

## ...en materia de seguros

Javier López García de la Serrana  
Abogado – Doctor en Derecho  
Director de HispaColex

### INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 76. E) DE LA LEY DE CONTRATO DE SEGURO, RELATIVO AL ARBITRAJE EN EL AMBITO DEL SEGURO DE DEFENSA JURÍDICA

Sentencia del Tribunal Constitucional, Pleno, de 11 de enero de 2018.

Ponente: Encarnación Roca Trías

#### 1. INTRODUCCIÓN

El artículo 76.e) de la LCS es el resultado de la transposición de la Directiva 2009/138/CEE por la que se impuso al Estado Español la obligación de establecer y regular un procedimiento arbitral u otro procedimiento que ofrezca garantías comparables de objetividad, para la solución de todo litigio que pueda surgir entre la empresa de seguros de defensa jurídica del asegurado.

Esta sentencia del Tribunal Constitucional resuelve –de forma como poco controvertida, como veremos- la cuestión de inconstitucionalidad formulada en relación con dicho precepto por el que expresamente se regula la facultad que tiene el asegurado para someter al procedimiento de Arbitraje aquellos asuntos donde surjan conflictos frente a la aseguradora en relación con la cobertura de defensa jurídica. En definitiva, se trata de resolver el conflicto generado

por la confrontación de dos derechos fundamentales, por un lado, el derecho al acceso a la jurisdicción ordinaria y por otro lado, los derechos de los consumidores como parte débil del contrato seguro, en este caso.

#### 2. SUPUESTO DE HECHO

La representación procesal del demandante interpuso demanda de nombramiento judicial de árbitro para dirimir la contienda existente entre su representado y una entidad aseguradora en relación a la controversia suscitada en torno al seguro de defensa jurídica suscrito entre ambos. En la demanda se alegaba que, al haberse negado la aseguradora a someterse a Arbitraje, se solicitaba el nombramiento judicial de árbitro. Admitida a trámite la demanda, las partes fueron citadas a la vista del juicio verbal que se celebró el 26 de febrero de 2015 con asistencia del demandante, pero

con ausencia de la demandada, procediéndose con posterioridad al sorteo del árbitro, según lo previsto en la Ley de Arbitraje.

Por providencia de 5 de marzo de 2015, la Sala acordó dar traslado a las partes y al Ministerio Fiscal, en cumplimiento de lo establecido por el artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional por plazo de diez días, para formular alegaciones sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 76 e) de la LCS por posible vulneración de los artículos 24.1 y 117 de la CE. La representación procesal del demandante presentó escrito instando que se justificase en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión. El órgano judicial dictó Auto de 20 de abril de 2015 por el que se acuerda elevar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

El precepto cuestionado dispone lo siguiente:

*"El asegurado tendrá derecho a someter a arbitraje cualquier diferencia que pueda surgir entre él y el asegurador sobre el contrato de seguro.*

*La designación de árbitros no podrá hacerse antes de que surja la cuestión disputada.*

De acuerdo con el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, la norma objeto de este proceso sería transposición de la que antes estaba recogida en el artículo 6 de la Directiva 87/344/CEE, transpuesta también en la citada Ley 21/1990, y que ahora se mantiene en el artículo 203 de la Directiva 2009/138/CEE, en los siguientes términos:

*"Artículo 203. Arbitraje. Los Estados miembros preverán, con vistas a la solución de todo litigio que pueda surgir entre la empresa de seguros de defensa jurídica del asegurado y sin perjuicio de cualquier derecho de recurso a una instancia jurisdiccional que eventualmente hubiera previsto el derecho nacional, un procedimiento arbitral u otro procedimiento que ofrezca garantías comparables de objetividad. El contrato de seguro deberá prever el derecho del asegurado recurrir a tales procedimientos."*

Mientras que la Fiscalía General del Estado solicita la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad por apreciar la vulneración del artículo 24.1 de la CE, el Abogado del Estado solicita la desestimación de la cuestión por entender que el precepto supone la adecuada transposición de la Directiva 2009/138/CEE. La representación procesal del asegurado solicita también un fallo desestimatorio de la cuestión. Alega que la norma transpone adecuadamente una directiva comunitaria y debe regir el principio de primacía del Derecho de la Unión respecto al de los Estados miembros.

El fundamento de la duda de constitucionalidad planteada estriba en que el legislador español,

al transponer la Directiva 87/344/CEE, ha dispuesto en el artículo 76 e) de la LCS una sumisión a Arbitraje de los conflictos surgidos entre asegurador y asegurado en el seguro de defensa jurídica, siempre que tal sea la voluntad expresada por el asegurado. Ello significa que de ejercitarse el asegurado su derecho a someter a Arbitraje cualquier diferencia que pueda surgir entre él y el asegurador respecto al mencionado contrato de defensa jurídica, éste debe someterse a tal mecanismo de resolución de conflictos, sin que sea necesaria su concurrente voluntad de dirimir la disputa a través de esta vía alternativa a la judicial. Por el contrario, el precepto no posee naturaleza imperativa para el asegurado, para quien el Arbitraje tan solo es una vía alternativa a la jurisdicción, siendo para él facultativo optar por dicha vía sin necesidad de consentimiento de la parte aseguradora. De ello se derivaría la infracción del artículo 24.1 de la CE en relación con el artículo 117.3 de la CE.

Por tanto, la cuestión a dilucidar para el Tribunal Constitucional es, exclusivamente, si la regulación del arbitraje que deriva del precepto cuestionado es conforme con los preceptos constitucionales con los que el órgano judicial lo ha contrastado, dejando aparte cualquier cuestión relacionada con el enjuiciamiento del Derecho de la Unión, en este caso, la Directiva que se transpone mediante la norma objeto del presente proceso.

### 3. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Antes de resolver la cuestión, la sentencia parte del análisis doctrinal que el Tribunal Constitucional ha venido realizando sobre al Ar-

bitraje como medio de solución extrajudicial de conflictos, así como sobre el denominado "Arbitraje obligatorio", en relación con el artículo 24 de la CE. En el primero de los casos el Arbitraje se configura como una extensión del derecho a la tutela judicial efectiva dado que las partes obtienen los mismos resultados que accediendo a la jurisdicción civil, es decir; una decisión al conflicto con efectos de cosa juzgada, puesto que aunque el derecho a la tutela judicial efectiva tiene carácter irrenunciable e indisponible, ello no impide que pueda reputarse constitucionalmente legítima la voluntaria y transitoria renuncia al ejercicio de las acciones en pos de unos beneficios cuyo eventual logro es para el interesado más ventajoso que el que pudiera resultar de aquel ejercicio.

Por el contrario, la doctrina del TC tiene establecido respecto al Arbitraje obligatorio para una de las partes, que resultaría plenamente compatible con el artículo 24.1 de la CE si "en ningún caso excluye el ulterior conocimiento jurisdiccional de la cuestión y su fin resulta proporcionado y justificado, ya que no es otro que 'procurar una solución extraprocesal de la controversia, lo cual resulta beneficioso tanto para las partes, que pueden resolver así de forma más rápida y acomodada a sus intereses el problema, como para el desenvolvimiento del sistema judicial en su conjunto, que ve aliviada su carga de trabajo'". (STC 217/1991, de 14 de noviembre).

Partiendo de dicha doctrina, y centrando el debate en si la regulación del Arbitraje que deriva del precepto cuestionado es conforme con los preceptos constitucionales con los que el órgano judicial lo ha contrastado, -dejando aparte

# **jurisprudencia**

cualquier cuestión relacionada con el enjuiciamiento del Derecho de la Unión-, el TC considera que debe declarar la inconstitucionalidad de dicho precepto ya no sólo por la obligatoriedad de la aseguradora a verse sometida al procedimiento arbitral, sino por impedir su posterior acceso a la jurisdicción, ya que la impugnación del laudo arbitral es únicamente posible por motivos formales (arts. 40 y ss. de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre), con la consiguiente falta de control judicial sobre la cuestión de fondo. En este sentido, no cabe duda de que una mera revisión formal sólo puede ser compatible con las exigencias del artículo 24 de la CE cuando la decisión arbitral es consecuencia de un verdadero y real convenio arbitral, entendido éste como la manifestación expresa de la voluntad de ambas partes de someterse a él y en consecuencia al laudo que se obtenga.

En conclusión, establece la sentencia que “*la imposición de un arbitraje como el previsto en el artículo 76 e) de la LCS vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva garantizado en el artículo 24 de la CE, pues impide el acceso a la jurisdicción de los juzgados y tribunales de justicia que, ante la falta de la voluntad concurrente de los litigantes, son los únicos que tienen encomendada constitucionalmente la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (art. de la 117 CE). El precepto ha eliminado para una de las partes del contrato la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales, en cuanto fija una vía alternativa excluyente de la jurisdiccional, cuya puesta en marcha depende únicamente de la voluntad de una de las partes. (...) Por ello, resulta contrario a la Constitución que la Ley de contrato de seguro suprima*

*o prescinda de la voluntad de una de las partes para someter la controversia al arbitraje, denegándole la posibilidad en algún momento de solicitar la tutela jurisdiccional”.*

Esta sentencia tiene tres votos particulares de los magistrados Don Fernando Valdés Dal-Ré, Don Juan Antonio Xiol Ríos y Don Antonio Narváez Rodríguez -al que se adhiere el magistrado Don Ricardo Enríquez Sancho-.

Respecto al voto particular del Don Fernando Valdés Dal-Ré destaca el hecho que de la sentencia dictada se infiera sin duda alguna que el Arbitraje obligatorio no resulta contrario, en sí mismo regulado, al artículo 24.1 CE; sino que lo es cuando se limitan las oportunidades de los órganos judiciales competentes para revisar la decisión arbitral, ejerciendo meros controles formales sin poder entrar a enjuiciar motivos de orden material o sustantivo. De esta forma concluye que: “*Para que aquella regulación arbitral pudiera calificarse como vulneradora de un derecho constitucional o, en su caso, de una potestad de idéntica naturaleza, el órgano judicial, atendiendo a la jurisprudencia constitucional ya comentada, tendría que haber analizado (...) si la Ley 60/2003, de 23 de diciembre de arbitraje, u otra norma procesal presuntamente aplicable, regula las vías de impugnación de las decisiones arbitrales. Y tras indicar los preceptos legales vigentes en nuestro sistema jurídico que se ocupan de ese tema, analizar si la concreta ordenación jurídica establece o no algún tipo de restricción al enjuiciamiento de las controversias surgidas de la decisión arbitral por los órganos judiciales. En el supuesto de haberse identificado algún precepto legal limitativo del control judicial, la Sala de lo Civil y*

*Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña hubiera podido promover el Auto de inconstitucionalidad en la concreta controversia sometida a su conocimiento, considerando a tales efectos tanto el artículo 76 e) de la LCS como el concreto precepto restrictivo del tan mencionado control. Al no hacerlo así, es indiscutible que al mencionado artículo 76 e) no se le puede tachar de lesionar de manera directa ninguno de los preceptos inconstitucionales invocados por dicho órgano judicial. En razón de ello, la Sentencia debió de desestimar la cuestión de inconstitucionalidad”.*

En la misma línea se pronuncia el magistrado Don Juan Antonio Xiol Ríos, quien en primer lugar pone en entredicho la naturaleza que la sentencia atribuye a la institución del Arbitraje, al considerarlo como un sucedáneo del ejercicio de la función jurisdiccional, cuando el ponente lo considera como medio alternativo de resolución de controversias y constituye una institución con contenido propio. De esta forma, considera que “*si hubieran partido de la configuración del arbitraje como un sistema de resolución de conflictos de naturaleza mixta, es decir, basado en el principio de autonomía de la voluntad, hubiera sido ineludible analizar si en el contrato de seguro de defensa jurídica, origen de esta cuestión de inconstitucionalidad, existía o no cláusula de sumisión al arbitraje (parece que la respuesta afirmativa se hubiera impuesto) (...). Lo verdaderamente discutible, en efecto, es el valor que deba atribuirse a esta cláusula en función de venir impuesta en la póliza en virtud de lo dispuesto en el artículo 76 f) LCS (LA LEY 1957/1980), que es el artículo realmente relevante para resolver la cuestión. Sin embargo, esta posibilidad ha sido descartada por el*

tribunal proponente sin mayor explicación que la de entender, al margen de las reglas sobre interpretación sistemática, que “es en el primero donde se impone esta suerte de arbitraje obligatorio y no en el segundo que podría contemplarse como una facultad de opción si la dicción del artículo 76 e) no fuera imperativa”.

Igualmente, analiza “la falta de legitimación del Tribunal para interpretar el artículo 203 de la Directiva 2009/138/CE”, así como que “La limitación del derecho a la tutela judicial efectiva de la compañía aseguradora no puede considerarse inconstitucional”, por cuanto que el ámbito de aplicación de este especial Arbitraje viene identificado por la propia condición de las partes en el procedimiento arbitral, un empresario y un consumidor en una controversia que también tiene su origen en un acto de consumo: la contratación de un seguro de defensa jurídica que suele concertarse mediante un documento contractual predisuelto por el empresario y a cuyas condiciones generales se adhiere el consumidor sin previa negociación. Y es en virtud del desequilibrio existente entre los contratantes que el legislador, cumpliendo el mandato establecido en el artículo 51 de la CE debe amparar al asegurado, otorgando una serie de derechos a los consumidores tendentes a reequilibrar su posición. En este mismo sentido, concluye que la declaración de inconstitucionalidad de este precepto conlleva la paradójica desprotección del consumidor, ya que la puesta en marcha del Arbitraje de esta forma queda en manos de la aseguradora, y en consecuencia, el derecho del consumidor al Arbitraje que le otorga la Ley queda condicionado a la voluntad

## CONCLUSIÓN

**Esta sentencia del TC declara la inconstitucionalidad del artículo 76. e) de la LCS que establecía el derecho del asegurado de someter al Arbitraje cualquier diferencia que pueda surgir entre él y el asegurador sobre el contrato de seguro, si bien, dicha inconstitucionalidad no radica en el reconocimiento de un Arbitraje obligatorio sino en la ausencia del control jurisdiccional del laudo que resuelve sobre el mismo, puesto que su impugnación únicamente sería posible por motivos formales, impidiendo por tanto el posterior acceso de las partes a la jurisdicción.**

**La argumentación de la sentencia no resulta plenamente acertada, al dejar algunos aspectos sin resolver. Y es que si bien resultante interesante la misma en cuanto a las consecuencias jurídicas derivadas para el sector asegurador, más si cabe resultan reveladores los votos particulares formulados por los magistrados Don Fernando Valdés Dal-Ré, Don Juan Antonio Xirol Ríos y Don Antonio Narváez Rodríguez -al que se adhiere el magistrado Ricardo Enríquez Sancho-, que en definitiva vienen a dejar patente que la declaración de inconstitucionalidad de dicho precepto debía de haberse analizado de forma conjunta con las normas procesales que regulan el Arbitraje, así como que la sentencia no ha tenido en cuenta el contenido de la póliza de seguro objeto de litigio y en la que estaba incluida la previsión del Arbitraje como opción del asegurado ante conflictos surgidos al amparo de la cobertura por defensa jurídica contenida en el contrato. Pero lo que sin duda puede resultar más llamativo es el hecho de que esta declaración de inconstitucionalidad conlleva la paradójica desprotección del consumidor, al dejar condicionado el Arbitraje de un contrato de adhesión a la voluntad de la parte más fuerte del mismo.**

**Y es que, como decía en el editorial publicado en la Revista nº 64 de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, dedicado a un análisis jurídico de esta sentencia, no queda más remedio que pararse a pensar sobre las consecuencias que una declaración de inconstitucionalidad como la que nos ocupa supone para una Sociedad. En este caso no**

(Continúa en página siguiente →)

# jurisprudencia

de la parte más fuerte del contrato de seguro, especialmente en el seguro de defensa jurídica, por cuanto que el asegurado depende de su efectividad para la solución de la situación litigiosa en la que está implicado.

Por último, el magistrado Don Antonio Narváez Rodríguez formula voto particular al que se adhiere el magistrado Don Ricardo Enríquez Sancho, compartiendo prácticamente los mismos argumentos que su compañero el Magistrado Don Juan Antonio Xiol Ríos, si bien, nos aporta además un razonamiento en cuanto a incorrección formal, y es el hecho de que en la Sentencia no se haya analizado el contenido de la póliza de seguro objeto de litigio y en la que estaba incluida la previsión del Arbitraje como opción del asegurado ante conflictos surgidos al amparo de la cobertura por defensa jurídica contenida en el contrato.

**podemos pasar por alto que la solución adoptada, si bien tiene como fin la protección de una de las partes implicadas, no es menos cierto que restringe la protección de la otra, dándose la paradoja de dejar sin efecto precisamente un procedimiento nacido y previsto para la protección de un interés que socialmente debe ser protegido de forma especial, cual es la posición de los consumidores y usuarios. No se trata aquí de posicionarnos hacia una u otra parte, sino de hacer un análisis jurídico, como bien lo han hecho los distintos magistrados que han formado parte de la Sala al dictar esta Sentencia y sus Votos particulares, e interpretar las distintas normas y derechos en juego tomando en consideración cuáles de éstos deben ceder al logro del interés común.**

## 4.-LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA CITADAS

Artículo 76.e) de la Ley de Contrato de Seguro

Artículos 24, 51 y 117 de la Constitución Española.

Artículo 203 de la Directiva 2009/138/CEE  
STC 119/2014, de 16 de julio, de  
13 de enero, entre otras.