podamos estar en condiciones de plasmar ciertas afirmaciones y por ende, determinadas consecuencias.

1º) *Sobre el origen y su naturaleza*

El Seguro de Defensa Jurídica ha venido muy de la mano de los cambios producidos por la Revolución Francesa, derivado de una mayor conciencia del ejercicio activo de los derechos, en tanto en cuanto ciudadano, así como de la Revolución Industrial, dado el aumento de los riesgos que hemos asumido con el cambio tecnológico.

La Revolución Industrial impulsó sobremanera el desarrollo de las comunicaciones e intercambios transnacionales, lo que conllevó el aumento del tráfico marítimo y al nacimiento de la industria automovilística, propiciando el caldo de cultivo para el surgimiento de muchos y nuevos fenómenos, instituciones y herramientas, como el Seguro de Defensa Jurídica. Con independencia de que el impulso primigenio fuera el tráfico marítimo o la circulación de vehículos a motor, nos encontramos ante una figura *hija de su tiempo*, donde la sociedad tuvo una necesidad y se articuló una herramienta para cubrir esas oportunidades, no sin cierta polémica e innumerables trabas tanto por parte de la doctrina, como por la jurisprudencia y el legislador.

Por parte de la doctrina al no reconocerle su propia naturaleza jurídica; la jurisprudencia no otorgándole el amparo necesario para su encaje; el legislador no configurándola nítidamente ni concediendo un encuadramiento sintónico. Y esta situación no solo se dio en nuestro país, sino en muchos ordenamientos jurídicos de nuestro entorno.

Hemos asistido, tras la hecatombe de la Europa de mediados del S.XX, y con el advenimiento de las Comunidades Europeas, y finalmente la Unión Europea, así como las Naciones Unidas, oriundas de la obsoleta Sociedad de Naciones, la desaparición del Telón de Acero, a un fenómeno de consecuencias con un alcance de difícil determinación a día de hoy, y que se ha venido definiendo como *globalización*. Globalización que también atañe a las reglas del juego u ordenamientos jurídicos nacionales.

El Seguro de Defensa Jurídica, como no podría ser de otro modo, no ha sido ajeno a este proceso. Y es más, no es que no haya sido ajeno, sino que hasta puede considerarse ejemplo para cualesquiera otros sectores, incluso distantes del sector financiero.

Aseveramos tal extremo por la importancia y esfuerzos realizados a la hora de armonizar la normativa comunitaria para este seguro, dando así lugar a la Directiva del

Consejo 87/344/CEE de 22 de junio de 1987, *sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro de defensa jurídica*. Armonización que se ha dado en una figura polémica desde su aparición.

Tal armonización ha permitido dar el mismo enfoque en cualesquiera ordenamientos jurídicos sometidos al marco comunitario, lo que no ha evitado la asimilación a otras figuras, concretamente, al seguro de responsabilidad civil, aunque como ya hemos apuntado, cuando se analizan ambas figuras, poco o nada tienen que ver. Queda patente esta afirmación a la hora de determinar el alcance del seguro obligatorio vs. seguro voluntario; qué entendemos conceptualmente por siniestro y por ende, lo tocante al inicio del plazo prescriptivo; igualmente qué bien jurídico se pretende amparar con uno u otro ramo; las obligaciones de las partes así como las consecuencias de la “oferta de seguro”; los derechos de las víctimas; la dualidad de “defensa” y “reclamación”... proponiendo ahondar en tales matices diferenciadores.

Este planteamiento nos lleva directamente a la naturaleza del Seguro de Defensa Jurídica, y la importancia del componente *prestacional* en este ramo. Componente prestacional que no le une al seguro de responsabilidad civil y por consiguiente al concepto tradicional de seguros de daños, sino que lo separa, y lo ubica analógicamente con seguros como el de asistencia en viaje y otros a priori más ajenos, como lo son el seguro de asistencia sanitaria y el seguro de decesos. Lo cual nos obliga a plantearnos una nueva clasificación legal de los seguros.

Pese a este alto componente prestacional, no se puede olvidar que se trata de un contrato de seguro, por lo que el componente de reembolso de gastos tampoco es nimio. De este modo, el marco comunitario dado por la Directiva del Consejo 87/344/CEE, de 22 de junio de 1987, ampara al asegurado la libre elección de abogado, o representante legalmente habilitado en cada país, como garantía de protección del patrimonio e intereses del asegurado frente al asegurador.

2. Tratamiento jurisprudencial

De las obras de BATALLER GRAU y BLANCO GIRALDO, y las resoluciones del supervisor, quizá se pueda entender a priorísticamente que el SDJ se trata de una figura pacífica, aunque en realidad nada más lejos de la realidad.

La principal problemática en los juzgados de instancia estriba sobre el reembolso de honorarios, tanto en las causas como en las personas que pudieran ostentar la legitimidad para reclamar al asegurador. Lo que en realidad no deja de pivotar sobre el concepto de “cesión de crédito”, que ya ha superado su circunscripción inicial como compraventa especial.

Concluimos que para que se pueda dar la cesión del crédito del asegurado a favor del profesional del derecho que libremente designó, y éste tener legitimidad para reclamar directamente al asegurador sus emolumentos, se han de dar varias circunstancias:

- que sea conocido por el tercero, es decir, el asegurador;
- que no aparezca ésta posibilidad limitada en las Condiciones Particulares;
- que la situación del deudor, es decir, el asegurador, no se vea empeorada;
- que se tenga identificado perfectamente el titular del derecho, y así evitar pagos indevidos por parte del asegurador de buena fe.

Hemos pretendido comprobar que desde los juzgados de instancia no se tiene clara la diferenciación entre el artículo 74 y 76 de la Ley del Contrato de Seguro, situación que el TS ha zanjado recientemente.

Respecto a el límite de la suma asegurada puede ser superada por los honorarios a reembolsar, únicamente lo será en el caso de los impuestos, porque éstos no son "indemnización".

La problemática en la alzada provincial deviene de la conceptualización de una de las partes del contrato, el asegurado.

En ésta línea para algunas AAPP en tal concepto se ha de integrar toda la unidad familiar puesto que ésta deberá hacer frente a los honorarios del profesional de la abogacía.

En evitación del enriquecimiento injusto, la mayoría de las Audiencias entienden que el asegurado deberá presentar factura de honorarios, como comprobante de haber abonado los mismos a su letrado pero sin ser necesario tener que incurrir en una tasación de costas.

Ya a la altura de nuestra Corte Suprema, la mayor estridencia aparece en la diferenciación entre las Cláusulas Limitativas y las Delimitadoras, así como en el concepto de siniestro para éste ramo, quedando concretado por el hecho motivador y no la reclamación, a modo y manera del resto de seguros contra daños.

En opinión del Supremo el derecho de libre elección de abogado en el caso del artículo 74 de la Ley 50/80, sólo queda justificado en el caso del conflicto de intereses, debiendo asumir la aseguradora, la dirección del asunto, puesto que al fin y al cabo, lo que está en juego es su responsabilidad civil, mientras que en el caso del artículo 76 de la misma ley, no existirá límite alguno al derecho de libre elección del profesional del derecho por parte del asegurado, siendo éste, por si sólo, un elemento diferenciador entre uno y otro ramo.

Sobre la cuantía a ser indemnizado el asegurado, por el TS se acuerda la posibilidad de agotar la suma asegurada, siempre que se justifique, pudiendo el letrado reclamar directamente a la compañía de seguros el pago de los honorarios, siempre dentro de los límites de la cesión de crédito.

Pese a no ser, a priori, el Seguro de Defensa Jurídica, materia constitucional, si lo ha sido el trato competencial al marco normativo de la industria aseguradora. Ante

tales cuestionamientos el TC ha entendido que por la uniformidad del mercado para alcanzar un control efectivo de ésta actividad, sería una competencia estatal tanto la regulación como el control y supervisión.

Ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea se han planteado dudas sobre el real alcance de los límites, si los hay, a la libre designación, en el momento de la transposición a distintos países, de la Directiva 87/344.

En la transposición de Austria y Chequia se limitó el derecho de libertad de elección de abogado para los casos en los que se tratara de un siniestro masivo, entendido éste como aquel que afecta a una pluralidad de partes.

El TJCE alega que el libre derecho se mantiene incluso en éstos casos, y aún a pesar del principio de economía procesal, y de la existencia de figuras aceptadas como el “proceso piloto” de la jurisdicción contencioso administrativa. Y ello porque entiende que en el momento de dictarse la Directiva 87/344, el legislador comunitario ya conocía de la existencia de los siniestros masivos y no limitó a tales supuestos el derecho de libre elección, porque en realidad se pretendía garantizar los derechos de todos y cada uno de los asegurados, frente al interés económico del asegurador.

Tras el análisis detallado de las resoluciones judiciales en todas y cada una de las alzadas posibles, pasamos a concretar nuestra postura sobre diversos conceptos.

3) Límites y alcance del SDJ

Así pues, sobre la libre elección, ¿es un derecho exclusivo a la libre elección de abogado y procurador al asegurado? ¿Qué contenido hemos de conceder al significativo “asegurado”? Puesto que el contenido que le demos al concepto de asegurado determinará el alcance del derecho a la libre elección, abordamos también lo que se ha de entender como asegurado.

En no pocas ocasiones se equipara a distintas partes del contrato con el asegurado, pero en SDJ, salvo que se recoga expresamente en las Condiciones Particulares, no se tendrá tal equiparación para la libre elección de abogado, ni en el derecho de reembolso, salvo en los casos de los herederos.

Esto es así, puesto que dado que el contrato de seguro está basado en el principio de la buena fe, siendo que es el asegurado quién está obligado a declarar la veracidad de las situaciones del mismo, y queda vinculado a tales declaraciones plasmadas en la solicitud de seguro, resultaría paradójico que si a la hora de contratar un riesgo, por una interpretación amplia en demasía, se amparase a personas que a priori o bien no serían riesgos asumibles por el asegurador, o bien se pudieran dar situaciones de infraseguro o sobraseguro, lo cual generaría innumerables problemas de viabilidad del propio negocio asegurador, contraviniendo la totalidad de las circunstancias que imperan en el marco técnico- actuarial de los seguros, tan en boga con la Directiva

Solvencia II, que entre otros objetivos, busca reflejar “(...) *el verdadero perfil de riesgo de las empresas de seguros y reaseguros*”, vulnerando además el principio de equidad en el pago de la prima.

Es más, la delimitación del riesgo nunca significa una merma en los derechos del asegurado, sino una concreción del primero para un adecuado cálculo de la prima a cobrar.

El alcance de la libre designación de abogado pasa obligatoriamente por determinar que se entiende por abogado, y que ya se recogía en las Siete Partidas de Alfonso X “*El Sabio*”, como “*un hombre que razona pleitos de otro en juicio, o el suyo mismo, demandando o respondiendo.*”

Una premisa determinante del concepto de abogado será la libertad de su ejercicio sin trabas ni obstáculos por parte de nadie.

En el caso de la defensa de la responsabilidad civil, contemplada en el artículo 74 de la Ley 50/80, se establece el perímetro de la libre elección de abogado, y que podría vulnerar el principio de la tutela judicial efectiva y el artículo 545 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, puesto que preconiza “(..) *que las partes podrán designar libremente a sus representantes y defensores entre los procuradores y abogados que reúnan los requisitos exigidos por las leyes*”, entre otros la de ser licenciado en derecho y ejercer profesionalmente la dirección y defensa de las partes en los procesos tal y como recoge el artículo 542 del mismo cuerpo legal.

Aplicado éste planteamiento al Seguro de Defensa Jurídica, tenemos que decir que una cosa es el reconocimiento de un derecho, otra su gratuidad, y otra también distinta que quede cubierto por un contrato de seguro privado, por lo que discrepamos totalmente de la supra citada docta opinión, cuando menos en lo predicado y aplicable al SDJ.

Quién debe garantizar la tutela judicial efectiva no es una persona jurídica privada como es un asegurador sino el poder público que es quién ostenta el monopolio de la impartición y aplicación de la justicia, puesto que la norma constitucional consagra el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, entendida ésta como el acceso al órgano jurisdiccional y al proceso dominado por los principios de contradicción y defensa de los intereses.

Y es más, no se conculcará nunca ningún derecho por muy fundamental que sea, por delimitar el alcance y términos de un contrato mercantil, como es la póliza de seguro. A los ciudadanos, personas físicas o jurídicas, sólo nos queda respetar el libre ejercicio de los derechos, solamente los puede garantizar quien ostenta el *imperium*, a saber, el Estado. En el caso en que cualquier ciudadano no tenga recursos económicos para acceder a la asistencia jurídica, serán los poderes públicos quienes deberán garantizar el acceso, modo y condiciones, instrumentado a través de los Colegios de Abogados.

Además, inclusive existe una carga para el derecho de acceso a la justicia a saber, el pago de las controvertidas tasas judiciales. Ésta situación de pago por la prestación de un servicio público, como es el *ejercicio de la potestad jurisdiccional*, y que es al mismo tiempo un derecho fundamental de la Sección I, del Capítulo II, del Título I, de nuestra Carta Magna, no se da sólo en éste ámbito, sino que en otros derechos fundamentales, como, a modo de ejemplo, es el de libertad de asociación, donde para la inscripción de su constitución, modificación estatutaria o cambio de domicilio/ apertura de sucursales también se cobran tasas.

Pero no solamente para el caso de la concesión o reconocimiento de derechos se viene exigiendo el pago de una tasa, sino también en el cumplimiento de obligaciones se da la no gratuidad, como es también a modo ilustrativo, la obtención del Documento Nacional de Identidad.

Es decir, la existencia de un derecho, aun siendo fundamental, e incluso de una obligación, no ha de implicar obligatoriamente su gratuidad. O dicho de manera inversa, no se conculcará necesariamente ningún derecho, por el simple hecho de tener que pagar para que se nos reconozca éste mismo. Y menos conculcará tal derecho fundamental un asegurador cuando ni siquiera se tenga contratada la referida póliza de seguro que amparase ese riesgo.

Como anteriormente hemos venido apuntado, la libre elección de abogado, es precisamente una de las características propias e identificativas del Seguro de Defensa Jurídica frente a otros ramos del seguro. No obstante para algún autor, el matiz diferenciador de si nos encontramos ante el marco del artículo 74 o del artículo 76 letras a)- g), será la situación procesal del asegurado, es decir, si es demandado/ denunciado o demandante/ denunciante, respectivamente.

Esta situación opinamos que sea difícilmente sostenible y discrepamos de sus consecuencias. Por ello, contrariamente entendemos que es independiente la posición procesal del asegurado para determinar si estamos en uno u otro ramo, máxime cuando la póliza se suscribe con anterioridad a la existencia del siniestro. Si aplicamos la postura anterior, el contrato de seguro solo se formalizaría una vez ocurrido el siniestro, contraviniendo el artículo 8º de la LCS, que exige la cláusula delimitadora temporal, es decir, una fecha cierta y concreta.

Y es más, si no estamos ante una póliza de seguro donde se da cobertura al asegurado para diferentes riesgos que tienen un nexo común, es decir, una póliza combinada, sino exclusiva de Protección Jurídica, vinculada únicamente al *riesgo jurídico*, donde no se garantiza la RC del asegurado, ¿éste mismo no será defendido por un abogado a cargo de la póliza por no tener contratada la responsabilidad civil? A tenor de la Ley 50/80 y de la Directiva 87/344, hemos de afirmar rotundamente que no.

De lo contrario, y llevada al extremo la hipótesis citada de algún autor, ¿cómo diferenciaríamos si estamos en la protección jurídica derivada la utilización de embarcaciones de recreo o de asistencia con motivo de desplazamientos y/o estancias

fuera del lugar de residencia del vehículo? ¿también por la posición procesal del asegurado? Entendemos que no, entre otros motivos, porque el riesgo amparado en la póliza debe estar determinado en el momento de la contratación.

Hechas las matizaciones anteriores, el derecho del asegurado a la designación de un abogado propio en el ámbito del Seguro de Defensa Jurídica, con independencia del ofrecimiento de un abogado de la propia aseguradora, viene contemplado en el artículo 76 d, de la Ley del Contrato de Seguro, que recoge textualmente:

“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.”

Pero paradójicamente, no solo se regula en el supracitado artículo el marco jurídico de ésta figura, sino que ya en la Disposición Adicional Tercera de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, 30/95, de 8 de Noviembre, al contemplar en los modelos de gestión de siniestros que puede elegir cada aseguradora, en el tercer modelo, se incluyó:

“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.”

En la actual redacción dada en el Real Decreto Legislativo 6/2004, se contempla que con independencia del modelo de gestión elegido por el asegurador, se deberá siempre garantizar los derechos del 76 d, por lo que se nos hace necesario aclarar los conceptos de *procedimiento* y de *conflicto de intereses*.

En el ámbito del Seguro de Defensa Jurídica, tal y como ya hemos avanzado, podemos definir el concepto de siniestro como el nacimiento de una *crisis jurídica*, tal y como en la doctrina belga tienen indicado; crisis jurídica que no derivará en todos los casos a la reclamación formal que de lugar a un proceso judicial.

Si bien es cierto que conceptualmente *cualquier procedimiento*, puede aparecer más vinculado a los aspectos rituales y formalistas de la reclamación judicial, y el concepto *proceso*, puede considerarse más orientado a la generalidad de cualesquiera hipótesis que se den a lugar por una eventual crisis jurídica, entendemos que por aplicación del principio de prevalencia de ley especial sobre la ley general, la interpretación mas correcta de la regulación de la Ley de Contrato de Seguro, no sea a tenor de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino a tenor de lo recogido en la Directiva 87/344 sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro de defensa jurídica, la cual recoge:

“La presente Directiva se aplicará al seguro de defensa jurídica. Dicho seguro consiste en suscribir, mediante el pago de una prima, el compromiso de hacerse cargo de los

gastos de procedimiento judicial y de proporcionar otros servicios derivados de la cobertura de seguro, en particular con vistas a:

- *recuperar el daño sufrido por el asegurado, de forma amistosa o en un procedimiento civil o penal,*
- *defender o representar al asegurado en un procedimiento civil, penal, administrativo o de otra naturaleza, o contra una reclamación de la que éste sea objeto.”*

Es decir, quedaría amparado el derecho de libre elección desde el nacimiento de la crisis jurídica, con independencia de la existencia de *cualquier procedimiento judicial* o no, puesto que, como arriba hemos reproducido, el Seguro de Defensa Jurídica comprende, entre otros ámbitos recuperar el daño de forma amistosa o en un procedimiento y defender o representar al asegurado en un procedimiento o de otra naturaleza, o contra una reclamación.

Ésta afirmación conlleva incluso a que en los procesos judiciales donde no sea preceptivo estar asistido de letrado, si ostentará el asegurado el derecho a un abogado, y no por una supuesta indefensión o vulneración de la tutela judicial efectiva amparada por el artículo 24 de la Constitución, sino por el componente asesoramiento jurídico garantizado en el SDJ, situación que no es equiparable a otras figuras como la de procurador, como veremos mas adelante. Asesoría jurídica que resulta, casi siempre, decisiva para el éxito o fracaso de la fase siguiente, es decir, la que se desenvuelve ya en el proceso propiamente tal o en la gestión pública de que se trate.

Así hemos de afirmar por lo tanto, que procedimiento será toda crisis jurídica que pueda acaecerle al asegurado, tanto en condición de actor, como litis pasivo, es decir, en palabras textuales de la Ley, podrá elegir abogado para *representarle y defenderle*.

Dicho lo cual será en el momento en el que pudiera acaecerle al asegurado cualquier crisis jurídica, promovida por él mismo o no, cuando, amparado por una póliza de Seguro de Defensa Jurídica, pueda ser auxiliado, amparado, asesorado y defendido por un letrado de su elección personal, fuera de los cuadros o redes establecidas por su asegurador, por lo que, también afirmaremos a tenor de lo anterior, que el Seguro de Defensa Jurídica, encaja mejor con la definición de Seguro de Protección Jurídica.

Referido lo anterior, la hipótesis del *conflicto de intereses*, entendido éste como la discrepancia en la gestión de intereses comunes, y no como intereses contrapuestos, aparece redundante, puesto que el asegurado tendrá siempre el derecho la libre elección, con independencia o no de una contraposición en la consecución de objetivos por parte del asegurado y el asegurador; así pues ¿cómo pudiéramos entender ésta redundancia? En el especial celo del legislador en amparar el bien jurídico protegido en éste ramo del seguro, y por crear el Legislador un paralelismo en la excepción contemplada para el caso de la defensa jurídica de la responsabilidad civil del artículo 74 LCS.

Como apoyo a la afirmación de que es redundante el contemplar que el asegurado tiene derecho a la libre elección de abogado en caso de conflicto de intereses en el marco del artículo 76 LCS, tenemos que no incluye la situación de que el reclamante y reclamado estén asegurados en la misma entidad que si se recoge en el supra citado artículo 74. ¿Por qué? Pues porque el derecho a la libre elección le viene garantizado para representarle y defenderle en cualquier clase de procedimiento, con independencia de cualesquiera circunstancias, y máxime inclusive si el asegurador optó por la modalidad tercera de gestión de siniestros.

También por ello afirmamos que la salvaguarda que hace el legislador de amparar el derecho de libre elección con independencia del modelo de gestión de siniestros elegido por el asegurador, es reiterativa, y sólo encuentra su justificación en un intento de amparar, nuevamente y sin ningún género de dudas, los derechos del actor o litis pasivo, en tanto en cuanto que asegurado.

Referido todo lo anterior, existe una exclusión legal expresa del marco de aplicación de éste ramo. No es otra sino el pago de multas y de cualquier sanción judicial o administrativa, para así modular el comportamiento conductual del asegurado, quién de lo contrario sería más proclive a incurrir en multas constitutivas de sanción.

Esta exclusión legal nos evoca a la Orden de 19 de Enero de 1951, de Suplemento de Defensa Criminal, y a la Orden de 5 de Octubre de 1959, por la que se aprobó apéndice para la defensa de responsabilidad criminal y reclamación de daños propios, que garantizaban la defensa penal del conductor y el pago de fianzas.

En éste sentido decir que lo que no garantiza el ramo 17, no es el pago de fianzas, ni el reclamar las sanciones, sino el abono de éstas últimas; pago de sanciones que sí están amparadas por otros seguros como, a modo de ejemplo, el seguro de pago de multas o los seguros por daños ambientales, aunque esto llegue a suponer propiciar la impunidad por parte de los infractores y una merma en el efecto disuasorio de la sanción, pudiendo conculcar los principios de responsabilidad personalísima de las normas sancionadoras.

Por contra quedará cubierta la defensa en los recursos contencioso- administrativos por tales sanciones, incluidas las de tráfico.

Otro límite vinculado con la libertad de elección de profesional, no viene expresamente en la Ley del Contrato de Seguro, sino que habitualmente se contempla en las Condiciones Particulares.

Nos referimos a la limitación económica en caso que el asegurado opte por letrados ajenos a la aseguradora, puesto que si optara por los letrados del cuadro de su compañía, el único límite será el de la viabilidad jurídica del planteamiento del asegurado.

No parece estar del todo claro, si la cláusula que determina ésta suma asegurada o cuantía máxima, se trata o no de una cláusula delimitativa del contrato o limitativa de los derechos del asegurado.

De un lado tenemos resoluciones de alzada provincial, donde se entiende que no será aplicable la cláusula sino está expresamente aceptada por el asegurado, siendo por tanto de aplicación lo contemplado en el artículo 3 de la Ley 50/80.

Contrario a la anterior postura, para otras audiencias, será una delimitación, puesto que el determinar un máximo económico, no sirve sino para concretar el objeto del contrato, fijando que 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.

Para parte de la Doctrina, se trata sin lugar a dudas de una cláusula limitativa amparada por el artículo 3º de la LCS, llegando a ser abusiva cuando la exigua suma asegurada no supera los seiscientos euros, lo que podrá conllevar a una merma en la calidad de la prestación del servicio de abogacía, llegando incluso a considerarse el contrato nulo de pleno derecho.

En cualquier caso sea quién sea que pague la minuta, nunca se deberá pagar más de lo debido, y el abogado designado libremente por el asegurado, deberá notificarle previamente a la contratación de sus servicios el importe de sus honorarios.

Al respecto de la merma de la calidad y del invocado doble rasero en la aplicación imperativa de la controvertida suma asegurada, para cuando el asegurado opte por ejercer su derecho a la libre elección, tenemos que reseñar que en la mayoría de los casos los acuerdos de honorarios practicados con los abogados del cuadro de las aseguradoras, difícilmente superarán el límite económico de la citada suma, por más alzadas a las que llegue el asunto; pero es más, se podría dar el caso de que si el asegurado quisiera recurrir, y el asegurador que le asignó un letrado en la primera instancia, no entendiere factible argumentar jurídicamente la postura del cliente, pero que basado en lo exiguo de los plazos para recurrir, aceptara recurrir para no generar indefensión, y que luego se diera el resultado vaticinado por los servicios jurídicos de la aseguradora, podría ésta última no abonar al letrado designado de entre el cuadro propio, mas allá del límite de honorarios pactado o recogido en las CCPP, por lo que, al fin y a la postre, el letrado se vería obligado a reclamar el exceso de garantía al patrocinado empecinado, y esto justificado por la temeridad procesal.

Por nuestra parte, estamos más sintonía con la opinión sostenida por el Supremo, el cual indica que son delimitadoras las cláusulas que establecen el perímetro de cobertura del riesgo, a saber que riesgo se cubre: aquellas que son en qué cuantía, durante qué plazo, y en qué ámbito espacial; mientras que las limitativas son aquellas delimitadoras del objeto contractual y que por tanto recogen las causas de exclusión contractual, o lo que es lo mismo, su no aplicación. Resaltamos nuestra postura de que la suma asegurada no es un límite a los derechos del asegurado, sino una delimitación de la póliza.

Puesto que hasta la fecha no hemos encontrado ninguna resolución concreta por parte del TS respecto del asunto ahora tratado, hay que decir, que la mayoría de las

Condiciones Particulares contemplan éste límite, y no se refleja en las Condiciones Generales, conforme el criterio del regulador.

Para ultimar la libre designación de abogado por parte del asegurado, tendremos que indicar que dentro del ámbito de la responsabilidad civil por la prestación de servicios, recaerá tal RC en éste caso sobre el abogado libremente designado, sometido a la responsabilidad civil contractual; responsabilidad civil que siempre ha de ser por causas objetivas, puesto que la abogacía es no una actividad de resultado, sino de medios, lo que redundará en que si el ejercicio de la profesión de abogado es una prestación de servicios, esto dificulta el encaje del Seguro de Defensa Jurídica como un seguro contra daños.

A sensu contrario, si el abogado fuere asignado por el asegurador, la responsabilidad directa por la negligencia de éste frente al asegurado no recaerá sobre el abogado, sino sobre el asegurador, dado que no hay relación contractual entre el asegurado y el referido letrado asignado, y sí la hay con el asegurador, deberá éste último demostrar que intentó y no logró atender las necesidades de defensa jurídica de la otra parte contratante.

Eventualmente la responsabilidad por la que respondiera el letrado asignado por el asegurador sería por la civil extracontractual y penal frente al asegurado, y la contractual frente al asegurador.

El motivo no es otro sino el de la protección del asegurado en tanto en cuanto consumidor, a pesar de que por la libertad de actuación del abogado, limitado sólo a los dictados de su defendido, en realidad el mandante, sea el asegurado.

Definido el margen de la libre designación de abogado, toca establecer el mismo para el procurador, aunque hemos de afirmar que la hipótesis es muy pareja, salvo en el hecho de que la procura es una representación técnica, que no se ha de limitar a ser un servicio de mensajería entre los órganos jurisdiccionales y el abogado, sino que está también facultado, en opinión del Tribunal Supremo, para asesorar a su representado. Decimos representado porque el procurador sólo actuará en caso de existencia de un proceso donde sea preceptiva la personación y representación con procurador, y de ahí tal sintonía con el artículo 76 de la LCS.

Así pues es cierto que el asegurado tiene derecho a libre elección de abogado y procurador. No obstante, la igual que la relación abogado cliente está basada en la confianza, no lo es menos en la relación abogado procurador, y en la práctica forense, es habitual que un abogado trabaje siempre con los mismos procuradores, por lo que si el asegurado aceptara el abogado designado por el asegurador pero no el procurador, bien podrá alegarse conflicto de intereses.

¿Y que ocurre si el asegurado quiere apoderar a otro procurador distinto del propuesto por su abogado libremente designado? Pues que el abogado podrá declinar la llevanza del asunto por discrepancias en la dirección efectiva del proceso.

Igualmente por parte del asegurador se podrá recusar el reembolso de los honorarios del procurador en todos aquellos procedimientos en los que no sea preceptiva la comparecencia con tal profesional.

No solo la representación técnica en juicio y asesoramiento cabe al abogado o al procurador en nuestro ordenamiento, sino también al graduado social. Situación ésta que no ha sido abordada por la Doctrina, entre otros motivos, porque ha quedado olvidado por el Legislador a la hora de regular el contrato de seguro.

Podemos decir que ello es así porque erróneamente este derecho se constriñe expresamente a las figuras del abogado y del procurador tanto en la Ley del Contrato de Seguro, como en la Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados.

A pesar de lo anterior, dado que el graduado social puede ostentar la representación técnica en juicio, desde nuestra perspectiva, entendemos que el asegurado tenga derecho a elegir libremente en aquellos procesos que sea factible, también ser asistido por un graduado social. Es más, el graduado, que como profesional liberal se encuentra sometido a similares preceptos deontológicos que los abogados y procuradores, puede representar como los procuradores, y defender como los abogados. La única limitación o diferenciación en el orden social existía de cara a los recursos de suplicación, quedando equiparados a los abogados recientemente.

A la hora de transponer a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 87/344 no se tuvo en cuenta la Ley de Bases del Proceso Laboral, concretamente su Base Séptima, mediante la cual se habilitaba al graduado social a postular en juicio, quedando tal facultad, ratificada en el Texto Refundido de la Ley del Proceso Laboral.

Es decir, que a la hora de la transponer la Directiva del Seguro de Defensa Jurídica, ya existía en nuestro ordenamiento la posibilidad de acudir a juicio de la mano de un graduado social.

Pero la falla no está en la Directiva 87/344, puesto que ésta contempla la posibilidad de acudir a juicio *“con abogado o cualquier otra persona que posea las cualificaciones requeridas por la legislación nacional”*.

“Cualquier otra persona que posea las cualificaciones requeridas” no solo hace referencia al procurador, sino que en nuestro caso, ha de incluir, necesariamente al graduado social.

Fue pues un error de nuestro Legislador a la hora de la transposición, el hecho de no tener en cuenta nuestro propio ordenamiento jurídico, lo que hace necesaria una pronta reforma, y dado que ya se ha desaprovechado la oportunidad a la hora de reformar el proceso laboral, no podemos perder la posibilidad que se nos brinda con la adaptación de la Directiva Solvencia II así como la eventual Nueva Ley del Contrato de Seguro.

Pero ésta reforma alcanzará solamente al tenor del artículo 76 de la LCS, y no al 74, puesto que en éste último caso, únicamente se aborda la defensa de la responsabilidad

civil del asegurador la cual se sustancia en cualesquiera órdenes jurisdiccionales, excepción hecha del proceso laboral, por lo que únicamente se deberá adecuar a la libertad de elección en el marco del Seguro de Defensa Jurídica.

Sobre el carácter prestacional del SDJ entendemos que si el ejercicio de la abogacía no es otro que el de dirigir y defender a cualesquiera partes y pretensiones en cualquier tipo de proceso, así como el asesoramiento y consejo jurídico, está claro que se trata de una prestación de servicios, postura que queda avalada incluso en el derecho a la justicia gratuita toda vez que se configura como un derecho prestacional, algún matiz en éste sentido podrá aplicarse al ramo 17.

De nuestra parte, al referirnos a tal marcado carácter prestacional del SDJ, que se contempla en nuestra regulación, discrepamos de los autores que postulan que los Seguros de Defensa Jurídica se deberían limitar a ser meros reembolsadores de gastos y honorarios profesionales, situándonos por lo tanto.

Dado que la naturaleza del ejercicio de la abogacía consiste en unos servicios de asesoramiento jurídico, así como de la defensa, como tal, no se concreta por el resultado, sino por el desarrollo, materialización y contenido fáctico de la labor del letrado, incluidos los “deberes accesorios”, sometido siempre a la “*lex artis*”. Por tanto la responsabilidad de los profesionales que intervienen en un proceso judicial no se ha de valorar por la consecución o no de las pretensiones de las partes, toda vez que se trata de una prestación de servicios.

Si el Seguro de Defensa Jurídica se concreta con la actuación de éstos profesionales, que en la mayoría de las ocasiones son abogados, y si la misma es una prestación de servicios, no podrá tener un trato diferente esta prestación por mas que esté amparada por una póliza de seguro. Así pues, el asegurador estará facultado también a realizar tareas o funciones de asesoramiento, y gestiones amistosas, o no, de cara a alcanzar el máximo beneficio a su asegurado.

Esta postura se encuentra avalada por la propia naturaleza de la garantía del SDJ, que no es otra que la de la obligación por parte del asegurador a hacerse cargo de los gastos de los procesos judiciales y a proporcionar “otros servicios”, con especial hincapié en las gestiones amistosas, salvo que hubiere escogido la compañía de seguros el tercer modelo de gestión de siniestros, a saber, el de libre designación “plena”.

Esta dicotomía se da en un plano de igualdad; es decir, que la compañía de seguros podrá no limitarse a rembolsar los honorarios, sino que también deberá poner al servicio de sus asegurados o mutualistas toda una maquinaria interna y de abogados colaboradores, para auxiliar y amparar los intereses del asegurado.

Deste modo, el Seguro de Defensa Jurídica contempla, la opción de dar o de hacer. Opción de hacer que no es una concepción “elástica” del principio indemnizatorio, sino de una verdadera prestación de servicios.

Por tratarse de un seguro, el asegurador queda obligado al reembolso de los honorarios que el asegurado deba al profesional del derecho que él haya elegido; por tener

naturaleza de prestación de servicios, el asegurador podrá quedar obligado a un hacer. Y será exclusivamente el asegurado el que escogerá una u otra opción, o incluso ambas, en los distintos estadios del proceso judicial o extrajudicial.

Por tanto abogamos pues, claramente, por una modificación de la clasificación legal dualista de seguros contra daños y seguros de personas, para incluir, cuando menos otra tercera clasificación, de seguros prestacionales, como serían el SDJ, el de decesos, enfermedad y dependencia.

Referente al papel del abogado de la compañía, hemos de significar que si bien es cierto que el abogado, tanto asignado por la compañía de seguros como designado por el asegurado, conforme su código deontológico no ha de estar sujeto a coacción o directriz alguna, no es menos verídico que por la preparación técnica de los tramitadores de siniestros de las compañías, el letrado asignado sea más proclive a escuchar las recomendaciones, que no directrices de éstos y no tanto las del asegurado; y esto en el caso de que no esté en juego la responsabilidad civil de la aseguradora en consonancia con el artículo 74 de la LCS, pero en el SDJ la compañía de seguros carece de prevenda alguna en éste sentido, lo que no implicará que no se escuche al empleado de siniestros del asegurador en sus recomendaciones.

En el marco de nuestra figura aseguradora, afirmamos que el papel del abogado asignado por la aseguradora no será nunca otro que el de maximizar el beneficio jurídico de su patrocinado, no recibiendo más que apoyo – que no consignas- del asegurador siempre basadas en el asesoramiento profesional más adecuado y visando alcanzar el mejor resultado posible para el asegurado.

En caso que el asegurado no aceptara que se diera a su letrado tal consejo, se podrá acoger a la libertad de designación de un abogado. Esto es así, amén de aparecer contemplado expresamente en nuestra Ley del Contrato de Seguro y en la Directiva 87/344, también porque la relación abogado cliente está basada en la mutua confianza, por lo que si se pierde ésta, el patrocinado podrá designar a cualesquiera otros profesionales del derecho para que le amparen o defiendan, sin cortapisas ni restricciones respecto del número de veces que designe. Ésta pérdida de confianza no se tendrá porque objetivar, como si se deberá hacer en el caso del conflicto de intereses.

Los únicos límites que tendrá el asegurado serán en relación con el contrato suscrito la suma asegurada o límite de cobertura, y en el ámbito procesal, las dilaciones indevidas.

Circunscritos al proceso penal, donde el asegurado tiene designado un letrado propio, si éste mismo estará facultado o deberá buscar la absolución del asegurador, cuando esté en juego la RC directa de éste, o la responsabilidad penal de otros asegurados amparados por la misma póliza. Es decir, cuales son los límites, si los hay, en la defensa de cada una de las partes.

Al solicitar la absolución del asegurado, implícitamente se está peticionando la no responsabilidad civil extracontractual del asegurador, dado que existe una total relación entre la responsabilidad penal y la aquiliana.

No obstante no siempre el interés jurídico de ambos necesariamente ha de converger.

Cabría la hipótesis que si el letrado de libre designia consiguió minimizar la cuantía a indemnizar por el asegurador, pese a no tener un mandato expreso de éste, como provocó una notable disminución de las cuantías a desembolsar, deberá el asegurador pagar la parte de la minuta de honorarios respecto de la defensa de la responsabilidad civil.

Por nuestra parte, entendemos que no hay vínculo contractual entre ambas partes, por lo que aún siendo el asegurador un beneficiario directo de la brillante gestión del abogado del asegurado, no deberá arcar con el pago, siquiera de parte, de los honorarios devengados, salvo en el exclusivo caso del reembolso al asegurado por su intervención.

A sensu contrario, si el letrado de la aseguradora también defiende la responsabilidad penal del asegurado, e incluso, con mayor pericia que el letrado de libre designia, entendemos que el asegurado no deberá abonar ningún importe al letrado de la compañía que que al defender la responsabilidad civil directa de la aseguradora, también implícitamente viene a defender la penal personalísima del asegurado. Ni siquiera podrá el asegurador descontar de la minuta del abogado ajeno la parte correspondiente a la defensa penal que haya sido también defendida por el abogado del cuadro del asegurador.

Como aval de tal planteamiento entendemos que una cuestión es el ámbito de la responsabilidad civil y otra bien diferente el de la penal, significativamente matizados en nuestro ordenamiento, y por ello susceptibles de minutación por separado; ello es así porque la naturaleza de una y otra responsabilidad, aun conexas, son totalmente diferentes. Empezando porque una es personalísima, mientras que la otra no. Ahondando en tal postura entendemos que no podrá el asegurador pedir al asegurado o a su letrado particular, el reembolso de los gastos de la defensa penal porque simple y llanamente no existe un contrato de mandato ni ningún otro en éste sentido, y porque éste letrado no está más que al dictado de su mandante, el asegurado, tanto en la estrategia a adoptar, como, por ende, en sus consecuencias.

Así las cosas, el letrado designado por el asegurado para asistirle penalmente, indirectamente defenderá la responsabilidad civil del asegurador, pero al mismo tiempo, el letrado de la aseguradora, generalmente defenderá la responsabilidad penal del asegurado, al defender la responsabilidad civil de la aseguradora. Esto no generará ningún derecho de crédito entre ninguna de las partes, puesto que son intereses yuxtapuestos, no plenamente coincidentes.

Sobre ésta problemática pero en el perímetro del proceso administrativo, y pese a no ser preceptiva la formalización de la reclamación administrativa previa con abogado, el asegurador deberá rembolsar la minuta de honorarios del abogado particular del asegurado, por la inclusión expresa que se hace en la Directiva 87/344, y a pesar de

que en los procesos donde no es preceptivo comparecer con procurador, ha sido rechazada la argumentación de reembolsar tales aranceles.

En el proceso laboral donde cabe la posibilidad de la representación en grupo donde un miembro del litisconsorcio tuviere contratado un Seguro de Defensa Jurídica, el profesional del derecho designado por el asegurador únicamente auxiliará al asegurado, y dentro de los términos del contrato de seguro.

Y si fuera representado el asegurado por un letrado, procurador o graduado social de libre designación, y a su vez éste asistiera a la totalidad del colectivo, a la hora de pedir el reembolso de los honorarios a su aseguradora, se deberán prorratear estos conforme la intervención correspondiente a un miembro del grupo, siempre y cuando no se pudiera identificar y aislar la actuación particular realizada en nombre del asegurado. Solo podrán ser reembolsados los honorarios del colectivo en aquel caso en el que el colectivo sea el asegurado.

Para concluir, si eventualmente fuera el asegurado el que representara al grupo, sólo tendría derecho a que el asegurador le reembolsase los honorarios cuando éste fuera persona habilitada para ejercer sus actividades profesionales, y exclusivamente en la parte proporcional que le correspondiera por su propia reclamación o defensa de su propio interés.

La figura aseguradora que pretendemos ilustrar no es ajena a la problemática del límite y diferenciación entre cláusulas limitativas y la delimitación mediante cláusulas del alcance del contrato de seguro.

Es de todo punto correcto afirmar la legalidad de las cláusulas limitativas, y su vigencia vendrá determinada por la aceptación expresa por parte del tomador. El acto patente de aprobación de estas disposiciones contractuales se ha denominado como el requisito de la doble firma: con la primera firma se aceptará el contrato en su generalidad y con la asunción concreta, se asume la limitación en las garantías a suscribir.

En caso contrario, no queda invalidado el contrato, sólo la cláusula limitativa, y que además se deberá interpretar favorablemente para el asegurado, como cualquier otro contrato de adhesión.

Referido lo anterior, la catalogación de una cláusula como limitadora o delimitadora dependerá de muchas matizaciones, tanto por la ausencia de una definición legal, como por el galimatías en el que el TS se encuentra en esta materia. En nuestra opinión esta diferencia no es una matización semántica, y ello porque las cláusulas delimitadoras establecen el alcance de la obligación de la compañía, mientras que las limitativas se refieren al perímetro ajeno a la aplicación del contrato.

Una de las cláusulas que más polémica suscita en el Seguro de Defensa Jurídica, son las referidas a la suma asegurada o al límite económico para el caso de que el asegurado opte por un abogado ajeno al cuadro de profesionales del asegurador.

Entendemos que precisamente éste sea un elemento delimitador del perímetro del derecho a la libre elección y no una limitación al ejercicio de éste derecho. Dado que ésta delimitación es oponible a terceros, si eventualmente el asegurado se comprometió o aceptó unos honorarios con su letrado, más allá del límite de la suma asegurada, será éste el obligado al pago, y nunca su compañía de seguros tendrá porque soportar esos emolumentos que superan el alcance de la garantía contratada.

De hecho, la prima del seguro se calcula en función del riesgo a asumir, y si no se delimitara el alcance de los pagos a abogados ajenos, teniendo en cuenta además que los baremos de los colegios son orientativos, se estaría asegurando un riesgo incuantificable, lo cual generaría problemas de solvencia a la compañía de seguros.

Dos de los límites más polémicos de las pólizas de Defensa Jurídica son el conflicto de intereses y la inviabilidad judicial de la pretensión.

Son conceptos ambos muy vinculados con la limitación de los derechos del asegurado en relación con su expectativa razonable, es decir, aquello que el asegurado espera de su compañía de seguros.

El conflicto de intereses tiene su caracterización normativa en la LCS y en la Directiva 87/344, pero careciendo de una definición conceptual, reflejando a modo de ejemplo únicamente el caso de“(...) cuando quién reclame esté también asegurado con el mismo asegurador (...)”; conceptualización genérica de conflicto de intereses, que en el marco de inminente adopción de la citada Directiva Solvencia II, se distingue del mero desacuerdo en la dirección jurídica del asunto.

Por nuestra parte apreciamos que también exista conflicto de intereses, cuando el asegurador niegue la existencia o vigencia del contrato de seguro; y siempre será el originador de tal situación conflictiva, el que deba responder patrimonialmente con las consecuencias que de ello se deriven, y que será en toda ocasión el asegurador. De ahí la expresa salvaguarda para el caso de la defensa de la responsabilidad civil, salvo en los casos de reconocimiento judicial de la inviabilidad del asunto.

Apreciamos que lejos de suponer una carencia del legislador, la ausencia de definición legal o concreción normativa de qué hemos de entender por conflicto de intereses, no es por otro motivo, sino por el de proteger al asegurado frente a cualesquiera eventuales situaciones que pudieran darse entre este y su aseguradora.

Dicho lo cual ante la situación de diferencias entre el asegurado y el asegurador, éste último se verá obligado a notificar al asegurado la incompatibilidad, tan pronto tenga conocimiento de su existencia.

Referido lo anterior, para que el asegurado opte por la libre elección de abogado, no deberá objetivar o apelar al conflicto de intereses, incluso en el venidero sistema a aplicar en la DSII.

En lo tocante a la inviabilidad judicial, éste manido concepto tiene su cabida en nuestro ordenamiento procesal al considerarse una reclamación como insostenible

jurídicamente, en evitación de posibles abusos en el ejercicio de la tutela judicial efectiva.

La determinación de la inviabilidad judicial de una pretesión no ha de entenderse como un derecho del asegurador frente a su asegurado lego, sino como una obligación deontológica tanto del letrado asignado por el asegurador, como del letrado designado por el asegurado, puesto que el deber del profesional del derecho será asesorar a su cliente conforme a la lógica jurídica.

Si el derecho del asegurado a dirigir su asunto se lleva al extremo como así hemos apuntado que afirma parte de la Doctrina, llegaríamos a situaciones paradójicas, toda vez que si sobre el profesional del derecho viene a recaer la responsabilidad, no ya solo del litigio y su dirección técnica, sino de su asesoramiento jurídico profesional, difícil solución tendría si al fin y a la postre, el que decide en todo, incluso en aspectos de índole procesal, es su cliente, que casi siempre será lego.

Lógica y evidentemente, si el patrocinado sería ininmputable y la responsabilidad siempre recayera sobre el representante, en tal tesitura no habría letrado que ejerciera su profesión.

Amén de lo anterior, si para el ámbito del Turno de Oficio -instrumentalización efectiva del fundamental derecho a la tutela judicial efectiva- se contempla la opción de negar la asistencia jurídica por alegar la insostenibilidad del asunto, ¿cómo no va a poder materializarse en el caso del Seguro de Defensa Jurídica?

Dicho lo anterior, aval jurídico que amparara al asegurador el poder alegar la inviabilidad de un asunto estará en los conceptos de temeridad procesal y abuso de derecho.

Sobre la temeridad procesal, tenemos que concluir que conllevará al temerario a la condena en costas, pero que el asegurador nunca podrá exonerarse del pago alegando que actuó con base en una obligación contractual con su asegurado, ni mucho menos repetir contra el asegurado que le impelió a actuar temerariamente, y tras los avisos de los profesionales asignados por el asegurador, de mala fe.

Igualmente el abuso de derecho también se contempla como un límite al derecho de la Tutela Judicial Efectiva del artículo 24CE.

Este abuso de derecho queda plasmado cuando traspasamos las exigencias de la buena fe y el ejercicio antisocial del referido derecho.

No obstante, es posible que el profesional del derecho asignado o el libremente indicado por el asegurado, e incluso el departamento de siniestros de la aseguradora crean que una acción no prosperará, pero el asegurado sigue adelante con su postura, si la resolución del asunto fuere favorable a los intereses y postura alegados por el asegurado, el asegurado podrá solicitar la revocación de la postura del asegurador, aportando la resolución favorable que por su parte consiguiera, para que le sean reembolsados los honorarios que él hubiere acordado con su letrado particular.

Ésta cláusula de inviabilidad entendemos que no sea una cláusula referida a cualquier elemento del contrato en general, sino que es un caso de no cobertura ante un riesgo asegurado, es decir, delimitadora.

De otro lado, la irrupción de empresas de servicios jurídicos hace que exista un cierto conflicto con las aseguradoras del ramo 17, máxime cuando podemos contrar compañías de seguro de facto, no sujetas al régimen disciplinario del sector asegurador. Éstas empresas de servicios jurídicos veladamente ofrecen servicios con cierta apariencia de aseguradora, dando asesoramiento jurídico a sus clientes en operaciones de tracto sucesivo, a cambio de una módica iguala.

También tal similitud deviene de la materialización de su prestación mediante abogados, en muchos casos externos, al igual que en el caso de éstas sociedades de abogados o empresas prestadoras de servicios de asesoramiento jurídico.

No obstante no se podrá nunca equiparar una iguala con una prima de seguro, donde la primera está sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido, mientras que la segunda al Impuesto sobre Primas de Seguros, amén de los preceptivos recargos a favor del Consorcio de Compensación de Seguros. Además la prima de seguro tiene como base un cálculo técnico actuarial que garantice la prestación convenida y la solvencia de la aseguradora, mientras que la iguala, simplemente se establece, a priori, sin más requisito que el del beneficio del prestador.

El asegurador promete seguridad, no pudiendo fallar. Ésa es la diferencia entre el contrato de seguro y cualesquiera otros contratos mercantiles o civiles que existen: el compromiso previo a una indemnización futura o prestación de servicios futuros y con una obligación legal de hacerlo.

Con el Seguro de Defensa Jurídica, el asegurado queda protegido antes del proceso, mediante el asesoramiento, y durante el proceso mediante la postulación técnica.

No obstante la diferencia concreta y primordial entre aseguradores de Defensa Jurídica y cualesquiera otras empresas prestadoras de servicios, estribará en que para el asegurador de Defensa Jurídica, a elección del asegurado, se podrá realizar en plano de igualdad una prestación dineraria o en especie, mientras que en la empresa de servicios, siempre será una contraprestación en especie.

Por lo tanto, ambas tipologías de empresas mercantiles operan en el mismo mercado, pero no en condiciones de igualdad, toda vez que los requisitos para conseguir autorización de un asegurador por parte del supervisor, nada tienen que ver con los mercantiles generales de una sociedad de prestación de servicios jurídicos. Esto nos llevó a plantearnos si no estuviéramos en un caso de competencia desleal, aun a pesar de que en el tenor literal de nuestra norma al respecto difícil encaje pueda tener tal postura.

Si entendemos que la empresa prestadora de servicios jurídicos en su oferta, "(...) *distorsiona o puede distorsionar de manera sustancial (...) el comportamiento*

económico del consumidor medio al que afecta o al que se dirige la práctica (...)”, podremos encajarlo como competencia desleal.

Así pues ahora toca preguntarse que papel en ésta tesitura se ha de esperar del supervisor, y ello porque dentro de las funciones que tiene encomendadas la DGSyFP, está la de velar por el cumplimiento riguroso de la norma y supervisar el mercado de seguros en el ámbito nacional; y será estas funciones, que incluyen la revisión del funcionamiento de control interno de las aseguradoras, es donde entendemos que deba actuar para defender los intereses de las aseguradoras del ramo 17, y tutelar las garantías y derechos de los asegurados.

Cabría esperar actuaciones enérgicas y de control e incluso, en el marco jurídico vigente, de intervención ante situaciones anómalas.

Hablamos de intervención amparados también por el hecho de que si entre las facultades del supervisor están las de evitar situaciones de injusticia y desigualdad real, se deberían intervenir empresas no reguladas pero que su praxis afecta, por similitud, al sector asegurador, y por ende pueden generar confusión en el mercado, pudiendo inducir a error y confusión al cliente que piense estar cubierto por una entidad aseguradora, pero en realidad sea cliente de una empresa prestadora de servicios jurídicos.

Otro elemento a tener en cuenta, decantandonos a favor de las aseguradoras en el matiz del contrato de adhesión.

Si el contrato ofrecido por la empresa prestadora de servicios jurídicos es un contrato de adhesión, en cual el único margen del cliente en la decisión se limita a aceptarlo o no, sin negociar ninguna cláusula, ni pactar el precio, ni el foro, ni forma de pago, etc... ¿no estamos ante una situación pareja – o de apariencia similar- a una Póliza de los llamados seguros de masa, aun no teniendo igual protección?

La póliza de un riesgo o seguro de masa es también un contrato de adhesión, donde el asegurado se limita a aceptar o no las condiciones que se le ofrecen, lo cual se ha de predicar también de las pólizas de seguros de defensa jurídica.

De ahí que si un cliente- consumidor de una empresa prestadora de servicios jurídicos sólo puede contratar bajo un contrato tipo, con una situación de inferioridad frente al profesional tanto en la negociación como en el nivel de información, y con una “categorización de perfil de contratante”, similar a una “cotización de prima”, podemos decir que es una situación pareja y que con independencia o no de la buena o mala fe del empresario de servicios asistencia jurídica, se deberá plantear la situación colusoria y de intrusismo, exigiendo la debida publicidad como entidad no autorizada por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

Planteamos no perder la coyuntura que se nos abre con la transposición de la Directiva Solvencia II para dotar de mayores instrumentos de intervención al supervisor, aun a pesar de tener actualmente marco normativo suficiente.

Parejamente deberá coordinarse una regulación específica para la profesión jurídica, y de los servicios jurídicos.

En el momento de analizar los criterios jurisprudenciales del TC en lo tocante al SDJ, hemos afirmado entender que a priori no se trate la figura de una materia constitucional, pero ésta idea cambia a la hora de plantear el acceso a la justicia y el derecho a un abogado.

El derecho a un proceso justo se instrumentaliza con el derecho a la justicia gratuita. Y esta vinculación del derecho a un justo proceso con la gratuidad en los servicios de un abogado concurre puesto que el ejercicio de nuestros derechos se canaliza en no pocas ocasiones, mediante los profesionales del derecho.

Ésta vertiente del SDJ se ha de ponderar con la función social de las aseguradoras.

Función social que en el caso de las aseguradoras no deja de ser su génesis, puesto que se buscaba dar respuesta a las necesidades sociales. Circunscritos en el ámbito de las relaciones sociales, existe la necesidad de vernos amparados jurídicamente, no ya en Derechos fundamentales, sino en conculcaciones de derechos en la cotidianidad por parte de particulares, o de las administraciones.

Por lo tanto, el SDJ se entronca con la defensa del ciudadano- consumidor en tanto en cuanto asegurado, generando a éste la posibilidad de acceder a la justicia y a un asesoramiento jurídico, a cambio de una prima bastante asumible en la mayoría de las ocasiones.

La importancia del Seguro de Defensa Jurídica le viene dada por el propio objeto del seguro: la protección íntegra al asegurado de su haber patrimonial en la vertiente jurídica, articulando de un modo excepcional un derecho singularmente preservado, como es la tutela judicial efectiva, que dicho sea de paso, esto no es sino una obligación que en puridad recaería sobre el Estado, que por dejación, entre otros motivos por su elevado coste, resulta irrealizable. No olvidemos que el SDJ nace en la Francia del SXIX, donde la ciudadanía buscaba con ahínco hacer valer sus derechos y el Estado quería propiciar un acceso equitativo a la justicia.

En una sociedad tan desarrollada como la nuestra, donde cotidianamente estamos sujetos a innumerables riesgos, la figura de la protección jurídica viene a cumplir con el mandato del legislador comunitario, puesto que se defenderá y asistirá al asegurado, previo asesoramiento técnico preciso.

Es por tanto una alternativa de garantía de los derechos de los ciudadanos, y que si bien es cierto a priori puede entenderse como un medio para saturar los ya colapsados órganos judiciales, en realidad, colabora y mucho con la aplicación de la justicia y descongestión de sus órganos, toda vez que no podemos olvidar la importancia del asesoramiento previo.

Dentro de ésta línea el SDJ propicia la protección de los consumidores, en clara sintonía con la política comunitaria, incluso antes de formalizarse el contrato de seguro. El

abordar la importancia del Seguro de Defensa Jurídica dentro del ámbito del derecho de consumo, ha de hacerse desde una doble perspectiva, a saber, del asegurado como consumidor, donde éste reclame contra su aseguradora; y, de otro lado, la del SDJ como un instrumento para poder canalizar las demandas y pretensiones de los asegurados en tanto en cuanto consumidores.

El asegurador del ramo de Defensa Jurídica también viene a tutelar los derechos de su asegurado frente a otras aseguradoras, garantizado, por su independencia intrínseca, puesto que tendrá medios eficaces para evitar, entre otras cosas, que su otra aseguradora le pida al asegurado excesivos comprobantes, documentos o justificantes, que “(...) *no puedan razonablemente considerarse pertinentes para la validez de la reclamación o dejar sistemáticamente sin responder la correspondencia al respecto* (...)”.

Otra forma de auxiliar al asegurado que contrate una póliza de defensa jurídica, será mediante el asesoramiento técnico tanto en la viabilidad o licitud de la reclamación pretendida de adverso, así como sus derechos frente a fabricantes de bienes o prestadores de servicios que tuviere contratados.

Esta protección también se ha de aplicar para la defensa de los intereses difusos, lo cual no impide una merma en los rigores de protección de sus asegurados a los que se encuentran sometidas las compañías de seguros de Defensa Jurídica, y con especial empeño en la libre elección de abogado.

4) El marco dado en la Directiva Solvencia II

Con antelación al devenir de la actual crisis desde el sector asegurador y desde las instancias comunitarias se pretendió una anticipación a la situación de incertidumbre y desconfianza que tenemos a día de hoy en las instituciones financieras.

Así se desarrolló la Directiva Solvencia II, cuya importancia queda patente en su configuración como Directiva de Nivel 1 en la terminología “Lamfalussy”, puesto que se trata de una refundición de toda normativa comunitaria en el ámbito del sector asegurador.

Se ha encontrado la justificación de las medidas contempladas en la Directiva 2009/138/CE en dotar de una mayor protección al tomador del seguro.

Entendemos que ésta premisa afectará la Seguro de Defensa Jurídica de dos maneras:

- una sobre la propia naturaleza del contrato de seguro de Defensa Jurídica, es decir del riesgo jurídico;
- y otra será en lo referente a la naturaleza del asegurador que opere en el ramo.

Si bien es cierto que se mantiene el impedimento de acumular ramos, excepción hecha con el ramo 18, existe un matiz novedoso a la hora definir en que consiste en Seguro de Defensa Jurídica en el enunciado de la Directiva SII cuando se recoge que un asegurador, a cambio de una prima se compromete a proporcionar servicios con

vistas a “(...) *garantizar una indemnización por el daño sufrido por el asegurado (...)*”, frente a la redacción de la Directiva 87/344, que contempla que el compromiso del asegurador es proporcionar los mismos servicios pero para “(...) *recuperar el daño sufrido por el asegurado (...)*”

Así pues con la nueva redacción lo que se garantizaría sería la consecución de la indemnización al asegurado por el daño sufrido y por el que se reclama judicial o extrajudicialmente. No se trata del reembolso de los daños que sufre el asegurado por el “coste” del proceso, sino de los daños que ha sufrido el asegurado y por los cuales reclama y acciona, ora prelitigiosamente, ora en sede judicial.

¿Qué ocurrirá, no ya cuando la pretensión del asegurado se entienda inviable o insostenible, sino en los casos en los que entrando en la reclamación judicial se agoten todas la alzas procesalmente previstas, y se deniegue la pretensión del asegurado? ¿Deberá el asegurador de Defensa Jurídica arcar con el coste de la pretensión objeto de la litis y no exclusivamente con los gastos del proceso?

Entendemos que es una mala matización la dada en la Directiva Solvencia II, que convierte el Seguro de Defensa Jurídica, no en un seguro prestacional o de medios jurídicos, como es el ejercicio puro de la abogacía, sino en un seguro de pagos, pero ni siquiera de responsabilidad civil.

Llegamos a tal conclusión porque en la redacción en inglés de la DSII podemos encontrar una aclaración, puesto que el texto recoge literalmente:

“(...) *securing compensation for the loss, damage or injury suffered by the insured person, by settlement out of court or through civil or criminal proceedings*”.

Es decir, garantizar o asegurar para el caso de pérdida patrimonial o daños personales una compensación, no la indemnización por los daños sufridos, que es como queda en la traducción al castellano.

Por lo tanto, apelamos a que ésta confusa situación no se pueda dar en la transposición a nuestro ordenamiento puesto que creemos que las repercusiones serían de tal índole que impelerán a que su transposición al marco nacional se mantenga la redacción de la norma aún vigente y se promueva una rectificación en la traducción a la lengua cervantina, de la Directiva SII.

El modelo de gestión por el que opte el asegurador es de doble naturaleza. Y es de naturaleza doble porque de un lado afecta a la propia naturaleza del contrato, al ser una premisa garantista el derecho del tomador a su mejor protección. Como aval de esta postura tenemos el siguiente tenor de la DSII, que indica “(c) *ualquiera que sea la opción elegida, el interés de los asegurados (...) se considerará garantizado de manera equivalente (...)*”.

Pero también afecta a la naturaleza del asegurador del ramo puesto que éste deberá definir u optar por un modelo de gestión concreto, e incluso garantizar que ningún

miembro del personal las empresas multirramos ejerza asesoramiento jurídico en los siniestros de defensa jurídica, o incluso no tengan vínculos financieros o se realice una actividad parecida en otra empresa de seguros.

En lo tocante a la independencia del personal afecto a la actividad, queda manifiesta en el hecho de que no se podrá, por parte de ninguna empresa participada por un asegurador, realizar las tareas o gestiones de asesoramiento en el ámbito del SDJ, aplicándose por tanto un régimen específico y de mayor calado que el genérico del resto de ramos.

Pero el verdadero celo del legislador europeo se manifiesta en salvaguardar al asegurado su derecho a la libre elección de abogado, incluso con independencia del modelo de gestión que cada Estado permita en su territorio elegir a las aseguradoras.

No obstante la Directiva SII viene a ser respetuosa con las normas internas de habilitación procesal, puesto que se contempla expresamente que "(...) *el asegurado tendrá libertad de elección de dicho abogado o de dicha persona.*"

La Directiva 87/344/CEE, no incluyó la frase "(...) *de dicha persona*". Entendemos que el hecho de no indicar "o de otros profesionales conforme legislación vigente", sino de "*dicha persona*" parece ser que quién podrá representar, defender o servir a los intereses del asegurado podría no ser a título profesional, sino también a modo de *Ombudsman*, lo que no querría decir que no debiera ser resarcido éste por los gastos en tal desempeño, pero al no ser "profesional", no devengará honorario alguno.

Del mismo modo, y en línea con nuestra postura ya indicada también se viene a evocar la posibilidad contemplada en la jurisdicción laboral, de que una de las partes podrá representar al grupo, sin mas formalismos que un apoderamiento, y sin mas requisito que el ser también un afectado.

Así mismo entendemos que la Norma, es escrupulosamente respetuosa con la norma procesal nacional, y por ello se referirá a la figura del procurador y/o del graduado social, dado que a continuación, en la letra b) del artículo 201.1, se habla de "(...) *cualquier otra persona que posea las cualificaciones necesarias (...)*", de conformidad a la legislación de cada uno de los Estados miembros.

Es decir, no son sólo requisitos subjetivos – como el caso de la representación laboral del grupo por parte de uno de los afectados -, sino que son requisitos objetivos o de cualificación profesional a los que también se hace referencia.

El arbitraje creado por la Directiva 87/344 ha sido duramente criticado por la Doctrina patria, el cual se aplica en los casos de "(...) *divergencia de opinión entre el asegurador de defensa jurídica y su asegurado, respecto de la actitud que deba adoptarse para la solución del desacuerdo*", es decir se estaba circunscribiendo el arbitraje no a todos los aspectos de la relación contractual, que sería lo lógico, sino solamente para decidir como resolver el desacuerdo, o incluso, ni siquiera, puesto que se contempla "(...) *respecto de la actitud (...)*", mientras que en el inminente marco, ésta frase no aparece, por lo que entendemos que se dotará de mayor eficacia al arbitraje en éste

seguro, al facultarse la posibilidad de acudir al arbitraje para cualesquiera circunstancias referidas al contrato de seguro, lo que incluye el alcance y contenido de la póliza, la prima, la tramitación y resolución del siniestro, así como, en su caso, las desavenencias a consecuencia del pago de los honorarios del profesional que el asegurado libremente haya designado por lo que se fomentará el descongestionamiento y modernización de la justicia.

Otra novedad es que el conflicto de intereses se podrá dar entre el asegurador y el asegurado, pero también entre el asegurado y el liquidador de siniestros que tenga (sub)contratado el asegurador.

Con la Directiva Solvencia II se ha pretendido armonizar y unificar la normativa de seguros en toda la Unión, pese a lo cual se crean dos escenarios, donde en uno de ellos, no se aplicará la propia norma, a saber, cuando, entre otros motivos, “(...) *los ingresos anuales brutos de la empresa por primas escritas no exceden de 5.000.000 EUR (...)*”.

En los motivos aludidos no se diferencia por ramos, por lo que posiblemente se den situaciones de aseguradores, principalmente monoramos, que estén bajo el marco nacional, diferente del comunitario. Es decir, habrá dos regímenes jurídicos claramente diferenciados y con sus repercusiones evidentes, no ya en lo tocante al inversionista, sino a la seguridad jurídica tanto del tomador, como del beneficiario- víctima.

Ante tal afirmación, ¿afectará únicamente a los requisitos de solvencia o la propia naturaleza del contrato de Seguro de Defensa Jurídica, toda vez que la Directiva 87/344/CE queda derogada?

Pues la propia Directiva Solvencia II nos da la respuesta, al dictaminar que “(...) *la presente Directiva no se aplicará a la empresa de seguros que cumpla todas las condiciones (...)*”. Por lo tanto, se podrá dar la situación de que algún asegurador del ramo 17 no garantice la libre elección de profesional del derecho, desvirtuando la naturaleza jurídica del propio contrato, toda vez que las garantías de la Directiva 87/344/CE no quedan como supletorias, sino que son derogadas.

Planteamos el hecho de que la diferenciación y categorización de los seguros en nuestro sistema normativo, en seguros contra daños y seguros de personas, queda obsoleta por no tener cabida los matices y diferenciaciones de los llamados seguros prestacionales, donde incluimos el de Protección Jurídica, lo que facilitaría un mejor encuadramiento y tratativa adecuándose a su propia naturaleza.

Intuimos a la Comisión Europea concedora de la obsolescencia de tal encuadramiento de mediados del siglo pasado, por lo que, previsoramente, establece el ámbito de aplicación de la Directiva Solvencia II, a los seguros de vida, y seguros distintos del seguro de vida, sin definir éstos como de seguros contra daños.

Por lo cual, es una oportunidad excepcional que no podremos dejar pasar para adecuar nuestra normativa de seguros propiciando un encuadramiento compilador para conseguir el objetivo comunitario de “legislar mejor”, y de paso, abordar:

5) El SDJ y la resolución alternativa de conflictos

Éstos acuerdos sectoriales vienen de la mano de los mecanismos en voga de resolución alternativa de conflictos. Mecanismos éstos que por su propia naturaleza intrínseca denotan su trascendencia, la cual viene avalada por los convenios y acuerdos al respecto impulsados desde Naciones Unidas, aunado por un interés cada vez mayor por parte de los poderes públicos, por una mejoración en términos de costes y atención al ciudadano.

Se buscan métodos distintos al sistema jurisdiccional convencional, visando una mayor agilidad sin dejar fuera la justicia, muy basada en el equilibrio entre las partes.

Dentro del sector asegurador, una figura clave para entender los instrumentos de resolución alternativa de conflictos, no es otra sino el defensor del asegurado u Ombudsman.

Por nuestra parte, entendemos que el Ombudsman que no se trata de una mediación, toda vez que con su resolución no se busca la conciliación como tal. Pero tampoco se puede afirmar que se trate de un arbitraje, puesto que en éste, las partes se comprometen a aceptar la decisión del árbitro, y a priori, la resolución del defensor del asegurado, sólo vincula al asegurador. Afirmaremos que ésta institución no podría ser nunca un arbitraje, toda vez que la defensoría del asegurado y sus componentes aparecen preestablecidos a la suscripción del contrato de seguro por parte del asegurado, mientras que en materia arbitral, nunca podrán preasignarse los árbitros antes de la existencia del litigio o controversia en el marco del SDJ, y ello sin entrar en la polémica de si la aceptación o no del sometimiento del asegurado al arbitraje es una cláusula limitativa o delimitadora.

Podemos entender que no sea un arbitraje ni una mediación, pero es un instrumento fácilmente encuadrable como alternativo en la búsqueda de soluciones derivadas del contrato de seguro y su interpretación. No obstante si entendemos se trate de un mecanismo de resolución alternativa de conflictos, y ello porque no se trataría de un método convencional, buscando el equilibrio en la relación de las partes y la equidad en la resolución de la problemática a ellos planteada.

Pese a la importancia de la defensoría del asegurado en el sector, el arbitraje y la mediación en sentido propio, también son ciertamente relevantes toda vez que se percibe la necesidad de un sistema amistoso de resolución de divergencias, ya que al mismo tiempo se aprecia una carencia de un sistema eficaz de resolución de diferencias entre el asegurado y su aseguradora.

El artículo 38 LCS establece que en los siniestros en los seguros contra daños cabe la posibilidad de resolver los conflictos mediante un arbitraje impropio de consumo previsto en el artículo 31 de la Ley 24/1984, LGDCU, o mediante el arbitraje común regulado en la Ley 60/2003, aunque en éste caso no se podría imponer en las condiciones generales, por considerarse abusiva.

Por nuestra parte hemos de decir que, aunque si es cierto que la tercería pericial puede tener muchas similitudes con el arbitraje, las conclusiones del perito, carecerán de la ejecutoriedad del laudo. Es más, la tercería pericial sería equiparable a la prueba pericial del arbitraje, donde se aportaría al árbitro conocimientos técnicos sobre la materia a resolver, pudiendo determinar la posible causa del siniestro pero nunca la resolución de la controversia.

Añadiremos que el procedimiento de la tercería pericial del artículo 38 se circunscribe única y exclusivamente para determinar la valoración de la prestación a abonar por la compañía a su asegurado, mientras que la controversia sometida al arbitraje contempla una casuística con un mayor espectro.

A pesar de que la finalidad de todos éstos mecanismos sea la agilidad en la resolución de los contenciosos entre el asegurador y su cliente, así como uno de los principios rectores del ordenamiento jurídico comunitario en materia de seguros opinión mayoritaria es que no hay un sistema rápido y fácil para solucionar los conflictos surgidos entre asegurados -consumidor y usuario- y la aseguradora.

Ahondando en ésta línea, del mismo modo que ocurrió con la ya apuntada modificación de la ley ritual laboral, para el caso del graduado social, se ha dejado escapar una situación ideal para abordar el arbitraje seriamente por parte del legislador, en materia de seguros, cuando se reguló la nueva oficina judicial y en su artículo 18 de la Ley 13/09 se modificó la Ley de Arbitraje, pero sin resolver la problemática concreta del sector asegurador.

Lamentable también es el hecho de que en los actuales anteproyectos de ley de arbitraje y en el RD Ley de mediación en materia civil y mercantil, no conste tampoco una aportación a la problemática aseguradora, y a pesar del éxito de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos en otros países, también en seguros, por lo que reiteramos la dejadez en ésta materia por parte de nuestro legislador, y aún a pesar que desde las instancias comunitarias, circunscritos en el ámbito asegurador, se recoja que "(...) *los Estados miembros prevean un procedimiento de arbitraje u otro procedimiento que ofrezca garantías comparables.*"

La importancia del Seguro de Defensa Jurídica en los mecanismos alternativos de resolución de conflictos viene de su propia naturaleza, donde la norma reguladora impone recoger un procedimiento arbitral para dirimir las controversias futuras entre el asegurado y su compañía de seguros.

Entendemos que una de las medidas para propiciar el empleo de éstos mecanismos alternativos pasa inexorablemente, por una minoración en el importe de los honorarios de los árbitros, y una posible equiparación a las tasas del procedimiento judicial, que si bien es cierto éstos gastos corren por cuenta y riesgo del asegurador, no podría ser óbice para un abuso en el empleo de éstos mecanismos por el hecho de tener la certeza de que será el asegurador quién finalmente arque con las consecuencias patrimoniales de accionar tales procesos.

No habrá que dejar tampoco de lado la delimitación del alcance de la responsabilidad civil patrimonial, tanto de las instituciones arbitrales, como de los componentes de las cortes.

Concluiremos afirmando que si pretendemos dotar de eficacia a los mecanismos alternativos de conflictos, es perentorio dotar de un sistema arbitral especial para el Seguro de Defensa Jurídica, y sin perder de vista nunca el interés del asegurado, ni sobrecargar al consumidor en demasía con requisitos para acceder a éstos estamentos.

El sector asegurador ha fomentado toda una serie de acuerdos o convenios que dirimen la gran mayoría de las controversias entre asegurados de distintas compañías e incluso entre los de ellas mismas. Y toda ésta ingeniería de técnica aseguradora, se puede propiciar por el Seguro de Defensa Jurídica dado que allí donde no se tiene contratado el SDJ, no se podrán aplicar éstos mecanismos de agilización en la tramitación.

Por lo tanto, el Seguro de Protección Jurídica viene en auxilio, no ya del propio asegurado con todas las garantías y prebendas de amparo e independencia que ya hemos aclarado anteriormente, sino también de toda la industria aseguradora al proporcionar a los seguros de masa una vía para implementar y desarrollar acuerdos sectoriales que mejoran la satisfacción de los asegurados en esos otros ramos y optimizan los recursos internos de las compañías.

Todo esto implica que el SDJ es un instrumento fundamental para la reducción de la conflictividad judicial, por impensable que pudiera parecerle a George Dourant en los albores de la andadura de nuestra figura.

Así lo entendemos porque éste seguro protege los intereses del asegurado antes, durante y después del proceso, dado que no solo la protección se limita al marco procedimental, sino también en la vía precontenciosa mediante un asesoramiento técnico jurídico.

Éste asesoramiento legal dará impulso a las pretensiones de los asegurados a reivindicar ó defender sus derechos y reclamar sus perjuicios en cualesquiera esferas de sus relaciones sociales. Pero también desincentivará las pretensiones insostenibles de un lado, y en el caso de las sostenibles, buscará medidas más ágiles que el auxilio judicial para la resolución de los conflictos y ello limitaciones de derechos ni de *acceso a la justicia efectiva*, sino simplemente adaptar el proceso y la solución al tipo de disputas a plantear, quedando patente que el Seguro de Protección Jurídica una vez mas podrá atender las necesidades de nuestra compleja sociedad contemporánea. Y todo ello sin limitar la actuación del SDJ al marco del seguro de RC de circulación, puesto que hacerlo sería limitar la actuación de la prestación de la abogacía a ese marco, quedando fuera todo el ámbito en el que se desarrolla la labor del jurisconsulto.

En línea con la Doctrina mas autorizada en la actualidad sobre el acceso a la justicia, hemos abordado las aportaciones que realiza el SDJ a éste respecto, pasando por el garantizar la libre elección de abogado y la vital importancia de la industria del seguro en coadyuvar al Estado en la consecución real del derecho a un abogado de oficio;

igualmente hemos planteado el aporte del Seguro de Defensa Jurídica en la protección de los intereses difusos; y, finalmente, con la mira puesta en una justicia accesible, ágil, eficaz y adaptada a la realidad de los tiempos en los que nos ha tocado vivir, la exploración de los mecanismos alternativos en la resolución de los conflictos de la mano de las aseguradoras de Protección Jurídica.

Referido todo lo anterior, entendemos que el Seguro de Protección Jurídica, que incluya la garantía de defensa y la de reclamación, tiene en el futuro de nuestra sociedad un lugar preminente, máxime en épocas de crisis como la actual.

Todos estos planteamientos son los que hemos pretendido desarrollar para así, de una vez por todas, ayudar humildemente a permitir un entendimiento cabal de este seguro, “tantas veces atacado, por mal conocido”, tal y como aludió Olivencia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS²³¹⁹

1) Normativa

- 1.1) Normas de ámbito extracomunitario
- 1.2) Normas de ámbito comunitario y de países de la UE
- 1.3) Normativa de ámbito español

2) Doctrina

- 2.1) Derecho extracomunitario
- 2.2) Derecho comunitario y de países de la UE
- 2.3) Doctrina española

3) Jurisprudencia

- 3.1) Jurisprudencia extracomunitaria
 - 3.2) Jurisprudencia comunitaria y de países de la UE
 - 3.3) Jurisprudencia TS/ TC
 - 3.4) Jurisprudencia Audiencias Provinciales y Sts. Juzgados e Instancia
-

Normativa

1.1) Normas de ámbito extracomunitario

Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de Diciembre de 1948

Resolución 62/288 sobre la administración de justicia en las Naciones Unidas

Ley 17.418, de 30 de Agosto de 1967, de seguros (Argentina)

Ley 20.091, de Entidades de Seguros y su Control, de 1.973 (Argentina)

Ley 23.187 de Ejercicio de la Abogacía, de fecha 25 de Junio de 1985 (Argentina)

Ley 19.496, de 7 de Marzo de 1997, sobre protección de los derechos de los consumidores. (Argentina)

²³¹⁹ Las referencias bibliográficas se realizan conforme norma UNE 50-10494 o su equivalente ISO 690-1987.

Lei Suplementar nº 109 del Congreso Nacional brasileño (Brasil), reguladora del seguro obligatorio de “*Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre ou por sua Carga a Pessoas Transportadas ou Não*” (DPVAT).

Ley 9.009 de 26 de Septiembre de 1995, por la que se crean los Juzgados Especiales (Brasil).

Ley 9.009 de 26 de Septiembre de 1995 de los Juzgados Civiles y Criminales (Brasil).

Novo Código Civil Brasileiro (Brasil).

Ley 35 de 1993 reguladora de seguros (Colombia).

Constitución Política de la República de Chile de 1980.

Ley **DFL nº 251 de 1931**, Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores y Seguros. Fue modificada por la vigente **Ley Nº 20.255**, de 17 de Marzo de 2008 (Chile).

Ley Nº 17.995, de 8 de Mayo de 1981, de la Corporación de Asistencia Judicial (Chile).

Ley 18.490, del Seguro Obligatorio de Accidentes Personales (Chile).

Ley Nº 18.632, de 24 de Julio de 1987, por la que se crea la Corporación de Asistencia Judicial de las Regiones de Tarapacá y Antofagasta (Chile).

Código Orgánico de Tribunales (Chile)

Constitución del Ecuador

Decreto Supremo Nº 1.147, de 1963, sobre Contrato de Seguro (Ecuador).

Ley de Contrato de Seguro de 1.998 (Ecuador).

Reglamento Nº 1510, de la Ley General de Seguros, de 18 de Junio de 1.998 (Ecuador).

Ley de Contrato de Seguros (Venezuela).

Ley de las Instituciones y Sociedades Mutualistas (México).

1.2) Normas de ámbito comunitario y de países de la UE

El Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (1951)

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (1959).

Convenio de Bruselas de 27 de Septiembre de 1968, BOE 11 de Febrero de 1984.

Tratado de las Comunidades Europeas (TCE, 7 de Febrero de 1992).

Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, 13 de Diciembre de 2007.

Directiva 72/166/CEE, del Consejo de 24 de Abril, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros, sobre el seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, así como del control de la obligación de asegurar esta responsabilidad.

Directiva 72/239/CEE, del Consejo, de 24 de Julio, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentos y administrativas que se refieren al acceso a la actividad del seguro directo y a su ejercicio, así como el Párrafo 2º del punto "C" del Anexo, sobre los ramos, designando el ramo 17 al Seguro de Defensa Jurídica.

Primera Directiva 73/239/CEE, del Consejo, de 24 de Julio, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al acceso a la actividad del seguro directo distinto del seguro de vida, y a su ejercicio.

Directiva 77/249/CEE, del Consejo, de 22 Marzo de 1977 dirigida a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios por los abogados.

Directiva 78/473/CEE, del Consejo, de 30 de Mayo de 1978, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas en materia de coaseguro comunitario.

Directiva 79/267/CEE, del Consejo, de 5 de Marzo de 1979, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al acceso a la actividad del seguro directo sobre la vida, y a su ejercicio.

Directiva 84/5/CEE, del Consejo de 30 de Diciembre de 1983, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil que resulta de la circulación de los vehículos automóviles.

Directiva 84/641/CEE, del Consejo, de 10 de Diciembre, por la que se modifica, en lo que se refiere en particular a la asistencia turística, la primera Directiva (73/239/CEE) por la que se establece una coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al acceso a la actividad de seguro directo distinto del seguro de vida y a su ejercicio.

Directiva 87/102/CEE, del Consejo de 22 de Diciembre, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de crédito al consumo.

Directiva 87/344/CEE del Consejo de 22 de Junio de 1987 sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al Seguro de Defensa Jurídica.

Segunda Directiva 88/357/CEE, del Consejo, 22 de Junio sobre libertad de servicios en seguros distintos al de vida y de actualización de la legislación de seguros privados.

Directiva 90/88/CEE del Consejo, de 22 de Febrero, que modifica la Directiva 87/102/CEE relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de crédito al consumo.

Tercera Directiva 90/232/CEE, del Consejo de 14 de Mayo, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles.

Directiva 90/619/CEE, de 8 de Noviembre, sobre la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo de vida, por la que se establecen las disposiciones destinadas a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios y por la que se modifica la Directiva 79/267/CEE.

Directiva 92/96, del Consejo, de 10 de Noviembre, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo de vida, y por la que se modifican las Directivas 79/267/CEE y 90/619/CEE (primera y tercera directivas de seguros de vida).

Directiva 93/13/CEE, del Consejo de 5 de Abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

Directiva 98/5/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de Febrero de 1998, destinada a facilitar el ejercicio permanente de la profesión de abogado en un Estado miembro distinto de aquel en el que se haya obtenido el título.

Directiva 98/78/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de Octubre de 1998, relativa a la supervisión adicional de las empresas de seguros que formen parte de un grupo de seguros.

Recomendación 98/257/CE de la Comisión, de 30 de Marzo, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo.

Directiva 2000/26/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de Mayo de 2000, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles y por la que se modifican las Directivas 73/239/CEE y 88/357/CEE del Consejo. (Cuarta Directiva sobre el seguro de automóviles).

Directiva 2000/31/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de Junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico).

Directiva 2000/64/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de Noviembre de 2000, sobre intercambio de información con terceros países.

Directiva 2001/17/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de Marzo de 2001, relativa al saneamiento y a la liquidación de las compañías de seguros.

Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de Abril, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales.

Directiva 2005/14/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de Mayo, por la que se modifican las Directivas 72/166/CEE, 84/5/CEE, 88/357/CEE y 90/232/CEE del Consejo y la Directiva 2000/26/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativas al seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles.

Directiva 2005/29/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de Mayo relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) no 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo («Directiva sobre las prácticas comerciales desleales»).

Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de Diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.

Directiva 2008/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de Mayo, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Directiva 2009/138/CEE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de Noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad del seguro y reaseguro y su ejercicio, Solvencia II, aprobada en Comité de Representantes Permanentes (Coreper) el 1 de abril, aprobado en pleno del Parlamento del 22 de Abril y el 5 de Mayo en el Consejo de Ministros de Finanzas de la UE (Ecofin), pero pendiente de publicación (nº Proyecto P6_TC1-COD(2007)0143).

Versicherungsvertragsgesetz/ Gesetz über den Versicherungsvertrag, VVG (Alemania).

Versicherungsaufsichtsgesetz, VAG (Alemania).

Bürgerliches Gesetzbuch, BGB (Alemania).

Pflichtversicherungsgesetz, PfIVG (Alemania).

Allgemeine Versicherungsbedingungen, GIC (Alemania).

Gesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz), VVG (Alemania).

Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, RVG (Alemania).

Rechtsdienstleistungsgesetz (Alemania).

Allgemeine Rechtsschutzbedingungen, ARB 94 (Alemania).

Ley de 11 de Febrero de 1993, VersVG (Austria).

Loi de 11 Juin 1874 (Bélgica).

Loi 30 Mai 1961 (Bélgica).

Arrêté Royal de 12 de Octobre de 1990 (Bélgica).

Loi 25-Juin-1992 (Bélgica).

Arreté Royal de 24 Décembre 1992 (Bélgica).

Loi de 21 Octobre 1997 (Bélgica).

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa de 1789.

Loi de L'Assistance Judiciaire, du 22 Janvier 1851 (Francia).

Loi de Institution d'une obligation d'assurance en matiere de circulation de vehicules terrestres a moteur, n°58-208 du 27 Février 1958 (Francia).

Loi 89/1014 de 31 Décembre 1989 (Francia).

Loi 91/647, du 10 Juillet 1991 (Francia).

Loi 2003/706 de Sécurité Financière, du 1 Août 2003 (Francia).

Code des Assurances (Francia).

Loi portant réforme de l'assurance de protection juridique, n° 2007-210, du 19 Février 2007 (Francia).

Decreto Presidencial de 8 de Diciembre de 1990 (Grecia).

Ley de 25 de Mayo de 1990 (Holanda).

Circulare 177 ISVAP (*Instituto per la Vigilancia sulle assicurazioni private e di interesse collettivo*), de fecha 20 de mayo de 1992, sobre "decreto legislativo 26 de novembre 1991, n° 393. Adempimenti e modalità operative relative al ramo tutela giudiziaria." (Italia)

Decreto Legislativo 175 de 17 de marzo de 1995 (Italia).

Decreto Legislativo n° 209 de 7/09/05 (Italia).

Legge n. 990, 24 Dicembre 1969 (Itália).

D.L. n. 857, 23 Dicembre 1976 (Italia).

Legge n. 295, 10 Giugno 1978 (Italia).

Legge n. 20, 9 Gennaio 1991 (Italia).

Legge 576 de 12 Agosto 1982 (Italia).

Codice delle Assicurazioni Private, Decreto Legislativo n.209, 7 Settembre 2005, - GU n. 239 del 13-10-2005- Suppl. Ordinario n.163 (Italia).

Regulaciones de 22 de Julio de 1991 (Irlanda).

Reglamento del Gran Ducado de 29 de Diciembre de 1991 (Luxemburgo).

Ley de 6 de Diciembre de 1991 (Luxemburgo).

Norma Regulamentar do Instituto de Seguros de Portugal nº 17/2000-R, de 21 de Dezembro (Portugal).

Norma Regulamentar nº 13/2005-R, de 18 de Novembro (Portugal).

Decreto-Lei nº72/2008, de 16 de Abril (Portugal).

Decreto-Lei nº 176/95, de 26 de Junio (Portugal).

Decreto-Lei nº291/2007, de 21 de Agosto (Portugal).

Portaria nº 719-C/2008, de 31 de Julho, Estabelece o Regulamento do Regime de Apoio às Ações Colectivas (Portugal).

Decreto-Lei 72/2008, de 16 de Abril (Portugal).

The Insurance Company (Legal Expensives Insurance) (Reino Unido).

Statutory Instruments 1990, nº 1159, 29th -May (Reino Unido).

Legal Services Act 2007, 30th- October (Reino Unido).

ICOB´s 1990 nº1159 (29th May 1990) (Reino Unido).

Courts and Legal Services Act 1990, 1st November (Reino Unido).

Insurance Companies Act 1982 (Reino Unido).

Statutory Instrument 1998 Nº 1945, 16th November, The Foreign Package Holidays (Tour Operators and Travel Agents) (Reino Unido).

Financial Services and Markets Act 2000 (Regulated Activities) Nº 2001 (Reino Unido).

1.3) Normativa de ámbito español

Ley de Presupuestos de 1893, de 5 de Agosto.

Ley de Contrato de Seguros de 1908, de 14 de Mayo.

Reglamento de Seguros de 2 de Febrero de 1912.

Decreto Ley de 26 de Julio de 1929, sobre Seguro Obligatorio de Viajeros.

Ley de 17 de Mayo de 1940, relativa a los Seguros de Vida.

Ley Hipotecaria, Texto Refundido según Decreto de 8 de Febrero de 1946.

Orden de 19 de Febrero de 1951. Responsabilidad Civil. Modelos de tarifas de sobre primas.

Ley de 16 de Diciembre de 1954, de Ordenación de Seguros Privados.

Orden 5 de Octubre 1959 M^o. Hacienda. Aprueba Apéndice para defensa de responsabilidad criminal y reclamación de daños propios.

Ley 122/1962 de 24 de Diciembre, Sobre Uso y Circulación de Vehículos a Motor.

Decreto 22 Octubre 1964 num. 3404/64 (Presidencia), Seguro Turístico.

Decreto 19 de Noviembre de 1964, num. 3787/64 (Presidencia), Seguro Obligatorio de Vehículos a Motor. Aprueba el reglamento del Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil derivada del uso y circulación de vehículos a motor.

Orden de 26 de Mayo de 1965, (M^o Hda. BO día 27 R965), Estructura el Ramo del Seguro Voluntario.

Orden de 30 de julio de 1965 (BOE de 23 de agosto), sobre representación por la agrupación para el seguro turístico español.

Decreto M^o Trabajo de 30 de Mayo de 1974, nº 2065/74, por el que se aprobaba el texto refundido de la Ley de Seguridad Social, de 21 de Abril de 1966, y de la **Ley 24/72**, de 21 de Junio.

Orden 31 de Marzo de 1977, (Ministerio Hda. BO 26 de Abril). Póliza Uniforme del Seguro Voluntario de Vehículos a Motor.

Ley 84/78, 28 de Diciembre que regula la tasa por expedición y renovación del DNI.

Ley 87/1978, de 28 de Diciembre, de seguros agrarios combinados.

Real Decreto 1335/79, de 10 de Mayo, por el que se da nueva redacción al artículo 27 del Reglamento de Seguros de 2 de Febrero de 1912.

Ley Orgánica 2/79, de 3 de Octubre, del Tribunal Constitucional.

Orden Mineco de 31 Enero de 1980, BOE 32 de 06/02/1980, por la que se regula la documentación técnica y contractual para operar en los seguros distintos del de Vida.

Orden de 30 de Julio de 1980 por la que se aprueban las nuevas tarifas aplicables al Seguro Obligatorio de Responsabilidad civil de Vehículos a Motor.

Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. Modificada por Ley 21/1990 para adaptación de nuestro derecho a la Directiva 88/357.

Ley 2/1981, de 25 Marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria.

Ley Orgánica 3/1981, de 6 de Abril, del Defensor del Pueblo.

Real Decreto 2090/1982, de 24 de julio, por el que se aprueba el estatuto legal de la Abogacía.

Real Decreto Ley 18/1982, de 24 de Septiembre, sobre Fondos de Garantía de Depósitos en Cajas de Ahorro y Cooperativas de Crédito.

Orden Ministerial Mº Economía Y Hda., de 23 de Octubre de 1982, que Regula el Ramo de Defensa Jurídica.

Resolución de 12 de Noviembre de 1982, de la Dirección General de Seguros, por la que se da cumplimiento a la Orden de 29 de Julio de 1982 que clasifica los ramos de seguros.

Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Ley 33/1984, de 2 de Agosto, de Ordenación del Seguro Privado, que deroga la Ley 16 de Diciembre de 1954.

Ley 19/1985, de 16 de Julio, Cambiaria y del Cheque.

Real Decreto 1348/1985, de 1 de Agosto, Reglamento de Ordenación del Seguro Privado (desarrolla la Ley 30/1984 de Seguro Privado).

Ley 14/1986, de 25 de Abril, General de Sanidad.

Orden de 10 de Julio de 1986, Reguladora de los Peritos Tasadores de Seguros, Comisarios de Averías y Liquidadores de Averías.

RD 2020/1986, de 22 de Agosto, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento de la Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras.

Real Decreto 2641/1986, de 30 de Diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Seguro de Responsabilidad Civil derivada del Uso y Circulación de Vehículos a Motor de suscripción obligatoria, (BOE nº 313, de 31 de Diciembre).

Ley Orgánica 4/1987, de 15 de Julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar.

Orden de 25 de Septiembre de 1987, por la que se dictan normas relativas al funcionamiento de la Oficina Española de Aseguradores de Automóviles (OFESAUTO).

Orden (Mº de Economía y Hacienda) de 27 de enero de 1988, por la que se califica la cobertura de las prestaciones de asistencia en viaje como operación de seguro privado (BOE nº 31, de 5 de Febrero).

Ley 34/1988, de 11 de Noviembre, General de Publicidad.

Ley 7/1989, de 12 de Abril, de bases de Procedimiento Laboral (BOE número 88 de 13/4/1989) (Título II Base Séptima, Punto 1º y 2º).

Ley Orgánica 2/1989, de 13 de Abril, Procesal Militar.

Ley 8/1989, de 13 de Abril, de Tasas y Precios Públicos.

Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de Diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.

Real Decreto 1575/1989, de 22 de Diciembre, sobre el Reglamento del Seguro Obligatorio de Viajeros (BOE nº 311 de 28 de Diciembre).

Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de Marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

Real Decreto 287/1991, de 8 de Marzo, por el que se aprueba el Catálogo de productos, bienes y servicios a determinados efectos de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Ley 21/1990, de 19 de Diciembre, por la que se adapta el Derecho español a la Directiva 88/357/CEE y que modifica los artículos 76.a) a 76.g) de la Ley de Contrato de Seguro (50/80).

Ley 3/1991, de 10 de Enero, de Competencia Desleal.

Ley 30/92, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Ley 37/1992, de 28 de Diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 12 de Marzo de 1993, sobre tratamiento contable de las diferencias de cambio en moneda extranjera en determinadas empresas reguladas.

Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 18 de Marzo de 1994, sobre tratamiento contable de las diferencias de cambio en moneda extranjera en determinadas empresas reguladas.

Órdenes Ministeriales de 6 de Abril y 3 de Junio de 1993, sobre expedición del certificado por el Ministerio de Justicia.

Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de Junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de la Seguridad Social (BOE nº 154, de 29 de Junio)

Real Decreto 63/1994, de 21 de Enero, por el que se aprueba el Reglamento del Seguro de Responsabilidad Civil del Cazador, de suscripción obligatoria. Ministerio de la Presidencia (BOE nº 40 de 16 de Febrero).

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de Marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de Abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

Ley 30/1995, de 8 de Noviembre, de Supervisión y Ordenación de los Seguros Privados.

Ley 1/1996, de 10 de Enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.

Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social (BOE de 27 de Febrero).

Ley 13/1996, de 30 de Diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

Ley 6/1997, de 14 de Abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

Ley 24/1997, de 15 de Julio, de consolidación y racionalización del Sistema de la Seguridad Social.

Ley 52/1997, de 27 de Noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas.

Ley 7/1998, de 13 de Abril, de Condiciones Generales de Contratación.

Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa.

Real Decreto 2486/98 de 20 de Noviembre, (BOE de 25 de Noviembre), por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

Real Decreto 2822/1998, de 23 de Diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Vehículos.

Orden 1129/1999, de 22 de Junio, de la Consejería de Presidencia, por la que se establece el procedimiento para la gestión, liquidación y recaudación de la Tasa por solicitud de inscripción, modificación y publicidad de Asociaciones, según establece el Capítulo VIII, Título III, de la Ley 27/1997, de 26 de Diciembre (Comunidad de Madrid).

Ley 38/1999, de 5 de Noviembre, de Ordenación de la Edificación, (BOE nº 266, de 5 de Noviembre)

Ley 50/1999, de 23 de Diciembre, sobre el Régimen Jurídico de la Tenencia de Animales Potencialmente Peligrosos (BOE nº 307, de 23 de Diciembre)

Decreto 245/2000, de 5 de Diciembre, por el que se aprueba el el Reglamento de Arbitraje, Conciliación y Mediación Cooperativas de Extremadura.

Ley Gallega 4/2001, de 31 de Mayo, reguladora de la Mediación Familiar.

Real Decreto 7/2001, de 12 de Enero, por el que se aprueba el Reglamento sobre la responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.

Real Decreto 658/2001, de 22 de Junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española.

Real Decreto 936/2001, de 3 de Agosto, por el que se regula el ejercicio permanente en España de la profesión de abogado con título profesional obtenido en otro Estado miembro de la Unión Europea.

Decreto 246/2001, de 18 de Octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se crea el Instituto Regional de Arbitraje de Consumo (Comunidad de Madrid).

Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia, Proposición no de Ley Aprobada por Pleno del Congreso de los Diputados, por unanimidad de los Grupos Parlamentarios, el 16 de Abril de 2002.

Ley Orgánica 1/2002, de 22 de Marzo, reguladora del Derecho de Asociación.

Ley 34/2002, de 11 de Julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

Real Decreto 1281/2002, de 5 de Diciembre, por el que se aprueba el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España.

Ley 44/2002, de 22 de Noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero.

Ley 53/2002, de 30 de Diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

Ley 47/2002, de 19 de Diciembre, de reforma de la Ley 7/1996, de 15 de Enero, de Ordenación del Comercio Minorista, para la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 97/7/CE, en materia de contratos a distancia, y para la adaptación de la Ley a diversas Directivas comunitarias.

Ley 4/2003, de 27 de Febrero de 2003, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha.

Orden Mº de Hacienda 661/2003, de 24 de Marzo, por la que se aprueba el modelo de autoliquidación de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil y contencioso-administrativo y se determinan el lugar, la forma y los plazos para su presentación.

Ley Orgánica 8/2003, de 9 de Julio, para la Reforma Concursal, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio del Poder Judicial, los Juzgados de lo Mercantil.

Ley 28/2003, de 29 de Septiembre, reguladora del Fondo de Reserva de la Seguridad Social.

Real Decreto 1373/2003, de 7 de Noviembre, por el que se aprueba el arancel de derechos de los Procuradores de los Tribunales.

Real Decreto 1428/2003, de 21 de Noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de Marzo.

Ley 60/2003, de 23 de Diciembre, de Arbitraje.

Real Decreto 297/2004, de 20 de Febrero, por el que se modifica el Reglamento de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto 2486/1998, de 20 de Noviembre.

RD 300/2004, de 20 de Febrero, por el que se aprueba el Reglamento del Seguro de riesgos extraordinarios.

Real Decreto 301/04, de 20 de Febrero, por el que se regulan los libros -registros y el deber de información estadístico- contable de los corredores de seguros y las sociedades correduría de seguro.

Real Decreto 303/2004, de 20 de Febrero, por el que se aprueba el Reglamento de los comisionados para la defensa del cliente de servicios financieros.

Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de Marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

Orden ECO/734/2004, de 11 de Marzo, sobre departamentos y servicios de atención al cliente y el defensor del cliente de las entidades financieras.

Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de Octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados (BOE nº 267, de 5 de Noviembre).

Real Decreto Legislativo 7/2004, de 29 de Octubre, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros. (BOE nº 267, de 5 de Noviembre).

Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de Octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor. (BOE nº 267/2004, de 5 de Noviembre).

Ley 15/2005, de 8 de Julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.

Real Decreto 1553/2005, de 23 de Diciembre, por el que se regula la expedición del Documento Nacional de Identidad y sus certificados de firma electrónica.

Orden EHA/855/2006, de 7 de Febrero, por la que se aprueban los modelos de la documentación estadístico-contable anual, trimestral y consolidada a remitir por las entidades aseguradoras.

Ley de Cortes de Aragón 5/2006, de 22 de Junio, de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados.

Ley 34/2006, de 30 de Octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales.

Resolución de 27 de Noviembre de 2006, de la DGSyFP, por la que se aprueban los recargos a favor del CCS en materia de seguro de riesgos extraordinarios a satisfacer obligatoriamente por los asegurados, la cláusula de cobertura a insertar en las pólizas de seguro ordinario y la información a facilitar por las entidades aseguradoras relativa a las pólizas incluidas en el régimen de cobertura de los riesgos extraordinarios.

Real Decreto 1415/2006, de 1 de Diciembre, por el que se aprueban los Estatutos Generales de los Colegios Oficiales de Graduados Sociales.

Ley 35/2006, de 28 de Noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.

Ley 39/2006, de 14 de Diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

Ley 44/2006, de 29 de Diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios.

Real Decreto 239/2007, de 16 de Febrero, por el que se modifica el Reglamento de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto 2486/1998, de 20 de Noviembre, y el Reglamento de mutualidades de previsión social, aprobado por el Real Decreto 1430/2002, de 27 de Diciembre.

Ley 2/2007, de 15 de Marzo, de Sociedades Profesionales.

Orden EHA/1805/2007, de 28 de Mayo, por la que se establecen obligaciones en cuanto a la remisión telemática de la documentación estadístico-contable de las entidades aseguradoras, las entidades gestoras de fondos de pensiones, y los corredores de seguros y reaseguros, y por la que se modifica la Orden EHA/3636/2005, de 11 de Noviembre, por la que se crea el registro telemático del Ministerio de Economía y Hacienda).

Ley 21/2007 de 11 de Julio, por la que se modifica el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, y el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre. (BOE nº 166, de 12 de Julio).

Ley 22/2007, de 11 de Julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores.

Real Decreto 1361/2007, de 19 de Octubre, por el que se modifica el Reglamento de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto 2486/1998, de 20 de Noviembre, en materia de supervisión del reaseguro, y de desarrollo de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de Marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en materia de factores actuariales.

Ley 26/2007, de 23 de Octubre, de Responsabilidad Medioambiental (BOE 255, de 24 de Octubre).

Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de Noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

1514/2007, de 16 de Noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad.

Ley 41/2007, de 7 de Diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 Marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria.

Ley 56/2007, de 28 de Diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información.

Real Decreto 231/2008, de 15 de Febrero, por el que se regula el sistema arbitral de consumo.

Real Decreto 438/2008, de 14 de Abril, por el que se aprueba la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales.

Real Decreto 1127/2008, de 4 de Julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Economía y Hacienda.

Real Decreto 1317/ 2008, de 24 de Julio, por el que se aprueba el Plan de contabilidad de las entidades aseguradoras.

Real Decreto 1318/2008, de 24 de Julio, por el que se modifica el Reglamento de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto 2486/1998, de 20 de Noviembre.

Real Decreto 1507/2008, de 12 de Septiembre, por el que se aprueba el Reglamento del Obligatorio de Circulación de Vehículos a (BOE nº 222, de 13 de Septiembre).

Resolución de 20 de Enero de 2009, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2009 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación (BOE nº 28, de 2 de Febrero).

Orden de 2 de Abril de 2009 por la que se incorpora el procedimiento de registro administrativo especial de Mediadores de Seguros, Corredores de Reaseguros y de sus altos cargos en la Comunidad Autónoma de Galicia, al registro telemático de la Xunta de Galicia, regulado por el Decreto 164/2005, de 16 de Junio.

Ley Orgánica 1/2009, de 3 de Noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la Legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial.

Ley 13/09, de 3 de Noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial.

Ley de Mediación en el ámbito del derecho privado de Cataluña, **L15/2009**.

Ley 25/2009, de 22 de Diciembre, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. (Ley Ómnibus).

Ley 39/2009, de 28 de Octubre, de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios.

Resolución de 31 de Enero de 2010, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2010 el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

Proyecto nº 121/000019 de Ley por la que se modifica el Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros, aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2004, de 29 de octubre, para suprimir las funciones del Consorcio de Compensación de Seguros en relación con los seguros obligatorios de viajeros y del cazador y reducir el recargo destinado a financiar las funciones de liquidación de entidades aseguradoras, y el texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre.

Resolución de 24 de Enero de 2012, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2012 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. (BOE nº 31, de 6 de Febrero).

Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Constitución Española

Código Civil

Código Penal

Código de Comercio

Ley de Enjuiciamiento Criminal

Ley de Enjuiciamiento Civil

2) Doctrina

2.1.1) Doctrina extracomunitaria

Abramovich, V.; "Acceso a la justicia y nuevas formas de participación en la esfera política", en *Acceso a la justicia como garantía de igualdad*", Editorial Biblos, Buenos Aires, 2006.

Alfaro Lucero, L. y Navarro Ceardi, C.; *La administración de los riesgos en la agricultura del SXXI*, Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura, Oficina en Chile y Subsecretaría de Agricultura y Organización de las Naciones

Unidas para la Agricultura y la Alimentación, FAO, Santiago, 2004.

Allain, J.; *A Century of International Adjudication: The Rule of Law and its Limits*, Université de Genève, Ginebra, 2000.

AAVV, 1º Forum de Directo do Seguro, Max Limonad, São Paulo, 2000.

AAVV; “Responsabilidade Ambiental”, *Congresso Luso-Espanhol de Direito dos Seguros*, Lisboa, 2010.

AAVV: “Les nouveaux défis pour accroître l’accessibilité des services financiers : mieux s’organiser et adapter l’offre de service” ; en el *Séminaire International de Desjardins Développement International*, Québec, 2005.

AAVV, : “Solvency II: Coming into forced date”, *Corporate Insurance Newsletter Hogan Lovells*, Mayo 2010.

Ambrose, J. y Carroll, A., “Medical Malpractice Reform and Insurer Claims Defense: Unintended Effects?”, en *Journal of Health Politics, Policy & Law*; Vol 32. (Octubre 2007) Pp 843-848.

Ball, L; Jarzombek, C.; *El potencial para la aplicación y sostenibilidad de los seguros basados en índices climáticos para la agricultura y subsistencia rural*, Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola y el Programa Mundial de Alimentos. Roma, 2010.

Baumeister Toledo, A.; “Anotaciones sobre la acción directa de la víctima contra los sujetos responsables por la Ley de Tránsito Venezolana y en especial contra el asegurador de la responsabilidad civil obligatoria”, *Estudio sobre derecho de Seguros*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2003. Pág. 138.

Caivano, R.J.; *La cláusula arbitral. Evolución histórica y comparada*, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2008.

Castelo Marín, M^aL.; *El Seguro de automóviles en Iberoamérica*, Fundación MAPFRE, Madrid, 2006.

Castañeda Vivar, R.; “Análisis Bimestral para el Sector Asegurador: Solvencia II”, *PricewaterhouseCoopers*, México D.F., 2009.

Cao Pei; “Mediation in China. The origins of Mediation in Traditional China” en *Handbook on international arbitration & ADR*, American Arbitration Association, JurisNet, Huntington, NY, 2006.

Cappelletti, M. y Garth B.; *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, Trad. Miranda, M., Fondo de Cultura Económica, México D.F.; 1996.

Cea Egaña, J.L.; *Derecho Constitucional Chileno: Derechos, deberes y garantías*. Textos Universitarios, Facultad de Derecho de la Universidad C. de Chile. Santiago. 2004.

Cons, A., "NYPIRG Calls for Office of Public Insurance Advocate", *Insurance Advocate*, Vol. 122 (2001)

Declaración Conjunta de Climate Wise, The Geneva Association, Munich Climate Insurance Initiative (MCII) y UN Environment Programme Finance Initiative (UNEP FI), "Global insurance industry statement on Adapating to climate change in developing countries" [Web 2010. http://www.genevaassociation.org/PDF/General_Information/Developing_World_Statement.pdf] [Consulta 14 Septiembre 2010]

Detmar G. Heidenhain; "Major engineering risk: exposure to natural hazards." Ponencia en las *Jornadas Internacionales sobre Castástrofes Naturales*. Instituto de Ciencias del Seguro, Fundación Mapfre, Cuadernos de la Fundación nº 126, 2008.

Dias Figueira, J. y Ribeiro Lopes, M.A.; *Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais*, Editora Revista Dos Tribunais, São Paulo, 2000.

Díaz Granados Ortiz, J.M.; *El seguro de responsabilidad civil*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006.

Fabian Witt, J., "Toward a new history of American Accident Law: Classical tort law and the cooperative first-party insurance movement", *Harvard Law Review*, Vol. 114 (2001).

Filian, M. & Regan, F., "Legal Expenses Insurance and Legal Aid- two side of the same coin? The experience from Germany and Sweden", *International Journal of the Legal Profession*, Vol. 11, nº 3 (2004)

Fisher, R. & Ury, W.; *Getting to Yes: Negotiating Agreements Without Giving In*; Penguin Books; New York, 1983.

First Party Insurance. Definition [Web 2009. <http://www.businessdictionary.com/definition/first-party-insurance.html>] [Consulta 09 Julio 2009].

Gusmoan, P., "Creation of Public Advocate opposed by Insurance Association", *Insurance Advocate*, Vol 116 (2005)

Hansell, DS., *Practical Insurance Guides*, Edit LLP, Bridgend, Segunda Edición 1999.

Hess T. et al.; *Insights December 2009: Global insurance sector review 2009 and Outlook 2010*, Swiss Reinsurance Company, Zurich, 2009.

Hughes, C.; "Solvency II: Considerations for Credit Rating Analysis", *Informe de la Agencia de Calificación Fitch*. Junio 2010.

Informe " U.S. Tort Costs and Cross-Border Perspectives", Tillinghast Towers Perrin (2005)

Informe "Seguro en Cifras: 2008", de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora de Venezuela.

Informe del Secretariado General sobre las Actividades del Ombudsman y de Servicios de Mediación de las Naciones Unidas. Administración de Justicia. Sexagésimo cuarto período de sesiones. 20 de Agosto de 2009.

Informe “Ranking de Grupos Aseguradores en América Latina 2008”, en *Instituto de Ciencias del Seguro*, de la Fundación Mapfre, Octubre 2009.

Informe “El mercado asegurador Latinoamericano: 2008-2009”, en *Instituto de Ciencias del Seguro*, de la Fundación Mapfre, Diciembre 2009.

Informe del Sistema Privado de Seguros Diciembre 2009, de la Superintendencia de Bancos y Seguros del Ecuador.

Informe A World Economic Forum Report, *World Economic Forum*, January, 2010.

Informe “US insureds complaints drop as UK rises”, publicado en *Insurance Day* [Web 2010. <http://www.insuranceday.com/insday/us-insureds-complaints-drop-as-uk-rises/251637.htm?queryText=legal+expenses+&searchResult=true> [Consulta 16 Agosto 2010]

Insurance in the United States. Industry Profile. *Datamonitor USA*, Octubre 2007.

Jaramillo, C.I.; *Solución alternativa de conflictos en el seguro y en el reaseguro*, Pontificia Universidad Javeriana – Asociación Internacional de Derecho de Seguros (AIDA), Bogotá, 1998, 1ª Edición.

Julina D.M. y Laurence Shore; “Common law vs. civil law” en *Handbook on international arbitration & ADR*, American Arbitration Association, JurisNet, Huntington, NY, 2006.

Kelemen, R.D.; “The Americanisation of European Law? Adversarial Legalism à La Européenne”, *European Political Science*, Vol 7 (2008).

Ken Hogg; “Solvency 2: a Regulators Perspective”, Ponencia en el *Day Insurance Conference*, Londres, Mayo 2010.

Littlefield, E, et all; Is Microfinance an Effective Strategy to Reach the Millenium Development Goals?, *The Consultative Group to Assist the Poor*. 2003.

Maurice, A.; “Georgia Govern Proposes Insurance Consumer Advocate”, *National Underwriter/ Life & Financial Services*, Vol. 103 (2009)

Moorhead, R. & Peasance, P.; “Access to Justice after Universalism: Introduction”, *Journal of Law & Society*, Vol. 30 (2003).

Motor Insurance in Japan. Industry Profile. *Datamonitor*, Agosto 2007.

Murray L. Smith; “The cost of Internacional Arbitration” en *Handbook on international arbitration & ADR*, American Arbitration Association, JurisNet, Huntington, NY, 2006.

- Negrini, P.P.;** *Eu, Criminalista*, Editorial Gryphus, Rio de Janeiro, 2009.
- Orren, K.,** *Beleated feudalism: Labor, the Law and Liberal Developmen in the United States*, Cambridge University Press, New York, 1991.
- Paradis, P.;** “El Estado de Derecho y el papel del abogado”, Ponencia del *II Comité de la Federación interamericana de Abogados XLIV Conferencia*, Lima, 2008.
- Pla, A.J.;** *Historia del Movimiento Obrero: De los orígenes a la Revolución de 1848*, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1984.
- Personal Injury Protection. Definition** [Web 2009. http://www.investorwords.com/5718/Personal_Injury_Protection.html] [Consulta 09 Julio 2009]
- Piaggi de Vanossi, A.;** *Poder Judicial Desarrollo Económico y Competividad en Argentina*, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires. Diciembre 2002.
- Pillai, V.N.S.,** “Life Insurance Policies in India: Unique Provisions Protect Familias”, *ICFAI Journal of Insurance Law*, Vol. 6 (2008), Pp. 15-31.
- President Bill Clinton and Vice President Al Gore,** *National Performance Review: Putting Customers First '95—Standards for Serving the American People*; Washington, DC: U.S. Government Printing Office, 1995.
- PriceWatherHouseCoopers,** “The day after tomorrow. Emerging from the storm: The day after tomorrow for insurance”, Septiembre de 2009.
- Priest, G.L.,** “Il Problema dell’Assicruazione Obbligatoria degli Autoveicoli per la Circolazione degli Auveicoli negli Stati Uniti”, en *Assicurazione Obbligatoria e Responsabilitá Civile* (Dott. A. Giuffrè Editore), Milano, 1991.
- Puppio V.J.;** *Teoría General del Proceso*, Publicaciones U.C.A.B., Caracas, 2008, Séptima Edición.
- Rodríguez, U.S.;** “Los siniestros de fianzas en los seguros”, en *Estudios sobre derecho de seguros*, Asociación Venezolana de Derecho de Seguros (AVEDESE-AIDA), Caracas, 2003.
- Saieh Mena, C.;** “Solución de conflictos, negociación y derecho de empresa”, en *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 29, Nº 3, 2002.
- San Cristóbal Reales, S.;** “El arbitraje de consumo”, *Anuario Jurídico y Económico Esculiariense*, Nº 40, 2007.
- Scott E. Harrington, Ph.D.;** “The Financial Crisis, Systemic Risk, and the Future of Insurance Regulation”, *The Journal of Risk Management*, Vol. 6, Nº 4, Diciembre 2009.
- Serrano Spoerer, L.;** *El Seguro de crédito*, Editorial Jurídica de Chile, 1970.

SIGMA Compañía Suiza de Reaseguros, 2/2006, Catástrofes de la naturaleza y grandes siniestros antropogénicos en 2005: numerosas víctimas de terremotos, daños por tormentas de nueva dimensión. New Cork – Hong Kong, 20 de Enero de 2006.

SIGMA, “World Insurance in 2008: life premiums fall in the industrial countries- strong growth in the emerging economies”, en **SIGMA Swiss Reinsurance Company**, N° 3/2009.

SIGMA Compañía Suiza de Reaseguros, 1/2010, New Cork – Hong Kong, 10 de Febrero de 2010.

SIGMA Compañía Suiza de Reaseguros, 3/2010, New Cork – Hong Kong, 26 de Julio de 2010.

Staub, D. & Bevere, L., “World Insurance in 2008: life premiums fall in the industrial countries- strong growth in the emerging economies”, en *SIGMA Swiss Reinsurance Company* N° 3/2009.

Stone- Molloy, M, and Rubenstein, W.; Conferencia “Principios de Resolución Alternativa de Conflictos: resumidos, reexpuestos y comentados” en *Levin College of Law*, University of Florida, 2000; Traducción de Enríquez, M. y Real, B.

Stuart E. Einzenstat, Elie Wiesel; *Imperfect Justice: Looted Assets, Slave Labor, and the Unfinished Business of World War II*, PublicAffairs, NY, 2003.

Suárez González, F.; “El defensor del asegurado: la experiencia española”, en *Conferencia del XX Encuentro Nacional de la Asociación Colombiana de Derecho de Seguros ACOLDESE*, Bogotá, 1.997.

Thérèse Reilly, M, y Mackenzie Deborah L.; *ADR in the corporate Environment*, CHH Canadian Limited, New York, 1999.

Vega Robert, R.; “Resolución Alternativa de Conflictos en el Ámbito Educativo: Hacia una Cultura de Paz”, en *Revista Futuros*, N° 10, Volumen III, 2005.

Weston, R.E., “Insurance Advocate During Last 50 Years”. *Insurance Advocate*, Vol 115. Sección Especial (2004).

Wigodski, T., Gaitan Peña, Hector H., “El seguro de responsabilidad civil de directores y ejecutivos para el buen gobierno corporativo”, Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2005.

Yolanda Portilo, G.; *Modernos contratos del derecho*, Editorial Juris, Rosario, 1993.

Doctrina comunitaria y de países de la UE

AAVV; "Status of the Solvency II Project: IAA Regulatory Committee meeting", Barcelona, 2002.

AAVV.: Étude de législation comparée n° 137, juillet 2004- L'aide Juridique; Service des Etudes Juridiques, Note de Synthèse, Paris, 2004.

AAVV. "Chifres clés et principaux résultats de l'assurance belge en 2006", *AssurInfo*, Assuralia, Union Professionnelle des Entreprises d'Assurances, Bruxelles, n° 33, 18/10/02007.

AAVV: L'Assurance Française en 2007, [Web 2007. <http://www.ffsa-ra2007.com> [Consulta 15 Diciembre 2008]

AAVV.; "Tutela Legale: un ramo sempre verde? *Assicura* n° septiembre, Milano (2007), Pp.40-48.

AAVV., "Primo rapporto annuale sulla Giustizia alternativa in Italia", Camara di Commercio Milano, Milano, 2008.

Anthony, S, et all, *Profesionalismo vs. Comercialismo ¿Quieren los abogados seguir siendo una profesión?*, Ponencia Base del Consejo de la International Bar Association (IBA), Versailles, 2000.

Ball, L; Jarzombek, C.; *El potencial para la aplicación y sostenibilidad de los seguros basados en índices climáticos para la agricultura y subsistencia rural*, Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola y el Programa Mundial de Alimentos. Roma, 2010.

Bender, R., Eckert, H., Schmucker, K., Stein, I., en "Der Rechtspfleger in der Bundesrepublik Deutschland, documento inédito presentado en los trabajos del Proyecto Florencia sobre el efectivo acceso a la justicia.

Bouqin, J.P., "Assurance de Protection Juridique: les conclusions du rapport Bouqin", *Assuer*, n°27, París, 2004, pp.1 y 2.

Bruck, E., *Das Privatversicherungsrecht*, J.Bensheimer, Mannheim-Berlin-Leipzig, 1930.

Cappelletti, M. y Garth B.; *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, Trad. Miranda, M., Fondo de Cultura Económica, México D.F.; 1996.

Capotosti, R., *Assicurazioni. Revista di diritto, economia e finanza delle assicurazioni private*, Marzo- Abril 1981.

Castronovo, C., Quadri, E. y otros, *Assicurazione Obbligatoria e Responsabilità Civile* (Dott. A. Giuffrè Editore), Milano, 1991.

Carveau, B.; “Integración de la directiva de protección jurídica en las legislaciones nacionales” en *XII Congreso Internacional de Aseguradores de Defensa Jurídica, Berlín*, 1991.

Chiappelli, H., *L'assicurazione sociale di Malattia*, (Dott. A. Giuffrè Editore), Milano, 1959.

Comporti, M., et Scalfi, G., *Responsabilità Civile e Assicurazione Obbligatoria* (Dott. A. Giuffrè Editore), Milano, 1988.

Costa Basto, A., O Seguro de Proteção Jurídica, Boletim Informativo SPAIDA, nº11, 2005, Lisboa, pp 15-18, que recoge su ponencia en el Congreso Hispano Luso de Direito dos Seguros, Madrid, 2004.

Donati, A., “Trattato di Diritto delle Assicurazioni Private”, Vol.III, *Giuffrè*, Milán, 1956; Págs. 441 y ss.

Dubuisson, B., *Risque et sinistre en assurance de protection juridique*, Edición Ph Colle et J.L. Fagnart, 1998, Pág. 33-61.

Fagnaq, J.L. et all. ; *La Responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1985-1995*, Larcier, Bruxelles, 1997.

Fagnart, J.L.; *Le responsabilité Civile, Chronique de jurisprudencia 1985-1995*, Larcier, Bruxelles, 1997.

Fédération Française des Sociétés d'Assurances: L'Assurance de protection juridique: Les garanties [Web 2007. <http://www.ffsa.fr/webffsa/portailffsa.nsf/html/frameset?opendocument&arg=introassprotecjuridique> [Consulta 21 diciembre 2008]

Fédération Française des Sociétés d'Assurances, *La protection juridique en question*, Dossier de presse du 30 janvier 2007.

Fontaine, M., *Droit des Assurances*, Larcier, Bruxelles, 1975, Pág. 55.

Fontaine, M., “L'assurance de Protection Juridique. Nature du contract. Assurabilité du risqué”, *Rev. Generale Assurance de Resp.*, nº 10649, 1983.

Franzen, R.; “Ist der Zivilprozesssektor einer Anwaltspraxis noch rentabel?”, en *Neue Juristische Wochenschrift*, Nº 26, 1973. Pp. 2054-2057.

Fruidmont, A. *Aspects Particuliers de l'Assurance Protection Juridique*, Colletion de la Faculté de Droit Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, 1999,

Goggin, T., et all; “Consumer insurance law, pre-contract disclosure and misrepresentation. Law Commission and Scottish Law Commission joint report”, en *Lovells Corporate Insurance Newsletter*. January 2010.

Hansell, DS., *Practical Insurance Guides*, Edit LLP, Bridgend, Segunda Edición 1999.

Haydee Birgin et Kohen, B.; “El acceso a la Justicia como Derecho”, en *Acceso a la justicia como garantía de igualdad*, Editorial Biblos, Buenos Aires, 2006.

INESE, “El seguro de Protección Jurídica en Europa”, *Actualidad Aseguradora*, (de 4 de mayo de 1998), pp. 7-8.

Informe CEA, European insurance and reinsurance federation. “European Insurance in Figures”, Bruxelles, 2008.

Informe CEA, “Insurance: a unique sector. Why insurers differ from banks”, *Insurers of Europe*, Junio 2010.

Informe Financial Ombudsman Service. Annual Review 2009/ 2010.

Informe Os Seguros em Portugal. Fundação Modernidade. Lisboa, 2010.

Insurance in Bélgica. Industry Profile. *Datamonitor*, Octubre 2007.

Insurance in Italy. Industry Profile. *Datamonitor*, Noviembre 2008.

Insurance in Germany. Industry Profile. *Datamonitor*, Octubre 2007.

Isola, C., “Spunti per un inquadramento dei rami della difesa legale e dell’assistenza turistica nel sistema delle Direttive CEE”, *Ass.*, anno LVII, fasc 4, Julio-Agosto 1990.

Isola, C., Legal expenses insurance: origins and development, [Web 2002. http://www.riad-online.net/fileadmin/documents/homepage/publications/general_publications/Historical_brochure.pdf [Consulta 29 septiembre 2008]

Isola, C., First legal protection in France - Development of legal protection in Europe, [Web 2002. <http://www.riad-online.net/67.0.html?&L=3> [Consulta 28 Febrero 2009]

Jansens-Grigode,A., L’Assurance de Responsabilité Ouvrage mis a jour pour E. Beyens, Larcier, Bruxelles, 1961.

Johnen M.; “Visión de conjunto: La liquidación de siniestros en Alemania”, Ponencia de la *XVII Semana del Seguro*, Madrid, 2010.

Kirlian, M. & Regan, F., “Legal Expenses Insurance and Legal Aid- two sides of the same coin? The experience from Germany and Sweden”, *International Journal of the Legal Profession*, Vol. 11, nº3 (2004) Pp 233-255.

Lambert- Faivre, Y; *Risques et assurances des entreprises*, 3ª Edición, Dalloz, París, 1991.

Lambert- Faivre, Yvonne, “Le contract d’assurance protection juridique”, *RGAR*, 1984, Pág 539.

Libro Verde sobre resolución alternativa de disputas en Derecho civil y mercantil presentado por la Comisión el 19 de Abril de 2002.

La Torre, A., “Colpa, rischio e danno fra responsabilità e assicurazione”, *Assicurazioni*, Volumen 46 (1978).

Marques, Bernardo; *Algumas formas de resolução extrajudicial de conflitos*, III Congreso Nacional de Direito dos Seguros: Memórias; Livraria Almedina, Coimbra 2003.

Martí Martí, J.; “Responsabilidad del procurador y no del abogado por error en el proceso”, *Revista de responsabilidad civil y seguro* N° 24, (2007).

Mintel Report Legal Expenses Insurance - UK - April 2008, [web 2008] <http://reports.mintel.com/sinatra/reports/index/letter=12/display/id=71609/display/id=290782> [Consulta 06 Diciembre 2009]

Motor Insurance in Europe. Industry Profile. *Datamonitor*, Agosto 2007.

Möller, H.; “Grundlagen der internationalen Rechtsschutzversicherung”, en *Studien zur Rechtsschutzversicherung in europäischen Länder und in den vereinigten Staaten*, Verlag versicherungswirtschaft EV, Karlsruhe, 1975. Pp. 7, 8.

Non- Life Insurance in France. Industry Profile. *Datamonitor*, Octubre 2007.

Paris, C., *Le régime de l’assurance protection juridique*, Larcier, París, 2004.

Pastori, L., Brambilla, C., “Cresce nel Mondo il costo dei Danni da Controversie Legali”, *NewsLeter Gruppo Assiteca*, Anno XII, n° 46 (2006), Milano, Pág. 2.

Pellegrini Grinover, A.; “I processi collettivi del consumatore nella prassi brasiliana”, en *Rivista di Diritto Processuale*, 1.994, N° 4.

Ph. Colle & J.L.Fagnart, *Bijzondere Vraagstukken Rechtsbijstandsverzekering / Aspects Particuliers de l’Assurance Protection Juridique*, Colletion de la Faculté de Droit Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, 1999.

Picard, M. y Besson, A., *Les Assurances Terrestres en Droit Français. Tome II Les Entreprises d’Assurances*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, Tercera Edición año 1977.

Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad civil. Texto y comentario, traducción a cargo de la Red Española de Derecho Privado Europeo de la Responsabilidad Civil, coordinada por **Martín- Casals, M.**, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2008.

Ribeira e Silva, P., “O Contrato de seguro de proteção jurídica”, *II Congresso Nacional de Direito dos Seguros: Memórias*; Livraria Almedina, Coimbra 2003.

Robert C Seward, *The Role of Protection and Indemnity (P&I) Club’s*, [Web 2002, <http://www.intertanko.com/pubupload/protection%20%20indemnity%20HK%202002.pdf>] [Consulta 4 enero 2009].

Salandra, A.; “Natura e disciplina guiridica dell’assicurazione privata contro gli infortuni”, *Assicurazioni. Rivista di diritto, economia e finanza delle assicurazione private*. 1948, I, nº 5.

Stromback, E.; “La institución del Defensor del Asegurado en Suecia y en los países nórdicos”, ponencia de la *I Reunión Internacional del Defensor del Asegurado*, Madrid, 1.986.

Thireau, J.L.; *Introduction historique au droit*, Champs Université Flammarion, París, Segunda Edición año 2003.

Vasques, José, “Contrato de Seguro”, Ed. Coimbra, Coimbra, 1999, pp. 120 y ss.

Wipf, J., Garand, D.; *Indicadores del desempeño para microseguros. Un manual para practicantes en microseguros*. ADA Absl, Luxemburgo, 2008.

Doctrina española

AAVV; “Arbitraje en España: a la búsqueda de un lugar adecuado en el marco de la justicia” en *Arbitraje y Justicia en el SXXI*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2007.

AAVV; El peso del seguro sobre el PIB en España. [Web 2009 Europeahttp://www.mediadoresdeseguros.info/modulos/mod_periodico/pub/mostrar_noticia.php?id=1320 [Consulta 19 de Abril 2009]

AAVV; “Defensa Jurídica: Solidez en momentos de crisis”, en *Actualidad Aseguradora*, Nº 12, Año 119, 2010.

AAVV; “Total de expedientes año 2009” en *Actualidad Aseguradora*, Nº 18, año 119. 2010.

Acosta Estévez, J.B.; *Tutela procesal de los consumidores*, Jose M^a Bosch Editor, Barcelona, 1995.

Actualidad Aseguradora, “La defensa jurídica y comunicación”, *Actualidad Aseguradora*, Madrid (de 27 de noviembre 2000) pp. 38-40.

Agudo Ruiz, A.; *Abogacía y abogados. Un estudio histórico-jurídico*. Egido Editorial. Logroño – Zaragoza, 1997.

Albarrán Lozano, I., Alonso González, P.; “Técnicas Monte Carlo y Bootstrapping”, en *Gerencia de Riesgos*, Año XXV, Nº 102, Tercer Cuatrimestre 2008.

Alegre Ávila, J.; “El aseguramiento de la responsabilidad civil extracontractual de la Administración Pública: procedimiento y jurisdicción”, en *Derecho y Salud*, Vol. 13, nº 1, Enero- Junio 2005.

Alemañ Cano, J.; “Las partes procesales” en *El Proceso Laboral*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2005, Vol. I.

Alonso Ojea, M. et all; *Derecho procesal del trabajo*, Civitas, Madrid, 10ª Edición.

Alonso Ureba, A; et all; *Informe del observatorio de la justicia gratuita*, CGAE-La Ley, Las Rozas, 2006.

Álvarez Camiña, S.; “La regulación de los seguros privados: objetivos, evolución y nuevas tendencias”, en *ICE, Información Comercial Española*, Nº 833, Noviembre-Diciembre 2006.

Álvarez Rodríguez, M.; “El seguro de dependencia: ¿Qué interés tiene para el sector privado asegurador?”, en *Protección Social a Personas dependientes*, Coordinado por González Ortega, S. y Quintero Lima, Mª G., La Ley, Las Rozas, 2004.

Arnaiz Serrano, A.; “Las compañías aseguradoras en los procesos penal y contencioso-administrativo” en *Cuadernos de la Fundación*, Instituto de Ciencias del Seguro, Fundación Mapfre, 2008.

Arrabal de Mata, P.; *Reclamaciones de daños y perjuicios*, Editorial Paraninfo, Madrid, 1995.

Ayuso Gutiérrez, M.; *El Fraude en el seguro del automóvil: cómo detectarlo*, Fundación Mapfre Estudios, Madrid, 1999.

Azagra, A.; “Compensación de las víctimas del amianto en España”, en *Gerencia de Riesgos y Seguros*, Nº 102, Tercer Cuatrimestre 2008, Año XXV.

Bachmaier Winter, L.; *La asistencia jurídica gratuita*, Editorial Comares, Granada, 1997.

Badillo, J.A.; “Seguro de Defensa Jurídica”, *Actualidad Aseguradora*, Madrid (de 25 de Marzo de 2002) Pág. 30.

Badillo, J.A.; “Comentario de la Sentencia de la Sección Civil de la Audiencia Provincial de Murcia, de 5 de Julio de 2001, Ponente: D. Francisco Carrillo”. *Actualidad Aseguradora*, 25 de Marzo de 2002.

Baillo y Morales-Arce, *La acción directa en el seguro obligatorio de responsabilidad civil automovilística*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2000.

Bataller Grau, J.; “El conflicto surgido de un contrato de seguro: su resolución extrajudicial”, en *Arbitraje y Justicia en el SXXI*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2007.

Bataller Grau, J.; *El deber de declaración del riesgo en el contrato de seguro*, Ed. Tecnos, Madrid, 1997.

Bataller Grau, J.; *La liquidación del siniestro en los seguros de daños*, Tirant Monografías, Valencia, 1997.

Bataller Grau, J., y otros, *El contrato de Seguro en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Ed. Tirant lo Blanc tratados, Valencia, 1999, pp. 231-236.

Ballesteros Garrido, J.A.; “Cláusulas delimitadoras del riesgo, consentimiento contractual y expectativas razonables del asegurado (Comentario a la STS 1ª 16 de mayo 2000)”, *Revista de Derecho de los Seguros Privados*, Nº 3, Julio- Sept 2003.

Ballesteros Garrido, J.A.; “Cláusulas Lesivas, Limitativas y Delimitadoras del riesgo en el Contrato de Seguro. Jurisprudencia y expectativas razonables del Asegurado”, *Revista de Derecho Mercantil*, Nº 256 Abril- Junio 2005. Pp. 501-596.

Barona Vilar, S.; *Solución extrajudicial de conflictos. “Alternative dispute resolution” (ADR) y Derecho Procesal*, Tirant lo Blanch Alternativa, Valencia, 1999.

Barona Vilar, S.; “Arbitraje en España: a la búsqueda de un lugar adecuado en el marco de la justicia” en *Arbitraje y Justicia en el SXXI*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2007.

Barron de Benito, J.L.; *Condiciones Generales de la Contratación y Contrato de Seguro*, Dykinson, Madrid, 1998.

Baylos Grau, A.; “Las partes procesales”, en *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Editorial Trota, Madrid, 1991.

Baylos Grau, A.; “Procesos especiales de carácter colectivo”, en *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Editorial Trota, Madrid, 1991.

Beades Martín, I.; “La Degradación de la defensa jurídica en los juicios del automóvil: propuestas de “lege ferenda” a la Ley de Enjuiciamiento Civil”, *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, 2000.

Beades Martín, I.; “La Defensa Jurídica en las pólizas de corredores”, en *Actualidad Aseguradora*, Nº 23 (2000).

Benítez de Lugo y Reimundo, L.; *El riesgo jurídico. Los seguros de gastos procesales y litigios*. Madrid, 1961.

Benito, M.; “El compromiso del Seguro con el tercer sector”, en *Actualidad Aseguradora*, Nº 25, Año 2009, de 13 de Julio, año 118

Bércovich, A.; “La protección de los consumidores, la Constitución española y el Derecho mercantil”, en *Estudios jurídicos sobre la protección de los consumidores*, Madrid, 1.987.

Bércovitz Rodríguez- Cano, R.; “La responsabilidad civil de los abogados y procuradores (Comentario a la STS de 11 de Noviembre de 1997”, *Aranzadi Civil*, Vol. III, 1997.

Bércovitz Rodríguez- Caro, R.; “La responsabilidad por daños y perjuicios derivados del consumo de bienes y servicios. Comentario a la L.G.D.C.U.” en *Estudios sobre Consumo*, Nº 3, Diciembre 1984.

Bermúdez Meneses, C.; *Liquidación y Concurso de una Aseguradora. Cien años de normativa*, Consorcio de Compensación de Seguros, Madrid, 2009.

Bethencourt Reis, A.; “Normativa sobre el seguro de protección jurídica”, *Boletín Información Jurídica Gesa*, 1º y 2º trimestres 1992; Pp. 39- 44.

Bibian de Miguel, M.; “Ley de seguros privados”, *Revista de Derecho de los Seguros Privados*, Madrid, 1996. Pag. 24.

Blanco Carrasco, M.; *Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos. Una visión jurídica*, Editorial Reus, 1ª Edición, Madrid.

Blanco Giraldo, F.L.; *La Ley del Contrato de Seguro en la doctrina del Tribunal Supremo (1980-1990)*, Dykinson, Madrid , 1991.

Blanco, J.; “Transparencia y control, mas esenciales que nunca”, en *Actualidad Aseguradora*, Nº 26, 21 de Septiembre año 118 (2009).

Broseta Pons, M.; “El contrato de Seguro (II): Los seguros de Daños”, en *Manual de Derecho Mercantil Volumen II*, coordinado por **Martínez Sanz, F.**, Tecnos, Madrid, Decimocuarta Edición, 2008.

Boletín Informativo SEAIDA nº 129, de 1 de Septiembre.

Bonachera Villegas, R.; *Los arbitrajes especiales*, Thomson Reuters- Civitas, Cizur Menor, 2010.

Buigues Oliver, G.; *La Solución amistosa de los conflictos en Derecho Romano: el arbiter ex compromisso*, Editorial Montecorvo, Madrid. 1990.

Caballero Sánchez, E.; *El consumidor de seguros: protección y defensa*, Editorial Mapfre, Madrid, 1997.

Calzada Conde, M.A.; *Seguro voluntario de responsabilidad civil de automóviles*, Montecorvo, Madrid, 1983.

Calzada Conde, Mª A.; “El Seguro Voluntario de Responsabilidad Civil de Automóviles”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* nº 8 (1985)

Calzada Conde, Mª A.; *El Seguro de Responsabilidad Civil*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2005.

Cano Ferré, P.; “Seguro Protección Jurídica”, *Ponencias Congreso Constituyente de la Asociación Española de Abogados Especializados en RC y Seguros*, Granada, 2001.

Camino Garrido, V.; “El contenido del artículo 6 de las Normas Reguladoras de Turno de Oficio en relación con la insostenibilidad del asunto designado”, *Otrosí, Publicación del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, Nº 3, 4ª Etapa (2009).

Capdet Ferré, J. y Mumbru Oller, J.; “El seguro de automóviles”, *Escuela de Seguro de Barcelona*, Barcelona, 1988, pp. 115-138.

Carnicer Díez, C.; “La “Ley Ómnibus” y el nuevo marco jurídico del sector legal” en *Foro de Innovación en la prestación de servicios jurídicos*, Madrid, Enero 2010.

Carrasco, R.; “La Crisis da alas a la Defensa Jurídica”, en *Aseguranza*, Nº 149/ Abril 2010.

Carretero Sánchez, S.C.; *Sociología y Prensa Judicial*, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2004.

Carpio, M, y Domingo, E.; *Presente y Futuro de las Pensiones en España*, Ediciones Encuentro, 1996. Madrid.

Castellá J.L. y Castejón, E.; “Aseguramiento y prevención de riesgos laborales”, en *Salud Laboral: Conceptos y técnicas para la prevención de riesgos laborales*. Elsevier Masson. Barcelona. Tercera Edición. 2007.

Castelo Matrán, J. y otros, *Diccionario Mapfre de Seguros*, Madrid, Edición año 2008.

Cedrel Odriozola, C.; *Tercer sector y Co- gestión de políticas públicas en España y Uruguay. ¿Un matrimonio de conveniencia?* Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid, 2009.

Cervila Garzón, M^a D.; *La prestación de servicios profesionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

Chiovenda, J. *Principios del Derecho Procesal Civil. Tomo I.* Trad. J. Casais y Santaló, Editorial Reus, Madrid, Reimpresión de la 1^a Edición, 2000.

Colomer Hernández, I.; *El derecho a la justicia gratuita*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999.

Concepción Rodríguez, J.L., *Derecho de Daños*, Editorial Boch, 2^a Edición, Barcelona, 1999.

Crespo Mora, M^a C.; “La responsabilidad civil del abogado en el derecho español: Perspectiva jurisprudencial”, en *Revista de derecho, Universidad del Norte*, Nº 25, 2006.

Dachs, M.; “El Seguro de Defensa Jurídica. Cuestiones suscitadas en la praxis aseguradora en el ámbito del automóvil”, *Asociación española de abogados especializados en responsabilidad civil y seguro*, nº 2, Granada (2004) pp. 23 y ss.

De Angulo Rodríguez, L., *La liquidación en el seguro de daños*, Escuela del Seguro de Barcelona, Barcelona, 1987.

De Angulo Rodríguez, L., “Hacia una reforma de la Ley de contrato de seguro tras más de XXV años de vigencia” *Revista de responsabilidad civil y de seguro*, 2007.

De Villamayor Morgan- Evans, L.; “La Libre prestación de servicios y el derecho de establecimiento de los abogados en el seno de la Unión Europea”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, Nº 16, 1998.

Del Caño Escudero, Fdo., *Derecho Español de Seguros*. Gráficas Amias Mortano, Madrid, Tercera Edición 1984.

Del Caño Escudero, Fdo., *Derecho Español de Seguros*, Gráficas Amias Mortano, Madrid, Segunda Edición 1974.

De la Villa Gil, L.E., *Ley de procedimiento Laboral. Comentada jurisprudencia*. La Ley, 2006, Las Rozas.

Díaz de Durana, R.; “La aplicación de los derivados en la gestión de riesgos de las aseguradoras”, en *Actualidad Aseguradora*, Nº 26 de 21 de Septiembre año 118 (2009).

Díez Picazo, L.; *La Doctrina de los actos propios*, Bosch, Barcelona, 1963.

Díez Picazo, L.; *Derecho de daños*, Editorial Civitas, 1ª Edición, 1999, Madrid.

Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (DGSFP), [Web 2009 <https://www.dgsfp.meh.es/sector/EntidadesAseguradoras.asp>] [Consulta 14 Marzo 2009].

Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (DGSFP) Memoria anual estadística de entidades aseguradoras 2006, [Web 2009 AE 03 Ranking de entidades por volumen de negocio [Consulta 14 Marzo 2009].

Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (DGSFP) Datos Estadísticos: Series históricas de 2000 a 2006. Defensa Jurídica [Web 2009 <http://www.dgsfp.meh.es/sector/Memoria2006ABEA/SH%2002.2.14%20Desglose%20CTNV%20Defensa%20Juridica.pdf>] [Consulta 10 de Abril 2009].

Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (DGSFP), Regulación. Novedades Normativas. Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados, aprobado por el RD2486/1998, de 20 de Noviembre [Web 2009 <https://www.dgsfp.meh.es/sector/documentos/legislacion/1.%20Proyecto%20RD%20modificación%20ROSSP%202009.pdf>] [Consulta 19 Abril 2009].

Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (DGSFP). Informe 2007. Seguros y Fondos de Pensiones. Pp. 170, 174. [Web 2009 https://www.dgsfp.meh.es/sector/documentos/Informe_2007.pdf] [Consulta 19 Abril 2009].

Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (DGSFP). Informe 2009. Ministerio de Economía y Hacienda. DGSyFP.

Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. SDJ Limitación de los Gastos de Defensa Jurídica [Web: <http://www.dgsfp.meh.es/reclamaciones/documentos/SDJ1.pdf>] [Consulta 10 de Mayo 2010]

Dirección General de Seguros. Informe Semestral del Servicio de Reclamaciones de la DGSYFP" [Web 2010 <http://www.dgsfp.meh.es/reclamaciones/documentos/INFOME%20SEMESTRAL%202009%20v.2.pdf>] [Consulta 27 de Abril de 2010]

Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. Entidades no autorizadas [Web: 2010, <http://www.dgsfp.meh.es/sector/entidadesnoautorizadas.asp>] [Consulta 5 de Mayo 2010]

Dirección General de Tráfico. [Web: http://www.dgt.es/was6/portal/contenidos/documentos/seguridad_vial/estadistica/accidentes_30dias/datos_desagregados/desagregados091.xls] [Consulta 07 de Septiembre 2010]

Domínguez- Burreta de Juan, M.; "De nuevo sobre los Tribunales de Honor: la desaparición de los Tribunales de Honor Militares de nuestro ordenamiento jurídico: una operación en consonancia con los postulados constitucionales", en *Revista vasca de administración pública*, Nº 33. 1992.

Echeverría Asteinz J.A. y Pastor Muñoz, P.A., *Los riesgos en el comercio internacional*, Cámara de Comercio e Industria de Madrid, Madrid, 1999.

Esping- Andersen, G.; "Estado del bienestar", en *Estado del bienestar: perspectivas y límites*. Editorial Servicio de Publicaciones de la Universidad de Castilla la Mancha, Cuenca, 1998.

Estadística de Riesgos Extraordinarios. Serie 1971- 2008. Consorcio de Compensación de Seguros. Ministerio de Economía y Hacienda. Madrid, Noviembre de 2009.

Evades Martín, I., *Comentarios al Reglamento de la Ley del Seguro de 1995*, Ed. Edersa, Madrid, 1999, pp. 34-38.

Fernández de Buján, A., "Contribución al estudio histórico- jurídico del arbitraje", *Anuario de Justicia Alternativa: Derecho arbitral*, Editorial Bosch, Barcelona, 2005. Pp.119-144.

Fernández Martín, M^aJ.; "Las Modalidades de reembolso en el sistema de Carta Verde", en *Iura & Praxis*, Boletín 08/09, de 7 de Agosto (2009).

Fernandez Funcia, R.; "Oportunidad para mejorar la transparencia de las cotizadas", *Expansión* 19 de Febrero 2010.

Fragoso Álvarez, T.V., *La Intervención de Terceros a Instancia de Parte en el Proceso Civil Español*, Marcial Pons, Madrid, 1.990.

Frutos Gomez, J.M., “Armonización de las legislaciones en el sector del Seguro. La 2ª Directiva 85/5/CEE concerniente a la aproximación de legislaciones relativas al seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos a motor” *Revista de instituciones europeas* Volumen 13, nº 1, Pp. 59-84.

Fuentes Camacho, V. y Vara Parra, J.J.; “El Tribunal Español de Arbitraje de Seguros: un considerable avance del mecanismo arbitral en su constante dialéctica con los procedimientos jurisdiccionales”, en *Revista Española de Seguros*, Enero-Marzo 1999, nº 97. Pp. 15 y ss.

García Bernal, J.; “La crisis aumenta el valor de la figura del corredor”, en *Aseguranza*, Nº 140 (2009).

García González, C.; “La Directiva Solvencia II y la actividad de mediación”, en *CEFLegal*, nº 113, Junio, 2010.

García, C.; Críticas al modelo español de mediación en la gestión de siniestros. [Web 2010. <http://www.interiura.com/es/news-0006-002> [Consulta 14 Diciembre 2010]

García, C.; El Microseguro de Protección Jurídica, en *CEF LEGAL*, Nº 129, Oct. 2011. Pp. 101- 140.

García Goyena, F.; *El libro de los Jueces, abogados, escribanos y procuradores conforme a la legislación y práctica vigentes*, 2ª Edición, Imprenta José Torner, Barcelona, 1846.

García Quiñones, J.C.; *La Conciliación Laboral*, Lex Nova, 2005, Valladolid.

Garrido Colmenero, A.; “El Seguro agrario como instrumento para la garantía de rentas”, en la *Jornada Telemática La garantía de rentas. El Seguro Agrario*, de ENESA y la Universidad Politécnica de Madrid, Madrid, Septiembre 2002.

Garrigues, J., *El contrato de Seguro Terrestre*, Imprenta Aguirre, Madrid, 1973.

Garrigues, J., *El contrato de Seguro Terrestre*, Imprenta Aguirre, Madrid, 1973. 2ª Edición.

Gasperoni, N., *Assicurazioni Private*, Padua, 1954, Pág. 566.

Gavidia Sánchez, J.V., *La Cesión de Créditos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1993.

Gemeno Marín, J.R., “Los gastos de defensa jurídica en los seguros de responsabilidad civil (El artículo 74 de la Ley 50/1980)”, *Revista de Derecho de los Seguros Privados*, Vol. 9. Nº 4 (2002).

Generoso Hermoso, F. et all; *Practica del recurso de amparo constitucional*, Dykinson- Edigener, Madrid, 1998.

Gimeno Sendra, V.; *Introducción al Derecho Procesal*, Ed. Tirant lo Blanc tratados, Valencia, 1993.

Girgado Perandones, P.; *El principio indemnizatorio en los seguros de daños. Una aproximación a su significado.* Editorial Comares, Granada, 2005.

González-Bueno, P.; “Seguro de Defensa Jurídica”, en *Tratado General de Seguros: Teoría y práctica de los seguros privados Tomo III*, Consejo General de Agentes y Corredores de Seguros de España, Barcelona, 1988

González de Frutos, P. et García de Quevedo Ruiz, J.C.; “Regulación del sector seguros y planes de pensiones”, en *ICE, Información Comercial Española*, Nº 801, Agosto- Septiembre 2002.

Guasp, J.; *El arbitraje en el derecho español*, Editorial Bosch, Barcelona, 1956.

Gutiérrez- Alviz Conradi, F. et all; *El abuso del proceso: mala fe y fraude procesal*, Consejo General del Poder Judicial, 2006, Madrid.

Gutiérrez, J.J.; “El Seguro de Defensa Jurídica”, en *Gerencia de Riesgos*, Madrid, Nº 55, 3º Trimestre, 1996, Pp. 15-25.

Hernández, D.; “Necesaria autorregulación”, en *Actualidad Aseguradora*, Nº 13/2010, de 26 de Abril, año 119.

Hernández- Gil Álvarez- Cienfuegos, A.; “Confidencialidad y derecho de defensa”, en *Otro sí, Revista del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, Nº 1, 5ª Época, (2010).

Herrero de Miñón, M.; “Naturaleza jurídica del Defensor de Asegurado”, *Revista otrosí*, Marzo- Abril 1996.

Hömberg, R.C.; “El arbitraje institucional y sus retos en el inicio del siglo XXI- el ejemplo de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI”, en *Arbitraje y Justicia en el SXXI*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2007.

Huergo Lora, A.; *La resolución extrajudicial de conflictos en el derecho administrativo, la transacción, el arbitraje y la reforma de los recursos administrativos*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2000.

Huici Sancho, L.; *El Comité de las Regiones: su función en el proceso de integración europea.* Publicacions de la Universitat de Barcelona, 2003.

Hurtado Iglesias, S.; “Mediación y Arbitraje, medios alternativos para mejorar nuestro sistema de justicia”, en *Otrosí, Revista del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, Nº 3 Julio 2010, 5ª época.

ICEA, *El Seguro de Defensa Jurídica. Texto programado*, ICEA, Madrid, 1994.

ICEA: Evolución del Mercado Asegurador en 2008 [Web 2008, <http://intranet.icea.es/Almacen/Index.htm> [Consulta 10 Abril 2009]

ICEA. *El Seguro de Automóviles. Siniestralidad por garantías. Estadística año 2008.* Boletín nº 1111; Madrid, 2008.

ICEA “XV Edición del Concurso Sectorial de Detección de Fraudes del Seguro”, [Web 2009. http://www.inese.es/noticias/detalle_noticia/journal_content/56_INSTANCE_jPUx/129513/1929554 [Consulta 25 Mayo 2009]

Informe “La situación del Seguro en España”, de *Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas y Seguros de España, ADICAE*, 2004.

Informe del Consejo Gral. Del Poder Judicial: *Alternativas a la judicialización de los conflictos: la mediación.* Madrid 2007.

Informe: Datos sobre el efecto de la crisis en los órganos judiciales. 2009. Consejo General del Poder Judicial.

Informe “El mercado español de seguros en 2009”, *Instituto de Ciencias del Seguro. Fundación Mapfre*, Madrid. 2010.

IV Informe del Observatorio de la Justicia Gratuita del Consejo General de la Abogacía, Septiembre 2010.

Illescas; “El lenguaje de las pólizas de seguros”, en *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro* Edición I, Madrid, CUNEF, 1982.

Jimenez Campo, J.; “Sobre la derogación de las leyes”, *Revista de Derecho Constitucional*, año 11, nº 33, (1991).

Jiménez Sánchez, G.J.; *Derecho Mercantil II: Obligaciones y Contratos mercantiles.* Editorial Ariel Derecho, Barcelona, 2009, 13ª Edición.

Jurado Gil, J.; “El seguro de vida en España: Factores que influyen en su progreso”, en *Cuadernos de la Fundación*, del Instituto de Ciencias del Seguro, Fundación Mapfre, Nº137, 2009.

Labiano, J.; “Defensa jurídica: seguros frente a servicios”, *Aseguranza*, nº80, Madrid (2004) pp. 20-25.

Lamo de Espinosa, J.; *La nueva política agraria de la Unión*, Ediciones Encuentro, 1ª Edición, Madrid, 1998.

Luján Llopis, E.; “El ciclón tropical Klaus y sus efectos en los Grandes Riesgos”, en *Gerencia de Riesgos y Seguros*, Nº 105, Tercer Cuatrimestre 2009, Año XXVI.

La Casa García, R.; “Delimitación del Riesgo y Extensión Personal de la Cobertura en el Seguro de Responsabilidad Civil”, Ponencia pronunciada en el *II Congreso Nacional de Responsabilidad y Seguro*, Córdoba, 2001.

La Verdad. Las aseguradoras ofrecen defensa jurídica y rediseñan las condiciones de sus pólizas [Web 2006; https://www.e2000.es/noticias/430_las-aseguradoras-ofrecen-defensa-juridica-y-redisenan-las-condiciones-de-sus-polizas; [Consulta 29 de Abril de 2009]

Larramendi, I., “El futuro de las mutuas en España”, en *Revista Riesgo*, Noviembre 1984.

Lasso Pena, J.M., “El incomprendido seguro de defensa jurídica”, *Revista de Tráfico*, Nº 5, (2006).

Lescure Ceñal, P.; “Incidencia de la Ley 25/2009, de 22 de Diciembre, “Ley Ómnibus”, en la abogacía”, en *Otrosí, Publicación del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, Nº 2, 5ª Época (2010).

Libro Blanco de la Comisión de 1 de Diciembre de 2005 sobre la política de los servicios financieros 2005-2010.

López García de la Serrana, J., “La libre elección de profesional en el seguro de defensa jurídica”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, nº46, Las Rozas de Madrid, 2007, pp. 5-22.

López y García de la Serrana, J.; “La Libre elección de profesional en el seguro de defensa jurídica”, en *Práctica Derecho de Daños*, Nº 46, (2007).

López García de la Serna, J., “Inexistencia de libertad de elección de abogado por el asegurado en el seguro de responsabilidad civil. Diferencias con el seguro de defensa jurídica. (Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de la Sala 1ª de 31 de enero de 2008), *Boletín de Responsabilidad Civil Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, Septiembre 2008 nº 38, Pp. 1-5.

López- Higuero, M.; “La protección de los intereses difusos”, en *Cuadernos de Derecho Judicial* Nº XXII Madrid, 1983.

Lozano Aragués, R., *La Ley del contrato de Seguro 25 años después*, Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, Madrid, 2005.

Machetti Bermejo, I. et all; *La cobertura aseguradora de las catástrofes naturales. Diversidad de sistemas*. Consorcio de Compensación de Seguros, Madrid. 2008.

Maestro, J.L.; “El control interno no da una eficacia absoluta”, en *Aseguranza*, nº 146, (2010).

Magro Server, V.; “Contenido y efectos de la reclamación del perjudicado en la Reforma del RD LEG. 8/2004, de 29 de Octubre, introducida por la Ley 21/2007, de 11 de Julio, en *Tráfico y Seguridad Vial*, Nº 108, Diciembre de 2007.

Manzano Martos, A.; *La Legislación española de seguros y su adaptación a la normativa comunitaria*, Fundación Mapfre Estudios, Madrid. 1.993.

Mañero, J., “En la Prevención del blanqueo de capitales la identificación es una necesidad evidente” en *Segurیتencia: Revista Independiente de Seguridad*, nº 345, Octubre 2008, Pp. 132-139.

Marimón Durá, R.; “La banca electrónica en el marco de la regulación de la comercialización a distancia de servicios financieros destinada a los consumidores”, en *Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías*, Coordinado por **Codino Hueso, L.**; Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008. Pp. 550, 551.

Martín Contreras, L.; *El derecho a la asistencia jurídica gratuita*, Editorial Boch, 1ª Edición, Barcelona, 2009.

Martín Pastor, J.; *La Oposición a la Ejecución y la Impugnación de Actos Ejecutivos Concretos*, La Ley, Las Rozas, 2009.

Martín Peña, Mª L.; Leguey Galán, S.; Sánchez López, J.Mª.; *Solvencia y estabilidad financiera en la empresa de seguros: metodología y evaluación empírica mediante análisis multivariante*, Fundación Mapfre Estudios, Madrid. 1.999.

Martínez Espín, P.; *La Protección del consumidor en el contrato de seguro*, Centro de Estudios de Consumo UCLM, Murcia, 2008.

Martínez- Pardo del Valle, R; et Zapata Cirugeda F.J.; “Observatorio sobre la reforma de los mercados financieros europeos (2009)”, *Papeles de la Fundación de Estudios Financieros*, nº 34, 2010.

Martínez Tello, G.; “El acceso a la jurisdicción por el asegurado en reclamación de la prestación convenida en el seguro de daños y el artículo 38 de la Ley del Contrato de Seguro”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguro*, Granada, Septiembre 2008.

Memoria de la situación socioeconómica y laboral de España 2008. Consejo Económico y Social (CES).

Memoria social del Seguro español 2009. INESE. Mayo 2010.

Monterroso Casado, E.; “La responsabilidad civil del abogado: criterios, supuestos y efectos”, en *Saberes: revista de estudios jurídicos, económicos y sociales*, *Revista de la Universidad Alfonso X “El Sabio”*, Vol. 3. Año 2005.

Montesino García, A.; “El arbitraje de consumo virtual” en *Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías*, Coordinado por **Codino Hueso, L.**; Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008. Pág. 257.

Montoro Ballesteros, A., *Conflicto social, derecho y proceso*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 1980.

Montoro, L., y otros, Una historia de la psicología del tráfico y del transporte en Europa, Anuario de Psicología, Vol.34, nº3, Universitat de València, Valencia, 2003, Pág.402.

Moreno Catena, Víctor, *Las compañías de seguros en el proceso penal*, Ed Tecnos, Madrid, 1990.

Moreno García, A.; “La buena fe y los derechos fundamentales”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 13, Nº 38, Mayo-Agosto 1993.

Múgica, J.M.; “Defensa Jurídica y Comunicación”, Ponencia pronunciada en el *XVI Congreso Internacional de la Asociación Internacional del Seguro de Defensa Jurídica (RIAD-IALEX)*, Bruselas, Octubre 2000.

Navarro, M., “La norma reguladora antes de la directiva 87/344/CEE”, *Boletín Información Jurídica Gesa*, 1º y 2º trimestres 1992; Pp. 34-39.

Navarro Pérez, J.L., *La cesión de créditos en el derecho español*, Editorial Comares, Granada, 1988.

Nieva Fenoll, J., *La Cosa Juzgada*, Atelier Libros, Barcelona, 2006.

Non-Life Insurance in Spain. Industry Profile. *Datamonitor*, Septiembre 2007.

Olivencia Ruiz, M.; “El Seguro de Protección Jurídica. Del pasado al futuro”, 8º *Congreso Internacional de Aseguradores de Defensa Jurídica*, Sevilla, 1981.

Olivencia Ruiz, M.; “El laudo: Naturaleza, clases y contenido”, *Arbitraje*, Volumen II, nº3, 2009. Pp. 655-674.

Olmos Pildáin, A.; *El seguro de defensa jurídica*, Aranzadi, El Cano, 1997.

Olmos Pildáin, A.; “La libre designación de abogado y procurador en el Seguro de Defensa Jurídica” *Revista Española de Seguros*, Nº 92, Madrid (1997) pp.113-128.

Olmos Pildáin, A.; “El Seguro de Protección Jurídica. Designación de profesionales y limitación cuantitativa de cobertura”, *XVI Congreso de Derecho de Circulación*, Madrid (2000).

Olmos Pildáin, A.; “El Seguro de Protección Jurídica. Designación de profesionales y limitación cuantitativa de cobertura” *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, 2000.

Olmos Pildáin, A.; “Lagunas de la regulación del riesgo de defensa jurídica en la ley de contrato de seguro”, *Revista Española de Seguros*, Nº 123-124, Madrid (2005) pp. 727-737.

Otero Lastres, J.M.; “Libre competencia y competencia desleal”, en *Revista Abogados del Consejo General de la Abogacía Española*, Nº 44, Junio 2007.

Pagador López, J.; “Régimen jurídico de las condiciones generales y particulares del contrato de seguro” en *Revista Española de Seguros*, Vol. 87 (1996).

Pantaleón Prieto, A.F.; “Sobre la inconstitucionalidad del sistema para valoración de daños personales en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, VI, 245, 1996.

Pasquau Liaño, M.; “El Ejercicio de la Acción Directa contra la Aseguradora de la Administración Pública”, *III Curso de Responsabilidad Civil por Negligencia Médica*, Fundación de Estudios y Prácticas Jurídicas de la Universidad de Granada, Granada, 2008.

Pérez- Serrabona González, J.L.; *El contrato de seguro, interpretación de las condiciones generales*. Comares, Granada, 1993.

Periel García, J.; “El seguro del automóvil y sus problemas actuales”. *Instituto de estudios fiscales*, nº98 (1986) pp. 195-206.

Picó i Juney, J.; “La prueba pericial en el arbitraje”, *Anuario de Justicia Alternativa: Derecho arbitral*, Editorial Bosch, Barcelona, 2005. Pp.147-171.

Picón, J.; “Las Nuevas Estrategias y tendencias en la fijación del precio de los servicios jurídicos”, en *Foro de Innovación en la prestación de servicios jurídicos*, Madrid, Marzo 2010.

Pozuelo de Gracia, E.; “Solvencia II: Capital Económico en Aseguradoras”, en *Revista de Economía Financiera*, Nº 16 (2008).

Quirós de Botía, J.B.; “Solvencia II: un reto común para las aseguradoras y Supervisores”, Conferencia dada en los Encuentros Financieros ICEA, Madrid, 2002.

Ramón Martínez, J.; “Las Sociedades Profesionales de Abogados: algunas cuestiones por afrontar”, en *Otrosí, Publicación del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, Nº 2, 5ª Época (2010).

Ramos Pérez- Olivares, A.; “El Depósito para recurrir: parafiscalidad vs. constitucionalidad”, [<http://noticiasjuridicas.com/> [consulta web 1 de Febrero de 2010]

Reglero Campos, L.F.; “Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Diciembre de 2005”, en *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, Nº 72, Año 2006.

Reglero Campos, L. F.; “La responsabilidad civil de abogados en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Revista de responsabilidad civil y Seguro* Nº 21, (2007).

Resumen de los Datos de la Oficina de Atención al Usuario de Telecomunicaciones: 2009. Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.

Revista Mediadores. El peso del seguro sobre el PIB en España. [Web 2009 Europe http://www.mediadoresdeseguros.info/modulos/mod_periodico/pub/mostrar_noticia.php?id=1320 [Consulta 19 de Abril 2009]

Rivas López, M^a V., et all, “Definición de un modelo dinámico de gestión y cuantificación del riesgo operacional para las entidades aseguradoras en el marco de Solvencia II”, en *Gerencia de Riesgos y Seguros*, nº 105, 2009.

Rivero Alemán, S., *Seguro Turístico y de Asistencia en Viaje*, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1998.

Rodríguez Castedo, A. y Jiménez Lara, A.; *La atención a la dependencia y el empleo*, Informe de la Fundación Alternativas, Madrid, 2010.

Rodríguez García, N.; *Justicia gratuita: un imperativo constitucional*, Editorial Comares, Sevilla, 2000.

Rodríguez Montero, R. P.; *Responsabilidad civil de profesionales y empresarios. Aspectos nacionales e internacionales*, Netbiblo, A Coruña, 2006.

Rubiel, J.M.; “Contratos por adhesión”, en *Revista de derecho privado del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, Año 8º, Nº 22, Enero- Abril 1997.

Ruiz, S.; “El defensor del asegurado”, en *Revista de Derecho de los seguros privados*, Marzo- Abril 1995.

Salvador Armendáriz, M^a A.; “La Cobertura pública en el seguro de crédito a la exportación en España: cuestiones jurídico-públicas”, en *Cuadernos de la Fundación*, Instituto de Ciencias del Seguro, Fundación Mapfre, Nº 131, 2009.

Sánchez Calero, F.; “El Seguro de Defensa Jurídica en España” *Studien zur Rechtsschutzversicherung*, Karlsruhe, 1975, pp. 107 y ss.

Sánchez Calero, F., *Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial. Tomo XXIV Ley de Contrato de Seguro*, Edersa, Madrid, 1990.

Sánchez Calero, F.; *Instituciones de derecho mercantil*, Editorial de Derecho Privado, Decimosexta Edición, Madrid, 1993.

Sánchez Calero, F.; *Ley de Contrato de Seguro*, Pamplona, Aranzadi, 1999.

Sánchez Calero, F., “Comentario al art. 74 de la Ley del Contrato de Seguro”, *Ley de Contrato de Seguro: Comentarios a la Ley 50/80, de 8 de Octubre y a sus modificaciones*, 3ª Edición, Pamplona 2005.

Sánchez Sáez, A.J.; “Reflexiones sobre la resolución alternativa de conflicto (ADR) en los Estados Unidos de América: su virtualidad en el Derecho Ambiental”, en *Alternativas no jurisdiccionales en la resolución de pretensiones de derecho público*, Coordinado por **Carretero Espinosa de los Monteros, C.**; Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2003.

Sanz Dopateo, M.; “El futuro del seguro de cítricos desde el punto de vista cooperativo”, del *Grupo de Trabajo de Seguros Agrarios* de Cooperativas Agroalimentarias, 2009.

Sánchez, R.J.; *La responsabilidad civil en el proceso penal*; La Ley, Las Rozas, 2004.

Sánchez Stewart, N.; “Sobre la venia”, en *Miramar, Revista del Ilustre Colegio de Abogados de Málaga*, Nº 114, 1997.

Santamaría Pastor, J.A.; “Sobre el origen y evolución de la reclamación administrativa previa.” en *Revista de administración pública*, Número 77 (1975).

Scaveola, *Código Civil concordado y comentado*, Tomo XXIII, Madrid, 1906.

Sebastián Echena, M^a S. et all, “La relación económica con el cliente”, en *De profesión Abogado*. La Ley, Las Rozas, 1^a Edición, 2008.

Seghiri Domínguez, M. y CORPAS PASTOR, G.; “La Normativa Comunitaria y Nacional aplicable al Seguro Turístico en España, Italia, Reino Unido y República de Irlanda: Comparación de Ordenamientos Jurídicos y formas textuales”, *Revista europea de derecho de la navegación marítima y aeronáutica*, nº 24, 2007, Pp. 3517-3533.

Septembrino F.; “Risk Management: el catalejo”, en *Gerencia de Riesgos y Seguros*. Nº 105. Tercer Cuatrimestre 2009.

Serra Rodríguez, “La Responsabilidad civil del abogado”, *Aranzadi*, Madrid, 2000.

Soler Segarra, S., González-Bueno, y otros: “Seguro de Defensa Jurídica”, en *Tratado General de Seguros: Teoría y práctica de los seguros privados Tomo III*, Consejo General de Agentes y Corredores de Seguros de España, Barcelona, 1988.

Sosa Wagner, F.; “Jurisdicciones Administrativas Especiales”, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1977.

Tapia Hermida, A.J.; “Aspectos polémicos del seguro de responsabilidad civil. Reflexiones sobre la jurisprudencia reciente.” *Revista de Derecho Mercantil*, Nº 233 Julio- Septiembre (1999).

Tapia Hermida, A. J.; *Derecho de Seguros y Fondos de Pensiones*, Calamo, Barcelona, 2001.

Tarrazón, M.; “Arbitraje y Mediación. Su utilidad para la empresa”, *Memoria de la Corte de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Bilbao*, 2004.

Tarrazón, M.; “La Mediación y el rol del abogado en ella”, en *Otrosí, Publicación del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, Nº 3, 5^a Época (2010).

Tirado Suárez, F.J., *Ley ordenadora del seguro privado- exposición y crítica*. Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Utrera, 1984.

Tirado Suárez, F.J.; "Hacia una defensa jurídica libre de los asegurados en autos", *Mercado Previsor*, nº 350 (2000).

Tirado Suárez, F.J., "La Libre elección de profesionales en el Seguro de Defensa Jurídica", *XXII Congreso de derecho de la circulación*, Madrid, 2006.

Ugarte Tundidor, A.; "Contratos de Adhesión y cláusulas abusivas", en *Boletín informativo del Ilustre Colegio de Abogados de La Rioja*, Nº 9, Septiembre- Octubre 1993.

Quintero Olivares, G., y Tamarit Sumilla, J.M^a.; "Comentarios al Título V de la responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas y de las costas procesales", en *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2001.

Xiol Quingles, J.A.; "La oferta motivada de indemnización de las aseguradoras en la Ley 21/2007, de 11 de Julio, de reforma de la Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor", en *Revista Española de Seguros*, Nº 137, Enero- Marzo 2009.

"XV Edición del Concurso Sectorial de Detección de Fraudes del Seguro", [Web 2009. http://www.inese.es/noticias/detalle_noticia/journal_content/56_INSTANCE_jPUx/129513/1929554 [Consulta 25 Mayo 2009]

Valdés Dal-Re, F.; *La Conciliación Laboral*, Lex Nova, Valladolid, 1ª Edición, 2005.

Veiga Copo, A.B.; "Contrato de Seguro", en *Tratado de Contratos*, Coordinado por **Rodrigo Bercovich Rodríguez- Cano**, Tomo V, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009. Pág. 5804- 5806.

Veiga Copo, A., Arbitraje y Seguro [Web 2009 http://www.cincodias.com/articulo/opinion/Arbitraje-seguro/20091204cdscdiopi_5/cdsopi#esp otrasRedes [Consulta 4 de Diciembre de 2009].

Vera Jurado, D.J.; "La Reclamación administrativa previa al ejercicio de las acciones civiles y laborales (SSTC 120/93 y 122/93, de 19 de Abril)", en *Revista de administración pública* Número 134, (1994).

Verlinden, C., y Pérez- Embid, F.; *Cristóbal Colón y el descubrimiento de América*, Ediciones Rialp, Navarcarnero, 2006.

Zunzunégui, F., "La regulación jurídica internacional del mercado financiero", en *Revista de Derecho del Mercado Financiero, Working Paper nº 1/2008*,

3) Jurisprudencia

3.1) Jurisprudencia comunitaria y de países de la UE

Tribunal de la Asociación Europea de Libre Comercio

Sentencia Asunto E-5/01, Órgano de Vigilancia de la AELC contra el Principado de Liechtenstein de 5 de Diciembre de 2001.

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE)

Caso Arduino (1999).

Sentencia Asunto C-239/98, de fecha 16 de Diciembre de 1999.

Caso Cipolla (2006).

Caso Wouters (2002).

Sentencia Asunto C-347/02, de fecha 30 de Marzo de 2004.

Sentencia Asunto C-454/07: Auto del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) contra la República Francesa de 16 de Mayo de 2008.

Auto Asunto C-447/04, de fecha 12 de Mayo de 2008.

Auto Asunto C-454/07, de fecha 16 de Mayo de 2008.

Sentencia Asunto C-199/08, de fecha 14 de Mayo de 2009.

Alemania:

Sentencia Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Federal para el Derecho Administrativo) de 1956 (22.03.1956, VerBAV 1956, 182).

Francia:

Sentencia Cour de Cassation Chambre 2, N° pourvoi: 04-18173, de 22 septembre 2005.

Sentencia Cour de Cassation Chambre 2, N° pourvoi: 03-13051, de 3 juin 2004.

Sentencia Cour de Cassation Chambre 1, N° pourvoi: 97-22545, de 10 mai 2000.

Sentencia Cour de Cassation Chambre 1, N° pourvoi: 97-10725, de 15 juillet 1999.

Conseil d'Etat stautant au contentieux N° 252551, 5^a et 4^a sous-sections reunies, 15 juillet 2004.

Italia:

Sentencia n° 97/ 1970 Corte Costituzional

Corte Cassazione 14 Aprile 1984 n° 2422.

Corte Cassazione 20 Agosto 1984 n° 4661.

Sentencia Corte Constitucional 14 Luglio, n°184, de 1986.

Sentencia Corte Constitucional 26 Luglio, n° 87, de 1997.

Sentencia Corte Constitucional 26 Luglio, n° 88, de 1997.

Sentencia 14/07/08 Giudice di Pace de Pozzuoli (Campania)

Portugal:

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n° 082963, 09/02/93, Ponente Carlos Caldas.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n°99A984, 25/01/00, Ponente Ferreira Ramos.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n°080984, 26/02/92, Ponente Ramiro Vidigal.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n°96B527, 06/02/07, Ponente Miranda Gusmão.

Acórdão do Supremo Tribunal da Relação do Porto n°0131666, 15/11/01, Ponente Coelho da Rocha.

3.2) Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo

- STC 8/1981, de 30 de Marzo
- STC 32/1983, de 28 de Abril
- STC 77/1985, de 27 de Junio
- STC 108/1986, de 29 de Julio
- STC 86/1989, de 11 de Mayo
- STC 174/1989
- STC 35/1992, de 23 de Marzo
- STC 220/1992, de 11 de Diciembre
- STC 285/1993, de 4 de Octubre
- STC 330/1994, de 15 de Diciembre

- STC 13/1997, de 27 de Enero.
- STC 99/1998, de 4 de Mayo.
- STC 86/1999, de 11 de Mayo.
- STC 46/2000, de 17 de Febrero.
- STC 181/2000, de 29 de Junio.
- STC 91/2004, de 30 de Marzo.
- STC 9/2005, de fecha 17 de Enero.
- STC 132/2005, de 23 de Mayo.
- STC 173/2005, de 23 de Junio (Pleno).
- STC 190/2005, de fecha 7 de Julio.
- STC 214/2007, de 8 de Octubre.
- STC 217/2007, de 8 de Agosto.
- STC 10/2008, de 21 de Enero.
- STC 21/2008, de fecha 21 de Enero.
- STC29/2008, de 20 de Febrero.
- STC 67/2008, de 23 de Junio.
- STC 42/2009, de 9 de Febrero.
- STS de 9 de Diciembre de 1949, Civil.
- STS 20 de Diciembre de 1957. Cont.- Adm.
- STS 30 de Mayo de 1958. Cont.- Adm.
- STS 9 de Junio de 1958. Cont.- Adm.
- STS 28 de Junio de 1960. Cont.- Adm.
- STS 7 de Abril de 1980. Penal.
- STS 693/89, de 9 de Octubre. Civil.
- STS 895/89, de 1 de Diciembre. Civil.
- STS 657/90, de 9 de Noviembre. Civil.
- STS de 20 de Marzo de 1991. Civil.

- STS 426/92, de 23 de Abril. Civil.
- STS 1214/1992, de 23 de Diciembre. Civil.
- STS 851/1993, de 12 de Abril. Civil.
- STS 383/93, de 26 de Abril. Civil.
- STS Nº recurso 3122/1992, de 18 de Octubre. Civil.
- STC 176/1996, de 11 de Noviembre. Civil.
- STS 1150/1996, de 30 de Diciembre. Civil.
- STS 130/1997, de 10 de Febrero. Civil.
- STS 155/1997, de 24 de Febrero. Civil.
- STS Recurso 1036/1993, de 26 de Febrero de 1997. Civil.
- STS 529/1997, de 14 de Junio. Civil.
- STS 602/1997, de 4 de Julio. Civil.
- STS 952/1997, de 3 de Noviembre. Civil.
- STS 998/1997, de 11 de Noviembre. Civil.
- STS 981/1997, de 11 de Noviembre. Civil.
- STS 80/1998, de 10 de Febrero. Civil.
- STS 384/1998, de 2 de Mayo. Civil.
- STS 1103/98, de 1 de Diciembre. Civil.
- STS 461/1999, de 28 de Mayo. Civil.
- STS 510/1999, de 7 de Junio de 1999. Civil.
- STS 1185/1999, de 12 de Julio. Civil.
- STS 437/2000, de 20 de Abril. Civil.
- STS Recurso 1740/1998, de 31 de Julio de 2000. Civil.
- STS 915/2000, de 10 de Octubre. Civil.
- STS 961/2000, de 16 de Octubre. Civil.
- STS 990/2000, de 25 de Octubre. Civil.
- STS 1840/2000, de 1 de Diciembre. Civil.

- STS 71/2001, de 2 de Febrero. Civil.
- STS 2250/2001, de 13 de Marzo. Civil.
- STS 1226/2001, de 22 de Junio. Penal.
- STS 1221/2001, de 19 de Diciembre. Civil.
- STS de 31/01/2002. Contencioso.
- STS 93/2002, de 11 de Febrero. Civil.
- STS 612/2002, de 20 de Junio. Civil.
- STS 1165/2002, de 10 de Diciembre. Civil.
- STS Nº Recurso 1734/1998, de 14 de Mayo de 2003. Civil.
- STS 700/2003, de 14 de Junio. Civil.
- STS 872/2003, de 19 de Septiembre. Civil.
- Auto nº de recurso 1769/2000, 20 de Noviembre de 2003.
- Auto nº recurso 1818/1997, 30 de Abril de 2004.
- STS 951/2004, de 20 de Julio. Penal.
- STS 962/2004, de 29 de Septiembre. Civil.
- Auto nº recurso 1355/2002, de 8 de Noviembre de 2004.
- STS 1066/2004, 12 de Noviembre. Civil.
- STS 1175/2004, de 30 de Noviembre. Civil.
- STC 9/2005, de 17 de Enero. Civil.
- STS 78/2005, de 18 de Febrero. Civil.
- STS 352/2005, de 19 de Mayo. Civil.
- STS 759/2005, de 29 de Julio. Civil.
- STS 672/2005, de 30 de Septiembre. Civil.
- STS 752/2005, de 14 de Octubre. Civil.
- STS 802/2005, de 31 de Octubre. Civil.
- STS 955/2005, de 30 de Noviembre. Civil.

- STS 1033/2005, de 30 de Diciembre. Civil.
- STS 278/2006, de 17 de Marzo. Civil.
- STS 426/2006, de 9 de Mayo. Civil.
- STS 801/2006, 27 de Julio. Civil.
- STS 952/2006, 6 de Octubre. Civil.
- STS 1235/2006, de 1 de Diciembre. Civil.
- STS 1311/2006, de 22 de Diciembre. Civil.
- STS 111/2007, de 8 de Febrero. Civil.
- Auto 852/2007, de 3 de Mayo. Penal.
- STS 782/07, de 10 de Julio. Civil.
- STS 800/2007, de 11 de Julio. Civil.
- STS 1133/07, de 18 de Octubre. Civil.
- STS 1380/08, de 7 de Enero. Civil.
- STS 57/08, de 29 de Enero. Civil.
- STS 91/2008, 31 de Enero de 2008. Civil.
- STS 88/08, de 15 de Febrero. Civil.
- STS 174/08, de 20 de Febrero. Civil.
- STS 202/08, de 13 de Marzo. Civil.
- STS 677/08, de 16 de Julio. Civil.
- STS 783/2008, de 4 de Septiembre. Civil.
- STS 826/08, de 18 de Septiembre. Civil.
- STS N° recurso 9887/2004, de 22 de Octubre. Civil.
- STS 812/08, de 1 de Diciembre. Civil.
- STS N° Recurso 126/07, de 21 de Enero de 2009. Contencioso.
- STS 32/09, de 4 de Febrero. Civil.
- STS 254/09, de 7 de Abril. Civil.

- STS 310/2009, de 6 de Mayo. Civil.
- STS N° recurso 480/01, de 9 de Mayo. Contencioso.
- STS 368/2009, de 20 de Mayo. Civil.
- STS 419/09, de 17 de Junio. Civil.
- STS 439/09, de 25 de Junio. Civil.
- STS 505/09, de 30 de Junio. Civil.
- STS 702/09, de 26 de Octubre. Civil.
- STS 747/09, de 11 de Noviembre. Civil.
- STS 831/09, de 16 de Diciembre. Civil.
- STS 1394/2010, de 25 de Enero. Penal.
- STS 316/2009 de 18 de Mayo, Civil.
- STS 601/2010 de 1 de Octubre, Civil.

3.3) Jurisprudencia Audiencias Provinciales y Sts. Juzgados de Instancia

STAP Toledo, Sección 2ª, 25 de Enero de 1993.

STAP Barcelona Sección 16ª, de 9 de Junio de 1994.

STAP Guadalajara de 13 de Mayo de 1996.

STAP Cuenca 4/98, de 10 de Enero.

STAP Vizcaya, Sección 4ª, 126/98, de 4 de Marzo.

STAP Alicante, Sección 5ª, 383/98, 28 de Octubre.

STAP Teruel, 162/97, de 2 de Diciembre.

STAP Zamora, 378/98, de 23 de Diciembre.

STAP Madrid, Sección 11ª, Rollo apelación 365/97, de fecha 1 de Marzo de 1999.

STAP Murcia, 80/99, de 16 de Marzo.

STAP Vizcaya, Sección 3ª, 489/99, de 18 de Octubre.

STAP León, 37/2000, de 28 de Enero.

STAP Valencia, 221/00, de 27 de Marzo.

STAP Barcelona, Sección 11ª, de 23 de Julio de 2000.

STAP Ciudad Real, Sección 2ª, 375/2000, de 29 de Diciembre.

STAP Barcelona, Sección 17ª, Rollo apelación 1377/2000, de 26 de Febrero de 2001.

STAP Tarragona, Sección 3ª, Rollo apelación 588/00, de 8 de Marzo de 2001.

STAP Barcelona, Sección 17ª, Rollo apelación 1070/2000, de 18 de Mayo de 2001.

STAP Cáceres, 153/01, de 29 de Mayo.

STAP Murcia, 324/01, de 5 de Julio.

STAP Málaga, 157/02, de 8 de Marzo.

STAP Madrid, Sección 21ª, 163/04, de 20 de Mayo.

STAP Málaga, Sección 5ª, 400/05, de 16 de Mayo.

STAP Madrid, Sección 19ª, Rollo apelación 258/05, de 3 de Junio de 2005.

STAP Madrid 421/2005, Sección 21ª, de 13 de Septiembre.

STAP Málaga, Sección 7ª, 94/05, de 5 de Octubre.

STAP Palencia, 316/05, de 7 de Diciembre.

STAP Albacete Sección 2ª nº 56/06, de 28 de Febrero.

STAP Málaga, Sección 5ª, 2/07, de 11 de Enero.

STAP Pontevedra, Sección 6ª, 99/07, de 13 de Febrero.

STAP Vizcaya, Sección 5ª, 101/07, de 23 de Febrero.

STAP Cantabria, Sección 4ª, de 267/07, de 28 de Marzo.

STAP Málaga, Sección 6ª, 233/07, de 19 de Abril.

STAP Albacete, Sección 2ª, 116/09, de 1 de Julio.

St. Juzgado 1ª Instancia nº 8 de Badalona, 265/99, de 31 de Julio de 2000.

St. Juzgado 1ª Instancia nº 2 de Sevilla, 874/2000, de 22 de Mayo de 2001.

St. Juzgado 1ª Instancia nº 1 de Peñarroya- Pueblonuevo, 108/2007, de 2 de Febrero de 2003.

St. Juzgado 1ª Instancia nº 8 de Córdoba, 260/2007, de 19 de Enero de 2004.

St. Juzgado 1ª Instancia nº 1 de Huelva, 285/2007, de 16 de Noviembre de 2004.

St. Juzgado 1ª Instancia nº 3 de San Lorenzo del Escorial, 229/2007, de 16 de Diciembre de 2004.

St. Juzgado 1ª Instancia nº 2 de Alcalá de Henares, 5/2007, de 6 de Junio de 2005.

St. Juzgado 1ª Instancia nº 3 de Bilbao, 63/2007, de 8 de Septiembre de 2005.

St. Juzgado 1ª Instancia nº 5 de Alcalá de Henares, 1/2008, de 14 de Septiembre de 2005.

St. Juzgado 1ª Instancia nº 2 de Hellín, de 30 de Septiembre de 2005.

St. Juzgado 1ª Instancia nº 1 de Albacete, 393/2007, de 22 de Marzo de 2006.

St. Juzgado 1ª Instancia nº 60 de Madrid, 373/2007, de 22 de Junio de 2006.

St. Juzgado 1ª Instancia nº 10 de Vigo, 163/2007, de 16 de Febrero de 2007.

St. Juzgado 1ª Instancia nº 3 de Majadahonda, 266/2007, de 30 de Marzo de 2007.

St. Juzgado 1ª Instancia nº 5 de Palencia, 496/2007, de 27 de Abril de 2007.

St. Juzgado 1ª Instancia nº 7 de Málaga, 74/2008, de 18 de Junio de 2007.

St. Juzgado 1ª Instancia nº 41 de Barcelona, 322/2007, de 3 de Julio de 2007.

St. Juzgado 1ª Instancia nº 11 de Bilbao, 405/2007, de 27 de Julio de 2007.

St. Juzgado 1ª Instancia nº 2 de Lugo, 88/2008, de 8 de Noviembre de 2007.

St. Juzgado 1ª Instancia nº 10 de las Palmas de Gran Canaria, 463/2007, de 8 de Noviembre de 2007.

St. Juzgado 1ª Instancia nº 2 de Algeciras, 79/2008, de 22 Noviembre de 2007.

St. Juzgado 1ª Instancia nº 13 de Málaga, 62/2008, de 28 de Enero de 2008.

ANEXO

Correlación entre la Directiva 2009/138/CE, Directiva 87/344/CE, Directiva 73/239/CE, Ley 50/80 y RDL 6/2004²³²⁰

| Directiva 2009/138/CE | Directiva 87/344/CE | Ley 50/80 | RDL 6/2004 |
|------------------------------------|---------------------|------------------|------------|
| Considerando 82º | Considerando 4º | | |
| Art. 16 | Considerando 14º | | Art.6.b, c |
| Art. 16.2 | Art. 9 | | Art.6.b, c |
| Art. 198 | Art. 2 | Art. 76a, g | |
| Art. 199 | Art. 3.1 | Art. 76.c | |
| Art. 200.1 párrafo 1º | Art. 3.2 | | Art. 5.2h |
| Art. 200.1 párrafo 2º y art. 200.2 | Art. 3.3 | | Art.5.2h |
| Art. 200.3 | Art.3.2.b | | Art.5.2h |
| Art.200.4 | Art. 3.2.c | | Art.5.2h |
| Art.201 | Art. 4 | Arts. 74, 76b, d | |
| Art. 202 | Art. 5 | Art. 76g | |
| Art. 203 | Art.6 | Art. 76e | |
| Art. 204 | Art.7 | Art. 76f | |
| Art. 205 | Art.8 | | |
| Art. 309.1 | Art. 10 | | |
| Art. 309.2 | Art. 11 | | |
| Art.312 | Art. 12 | | |
| Anexo I A | Art.9 | | Art.6.a |

²³²⁰ Puede consultarse también el Anexo VII de la Directiva Solvencia II.

COLECCIÓN “CUADERNOS DE LA FUNDACIÓN”

Instituto de Ciencias del Seguro

Para cualquier información o para adquirir nuestras publicaciones puede encontrarnos en:

FUNDACIÓN MAPFRE

Publicaciones

Paseo de Recoletos 23 – 28004 Madrid – (España)

Tel.: + 34 915 818 768 Fax: +34 915 818 409

www.fundacionmapfre.com/cienciasdelseguro

180. Origen, situación actual y futuro del seguro de Protección Jurídica. 2012
179. Experiencias de microseguros en Colombia, Perú y Brasil. Modelo socio agente. 2012
178. El Agente de seguros y su Responsabilidad Civil. 2012
177. Riesgo operacional en el marco de Solvencia II. 2012
176. Un siglo de seguros marítimos barceloneses en el comercio con América. (1770-1870). 2012
175. El seguro de Caución. 2012
174. La Contabilidad de los corredores de seguros y los planes y fondos de pensiones. 2012
173. El seguro de Vida en América Latina. 2011
172. Gerencia de riesgos sostenibles y Responsabilidad Social Empresarial en la entidad aseguradora. 2011
171. Investigaciones en Seguros y Gerencia de Riesgos. 2011
170. Introdução ao Resseguro. 2011
169. La salud y su aseguramiento en Argentina, Chile, Colombia y España. 2011
168. Diferencias de sexo en conductas de riesgo y tasa de mortalidad diferencial entre hombres y mujeres. 2011

167. Movilización y rescate de los compromisos por pensiones garantizados mediante contrato de seguros. 2011
166. Embedded Value aplicado al ramo No Vida. 2011
165. Las sociedades cautivas de Reaseguro. 2011
164. Daños del amianto: litigación, aseguramiento de riesgos,y fondos de compensación.. 2011
163. El riesgo de tipo de interés: experiencia española y Solvencia II. 2011
162. I Congreso sobre las Nuevas Tecnologías y sus repercusiones en el Seguro: Internet, Biotecnología y Nanotecnología. 2011
161. La incertidumbre bioactuarial en el riesgo de la longevidad. Reflexiones bioéticas. 2011
160. Actividad aseguradora y defensa de la competencia. La exención antitrust del sector asegurador. 2011
159. Estudio empírico sobre la tributación de los seguros de vida. 2010
158. Métodos estocásticos de estimación de las provisiones técnicas en el marco de Solvencia II. 2010
157. Introducción al Reaseguro. 2010
156. Encuentro Internacional sobre la Historia del Seguro. 2010
155. Los sistemas de salud en Latinoamérica y el papel del seguro privado. 2010
154. El Seguro de Crédito en Chile. 2010
153. El análisis financiero dinámico como herramienta para el desarrollo de modelos internos en el marco de Solvencia II. 2010
152. Características sociodemográficas de las personas con doble cobertura sanitaria. Un estudio empírico. 2010
151. Solidaridad impropia y seguro de Responsabilidad Civil. 2010
150. La prevención del blanqueo de capitales en las entidades aseguradoras, las gestoras y los corredores de seguros 2010
149. Fondos de aseguramiento agropecuario y rural: la experiencia mexicana en el mutualismo agropecuario y sus organizaciones superiores. 2010
148. Avaliação das Provisões de Sinistro sob o Enfoque das Novas Regras de Solvência do Brasil. 2010

147. El principio de igualdad sexual en el Seguro de Salud: análisis actuarial de su impacto y alcance. 2010
146. Investigaciones históricas sobre el Seguro español. 2010
145. Perspectivas y análisis económico de la futura reforma del sistema español de valoración del daño corporal. 2009
144. Contabilidad y Análisis de Cuentas Anuales de Entidades Aseguradoras (Plan contable 24 de julio de 2008). 2009
143. Mudanças Climáticas e Análise de Risco da Indústria de Petróleo no Litoral Brasileiro. 2009
142. Bases técnicas dinámicas del Seguro de Dependencia en España. Una aproximación en campo discreto. 2009
141. Transferencia Alternativa de Riesgos en el Seguro de Vida: Titulización de Riesgos Aseguradores. 2009
140. Riesgo de negocio ante asegurados con múltiples contratos. 2009
139. Optimización económica del Reaseguro cedido: modelos de decisión. 2009
138. Inversiones en el Seguro de Vida en la actualidad y perspectivas de futuro. 2009
137. El Seguro de Vida en España. Factores que influyen en su progreso. 2009
136. Investigaciones en Seguros y Gestión de Riesgos. RIESGO 2009.
135. Análisis e interpretación de la gestión del fondo de maniobra en entidades aseguradoras de incendio y lucro cesante en grandes riesgos industriales. 2009
134. Gestión integral de Riesgos Corporativos como fuente de ventaja competitiva: cultura positiva del riesgo y reorganización estructural. 2009
133. La designación de la pareja de hecho como beneficiaria en los seguros de vida. 2009
132. Aproximación a la Responsabilidad Social de la empresa: reflexiones y propuesta de un modelo. 2009
131. La cobertura pública en el seguro de crédito a la exportación en España: cuestiones prácticas-jurídicas. 2009
130. La mediación en seguros privados: análisis de un complejo proceso de cambio legislativo. 2009
129. Temas relevantes del Derecho de Seguros contemporáneo. 2009

128. Cuestiones sobre la cláusula cut through. Transferencia y reconstrucción. 2008
127. La responsabilidad derivada de la utilización de organismos genéticamente modificados y la redistribución del riesgo a través del seguro. 2008
126. Ponencias de las Jornadas Internacionales sobre Catástrofes Naturales. 2008
125. La seguridad jurídica de las tecnologías de la información en el sector asegurador. 2008
124. Predicción de tablas de mortalidad dinámicas mediante un procedimiento bootstrap. 2008
123. Las compañías aseguradoras en los procesos penal y contencioso-administrativo. 2008
122. Factores de riesgo y cálculo de primas mediante técnicas de aprendizaje. 2008
121. La solicitud de seguro en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. 2008
120. Propuestas para un sistema de cobertura de enfermedades catastróficas en Argentina. 2008
119. Análisis del riesgo en seguros en el marco de Solvencia II: Técnicas estadísticas avanzadas Monte Carlo y Bootstrapping. 2008
118. Los planes de pensiones y los planes de previsión asegurados: su inclusión en el caudal hereditario. 2007
117. Evolução de resultados técnicos e financeiros no mercado segurador iberoamericano. 2007
116. Análisis de la Ley 26/2006 de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados. 2007
115. Sistemas de cofinanciación de la dependencia: seguro privado frente a hipoteca inversa. 2007
114. El sector asegurador ante el cambio climático: riesgos y oportunidades. 2007
113. Responsabilidade social empresarial no mercado de seguros brasileiro influências culturais e implicações relacionais. 2007
112. Contabilidad y análisis de cuentas anuales de entidades aseguradoras. 2007
111. Fundamentos actuariales de primas y reservas de fianzas. 2007
110. El Fair Value de las provisiones técnicas de los seguros de Vida. 2007

109. El Seguro como instrumento de gestión de los M.E.R. (Materiales Especificados de Riesgo). 2006
108. Mercados de absorción de riesgos. 2006
107. La exteriorización de los compromisos por pensiones en la negociación colectiva. 2006
106. La utilización de datos médicos y genéticos en el ámbito de las compañías aseguradoras. 2006
105. Los seguros contra incendios forestales y su aplicación en Galicia. 2006
104. Fiscalidad del seguro en América Latina. 2006
103. Las NIC y su relación con el Plan Contable de Entidades Aseguradoras. 2006
102. Naturaleza jurídica del Seguro de Asistencia en Viaje. 2006
101. El Seguro de Automóviles en Iberoamérica. 2006
100. El nuevo perfil productivo y los seguros agropecuarios en Argentina. 2006
99. Modelos alternativos de transferencia y financiación de riesgos "ART": situación actual y perspectivas futuras. 2005
98. Disciplina de mercado en la industria de seguros en América Latina. 2005
97. Aplicación de métodos de inteligencia artificial para el análisis de la solvencia en entidades aseguradoras. 2005
96. El Sistema ABC-ABM: su aplicación en las entidades aseguradoras. 2005
95. Papel del docente universitario: ¿enseñar o ayudar a aprender?. 2005
94. La renovación del Pacto de Toledo y la reforma del sistema de pensiones: ¿es suficiente el pacto político?. 2005
92. Medición de la esperanza de vida residual según niveles de dependencia en España y costes de cuidados de larga duración. 2005
91. Problemática de la reforma de la Ley de Contrato de Seguro. 2005
90. Centros de atención telefónica del sector asegurador. 2005

89. Mercados aseguradores en el área mediterránea y cooperación para su desarrollo. 2005
88. Análisis multivariante aplicado a la selección de factores de riesgo en la tarificación. 2004
87. Dependencia en el modelo individual, aplicación al riesgo de crédito. 2004
86. El margen de solvencia de las entidades aseguradoras en Iberoamérica. 2004
85. La matriz valor-fidelidad en el análisis de los asegurados en el ramo del automóvil. 2004
84. Estudio de la estructura de una cartera de pólizas y de la eficacia de un Bonus-Malus. 2004
83. La teoría del valor extremo: fundamentos y aplicación al seguro, ramo de responsabilidad civil autos. 2004
81. El Seguro de Dependencia: una visión general. 2004
80. Los planes y fondos de pensiones en el contexto europeo: la necesidad de una armonización. 2004
79. La actividad de las compañías aseguradoras de vida en el marco de la gestión integral de activos y pasivos. 2003
78. Nuevas perspectivas de la educación universitaria a distancia. 2003
77. El coste de los riesgos en la empresa española: 2001.
76. La incorporación de los sistemas privados de pensiones en las pequeñas y medianas empresas. 2003
75. Incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en los procesos de responsabilidad civil derivada del uso de vehículos a motor. 2002
74. Estructuras de propiedad, organización y canales de distribución de las empresas aseguradoras en el mercado español. 2002
73. Financiación del capital-riesgo mediante el seguro. 2002
72. Análisis del proceso de exteriorización de los compromisos por pensiones. 2002
71. Gestión de activos y pasivos en la cartera de un fondo de pensiones. 2002
70. El cuadro de mando integral para las entidades aseguradoras. 2002
69. Provisiones para prestaciones a la luz del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados; métodos estadísticos de cálculo. 2002

68. Los seguros de crédito y de caución en Iberoamérica. 2001
67. Gestión directiva en la internacionalización de la empresa. 2001
65. Ética empresarial y globalización. 2001
64. Fundamentos técnicos de la regulación del margen de solvencia. 2001
63. Análisis de la repercusión fiscal del seguro de vida y los planes de pensiones. Instrumentos de previsión social individual y empresarial. 2001
62. Seguridad Social: temas generales y régimen de clases pasivas del Estado. 2001
61. Sistemas Bonus-Malus generalizados con inclusión de los costes de los siniestros. 2001
60. Análisis técnico y económico del conjunto de las empresas aseguradoras de la Unión Europea. 2001
59. Estudio sobre el euro y el seguro. 2000
58. Problemática contable de las operaciones de reaseguro. 2000
56. Análisis económico y estadístico de los factores determinantes de la demanda de los seguros privados en España. 2000
54. El corredor de reaseguros y su legislación específica en América y Europa. 2000
53. Habilidades directivas: estudio de sesgo de género en instrumentos de evaluación. 2000
52. La estructura financiera de las entidades de seguros, S.A. 2000
51. Seguridades y riesgos del joven en los grupos de edad. 2000
50. Mixturas de distribuciones: aplicación a las variables más relevantes que modelan la siniestralidad en la empresa aseguradora. 1999
49. Solvencia y estabilidad financiera en la empresa de seguros: metodología y evaluación empírica mediante análisis multivariante. 1999
48. Matemática Actuarial no vida con MapleV. 1999
47. El fraude en el Seguro de Automóvil: cómo detectarlo. 1999

46. Evolución y predicción de las tablas de mortalidad dinámicas para la población española. 1999
45. Los Impuestos en una economía global. 1999
42. La Responsabilidad Civil por contaminación del entorno y su aseguramiento. 1998
41. De Maastricht a Amsterdam: un paso más en la integración europea. 1998
39. Perspectiva histórica de los documentos estadístico-contables del órgano de control: aspectos jurídicos, formalización y explotación. 1997
38. Legislación y estadísticas del mercado de seguros en la comunidad iberoamericana. 1997
37. La responsabilidad civil por accidente de circulación. Puntual comparación de los derechos francés y español. 1997
36. Cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados y cláusulas delimitadoras del riesgo cubierto: las cláusulas de limitación temporal de la cobertura en el Seguro de Responsabilidad Civil. 1997
35. El control de riesgos en fraudes informáticos. 1997
34. El coste de los riesgos en la empresa española: 1995
33. La función del derecho en la economía. 1997
32. Decisiones racionales en reaseguro. 1996
31. Tipos estratégicos, orientación al mercado y resultados económicos: análisis empírico del sector asegurador español. 1996
30. El tiempo del directivo. 1996
29. Ruina y Seguro de Responsabilidad Civil Decenal. 1996
28. La naturaleza jurídica del Seguro de Responsabilidad Civil. 1995
27. La calidad total como factor para elevar la cuota de mercado en empresas de seguros. 1995
26. El coste de los riesgos en la empresa española: 1993
25. El reaseguro financiero. 1995
24. El seguro: expresión de solidaridad desde la perspectiva del derecho. 1995

23. Análisis de la demanda del seguro sanitario privado. 1993
22. Rentabilidad y productividad de entidades aseguradoras. 1994
21. La nueva regulación de las provisiones técnicas en la Directiva de Cuentas de la C.E.E. 1994
20. El Reaseguro en los procesos de integración económica. 1994
19. Una teoría de la educación. 1994
18. El Seguro de Crédito a la exportación en los países de la OCDE (evaluación de los resultados de los aseguradores públicos). 1994
16. La legislación española de seguros y su adaptación a la normativa comunitaria. 1993
15. El coste de los riesgos en la empresa española: 1991
14. El Reaseguro de exceso de pérdidas 1993
12. Los seguros de salud y la sanidad privada. 1993
10. Desarrollo directivo: una inversión estratégica. 1992
9. Técnicas de trabajo intelectual. 1992
8. La implantación de un sistema de controlling estratégico en la empresa. 1992
7. Los seguros de responsabilidad civil y su obligatoriedad de aseguramiento. 1992
6. Elementos de dirección estratégica de la empresa. 1992
5. La distribución comercial del seguro: sus estrategias y riesgos. 1991
4. Los seguros en una Europa cambiante: 1990-95. 1991
2. Resultados de la encuesta sobre la formación superior para los profesionales de entidades aseguradoras (A.P.S.). 1991
1. Filosofía empresarial: selección de artículos y ejemplos prácticos. 1991

ÚLTIMOS LIBROS PUBLICADOS

Historia del seguro en Chile, 1810-2010. 2011

Modelo de proyección de carteras de seguros para el ramo de decesos. 2011

Desarrollo comercial del seguro colectivo de dependencia en España. 2010

La mediación de seguros en España: análisis de la Ley 26/2006, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados. 2010

Museo del Seguro. Catálogo. 2010

Diccionario MAPFRE de Seguros. 2008

Teoría de la credibilidad: desarrollo y aplicaciones en primas de seguros y riesgos operacionales. 2008

El seguro de caución: una aproximación práctica. 2007

El seguro de pensiones. 2007

Las cargas del acreedor en el seguro de responsabilidad civil. 2006

Diccionario bilingüe de expresiones y términos de seguros: inglés-español, español-inglés. 2006

El seguro de riesgos catastróficos: reaseguro tradicional y transferencia alternativa de riesgos. 2005

La liquidación administrativa de entidades aseguradoras. 2005

INFORMES Y RANKINGS

Desde 1994 se publican anualmente estudios que presentan una panorámica concreta de los mercados aseguradores europeos, de España e Iberoamérica y que pueden consultarse en formato electrónico desde la página Web: www.fundacionmapfre.com/cienicadelseguro

Mercado español de seguros

Mercado asegurador de Iberoamérica

Ranking de grupos aseguradores europeos

Ranking de grupos aseguradores iberoamericanos