

Nulidad de algunas cláusulas sobre defensa jurídica del asegurado en el seguro de responsabilidad civil

Comentario a la SAPM, Sección 19ª, 29 de marzo de 2006

Begoña Arquillo Colet

Abogada
Bufet Castelltort

393

1. La Sentencia: las cláusulas sobre defensa jurídica del asegurado y los criterios de la Audiencia para declarar su nulidad o su validez

La **SAP de Madrid, Sección 19ª, 29.3.2006** (AC 2006/954; M.P. Ramón Ruiz Jiménez; *OCU contra Allianz, Caser, Mapfre Mutualidad y Mapfre Vida*) declara la nulidad de dos cláusulas -cuyo texto detallaremos más adelante-, contenidas en pólizas de seguro de responsabilidad civil automovilística y relativas a la defensa jurídica del asegurado.

Los antecedentes se inician en el año 2005, en el momento en que la *Organización de Consumidores y Usuarios* (OCU) interpuso una demanda en ejercicio de una acción de cesación contra más de una decena de cláusulas incluidas en contratos de seguro de varios ramos -automóvil, hogar, pensiones, vida- y de cuatro grandes compañías aseguradoras. Las cláusulas, cuya nulidad se pretendía, trataban un gran número de aspectos (exigencia al asegurado de entregar el ejemplar de su póliza para tramitar el siniestro, falta de información -en el cálculo del valor del rescate, en la revalorización de capital, sobre qué es el "interés técnico garantizado", en la modificación de la tarifa de siniestralidad-, posibilidades de resolución del contrato, valor venal como indemnización, defensa jurídica del asegurado, etc.).

La Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Madrid de 26.7.1995 estimó parcialmente la demanda y declaró la nulidad de tres cláusulas, aunque ninguna de ellas referidas a la defensa jurídica del asegurado, tema objeto de este comentario.

La SAP de Madrid, Sección 19ª, 29.3.2006 analiza la acción de cesación interpuesta por la OCU en virtud del art. 12 de la [Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación](#)¹. En primer lugar, la Sentencia describe las condiciones generales de la contratación (según el art. 1 de la Ley 7/1998, "cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes"), y la relación entre las cláusulas abusivas y la distinción entre cláusulas limitativas y cláusulas delimitadoras del riesgo -de la que nos ocuparemos más adelante- en el contrato de seguro. En segundo lugar, la Sentencia explica los criterios que determinan por qué son válidas o nulas cada una de las cláusulas debatidas.

En materia de defensa jurídica del asegurado, la Audiencia Provincial de Madrid revisa tres cláusulas y declara que las dos primeras son nulas. El texto literal de todas las cláusulas no se contiene en ninguna de las versiones consultadas de la Sentencia (ni la disponible en la base de datos *Westlaw*, ni la publicada por la *Revista Jurídica La Ley*, núm. 6544, 7 septiembre 2006), por lo que sólo recogemos literalmente la explicación realizada por la Audiencia sobre cada una de las cláusulas objeto de discusión:

1. La cláusula que deja a la voluntad unilateral de la aseguradora cumplir o no la prestación en el seguro de defensa jurídica según su exclusiva valoración del éxito de la acción judicial.

¹ BOE núm. 89, 14.4.1998. El art. 12 dispone que: "La acción de cesación se dirige a obtener sentencia por medio de la cual se condene al demandado a eliminar de sus condiciones generales las que se reputen nulas y a abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo [...]".

2. La negativa unilateral de la aseguradora a cumplir la prestación en el seguro de defensa jurídica si la parte contraria es condenada en costas. En concreto, la Sentencia transcribe el art. 40.3 de la póliza de MAPFRE Automóviles: *“La Mutualidad no asumirá el pago de los honorarios, derechos y suplidos en los que el asegurado hubiere podido incurrir, cuando en la sentencia se imponga su pago a la parte reclamada, salvo que se declare la insolvencia de ésta”*.

3. La cobertura del seguro de defensa jurídica sólo por el importe del baremo de los colegios profesionales.

Las dos primeras cláusulas son declaradas nulas. En relación con la primera cláusula, la Sentencia considera que dejar la decisión a la aseguradora, de manera unilateral, sobre si presta o no la defensa jurídica, atendiendo a su exclusiva valoración del éxito de la acción *“resulta incompatible con el principio de igualdad que ha de regir en las relaciones entre partes, y se deja en manos exclusivas de la aseguradora, no sólo la interpretación del contrato, sino la decisión de acudir o no a la vía de los recursos”*. Igualmente, en relación con la segunda cláusula, *“ha de ser la aseguradora quien se haga cargo del pago, quien a su vez por la vía de la subrogación reclamará a quien haya sido condenada al pago”* (FJ 10). En definitiva, la compañía aseguradora ha cobrado una prima y debe hacer efectiva la prestación.

En cambio, la Sentencia considera que la tercera cláusula es válida puesto que se trata de una cláusula de delimitación del riesgo: *“la cláusula referida a la cobertura del seguro de defensa jurídica sólo por el importe de los baremos de los colegios profesionales constituye una cláusula delimitadora del riesgo, en este caso de la obligación de pago asumida, que no se fija de manera caprichosa o subjetiva sino con referencia a las normas colegiales que en cada momento estén en vigor”* (FJ 9).

2. Comentario

La defensa jurídica de una persona que tiene contratado un seguro plantea varias cuestiones en el derecho español, referidas a qué sucede si el asegurado prefiere tener un abogado particular, no escogido por el asegurador, o cómo se deben tratar los conflictos de intereses entre el asegurado y el asegurador, cuestiones que no están detalladamente resueltas por la [Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro](#)². Los problemas que se plantean se han intentado solucionar con la

² Este trabajo se centra en el seguro de responsabilidad civil, puesto que la Sentencia comentada se sitúa en dicho ámbito, aunque en otros seguros también pueden encontrarse referencias a la dirección jurídica del asegurador. El art. 72.2 de la *Ley de Contrato de Seguro* (BOE núm. 250, 17.10.1980), que regula el seguro de crédito, cita como obligación del asegurado *“prestar la colaboración necesaria en los procedimientos judiciales encaminados a obtener la solución de la deuda, cuya dirección será asumida por el asegurador”*. También queda fuera del objeto de este comentario exponer el funcionamiento del seguro específico de defensa jurídica, que se encuentra regulado en los arts. 76 a) - g) de la *Ley de Contrato de Seguro*, que fue introducido por la Ley 21/1990, de 19 de diciembre, *para adaptar el Derecho español a la Directiva 88/357 CEE, sobre libertad de servicios en seguros distintos al de vida y de actualización de la legislación de seguros privados* (BOE núm. 304, 20.12.1990), y que está definido en el art. 76 a) que dispone que: *“Por el seguro de defensa jurídica, el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a hacerse cargo de los gastos en que pueda incurrir el asegurado como consecuencia de su intervención en un*

inclusión de cláusulas específicas en las pólizas de seguro de responsabilidad civil, como las cláusulas que han sido el objeto de la Sentencia comentada.

Si tomamos como base la regulación legal, a la que la **SAPM 29.3.2006** se refiere en varias ocasiones, el art. 74 de la *Ley de Contrato de Seguro* establece en su primer párrafo que:

“Salvo pacto en contrario, el asegurador asumirá la dirección jurídica frente a la reclamación del perjudicado, y serán de su cuenta los gastos de defensa que se ocasionen. El asegurado deberá prestar la colaboración necesaria en orden a la dirección jurídica asumida por el asegurador”.

En primer lugar, la referencia a “*salvo pacto en contrario*” determina que este artículo es una norma dispositiva: es posible eliminar el derecho del asegurador a la dirección jurídica o configurar ese derecho con una amplitud variable. En cualquier caso, no debemos olvidar que el asegurado tiene derecho a escoger a sus representantes³ y también puede pedir que el asegurador le ceda la dirección jurídica, aunque en este supuesto el propio asegurado tendrá que asumir los gastos que no estén previstos en la cobertura de la póliza.

En nuestra opinión, es difícil discutir la prevalencia del principio de libertad de defensa, es decir, el derecho de cualquier persona de designar con libertad a su abogado y a su procurador (art. 24 CE⁴). Entendemos que es suficiente que el asegurado comunique esta designa a la compañía aseguradora, para que el Letrado particular pueda cobrar su minuta de honorarios al asegurador, siempre que sus gestiones y sus honorarios estén dentro del ámbito previsto por la póliza.

En segundo lugar, el art. 74 de la *Ley de Contrato de Seguro* reconoce expresamente la facultad del asegurador de asumir la dirección jurídica⁵ y ello tiene su fundamento en el interés de la compañía aseguradora en el resultado de la reclamación del perjudicado: la repercusión patrimonial la asume el asegurador hasta el límite de capital garantizado; además, el asegurador

procedimiento administrativo, judicial o arbitral, y a prestarle los servicios de asistencia jurídica judicial y extrajudicial derivados de la cobertura del seguro”.

³ La defensa y la asistencia de Letrado es un derecho fundamental previsto en el art. 24 de la Constitución Española –véase la cita de texto en la siguiente nota a pie de página-. Por otro lado, también se puede aplicar por analogía el art. 76.d) de la *Ley de Contrato de Seguro* que habla del derecho del asegurado a nombrar libremente abogado y procurador: “*El asegurado tendrá derecho a elegir libremente el Procurador y Abogado que hayan de representarle y defenderle en cualquier clase de procedimiento. El asegurado tendrá, asimismo, derecho a la libre elección de Abogado y Procurador en los casos en que se presente conflicto de intereses entre las partes del contrato. El Abogado y Procurador designados por el asegurado no estarán sujetos, en ningún caso, a las instrucciones del asegurador”.*

⁴ “1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”.

⁵ La jurisprudencia incluso ha configurado esta asunción de la dirección jurídica como una obligación del asegurador (en este sentido, la **STS, 1ª, 15.6.1995**, con motivo de un pleito sobre desperfectos e irregularidades constructivas, que afirma expresamente que la defensa jurídica por la aseguradora es una obligación derivada de los siniestros que se reclaman). Asimismo, la facultad de la compañía aseguradora comprende la posibilidad de sustituir a un Letrado por otro si lo considera conveniente (**STS, 1ª, 23.12.1992**).

puede tratar de evitar que el asegurado trate una reclamación como fundada aunque ésta no lo sea. Por ello, en un principio, el asegurado será defendido jurídicamente por el asegurador y estará representado por sus abogados, excepto si surge un conflicto de intereses entre ellos. Concretamente, el asegurador puede asumir:

1. La “*dirección jurídica frente a la reclamación del perjudicado*”, que se refiere a las actuaciones tanto fuera como dentro de un procedimiento judicial y que comprende una compleja labor de gestión del siniestro (trato con el perjudicado, transacción, defensa en el procedimiento e interposición de recursos). Por ello, el reconocimiento de la deuda (aceptación de la reclamación extrajudicial del tercero), la determinación de su importe o la transacción corresponden al asegurador, tanto si se trata de reclamaciones fundadas (en que se fijará la cuantía y la liquidación de la deuda), como de reclamaciones infundadas (en las que se rechazará el siniestro). Si el tercero reclama por vía judicial, el asegurador también puede elegir el abogado y el procurador del asegurado, y tiene la decisión de recurrir o no la sentencia que declare que el asegurado está obligado al pago de una determinada indemnización. En cualquier caso debe comunicar al asegurado si cree que es improcedente recurrir para que éste pueda interponer el recurso si lo considera oportuno.
2. Los “*gastos de defensa que se ocasionen*”. El art. 74 de la *Ley de Contrato de Seguro*, como ya hemos citado, prevé que los gastos sean del asegurador⁶ y, aunque el precepto habla de “gastos de defensa”, se refiere a todos los gastos que conlleve la dirección jurídica (tanto en vía extrajudicial como judicial: los gastos de las reclamaciones previas o los telegramas de interrupción de prescripción, los honorarios profesionales del abogado y del procurador, el coste de los peritos, y las costas procesales). En principio, se asumen los gastos de manera ilimitada (es indiferente que el asegurador no cubra la totalidad de la deuda de responsabilidad del asegurado: aunque haya un límite del importe, los gastos de defensa no se ven afectados). A pesar de esto, se aceptan pactos para limitarlo (establecer una cantidad máxima por defensa y siniestro o la cláusula de no liberación de gastos⁷).

En otro orden de cosas, el art. 74 de la *Ley de Contrato de Seguro* también prevé que: “*El asegurado deberá prestar la colaboración necesaria en orden a la dirección jurídica asumida por el asegurador*”. Este deber de colaboración se concreta en algunas conductas positivas del asegurado. En este sentido, el asegurado tiene el deber de informar al asegurador de todas las circunstancias relacionadas con el siniestro y de las reclamaciones que reciba, tanto extrajudiciales como judiciales. El asegurado también tiene el deber de colaborar en las actuaciones procesales: por ello, si acepta el abogado y el procurador designados por el asegurador, deberá otorgar poderes para pleitos a favor de estos letrados o procuradores o realizar una designa *apud acta* a favor del procurador, no puede revocar los poderes sin el consentimiento del asegurador, debe acudir a las citaciones judiciales y debe proporcionar al asegurador todas las pruebas.

El segundo párrafo del art. 74 de la *Ley de Contrato de Seguro* se ocupa de los casos en que exista un conflicto de intereses entre el asegurado y el asegurador. Estos casos precisan de una regulación distinta: para ello, el art. 74.2 recoge un régimen especial y establece que el asegurador

⁶ A diferencia de lo que sucede en el contrato de mandato, regulado en los arts. 1709-1739 del Código Civil. Concretamente, el art. 1728 CC dispone que: “[e]l mandante debe anticipar al mandatario, si éste lo pide, las cantidades necesarias para la ejecución del mandato. Si el mandatario las hubiera anticipado, debe reembolsarlas el mandante, aunque el negocio no haya salido bien, con tal que esté exento de culpa el mandatario. El reembolso comprenderá los intereses de la cantidad anticipada, a contar desde el día en que se hizo la anticipación”.

⁷ Esta cláusula establece que el importe de los gastos judiciales y extrajudiciales, en relación con el siniestro, sumados a la indemnización no podrán superar la suma asegurada, de manera que el capital garantizado incluye todos los gastos que se generan.

no conserva todo su poder de decisión sino que tiene limitaciones en interés del propio asegurado.

“No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando quien reclame esté también asegurado con el mismo asegurador o exista algún otro posible conflicto de intereses, éste comunicará inmediatamente al asegurado la existencia de esas circunstancias, sin perjuicio de realizar aquellas diligencias que por su carácter urgente sean necesarias para la defensa. El asegurado podrá optar entre el mantenimiento de la dirección jurídica por el asegurador o confiar su propia defensa a otra persona. En este último caso, el asegurador quedará obligado a abonar los gastos de tal dirección jurídica hasta el límite pactado en la póliza”.

A partir de la literalidad del precepto, podemos concluir que el art. 74 prevé supuestos de conflictos de intereses en sentido estricto: es decir, circunstancias especiales que determinan que el asegurador no tenga la independencia normal en la gestión de un siniestro. Pueden existir tres tipos de conflictos de intereses en sentido estricto:

- a) El perjudicado está vinculado con el asegurador por medio de conexiones comerciales o administrativas. Supongamos el caso de que el perjudicado sea una entidad de crédito que tiene una participación importante en la sociedad aseguradora o que el perjudicado esté asegurado en una sociedad filial de la entidad aseguradora.
- b) El asegurador encarga la defensa a abogados en los que el asegurado tiene una desconfianza (aunque en este caso tendría que ser el asegurado quien comunicara al asegurador esta circunstancia y no al revés).
- c) El asegurador alegará en el pleito la franquicia incluida en la póliza o la excepción de falta de cobertura.

En estos tres casos, la solución al conflicto del art. 74.2 de la Ley es clara: el asegurador debe abstenerse de asumir la dirección jurídica frente a la reclamación del perjudicado y el asegurado tiene el poder de decisión (puede optar entre mantener la dirección jurídica en manos del asegurador -si, a pesar de las circunstancias, no pierde la confianza en él- o confiar su defensa a otras personas), aunque el asegurador pagará los gastos.

Pero ¿qué sucede si surge un conflicto de intereses, en sentido amplio –como el que intentan resolver las cláusulas objeto de la Sentencia comentada-, porque el asegurado está en desacuerdo con las decisiones que el asegurador pretende adoptar (recurrir, transigir, pagar la indemnización solicitada por el tercero) porque considera que lesionan sus intereses? ¿Puede el asegurador tomar estas decisiones, sin tener en cuenta al asegurado, o ello vulnera la libertad entre las partes? Estos conflictos de intereses en sentido amplio no están previstos en la *Ley de Contrato de Seguro*, por lo que deberá tenerse en cuenta, en su caso, lo que esté previsto en las pólizas, ¿pero hasta qué punto las cláusulas sobre la materia pueden llegar a ser abusivas para el asegurado?

Un primer grupo de cláusulas son aquellas que ponen en duda la prestación del seguro de defensa jurídica a partir de un conflicto de intereses amplio entre asegurador y asegurado. En este ámbito se sitúa una de las cláusulas que es declarada nula por la Sentencia comentada: la

cláusula que deja a la voluntad unilateral de la aseguradora el hecho de cumplir o no la prestación de la defensa jurídica según su exclusiva valoración del éxito de la acción judicial.

Es posible encontrar en la práctica varios supuestos en los que existe un desacuerdo entre el asegurado y el asegurador ante una decisión concreta adoptada por éste⁸. Uno de estos supuestos es el caso en que el asegurado quiere iniciar la vía judicial o quiere recurrir ante los Tribunales y el asegurador no quiere seguir esa vía o prefiere no recurrir, por lo que no presta la debida defensa jurídica –caso de la cláusula analizada en la Sentencia comentada-. Supongamos que el asegurador decide aceptar un fallo condenatorio (dado el importe de la indemnización cree que no merece la pena seguir la vía de recursos) y el asegurado prefiere recurrir porque se le ha condenado por una cuantía superior a la suma asegurada, o por otros motivos, como la pérdida de prestigio profesional o social. Las pólizas suelen prever que el asegurado puede interponer el recurso -es decir, tendrá el poder de decisión-, y que el asegurador debe abonar los gastos correspondientes. Si la póliza no prevé nada, evidentemente el asegurado también podrá recurrir, dado el derecho de toda persona a la protección judicial de sus derechos (art. 24 CE). Una cláusula que establezca lo contrario o que afirme que, en este caso, el asegurador no cumplirá la prestación del seguro de defensa jurídica atenta efectivamente contra el principio de igualdad en las relaciones entre partes.

Un segundo grupo de cláusulas son aquellas relativas a los gastos de la defensa jurídica.

En este sentido, la **SAPM 29.3.2006** analiza la cláusula que prevé la negativa unilateral de la aseguradora a cumplir la prestación de pagar los gastos si la parte contraria es condenada en costas. Es importante recordar que si la defensa se confía a otra persona distinta al asegurador porque hay un conflicto de intereses, el art. 74.2 de la *Ley de Contrato de Seguro* prevé que el asegurador debe abonar los gastos hasta el límite pactado, sin hacer depender el pago de otras circunstancias, como la condena en costas del contrario (sin perjuicio de que después el asegurador pueda repetir contra el condenado en costas). Por ello, entendemos que es correcto concluir que la cláusula resulta abusiva.

En principio, el asegurador sólo está obligado a pagar los gastos si hay intereses contrapuestos (los conflictos de intereses en sentido estricto que hemos mencionado), pero la jurisprudencia del

⁸ Un caso de referencia sobre este tipo de conflictos es el de *State Farm Mutual Automobile Insurance Company v. Campbell*, 123 S.Ct. 1513 (2003), que se ocupa de la concesión de daños punitivos y en el que, finalmente, la compañía aseguradora fue obligada a pagar \$9 millones. En este caso, Inez Campbell y su último marido, Curtis, demandaron a su asegurador puesto que habían quedado en ruina financiera cuando fueron condenados por una cantidad muy superior al límite de la póliza, en relación con un accidente de tráfico sucedido en el año 1981, en que un joven falleció y otro resultó gravemente herido. La compañía aseguradora no quiso solucionar el pleito mediante una transacción y un jurado condenó a los Campbell a pagar \$136.000 por encima del límite de póliza. De este caso también puede extraerse una regla importante para el Derecho español: si el asegurador obstaculiza dolosa o culposamente una transacción favorable al asegurado deberá pagar una indemnización de daños y perjuicios a éste.

Tribunal Supremo ha ampliado este concepto⁹. En este sentido, la **SAPM 29.3.2006** comentada es coherente con la doctrina del Tribunal Supremo, que ha quedado correctamente expuesta en una Sentencia posterior, la **STS, 1^a, 9.5.2006**.

El hecho que da origen a la Sentencia es el accidente de un joven, sufrido mientras se bañaba en una piscina de un complejo, que resultó lesionado y que interpuso una demanda contra la Comunidad de Propietarios y su aseguradora CASER. La demanda fue desestimada dada la temeridad del reclamante (la Sentencia no explica más detalles) y se impusieron a éste las costas del pleito. Como el condenado era insolvente, la Comunidad demandó a CASER para conseguir el importe de los honorarios de Letrado y procurador, de acuerdo con las cláusulas del seguro, ante lo que CASER opuso que la piscina no estaba incluida en el concepto “continente” de la póliza. El FJ 4 de la Sentencia dispone que:

“insiste la recurrente [CASER] en que no se produjo conflicto de intereses entre aseguradora y asegurada puesto que cada parte defendió su postura, siendo la de la aseguradora recurrente la de negar la cobertura del siniestro que originó el litigio. Ciertamente, el conflicto existió, puesto que la aseguradora compareció negando la cobertura y según lo establecido en la póliza éste se produce cuando ésta tenga que sustentar “en el siniestro intereses contrarios a la defensa del Asegurado”; la aseguradora en este caso no puede garantizar la defensa jurídica del asegurado, pero deberá abonar los gastos que ocasione hasta el límite de la póliza, tal como dispone el artículo 74.2 LCS y tal como quedó recogido en el clausulado de la póliza. Además, el conflicto de intereses hubiera permitido a la aseguradora no hacerse cargo de la defensa jurídica del asegurado, pero nunca le permitía dejar de pagar los gastos ocasionados, según establece la misma póliza”.

Anteriormente a esta Sentencia, la **STS, 1^a, 19.12.2001** y la **STS, 1^a, 19.5.2005** ya obligaron a la compañía aseguradora a pagar la minuta del abogado elegido por su asegurado al considerar que existía un conflicto de intereses entre las partes, aunque éste fuera en sentido amplio¹⁰.

Otra cláusula analizada es aquella que prevé la cobertura del seguro de defensa jurídica, sólo por el importe de los baremos de los colegios profesionales. La Audiencia Provincial de Madrid

⁹ Con alguna excepción de nota, como la **STS, 1^a, 29.9.2004** que entiende que no hay un específico contrato de seguro de defensa jurídica (art. 76 c) y que el art. 74 de la *Ley de Contrato de Seguro* no permite designar Letrado en casos de conflictos de intereses amplio.

¹⁰ Con todo, se plantean problemas en la práctica. La jurisprudencia de las Audiencias Provinciales ha sido muy fluctuante, aunque en la mayoría de ocasiones declara que existe un conflicto de intereses y que es procedente la reclamación de honorarios. Esta opción está bien representada por la **SAP de Asturias 6.2.1998** que desestima el recurso de apelación de la aseguradora y confirma que debe pagar los gastos de defensa jurídica, en un pleito de responsabilidad civil por el desarrollo de actividades industriales. La Audiencia no acepta la alegación de la compañía de que el riesgo estaba excluido de la póliza concertada (existía una discrepancia entre el asegurador y el asegurado sobre el contenido de la póliza). Más recientemente, la **SAP de Jaén 29.3.2006** también declara la procedencia de la reclamación de cantidad, dado que la entidad aseguradora fue notificada de la elección de abogado y procurador por la parte actora sin que se opusiera a ello y que la póliza no supedita la libre elección de letrado a la previa existencia de un conflicto de intereses. En idéntico sentido, la **SAP de Badajoz 19.5.2006**. No obstante, existen otras posturas posibles: la **SAP de La Coruña 15.6.1999** desestima el recurso de apelación y la reclamación de la aseguradora porque, según su FJ 3, la acción “ante una pretendida actuación culposa o negligente de la empresa demandada en la producción de un accidente laboral que dio lugar al fallecimiento de un trabajador cuando prestaba sus servicios por cuenta de aquélla, no estaba amparada en la póliza, por no ser un riesgo asegurado, expresamente excluido, motivo por el que no tenía obligación el Asegurador de asumir la defensa jurídica del Asegurado, ni tan siquiera de comunicarle la existencia de un conflicto de intereses cuando la póliza no cubría el riesgo”. Asimismo, la **SAP de Zaragoza 21.7.2006** (con un Voto Particular en contra) no estima la reclamación de cantidad relativa a la defensa jurídica porque se realizó una designa de abogado sin dar tiempo a la compañía de seguros a gestionar por vía amistosa la solución del conflicto.

concluye que esta cláusula no es abusiva, sino que únicamente delimita el riesgo contratado en la póliza:

“Se establece la suma a pagar por un sistema objetivo, cual es el que en cada caso establezcan los Colegios respectivos (arts. 1447 y 1448 CC). Se trata, ahora sí, de una cláusula delimitadora del riesgo, en este caso de la obligación de pago asumida, que no se fija de manera caprichosa o subjetiva sino con referencia a las normas colegiales que en cada momento estén en vigor [...]. Las cláusulas cuya nulidad por abusivas se postula, constituyen cláusulas delimitadoras de los derechos del tomador, en el sentido que se ha expuesto, y no cabe en consecuencia tenerlas por abusivas pues pertenecen al ámbito de la libertad de pactos entre las partes, que no excluye una expresa ampliación de la cobertura –a la minuta cualquiera que fuese su alcance, por ejemplo- de así hacerlo constar en el contrato. No constituye renuncia a derechos del consumidor, ni carecen de la exigible información objetiva y aceptable” (FJ 9).

Es importante tener en cuenta que la [Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores](#)¹¹, a la que hace mención la Sentencia comentada, excluye las cláusulas de delimitación del riesgo de su aplicación y afirma que *“en los casos de contratos de seguro las cláusulas que definen o delimitan claramente el riesgo asegurado y el compromiso del asegurador no son objeto de dicha apreciación, ya que dichas limitaciones se tienen en cuenta en el cálculo de la prima abonada por el consumidor”*. El motivo es claro: el contrato de seguro depende precisamente de la delimitación del riesgo que, a su vez, es la base para calcular la prima.

Para desarrollar este razonamiento, la Sentencia analiza el art. 3 de la *Ley de Contrato de Seguro*, que dispone que:

“Las condiciones generales, que en ningún caso podrán tener carácter lesivo para los asegurados, habrán de incluirse por el asegurador en la proposición de seguro si la hubiere y necesariamente en la póliza del contrato o en un documento complementario, que se suscribirá por el asegurado y al que se entregará copia del mismo. Las condiciones generales y particulares se redactarán de forma clara y precisa. Se destacarán de modo especial las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, que deberán ser específicamente aceptadas por escrito.

Las condiciones generales del contrato estarán sometidas a la vigilancia de la Administración Pública en los términos previstos por la Ley.

Declarada por el Tribunal Supremo la nulidad de alguna de las cláusulas de las condiciones generales de un contrato la Administración Pública competente obligará a los aseguradores a modificar las cláusulas idénticas contenidas en sus pólizas”.

La aplicación del art. 3 ha sido uno de los aspectos más discutidos en la jurisprudencia que se ocupa del derecho de seguros. La Sentencia que comentamos reconoce expresamente que la exigencia del art. 3 de la *Ley de Contrato de Seguro* de que las cláusulas deben ser aceptadas expresamente por escrito y destacarse de una manera especial no se aplica a todas las condiciones generales del contrato, sino que se refiere exclusivamente a las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado, y no a las cláusulas de delimitación del riesgo.

¹¹ DOCE núm. L 95/29, 21.4.1993

La **SAPM 29.3.2006** explica que las cláusulas de delimitación del riesgo están destinadas a determinar el ámbito y la extensión del riesgo. Éstas también son anteriores al nacimiento de los derechos y obligaciones de las partes en el contrato, y permiten fijar el importe de la prima. La jurisprudencia mayoritaria declara que son cláusulas delimitativas aquellas que determinan qué riesgo se cubre, en qué cuantía, durante qué plazo y en qué ámbito espacial. Acorde con esta definición es la **STS, 1ª, 14.5.2004**, citada por la Sentencia comentada, que considera que la cláusula que concreta la cantidad fijada como indemnización en un seguro de robo es una cláusula que delimita el riesgo asegurado.

En el mismo sentido, la **STS, 1ª, 9.2.1994** afirma que una cláusula subjetiva (*“no tienen la condición de terceros los parientes hasta el tercer grado de consanguinidad de la contratante de la póliza”*) es una cláusula que no limita los derechos de los asegurados sino que delimita el riesgo asumido en el contrato y, por ello, puede oponerse al tercero perjudicado. La **STS, 1ª, 16.5.2000** también establece que la cláusula *“no se considerarán terceros los cónyuges, ascendientes y descendientes del tomador del seguro y del asegurado”* delimita objetivamente el riesgo.

Por otro lado, las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado se han definido de dos maneras distintas en la jurisprudencia.

En primer lugar, se ha indicado que son aquellas que restringen los derechos que la ley o el contrato reconoce a las partes, cuando ya se ha concretado el objeto del seguro. La Sentencia que comentamos hace referencia a este concepto y cita la **STS, 1ª, 16.10.2000** que define la distinción en los siguientes términos: *“la cláusula limitativa opera para restringir, condicionar o modificar el derecho del asegurado a la indemnización una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido, y la cláusula de exclusión de riesgo es la que especifica qué clase de ellos se ha constituido en objeto del contrato”*.

En segundo lugar, también se ha definido la cláusula limitativa como aquella que delimita el riesgo de una forma que no es frecuente y a la cláusula de delimitación como aquella que es usual en el tráfico. Así lo realiza la **STS, 1ª, 29.10.2004**, en relación con la cláusula de una póliza de seguro de robo que excluye el dinero depositado en una caja fuerte bancaria:

“no tiene un carácter limitativo del objeto asegurado por expresa voluntad de las partes, en un contrato usual, pues la práctica y el uso o costumbre [...] hacen tener por no depositable el dinero en estas Cajas [...] por lo que no se trata de una propia limitación o exclusión que debe ser autorizada, sino de una cláusula usual, que delimita el verdadero contenido del objeto del contrato” (FJ 4).

Con todo, en la práctica, la distinción entre las cláusulas de delimitación del riesgo y las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado no es clara.

Buena prueba de ello es que la Sentencia comentada considera correctamente que la cláusula es delimitativa del riesgo asegurado puesto que determina qué cubre el contrato de seguro y, por ello, no puede ser abusiva, pero cita como jurisprudencia a tener en cuenta la **STS, 1ª, 30.12.2005**. En esta Sentencia se plantea ante el Tribunal Supremo el siguiente interrogante: ¿la suma máxima asegurada en un contrato de seguro es una cláusula de delimitación de cobertura o una cláusula

limitativa de los derechos del perjudicado? En este caso, el Tribunal Supremo opta sorpresivamente por la segunda opción y, por tanto, resuelve precisamente en sentido contrario al de la Audiencia Provincial de Madrid.

En el caso resuelto por la **STS, 1ª, 30.12.2005**, el lesionado tenía suscrita con una compañía aseguradora una póliza de seguro de automóvil que cubría, entre otros conceptos, los daños corporales del conductor. En las condiciones particulares de la póliza, suscrita y firmada por la aseguradora y por el asegurado, constaba la cobertura de los daños corporales sufridos por el conductor del vehículo asegurado, con la palabra "incluido". En documento diferente constaban las condiciones generales del contrato y en ellas se fijaba una limitación a la suma asegurada en caso de invalidez física permanente y total y para la invalidez física permanente y parcial.

Esta Sentencia del Tribunal Supremo indica que las cláusulas delimitadoras del riesgo son aquellas que establecen exclusiones objetivas de la póliza, pero que aquellas cláusulas mediante las que se establece la suma asegurada como cantidad máxima a la que puede ascender el importe de la indemnización no pueden estimarse comprendidas dentro de este concepto. Por tanto, la fijación de la suma asegurada tiene carácter limitativo de los derechos del asegurado, exige ser aceptada específicamente y por escrito¹², y puede llegar a ser una cláusula abusiva para el asegurado.

La Audiencia Provincial de Madrid entiende, en un caso similar al planteado ante la **STS, 1ª, 30.12.2005**, que la cláusula es delimitativa del riesgo y, por ello, no puede ser abusiva. Un argumento importante de la **SAPM 29.3.2006** es que los baremos de los colegios profesionales son razonables. Ante ello, hemos de plantearnos si la solución de la Sentencia habría sido la misma en el caso de que estuviéramos ante una reclamación de honorarios de un abogado designado libremente por el asegurado, que hubiera realizado su minuta según los criterios orientadores publicados por los Colegios de Abogados, pero en que la póliza delimitara el riesgo indicando que el importe de las minutas se deben ajustar a los baremos de honorarios que existen en todas las compañías aseguradoras -y que se aplican a los Letrados colaboradores de dichas compañías- y que contienen importes considerablemente más reducidos. Es posible que entonces la solución se hubiera aproximado más a la de la **STS, 1ª, 30.12.2005**.

Al comparar estas resoluciones judiciales no podemos evitar concluir, como ya hemos indicado en otras ocasiones y conocerán los lectores de *InDret*, que estas decisiones de los Tribunales que se explican por el deseo de favorecer la viabilidad de una indemnización razonable, olvidan que el seguro de responsabilidad civil no es un instrumento para garantizar en todo caso el pago de la

¹² Las pólizas suelen incluir la previsión siguiente: "de conformidad con lo previsto en el Artículo 3º de la Ley de Contrato de Seguro, las siguientes cláusulas limitativas, incluidas en las Condiciones Generales de la póliza suscrita, son aceptadas específicamente por el Tomador del Seguro". Pero, en la práctica, es muy frecuente que la página donde ello se establece no contenga ninguna firma, por lo que en muchos casos dichas cláusulas no estarán válidamente incorporadas al contrato. No es baladí que en muchos casos no hay una contratación directa con la compañía aseguradora, sino que la gestión y difusión de las pólizas se realiza por mediadores de seguros. En esta materia, la reciente Ley 26/2006, de 17 de julio, de Mediación de seguros y reaseguros privados (BOE núm. 170, 18.7.2006) ha realizado una de las reformas más esperadas en materia aseguradora y ha derogado la anterior Ley 9/1992, de 30 Abril, sobre Mediación de Seguros Privados.

indemnización, sino que se trata de un contrato privado, del que deben respetarse sus límites y fundamentos esenciales.