



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

Id Cendoj: **28079119912020100014**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **14/07/2020**

Nº de Recurso: **4922/2017**

Nº de Resolución: **421/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP Z 2065/2017,**
STS 2500/2020,
AATS 10773/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Sentencia núm. 421/2020

Fecha de sentencia: 14/07/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 4922/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/06/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Procedencia: Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 2.ª

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: Ezp/rdg

Nota:

CASACIÓN núm.: 4922/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Sentencia núm. 421/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.



D. Francisco Marín Castán, presidente D. Antonio Salas Carceller D. Francisco Javier Arroyo Fiestas D. Ignacio Sancho Gargallo D. Rafael Sarazá Jimena D. Eduardo Baena Ruiz D. Pedro José Vela Torres D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán D. José Luis Seoane Spiegelberg D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 14 de julio de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada con fecha 3 de octubre de 2017 por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 2.ª, en el rollo de apelación n.º 419/2017, dimanante del juicio ordinario 253/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Ejea de los Caballeros.

Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrente D. Pio , representada por la procuradora D.ª Rocío López Canales.

Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrida Mapfre España, Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., representada por el procurador D. Julián Caballero Aguado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1. La procuradora D.ª Rocío López Canales, en nombre y representación de D. Pio , interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Ejea de los Caballeros, contra la entidad Mapfre, alegando los hechos y fundamentos que estimó pertinentes, tal como consta en el escrito de demanda, que damos por reproducido.

2. El procurador D. José Ignacio Bericat Nogué, en representación de Mapfre Seguros de Empresas Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., contestó a la demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes y que constan en su escrito de contestación, que damos por reproducido.

3. El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Ejea de los Caballeros, dictó sentencia con fecha 18 de abril de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Debo estimar y estimo, parcialmente, la demanda interpuesta el 20 de julio de 2016 por la Procuradora Rocío López Canales, en nombre y representación de Pio , contra Mapfre Seguros de Empresas, compañía de Seguros y Reaseguros S.A. y, en consecuencia, condeno a la misma a abonar, de las minutas del letrado Sr. Contín objeto de este procedimiento, la cantidad que falta hasta completar 30.000 euros, es decir, la cantidad de 14.806,5 euros, más el interés del artículo 30 de la Ley de Contrato de Seguro desde el 23 de septiembre de 2016.

"No se hace expresa imposición de costas".

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Pio .

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, que dictó sentencia el día 3 de octubre de 2017, cuya parte dispositiva dice:

"Que con desestimación del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Pio contra la sentencia de 18/4/2017 a que el presente rollo se contrae debemos confirmar y confirmamos la misma, sin imposición de costas procesales causadas en esta segunda instancia".

TERCERO. *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- La procuradora D.ª Rocío López Canales, en representación de D. Pio , interpuso recurso de casación ante la sección de la Audiencia Provincial de Zaragoza.

Los motivos del recurso de casación fueron:

Primero.- Infracción por inaplicación del artículo 3 de la Ley 50/1980 del Contrato de Seguro concurriendo interés casacional al existir jurisprudencia del Tribunal Supremo que se manifiesta en términos contrarios al Fallo de la Sentencia que se recurre, al contener esta último como "ratio decidendi" la consideración como delimitadora del riesgo la cláusula contractual litigiosa que, en caso de conflicto de intereses, establece un límite cuantitativo a la libre designación de letrado por el asegurado, mientras que el Tribunal Supremo ha fijado el carácter limitativo de dichas cláusulas, debiendo cumplir los requisitos formales previstos en el artículo 3 de la Ley del Contrato de Seguro para su validez.



Segundo.- Infracción por inaplicación del artículo 3 de la Ley 50/1980 del Contrato de Seguro concurriendo interés casacional al existir jurisprudencia del Tribunal Supremo que se manifiesta en términos contrarios al Fallo de la sentencia que se recurre, al contener esta última como "ratio decidendi" la consideración como delimitadora del riesgo la cláusula contractual litigiosa que viene a limitar la garantía cubierta con carácter general en la póliza, mientras que el Tribunal Supremo ha fijado el carácter limitativo de dichas cláusulas, debiendo cumplir los requisitos formales previstos en el artículo 3 de la Ley del Contrato de Seguro para su validez.

Tercero.- Infracción por inaplicación del artículo 3 de la Ley 50/1980 del Contrato de Seguro concurriendo interés casacional por la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales que se manifiesta en términos contrarios al Fallo de la Sentencia que se recurre, al contener esta última como "ratio decidendi" la consideración como delimitadora del riesgo la cláusula contractual litigiosa que establece un límite cuantitativo a la libre designación de letrado por el asegurado, mientras que la mayoría de las Audiencias Provinciales actualmente consideran dichas cláusulas como limitativas de los derechos del asegurado, debiendo cumplir los requisitos formales previstos en el artículo 3 de la Ley del Contrato de Seguros para su validez.

2. Por diligencia de ordenación de fecha 1 de diciembre de 2017, la Audiencia Provincial de Zaragoza (sección 2.ª) tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparece como parte recurrente la representación procesal de la parte actora.

4. Esta sala dictó auto de fecha 11 de diciembre de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.º) No admitir el tercer motivo de recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Pio contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección Segunda) de 3 de octubre de 2017, completada por el auto de 24 de octubre de 2017 y el auto de 30 de octubre de 2017, dictada en el rollo de apelación 419/2017, dimanante del procedimiento ordinario 253/2016 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Ejea de los Caballeros.

"2.º) Admitir los motivos primero y segundo del recurso de casación.

"3.º) Dar traslado del escrito de interposición del recurso de casación formalizado por la parte recurrente, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta sala para que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría".

5. Dado traslado, la representación procesal de la parte recurrida presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 28 de abril de 2020, en que se suspendió para pasar la deliberación a la consideración del Pleno de la Sala, volviéndose a señalar la misma para el día 25 de junio de 2020, en que tuvo lugar. El Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas, votó en sala pero no pudo firmar, haciéndolo en su lugar el presidente de la sala (art. 204.2 LEC).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- *Resumen de antecedentes.*

Son hechos relevantes de la instancia para la decisión del presente recurso los que se exponen a continuación.

1.- Don Pio presentó demanda contra la aseguradora Mapfre por la que le reclamaba los honorarios de abogado devengados como consecuencia de la defensa en juicio de la responsabilidad civil exigida a él, y de la que aquella era aseguradora.

Como director gerente de una cooperativa se le reclamó por esta una indemnización de 1.287.309,66 euros. La suma asegurada era de 1.200.000 euros.

MAPFRE era también aseguradora de la cooperativa que le exigía responsabilidad civil a don Pio ; por lo que este designó abogado de su libre elección, por entender que existía conflicto de intereses.

La demanda de responsabilidad civil dirigida contra él fue desestimada en todas las instancias (primera instancia y apelación) así como en el recurso de casación ante el TSJ de Aragón.

Los honorarios del abogado que se reclaman ascendieron a 121.874,48 euros.



2.- La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda hasta el límite de 30.000 euros que se establecía en la póliza de seguro de responsabilidad civil con relación a los gastos de abogado.

i) Teniendo en cuenta que la aseguradora ya le había satisfecho al abogado 15.193,5 euros, le restaba por abonar 14.806,5 euros, y, por ende, se la condena a pagar esta cantidad, más los intereses del art. 20 LCS.

ii) El 20 de octubre de 2010, pero con fecha de efecto de 31 de octubre del mismo año, la Sociedad Cooperativa Virgen de la Oliva, como tomadora-asegurada y la compañía de seguros Mapfre, como aseguradora, suscribieron una póliza denominada "Seguro de responsabilidad civil profesional" que cubría (con una suma asegurada de 1,2 millones de euros) la responsabilidad en la que pudieran incurrir los directivos de dicha entidad, entre los cuales se encontraba el demandante D. Pio , que en esa fecha (y desde el año 1978) desempeñaba el cargo de director-gerente.

La póliza cubría la responsabilidad civil profesional de los administradores sociales, directores generales, y demás personas que desarrollasen funciones de alta dirección, incluidas las reclamaciones de un asegurado frente a otro.

iii) En lo que aquí interesa en el documento de condiciones particulares adicionales se contiene la cláusula 2.2.10, en la pág. 6, sobre cobertura de defensa y fianzas.

Consta de siete párrafos y, en el último párrafo, dispone:

[...] 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.

iv) Para el juzgador se trata de una cláusula delimitadora del riesgo, por lo que no son de aplicación las exigencias del artículo 3 LCS.

3.- El actor interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia y conoció de él la sección número 2 de la Audiencia Provincial de Zaragoza, que dictó sentencia el 3 de octubre de 2017 por la que confirmó la sentencia de primera instancia en lo ahora relevante.

Al motivar su decisión expone la siguiente argumentación:

(i) Se parte de la existencia de conflicto de intereses y, por ende, se ha de calificar si la cláusula que fija el tope máximo de 30.000 euros, respecto de los honorarios de letrado de libre elección, es limitativa de derechos o delimitadora del riesgo cubierto.

(ii) En la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de julio de 2016, que cita la apelante, se decide sobre un supuesto en que existía conflicto de intereses por asegurar la aseguradora a ambas partes, y de ahí que el asegurado se viese obligado a nombrar abogado para reclamar el daño.

Continúa la audiencia que en las Condiciones Particulares de ese supuesto se contemplaba como riesgo asegurado la defensa jurídica sin limitación alguna, y ni en estas ni en las generales se incluía un pacto especial y expresamente aceptado por el asegurado que limitase la responsabilidad en supuestos de conflicto.

(iii) Concluye la Audiencia que: "En la póliza litigiosa sí existe tal límite en las condiciones particulares adicionales, que delimitan el contrato de seguro en aspectos varios tales como quiénes sean los asegurados, suma asegurada; siniestro, objeto de seguro y que viene a definir como siniestro amparado la reclamación de asegurado contra asegurado (acción individual y /o social de responsabilidad), no siendo admisible la alegación de parcial conocimiento o aceptación solo de las condiciones particulares, que pueden beneficiarle."

Cita la STS de pleno de esta sala de 11 de septiembre de 2006 y, con fundamento en ella, entiende que la cláusula que se califica es delimitadora del riesgo.

4.- La representación procesal de la parte actora interpone contra la anterior sentencia recurso de casación por razón de interés casacional, que formula en tres motivos.

(i) Motivo primero. Enunciación y desarrollo.

Infracción del artículo 3 de la Ley 50 /1980 del Contrato de Seguro concurriendo interés casacional al existir jurisprudencia del Tribunal Supremo que se manifiesta en términos contrarios al fallo de la sentencia que se recurre, al contener esta última como "ratio decidendi" la consideración como delimitadora del riesgo la cláusula contractual litigiosa que, en caso de conflicto de intereses, establece un límite cuantitativo a la libre



designación de Letrado por el asegurado, mientras que el Tribunal Supremo ha fijado el carácter limitativo de dichas cláusulas, debiendo cumplir los requisitos formales previstos en el artículo 3 de la Ley del Contrato de Seguro para su validez.

Fundamenta el interés casacional en la STS 481/2016, de 14 de julio.

En el desarrollo del motivo alega que en el caso que nos ocupa resulta evidente que la cláusula aplicada en la instancia y en la alzada como "ratio decidendi" de la pretensión principal de nuestra demanda, al resultar limitativa del derecho a la defensa jurídica de mi representado, no debió nunca ser aplicada ya que su validez dependía del cumplimiento del régimen establecido para tales cláusulas en el artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro y ha quedado acreditado no solo que la misma no fue aceptada expresamente, sino que tan siquiera fue esgrimida, por Mapfre a lo largo de la primera instancia, (únicamente opuso la existencia de un presunto baremo que devino carente de validez), y no recurriendo posteriormente en apelación la sentencia del Juzgado.

Por ello, siendo limitativa la cláusula referida y no cumpliendo los presupuestos del art. 3 de la LCS, la consecuencia no puede ser otra que obligar a la demandada Mapfre a abonar los honorarios devengados por el Letrado que defendió al Sr. Pio, minutos y reclamados conforme a las normas del Colegio de Abogados de Zaragoza, al igual que hizo, con las facturas del procurador que le representó sin objeción alguna, como así consta acreditado en autos. Así las cosas, resulta notorio que, estando en presencia de una cláusula claramente limitativa de los derechos de mi mandante, la sentencia recurrida infringe por inaplicación el artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro, en el que se preceptúa que este tipo de cláusulas ha de aparecer especialmente resaltadas en el contrato y aceptadas por escrito:

A juicio de esta parte, acreditado el conflicto de intereses, así como la garantía de defensa jurídica que ampara a mi representado por los gastos de defensa en que pudiera incurrir como consecuencia de su actuación profesional como Director Gerente de la Cooperativa, cualquier posible condición que imponga la aseguradora que excluya, limite o reduzca en determinados supuestos la cobertura del riesgo en principio asegurado, y que, de no ser por tal cláusula o parte de la misma, quedarían incluidos en el riesgo que delimita el ámbito general del seguro, claramente es una cláusula limitativa de los derechos del asegurado.

Añade la recurrente que no solo no existe aceptación expresa de la cláusula que aplica la Audiencia sino que ni siquiera aparece resaltada de forma especial.

Es más, aparece como oculta al final de la citada cláusula.

Como refuerzo de su tesis afirma la recurrente que, a la vista de los hechos acreditados y de todas las circunstancias concurrentes, la cláusula que aplica la sentencia recurrida tiene el carácter de lesiva, por cuanto no solo no era conocida por el asegurado, sino que en modo alguno era razonable y además dejaba vacío de contenido el propio contrato de responsabilidad civil, cuya suma asegurada era de 1.200.000 euros y por el que se abonaba una prima de casi 6.000 euros anuales.

Finalmente, como corolario del desarrollo del motivo, sostiene que, acreditada la naturaleza limitativa de la cláusula aplicada, no ser conocida por el asegurado al reconocérsele la libre designación de profesionales, ni ser aceptada posteriormente por escrito, es evidente que debió aplicarse el artículo 3 LCS y, por ende, tenerla por no válida e inaplicable.

Por tanto, debe estimarse íntegramente la demanda, al haber quedado acreditado que la cantidad reclamada obedece a los honorarios devengados por el letrado del recurrente, minutos conforme a los trabajos realmente efectuados, a tenor de los Criterios del REICAZ (Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza), no impugnados en forma alguna por la demandada.

(ii) Motivo segundo. Enunciación y desarrollo.

Infracción por inaplicación del artículo 3 de la Ley 50/1980 del Contrato de Seguro concurriendo interés casacional al existir jurisprudencia del Tribunal Supremo que se manifiesta en términos contrarios al fallo de la sentencia que se recurre, al contener esta última como "ratio decidendi" la consideración como delimitadora del riesgo la cláusula contractual litigiosa que viene a limitar la garantía cubierta con carácter general en la póliza, mientras que el Tribunal Supremo ha fijado el carácter limitativo de dichas cláusulas, debiendo cumplir los requisitos formales previstos en el artículo 3 de la Ley del Contrato de Seguro para su validez.

Cita en apoyo del motivo las SSTs 590/2017, de 7 de noviembre; 402/2015, de 14 de julio; 543/2016, de 14 de septiembre; 520/2017, de 27 de septiembre; 147/2017 de 2 de marzo, y la 489/2012, de 19 de julio.

Concluye que en el supuesto que nos ocupa, y dando por reproducidos los argumentos al respecto reseñados en el anterior motivo, es evidente la naturaleza limitativa de los derechos del asegurado de la cláusula aplicada por la sentencia recurrida, por lo que atendiendo al criterio establecido por el Tribunal Supremo en sentencias



como las anteriormente reseñadas, deberá estimarse el motivo y en consecuencia el recurso de casación formulado por esta parte y revocando la sentencia de la Audiencia Provincial estimar íntegramente la demanda inicialmente formulada.

(iii) Motivo tercero. Enunciación y desarrollo.

Infracción por inaplicación del art. 3 de la Ley 50 /1980 del Contrato de Seguro concurriendo interés casacional por la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales que se manifiesta en términos contrarios al fallo de la sentencia que se recurre, al contener esta última como "ratio decidendi" la consideración como delimitadora del riesgo la cláusula contractual litigiosa que establece un límite cuantitativo a la libre designación de Letrado por el asegurado, mientras que la mayoría de las Audiencias Provinciales actualmente consideran dichas cláusulas como limitativas de los derechos del asegurado, debiendo cumplir los requisitos formales previstos en el artículo 3 de la Ley del Contrato de Seguro para su validez.

5.- La sala dictó auto el 11 de diciembre de 2019 por el que acordó inadmitir el tercer motivo del recurso de casación y admitir los motivos primero y segundo del mismo.

La parte recurrida formuló escrito de oposición a los motivos admitidos del recurso.

SEGUNDO.- Decisión de la Sala.

En atención a la estrecha vinculación que tienen entre sí la enunciación y desarrollo de los dos motivos admitidos, vamos a ofrecer una respuesta conjunta, conforme autoriza la doctrina asentada de esta sala.

1.- Para la mejor inteligencia de la presente resolución se ha de partir de una serie de consideraciones para acotar con claridad el debate:

(i) Tanto la sentencia de primer grado como la de la audiencia, aquí recurrida, sostienen que es de aplicación lo dispuesto en el art. 74 de la LCS, y no lo establecido en los arts. 76 a) y siguientes de la misma ley, que son de aplicación al denominado "seguro de defensa jurídica".

(ii) La sentencia recurrida tiene como acreditada que existía una situación de conflicto de intereses.

Por tanto, las alegaciones de la parte recurrida en la oposición al recurso no respetan tal conclusión, acudiendo a entresacar párrafos de la sentencia que no son los concluyentes.

Literalmente la sentencia recurrida afirma en el fundamento de derecho cuarto lo siguiente:

"Pero el juzgador de instancia asumió la existencia de conflicto de intereses en los términos establecidos en la póliza y la apelada, al tiempo de oponerse al recurso, lo respetó con el argumento de ser la interpretación potestativa del juez, no siendo ilógica ni irreflexiva".

En la metodología de su discurso sostiene, pues, el tribunal de apelación, que, "partiendo de la calificación de que ha existido conflicto de intereses", corresponde analizar si resulta aplicable el límite de 30.000 euros para los honorarios de letrado, lo que impone calificar si ese límite es limitativo de los derechos del asegurado o delimitador de la cobertura.

Como afirma la sentencia de primera instancia "la cuestión es determinar si estamos ante una cláusula limitativa y, en consecuencia, si es necesaria la aceptación por escrito que alega la parte actora".

2.- La STS 646/2010, de 27 de octubre, con antecedentes en la STS 437/2000, de 20 de abril, y la STS 91/2008, de 31 de enero, aborda el artículo 74.2 LCS y el alcance de la defensa jurídica del asegurado, frente a la reclamación del perjudicado, en atención al seguro de responsabilidad civil.

Afirma lo siguiente:

"El artículo 74 LCS regula el deber de dirección jurídica a cargo del asegurado derivado del propio contrato de seguro de responsabilidad civil. Es doctrina de esta sala (SSTS de 31 de enero de 2008. rc. 5 /2001) que, por no comprender un seguro de defensa jurídica, el cual ha de ser objeto de contratación independiente (STS de 20 de abril de 2000), el seguro de responsabilidad civil se rige, en lo que respecta a la defensa del asegurado que incurre en responsabilidad civil frente a terceros, como es el caso, por el régimen establecido en el artículo 74 LCS, que atribuye al asegurador la simple dirección jurídica del asegurado (lo que la doctrina menor ha denominado en ocasiones como "defensa estricta") frente a la reclamación del perjudicado, siendo de su cuenta los gastos de defensa que se ocasionen. Por el contrario y a diferencia del régimen establecido en el artículo 74 LCS, el seguro de defensa jurídica en sentido estricto 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 - artículo 76 a) LCS-



teniendo derecho dicho asegurado a elegir libremente el procurador y abogado que hayan de representarle y defenderle en cualquier clase de procedimiento artículo 76 d) LCS.

"Del artículo 74.1 LCS se desprende que es regla general en el seguro de responsabilidad civil que el asegurador asuma la dirección jurídica de su asegurado frente a las reclamaciones del perjudicado, siendo por cuenta de aquel los gastos de defensa que se ocasionen. Esta regla general sólo se exceptiona de mediar pacto en contrario, o, por aplicación de lo previsto en el segundo párrafo del citado precepto, cuando quien reclama está asegurado en la misma compañía, o existe algún otro posible conflicto de intereses, situación en que el asegurado puede optar entre el mantenimiento de la dirección jurídica del asegurador o confiar su propia defensa a otra persona. En este último caso, quedaría obligado el asegurador a abonar los gastos de la dirección jurídica hasta el límite pactado en la póliza. A dichos supuestos legales cabría añadir, según la doctrina de esta sala sentada en la sentencia antes citada, el caso en que la compañía incurriese 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.

"El artículo 74.2 LCS regula un aspecto concreto del contrato de seguro de responsabilidad civil, de manera que su ámbito subjetivo lo integran las partes del mismo, con exclusión de terceros, como el perjudicado por el siniestro, por más que por éste se alegue la existencia de un eventual conflicto de intereses con la entidad frente a la que se acciona de forma directa, en la medida que dicho conflicto tan solo exceptiona la regla general del párrafo primero en favor del asegurado, permitiéndole optar entre el mantenimiento de la dirección jurídica del asegurador o confiar su propia defensa a otra persona, pero no tiene repercusión alguna cuando el destinatario de la dirección jurídica es un tercero ajeno a la relación contractual.

"El artículo 74 LCS tiene, por tanto, un estricto ámbito de aplicación: la defensa del asegurado a cargo del asegurador, frente a reclamaciones de terceros fundadas en la responsabilidad civil cubierta por el seguro. Es materia ajena al mismo la defensa jurídica del tercero perjudicado, ya accione separadamente contra él, asegurado responsable, directamente contra la compañía, o conjuntamente contra ambos."

3.- A partir de tal doctrina, emanada de la previsión legal, surge el interrogante de la calificación del mencionado límite y condiciones de su incorporación a la póliza, bien entendido que aparece previsto en la póliza cuando se refiere ésta a la cobertura de la defensa en la condición particular adicional 2. 2. 10, así como que, según la sentencia de primera instancia, no desautorizada por la del tribunal de apelación, la cláusula en cuestión no es oscura ni de difícil comprensión.

4.- La sala se ha ocupado en fechas recientes de sentar la distinción entre cláusulas de delimitación de cobertura y cláusulas limitativas en el contrato de seguro.

Vamos a acudir al contenido de la STS 273/2016, de 22 de abril de 2016, luego reiterado en las SSTS 543/2016, de 14 de septiembre y la 541/2016 de 14 de septiembre, y más recientemente en la STS 58/2019 de 21 de enero, para exponer dicha doctrina.

En ella se afirma lo siguiente:

"1.-Desde un punto de vista teórico, la distinción entre cláusulas de delimitación de cobertura y cláusulas limitativas es sencilla, de manera que las primeras concretan el objeto del contrato y fijan los riesgos que, en caso de producirse, hacen surgir en el asegurado el derecho a la prestación por constituir el objeto del seguro. Mientras que las cláusulas limitativas restringen, condicionan o modifican el derecho del asegurado a la indemnización o a la prestación garantizada en el contrato, una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido.

"No obstante, como expresa la STS 715/2013, de 25 de noviembre, 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.

"La STS 853/2006, de 11 de septiembre, sienta una doctrina, recogida posteriormente en otras muchas resoluciones de esta Sala 1.ª, (verbigracia STS 1051/2007, de 17 de octubre; y 598/2011, de 20 de julio), según la cual son estipulaciones delimitadoras del riesgo aquellas que tienen por finalidad delimitar el objeto del contrato, de modo que concretan: (i) qué riesgos constituyen dicho objeto; (ii) en qué cuantía; (iii) durante qué plazo; y (iv) en qué ámbito temporal.

"Otras sentencias posteriores, como la STS 82/2012, de 5 de marzo, entienden que debe incluirse en esta categoría 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).

"2.- Por su parte, las cláusulas limitativas de derechos se dirigen a condicionar o modificar el derecho del asegurado y por tanto la indemnización, cuando el riesgo objeto del seguro se hubiere producido. Deben cumplir los requisitos formales previstos en el art. 3 LCS, de manera que deben ser destacadas de un modo especial y han de ser expresamente aceptadas por escrito; formalidades que resultan esenciales para comprobar que el asegurado tuvo un exacto conocimiento del riesgo cubierto (SSTS 268 /2011, de 20 de abril; y 516/2009, de 15 de julio).

"La jurisprudencia ha determinado, de forma práctica, el concepto de cláusula limitativa, referenciándolo al contenido natural del contrato, derivado, entre otros elementos, de las cláusulas identificadas por su carácter definidor, de las cláusulas particulares del contrato y del alcance típico o usual que corresponde a su objeto con arreglo a lo dispuesto en la ley o en la práctica aseguradora. El principio de transparencia, fundamento del régimen especial de las cláusulas limitativas, opera con especial intensidad respecto de las cláusulas introductorias o particulares."

Tal doctrina se completa con la de las expectativas razonables del asegurado.

Se afirma en la sentencia citada que: "Cuando legislativamente se estableció un régimen específico para que determinadas condiciones generales del contrato de seguro alcanzasen validez, se estaba pensando precisamente en las cláusulas que restringen la cobertura o la indemnización esperada por el asegurado. Estas cláusulas 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".

5.- En atención a la anterior doctrina se puede llegar a las siguientes conclusiones:

(i) En presencia de conflicto de intereses el asegurado puede optar por mantener la dirección jurídica por el asegurador o confiar su propia defensa a otra persona.

Pero en este último supuesto, y por disposición legal, el asegurador quedará obligado a abonar los gastos de tal dirección jurídica pero "hasta el límite pactado en la póliza".

Por tanto, este límite cuantitativo de cobertura en cuanto a los honorarios de letrado, que han de ser asumidos por la compañía en los casos de libre designación, tiene un claro respaldo legal, ya que es la propia norma la que autoriza al asegurador a incluirlo en la póliza.

La doctrina científica más autorizada mantiene que en este caso (art. 74-2 LCS) el establecimiento de un límite cuantitativo "parece razonable" ya que "el pago de los gastos de la dirección jurídica, ilimitado y sin control, podría ser abusivo", y que "en este caso parece lógico que habrán de ser las condiciones particulares las que señalen los límites exactos de la obligación del asegurador".

Ese límite debe ponerse en relación con el art. 1 LCS, que habla de la obligación del asegurador de indemnizar "dentro de los límites pactados".

Desde esta perspectiva, y no discutida en casación la existencia de conflicto de intereses como presupuesto justificador de la libre designación de letrado por el asegurado, entraba dentro de lo razonable calificar la cláusula litigiosa (2.2.10), en principio, como delimitadora del riesgo, pues mediante ella literalmente se fijaba por el concepto de gastos de defensa un límite de 30.000 euros por asegurado, que no era más que la concreción de una previsión legal, y que no tenía otra finalidad que la de delimitar cuantitativamente ese concreto riesgo (la defensa jurídica) accesorio al principal del seguro de responsabilidad civil.

Esta es la interpretación que acoge la sentencia recurrida, con apoyo en la doctrina fijada en la STS de pleno 853/2006 y en el dato de que dicha estipulación apareciera en el documento de condiciones particulares adicionales dentro del apartado 2 dedicado al objeto del seguro, donde, como bien indica el tribunal de instancia, se delimitaba el contrato de seguro en aspectos varios tales como quiénes son los asegurados, la suma asegurada, el siniestro y el propio objeto de aseguramiento. La cita de la sentencia de pleno responde a que en esta se consideró delimitadora del riesgo, y por ende, sometida "al régimen de aceptación genérica sin la necesidad de la observancia de los requisitos de incorporación que se exigen a las limitativas" una cláusula incluida en las condiciones generales de la póliza por la que se fijaba la suma máxima (1 millón de pesetas por siniestro) de "la cobertura que la entidad aseguradora prestaba a los gastos ocasionados al asegurado en concepto de minuta de letrado y derechos y suplidos de procurador", razonando que "aquellas cláusulas mediante las cuales se establece la cuantía asegurada o alcance de la cobertura no constituyen una limitación



de los derechos que la ley o el contrato reconocen al asegurado, sino que delimitan la prestación del asegurador por constituir el objeto del contrato".

(ii) A partir de tales antecedentes se alcanza el núcleo del debate.

Surge la duda de si la norma que permite al asegurador limitar cuantitativamente la cobertura de los gastos de defensa jurídica cuando el asegurado haya optado por confiársela a un profesional de su libre elección ha de interpretarse en el sentido de que la cláusula que fija ese límite de cobertura es en todo caso delimitadora de la misma, o si, por el contrario, dicha previsión legal ha de interpretarse exclusivamente en el sentido de que el asegurador está legalmente facultado para establecer un límite cuantitativo en la póliza, pero bien entendido que, por tratarse de una limitación de los derechos del asegurado en un contrato de adhesión, su validez y oponibilidad vendría condicionada al cumplimiento de los específicos requisitos (de aparecer destacadas de modo especial en la póliza y haber sido específicamente aceptadas por escrito) del art. 3 LCS.

La duda se explica porque el art. 74-2 LCS solo dice que, si el asegurado opta por confiar la defensa a un letrado de su libre elección, "el asegurador quedará obligado a abonar los gastos de tal dirección jurídica hasta el límite pactado en la póliza", es decir, se faculta al asegurador a pactar ese límite cuantitativo, pero, ciertamente, el precepto no atribuye a la cláusula que lo fije una determinada naturaleza, como sin embargo el legislador sí ha hecho en el caso de las cláusulas de delimitación temporal de cobertura o *claim made* (art. 73-2 LCS), calificándolas como limitativas, y que recientemente fueron objeto de interpretación por las SSTs 252/2018 de 26 de abril, de pleno, 170/2019, de 20 de marzo, y 185/2019, de 26 de marzo.

En consecuencia, 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.

De ahí, la disparidad de criterios, o mejor de respuestas, que se puede apreciar en las Audiencias Provinciales.

Precisamente las STS de 31 de mayo de 1988, bien es cierto que anterior a la de pleno, ya citada, afirmaba que "en todo caso 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".

Este último argumento se compadece perfectamente con la jurisprudencia antes expuesta sobre las expectativas razonables del asegurado a partir del contenido natural del contrato, y que viene a considerar limitativa toda cláusula sorpresiva que se aparta de dicho contenido.

Por tanto, la fijación en la póliza de dicho límite 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.

(iii) Donde se torna compleja la anterior reflexión, tanto doctrinal como jurisprudencialmente, es en la fijación de unos límites notoriamente insuficientes en relación con la cuantía cubierta por el seguro de la responsabilidad civil.

En este caso podría considerarse que dichas cláusulas son implícitamente limitativas del derecho del asegurado a la libre elección de abogado.

Se estaría restringiendo la cobertura esperada por el asegurado, y quedaría desnaturalizada la defensa jurídica accesoria al seguro de responsabilidad civil.

Afirma la STS de fecha 19 de julio de 2012 que: "Las cláusulas delimitadoras del riesgo establecen exclusiones objetivas de la póliza o restringen su cobertura en relación con determinados eventos o circunstancias, siempre que respondan a un propósito de eliminar ambigüedades y concretar la naturaleza del riesgo en coherencia con el objeto del contrato (fijado en las cláusulas particulares, en las que figuran en lugar preferente de la póliza o en las disposiciones legales aplicables salvo pacto en contrario) o en coherencia con el uso establecido y no puede tratarse de cláusulas que delimiten el riesgo en forma contradictoria con el objeto del contrato o con las condiciones particulares de la póliza, o de manera no frecuente o inusual".

A ello se acoge cierta doctrina para entender que la cláusula en cuestión debe respetar y ser congruente con el propio objeto del seguro, sin que pueda vaciarlo de contenido o hacerlo ilusorio.



Se desnaturalizaría el contrato de seguro 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, que constituye el objeto del seguro.

(iv) La anterior doctrina no contraviene la recogida en la STS 481/2016, de 14 de julio, pues la respeta y se limita a matizarla.

En efecto, como veníamos manteniendo, el asegurado no elige abogado por su libre voluntad, sino a causa del conflicto de intereses entre él y la aseguradora.

Si, no obstante verse compelido a ello, el límite de cobertura resulta insuficiente, como en el caso eran 1500€, ello supone desnaturalizar el contrato de seguro, pues le limita al asegurado la libre designación de abogado que defiende sus intereses, y lo vacía en la práctica de contenido.

En estos supuestos sí cabe calificar la cláusula de limitativa del derecho del asegurado y su validez está condicionada al régimen especial de aceptación previsto en el artículo 3 de la LCS.

(v) 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.

Evidentemente el índice lo será en función del límite de la cobertura del seguro de responsabilidad civil contratado.

Esta cláusula, aunque relativa a consumidores y en el marco del seguro de defensa jurídica, previsto en el artículo 76 a) y siguientes de la LCS, fue declarada válida por la STS 401/2010, de 1 de julio.

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.

(vi) Descendiendo al supuesto enjuiciado, y aun reconociendo que el límite fijado es muy superior al de la sentencia de referencia, se constata que se separa ostensiblemente de la cuantía minutada conforme al baremo orientador elaborado por el colegio profesional, en relación con los intereses que se han defendido, esto es, con el *quantum* de la responsabilidad civil reclamada en la demanda.

Consecuencia de lo anterior es que debe ser calificada la cláusula, en cuanto al límite de cobertura, como limitativa de la misma, pues de lo contrario el asegurado vería sensiblemente desnaturalizado el contrato en lo relativo a su defensa jurídica, pues la afrontaría, económicamente, en un tanto por ciento notablemente más elevado que el fijado como límite en la póliza. Esto es, la aseguradora abonaría al asegurado sólo la cuarta parte de lo minutado a éste por su letrado.

6.- En atención a lo motivado la sala estima el recurso de casación.

Al asumir la instancia estima parcialmente el recurso de apelación y, por ende, también parcialmente la demanda.

Decimos parcialmente por los siguientes motivos:

i) Porque la minuta, a los efectos objeto de debate, debe ser no sobre la cuantía reclamada por responsabilidad civil (1.287.309,66 euros), sino sobre el *quantum* de responsabilidad civil cubierto por el seguro, que asciende, según se ha recogido, a 1.200.000 euros.

ii) A la minuta resultante se le han de restar, como sostiene la sentencia de primera instancia, 15.193,5 euros, que ya fueron abonados.

iii) Los intereses legales del art. 20 de la LCS los serán desde el 1 de julio de 2016, según decidió la Audiencia en el auto de 24 de octubre de 2017, que dictó como complemento de la sentencia recurrida.



TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 394.1 y 398.1 de la LEC, no se imponen a la parte recurrente las costas del recurso.

Con fundamento en los mismos preceptos no se hace expresa condena en costas de las causadas en las instancias.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.- Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Pio contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza (sección 2.ª) de 3 de octubre de 2017, completada por el auto de 24 de octubre de 2017 y el auto de 30 de octubre de 2017 dictada en el rollo de apelación 419/2017, dimanante del procedimiento ordinario 253/2016 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Ejea de los Caballeros.

2.- Casar la sentencia recurrida y, por ende, asumiendo la instancia, estimar la demanda parcialmente en los siguientes términos:

i) Se ha de confeccionar la minuta sobre el *quantum* de la responsabilidad civil cubierto por el seguro, que asciende a 1.200.000 euros.

ii) A la minuta resultante se le han de restar 15.193,5 euros.

iii) Los intereses legales del art. 20 de la LCS lo serán desde el 1 de julio de 2016.

3.- No se imponen a la parte recurrente las costas del recurso de casación.

4.- No se hace expresa condena en costas de las causadas en las instancias.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.