

**COMENTARIO DE LA
SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 14 DE JULIO DE 2020 (421/2020)**

**Carácter «generalmente» delimitador
de la cláusula de cobertura de defensa jurídica
propia de los seguros de responsabilidad civil
(artículo 74 LCS)**

Comentario a cargo de:
MARIANO YZQUIERDO TOLSADA
Catedrático de Derecho civil
Universidad Complutense de Madrid
Consejero Académico de *Cuatrecasas*

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 14 DE JULIO DE 2020

RoJ: STS 2500/2020 - **ECLI:** ES:TS: 2020:2500

ID CENDOJ: 28079119912020100014

PONENTE: EXCMO. SR. DON EDUARDO BAENA RUIZ

Asunto: La cobertura de defensa jurídica que acompaña al seguro de responsabilidad civil es, en lo que toca a la cuantía cubierta, una cláusula delimitadora que, por lo mismo, no requiere para su validez que se destaque de modo especial y que se acepte específicamente por escrito. Pero si, una vez comparada con la suma asegurada en la póliza en concepto de cobertura por responsabilidad civil, resultara «notoriamente insuficiente», entonces sí se tratará de una cláusula limitativa de los derechos del asegurado que ha de reunir tales requisitos formales.

Sumario: 1. Resumen de los hechos. 2. Solución dada en primera instancia. 3. Solución dada en apelación. 4. Los motivos alegados. 5. Doctrina del Tribunal

Supremo. 5.1. ¿Era necesaria una sentencia plenaria? 5.2. Cobertura de defensa jurídica, accesoria del seguro de responsabilidad civil: sus diferencias con el seguro de defensa jurídica, propiamente dicho. 5.3. La suma asegurada para la defensa jurídica: ¿cláusula delimitadora o cláusula limitativa? 5.4. Necesidad de que la suma no sea «notoriamente insuficiente». 5.5. Conclusión. 6. Bibliografía.

1. Resumen de los hechos

Una póliza de MAPFRE cubría la responsabilidad civil en la que pudieran incurrir los administradores sociales, directores generales, y demás personas que desarrollasen funciones de alta dirección en la Sociedad Cooperativa Virgen de la Oliva, incluidas las reclamaciones de un asegurado frente a otro. Comoquiera que la sociedad había reclamado una indemnización de 1.287.309,66 euros a su director gerente, éste entendió que existía conflicto de intereses y decidió designar abogado de su libre elección. La demanda de responsabilidad civil dirigida contra él fue desestimada en primera instancia y en apelación, así como en el recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

La suma asegurada en la póliza era de 1.200.000 euros, Pero existía un límite máximo por defensa jurídica. En efecto, entre las condiciones particulares adicionales, existía una cláusula sobre cobertura de defensa y fianzas, en cuyo último párrafo se disponía:

«[...] Cuando se produjera algún conflicto entre Asegurado y Asegurador, motivado por tener que sustentar éste intereses contrarios a los del citado Asegurado, el Asegurador lo pondrá en conocimiento del mismo, sin perjuicio de realizar aquellas diligencias que, por su carácter urgente, sean necesarias para la defensa. En tal caso el Asegurado podrá confiar su defensa jurídica a otros letrados, a su libre elección, quedando el asegurador obligado a abonar los honorarios hasta el límite de 30.000 euros por asegurado con el tope máximo de la suma asegurada».

Los honorarios del abogado, que ascendieron a 121.874,48 euros, se veían ahora a reclamar a la aseguradora por el letrado.

2. Solución dada en primera instancia

La sentencia de primera instancia entendió que la transcrita es una cláusula meramente delimitadora del riesgo, por lo que no le eran de aplicación las exigencias que establece el artículo 3 LCS para las cláusulas que sí son auténticamente limitativas de derechos, a saber, que se destaquen de modo especial y que se acepten específicamente por escrito. En consecuencia, se estimó parcialmente la demanda hasta el límite de 30.000 euros que se establecía en la póliza con relación a los gastos de abogado. Como la aseguradora ya había

satisfecho al letrado 15.193,5 euros, le restaba por abonar 14.806,5 euros, más los intereses del artículo 20 LCS.

3. Solución dada en apelación

La sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 3 de octubre de 2017 vino a confirmar la sentencia de primera instancia. Centra el debate en la existencia de conflicto de intereses y consiguiente derecho a la libre elección de abogado por parte del asegurado y en la necesidad de calificar si la cláusula que fijaba el tope máximo de 30.000 euros, era limitativa de derechos o delimitadora del riesgo cubierto.

La Audiencia descarta la aplicación de la doctrina de la STS de 14 de julio de 2016, invocada por el apelante, dado que en ese supuesto se contemplaba como riesgo asegurado la defensa jurídica sin limitación cuantitativa alguna, y no había en las Condiciones Generales ni en las Condiciones Particulares ninguna clase de pacto que limitase la responsabilidad en supuestos de conflicto. Y no era así, evidentemente, en la póliza litigiosa. La cláusula era, pues, delimitadora del riesgo, y por ello, se confirmaba la sentencia de primera instancia.

4. Los motivos alegados

Estos eran los tres motivos del recurso de casación interpuesto por MAPFRE:

(i) Infracción del artículo 3 LCS, concurriendo interés casacional al existir jurisprudencia del Tribunal Supremo que se manifiesta en términos contrarios al fallo de la sentencia recurrida, que considera como delimitadora del riesgo la cláusula contractual litigiosa, cuando resulta que el Tribunal Supremo ha fijado el carácter limitativo de dichas cláusulas, debiendo cumplir entonces los requisitos formales previstos en el citado precepto. Se insistía en el recurso sobre el contenido de la STS de 14 de julio de 2016 y en que en la cláusula ahora examinada no existió aceptación expresa, no aparecía resaltada de forma especial –al contrario, el límite cuantitativo de 30.000 euros aparecía oculto al final del texto de la cláusula–. Y además, resultaba lesiva si se tiene en cuenta que la suma asegurada en el SRC era de 1.200.000 euros y la prima satisfecha era de 6.000 euros anuales.

(ii) De manera reiterativa, el motivo segundo reproduce el primer párrafo del motivo primero, para a continuación citar otras sentencias, pretendidamente dictadas en la misma línea: SSTS de 7 de noviembre de 2017, 14 de julio de 2015, 14 de septiembre de 2016, 27 de septiembre de 2017, 2 de marzo de 2017 y 19 de julio de 2012. Se concluye, dando por reproducidos los argumentos reseñados en el anterior motivo, que la cláusula controvertida es limitativa de los

derechos del asegurado conforme a la propia doctrina del Tribunal Supremo, y que había de entenderse nula.

(iii) El motivo tercero se basa en la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. *¿Era necesaria una sentencia plenaria?*

Vuelvo a hacerme una pregunta que nunca sobra. La he debido formular ya más de una docena de veces en los comentarios que he venido asumiendo dentro de esta colección. Cuando la obra comenzó, la idea que latía en el ambiente era la de que iba a tener una vida relativamente efímera, pues la intención de quienes componían la Sala 1^a –y señaladamente, de su entonces Presidente, el Excmo. Sr. Don Juan A. Xiol– consistía en poner orden a las conocidas contradicciones preexistentes en la jurisprudencia civil. Pensábamos editor y director que llegaría un día, más pronto que tarde, en el que se unificarían criterios y en el que los juristas tendríamos, gracias a ello, mucho que celebrar.

Con las comentadas en este volumen, ya suman 378 las sentencias plenas. Unas cuantas se deben, en efecto, a la existencia de previas contradicciones en la jurisprudencia. Como dije en el Prólogo del volumen I, *«en la jurisprudencia civil no ha sido difícil encontrar a lo largo del último cuarto de siglo sentencias diametralmente opuestas ante supuestos de hecho que son, en esencia, completamente idénticos. Tampoco tendencias jurisprudenciales que se presentan como verdaderas máximas cuando lo cierto es que responden a una manera de entender las cosas o de interpretar las normas propia y peculiar de uno o varios Magistrados, de espaldas a lo que la ley y la recta razón dicen de verdad»*. Pues bien, entenderá el lector avisado que, desde luego no había ni de lejos 378 criterios contradictorios. Lo que sucede es que se han ido añadiendo, por un lado, (i) las sentencias sobre «temas nuevos» en las que, por ser nuevos, no pudieron nunca dar lugar a contradicciones, pero convenía sentar una doctrina uniforme. Por otro lado, (ii) ha habido sentencias plenas que repiten lo dicho en otra anterior (la que es objeto de este comentario pertenece a este grupo), acaso para que nadie pueda traer a colación que una sentencia, por muy plenaria que sea, no sienta jurisprudencia si no es reiterada. Por si todo ello fuera poco, (iii) se han ido añadiendo montones de sentencias sobre múltiples aspectos que se abocaron al Pleno de la Sala por razones de visibilidad, del asunto en sí o de las personas de los litigantes. No han faltado sentencias (iv) que parecen situar la necesidad de ser plenas porque existía contradicción, sí, pero no dentro de la Sala, sino entre distintas Audiencias Provinciales...

Y que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales es, desde luego, razón suficiente para que exista interés casacional (artículo

477.3 LEC), pero no se entiende muy bien que ello justifique una deliberación plenaria.

5.2. *Cobertura de defensa jurídica, accesoria del seguro de responsabilidad civil: sus diferencias con el seguro de defensa jurídica, propiamente dicho*

La Sentencia comienza haciendo una precisión absolutamente fundamental: el asunto de que trata este litigio no es propio de la figura del seguro de defensa jurídica (en adelante, SDJ), sino de la cobertura de defensa jurídica que todo seguro de responsabilidad civil (en adelante, SRC) contiene como prestación accesoria. Tanto la sentencia de primera instancia como la dictada por la Audiencia Provincial sostuvieron, como lo hace el Supremo también, que el régimen aplicable es el del artículo 74 LCS, y en situación de conflicto de intereses, y no el de los arts. 76 a) y siguientes.

Esa cobertura de defensa jurídica propia del SRC es, en efecto, accesoria, pero de no poca importancia. De hecho, si seguimos un orden puramente cronológico, en el SRC las obligaciones del asegurador comienzan con la actividad de defensa frente a la reclamación efectuada por el perjudicado, conforme a lo previsto en el artículo artículo 74 LCS: «*Salvo pacto en contrario, el asegurador asumirá la dirección jurídica frente a la reclamación del perjudicado, y serán de su cuenta los gastos de defensa que se ocasionen*». Pero esta obligación decae cuando se dé alguna de las circunstancias previstas en el p^o 2^o: que quien reclame esté también asegurado con el mismo asegurador o que exista algún otro posible conflicto de intereses. En el primer caso, podría ser que la circunstancia de estar ambos asegurados en la misma compañía –pensemos en el accidente de circulación como caso frecuente– no tenga que significar que el asegurador vaya a mostrarse contrario a los intereses de su asegurado demandado, pero, como dice de modo algo eufemístico SÁNCHEZ CALERO (2001, pg. 1263), la existencia de los intereses contrapuestos de otro cliente que resulta ser tercero perjudicado es algo que debilita la independencia. Ello no solamente sucederá cuando actor y demandado sean clientes como asegurados de responsabilidad civil con el mismo asegurador y haya existido daños recíprocos, sino cuando lo sean por conceptos diferentes y el mismo siniestro sea objeto de atención de ambos seguros. Un ejemplo: A, causante del incendio en el almacén de B, tiene un SRC con la aseguradora C. Pero a B ya le ha satisfecho C una cantidad inferior a la pérdida producida por el siniestro por ser su asegurado contra incendios. Parece claro que B intentará ser resarcido en la cantidad restante por C, pero también C estará interesado en ejercer su derecho a recuperar lo pagado por la vía subrogatoria del artículo 43 LCS.

En tales casos, el asegurador deberá comunicar «*inmediatamente al asegurado la existencia de esas circunstancias, sin perjuicio de realizar aquellas diligencias que por su carácter de urgente sean necesarias para la defensa*». El asegurado, por su parte, podrá optar entre el mantenimiento de la dirección jurídica por el

asegurador o confiar su propia defensa a otra persona, y si hace esto segundo, el asegurador deberá abonar los gastos de tal dirección jurídica hasta el límite pactado en la póliza.

El artículo 74 parte de la tesitura de un asegurador que conoce el conflicto de intereses y queda obligado a informar de él al asegurado. Pero puede ocurrir perfectamente que la situación sea otra. Por ejemplo, un asegurador puede realizar una transacción con el perjudicado si la indemnización que están dispuestos a convenir se encuentra dentro de los límites de la suma asegurada. No necesitaría para ello autorización del asegurado. Pero puede ser que éste no simpatice con dicha transacción, que le hace figurar como responsable cuando lo que él desea es la completa absolución. A mi juicio, debería ser el asegurado quien decidiera la solución, y lo mismo habría que decir en los casos en que el asegurador no quiere recurrir la sentencia condenatoria de instancia, contrariamente al deseo del asegurado. Todo ello, a diferencia de lo que sucede cuando es el asegurador quien no quiere transigir y prefiere litigar, o quien quiere recurrir, mientras que el asegurado prefiere el allanamiento, o transigir con el pago de una indemnización, o aquietarse con una sentencia condenatoria. La vía del litigio debe, en fin, prevalecer siempre frente al deseo contrario (así, Calzada Conde [2005], pgs. 100 y 101).

Se hace entonces imprescindible distinguir el SRC con defensa jurídica del SDJ en sentido propio, que es el regulado por los arts. 76.a) a 76.g) LCS. Unos preceptos que, introducidos a modo de «ramo o agregado quizás caprichoso, quizás no» (Veiga Copo [2009], pg. 776) en la reforma operada por la Ley 21/1990, de 19 de diciembre, integran la Sección 9ª del Título II. Esta reforma es fruto de la transposición al ordenamiento español 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*.

Hagamos, pues, un breve *excursus* académico. El artículo 76.a), primero de los preceptos citados, describe la obligación del asegurador definitoria de este contrato y que lo diferencia de los demás seguros de daños:

«Por el seguro de defensa jurídica, el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a hacerse cargo de los gastos en que pueda incurrir el asegurado como consecuencia de su intervención en un procedimiento administrativo, judicial o arbitral, y a prestarle los servicios de asistencia jurídica judicial y extrajudicial derivados de la cobertura del seguro».

En un sentido amplio cabría también incluir en este tipo contractual las modalidades que especifica el artículo 76.g), último precepto de la Sección referida, pero el legislador, siguiendo los dictados de la Directiva mencionada, excluye del concepto y regulación expresados a los contratos que garantizan la defensa jurídica como cobertura accesoria en el seguro de responsabilidad civil (artículo 74 LCS) y en determinados seguros de asistencia en viaje, así como en la que tenga por objeto litigios o riesgos que surjan o tengan relación con el uso de buques o embarcaciones marítimas.

A la vista, pues, de los artículos referidos, cabe definir el SDJ, en sentido propio, como aquel por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca la necesidad de que el asegurado intervenga en un procedimiento administrativo, judicial o arbitral o en actuaciones extrajudiciales para la solución de una controversia (salvo en ciertos casos determinados taxativamente por la Ley, accesorios de riesgos de responsabilidad civil, asistencia en viaje y relativos al uso de embarcaciones marítimas), a hacerse cargo de los gastos en que pueda incurrir el asegurado y a prestarle asistencia jurídica, dentro de los límites establecidos por la Ley y el contrato.

Distinguendo la cobertura del SRC prevista en el artículo 74 de la propia del SDJ, la STS de 27 octubre 2010 (RJ 2010, 7612) dice que:

«(...) a diferencia del régimen establecido en el artículo 74 LCS, el seguro de defensa jurídica, regido por los arts. 76 a. a 76 g. LCS, obliga al asegurador, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a hacerse cargo de los gastos en que pueda incurrir el asegurado como consecuencia de su intervención en un procedimiento administrativo, judicial o arbitral, y a prestarle los servicios de asistencia jurídica judicial y extrajudicial derivados de la cobertura del seguro, teniendo derecho dicho asegurado a elegir libremente el procurador y abogado que hayan de representarle y defenderle en cualquier clase de procedimiento».

La propia sentencia acepta que en el régimen del artículo 74 la elección de los profesionales representante y director de la defensa jurídica corresponda al asegurado en supuestos bien contados. A saber, *cuando haya pacto entre las partes o en caso de conflicto de intereses*. A ello se añade cuando *«la compañía hubiese incurrido en pasividad que le fuera imputable, pues si con su dejadez o conducta omisiva causara un daño al asegurado, habría de responder frente a éste por incumplimiento, no ya de un derecho que le confiere al asegurado la Ley y la propia póliza, sino de un deber respecto de los intereses en juego del mismo, comprendiendo tal responsabilidad la asunción de los gastos de defensa que haya tenido que procurarse el asegurado por sus propios medios»*.

Pero en un SDJ el campo de libertad de elección es bien distinto. Ciertamente, no contribuye a clarificar la situación el hecho de que en la práctica, como dice la STS de 9 mayo 2006, con alguna frecuencia se superponen las dos fórmulas asegurativas. Pero –añade–, *«un criterio claro para distinguirlos se da cuando se puede contraponer la definición positiva de defensa jurídica y la libre elección de abogado a la definición negativa en el seguro de responsabilidad civil, donde la libre elección de abogado sólo se produce cuando existe contraposición de intereses»*. En definitiva, si el asegurado tiene la posibilidad de elegir libremente abogado y procurador –también cuando exista conflicto de intereses, por supuesto (artículo 76.d, p^o 2^o)–, pero no sólo en tal escenario (artículo 76.d, p^o 1^o)–, estamos ante un SDJ. Es ésta la primera diferencia. En el SRC con cobertura de defensa jurídica, la labor del asegurador consiste en lo que se ha dado en llamar «defensa estricta», o lo que es lo mismo, en asumir directamente tal defensa frente

a las reclamaciones de terceros (así, González Barrios [2011], pg. 1361). Pero en el SDJ a la prestación del servicio de defensa se incorpora la asunción de los gastos que comporte la intervención de los profesionales que designe el asegurado, que por lo demás, no se encuentran sujetos a las instrucciones del asegurador (artículo 76.d, p^o 3^o).

Y ello –segunda diferencia– en cualesquiera asuntos, y no sólo cuando el asegurado es demandado, acusado o imputado. Por ejemplo, un SDJ cubre «*los daños padecidos por el tomador del seguro como peatón o la defensa frente a infracciones administrativas*» (SAP de Vizcaya de 10 febrero 2005), pero también las incidencias de cualquier posición activa del asegurado, como demandante, querellante, denunciante o acusador (SAP de Valencia de 29 abril 2004). Basta, en fin, la simple intervención, bajo el título que sea (artículo 76.a).

Como tercera diferencia y finalmente, en el SRC con cobertura accesoria de defensa no se dan los requisitos formales de contrato independiente o capítulo aparte de la misma póliza, cosa que sí se exige en el SDJ (artículo 76.c). No hay en nuestro ordenamiento más contrato de SDJ posible que el regulado por los arts. 76.a) a f) LCS, de manera tal que habrá que considerar concluidos en fraude de ley y, por tanto, sujetos a la norma defraudada conforme al artículo 6.4 C.civ., los demás contratos de seguro que garanticen el riesgo de defensa jurídica eludiendo o transgrediendo las exigencias de las citadas normas de los arts. 76.a) a f) LCS. Parece esta conclusión la más conforme con las finalidades de la Directiva de la que procede la normativa legal española reguladora de la materia.

5.3. *La suma asegurada para la defensa jurídica: ¿cláusula delimitadora o cláusula limitativa?*

Centrada la cuestión en torno a la cobertura de defensa jurídica del SRC («defensa estricta», dice la Sentencia, citando otras anteriores, como la de 27 de octubre de 2010, con antecedentes en las de 20 de abril de 2000 y 31 de enero de 2008), y admitido que existía conflicto de intereses (dado que Cooperativa y Director Gerente eran asegurados de MAPFRE y la acción de responsabilidad civil había sido ejercitada contra éste por aquélla), el núcleo del litigio era claro: queda obligado el asegurador a costear esa defensa «*hasta el límite pactado en la póliza*», pero hay que determinar si resultaba aplicable el límite de 30.000 euros para los honorarios de letrado. O lo que es lo mismo, dice la propia Sentencia, hay que calificar si ese tope «es limitativo de los derechos del asegurado o delimitador de la cobertura». De ser lo primero, el actor entendía que habría sido necesaria la aceptación expresa y por escrito, además de que la limitación se encontrara destacada de modo especial.

Es ésta una sentencia más de las muchas que se han dictado en los últimos tiempos en las que se hace la distinción, ya clásica, entre cláusulas delimitadoras y cláusulas limitativas de derechos. Lamentablemente, es uno de esos temas en los que la teoría está muy clara, pero ello no sirve para que las discusiones sobre el carácter de cada concreta cláusula tengan respuestas definitivas. Siem-

pre se trata de litigios en los que lo único que se discute es precisamente la calificación de la cláusula en cuestión. Conceptualmente la diferencia es sencilla, pues las cláusulas delimitadoras, como su propio nombre indica, definen el objeto del seguro de tal modo que los hechos ocurridos fuera de tal delimitación no se consideran propiamente siniestros. En cambio, las cláusulas limitativas operan para que, una vez delimitado el riesgo, se restrinja o recorte la superficie cubierta (STS de 16 de octubre de 2000). «*Se dirigen*—dice la STS de 25 de noviembre de 2013— *a condicionar o modificar el derecho del asegurado y por tanto la indemnización, cuando el riesgo objeto del seguro se hubiere producido*».

La Sentencia cita en esta línea las de 22 de abril de 2016 o las dos de 14 de septiembre del mismo año, pero la construcción parte de la dictada por el Pleno de la Sala el 11 de septiembre de 2006, una sentencia muy conocida que trata precisamente de la cobertura de defensa jurídica propia de un SRC, y que describe las cláusulas delimitadoras como «*aquellas mediante las cuales se concreta el objeto del contrato, fijando qué riesgos, en caso de producirse, por constituir el objeto del seguro, hacen surgir en el asegurado el derecho a la prestación, y en la aseguradora el recíproco deber de atenderla*». Añade que «*la jurisprudencia mayoritaria declara que son cláusulas delimitadoras aquellas que determinan qué riesgo se cubre, en qué cuantía, durante qué plazo y en qué ámbito espacial* (algo reiterado luego en SSTs 2 de febrero de 2001, 14 de mayo de 2004)». Las exclusiones que sean producto de las cláusulas de delimitación del riesgo contractual significan que el asegurador «*no asume el seguro, pues el contrato no lo incluye como su objeto, y no se trata () precisamente de limitación de los derechos del asegurado, ya que no han llegado a nacer a su favor*» (STS de 17 de marzo de 2006, para un seguro marítimo). Con posterioridad, la doctrina se reprodujo, para unos u otros tipos de seguro, en las SSTs de 17 de octubre de 2007 (seguro de caución), 15 de julio de 2008 y 14 de septiembre de 2016 (seguro de accidentes), 2 de marzo de 2017 (seguro de dependencia), 22 abril 2016 y 7 de noviembre de 2017 (seguro de transporte terrestre), 12 de noviembre de 2009 y 20 de julio de 2011 (delimitación cuantitativa del SRC), 5 de marzo de 2012 (delimitación temporal del SRC), etc. También fue dictada en Pleno la STS de 12 de diciembre de 2019 (delimitación subjetiva del SRC, que califica como delimitadora la cláusula que establece en qué condiciones se cubre la responsabilidad por los daños causados por el subcontratista del asegurado), que fue comentada por mí en el tomo 11º de esta colección (2020, pgs. 363 y ss.).

No es extraño que Tapia Hermida (2015) hable de «el ciclo maníaco-depresivo de las pólizas de seguro». Y es que, como se puede leer en la STS de 25 de noviembre de 2013, «*en la práctica, no siempre han sido pacíficos los perfiles que presentan las cláusulas delimitadoras del riesgo y las limitativas de los derechos del asegurado. Las fronteras entre ambas no son claras, e incluso hay supuestos en que las cláusulas que delimitan sorprendentemente el riesgo se asimilan a las limitativas de los derechos del asegurado*».

A mi juicio, si la cláusula que establece la suma asegurada en un SRC tiene carácter delimitador, también debe merecer la misma calificación, en princi-

pio, la cláusula que marca el tope que el asegurador asume en concepto de defensa jurídica, que no deja de formar parte también del concepto de suma asegurada. Por eso no puedo compartir, ni la opinión de Vela Torres (que califica la cláusula como delimitadora, y ello tanto en el régimen del artículo 74 LCS –defensa jurídica estricta del SRC– como en el de los arts. 76 a y ss. –defensa jurídica del SDJ– [Vela Torres, pg. 2016, pg. 255]) ni la doctrina que se deduce de la STS de 14 de julio de 2016 (ésta, dictada para el ámbito de la defensa estricta del artículo 74), si bien hay que tener en cuenta un dato que seguramente da la clave: en el caso que dio lugar a esta sentencia se pretendía hacer valer por el asegurador una limitación prevista en la póliza que era de 1.500 euros. Y, claro, *«extender el límite máximo de la obligación del asegurador a los mil quinientos euros supone (...) una limitación a la libre designación de abogado y procurador necesario para la efectividad de la cobertura»*.

Dice la STS de 5 de marzo de 2012, antes citada (y también destacada por la sentencia que ahora se comenta), que las cláusulas delimitadoras comprenden la cobertura de un riesgo, los límites indemnizatorios y la cuantía asegurada: *«se trata, pues, de individualizar el riesgo y de establecer su base objetiva, eliminar ambigüedades y concretar la naturaleza del riesgo en coherencia con el objeto del contrato o con arreglo al uso establecido, siempre que no delimiten el riesgo en forma contradictoria con las condiciones particulares del contrato o de manera infrecuente o inusual (cláusulas sorprendentes)»*. En cambio, si el legislador quiere para las limitativas un régimen formal específico es porque *«restringen la cobertura o la indemnización esperada por el asegurado»*, (de modo que) *«pueden ser válidas, pero para ello se requiere que el asegurado haya conocido las restricciones que introducen –es decir, que no le sorprendan– y que sean razonables, que no vacíen el contrato de contenido y que no frustren su fin económico y, por tanto, que no le priven de su causa»*.

Y en materia de la defensa jurídica estricta del SRC que se encuentra regulada en el artículo 74 LCS, la situación es la de un asegurado que, ante el conflicto de intereses, puede optar por mantener la dirección jurídica por el asegurador o confiar su propia defensa a otra persona, de manera que aquél quedará obligado a abonar los gastos de la dirección jurídica, pero siempre hasta el límite pactado en la póliza. Un límite, en fin, que, como dice la propia Sentencia, tiene un claro respaldo legal, ya que es la propia norma la que autoriza al asegurador a incluirlo en la póliza. Algo enteramente razonable, pues *«el pago de los gastos de la dirección jurídica, ilimitado y sin control, podría ser abusivo»*.

En el caso, la cláusula litigiosa fijaba por el concepto de gastos de defensa un límite de 30.000 euros por asegurado, lo que no hacía más que concretar la previsión legal. No había que someterla entonces a un régimen que no fuera el de la aceptación genérica, sin necesidad de cumplir los requisitos de incorporación que se exigen a las limitativas (aparecer destacadas de modo especial en la póliza y haber sido específicamente aceptadas por escrito, artículo 3 LCS), que es precisamente lo que ya había dicho el Pleno de la Sala en la citada Sentencia de 11 de septiembre de 2006.

Con cierto exceso verbal, la Sentencia dice que en estas cláusulas, amparadas en el artículo 74 LCS, la norma no atribuye a las mismas una determinada naturaleza, como en cambio sucede con las de «delimitación temporal de cobertura o *claim made* previstas en el artículo 73, p^o 2^o», que sí son –dice– explícitamente calificadas como limitativas. A mi entender, no es que el artículo 73, p^o 2^o venga a autorizar expresamente la cláusula «*claim made*»: más bien da por sobreentendido que se trata de una cláusula lícita (auténtica razón de ser de la reforma introducida por la Disposición Adicional Sexta. 5, de la *Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados*), pero se disimula tal licitud admitiendo, a modo de *obsequio*, la cláusula que extiende la cobertura a las reclamaciones que se produzcan hasta un año después de expirado el contrato (inciso primero), y también, a modo de aclaración, a las que tengan lugar durante ese período pero se deban a hechos acaecidos con anterioridad al comienzo de vigencia (inciso segundo). Da la impresión, como ya tuve ocasión de explicar en el comentario a la STS de 26 de abril de 2018, publicado en el volumen 10^o de esta colección (2019, pgs. 439 y ss.), de que el legislador no quiso admitir a las claras las cláusulas «*claim made*», que venían originando (y lo siguen haciendo) una extraordinaria controversia en nuestro país. Pero en lo que aquí importa, es cierto que en el artículo 73, p^o 2^o sí se habla de «*cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, ajustadas al artículo 3 de la presente Ley*», cosa que no se hace con la suma asegurada en concepto de defensa jurídica en el artículo 74.

Y entonces, «*podría entenderse que el silencio del legislador deja a los tribunales la decisión última de atribuir a la cláusula en cuestión una u otra consideración, según las circunstancias del caso*», pues, como sigue diciendo la Sentencia cuando cita la de 31 de mayo de 1988, «*la teórica distinción entre ambos tipos de cláusulas, en la práctica y, según cada caso en concreto, nos conduce a afirmar que una estipulación delimitadora del riesgo puede llegar a convertirse en una limitación de los derechos del asegurado*».

5.4. Necesidad de que la suma no sea «notoriamente insuficiente»

Aquí radica entonces el problema a resolver. Admitamos que, como regla general, la determinación de una suma asegurada, tanto en la cobertura principal por responsabilidad civil como en la defensa jurídica, son en el SRC (y a mi entender, también en el SDJ) cláusulas puramente delimitadoras. Pero es que también las delimitadoras tendrán otros requisitos que cumplir. Aunque formalmente baste con que hayan sido incluidas con redacción clara y precisa en la proposición de seguro (si la hubiere) y en la póliza o en documento complementario suscrito por el asegurado y del que se le ha dado copia, será preciso también que estas cláusulas soporten cualquier control de legalidad mínimamente riguroso, porque de lo contrario –indica FORCADA JORDI– podría ocurrir que quedasen fuera de la cobertura, en aras de un caricaturesco uso del dogma de la autonomía de la voluntad, «supuestos tan pintorescos como

aquellos accidentes que ocurran los lunes, miércoles y viernes; o aquellos ocasionados cuando el conductor lleve una camisa azul; o los accidentes que ocurran entre las 4 y las 7 de la tarde».

Y es que hay que tener muy presentes las *«expectativas razonables del asegurado a partir del contenido natural del contrato»*, lo que en su caso permitirá *«considerar limitativa toda cláusula sorpresiva que se aparta de dicho contenido»*. O lo que es lo mismo, la fijación en la póliza de un límite para la defensa jurídica *«puede calificarse, en principio, como cláusula delimitadora del riesgo. Pero no, y de ahí que digamos “en principio”, de forma categórica por el mero hecho de que sea la traducción de una previsión legal, sino porque, pudiendo tener en principio esa naturaleza, en tanto cláusula que delimita cuantitativamente el objeto asegurado, no obstante, las circunstancias del caso pueden determinar su consideración como limitativa de los derechos del asegurado, e incluso lesiva»*. Se lee o se deduce de la STS de 19 de julio de 2012 que una cláusula delimitadora elimina ambigüedades y concreta la naturaleza del riesgo en coherencia con el objeto del contrato, respetando tal objeto y, desde luego, sin vaciarlo de contenido o hacerlo ilusorio, cosa que sucedería, en el caso de la defensa jurídica, *«si se fijasen unas coberturas insuficientes en relación con los intereses que se han defendido, pues se limitaría de manera notoria la defensa y la tutela efectiva de los derechos del asegurado»*.

En el contexto del artículo 74 LCS, el asegurado no elige abogado por su libre voluntad, sino precisamente porque se ve compelido a ello por razón del conflicto de intereses existente entre él y la aseguradora. Lo que ofrecía muy mal aspecto en la STS de 14 de julio de 2016 era que el límite pactado como tope era de 1.500 euros, lo que era algo cercano a la tomadura de pelo o a la broma de mal gusto. En el caso de la Sentencia objeto de este comentario, la suma asegurada en concepto de defensa jurídica era de 30.000 euros, pero es que la suma asegurada en concepto de responsabilidad civil era de 1.200.000 euros, y la aseguradora no quería pagar nada más que una cantidad que significaba sólo la cuarta parte de lo minutado por letrado conforme al baremo orientador elaborado por el Colegio de Abogados de Zaragoza (a la vista, claro está, del *quantum* de la responsabilidad civil reclamada en la demanda). En consecuencia, la cláusula se califica como limitativa de derechos, y para su licitud habría hecho falta aceptación expresa, pues lo contrario supondría desnaturalizar el contrato y vaciarlo de contenido. Y es que, como con posterioridad a esta Sentencia, y ahora para un caso de SDJ con límite de 600 euros para la libre elección de profesionales, la STS de 24 de febrero de 2021 ha sentado que *«la fijación de una cuantía tan reducida que por ridícula haga ilusoria la facultad atribuida de libre elección de los profesionales, equivale en la práctica a vaciar de contenido la propia cobertura que dice ofrecer la póliza»*.

Pero el Alto Tribunal hace un ejercicio interesante para marcar y unificar criterios y ofrecer seguridad jurídica: *«no se le escapa a la Sala la dificultad que entraña distinguir entre un límite insuficiente o suficiente, en orden a la calificación de la cláusula. De ahí, que razones de seguridad jurídica harían deseable, siempre con respeto a la autonomía de la voluntad, acudir a un índice de referencia para calificar el límite*

como delimitador de la cobertura y evitar litigios como el presente. Uno de ellos podría ser, a título de ejemplo, fijar como límite el importe orientativo del baremo de los colegios profesionales. (...) Decimos uno de ellos, pero podría ser cualquier otro índice, que sea claro y transparente, y que esté sujeto a reglas objetivas y sustraídas a la fijación subjetiva y caprichosa por parte de las aseguradoras, de cuya aplicación resulte un límite que permita razonablemente sufragar los gastos de defensa del asegurado. De ese modo se conseguiría un equilibrio entre los intereses del asegurado y de la aseguradora. De una parte los del asegurado, normalmente en contrato de adhesión, que vería satisfecha, de modo efectiva, la tutela de sus derechos, y de otra los de la aseguradora, que soportaría unos gastos razonables, en compensación a no poder hacer uso de sus servicios jurídicos».

La argumentación es lúcida y dispensa de ulteriores comentarios. Y el resultado final es el de la estimación del recurso de casación; y al asumir la instancia, estima parcialmente el recurso de apelación y la demanda, ofreciendo lo que puede entenderse como regla o criterio: la minuta debe ser calculada no sobre la cuantía reclamada por responsabilidad civil (en el caso, 1.287.309,66 euros), sino sobre el *quantum* de responsabilidad civil cubierto por el seguro (1.200.000 euros). Calcúlese la minuta, y al resultado habrá que restar lo ya abonado inicialmente (que fueron 15.193,5 euros).

5.5. Conclusión

La cobertura de defensa jurídica propia de todo SRC conforme a lo dispuesto en el artículo 74 LCS es, en lo que toca a la cuantía cubierta, una cláusula puramente delimitadora que, por lo mismo, no requiere para su validez que se destaque de modo especial y que se acepte específicamente por escrito. No es de aplicación, pues, el artículo 3 LCS. Para estar correctamente incorporadas al seguro, hace falta solamente que se incluyan con redacción clara y precisa en la proposición de seguro (si la hubiere) y en la póliza o en documento complementario suscrito por el asegurado y del que se le ha dado copia.

Pero, como toda cláusula pactada en todo contrato, lo que sí hace falta es que superen los límites propios del orden público contractual. Claridad, transparencia y equilibrio de las prestaciones se deben examinar en una situación en la que el asegurado se encuentra ante la tesitura de designar su propio letrado, pues existe un conflicto de intereses con el asegurador. Por ello, una vez comparado el límite de la cobertura por defensa jurídica con la suma asegurada en la póliza en concepto de cobertura por responsabilidad civil, si aquél resultara «notoriamente insuficiente», entonces sí se tratará de una cláusula limitativa de los derechos del asegurado que ha de reunir los requisitos formales que se exigen a éstas en el artículo 3 LCS.

Aunque nada impide que puedan utilizarse otros criterios, uno de los posibles índices de referencia objetivos es el baremo de minutación de los Colegios profesionales.

6. Bibliografía

- CALZADA CONDE, *El Seguro de Responsabilidad Civil*, ed. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2005.
- FORCADA JORDI, «Cuestiones en torno al rechazo del siniestro por las aseguradoras en supuestos de alcoholemia», *Diario La Ley*, 10 de abril de 1987.
- GONZÁLEZ BARRIOS, «Sección 9ª. Seguro de defensa jurídica», en Badillo Arias (coord.), *Ley de Contrato de Seguro*, ed. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2011, pgs. 1350 y ss.
- SÁNCHEZ CALERO, «Artículo 73», en *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2001, pgs. 1201 y ss.
- TAPIA HERMIDA, «El ciclo maniaco-depresivo de las pólizas de seguro», en <http://ajtapia.com/2015/10/el-ciclo-maniaco-depresivo-de-las-polizas-de-seguro/>
- VEIGA COPO, «Franquicia y seguro. Del autoseguro a la disminución de la prima», en *Revista de Responsabilidad civil, Circulación y Seguro*, octubre 2017, pgs. 6 y ss.
- VELA TORRES, «Condiciones generales en el contrato de seguro. Cláusulas lesivas por desnaturalización del objeto», en López García de la Serrana y López Jiménez (coords.), *XVI Congreso Nacional de la Asociación Española de Abogados especializados en Responsabilidad civil y Seguro*, SEPIN, Las Rozas, 2016, pgs. 233 y ss.
- YZQUIERDO TOLSADA, «Comentario de la sentencia del tribunal supremo de 26 de abril de 2018 (252/2018), sobre el auténtico sentido de las cláusulas «claim made» y su ampliación temporal», *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (civil y mercantil)*, vol. 10º (2019), Madrid, ed. Dykinson, 2019, pgs. 439 y ss.
- YZQUIERDO TOLSADA, «Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2019 (661/2019). La cláusula sobre la cobertura por los daños causados por el subcontratista no es limitativa de derechos, sino que tiene carácter delimitador», *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (civil y mercantil)*, vol. 11º (2020), Madrid, ed. Dykinson, 2020, pgs. 363 y ss.