

“La doctrina ve contrarias a la normativa europea las cláusulas que fijan límites cuantitativos muy reducidos en seguros de defensa jurídica”

‘La futura entrada en vigor el próximo día 1 de enero de 2016 de Solvencia II, ofrecerá una mayor regulación y control para garantizar la solvencia económica y la buena práctica de las aseguradoras europeas’

La reciente transposición en España de Solvencia II, junto al futuro visto bueno en Consejo de Ministros al baremo de valoración de daños personales por accidentes de tráfico, abren nuevos retos para el sector del seguro en el negocio de la Abogacía. Acerca de estos temas, pero también de jurisprudencia y nuevos productos hablamos con Javier López García de la Serrana, abogado y doctor en Derecho, es socio-director del bufete HispaColey Servicios Jurídicos y secretario general de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro.

En la normativa referente a los seguros en España, ¿cuál considera que es la materia pendiente?

Un desarrollo legislativo que garantice el resarcimiento o indemnización del daño patrimonial en los accidentes de circulación, pues es patente que el actual Sistema de valoración de daños personales causados en accidentes de circulación, introducido por la Ley 30/95 en la LRCSCVM, no lo prevé adecuadamente, ya que no fija los criterios o parámetros de su determinación, cuando



JAVIER LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA

Socio-director del bufete HispaColey Servicios Jurídicos y secretario general de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro



por otro lado predica que debe ser resarcido dicho daño patrimonial, estableciendo exclusivamente un factor corrector por perjuicios económicos que en absoluto resarce los mismos.

Se da la paradoja, por otra parte, de que el factor corrector económico se calcu-

la mediante un porcentaje de la indemnización básica que resarce el daño moral de la víctima. Todo esto dio lugar a las conocidas sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo sobre reparación del lucro cesante de 25 de marzo de 2010 y 31 de mayo de 2010, que ya han tenido y tendrán sentencias herederas de dicha doctrina, tanto en supuestos de incapacidad permanente como de muerte de la víctima. Ese es uno de los puntos más importantes que resuelve la Propuesta presentada el 22 de mayo al Grupo Plenario Consultivo nombrado por la Dirección General de Seguros para la modificación del Sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. No obstante, es probable que esto deje de ser en breve una materia pendiente.

La legislación europea, más concretamente Solvencia II, ¿cree que mejorará la práctica del seguro?

La futura entrada en vigor el próximo día 1 de enero de 2016 de Solvencia II, ofrecerá una mayor regulación y control para garantizar la solvencia económica y la buena práctica de las aseguradoras europeas. A

través de la misma se generará estabilidad financiera en el sector asegurador, dado que los objetivos consistirán en reducir el riesgo a un asegurador que no sea capaz de cumplir con las reclamaciones, ya que las normas de solvencia van a establecer un nuevo régimen que garantice que las entidades cuenten con suficiente capital para asegurar que la entidad no quiebre, con una probabilidad del 99,5% y un horizonte temporal a un año, aplicando para ello un nuevo método de cálculo para los requerimientos de Solvencia.

Otro de los objetivos a los que aspira la implantación del Solvencia II, será advertir a los supervisores para que puedan intervenir con rapidez en el caso de que el capital caiga por debajo del nivel requerido, reforzándose de este modo las funciones y la capacidad supervisora de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, atribuyendo a tal entidad la capacidad de dictar guías técnicas y circulares.

La reciente Sentencia del Tribunal Supremo 588/2014 de 25 de julio de 2014 [RJ 2014/4165] pone de nuevo sobre la mesa el tratamiento del dolo en el ámbito de la acción directa frente al asegurador de responsabilidad civil. ¿Qué opinión le merece la solución del TS?

La referida sentencia aborda el supuesto que tanta controversia ha generado y sigue generando, esto es, el aseguramiento en caso de hecho doloso por el asegurado, y en este caso en concreto, la apropiación indebida por una procuradora en el desarrollo de la actividad profesional objeto de cobertura por el seguro de responsabilidad



civil profesional.

La sentencia analizada resulta de gran interés por el exhaustivo análisis que hace sobre la inaplicabilidad del principio de inasegurabilidad del dolo para este supuesto, –al no tratarse de un hecho derivado de la circulación–. Sin embargo, soy más partidario del voto particular realizado por el magistrado Jose Manuel Maza Martín, quien considera que a la Sala se le ha «pasado por alto» una circunstancia fundamental: el delito de apropiación indebida se trata de un supuesto totalmente ajeno a la cobertura del seguro de responsabilidad civil profesional.

Es decir, entiende que: «al tratarse de un seguro voluntario, las cláusulas contractuales, fuente de obligación para la parte, excluyen expresamente los hechos dolosos del ámbito de lo asegurado, sin que puedan existir a mi juicio razones de

índole “socializador” o metajurídico que permitan extender a supuestos distintos las concretas obligaciones voluntariamente contraídas por las partes, ni aún en sus efectos frente a terceros». En definitiva, viene a concluir que la aplicación de la acción directa del artículo 76 LCS, requiere como elemento previo inexcusable que el siniestro donde se han producido los perjuicios, se encuentre amparado en el contrato de seguro voluntario.

Considero acertada la reflexión realizada en el voto particular de la sentencia, dado que la comisión de un delito de apropiación indebida, aunque se realice en el ámbito de las funciones del Procurador, no puede ser considerado un error o falta profesional, por lo que se exceden los límites contractuales del seguro voluntario que delimitan el riesgo cubierto. Por su carácter objetivo, debe ser oponible frente a terceros.

Es cada vez más frecuente el seguro específico de defensa jurídica. ¿Cómo valora usted su funcionamiento?

La Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 (Solvencia II) regula el «seguro de defensa jurídica». Su incorporación a nuestro ordenamiento no comportará cambios sustanciales porque nuestro régimen legal ya recoge tales mandatos, como son la exigencia de la contratación diferenciada del seguro de defensa jurídica, contenida en el art. 199 de la Directiva Solvencia II, –aunque no obliga a que deba indicarse por separado la prima correspondiente, como si lo hace el art. 76.c) de la LCS–; así como la libre elección de abogado. Esto último lo regula el art. 201 de la Directiva Solvencia II cuando señala que el asegurado tendrá la libertad de elección de abogado.

La doctrina ve contrarias a la normativa europea algunas cláusulas que actualmente fijan límites cuantitativos muy reducidos en algunos seguros de defensa jurídica, por cuanto desnaturalizarían la libre elección de abogado recogida en dicho artículo. En este sentido se ha pronunciado el magistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo Salas Carceller en nuestro reciente Congreso, celebrado en Sabadell los días 6, 7 y 8 de noviembre de 2014, con una intervención que se tituló *Consecuencias de la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos de seguro. Supuestos que dejan sin contenido el contrato e imposibilitan su cumplimiento*. Salas defendió la doctrina respecto al seguro específico de defensa jurídica –(artículos 76 a) a 76 g) de la LCS)– cuando señala que el establecimiento de límites cuantitativos muy bajos en los honorarios profesionales del abogado libremente designado por el asegurado podría llevar a considerar que dichas cláusulas tienen carácter lesivo en tanto que desnaturalizan dicho seguro.

Usted es el secretario general de la Asociación Española de Abogados de Responsabilidad Civil y Seguro. ¿Cuáles son las principales actividades de la Asociación?

La Asociación procura la promoción y difusión de estudios, investigaciones y publicaciones, relacionados con cualesquiera

aspectos técnicos del Derecho sobre Responsabilidad Civil y Seguro.

Dicha promoción se concreta en conferencias, cursos, seminarios, congresos y reuniones de trabajo que versen sobre aquellas materias. Asimismo, hacemos difusión entre asociados y terceros de las normas, jurisprudencia, doctrina, criterios y práctica en materia de Responsabilidad Civil y Seguro. Todo esto se logra mediante la edición de nuestra revista, que ya va por el número 52, y que goza de una alta valoración por toda la comunidad doctrinal y judicial española, así como la publicación de los manuales de ponencias de los 14 Congresos Nacionales y otro Internacional celebrados hasta la fecha. Alcanzamos también este fin divulgativo mediante la

“La futura entrada en vigor el 1 de enero de 2016 de Solvencia II ofrecerá una mayor regulación y control para garantizar la solvencia económica y la buena práctica de las aseguradoras europeas”

versatilidad de nuestro portal web (www.asociacionabogadosrcs.org), desde el que se puede acceder de forma abierta a enorme información de eventos, artículos doctrinales, jurisprudencia, etc., así como desde la agilidad que proporciona nuestro grupo de debate y consulta que tenemos abierto con gran participación en la red social LinkedIn.

La Asociación ha establecido también una comunicación con las distintas Administraciones Públicas, y se ha convertido en transmisora de opiniones, análisis e informes. Muy particularmente, la Asociación brinda su colaboración para intervenir en el estudio de normas en proyecto, y emitir informes en el proceso de elaboración de disposiciones de carácter general, como es el caso de nuestra participación tanto en el Comité de Expertos, a través de nuestro presidente Mariano Medina Crespo, como en el Grupo Plenario Consultivo,

a través de mi persona, cauces a través de los cuales hemos trabajado en la Propuesta presentada para la modificación del Sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

El que será nuevo baremo de valoración de daños personales por accidentes de tráfico prevé cuestiones hasta ahora no contempladas, como son la pérdida de ingresos futuros, los nuevos modelos de familia o las indemnizaciones a las amas de casa. En estas previsiones ¿está la huella de la Asociación Española de Abogados de Responsabilidad Civil y Seguro?

Efectivamente está clara la huella de nuestra Asociación y de nuestro presidente Mariano Medina Crespo, aunque el mismo no esté del todo satisfecho del trabajo logrado, pues podría haberse hecho mejor, pero nadie podrá negar que supone un cambio sustancial, un paso de pigmeo, pero de pigmeo gigante como comentamos en el último Congreso Nacional, pues por fin se va a resarcir en España, aunque no sea íntegramente, el daño patrimonial o lucro cesante que representa la incapacidad permanente o el fallecimiento de una víctima de accidente de circulación. Igualmente, vamos a poder

disponer de un verdadero cuerpo normativo desarrollado por 115 artículos –al menos esos son los previstos en la propuesta presentada–, frente a los 2 únicos apartados explicativos que tiene el actual sistema, lo que nos permitirá evolucionar notablemente en esta materia al disponer de un sistema de valoración de daños muy superior al anterior, en cuanto a estructura y vertebración se refiere. Pero como dice Miquel Martín-Casals, presidente del *Comité de Expertos* autor de la *Propuesta* y también miembro de honor de nuestra Asociación desde hace 12 años, «todo es criticable, sobre todo en un país de sabios como el nuestro. Sin serlo, yo mismo también he criticado muchos aspectos. Pero criticar es más fácil que construir. Con todos los defectos que pudiera tener, será una muy buena herramienta para quién se moleste a estudiar cómo funciona y cómo se aplica». ■