

El componente transfronterizo de las relaciones aseguradoras

Lázaro Cuesta Barberá

FUNDACIÓN **MAPFRE**

Área de Seguro y Previsión Social

© FUNDACIÓN MAPFRE

Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra sin el permiso escrito del autor o de FUNDACIÓN MAPFRE

Área de Seguro y Previsión Social

El componente transfronterizo de las relaciones aseguradoras

Lázaro Cuesta Barberá

FUNDACIÓN MAPFRE

© FUNDACIÓN MAPFRE

Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra sin el permiso escrito del autor o de FUNDACIÓN MAPFRE

FUNDACIÓN MAPFRE no se hace responsable del contenido de esta obra, ni el hecho de publicarla implica conformidad o identificación con la opinión del autor o autores.

Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra sin el permiso escrito del autor o del editor.

© 2014, FUNDACIÓN MAPFRE
Paseo de Recoletos 23
28004 Madrid (España)

www.fundacionmapfre.org
publicaciones.ics@fundacionmapfre.org

ISBN: 978-84-9844-475-9
Depósito Legal: M-23809-2014
Impreso en Edipack Gráfico

PRESENTACIÓN

El Área de Seguro y Previsión Social de FUNDACIÓN MAPFRE promueve y desarrolla actividades educativas y de investigación en los campos del seguro y de la previsión social. Mantiene distintas líneas editoriales con el fin de dar cumplimiento a uno de sus principales objetivos fundacionales: difundir el conocimiento y la investigación en materia de seguros y previsión social.

En este contexto, la colección *Cuadernos de la Fundación* llega a su número 200, un hito importante en el actual panorama editorial. El esfuerzo colectivo de autores, editores e impresores ha hecho posible alcanzar este punto que inicia una nueva etapa con el testigo de la anterior y el compromiso de FUNDACIÓN MAPFRE en la mejora constante para las publicaciones del futuro.

Los *Cuadernos de la Fundación* son el principal vehículo de difusión de los trabajos resultantes de las ayudas a la investigación otorgadas por FUNDACIÓN MAPFRE y contribuyen al intercambio de conocimiento científico y técnico en el ámbito del seguro.

Además de esta colección, el Área de Seguro y Previsión Social publica libros monográficos sobre distintos aspectos del seguro y de la previsión social; algunos de ellos se han convertido, con el paso del tiempo, en *clásicos* sobre la materia y constituyen bibliografía básica para los universitarios. También se elaboran y publican informes anuales sobre los mercados aseguradores español y latinoamericano, rankings de grupos aseguradores e informes sobre temas de actualidad relacionados con el seguro. Por último, contamos con la revista *Gerencia de Riesgos y Seguros* que, con una trayectoria de 31 años, aparece cada cuatro meses en dos ediciones (bilingüe español/inglés y portugués).

Dentro de estas actividades se encuadra la publicación de este número 200, resultado de una ayuda a la investigación que FUNDACIÓN MAPFRE concedió en la convocatoria de 2011 a Lázaro Cuesta Barberá, licenciado en Derecho por la Universidad de Córdoba y que actualmente desempeña funciones como experto nacional destacado en la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones (EIOPA). El trabajo fue tutorizado por Juan Sanz Lopez, directivo de MAPFRE RE.

Todas las publicaciones del Área de Seguro y Previsión Social pueden consultarse a través de: www.fundacionmapfre.org

Área de Seguro y Previsión Social
FUNDACIÓN MAPFRE

Lázaro Cuesta Barberá es licenciado en Derecho por la Universidad de Córdoba y Diploma de Estudios Avanzados en Economía Financiera en la especialidad de Banca y Bolsa por la Universidad Autónoma de Madrid.

Es funcionario del Cuerpo Superior de Inspectores de Seguros del Estado desde 2006. Como tal, ha desempeñado funciones en la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones del Ministerio de Economía y Competitividad, ocupando el puesto de Jefe del Departamento Legal y Societario.

Además ha sido Presidente de la Asociación Profesional de Inspectores de Seguros.

A nivel internacional, ha colaborado en diversos proyectos como consultor externo del Banco Mundial en el sector financiero.

Actualmente desempeña funciones como Experto Nacional Destacado en la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones (EIOPA), en Frankfurt.

ÍNDICE

Introducción	9
1. Localización del riesgo o del compromiso	13
1. La nacionalidad de las entidades aseguradoras	13
2. La localización del riesgo	15
3. La localización del compromiso	34
4. Cuestiones comunes a la localización del riesgo y del compromiso	35
2. Pasaporte comunitario	43
1. La construcción del Mercado Europeo de Seguros	43
2. La trasposición de las directivas comunitarias al derecho español de seguros	55
3. El derecho de establecimiento	57
4. La libre prestación de servicios	61
5. Los límites entre el derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios	63
6. Compatibilidad entre el derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios	67
7. Normas de interés general	69

3. Las relaciones aseguradoras con terceros países	91
1. La actividad en España de entidades aseguradoras de tercer país	91
2. La actividad de entidades españolas en terceros países	108
4. La legislación aplicable al contrato de seguro	127
1. Las directivas comunitarias y la ley de contrato de seguro	130
2. El Reglamento Roma I	153
5. La protección internacional del asegurado	171
6. La supervisión transfronteriza	203
1. La distribución de competencias entre supervisores en el marco de las directivas comunitarias	203
2. La cooperación entre las autoridades de supervisión de los Estados miembro	211
3. Supervisión de la actividad en España de entidades aseguradoras de tercer país	244
4. Supervisión de la actividad en terceros países de entidades aseguradoras españolas	245
5. El intercambio de información con terceros países	247
Referencias bibliográficas	251
Colección Cuadernos de la Fundación	
Área de Seguro y Previsión Social	257

INTRODUCCIÓN

El fenómeno globalizador de la economía en general y de los mercados financieros en particular, determina que también en el ámbito de los seguros hayan venido estableciéndose relaciones que trascienden las fronteras de los mercados aseguradores nacionales. La búsqueda de oportunidades de negocio en el extranjero para las compañías de seguros, que encuentran en la internacionalización una vía de crecimiento, constituye un factor determinante al respecto. En el lado de la demanda, cabe destacar que cada vez son más las empresas y los particulares que tienen intereses económicos susceptibles de cobertura en el extranjero, fuera de su país de origen.

De este modo, frente a aquellos supuestos en los que todos los elementos de la relación aseguradora (asegurador, cliente, elemento asegurado) se encuentran establecidos en un mismo Estado, nos encontramos otras situaciones en las que el vínculo derivado del contrato de seguro se establece por encima de las fronteras de un determinado país; hablamos en tales casos de la existencia de un componente transfronterizo en la relación aseguradora.

La existencia de este componente transfronterizo suscita numerosas dudas de índole jurídica tanto para las propias compañías de seguros como para los tomadores o asegurados. Se trata de cuestiones de no poca relevancia: ¿Dónde ha de entenderse realizada la actividad aseguradora? ¿Bajo qué legislación deberá interpretarse el contrato de seguro? ¿Cómo habrán de proceder aquellas entidades aseguradoras que deseen comercializar sus productos en el extranjero? ¿Qué mecanismos de protección a los asegurados resultarán de aplicación?

Una respuesta válida a tales cuestiones solo podrá obtenerse superando las divergencias entre las legislaciones nacionales e indagando en los mecanismos establecidos a nivel internacional para canalizar estas relaciones aseguradoras transfronterizas.

El objetivo fundamental de la presente investigación consiste en analizar, desde un punto de vista jurídico, las relaciones aseguradoras en las que existe un componente transfronterizo para tratar de esclarecer las normas aplicables en cada supuesto e identificar, en su caso, las posibles lagunas legales.

Se tratará, por una parte, de comprender el desafío regulatorio al que se enfrentan las entidades aseguradoras que desarrollan su actividad en más de un Estado. Por otra, se analizará la situación jurídica en que se encuentra el asegurado cubierto por una compañía de otro país.

Como punto de partida de la investigación, se analizarán los criterios establecidos en la normativa vigente para determinar el lugar de localización del riesgo o lugar del compromiso. Ello constituye un presupuesto ineludible para discernir cuándo nos encontramos ante un supuesto de relación aseguradora con componente transfronterizo.

A continuación, se expondrán los principios del sistema de pasaporte comunitario europeo, que facilita que las entidades aseguradoras europeas puedan desarrollar sus actividades en otros países dentro de la Unión, distinguiendo entre el régimen de derecho de establecimiento y el de libre prestación de servicios. También se abordarán las relaciones aseguradoras con terceros países desde la doble perspectiva del aseguramiento en España con entidades extranjeras y del aseguramiento en el extranjero con entidades aseguradoras españolas.

Una vez analizados los mecanismos previstos en la normativa vigente para permitir las actividades aseguradoras con un alcance transfronterizo, cabe plantearse cuál será la legislación que puede o debe aplicarse a los contratos de seguros que se concierten bajo estas condiciones. A estos efectos, se analizarán los criterios establecidos en las normas de derecho internacional privado para determinar la ley aplicable al contrato de seguro. Se analizarán los principios aplicables para resolver los conflictos de ley que puedan suscitarse.

Asimismo, se realizará un repaso general a las diferencias más significativas entre las diversas legislaciones nacionales sobre contrato de seguro y, al mismo tiempo, se destacarán aquellas otras cuestiones respecto a las que existe un mayor grado de homogeneización a nivel internacional.

En cuanto a la protección al asegurado, se analizarán los mecanismos y garantías establecidos en las legislaciones de cada país y las principales normas y sistemas establecidos a nivel internacional para una adecuada coordinación entre los Estados que evite la desprotección del cliente transfronterizo.

Finalmente, se analizará el papel que juega cada uno de los supervisores nacionales de los Estados a los que afecta esta actividad transfronteriza y los mecanismos

establecidos para coordinar el adecuado ejercicio de las facultades y poderes de supervisión de cada uno de estos órganos de control: en cuanto a las autorizaciones, supervisión in situ, adopción de medidas supervisoras, obligaciones de "reporting", control de cesiones de cartera y fusiones transfronterizas o regímenes de liquidación, entre otros.

1. LOCALIZACIÓN DEL RIESGO O DEL COMPROMISO

Para determinar la existencia de un componente transfronterizo en la relación aseguradora, deberán responderse a dos cuestiones básicas: ¿dónde se encuentran localizadas las partes del contrato de seguro? y ¿dónde debe entenderse realizada la actividad aseguradora en cada caso?

Ciertamente la jurisdicción en que se encuentren localizadas las partes contratantes del seguro (asegurador y tomador), tiene importantes consecuencias jurídicas. En el caso de las entidades aseguradoras, el Estado en que se encuentre su establecimiento principal, determinará las reglas aplicables en cuanto al acceso a la actividad aseguradora y su ejercicio, las autoridades competentes para el control y supervisión de la entidad, la normativa mercantil, fiscal, etc.

En cuanto al tomador del seguro, su lugar de residencia será en muchos casos el criterio determinante para fijar el lugar del riesgo o del compromiso, como veremos más adelante. También resultará esencial para determinar el juez competente en caso de conflicto con la aseguradora. Además, la nacionalidad del tomador del seguro podrá ser tenida en cuenta a la hora de fijar la legislación aplicable al contrato.

Finalmente, el lugar donde se entienda realizada la actividad aseguradora resultará también determinante a efectos regulatorios y fiscales. Para fijar este lugar, se utilizan los conceptos de localización del riesgo para los seguros distintos del seguro de vida y de localización del compromiso para estos últimos.

1. LA NACIONALIDAD DE LAS ENTIDADES ASEGURADORAS

Desde el punto de vista de la legislación mercantil, el artículo 8 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio (en adelante, TRLSC), establece que “Serán españolas y se regirán por la presente Ley todas las sociedades de capital que tengan su domicilio en territorio español, cualquiera que sea el lugar en que se hubieran constituido”. Por su parte, el artículo 9 del citado texto refundido, exige que las sociedades fijen su domicilio

dentro del territorio español en el lugar en que se halle el centro de su efectiva administración y dirección, o en el que radique su principal establecimiento o explotación y precisa que las sociedades de capital cuyo principal establecimiento o explotación radique dentro del territorio español deberán tener su domicilio en España.

Lo dispuesto en la Ley de Sociedades de Capital resulta directamente aplicable, en atención a su forma jurídica, a las sociedades anónimas aseguradoras. Asimismo resultará de aplicación a las mutuas de seguros, en virtud de la remisión que con carácter supletorio establece el artículo 21 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por Real Decreto 2486/1998, de 20 noviembre (en adelante, ROSSP), a la normativa aplicable a las sociedades anónimas, en cuanto no contradiga el régimen específico de esta clase de entidades. Igual cabe decir para las cooperativas de seguros en virtud de la remisión que establece el artículo 9.4 c) del texto de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre (en adelante, TRLOSSP).

Para aquellas entidades aseguradoras que adopten la forma jurídica de mutualidad de previsión social, deberá estarse a lo dispuesto en su normativa específica. En concreto, el artículo 5 del Reglamento de Mutualidades de Previsión Social, aprobado por Real Decreto 1430/2002, de 27 de diciembre social, en términos análogos a lo dispuesto en la Ley de Sociedades de Capital, establece que el domicilio social de las mutualidades de previsión social deberá situarse dentro del territorio español en el lugar en que se halle el centro de su efectiva administración y dirección, o en que radique su principal establecimiento o explotación.

En la normativa de ordenación y supervisión de los seguros privados no encontramos ninguna referencia específica a la nacionalidad de las entidades aseguradoras; el artículo 10 del ROSSP, tan solo se refiere al domicilio social para señalar que el mismo deberá situarse dentro del territorio español en el lugar en que se halle el centro de su efectiva administración y dirección, o en que radique su principal establecimiento o explotación¹.

Una vez determinada la nacionalidad de la entidad aseguradora conforme a lo dispuesto en la legislación mercantil (lo que, en principio, no debería presentar mayores

¹ El artículo 10 del ROSSP establece además el deber de las entidades aseguradoras de conservar su documentación el domicilio social. Finalmente establece que en el inmueble donde radique el domicilio social se hará figurar de manera destacada la denominación social de la entidad y, en caso de traslado, continuará el rótulo con indicación del nuevo domicilio durante un plazo no inferior a tres meses.

problemas prácticos), procede centrarse en los criterios que la normativa específica sobre supervisión de seguros contempla para determinar el lugar en que se entiende desarrollada la actividad aseguradora. Cuando la compañía de seguros desarrolle sus operaciones en un Estado distinto a su Estado de origen (el correspondiente a su nacionalidad), estaremos ante un supuesto de actividad aseguradora transfronteriza.

2. LA LOCALIZACIÓN DEL RIESGO

Por localización del riesgo se entiende el Estado o territorio en que se considera situado un riesgo asegurado a efectos regulatorios y fiscales. La ubicación de los riesgos determina las obligaciones legales, reglamentarias y fiscales aplicables a un contrato de seguro.

La localización del riesgo se determinará de acuerdo con las definiciones contenidas en las leyes de seguros que resulten de aplicación. La mayoría de las jurisdicciones cuentan con leyes de seguros, que contienen las definiciones de los que pueden denominarse "riesgos locales", esto es riesgos cuyo seguro se rige por las leyes de seguros de la jurisdicción y están sujetos a impuestos sobre las primas u otras cargas fiscales de esa jurisdicción.

Las definiciones legales pueden ser diferentes, aunque suelen presentar enfoques comunes; lo que evita que existan numerosos conflictos de ley al respecto.

En la elaboración de la Directiva 88/357/CEE, del Consejo, de 22 de junio de 1988, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo, distinto del seguro de vida, por la que se establecen las disposiciones destinadas a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios y por la que se modifica la Directiva 73/239/CEE (en adelante, Segunda Directiva de Seguros No Vida) se puso de manifiesto la conveniencia, por motivos prácticos, de definir la prestación de servicios teniendo presente, por un lado, el establecimiento del asegurador y, por otro, la localización del riesgo; y fijar una definición de la localización del riesgo.

En la letra d) del artículo 2 de la Segunda Directiva de Seguros No Vida, se introdujeron unos criterios para determinar el Estado miembro de localización del riesgo que, sin modificaciones, han sido conservados en la legislación comunitaria y nacional en

vigor. En concreto, de acuerdo con la Segunda Directiva de Seguros de No Vida, se entendía por Estado miembro en que se localice el riesgo el siguiente:

- el Estado miembro en el que se hallen los bienes, cuando el seguro se refiera bien a inmuebles, bien a inmuebles y a su contenido, cuando éste esté cubierto por la misma póliza de seguro;
- el Estado miembro de matriculación, cuando el seguro se refiera a vehículos de cualquier naturaleza;
- el Estado miembro en el que el tomador haya firmado el contrato, para los contratos de duración inferior o igual a cuatro meses relativos a los riesgos que sobrevengan durante un viaje o unas vacaciones, cualquiera que sea el ramo afectado;
- el Estado miembro en el que el tomador tenga su residencia habitual o, si el tomador fuera una persona jurídica, el Estado miembro en el que se encuentre el establecimiento de dicha persona jurídica a la que se refiera el contrato, en todos los casos que no estén explícitamente contemplados por los guiones anteriores.

La Tercera Directiva de Seguros No Vida (Directiva 92/49/CEE del Consejo de 18 de junio de 1992 sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo distinto del seguro de vida y por la que se modifican las Directivas 73/239/CEE y 88/357/CEE) no incluyó una nueva definición de Estado de localización de riesgo, manteniendo vigentes los criterios de la Segunda Directiva. De este modo, en el artículo 1 letra e) de la Directiva del 92, al definir el Estado miembro de prestación de servicios, se incluye una remisión expresa a lo dispuesto en la letra d) del artículo 2 de la Directiva del 88.²

Finalmente la Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (en adelante, Directiva de Solvencia II), que viene a refundir las anteriores, ha incluido la definición de Estado miembro de localización del riesgo en su artículo 13, reproduciendo con exactitud los criterios anteriormente en vigor.

² Artículo 1 de la Directiva 92/49/CEE: "A efectos de la presente Directiva se entenderá por: [...] e) Estado miembro de prestación de servicios: El Estado miembro en que esté localizado el riesgo con arreglo a lo dispuesto en la letra d) del artículo 2 de la Directiva 88/357/CEE, siempre que dicho riesgo esté cubierto por alguna empresa de seguros o sucursal situada en otro Estado miembro".

En la normativa nacional, fue la Ley 21/1990, de 19 de diciembre, para adaptar el Derecho Español a la Directiva 88/357/CEE, sobre Libertad de servicios en Seguros distintos al de Vida, y de actualización de la Legislación de Seguros Privados, la que al trasponer a nuestro ordenamiento jurídico la Segunda Directiva de Seguros de No Vida introdujo la definición de Estado de localización del riesgo en el artículo 50 de la Ley 33/1984, de 2 de agosto, sobre Ordenación del Seguro Privado. Hasta entonces, las sucesivas leyes ordenadoras del seguro privado en nuestro país habían delimitado su ámbito de aplicación refiriéndose a las actividades aseguradoras desarrolladas en España, sin que el legislador se hubiera planteado la necesidad de fijar criterios para determinar cuándo debieran entenderse practicadas en territorio español las operaciones de seguro. Esta necesidad se mostraría ineludible con la creciente internacionalización del seguro y con la adhesión de España en 1986 a la Comunidad Económica Europea y, consecuentemente, su incorporación al proyecto de creación de un mercado europeo de seguros.

Esta definición de Estado miembro de localización del riesgo, teniendo en cuenta que es trasposición directa de la norma comunitaria, tampoco ha sido modificada en la legislación española. Así el artículo 50.1 de la Ley 33/1984 fue sustituido por la letra d) del artículo 1 de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados y posteriormente por el artículo 1.3 letra d) del texto refundido de la misma de 29 de octubre de 2004, todos ellos con idéntica redacción.

Como novedad en la norma española, frente a los textos comunitarios, encontramos un párrafo añadido al criterio de localización del riesgo en seguros sobre bienes inmuebles que responde a una finalidad exclusivamente fiscal. Así, se precisa que cuando el seguro se refiera a bienes muebles que se encuentren en un inmueble, y a efectos de los tributos y recargos legalmente exigibles, se entenderá que es el Estado miembro de localización del riesgo aquél en el que se encuentre situado el inmueble, incluso si éste y su contenido no estuvieran cubiertos por la misma póliza (con excepción de los bienes en tránsito comercial). En principio, esta aclaración no debería interpretarse más allá del ámbito tributario.

En el siguiente cuadro se resumen los criterios legalmente establecidos para la localización de los riesgos:

Contrato de Seguro	Localización del riesgo
Regla general	Residencia del tomador
Bienes inmuebles	Lugar donde radiquen
Vehículos	Lugar de matriculación
Seguros de asistencia en viaje	Lugar de firma del contrato

a) Seguros sobre bienes inmuebles

En el caso de contratos de seguro que tengan por objeto la cobertura de bienes inmuebles, para determinar la localización del riesgo, se atenderá al lugar en que se hallen los bienes asegurados. Este mismo criterio resultará de aplicación a su contenido, si este último está cubierto por la misma póliza de seguro.

Nuestro Código civil en su artículo 333 establece que todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación se consideran como bienes muebles o inmuebles, para realizar en el artículo siguiente una enumeración exhaustiva de los que se consideran bienes inmuebles. Resulta de especial interés recordar la clasificación tradicional de la doctrina³ en cuanto a los bienes inmuebles que distingue entre:

- Bienes inmuebles por naturaleza o incorporación: el suelo y lo a él incorporado. (Las tierras, edificios, caminos y construcciones de todo tipo adheridas al suelo; los árboles y plantas y los frutos pendientes; las minas, canteras y escoriales, mientras su materia permanece unida al yacimiento y las aguas vivas o estancadas).
- Bienes inmuebles por destino: los bienes, muebles en sí, puestos al servicio de un inmueble por su propietario o, en ciertos casos, asignados a un sitio fijo, aun sin tal relación de servicio. (Las estatuas, relieves, pinturas u otros objetos de uso u ornamentación, colocados en edificios por el dueño del inmueble con propósito de unirlos de un modo permanente; las máquinas, instrumentos o utensilios destinados por el propietario de la finca a la industria o explotación que se realice en un edificio o heredad, y que directamente concurren a satisfacer las necesidades

³ Vid. M. ALBALADEJO "Derecho Civil I, vol. 2º: La relación, las cosas y los hechos jurídicos., 11ª ed.1991, Barcelona, José María Bosch Editor S.A., pp. 102-106.

de la explotación; Los viveros de animales, palomares, colmenas, estanques de peces o criaderos unidos a una finca un modo permanente; los abonos destinados al cultivo de una heredad, que estén en las tierras donde hayan de utilizarse; los diques y construcciones que, aun cuando sean flotantes, estén destinados por su objeto y condiciones a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa.)

- Bienes inmuebles por analogía: por ser inmueble el objeto sobre el que recaen. (Las concesiones administrativas de obras públicas y las servidumbres y demás derechos reales sobre bienes inmuebles).

No parece que en el caso de aseguramiento de bienes inmuebles por su naturaleza puedan plantearse grandes dificultades a efectos de localización de los riesgos. Así la lógica nos lleva a pensar que en el supuesto de aseguramiento de un edificio, el riesgo asegurado no pueda localizarse sino en el sitio en que se encuentre establecida la construcción correspondiente. De igual modo, en los seguros de cosecha, el riesgo se entenderá localizado en la finca donde aquella sea cultivada.

Desde un punto de vista teórico, sí cabrían ciertas dudas respecto a los llamados bienes inmuebles por destino. Podría considerarse que a ellos se refiere la normativa de ordenación de seguros cuando alude al contenido de los bienes inmuebles; sin embargo la identificación no es plena. Así es posible que nos encontremos con bienes que formen parte del contenido de un inmueble pero que no concurren las circunstancias contempladas en el Código civil para considerarlos bienes inmuebles (v.gr. objetos o mercaderías que se encuentren dentro de un edificio para su almacenamiento provisional pero sin una voluntad real del propietario de unirlos a la finca de un modo permanente). El criterio de localización de los riesgos para los inmuebles resultará de aplicación a su contenido solo cuando éste último esté cubierto por la misma póliza de seguro. Si existen pólizas diversas para continente y contenido, el riesgo se localizará para cada una de ellos según las reglas específicas que resulten aplicables atendiendo a la naturaleza del bien asegurado.

Pongamos el ejemplo de una tienda que cuente con una póliza de incendios que cubra tanto el local como las existencias almacenadas y expuestas en el mismo para su venta; en este supuesto concreto, si se trata de una tienda establecida en España, el riesgo se entenderá localizado en nuestro país no sólo en lo respecta al establecimiento, sino también para las mercancías. Si por el contrario, el dueño del local ha suscrito un contrato de seguro exclusivamente respecto al mismo, existiendo una póliza distinta que cubra la eventual pérdida de las mercaderías, el riesgo

asegurado para estos últimos deberá fijarse conforme a la regla general del domicilio del tomador.

En contraste con el anterior, pongamos el ejemplo de una obra de arte colocada de forma permanente en un determinado edificio. En este supuesto, resultaría irrelevante si la obra de arte en concreto está cubierta por la misma póliza que cubre el edificio o por una póliza distinta. En ambos casos, considerando que el cuadro o la escultura sería un bien de carácter inmueble en atención a su destino, el riesgo asegurado se localizará allá donde se encuentre el edificio que contenga la obra de arte en cuestión.

b) Seguros sobre vehículos

En el caso de contratos de seguro que tengan por objeto la cobertura de vehículos, para determinar la localización del riesgo, se atenderá al lugar de matriculación. Esta regla resultará de aplicación cualquiera que sea la naturaleza del vehículo asegurado. La normativa española de ordenación y supervisión de los seguros privados, siguiendo la clasificación comunitaria de ramos de seguros, distingue entre vehículos terrestres no ferroviarios (sean o no automóviles), vehículos ferroviarios, vehículos aéreos y vehículos marítimos, lacustres y fluviales.

En primer lugar, abordaremos la problemática relativa a la localización del riesgo en el caso de vehículos automóviles, teniendo en cuenta que el seguro de automóviles y, en general el seguro de vehículos a motor, de carácter obligatorio, es uno de los de mayor trascendencia del mercado español de seguros tanto por su dimensión económica como por su papel social de protección a las víctimas de accidentes de accidentes de tráfico.

La normativa nacional en materia de tráfico⁴ establece que para poner en circulación vehículos a motor, así como remolques cuyo peso máximo exceda determinados límites, será preciso matricularlos y que lleven las placas de matrícula con los caracteres que se les asigne. El hecho de que un vehículo a motor cuente con matrícula española, determinará que su aseguramiento solo pueda ser efectuado por compañías

⁴ Ver art.62 del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo y Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Vehículos.

de seguros españolas o compañías extranjeras que se encuentren debidamente habilitadas para operar en nuestro país, al entenderse conforme al criterio apuntado que el riesgo asegurado se localiza en España como Estado de matriculación. El criterio será aplicable tanto para los seguros obligatorios como para los seguros voluntarios.

En la regulación del seguro obligatorio del automóvil, encontramos el concepto de estacionamiento habitual, que está íntimamente relacionado con el del lugar de matriculación de los vehículos. El estacionamiento habitual en España de un vehículo a motor, determinará para su propietario la obligación de suscribir y mantener en vigor un contrato de seguro que cubra, hasta la cuantía de los límites legalmente establecidos, la responsabilidad civil derivada de su utilización.

La matrícula española será el supuesto general en el que se entiende que el vehículo tiene su estacionamiento habitual en España, de acuerdo con el artículo 2.1 del texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre. El citado precepto precisa que es independiente si la matrícula tiene carácter definitivo o temporal. Pero este mismo artículo recoge otra serie de supuestos en los que también debe entenderse que el vehículo cuenta con su estacionamiento habitual en nuestro país; estos supuestos son:

- Cuando se trate de un tipo de vehículo para el que no exista matrícula, pero lleve una placa de seguro o signo distintivo análogo a la matrícula y España sea el Estado de expedición de esta placa o signo.
- Cuando se trate de un tipo de vehículo para el que no exista matrícula, placa de seguro o signo distintivo y España sea el Estado del domicilio del usuario.
- A efectos de la liquidación del siniestro, en el caso de accidentes ocasionados en territorio español por vehículos sin matrícula o con una matrícula que no corresponda o haya dejado de corresponder al vehículo.
- Cuando se trate de un vehículo importado desde otro Estado miembro del Espacio Económico Europeo, durante un período máximo de 30 días, a contar desde que el comprador aceptó la entrega del vehículo, aunque éste no ostente matrícula española. A tal efecto dichos vehículos podrán ser asegurados temporalmente mediante un seguro de frontera.

En el supuesto general no se presentan mayores problemas de interpretación, al coincidir el criterio de aseguramiento obligatorio con el de localización del riesgo. En el resto de los supuestos, sí pueden plantearse algunas controversias.

Así en el caso de vehículos que por su tipología no cuenten con matrícula (ni española ni extranjera) pero sí con otro tipo de signo distinto obligatorio expedido en nuestro país, cabe plantearse si a efectos de su aseguramiento el riesgo debe entenderse localizado en España, siendo éste su lugar de estacionamiento habitual, o si a falta de matriculación, deberá atenderse al criterio general de domicilio del tomador. Esta misma consideración puede hacerse en el caso de vehículos para los que no exista matrícula, placa de seguro o signo distintivo análogo, en los supuestos en los que el domicilio del tomador del seguro no coincida con el del usuario del vehículo.

En el supuesto de vehículos importados desde otro Estado miembro del Espacio Económico Europeo, puede darse el caso de que el vehículo cuente con matrícula del Estado de origen y sin embargo, deba ser objeto de aseguramiento obligatorio en España. En tales casos podría considerarse que el riesgo está localizado en el Estado de matriculación del vehículo y sin embargo sería aplicable la obligación de aseguramiento conforme a la legislación española.

La solución menos conflictiva a estas controversias pasa por considerar que en todos los supuestos en los que se exija el aseguramiento obligatorio de un vehículo conforme a la normativa española, el riesgo asegurado debe entenderse localizado en nuestro país. De esta forma, se estaría asimilando el concepto de estacionamiento habitual al de lugar de matriculación. Lo contrario, nos llevaría a una extralimitación del legislador español, que carecería de competencia para regular el aseguramiento obligatorio de riesgos localizados en otro país distinto.

Para los seguros de automóviles es especialmente conveniente precisar que la localización de riesgo no significa la identificación de cada jurisdicción en la que una pérdida asegurada pueda surgir. Dicho de otro modo, el lugar del riesgo no es lo mismo que el lugar del siniestro. Esta idea queda claramente reflejada en el artículo 4 del citado texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, al definir el ámbito territorial del aseguramiento obligatorio en los siguientes términos: "El seguro obligatorio previsto en esta Ley garantizará la cobertura de la responsabilidad civil en vehículos terrestres automóviles con estacionamiento habitual en España, mediante el pago de una sola prima, en todo el territorio del Espacio Económico Europeo y de los Estados adheridos al Acuerdo entre

las oficinas nacionales de seguros de los Estados miembro del Espacio Económico Europeo y de otros Estados asociados.”

En efecto, el artículo reproducido supone que el seguro de un vehículo con matrícula española, en el que el riesgo se entiende localizado en territorio español, también cubrirá los siniestros que se produzcan fuera de dicho territorio. Aunque la ley se refiere exclusivamente a los seguros obligatorios, tampoco en los seguros voluntarios cabría realizar una plena identificación de la localización del riesgo con el ámbito territorial de los siniestros que son objeto cobertura.

Por ejemplo, en un seguro de daños propios sobre un vehículo con estacionamiento habitual y matriculado en España, a efectos regulatorios se entenderá que el riesgo está localizado en nuestro país, sin perjuicio de que el asegurador se haya comprometido en el contrato a cubrir la reparación de los eventuales daños que pueda sufrir el vehículo asegurado como consecuencia de siniestros acaecidos también en el extranjero.

En estrecha relación con lo anterior, aunque solo para los seguros obligatorios, cabe recordar la existencia del Sistema de Carta Verde, diseñado para facilitar el movimiento de vehículos a través de las fronteras internacionales con el uso de un documento internacionalmente aceptado que pruebe la existencia de seguro y al mismo tiempo asegurar que las víctimas de accidentes causados por vehículos extranjeros no se encuentren en una posición de desventaja. Todos los vehículos provenientes de países de fuera del Espacio Económico Europeo necesitan obligatoriamente acceder a territorio español con una Carta Verde en vigor. Para ello, bien pueden obtener dicha Carta Verde en sus países de origen, o en caso contrario, deberán adquirir en el momento de entrar con su vehículo en territorio español lo que se denomina un Seguro de Frontera (abreviado Sefron⁵).

Paralelamente los vehículos con estacionamiento habitual en cualquier Estado del Espacio Económico Europeo, deberán contar con la llamada Carta Verde para desplazamientos al extranjero. No obstante, por ley no es preciso disponer de la Carta Verde para cruzar fronteras en la Unión Europea, ya que en virtud de la armonización comunitaria en la materia, cada póliza de seguro de automóvil emitida en la UE garantiza la cobertura mínima de seguro requerida por ley en otro Estado miembro.

⁵ El seguro de frontera solo cubre, y de manera temporal, la responsabilidad civil obligatoria mínima exigida en cada país del Espacio Económico Europeo. No incluyen por tanto asistencia en viaje, daños propios, defensa jurídica, etc.

No obstante, las entidades aseguradoras domiciliadas en España que operen en el ramo de responsabilidad civil en vehículos terrestres automóviles, ramo número 10 de la clasificación de riesgos por ramos establecida en la normativa de ordenación y supervisión de seguros, deben designar, en los restantes Estados miembro del Espacio Económico Europeo, un representante para la tramitación y liquidación, en el Estado de residencia del perjudicado. Se trata de una medida encaminada a facilitar la tramitación de “siniestros transfronterizos” en beneficio de los perjudicados, víctimas de accidentes de tráfico, y que resultara igualmente aplicable a las entidades que circunscriban su actividad aseguradora al territorio nacional.

Como en el caso de los automóviles, también para los barcos existe un seguro obligatorio. La Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, promulgada en el año 1992, estableció la obligatoriedad de las empresas navieras de tener asegurada la responsabilidad civil en que pudieran incurrir con ocasión de la explotación mercantil de sus buques. Idéntica obligación se estableció para cualquier otro tipo de buque civil español, así como para los buques extranjeros que navegaren en aguas españolas (incluyéndose dentro de la categoría de buque civil, las llamadas embarcaciones deportivas o de recreo). Sobre la base de la misma finalidad de protección de terceros perjudicados, los buques extranjeros deben acreditar la suscripción o tenencia de un seguro de responsabilidad civil de las mismas características y garantías que el exigido a las embarcaciones españolas.

Los navieros o propietarios de las embarcaciones españolas deberán suscribir el seguro obligatorio de responsabilidad civil, con entidades aseguradoras que se encuentren habilitadas para operar en el ramo de Responsabilidad civil en vehículos marítimos, lacustres y fluviales, ramo número 12 de la clasificación de riesgos por ramos establecida en la normativa de ordenación y supervisión de seguros, bien sean entidades españolas, bien entidades domiciliadas en el Espacio Económico Europeo que dispongan de habilitación para operar en España, en dicho ramo, en régimen de libre prestación de servicios o de derecho de establecimiento.

En el caso de los barcos, como con el resto de vehículos, el lugar de matriculación será el criterio determinante para fijar la localización del riesgo. Ello es aplicable tanto a los seguros obligatorios como a los voluntarios.

El artículo 1 del Real Decreto 1.027/1989 establece la obligatoriedad de inscripción de todos los buques y empresas marítimas que explotan buque en uno de los registros de matrícula de buques de las Jefaturas Provinciales de Marina Mercantes.

Existe un Registro de Matrícula en cada Distrito Marítimo y un Registro Central llevado por la Dirección General de la Marina Mercante. Se entenderá por puerto de matrícula de un buque o simplemente, matrícula, el del distrito marítimo donde se halle registrado. Los efectos de la inscripción son el amparo de la legislación española y la posibilidad de acogerse a los derechos que ésta concede, así como arbolar la bandera de España.

Estrechamente relacionado con la matriculación hemos de referirnos al concepto de abanderamiento. El abanderamiento es el acto administrativo por el cual, tras la correspondiente tramitación, se autoriza a que una embarcación arbole el pabellón nacional.

La relación bandera-buque es un principio de derecho universal, aceptado sin discusión, que determina la autoridad, jurisdicción y protección del Estado sobre los buques bajo su Pabellón, así como el ejercicio de sus potestades. España está adherida al Convenio de Ginebra de 1958, por el que se estableció que los buques navegarán con la bandera de un solo Estado y estarán sometidos en alta mar a la jurisdicción exclusiva del mismo. Todos los buques y embarcaciones nacionales, mercantes, de pesca, deportivos y de recreo, de servicios portuarios, así como los artefactos flotantes, cualquiera que sea su tipo, clase o actividad, enarbolarán, como único pabellón, la bandera de España. Así lo establece el Real Decreto 2335/1980, de 10 de octubre, por el que se regula el uso de la bandera de España y otras banderas y enseñas a bordo de los buques nacionales.

Mientras el buque tenga derecho de arbolar el pabellón nacional, la matrícula permanecerá invariable. Como regla general, matrícula española y abanderamiento español de un buque son inseparables. La enajenación de un buque al extranjero, dará lugar al cambio de pabellón y la baja en el asiento de matrícula.

El criterio de matriculación para la localización del riesgo en los seguros sobre los barcos será de aplicación al seguro de casco, mediante el que se garantizan los riesgos de la navegación que puedan afectar al buque (pérdida total del buque, la contribución a la avería común o el abandono debidos a naufragio, abordaje, varada, incendio, temporal, echazón, arribadas forzosas, cambios forzados de derrota, explosiones de calderas, averías o roturas de máquinas, etc.) así como la responsabilidad frente a terceros, derivada del abordaje, cuando el buque asegurado sea declarado culpable de daños ocasionados a otro buque.

Cabe plantearse si este criterio puede ser aplicable al contenido de los barcos. Tratándose de bienes muebles que se encuentren en el buque y estén unidos a éste de forma permanente (v.gr. mobiliario, utensilios y otros enseres para su uso por la tripulación), de manera análoga al contenido de los bienes inmuebles, debe entenderse que forman parte del propio buque y les resultará de aplicación el criterio de matriculación de este a efectos de localización del riesgo. Tales bienes estarán normalmente cubiertos en el propio seguro de casco. Sin embargo, tratándose de las mercancías transportadas, deberá aplicarse a éstas sus reglas específicas, como veremos a continuación, con independencia del Estado de matriculación del buque que realice el fletamento. Para estas mercancías transportadas en buques, hablamos de seguros de carga o seguros de flete, por contraposición con el seguro de casco.

c) Seguros de asistencia en viaje

En el caso de contratos de seguro que tengan por objeto la cobertura de los riesgos que sobrevengan durante un viaje o unas vacaciones, para determinar la localización del riesgo, se atenderá al lugar de firma del contrato, siempre que se trate de contratos de duración inferior o igual a cuatro meses.

Con carácter general, esta regla resultará de aplicación a contratos de seguro que se correspondan con el ramo de asistencia, ramo número 18 de la clasificación de riesgos por ramos prevista en el artículo 6.1a) del Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. El ámbito de este ramo del seguro se describe en el citado artículo de la siguiente manera: "Asistencia a las personas que se encuentren en dificultades durante desplazamientos o ausencias de su domicilio o de su lugar de residencia permanente. Comprenderá también la asistencia a las personas que se encuentren en dificultades en circunstancias distintas, determinadas reglamentariamente, siempre que no sean objeto de cobertura en otros ramos de seguro."

Sin embargo, tanto la norma comunitaria como su trasposición nacional precisan que el criterio de lugar de firma del contrato deba ser aplicado cuando se den las circunstancias descritas (cobertura de riesgos que sobrevengan durante un viaje y duración no superior a cuatro meses) cualquiera que sea el ramo afectado. Esta norma también se podrá aplicar a la cobertura del ramo 17 (defensa jurídica) cuando sea considerado como riesgo accesorio del ramo 18, si el riesgo principal sólo se refiere a la asistencia facilitada a las personas en dificultades con motivo de desplazamientos o

de ausencias del domicilio o del lugar de residencia permanente y se dan el resto de requisitos legalmente previstos⁶.

Pero también resultará aplicable a coberturas de defensa jurídica o de otros ramos con carácter principal en seguros que se concierten con ocasión de un viaje. Así podemos citar pólizas de accidentes, enfermedad o de cancelación (éstas últimas estarían comprendidas en el ramo 16, pérdidas pecuniarias diversas) como algunos de los ejemplos más comunes de los llamados “seguros turísticos”.

En este tipo de seguros, lo habitual en la práctica es que el lugar de firma del contrato de seguro coincida con alguno de los siguientes: el lugar de origen del tomador del seguro, el punto de partida del itinerario o, en menor medida, el propio lugar de destino del viaje.

Pongamos el ejemplo de un turista español que vaya a realizar un crucero por aguas del Mediterráneo, partiendo desde el puerto de Marsella y recorriendo las costas francesas, italianas y las islas griegas. En caso de que este turista concierte un seguro para cubrir las eventualidades que puedan surgirle en su viaje, la localización del riesgo se realizará atendiendo al lugar donde firmó el contrato de seguro; así el riesgo se entenderá localizado en España si el viajero adquirió su seguro junto con el paquete turístico en nuestro país, mientras que el riesgo se localizará en Francia si se contrata el seguro en el mismo puerto de Marsella justo antes de la partida.

Cabe señalar que circunstancias tales como la nacionalidad o la residencia habitual del asegurado, no tendrán relevancia alguna a efectos de localización de los riesgos

⁶ El artículo 6.1 c) del TRLOSSP establece en cuanto a los riesgos accesorios lo siguiente: “La entidad aseguradora que obtenga una autorización para un riesgo principal perteneciente a un ramo o a un grupo de ramos podrá, asimismo, cubrir los riesgos comprendidos en otro ramo sin necesidad de obtener autorización para dichos riesgos, cuando éstos estén vinculados al riesgo principal, se refieran al objeto cubierto contra el riesgo principal y estén cubiertos por el contrato que cubre el riesgo principal, siempre que para la autorización en el ramo al que pertenezca el riesgo accesorio no se requieran mayores garantías financieras previas que para el principal, salvo, en cuanto a este último requisito, que el riesgo accesorio sea el de responsabilidad civil cuya cobertura no supere los límites que reglamentariamente se determinen.

No obstante, los riesgos comprendidos en los ramos 14, 15 y 17 no podrán ser considerados accesorios de otros ramos, salvo el ramo 17 (defensa jurídica), que, cuando se cumplan las condiciones exigidas en el párrafo anterior, podrá ser considerado como riesgo accesorio del ramo 18 si el riesgo principal sólo se refiere a la asistencia facilitada a las personas en dificultades con motivo de desplazamientos o de ausencias del domicilio o del lugar de residencia permanente, y como riesgo accesorio del ramo 6 cuando se refiera a litigios o riesgos que resulten de la utilización de embarcaciones marítimas o que estén relacionados con dicha utilización”.

en este tipo de seguros; aunque sí puedan resultar determinantes en cuanto a la legislación aplicable al contrato o la jurisdicción competente para resolver los litigios derivados del contrato.

También cabe destacar que el hecho de que la aseguradora se comprometa a prestar asistencia al asegurado en diversos Estados, no afectará a la localización de los riesgos a efectos regulatorios; pues, como ya se ha anticipado al hablar del seguro del automóvil, el lugar del riesgo no debe ser confundido con el lugar de acaecimiento del siniestro.

Con frecuencia estos seguros turísticos se presentan como seguros colectivos concertados por la entidad aseguradora y la empresa que presta los servicios turísticos o la agencia de viaje que realiza la distribución. En tales supuestos el lugar de firma del contrato puede ser completamente ajeno al viajero asegurado e independiente tanto del punto de partida como del destino del viaje objeto de cobertura. Piénsese en un tour-operador internacional que organice viajes para turistas de distintos países y que concierte una única póliza colectiva que cubra la asistencia a todos sus clientes, con independencia del país de origen de los mismos.

Sin embargo el carácter colectivo de muchos de estos seguros es una mera apariencia, bajo la que encontramos auténticos contratos de seguro individuales. La cuestión no es indiferente para el análisis que estamos realizando, pues el lugar de localización del riesgo no será único, sino que se determinará para cada uno de estos contratos individuales en el lugar en el que haya sido firmado. Nos referimos a seguros colectivos en los que el tomador (el tour-operador que concierta la póliza en nuestro ejemplo) aparece como tal en el contrato suscrito a favor de una colectividad de personas (los viajeros asegurados) con el fin de abaratar costes y comercializarlo de manera masiva, pero siendo en realidad un mero colaborador en el cumplimiento de las obligaciones del contrato que son satisfechas por parte del asegurado. En estos casos, la empresa tour-operadora estaría actuando como "tomador impropio", siendo los viajeros quienes pagan la prima y, por tanto, los auténticos tomadores del seguro. En consecuencia, a efectos de localización de los riesgos deberá estarse al lugar donde cada uno de los clientes últimos hubiera firmado el boletín de adhesión correspondiente.

Lo habitual en estos seguros es que su contratación se realice simultáneamente a la del viaje al que se refiere el aseguramiento; por lo que normalmente el lugar de contratación del seguro no será otro que la propia agencia de viajes.

d) Resto de seguros de No Vida

Para el resto de supuestos a los que no les resulten de aplicación los criterios específicos anteriormente citados, para determinar la localización del riesgo se atenderá al lugar de la residencia habitual del tomador o, si el tomador fuera una persona jurídica, el Estado miembro en el que se encuentre el establecimiento de dicha persona jurídica a la que se refiera el contrato.

Ni las Directivas comunitarias de seguros ni la normativa española de ordenación y supervisión de seguros, establecen una definición específica de lo que ha de entenderse por residencia a estos efectos.

El artículo 30 bis de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero sobre de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, define la situación de residencia en los siguientes términos: "Son residentes los extranjeros que se encuentren en España y sean titulares de una autorización para residir", distinguiendo entre la situación de residencia temporal y residencia de larga duración. No contiene esta ley, sin embargo, una definición de lo que deba entenderse por "residencia habitual".

En el ordenamiento jurídico español encontramos una definición de "residencia habitual" a efectos fiscales. En concreto, el artículo 9 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, establece que se entenderá que el contribuyente tiene su residencia habitual en territorio español cuando se dé cualquiera de las siguientes circunstancias:

- a. Que permanezca más de 183 días, durante el año natural, en territorio español. Para determinar este período de permanencia en territorio español se computarán las ausencias esporádicas, salvo que el contribuyente acredite su residencia fiscal en otro país. En el supuesto de países o territorios considerados como paraíso fiscal, la Administración tributaria podrá exigir que se pruebe la permanencia en éste durante 183 días en el año natural.

Para determinar el período de permanencia al que se refiere el párrafo anterior, no se computarán las estancias temporales en España que sean consecuencia de las obligaciones contraídas en acuerdos de colaboración cultural o humanitaria, a título gratuito, con las Administraciones públicas españolas.

- b. Que radique en España el núcleo principal o la base de sus actividades o intereses económicos, de forma directa o indirecta.

Se presumirá, salvo prueba en contrario, que el contribuyente tiene su residencia habitual en territorio español cuando, de acuerdo con los criterios anteriores, resida habitualmente en España el cónyuge no separado legalmente y los hijos menores de edad que dependan de aquél.

A falta de un precepto similar en la normativa de ordenación y supervisión de seguros, estos criterios podrán aplicarse de forma analógica para determinar el lugar de residencia habitual del tomador.

En la práctica, sin embargo, cabe plantearse si las entidades aseguradoras tienen la obligación de conocer en todo momento el lugar de residencia habitual de sus clientes tomadores. El artículo 8 de la Ley 50/1980 de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, recoge dentro del contenido mínimo obligatorio de la póliza del contrato la identificación de de las partes contratantes y su domicilio.⁷ y residencia habitual del tomador no son siempre términos equivalentes, no parece contrario al espíritu de la norma de localización de los riesgos, que la aseguradora tome como residencia habitual del tomador del seguro el domicilio declarado en la póliza.

Sin embargo, sería posible, por ejemplo, que un extranjero no residente en España contrate un seguro en nuestro país, declarando en la póliza un domicilio español a efectos de notificaciones, sin que este domicilio coincida con su residencia habitual, situada en su país de origen. Piénsese en ciudadanos extranjeros que pasan largos periodos a lo largo del año en España sin obtener el estatus jurídico de residente español. En realidad, teniendo en cuenta que el lugar de residencia habitual del tomador determina la localización de riesgo a cubrir por la aseguradora, aquél debería entenderse incluido en el deber de declaración del riesgo en el momento de conclusión del contrato por parte del tomador del seguro, en los términos del artículo 10 de la Ley de Contrato de Seguro.

En supuestos como el ejemplo descrito, podría darse la circunstancia de que una entidad aseguradora española estuviera realizando actividad transfronteriza en otro

⁷ El diccionario de la Real Academia Española recoge las siguientes acepciones para "domicilio": "morada fija y permanente. Lugar en que legalmente se considera establecido alguien para el cumplimiento de sus obligaciones y el ejercicio de sus derechos".

país sin haber desarrollado actividad comercial alguna fuera de nuestras fronteras y habiendo concluido el contrato en territorio español. Abundando en el ejemplo anterior, si un ciudadano alemán que reside largas temporadas en España contrata-se con una aseguradora española un seguro de asistencia sanitaria, incluso si esta asistencia sanitaria se circunscribe al territorio español, la aseguradora estaría realizando actividad transfronteriza en Alemania, conforme al criterio de localización del riesgo descrito, atendiendo a la residencia habitual del tomador en dicho Estado.

La residencia habitual del tomador será indiferente a efectos de localización del riesgo cuando resulte de aplicación alguna de las reglas específicas anteriormente analizadas; de este modo, España será el Estado de localización del riesgo en contratos de seguros celebrados por no residentes que tengan por objeto la cobertura de sus inversiones inmobiliarias en España, vehículos de su propiedad con matrícula española o cuando se trate de seguros de asistencia en viaje con la limitación temporal de 4 meses.

Ya hemos visto como el lugar de residencia habitual del tomador del seguro puede resultar determinante en el momento mismo de la celebración del contrato. Sin embargo, a lo largo del periodo de vigencia del seguro el tomador podría cambiar su residencia, lo que sin duda no resultará ajeno al contrato. En tales casos, el tomador del seguro sólo estaría obligado a comunicar el traslado de residencia si ello supone una agravación del riesgo de acuerdo con el artículo 11 de la Ley de Contrato de Seguro; lo habitual, sin embargo, será que el tomador ni siquiera tenga el deber de comunicar a la aseguradora el traslado de su residencia habitual y ésta, en consecuencia, no tendrá forma de advertir el cambio en la localización del riesgo. Nos encontramos ante un cambio real en la localización del riesgo pero, dadas las evidentes dificultades prácticas que ello genera, no debería considerarse como un cambio de localización del riesgo a efectos regulatorios.

En estos supuestos estaremos ante un componente transfronterizo de carácter sobrevenido, que escapa al control de la propia entidad aseguradora.

Menores problemas se plantean cuando el tomador del seguro sea una persona jurídica, ya que no resultará aplicable el controvertido concepto de residencia habitual. La regla general de localización de riesgos a este respecto remite al lugar en el que se encuentre el establecimiento de dicha persona jurídica a la que se refiera el contrato.

No obstante, sí merece la pena detenerse en la distinción propia de la legislación mercantil entre establecimientos principales y secundarios. El establecimiento principal

no será otro que el domicilio social. Como se ha apuntado previamente, el artículo 9 del TRLSCA establece que las sociedades de capital fijarán su domicilio dentro del territorio español “en el lugar en que se halle el centro de su efectiva administración y dirección, o en el que radique su principal establecimiento o explotación” y añade que “las sociedades de capital cuyo principal establecimiento o explotación radique dentro del territorio español deberán tener su domicilio en España”. El artículo siguiente de este mismo texto refundido, regula la discordancia entre domicilio registral y domicilio real en los siguientes términos: “En caso de discordancia entre el domicilio registral y el que correspondería según el artículo anterior, los terceros podrán considerar como domicilio cualquiera de ellos”. Es evidente que esta norma respecto a terceros, también resulta aplicable a las entidades aseguradoras que contraten un seguro siendo una sociedad de capital tomadora del mismo.

Pero el contrato de seguro también podría referirse a una sucursal, como establecimiento secundario. El Reglamento del Registro Mercantil en su artículo 295 contempla la noción de sucursal, entendiendo por tal “todo establecimiento secundario dotado de representación permanente y de cierta autonomía de gestión, a través del cual se desarrollen, total o parcialmente, las actividades de la sociedad”.

En los contratos de seguro que se refieran a una sucursal podría ocurrir que el contrato hubiera sido suscrito en la sede central de la sociedad (figurando ésta como tomadora) o bien que el seguro hubiera sido suscrito por persona con poder suficiente en el seno de la sucursal, en virtud de dicha autonomía y poder de representación de la sociedad (figurando la sucursal como tomadora del contrato). A efectos de localización del riesgo ambos supuestos deben ser tratados de la misma manera. Aunque en el primero de los casos podría defenderse la localización del riesgo en el lugar del domicilio social (con independencia de dónde se encuentre la sucursal), una lectura pausada de la norma nos lleva a descartar esa posibilidad.

Como ejemplo puede citarse un seguro suscrito para cubrir la responsabilidad civil en que pueda incurrir una empresa multinacional en el desarrollo de su actividad comercial en los diversos países en los que opere. Tanto si la póliza correspondiente hubiera sido suscrita por la sociedad en su sede principal, como si la contratación de esta garantía se hubiera descentralizado, existiendo una póliza distinta para cada sucursal de la compañía, el riesgo se localizará en todos aquellos lugares en los que se encuentren los establecimientos a los que se refiera el contrato o los contratos de seguro correspondientes.

Lo mismo cabe decir, cuando el contrato se refiera a una pluralidad de sociedades pertenecientes a un mismo grupo. En este supuesto, cada una de estas sociedades tiene personalidad jurídica independiente y por tanto, el criterio de localización del riesgo deberá aplicarse de forma individualizada a cada una de ellas. Por ello, aunque el contrato de seguro haya sido suscrito por la empresa matriz del grupo, sin intervención de las filiales, los riesgos se entenderán localizados en los Estados donde se encuentre el domicilio de cada una de las sociedades. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 14 de junio de 2001 viene a avalar esta tesis, al afirmar que el concepto de “establecimiento” utilizado en el artículo 2, letra d), último guión, de la Directiva 88/357/CEE para determinar la localización del riesgo, comprende a todas las sociedades vinculadas entre sí dentro de un grupo cuando una de dichas sociedades concierte una póliza de seguro que cubra a otras sociedades del grupo.⁸ Añade el Tribunal que la repercusión total o parcial de la prima de seguro correspondiente al riesgo asegurado en la filial directa o indirecta no influye en la interpretación de los conceptos de “tomador” del seguro o de “Estado miembro en el que se localice el riesgo”. La interpretación de la normativa comunitaria no puede depender de los acuerdos internos celebrados dentro de un grupo de sociedades en materia de facturación y de pago. Concretamente, tales criterios subjetivos no pueden influir en la determinación del Estado miembro en el que se localice el riesgo (y por ende, del Estado miembro competente para gravar la operación de seguro, ya que podrían conducir a una evasión fiscal) y, por tanto, la manera en que se facture o se pague dentro de un grupo de sociedades la prima correspondiente al riesgo asegurado resulta irrelevante.

⁸ Se solicitó al Tribunal una decisión prejudicial sobre la interpretación de los arts. 2 y 3 de la Segunda Directiva de Seguros de No Vida. Con ello trataba de determinarse el Estado miembro de localización del riesgo y consecuentemente el Estado miembro competente para gravar determinada operación de seguro. La respuesta del Tribunal requiere, en primer lugar, definir el concepto de establecimiento empleado en el art. 2 de la Directiva. Al respecto, el Tribunal señala que la definición de establecimiento empleada en el art. 2.c) de la Directiva no incluye a las filiales. Por lo que se refiere al art. 2.d), el Tribunal señala que este precepto incluye a todas las sociedades vinculadas entre sí dentro de un grupo cuando una de dichas sociedades concierte una póliza de seguro que cubra a otras sociedades del grupo. Partiendo de estas premisas, el Tribunal responde a las cuestiones planteadas señalando que la Directiva permite a un Estado miembro percibir con cargo a una persona jurídica establecida en otro Estado miembro un impuesto sobre seguros correspondiente a las primas que dicha persona jurídica haya abonado a un asegurador, establecido también en otro Estado miembro, con el fin de cubrir los riesgos de explotación de su filial directa o indirecta establecida en el Estado miembro de tributación. Lo mismo sucede si la persona jurídica que abonó las primas y aquella cuyos riesgos de explotación estén cubiertos son dos sociedades del mismo grupo vinculadas por una relación distinta de la sociedad matriz a filial.

3. LA LOCALIZACIÓN DEL COMPROMISO

Para los seguros de vida, el concepto de localización del riesgo se sustituye por el de lugar del compromiso. Según el artículo 1.3 e) del TRLOSSP, nos referiremos a la localización del compromiso “siempre que se trate de un contrato de seguro sobre la vida, otras operaciones del ramo de vida u operaciones descritas en el artículo 3.1.b y c”. Estos dos últimos apartados se refieren a las operaciones de capitalización basadas en técnica actuarial que consistan en obtener compromisos determinados en cuanto a su duración y a su importe a cambio de desembolsos únicos o periódicos previamente fijados y a las operaciones preparatorias o complementarias de las de seguro o capitalización que practiquen las entidades aseguradoras en su función canalizadora del ahorro y la inversión.

El antecedente inmediato de este precepto lo encontramos en la letra e) del artículo 1.3 de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados que vino a incorporar al Derecho español las normas contenidas, entre otras, en la Segunda y Tercera Directivas de seguros de vida: Directiva 92/96/CEE, del Consejo, de 10 noviembre 1992, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo de vida, y por la que se modifican las Directivas 79/267/CEE y 90/619/CEE (Tercera Directiva de seguros de vida) y Directiva 90/619/CEE, del Consejo, de 8 noviembre 1990, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo de vida, por la que se establecen las disposiciones destinadas a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios y por la que se modifica la Directiva 79/267/CEE (Segunda Directiva de Seguros de Vida).

En concreto, fue la Segunda Directiva de Seguros de Vida la que vino a referirse a la localización del compromiso definiendo en su artículo 2, letra e) el Estado del compromiso como aquel “en que el tomador tenga su domicilio habitual, o si el tomador fuere una persona jurídica, el Estado miembro en que esté situado el establecimiento de dicha persona jurídica al que se refiere el contrato”. La Directiva de Solvencia II ha reproducido esta misma definición en su artículo 13, aunque sustituyendo “domicilio habitual” por “residencia habitual”⁹.

⁹ Nótese que ésta diferente literalidad tan sólo se aprecia en la traducción española de ambas Directivas, ya que en la versión en inglés se utiliza en ambos casos la expresión “habitual residence”.

En efecto, el criterio para la localización del compromiso en tales operaciones vendrá determinado por el lugar en el que el tomador del seguro tenga su residencia habitual, si es una persona física, o su domicilio social o una sucursal, en el caso de que el contrato se refiera a esta última, si es una persona jurídica.

A este respecto, deberán tenerse por reproducidas las consideraciones efectuadas en el apartado anterior con respecto a los conceptos de "residencia habitual" del tomador persona física y "establecimiento" del tomador persona jurídica.

En los seguros de vida, no obstante, deberá tenerse en cuenta la distinción entre la figura del tomador del seguro y la del asegurado. El tomador del seguro es la persona que contrata el seguro, obligándose al pago de la prima, y puede hacerlo por cuenta propia o por cuenta ajena. El asegurado es aquella persona de cuya existencia se hace depender la prestación del asegurador. Junto a estos encontramos la figura del beneficiario, titular del derecho indemnizatorio en caso de que se produzca el evento (fallecimiento/supervivencia del asegurado) previsto en la póliza. Conviene destacar que en los seguros de vida, ni el lugar de residencia del asegurado/asegurados ni el de los beneficiarios, tendrán relevancia alguna a efectos de localización del compromiso.

Así, por ejemplo en un seguro de vida concertado sobre varias cabezas, será indiferente que cada uno de los asegurados resida en un país distinto, pues el compromiso se entenderá asumido por la empresa aseguradora en el lugar de residencia del tomador. En seguros colectivos contratados por las empresas a favor de sus trabajadores, lo determinante será el domicilio social o establecimiento de la empresa y no el lugar de residencia de los empleados.

En los seguros colectivos de vida, en orden a una correcta identificación del tomador del seguro resultará aplicable la doctrina citada anteriormente en esta misma obra respecto a los seguros turísticos en cuanto a la controvertida figura del "tomador impropio".

4. CUESTIONES COMUNES A LA LOCALIZACIÓN DEL RIESGO Y DEL COMPROMISO

Una vez analizados con detenimiento los criterios establecidos legalmente para la localización del riesgo o del compromiso en cada caso, cabe concluir que tales criterios constituyen normas de carácter imperativo. A diferencia de lo que ocurre con

la legislación aplicable al contrato, respecto a la que existe cierto margen de pacto para las partes, el lugar del riesgo es aquel donde se entenderá prestado el servicio por la entidad aseguradora y se determinará para cada contrato siguiendo las reglas analizadas.

Pluralidad de riesgos asegurados

Cuando en una póliza exista una pluralidad de elementos asegurados, se aplicarán las reglas de localización del riesgo propias de cada uno de ellos. Así, nada impide que en una misma póliza sean objeto de cobertura diversos bienes inmuebles situados en países distintos, pero la entidad aseguradora correspondiente deberá estar debidamente habilitada en cada uno de los países en que se hallen tales inmuebles. Además, si entre los inmuebles asegurados no figura la residencia habitual del tomador del seguro, la compañía de seguros no necesitaría estar habilitada en el Estado de residencia del cliente. Otro ejemplo de pluralidad de elementos asegurados con distinta localización del riesgo sería un seguro sobre una flota que incluyera vehículos con distintos Estados de matriculación. También en el caso de que un solo contrato de seguro cubra riesgos/compromisos correspondientes a filiales o a sucursales del tomador del seguro persona jurídica, el lugar de localización de los diferentes riesgos/compromisos cubiertos por dicho contrato debe determinarse de manera individual para cada riesgo/compromiso (para cada filial o sucursal).

También cabe plantearse qué ocurre en los llamados seguros multirriesgos: si deberá identificarse siempre un riesgo principal cuya localización prevalecerá sobre los demás o si, por el contrario, cada uno de los riesgos incluidos en el seguro deberá ser objeto de localización atendiendo al criterio que le resulte de aplicación. De manera análoga a lo establecido para los supuestos de pluralidad de bienes asegurados, cuando exista una pluralidad de riesgos objeto de cobertura en una sola póliza, lo más adecuado será analizar cada uno de estos riesgos separadamente. Uno de los ejemplos más extendidos es el conocido como seguro multirriesgos del hogar, que habitualmente cubre los riesgos que puedan afectar a una vivienda y los enseres domésticos que haya dentro de la misma (daños al continente y al contenido) pero también suele incluir coberturas de responsabilidad civil y de defensa jurídica. En este caso, para la localización del riesgo respecto a la vivienda y su contenido, se aplicará el criterio de los bienes inmuebles mientras que para la responsabilidad civil y la defensa jurídica se aplicará la regla general del domicilio del tomador; aunque en muchos supuestos ambos criterios coincidirán, no siempre será así.

La localización del riesgo a efectos fiscales

Como apuntábamos desde un principio, la localización del riesgo o del compromiso nos lleva a determinar dónde debe entenderse realizada la actividad aseguradora a efectos regulatorios y fiscales. Sin ser objeto del presente estudio un análisis detallado de la normativa fiscal aplicable al seguro, sí merece la pena detenerse en los criterios establecidos en el ámbito fiscal para fijar la sujeción de las operaciones de seguro a los tributos legalmente exigibles en cada país.

Ya en la Segunda Directiva de Seguros de No Vida, se puso de manifiesto que uno de los obstáculos para la creación de un auténtico mercado único de seguros a nivel europeo era la diferente tributación de las operaciones aseguradoras en cada uno de los Estados miembro. Se observaba que determinados Estados miembro no sometían las operaciones de seguros a ninguna forma de impuesto indirecto y aunque la mayoría de ellos las gravaba con impuestos especiales y otras formas de contribución (incluyendo los recargos destinados a organismos de compensación) existían notables diferencias en cuanto a la estructura y los tipos impositivos. Por ello, con el fin de evitar distorsiones de la competencia para los servicios de seguro entre los Estados como consecuencia de tales diferencias (y sin perjuicio de una deseable armonización fiscal, aún pendiente) se optó por la aplicación del régimen fiscal y otras formas de contribución previstas por el Estado miembro en que esté localizado el riesgo.

El artículo 25 de la Segunda Directiva de Seguros de No Vida, actualmente sustituido por el 157 de la Directiva de Solvencia II, señalaba que “los contratos de seguro estarán sujetos exclusivamente a los impuestos indirectos y a las exacciones parafiscales que graven las primas de seguro en el Estado miembro en el que se localice el riesgo o en el Estado miembro del compromiso”.

Como única especialidad frente a los criterios de localización del riesgo del artículo 13, se especifica que a estos efectos, los bienes muebles contenidos en un inmueble situado en el territorio de un Estado miembro (salvo los bienes en tránsito comercial) constituirán un riesgo localizado en dicho Estado miembro, incluso cuando el inmueble y su contenido no estén cubiertos por una misma póliza de seguro. Además, se precisa que la ley aplicable al contrato no afectará al régimen fiscal aplicable.

En España en particular, cabe referirse al Impuesto sobre las primas de seguros, tributo indirecto que grava las operaciones de seguro y capitalización que se entiendan

realizadas en el territorio español y que se encuentra regulado en el artículo 12 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.¹⁰ El apartado 2 de este artículo define el hecho imponible del impuesto de la siguiente manera: “Estará sujeta al impuesto la realización de las operaciones de seguro y capitalización basadas en técnica actuarial, a las que se refiere el artículo 3 de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, que de acuerdo con lo previsto en el apartado seis de este artículo, se entiendan realizadas en el ámbito espacial de aplicación del impuesto, concertadas por entidades aseguradoras que operen en España, incluso en régimen de libre prestación de servicios”. El apartado 9 define como sujetos pasivos del impuesto a las entidades aseguradoras cuando realicen las operaciones gravadas por el impuesto. Se consideran entidades aseguradoras junto a las entidades españolas: las sucursales de entidades aseguradoras establecidas en otro Estado miembro del Espacio Económico Europeo, distinto de España, que actúen en España en régimen de derecho de establecimiento; las entidades aseguradoras establecidas en otro Estado miembro del Espacio Económico Europeo, distinto de España, que actúen en España en régimen de libre prestación de servicios; y las sucursales en España de entidades aseguradoras domiciliadas en terceros países no miembros del Espacio Económico Europeo.

Nos interesan particularmente los apartados 4 y 6 de dicho artículo 12, ya que vienen a delimitar el territorio de aplicación del impuesto y a establecer las reglas respecto del lugar de realización de las operaciones de seguro.

En concreto el apartado 4 establece que el ámbito espacial de aplicación del impuesto será “el territorio español, incluyendo en él las islas adyacentes, el mar territorial hasta el límite de las doce millas náuticas, definido en el artículo 3 de la Ley 10/1977, de 4 de enero, sobre mar territorial, y el espacio aéreo correspondiente a dicho ámbito”.

Por su parte, en el apartado 6 del mismo artículo se establecen las reglas respecto del lugar de realización de las operaciones de seguro, señalando:

“1. Se entenderán realizadas en territorio español las operaciones de seguro y capitalización en las que España sea el Estado de localización del riesgo o del

¹⁰ Ver Consulta de la Dirección General de Tributos nº 551/2006 de 30 marzo 2006.

compromiso, de acuerdo con las reglas previstas en las letras d) y e) del artículo 1.3 de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

2. En defecto de normas específicas de localización de acuerdo con el apartado anterior, se entienden realizadas en territorio español las operaciones de seguro y capitalización cuando el contratante sea un empresario o profesional que concierte las operaciones en el ejercicio de sus actividades empresariales o profesionales y radique en dicho territorio la sede de su actividad económica o tenga en el mismo un establecimiento permanente o, en su defecto, el lugar de su domicilio.

A estos efectos, se consideran empresarios o profesionales los determinados de acuerdo con la normativa reguladora del Impuesto sobre el Valor Añadido”.

La remisión que el precepto transcrito realiza a los apartados d) y e) del artículo 1.3 de la Ley 30/1995, debe entenderse referida actualmente a las letras d) y e) del tercer apartado del artículo 1 del TRLOSSP. Se aplican, por tanto, íntegramente a efectos de este impuesto los criterios de localización del riesgo o del compromiso establecidos en la normativa de supervisión de seguros, los cuales han sido objeto de análisis en este capítulo.

Sin embargo, el punto 2 de este apartado presenta notables dudas en cuanto a su interpretación. En efecto, se trata de un criterio aplicable a efectos del impuesto con carácter subsidiario, que resulta aplicable “en defecto de normas específicas de localización” conforme a la regulación de seguros. No obstante, la normativa de ordenación y supervisión de los seguros privados siempre cuenta con normas para la localización del riesgo, teniendo en cuenta la remisión general al criterio del lugar de residencia habitual del tomador.

La localización del riesgo del compromiso en el territorio español determinará, además, la sujeción a los recargos a favor del Consorcio de Compensación de Seguros que para cada tipo de contrato de seguro resulten aplicables. De este modo, el artículo 82.1 TRLOSSP señala expresamente que los contratos de seguro celebrados en régimen de derecho de establecimiento o en régimen de libre prestación de servicios que cubran riesgos localizados o asuman compromisos en España, estarán sujetos a los recargos a favor del Consorcio de Compensación de Seguros para cubrir las necesidades del mismo en el ejercicio de sus diversas funciones (compensación en riesgos extraordinarios, Fondo de Garantía en seguro de R.C. Autos, liquidación

de entidades aseguradoras], así como a los demás recargos y tributos legalmente exigibles en las mismas condiciones que los contratos suscritos con entidades aseguradoras españolas.

La propia Directiva de Solvencia II en su artículo 157 establece en su punto 1 párrafo tercero que “en el caso de España, los contratos de seguro estarán también sujetos a los recargos legalmente establecidos en favor del organismo español Consorcio de Compensación de Seguros para sus fines en materia de compensación de las pérdidas derivadas de sucesos extraordinarios acaecidos en dicho Estado miembro”.

En el Texto Refundido del Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros, aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2004, de 29 de octubre, encontramos, en relación con la cobertura de riesgos extraordinarios, una regla específica de localización de riesgos. El Consorcio, en materia de riesgos extraordinarios, tiene por objeto indemnizar en régimen de compensación, las pérdidas derivadas de acontecimientos extraordinarios acaecidos en España y que afecten a riesgos situados en nuestro país. Así, en relación con esta función el artículo 6.2 del citado texto refundido¹¹ establece lo siguiente: “A los efectos exclusivamente de la cobertura del Consorcio, se entenderá por riesgos situados en España los que afecten a:

- a. Los vehículos con matrícula española.
- b. Los bienes inmuebles situados en el territorio nacional.
- c. Los bienes muebles que se encuentren en un inmueble situado en España, estén o no cubiertos por la misma póliza de seguro, excepto aquellos que se encuentren en tránsito comercial.
- d. En el caso de seguros de personas, cuando el asegurado tenga su residencia habitual en España.

¹¹ La vigente redacción de este artículo fue introducida por la Ley 12/2006, de 16 de mayo, por la que se modifica el texto refundido del Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros, aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2004, de 29 de octubre, y la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores. A través de dicha ley se amplió la cobertura del Consorcio en riesgos extraordinarios para los seguros de Vida. Ello hizo necesario modificar la definición de localización del riesgo que, para estos casos, pasa a ser el domicilio del asegurado y la inclusión de un recargo a favor del Consorcio en las coberturas de fallecimiento e invalidez en el ramo de Vida, de la misma naturaleza que los que venían aplicando en otras pólizas.

- e. En los demás casos, cuando el tomador del seguro tenga su residencia habitual en España o, si fuera una persona jurídica, tenga en España su domicilio social o la sucursal a que se refiere el contrato.

Del análisis comparado de este precepto con el artículo 1.3 d) y e) del TRLOSSP destaca, en primer lugar, la referencia a los bienes muebles que se encuentren en un inmueble situado en España con independencia de que estén cubiertos o no por la misma póliza.

Asimismo llama la atención la referencia a los seguros de personas. Dentro de esta categoría debemos entender incluidos tanto seguros vida como seguros de accidentes que tienen la consideración de seguros de no vida. En los primeros, el artículo 1.3 del TRLOSSP, a diferencia del Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros, no utiliza el concepto del lugar del riesgo sino el de lugar del compromiso. Además, la cobertura de riesgos extraordinarios por el Consorcio de Compensación de Seguros (y, por tanto, la exigibilidad del recargo correspondiente) se refiere tan sólo a las pólizas del ramo de vida que garanticen exclusiva o principalmente el riesgo de fallecimiento. En los seguros de accidentes, la cobertura del Consorcio se aplica a aquellas pólizas que garanticen el riesgo de fallecimiento o contemplen indemnizaciones pecuniarias por invalidez permanente parcial, total o absoluta o incapacidad temporal, en ambos casos incluso si se hubiera contratado de forma combinada o como complemento de otro seguro¹².

En ambos tipos de seguro, el criterio determinante de la cobertura de riesgos extraordinarios por el Consorcio de Compensación de Seguros será el de residencia habitual del asegurado en España, con independencia del lugar de residencia del tomador. Pensemos en la distorsión que ello puede generar en seguros de vida por cuenta ajena, en los que tomador y asegurado no son la misma persona. Así cabe la posibilidad de un seguro de vida en que el tomador tenga su residencia habitual en España, pero no así el asegurado. En este caso, el lugar del compromiso sería España y en nuestro país se entendería realizada la actividad aseguradora; resultarían, por tanto, aplicables los recargos y tributos exigibles a las operaciones de seguro realizadas en España, conforme al citado artículo 82 del TRLOSSP. No obstante con el criterio de residencia habitual del asegurado no debería aplicarse el recargo para riesgos extraordinarios. En el supuesto en que el tomador tenga su residencia ha-

¹² Ver artículo 4 del Reglamento del seguro de riesgos extraordinarios, aprobado por Real Decreto 300/2004, de 20 de febrero.

bitual en España y el asegurado viva en nuestro país, España no sería el lugar del compromiso y, sin embargo, sí resultaría aplicable la cobertura de riesgos extraordinarios por el Consorcio y el recargo correspondiente. En este segundo supuesto, podríamos encontrarnos con una entidad aseguradora obligada a la recaudación del recargo sin ni siquiera estar autorizada para operar en España.

En la práctica, la solución más razonable pasa por entender que el recargo de riesgos extraordinarios sólo se aplique a seguros en los que España sea el lugar del riesgo o del compromiso, conforme a los criterios del artículo 1.3 del TRLOSSP. Esto incluye seguros de vida o accidentes cuando el tomador tenga su residencia en España, aunque el asegurado resida en el extranjero. En tales supuestos, el pago del recargo dará derecho a la cobertura por el Consorcio de Compensación de Seguros de las pérdidas derivadas de acontecimientos extraordinarios acaecidos en España; por ejemplo, el fallecimiento del asegurado no residente que se vea sorprendido por un terremoto durante una estancia en nuestro país. Paralelamente, cuando el asegurado tenga su residencia habitual en España también serán indemnizables por el Consorcio los daños personales derivados de acontecimientos extraordinarios acaecidos en el extranjero.

Con los matices expuestos, podemos concluir que los criterios establecidos en la normativa fiscal coinciden con los de la normativa de ordenación y supervisión de los seguros privados, sin que conceptos como el lugar de pago de la prima resulten relevantes para la localización de los riesgos y, por ende, de la prestación del servicio asegurador sujeta al control público y a las cargas fiscales, conforme a la legislación nacional correspondiente.

2. PASAPORTE COMUNITARIO

El desarrollo de relaciones aseguradoras con un componente transfronterizo se ha visto favorecido en Europa a lo largo de las últimas décadas por la aprobación de sucesivas normas tendentes a la construcción de un Mercado Europeo de Seguros. Aunque persisten algunos obstáculos importantes que dificultan una integración absoluta de los mercados de seguros nacionales, lo cierto es que la puesta en marcha del conocido como sistema de “pasaporte comunitario” o de “licencia única”, ha facilitado notablemente que las entidades aseguradoras europeas puedan desarrollar su actividad más allá de las fronteras de sus respectivos países de origen y, al propio tiempo, que los ciudadanos europeos cuenten con más opciones para la cobertura de sus riesgos.

A continuación se expondrán los principios de este sistema de pasaporte comunitario, gracias al cual las entidades aseguradoras europeas pueden cubrir riesgos o asumir compromisos en otros países dentro de la Unión, distinguiendo entre el régimen de derecho de establecimiento y el de libre prestación de servicios.

1. LA CONSTRUCCIÓN DEL MERCADO EUROPEO DE SEGUROS

El Mercado Europeo de Seguros se desarrollará a partir de los principios incluidos en el Tratado de Roma de 1957, Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea. En él se prohíben las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro. Dicha prohibición se extiende a las restricciones relativas a la apertura de agencias, sucursales o filiales por los nacionales de un Estado establecidos en el territorio de otro Estado miembro distinto. La libertad de establecimiento comprende el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio, así como la constitución y gestión de empresas, en las condiciones fijadas por la legislación del país de establecimiento para sus propios nacionales. No obstante, con el fin de facilitar el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio, se plantea ya en el propio texto del Tratado la necesidad de adopción de directivas para la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembro relativas al acceso y ejercicio de las actividades no asalariadas.

En el marco de la realización del mercado común, encontramos un primer intento de aproximación de las legislaciones de los Estados miembro en el ámbito del seguro de responsabilidad civil que resulta de la circulación de los vehículos automóviles, lo que contribuye a materializar la libre circulación de personas y mercancías. De este modo, la primera Directiva 72/166/CEE sobre el seguro del automóvil sentó los principios fundamentales destinados a garantizar la libertad de circulación de vehículos: la supresión de los controles del seguro en las fronteras y el seguro obligatorio de responsabilidad civil de todos los vehículos de la UE¹³.

Con carácter general, sin embargo, podemos decir que en el ámbito de los seguros¹⁴, el proceso de armonización se inició a través de la Directiva 73/239/CEE del Consejo de 24 de julio, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al acceso a la actividad del seguro directo distinto del seguro de vida, y a su ejercicio. En ella se planteó la necesidad de armonizar las legislaciones de los Estados miembro en cuanto a la obligatoriedad de contar con una autorización para el acceso a la actividad aseguradora, cumpliendo con unos requisitos previos mínimos. En esta Primera Directiva de Seguros de No Vida, se estableció una clasificación de los riesgos por ramos, que ha sido respetada por las directivas posteriores, y que es determinante a la hora de fijar los requisitos de acceso y ejercicio de la actividad de una entidad aseguradora. Se establecieron unas reglas comunes en cuanto a las garantías financieras exigidas a las empresas de seguros, esto es: las reservas técnicas suficientes para hacer frente a los compromisos

¹³ Otras cuatro Directivas sobre el seguro del automóvil han venido más tarde a completar este sistema con el fin de mejorar la protección de las víctimas de accidentes de tráfico:

- Segunda Directiva 84/5/CEE del Consejo de 30 de diciembre de 1983
- Tercera Directiva 90/32/CEE del Consejo de 14 de mayo de 1990
- Cuarta Directiva 2000/26/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de mayo de 2000
- Directiva 2005/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, por la que se modifican las anteriores Directivas sobre el seguro de vehículos automóviles

Por su parte la Directiva 2009/103/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de septiembre de 2009 relativa al seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, así como al control de la obligación de asegurar esta responsabilidad, viene a codificar las anteriores, en aras de una mayor claridad y racionalidad.

¹⁴ Con notable antelación a las Primeras Directiva de Seguro Directo, encontramos la Directiva 64/225/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1964, relativa a la supresión, en materia de reaseguro y de retrocesión, de las restricciones a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios. La liberalización del reaseguro encontró menores obstáculos, teniendo en cuenta la vocación internacional y la amplia libertad que tradicionalmente han caracterizado al reaseguro y la retrocesión. En estos casos no resulta predicable el argumento de especial protección al tomador del seguro directo; de ahí que la liberalización del reaseguro no exigiera de una previa armonización de las normativas nacionales. En este sentido, v. BLANCO-MORALES LIMONES, P. y CARBONELL PUIG, J., cit., p. 29.

contraídos; una reserva complementaria, denominada margen de solvencia, representada por el patrimonio libre, para hacer frente a los riesgos de explotación (calculado en relación con el volumen global de las operaciones de la empresa, en función de las primas y los siniestros); y un fondo de garantía mínimo en función de la gravedad del riesgo en los ramos en que se actúe, para garantizar que en ningún caso el margen de solvencia se reduzca, durante las actividades, por debajo de un mínimo de seguridad.

En lo que respecta a la actividad transfronteriza de entidades aseguradoras, se estableció la necesidad de autorización para que una empresa de seguros cuyo domicilio social se encontrase en un Estado miembro pudiera abrir una sucursal o una agencia en el territorio de otro Estado miembro distinto. Esta autorización debía ser concedida por el Estado miembro de destino, tras cumplir la empresa con los siguientes requisitos:

- a) Comunicar sus estatutos y la lista de sus administradores.
- b) Presentar un certificado expedido por las autoridades competentes del país del domicilio social que especificase los ramos en que la empresa estuviera autorizada para operar y el cumplimiento de las garantías financieras correspondientes.
- c) Presentar un programa de actividades con el contenido mínimo previsto en la propia Directiva¹⁵. Este programa debía ir acompañado de los balances y cuentas de pérdidas y ganancias de los tres últimos ejercicios sociales.
- d) Designar un apoderado general con domicilio y residencia en el país de acogida y con poderes suficientes para obligar a la empresa frente a terceros y para representarla ante las autoridades y órganos jurisdiccionales del país de acogida.

¹⁵ El artículo 11 de la Primera Directiva de Seguros de No Vida establecía como contenido mínimo del programa de actividades a remitir en tales supuestos, el siguiente:

- a) Naturaleza de los riesgos a cubrir en el país de acogida; condiciones generales y especiales de las pólizas a utilizar.
 - b) Tarifas a aplicar para cada categoría de operación.
 - c) Principios rectores en materia de reaseguro.
 - d) Estado de margen de solvencia de la empresa.
 - e) Previsiones de los gastos de instalación de los servicios administrativos y de la red de producción; medios financieros para afrontar tales gastos.
- Y, además, para los tres primeros ejercicios sociales:
- f) Previsiones relativas a los gastos de gestión.
 - g) Previsiones relativas a las primas o cuotas y a los siniestros.
 - h) Situación probable de tesorería de la agencia o sucursal.

Las autoridades del país de acogida, antes de conceder o no la autorización, debían solicitar un dictamen previo a las autoridades del país del domicilio del social de la empresa solicitante, remitiéndole una copia del programa de actividades presentado por ésta, junto con sus propias observaciones. Transcurrido un plazo de tres meses sin que las autoridades del domicilio social se hubiesen pronunciado, se entendía su conformidad a la apertura de la agencia/sucursal.

Con la salvedad de este dictamen, el procedimiento para autorización de apertura de sucursales por las autoridades del país de acogida, no presentaba mayores diferencias con el procedimiento para la constitución de una empresas de seguros nacional; de ahí, el plazo común de seis meses para resolver, siendo el silencio administrativo negativo en ambos casos.

La Directiva 78/473/CEE del Consejo, de 30 de mayo de 1978, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas en materia de coaseguro comunitario, es para numerosos autores el primer gran paso hacia la libre prestación de servicios¹⁶. En virtud de la misma, un asegurador podía aceptar riesgos situados en otro Estado miembro sin la obligación de disponer de un establecimiento en él, y, por tanto, sin necesidad de obtener autorización en dicho Estado, bastando con que la tuviera la entidad abridora del coaseguro.

Casi seis años después de la Primera Directiva de Seguros de No Vida, se aprobaría su equivalente para los seguros de vida: Directiva 79/267/CEE del Consejo, de 5 de marzo de 1979, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, referentes al acceso a la actividad del seguro directo sobre la vida, y a su ejercicio. En ella se recogen, para el seguro de vida, requisitos y condiciones equivalentes a los descritos para el acceso y ejercicio de la actividad aseguradora en el ámbito de no vida.

Como principal novedad, cabe destacar la prohibición de acumular en una misma empresa las actividades de seguro de daños y seguro de vida. Esta prohibición es aplicable a las entidades que se constituyan a partir de ese momento, respetando el estatus de las compañías que venían simultaneando ambas actividades con anterioridad (aunque a éstas, sin embargo, se les obligará a adoptar una gestión separada de ambas actividades). En cuanto a la apertura de agencias o sucursales por estas

¹⁶ Vid. PARDO ORTIZ, J.A. (1988) "La libre prestación de servicios en la Comunidad Económica Europea y su efecto en el mercado español de seguros" en *Gerencia de riesgos y Seguros*. Madrid. Nº 24, p. 34.

empresas mixtas, se establece expresamente que las nuevas sucursales o agencias solo podrán referirse a ramos de daños, mientras que la actividad aseguradora de vida solo podrá desarrollarse por medio de una filial.

Tras las Primeras Directivas de Seguros de carácter general, aparecieron diversas directivas sectoriales para regular las peculiaridades propias de ciertos ramos, como asistencia en viaje, crédito y caución y defensa jurídica¹⁷.

La Segunda Directiva de Seguros de No Vida es la Directiva 88/357/CEE del Consejo, de 22 de junio de 1988, sobre la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo distinto del seguro de vida, por la que se establecen las disposiciones destinadas a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios y por la que se modifica la Directiva 73/239/CEE.

En esta Segunda Directiva, con el objetivo de avanzar en la creación de un mercado interior del seguro, se permite a las empresas aseguradoras con sede social en la Comunidad Europea, la prestación de sus servicios en los demás Estados miembro sin necesidad de abrir una agencia o sucursal, facilitando con ello a los tomadores de seguros la posibilidad de recurrir no sólo a aseguradores establecidos en su país, sino también a aseguradores con sede social en la Comunidad establecidos en otro Estado miembro.

No obstante, para que una entidad aseguradora pueda cubrir, a partir de un establecimiento situado en un Estado miembro, riesgos situados en otro Estado miembro distinto, podía también requerirse la autorización del Estado miembro de acogida (o Estado miembro de prestación de servicios). Para la concesión de esta autorización administrativa, el Estado miembro de prestación de servicios podía exigir a la empresa de seguros lo siguiente:

- a) Presentar un certificado expedido por las autoridades del domicilio social que dispone del margen mínimo de solvencia para el conjunto de sus actividades.

¹⁷ Directiva 84/641/CEE del Consejo, de 10 de diciembre de 1984, por la que se modifica, en lo que se refiere en particular a la asistencia turística, la primera Directiva 73/239/CEE. Directiva 87/343/CEE del Consejo, de 22 de junio de 1987, por la que se modifica, en lo que se refiere al seguro de crédito y al seguro de caución, la primera Directiva 73/239/CEE. Directiva 87/344/CEE del Consejo, de 22 de junio de 1987, sobre la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro de defensa jurídica.

- b) Presentar un certificado expedido por las autoridades del Estado miembro del establecimiento que indique los ramos en que la entidad esté autorizada y que acredite la no objeción de tales autoridades a la actividad en libre prestación de servicios.
- c) Presentar un programa de actividades con indicaciones relativas a: naturaleza de los riesgos a cubrir; condiciones generales y particulares de las pólizas a utilizar; tarifas a aplicar para cada categoría de operaciones; y formularios y otros impresos que se proponga utilizar en sus relaciones con los tomadores.

El plazo para resolver sobre la libre prestación de servicios que fija esta Segunda Directiva fue el mismo que en la Primeras Directivas se fijó para libertad de establecimiento, estos es un plazo de seis meses, con silencio administrativo denegatorio.

No obstante, en esta Segunda Directiva de Seguros de No Vida se estableció un mecanismo mucho más ágil para los llamados "grandes riesgos", en los que se consideraba que los tomadores de seguro, por su condición, por su importancia o por la naturaleza del riesgo que debía asegurarse, no necesitaban una protección específica en el Estado de localización del riesgo. En estos casos, bastaba una simple comunicación al Estado de acogida por parte de la empresa de seguros que deseaba cubrir tales riesgos al amparo de la libertad de prestación de servicios. Esta comunicación debía indicar la naturaleza de los riesgos a cubrir en el país de acogida y adjuntar los certificados de las autoridades de origen (en cuanto al margen de solvencia, ramos autorizados y no objeción a la actividad propuesta) pero no tenía la consideración jurídica de solicitud; pues la empresa podía iniciar su actividad desde la fecha certificada en que las autoridades del Estado de prestación de servicios estuvieran en posesión de tales documentos, pero sin que fuera preceptiva una autorización expresa o tácita.

La Segunda Directiva de Seguros de Vida estableció un régimen similar para este tipo de seguro, permitiendo a las empresas aseguradoras europeas la asunción de compromisos en otros Estados miembro distintos. Se trata de la Directiva 90/619/CEE del Consejo, de 8 de noviembre de 1990, sobre la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo de vida, por la que se establecen las disposiciones destinadas a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios y por la que se modifica la Directiva 79/267/CEE. También en vida, la libertad de prestación de servicios se sometió a autorización administrativa previa por parte de las autoridades del país de acogida. Como excepción, se sustituyó esta autorización por una mera notificación previa en los supuestos de

seguros concertados a iniciativa del tomador. El artículo 13 de la Segunda Directiva de Seguros de Vida definía las condiciones bajo las que se consideraba que el tomador ha tomado la iniciativa. Antes de suscribir un compromiso en tales supuestos, el tomador debía firmar una declaración expresa, siguiendo un modelo que se incluye como anexo a la Directiva, manifestando que había tomado nota de que dicho compromiso estaría sujeto a las normas de control del Estado miembro del establecimiento que asumía el compromiso.

El avance más significativo en la construcción de un Mercado Único de Seguros se produjo con las Terceras Directivas en materia de seguros que vinieron a instaurar un sistema de licencia única o pasaporte comunitario que habilita para ejercer dicha actividad tanto en régimen de libertad de establecimiento como de prestación de servicios en todo el territorio y el sometimiento a una única autoridad de control (la del país de origen). Se trata de la Directiva 92/49/CEE, de 18 de junio, sobre seguro directo distinto del seguro de vida y por la que se modifican las anteriores 73/239/CEE y 88/357/CEE, junto con la Directiva 92/96/CEE, de 10 de noviembre, sobre seguro directo de vida y por la que se modifican las anteriores 79/267/CEE y 90/619/CEE.

Con ellas se estableció un sistema de licencia o pasaporte asegurador único, según el cual una entidad aseguradora autorizada en un Estado miembro conforme a las condiciones armonizadas por las respectivas Directivas puede gozar de la libertad de establecimiento, abriendo una sucursal en otro Estado miembro; o ejercitar la libre prestación de servicios de seguros, sin que, en ninguno de los casos anteriores, se le puedan exigir requisitos adicionales de solvencia. De esta forma, desaparece la necesidad de autorización por las autoridades del Estado miembro de acogida, quienes no podrán oponerse a la actividad aseguradora que pretenda desarrollar en su territorio una entidad de otro país europeo. Se establece un mecanismo de comunicación entre autoridades en cuya virtud el Estado miembro de origen de la entidad deberá comunicar al Estado miembro de acogida la intención de iniciar esa actividad aseguradora transfronteriza, precisando si la entidad pretende operar en régimen de derecho de establecimiento o en régimen de libre prestación de servicios.

El mismo año de adopción de las Terceras Directivas de Seguros, se firmó el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo¹⁸. El Acuerdo tenía por objetivo reforzar las relaciones económicas y comerciales de la Comunidad Europea con los países de la

¹⁸ El acuerdo fue firmado por los entonces doce Estados miembro de la CE y los seis Estados miembro de la AELC (Austria, Finlandia, Islandia, Liechtenstein, Noruega, Suecia y Suiza). No obstante, el acuerdo

Asociación Europea de Libre Comercio (AELC), extendiendo parcialmente las libertades de circulación del mercado único a estos Estados. Como consecuencia de este acuerdo, las libertades de prestación de servicios y establecimiento previstas en las Terceras Directivas resultan también aplicables en Islandia, Noruega y Liechtenstein.

Las Terceras Directivas han sido modificadas y/o completadas, por otras posteriores con el objetivo de continuar la armonización de legislaciones y garantizar la protección del consumidor de seguros. Algunos autores¹⁹ hablan de una cuarta generación de directivas que siguen profundizando en los objetivos señalados. Así hay que destacar las siguientes:

- Directiva 95/26/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 1995, por la que se modifican las Directivas 77/780/CEE y 89/646/CEE, relativas a las entidades de crédito, las Directivas 73/239/CEE y 92/49/CEE, relativas al seguro directo distinto del seguro de Vida, la Directiva 93/22/CEE, relativa a las empresas de inversión y la Directiva 85/611/CEE; sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM) con objeto de reforzar la supervisión prudencial. Como novedades más significativas en esta Directiva encontramos la introducción del concepto de “vínculos estrechos”, señalando que las autoridades competentes no deberían conceder o mantener la autorización a entidades financieras cuyos vínculos estrechos con otras personas físicas o jurídicas sean de índole tal que obstaculicen el buen ejercicio de su misión de supervisión; asimismo se avanza en la posibilidad de intercambios de información entre las autoridades competentes para la supervisión financiera y determinadas autoridades u organismos que contribuyen, por su función, a reforzar la estabilidad del sistema financiero (v.gr. las autoridades de supervisión de los auditores de cuentas y de los actuarios).
- Directiva 2000/64/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de noviembre de 2000 que modifica las Directivas 85/611/CEE, 92/49/CEE, 92/96/CEE y 93/22/CEE del Consejo en lo relativo al intercambio de información con terceros países. Esta Directiva viene a someter la celebración de acuerdos por parte de los Estados miembro con terceros países para el intercambio de información entre autoridades supervisoras,

no entró en vigor hasta 1994, debido al rechazo de Suiza. En 1995, Austria, Finlandia y Suecia se adhirieron a la Unión Europea.

¹⁹ Vid. VEIGA COPO, A.B. (2007) “El Derecho de Seguros en la Unión Europea” *Revista Valenciana de Economía y Hacienda*. Nº 14. p. 172.

a que la información facilitada esté cubierta por garantías adecuadas de secreto profesional.

- Directiva 2002/12/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de marzo de 2002 por la que se modifica la Directiva 79/267/CEE del Consejo en lo que respecta a los requisitos del margen de solvencia de las empresas de seguros de Vida.
- Directiva 2002/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de marzo de 2002 por la que se modifica la Directiva 73/239/CEE del Consejo en lo que respecta a los requisitos del margen de solvencia de las empresas de seguros distintos del seguro de Vida. Estas dos últimas Directivas vienen a reforzar el margen de solvencia de las empresas de seguros, en Vida y No Vida respectivamente, insistiendo en la importancia de que las aseguradoras dispongan del capital suficiente en relación con la naturaleza de sus riesgos con el fin de proteger a los asegurados en el mercado único.

En los seguros de vida destaca la Directiva 2002/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de noviembre, sobre el seguro de Vida que se ocupa de las condiciones de acceso a la actividad de seguros de Vida y a las condiciones relativas al ejercicio de dicha actividad y que ha incorporado también las disposiciones relativas a la solvencia de este tipo de entidades. Esta se conoce como Directiva Consolidada de Vida, pues viene a refundir en un texto único las tres Directivas anteriores y sus sucesivas modificaciones.

La Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de Vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio, conocida como Directiva de Solvencia II, introduce modificaciones importantes en la normativa comunitaria en vigor y realiza un notable ejercicio en favor de la claridad, al refundir en un solo texto las disposiciones dispersas en ocho directivas distintas (entre ellas las tres Directivas de No Vida y la Directiva Consolidada de Vida).

La Directiva de Solvencia II sustituye a las anteriores como instrumento esencial para la plena realización del mercado interior de seguros y, para ello, continúa con el esfuerzo armonizador, a partir de este momento mediante la generalización de un nuevo modelo de supervisión basado en el riesgo. Se trata de un modelo considerablemente más complejo y ambicioso, con un enfoque prospectivo que, anticipándose a los problemas, tiene como finalidad mejorar la protección de los asegurados, la competitividad de las empresas de seguros en el ámbito de la Unión Europea y la

DIRECTIVAS COMUNITARIAS DE SEGUROS	
1964	➤ Directiva 64/225/CEE relativa a la supresión, en materia de reaseguro y de retrocesión, de las restricciones a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios
1972	➤ 1ª Directiva 72/166/CEE del Seguro del Automóvil
1973	➤ 1ª Directiva 79/267/CEE de No Vida. Libertad de establecimiento
1977	➤ Directiva 77/92/CEE relativa a la libertad de establecimiento y libre prestación de servicios para las actividades de agente y de corredor de seguros
1978	➤ Directiva 78/473/CEE sobre coaseguro comunitario
1979	➤ 1ª Directiva de Vida 79/267/CEE. Libertad de establecimiento
1984	➤ 2ª Directiva 84/5/CEE del Seguro del Automóvil ➤ Directiva 84/641/CEE de Asistencia en Viaje
1987	➤ Directiva 87/343/CEE del Seguro de Crédito y Caucción ➤ Directiva 87/344/CEE del Seguro de Defensa Jurídica
1988	➤ 2ª Directiva 88/357/CEE de No Vida. Libertad de prestación de servicios
1990	➤ 2ª Directiva 90/619/CEE de Vida. Libertad de prestación de servicios ➤ 3ª Directiva 90/232/CEE del Seguro del Automóvil
DIRECTIVAS COMUNITARIAS DE SEGUROS	
1991	➤ Directiva 91/674/CEE sobre las cuentas anuales y las cuentas consolidadas de las empresas de seguros
1992	➤ 3ª Directiva 92/96/CEE de No Vida. Pasaporte comunitario y licencia única ➤ 3ª Directiva 92/49/CEE de Vida. Pasaporte comunitario y licencia única
1998	➤ Directiva 98/78/CE relativa a la supervisión adicional de las empresas de seguros y de reaseguros que formen parte de grupos
2000	➤ 4ª Directiva 2000/26/CE del Seguro del Automóvil
2001	➤ Directiva 2001/17/CE relativa al saneamiento y liquidación de las compañías de seguros
2002	➤ Directiva 2002/83/CE Consolidada de Vida ➤ Directiva 2002/92/CE sobre la mediación en los seguros ➤ Directiva 2002/87/CE relativa la supervisión adicional de las entidades de crédito, empresas de seguros y empresas de inversión de un conglomerado financiero
2005	➤ 5ª Directiva 2005/14/CE del Seguro del Automóvil ➤ Directiva 2005/68/CE sobre el Reaseguro
2009	➤ Directiva 2009/138/CE de Solvencia II

asignación de los recursos financieros de dichas empresas²⁰. Este nuevo modelo de supervisión se basa en un enfoque de tres pilares, que contienen requisitos cuantitativos, cualitativos y de disciplina de mercado²¹.

Atendiendo a este enfoque, el contenido de la Directiva puede resumirse en los siguientes términos:

- En el primer pilar se establecen los principios cuantitativos del sistema, se tienen especialmente en cuenta los aspectos relacionados con las provisiones técnicas y con el capital. Los requerimientos de capital (Capital de Solvencia Obligatorio o SCR y Capital Mínimo Obligatorio o MCR) exigen que las entidades cuenten con los recursos necesarios para hacer frente a los riesgos asumidos, garantizándose una protección apropiada a los asegurados y la estabilidad del mercado.
- En el segundo pilar se establecen requisitos cualitativos, regulándose los requerimientos aplicables al sistema de gobierno de las entidades aseguradoras y el proceso de revisión supervisora. En cuanto al sistema de gobierno, destacan las exigencias en materia de gestión de riesgos y de control interno.
- En el tercer pilar, basado en el concepto de disciplina de mercado, se tienen en cuenta dos aspectos esenciales: la divulgación de la información y la transparencia. Se establecen requerimientos en cuanto a información al supervisor y en cuanto a información pública sobre la situación financiera y de solvencia de las entidades.

Volviendo al objetivo general de realización del mercado interior de seguros, la Directiva de Solvencia II, en su considerando undécimo, reitera que “debe permitirse a las empresas de seguros y de reaseguros autorizadas en sus Estados miembro de origen desarrollar en toda la Comunidad alguna o todas sus actividades, mediante el establecimiento de sucursales o la prestación de servicios”. Para ello, se mantiene el sistema pasaporte comunitario introducido por las Terceras Directivas, basado en una autorización única válida en toda la Unión Europea y la supervisión de la empresa por las autoridades correspondientes del Estado miembro de origen.

²⁰ Vid. MAESTRO MARTÍNEZ, J.L. (2007), “Reflexiones sobre Solvencia II” en *Actualidad Aseguradora*. Madrid. Nº 15, p.7.

²¹ Vid. ALONSO, A. (2008), “Solvencia II para aseguradores No Vida” en *Revista Gerencia de Riesgos y Seguros*. Madrid. Nº 102, pp. 22-37.

En concreto, la Directiva 2009/138/CE dedica a la cuestión el Capítulo VIII (Derecho de establecimiento y de libre prestación de servicios) del Título I (Disposiciones generales sobre el acceso a la actividad de seguro directo y de reaseguro y su ejercicio), que comprende los artículos 145 a 161. En estos artículos se reproducen, con mínimas modificaciones, las disposiciones sobre pasaporte comunitario anteriormente en vigor, abordando los siguientes extremos: disposiciones generales aplicables al régimen de derecho de establecimiento, disposiciones generales aplicables al régimen de libre prestación de servicios, disposiciones específicas en cuanto al seguro de responsabilidad civil resultante de la circulación de vehículos automóviles, facultades de las autoridades de supervisión del Estado miembro de acogida, información estadística y régimen aplicable a los contratos de las sucursales en los procedimientos de liquidación.

Con el objetivo de reforzar la cooperación entre los supervisores en la aplicación del sistema de licencia única, la Conferencia de Supervisores de Seguros de la Unión Europea²² acordó el 30 de octubre de 1997 la aprobación del Protocolo relativo a la colaboración entre las autoridades de supervisión de los Estados miembro en la aplicación de las Directivas de seguros de Vida y No Vida, conocido como Protocolo de Siena. Se trata de un documento que carece de fuerza legal, pero que contiene disposiciones encaminadas a facilitar la aplicación práctica de las normas relativas al pasaporte comunitario y que es aplicado con carácter general en las comunicaciones entre los distintos organismos de supervisión de seguros del Espacio Económico Europeo. El Protocolo de Siena fue objeto de revisión en el seno de CEIOPS en marzo de 2008. En el mismo se estandariza el contenido de las comunicaciones entre los supervisores; por ejemplo, el del certificado de solvencia que debe emitir el supervisor de origen junto con la notificación inicial de pasaporte. Asimismo, se detallan las pautas a seguir por las autoridades en cuanto al intercambio de información y la colaboración mutua en relación con cuestiones diversas, como la autorización de nuevas compañías, la adopción de medidas supervisoras o el tratamiento de las reclamaciones de los tomadores, entre otras.

²² Esta Conferencia fue el antecedente inmediato de CEIOPS (Committee of European Insurance and Occupational Pensions Supervisors). A su vez, este Comité ha sido reemplazado desde enero de 2011 por la nueva Autoridad Europea de Supervisión de Seguros y Pensiones, EIOPA (European Insurance and Occupational Pension Authority).

2. LA TRASPOSICIÓN DE LAS DIRECTIVAS COMUNITARIAS AL DERECHO ESPAÑOL DE SEGUROS

Incluso antes de la incorporación de España a la Comunidad Económica Europea, la Ley 33/1984, de 2 de agosto, sobre Ordenación del Seguro Privado, señaló en su Exposición de Motivos la conveniencia de que la regulación nacional del seguro atendiese a las orientaciones de la normativa comunitaria en la materia, en vistas a una previsible adhesión de nuestro país al proyecto europeo.

Una vez efectiva la incorporación, tras la firma del Acta de Adhesión de España a las Comunidades Europeas el 12 de junio de 1985 y su entrada en vigor el 1 de enero de 1986, el ordenamiento jurídico español hubo de ser objeto de una importante y rápida revisión para la incorporación del acervo comunitario. Con este objetivo, la Ley 47/1985, de 27 de diciembre, de Bases de Delegación al Gobierno para la aplicación del Derecho de las Comunidades Europeas, delegó en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley para cumplir las obligaciones derivadas de la adhesión a las Comunidades Europeas. Entre las materias a las que se extendía esta amplia potestad se incluyó la Ordenación del Seguro Privado y, en consecuencia, la Ley 33/1984 fue modificada por el Real Decreto 1255/1986, de 6 de junio.

No obstante, teniendo en cuenta que los redactores de la Ley 33/1984 ya habían tratado de aproximarse a la normativa comunitaria, tan solo fue necesaria la modificación de una decena de artículos con la finalidad de eliminar todos aquellos preceptos que pudiesen suponer una discriminación de trato para el establecimiento en suelo español de sujetos o entidades originarios o nacionales de países miembros de la Comunidad Europea²³. Por su parte el Reglamento de desarrollo de la Ley 33/1984, aprobado por Real Decreto 1348/1985, de 1 de agosto, también fue objeto de modificación, por el Real Decreto 2021/1986.

Las disposiciones nacionales que incorporasen al Derecho de los Estados miembro las Terceras Directivas debían estar aprobadas antes del día 31 de diciembre de 1993, para entrar en vigor el día 1 de julio de 1994. En España, sin embargo, el proyecto de ley correspondiente no fue formulado por el Gobierno de la Nación hasta

²³ Vid. GONZÁLEZ J.C. (1991) "El marco legal del seguro privado en España" en *Gerencia de Riesgos*. Madrid. N° 33, p. 45.

el día 13 de enero de 1995²⁴. Este proyecto se convertiría en la Ley 30/1995, de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado, de 8 de noviembre.

La Ley 30/1995 supone la incorporación en nuestro Derecho del concepto de «autorización administrativa única». Ello significa que las entidades aseguradoras domiciliadas en cualquier Estado miembro del Espacio Económico Europeo podrán operar en el resto en régimen de derecho de establecimiento y en régimen de libre prestación de servicios sujetas al control financiero del Estado de origen.

El artículo 6.5 de la Ley 30/1995 establecía lo siguiente “La autorización será válida en todo el Espacio Económico Europeo. Se concederá por el Ministro de Economía y Hacienda por ramos, abarcando el ramo completo y la cobertura de los riesgos accesorios o complementarios del mismo, según proceda, comprendidos en otro ramo, y permitiendo a la entidad aseguradora ejercer en el Espacio Económico Europeo actividades en régimen de derecho de establecimiento o en régimen de libre prestación de servicios, salvo que el solicitante sólo desee cubrir una parte de los riesgos correspondientes al ramo autorizado, ejercer su actividad en un territorio de ámbito menor al del territorio nacional, o realice operaciones comprendidas en el núm. 2 art. 49.” Esta redacción se ha conservado literalmente en el artículo 5.5 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre.

La LOSSP y posteriormente el TRLOSSP regularon por una parte, la actividad de entidades aseguradoras españolas en régimen de derecho de establecimiento y en régimen de libre prestación de servicios en el Espacio Económico Europeo (Capítulo IV del Título II tanto de la Ley como de su texto refundido) y paralelamente, la actividad en España de entidades aseguradoras domiciliadas en otros países miembros del Espacio Económico Europeo (Capítulo I del Título III de ambos textos legales²⁵).

Además la LOSSP incorporó una serie de modificaciones normativas exigidas, no directamente por la incorporación de Directivas comunitarias pero sí por la línea de

²⁴ Este retraso en la trasposición daría lugar a una Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 18 de diciembre de 1997 que condenó al Reino de España, a instancia de la Comisión, por la no adaptación en plazo.

²⁵ Como señala ALMAJANO PABLOS L.M. (1997) en “Estudios y comentarios sobre la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados”, la idea básica era la admisión de la actividad aseguradora en España de entidades del EEE sin sujeción al control financiero de la autoridad supervisora española, aunque con ciertos mecanismos de supervisión vinculados a la idea de “interés público”.

convergencia que se habían trazado los países miembros del Espacio Económico Europeo. Estas modificaciones afectaron a los siguientes aspectos: requisitos de la autorización administrativa de entidades aseguradoras españolas y de la adquisición en las mismas de participaciones significativas, protección del asegurado y procedimientos administrativos de ordenación y supervisión.

3. EL DERECHO DE ESTABLECIMIENTO

El artículo 1.3 letra b) del TRLOSSP define el régimen de derecho de establecimiento como la actividad desarrollada en un Estado miembro del Espacio Económico Europeo por una sucursal establecida en él de una entidad aseguradora domiciliada en otro Estado miembro.

En la Directiva de Solvencia II no encontramos una definición expresa de este régimen, aunque el artículo 13 de la misma sí recoge otras definiciones relevantes al respecto. Así, se define “establecimiento” como el domicilio social o cualquier sucursal de una empresa y “sucursal” como toda agencia o sucursal de una empresa de seguros o de reaseguros que esté situada en el territorio de un Estado miembro distinto del Estado miembro de origen. Los términos de la segunda definición no parecen muy acertados. Por una parte, se infringe el principio básico de que la palabra definida no puede incluirse en su misma definición. Pero, además, la utilización de la palabra agencia tampoco resulta muy precisa en este caso, pues no debe entenderse referida en sentido estricto como agencia de seguros, persona jurídica que ejerce la mediación para una entidad aseguradora. Más adelante veremos que el hecho de que una entidad aseguradora cuente con agencias de seguros en otros países no implica directamente la aplicación del régimen de derecho de establecimiento.

El término sucursal, por tanto, debe entenderse en un sentido amplio. Así lo hace la propia Directiva de Solvencia II cuando en el artículo 145, a efectos de aplicación del régimen de derecho de establecimiento señala que “se asimilará a una sucursal toda presencia permanente de una empresa en el territorio de un Estado miembro, aunque esta presencia no adopte la forma de una sucursal, sino que consista en una simple oficina administrada por el propio personal de la empresa o por una persona independiente pero con facultades para actuar permanentemente por cuenta de la empresa como lo haría una agencia”.

El inicio de actividad en régimen de derecho de establecimiento exige que la entidad aseguradora lo notifique a las autoridades de supervisión del Estado miembro de origen, entendiéndose por tal aquel en el que esté situado el domicilio social de la empresa de seguros que cubra el riesgo o asuma el compromiso. Para las entidades españolas el artículo 55 del TRLOSSP establece el deber de notificación previa a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, en línea con lo dispuesto con carácter general para todas las entidades europeas en el artículo 145 de la Directiva.

Esta notificación inicial debe ir acompañada de la siguiente información:

- a) El nombre del Estado miembro en cuyo territorio se propone establecer la sucursal.
- b) Programa de actividades, en el que se indiquen, en particular, el tipo de operaciones que pretenda realizar y la estructura de la organización de la sucursal.
- c) La dirección en el Estado miembro de la sucursal en la que pueden reclamarle y entregarle los documentos.
- d) El nombre del apoderado general de la sucursal, que deberá estar dotado de poderes suficientes para obligar a la entidad aseguradora frente a terceros y para representarla ante las autoridades y órganos judiciales del Estado miembro de la sucursal.

Además, si la entidad pretende que su sucursal cubra los riesgos del ramo de responsabilidad civil en vehículos terrestres automóviles, excluida la responsabilidad del transportista, deberá declarar que se ha asociado a la oficina nacional y al fondo nacional de garantía del Estado miembro de la sucursal.

Finalmente, si la entidad pretende que su sucursal cubra los riesgos del ramo de defensa jurídica, deberá indicar la opción elegida, entre las distintas modalidades de gestión previstas en la ley²⁶.

²⁶ El artículo 5.2 h) del TRLOSSP establece dentro del ramo de defensa jurídica las siguientes modalidades de gestión:

1. Confiar la gestión de los siniestros a una entidad jurídicamente distinta, que habrá de mencionarse en el contrato.
2. Garantizar en el contrato de seguro que ningún miembro del personal que se ocupe de la gestión de asesoramiento jurídico relativo a dicha gestión ejerza al tiempo una actividad parecida en otro ramo si la entidad aseguradora opera en varios o para otra entidad que opere en algún ramo distinto del de

El programa de actividades es el documento en que la entidad aseguradora explica sus planes de negocio para la sucursal que pretende establecer en el Estado de destino. El contenido mínimo del programa de actividades se ha estandarizado para todos los Estados miembro de la UE en el Protocolo de Siena y, en el caso de entidades españolas, se encuentra regulado en el artículo 100 del ROSSP. Las indicaciones o justificaciones mínimas que debe incluir este programa de actividades son:

1. Las operaciones que la entidad pretenda realizar, especificando la naturaleza de los riesgos o compromisos que pretenda garantizar, junto, en su caso, con los riesgos accesorios y complementarios.
2. Los principios rectores en materia de reaseguro.
3. Las previsiones de gastos de instalación de los servicios administrativos y, en su caso, de la red de producción; los medios financieros destinados a hacer frente a los mismos y, si los riesgos a cubrir están clasificados en el ramo de asistencia, los medios de que dispone la entidad.
4. La estructura de la organización de la sucursal.
5. Las previsiones para los tres primeros ejercicios sociales de los gastos de gestión distintos de los de instalación, así como de las primas o cuotas y de los siniestros para los seguros distintos al seguro de vida.

Para las entidades españolas que pretendan establecer una sucursal en el Espacio Económico Europeo, el artículo 100.2 del ROSSP exige que toda la información que preceptivamente deben incluir en la notificación inicial de pasaporte, sea acompañada por una traducción jurada a la lengua oficial del Estado miembro de acogida.

Las autoridades de supervisión del Estado miembro de origen dispondrán de un plazo máximo de tres meses para analizar la documentación presentada por la entidad. Si no se oponen a la actividad pretendida, dentro del plazo señalado deberán comunicar

vida y que tenga con la aseguradora de defensa jurídica vínculos financieros, comerciales o administrativos con independencia de que esté o no especializada en dicho ramo.

3. Prever en el contrato el derecho del asegurado a confiar la defensa de sus intereses, a partir del momento en que tenga derecho a reclamar la intervención del asegurador según lo dispuesto en la póliza, a un abogado de su elección.

la información recibida a las autoridades de supervisión del Estado miembro de acogida e informarán de ello a la empresa de seguros de que se trate. Asimismo, las autoridades de supervisión del Estado miembro de origen certificarán, que la empresa de seguros dispone del capital de solvencia obligatorio y del capital mínimo obligatorio²⁷.

Las autoridades de supervisión del Estado miembro de origen podrán negarse a remitir la notificación de pasaporte al Estado miembro de destino cuando tengan razones para dudar de la idoneidad del sistema de gobernanza, de la situación financiera de la empresa de seguros o de la aptitud y honorabilidad del apoderado general. En tal caso, deberán poner en conocimiento de la entidad aseguradora, en el plazo de los tres meses siguientes a la recepción de toda la información, las razones de dicha negativa. Esta negativa, o la falta de respuesta, podrán ser objeto de recurso ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de origen.

En el caso español, tanto esta negativa como la falta de comunicación de la información en el plazo de tres meses, con la consideración de acto presunto en el que puede entenderse desestimada la solicitud, tendrán el carácter de actos administrativos recurribles. Toda entidad española a la que le sea vetada la actividad transfronteriza en régimen de derecho de establecimiento podrá recurrir la correspondiente Resolución del Director General de Seguros y Fondos de Pensiones en alzada ante el Secretario de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, conforme a lo dispuesto en el artículo 114 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Una vez recibida la notificación de pasaporte por las autoridades de supervisión del Estado miembro de acogida, éstas dispondrán de un plazo de dos meses para informar a las autoridades de supervisión del Estado miembro de origen de las condiciones en las que, por razones de interés general, deberán ser ejercidas dichas actividades en el Estado miembro de acogida. Por su parte, las autoridades de supervisión del Estado miembro de origen comunicarán esta información a la entidad aseguradora de que se trate.

El Protocolo de Siena va más allá de las Directivas en este aspecto, al establecer una comunicación directa entre las autoridades supervisoras del Estado de acogida y la casa matriz de la entidad aseguradora. De este modo, el párrafo 1.2.1 de la parte III del

²⁷ Las Terceras Directivas exigían una certificación de que la entidad aseguradora disponía del mínimo de margen de solvencia exigible y que no se encontraba sometida a un plan de recuperación financiera.

citado Protocolo, establece que el supervisor del Estado miembro de acogida comunicará las normas de interés general al supervisor del Estado miembro de origen y, al mismo tiempo, a la propia entidad aseguradora.

La entidad aseguradora podrá iniciar su actividad desde el momento en que reciba la información de las normas de interés general y, en todo caso, transcurrido el plazo de dos meses de que dispone la autoridad de destino para efectuar tal comunicación.

Según establece el artículo 145.4 de la Directiva de Solvencia II, en caso de modificación de alguno de los extremos incluidos en la notificación inicial de pasaporte (programa de actividades, apoderado general o domicilio de la sucursal), la entidad aseguradora deberá notificar por escrito dicha modificación a las autoridades de supervisión del Estado miembro de origen y del Estado miembro en el que esté situada esa sucursal, por lo menos con un mes de antelación. Ello debe entenderse, sin perjuicio del deber de comunicación entre supervisores, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 1.4 parte III del Protocolo de Siena.

En caso de cierre de la sucursal, el apartado 1.5.2 parte III del Protocolo de Siena, señala que el Estado de origen deberá informar al Estado de destino acerca de cómo serán gestionadas las pólizas suscritas a través de dicha sucursal.

4. LA LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

El artículo 1.3 c) del TRLOSSP define la actividad en régimen de libre prestación de servicios como aquella desarrollada por una entidad aseguradora domiciliada en un Estado miembro del Espacio Económico Europeo desde su domicilio, o por una sucursal de aquélla en otro Estado miembro, asumiendo un riesgo o contrayendo un compromiso en un Estado miembro distinto.

El procedimiento de notificación previsto para la actividad en régimen de libre prestación de servicios es similar al visto para el régimen de derecho de establecimiento, aunque con una notable simplificación, tanto en los plazos como en el contenido de información a suministrar por las entidades.

El inicio de actividad en régimen de libre prestación de servicios exige que la entidad aseguradora lo notifique a las autoridades de supervisión del Estado miembro de

origen. Para las entidades españolas el artículo 56 del TRLOSSP establece el deber de notificación previa a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, en línea con lo dispuesto con carácter general para todas las entidades europeas en el artículo 148 de la Directiva.

Esta notificación inicial debe indicar la naturaleza de los riesgos o compromisos que la entidad aseguradora se proponga cubrir. No se exige, en este caso, un programa de actividades detallado. Ello debe entenderse, no obstante, sin perjuicio de la información adicional que pudiera solicitar el supervisor de origen en el ejercicio de sus facultades.

Las autoridades de supervisión del Estado miembro de origen dispondrán de un plazo máximo de un mes para analizar la documentación presentada por la entidad. Si no se oponen a la actividad pretendida, dentro del plazo señalado deberán remitir la correspondiente notificación a las autoridades de supervisión del Estado miembro de acogida e informarán de ello a la empresa de seguros de que se trate. La notificación deberá incluir un certificado que indique que la empresa de seguros dispone del capital de solvencia obligatorio y del capital mínimo obligatorio²⁸ e indicará los ramos de seguro en que la empresa de seguros está autorizada a operar y la naturaleza de los riesgos o compromisos que la empresa de seguros se proponga cubrir en el Estado miembro de acogida.

Si la entidad pretende cubrir los riesgos del ramo de responsabilidad civil en vehículos terrestres automóviles, excluida la responsabilidad del transportista, la declaración de la entidad de que se ha asociado a la oficina nacional y al fondo nacional de garantía del Estado miembro de la libre prestación de servicios, así como el nombre y la dirección del representante para la tramitación y liquidación de siniestros en dicho Estado.

Finalmente, si la entidad pretende cubrir los riesgos del ramo de defensa jurídica, deberá indicar la opción elegida, entre las distintas modalidades de gestión previstas en la ley.

La negativa de las autoridades de supervisión del Estado miembro de origen a remitir la notificación de pasaporte al Estado miembro de destino, o la falta de respuesta en el plazo previsto, podrán ser objeto de recurso ante los órganos jurisdiccionales del

²⁸ Las Terceras Directivas exigían una certificación de que la entidad aseguradora disponía del mínimo de margen de solvencia exigible y que no se encontraba sometida a un plan de recuperación financiera. Y así lo establece el artículo 56.2 del TRLOSSP.

Estado miembro de origen. En cuanto al régimen de impugnación aplicable respecto a las decisiones de la DGSFP como supervisor español, debe darse por reproducido lo señalado para la negativa a la actividad en régimen de derecho de establecimiento.

La entidad aseguradora podrá iniciar su actividad desde el momento en que sea informada de la remisión de la notificación de pasaporte a las autoridades del Estado miembro de destino por parte de su supervisor de origen.

En cuanto a las normas de interés general a las que habrá de ajustarse la entidad aseguradora en el ejercicio de su actividad en régimen de libre prestación de servicios, el Protocolo de Siena en el párrafo 2.3 de su parte III señala que el Estado miembro de acogida comunicará tales normas a la entidad aseguradora tan pronto como sea posible tras la recepción de la correspondiente notificación de pasaporte.

5. LOS LÍMITES ENTRE EL DERECHO DE ESTABLECIMIENTO Y LA LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Acaban de ser analizados los dos regímenes bajo los cuales puede desarrollarse la actividad aseguradora de forma transfronteriza en el Espacio Económico Europeo; no obstante, la delimitación en la práctica de los supuestos de hecho que dan lugar a la aplicación de uno u otro régimen, en ocasiones, puede generar algunas complicaciones.

Como regla general, se identifica la libre prestación de servicios por su carácter temporal, frente a la vocación de permanencia que implica el establecimiento de un proveedor de servicios mediante la apertura de una sucursal en otro Estado. Sin embargo, encontramos supuestos en los que no resulta fácil la delimitación entre ambos regímenes, como demuestra la abundante jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea al respecto. Tratando de arrojar un poco de luz sobre esta cuestión, la Comisión Europea, a partir de los criterios jurisprudenciales, publicó una comunicación interpretativa sobre la libre prestación de servicios con el fin de reducir las divergencias de interpretación entre las autoridades nacionales de los distintos Estados miembro y, de este modo, disminuir la incertidumbre de las empresas de seguros acerca del funcionamiento del mecanismo de pasaporte comunitario. Se trata de la Comunicación 2000/C 43/03, publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea de 16 de febrero de 2000, cuyas principales conclusiones serán objeto de inmediato análisis.

La libre prestación de servicios puede producirse mediante el desplazamiento del proveedor del servicio, el desplazamiento del destinatario del servicio o sin desplazamiento de ninguno de ellos (v.gr. cuando un residente en España contrata en nuestro país con una entidad nacional la cobertura de los riesgos que afecten a un determinado bien inmueble de su propiedad situado en otro Estado miembro).

La actividad desarrollada en régimen de libre prestación de servicios con presencia del proveedor en el territorio del país de acogida se distingue esencialmente de la desarrollada en régimen de derecho de establecimiento por el carácter temporal de la primera frente a la vocación duradera de la segunda. Sin embargo, hay que tener en cuenta que la jurisprudencia comunitaria reconoce que el carácter temporal de la libre prestación de servicios no excluye la posibilidad de que el proveedor se dote de cierta infraestructura en el Estado miembro de acogida en la medida en que sea necesaria para hacer efectiva la prestación del servicio²⁹. Por ello, no es posible asimilar directamente a un establecimiento cualquier presencia permanente que el proveedor de servicios mantenga en el territorio del Estado miembro de acogida y aplicarle, sin más consideraciones, las normas que regulan el derecho de establecimiento.

En efecto, la jurisprudencia comunitaria admite que el prestador de un servicio cuente con determinada infraestructura permanente en el Estado de acogida sin que por ello se deban entender directamente aplicables las disposiciones relativas a la libertad de establecimiento. En línea con esta idea, la Comisión considera que una entidad aseguradora que pretenda operar en régimen de libre prestación de servicios en otro Estado debe poder contar con determinados servicios en dicho Estado, como son:

- Peritos locales que analicen los riesgos que se van a cubrir.
- Prospectores de mercado, cuya labor se limite a remitir propuestas de seguros de los tomadores potenciales a la entidad aseguradora para su aceptación.
- Una estructura permanente encargada del cobro de las primas de los contratos de seguro que se celebren.

²⁹ La Sentencia del Tribunal de Justicia (CE) de 30 de noviembre de 2001 n° C-55/1994 en relación con el ejercicio de la libre prestación de servicios de los abogados señaló lo siguiente: "El carácter temporal de la prestación de servicios debe determinarse en función de su duración, frecuencia, periodicidad y continuidad. No excluye la posibilidad de que el prestador de servicios, en el sentido del Tratado, se provea, en el Estado miembro de acogida, de la infraestructura, incluida una oficina, despacho o estudio, necesaria para realizar su prestación".

- Servicios jurídicos locales, servicios médicos o servicios actuariales.
- Una estructura permanente encargada únicamente de recibir las declaraciones de siniestros para remitirlas a la aseguradora que deberá decidir si las acepta o no.
- Peritos locales que evalúen los daños derivados de los riesgos cubiertos por los contratos de seguro suscritos.
- Una estructura permanente encargada de la gestión de los expedientes de siniestros y, en su caso, del pago de las indemnizaciones que correspondan siguiendo las instrucciones de la entidad.

La distinción entre el derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios no es una problemática exclusiva del ámbito asegurador. No obstante, la Comisión, en la citada comunicación interpretativa, consideró necesario establecer criterios específicos para la delimitación entre ambos regímenes en el ámbito de los seguros en aquellos supuestos en que las entidades aseguradoras se dotan de una cierta infraestructura permanente en el Estado miembro de acogida. Así, es relativamente frecuente que las empresas aseguradoras que operan de manera transfronteriza establezcan vínculos duraderos con mediadores de seguros u otras personas o sociedades independientes en el Estado miembro de acogida. En este tipo de casos cabe plantearse si la actividad de la empresa aseguradora debería seguir rigiéndose por las normas aplicables a la libre prestación de servicios o si debería aplicársele el régimen de derecho de establecimiento.

A estos efectos, la comunicación interpretativa de la Comisión establece tres condiciones bajo las cuales se considerará que los vínculos entre el mediador u otra persona independiente y la entidad aseguradora determinan el sometimiento de ésta última al régimen de derecho de establecimiento. Estas tres condiciones, que deben cumplirse de forma acumulativa, son:

- Que el mediador esté bajo el control y la dirección de la entidad aseguradora a la que represente.
- Que el mediador pueda asumir compromisos en nombre de la entidad.
- Que el mediador cuente con un mandato permanente.

Para determinar si el mediador de seguros está o no bajo el control y la dirección de la entidad aseguradora, hay que comprobar si la relación establecida entre ambos permite al mediador actuar con libertad en cuanto a la organización de su actividad, decisión del tiempo de trabajo que dedica a dicha empresa y, especialmente, para representar al mismo tiempo a otras entidades aseguradoras de la competencia. La exclusividad requerida al mediador en su vínculo con la compañía de seguros constituye un indicio de que el mediador de seguros se encuentra bajo su dirección y control.

En cuanto a la posibilidad de que el mediador de seguros asuma compromisos en nombre de la entidad aseguradora, habrá que examinar si el mediador cuenta con facultades suficientes para vincular directamente a la empresa de seguros frente a terceros. Esta segunda condición deberá entenderse cumplida cuando la entidad aseguradora no establecida en el Estado miembro de acogida haya otorgado a un mediador de dicho Estado el mandato para que celebre contratos de seguro con tomadores en nombre y por cuenta de aquella. En tales casos el mediador se presenta ante el cliente como una extensión de la entidad aseguradora, de la misma manera que lo haría una sucursal cuyo objeto consista en celebrar contratos en nombre y por cuenta de la casa central, que queda directamente comprometida. En aquellos supuestos en los que el mediador de seguros pueda presentar en nombre de la entidad una oferta que contenga todos los elementos esenciales del contrato propuesto, podría seguir cumpliéndose este criterio de la capacidad de vinculación aun cuando la empresa conservase la facultad de rechazar la propuesta presentada por el mediador y firmada por el cliente. También se cumpliría este criterio en aquellos casos en que la entidad aseguradora delega en el mediador la facultad para decidir sobre la aceptación y pago de un siniestro que se le reclame, siempre que la entidad quede obligada respecto a terceros por las decisiones adoptadas por el mediador; no obstante, esta facultad ha de distinguirse del mero mandato conferido al mediador para la gestión de los expedientes de siniestros y, en su caso, el pago de las indemnizaciones que correspondan siguiendo estrictamente las instrucciones dadas por la propia aseguradora.

La tercera condición es que el mediador cuente con un mandato de carácter permanente. La capacidad del mediador establecido en el Estado miembro de acogida para comprometer a la entidad aseguradora debe basarse en un mandato duradero, y no en un mandato ocasional o limitado a un determinado periodo de tiempo. Si para desarrollar ocasionalmente actividades aseguradoras en el territorio de otro Estado miembro, una aseguradora recurre a un mediador establecido en dicho Estado, se aplicarán las disposiciones relativas a la libre prestación de servicios. Además hay que tener en cuenta que el único mandato que puede llevar a asimilar una presen-

cia permanente a una sucursal de la entidad aseguradora en el Estado miembro de prestación del servicio es el que afecta a las actividades que componen el objeto social de la empresa, es decir, la actividad de seguro. No se tendrá en cuenta, por tanto, el mandato otorgado a personas establecidas en otro Estado miembro para la realización de actividades que no sean las de seguro, como, por ejemplo, el mandato otorgado a una sociedad para que se encargue de gestionar los inmuebles que la entidad posee en un Estado miembro distinto al de su domicilio social.

En consecuencia, cuando se den simultáneamente las tres condiciones analizadas, podremos concluir que la entidad aseguradora está operando en el Estado miembro de acogida en régimen de derecho de establecimiento y no de libre prestación de servicios.

Siguiendo el criterio analizado, la Directiva de Solvencia II en su artículo 145.1 párrafo segundo dispone que "Se asimilará a una sucursal toda presencia permanente de una empresa en el territorio de un Estado miembro, aunque esta presencia no adopte la forma de una sucursal, sino que consista en una simple oficina administrada por el propio personal de la empresa o por una persona independiente pero con facultades para actuar permanentemente por cuenta de la empresa como lo haría una agencia".

En el mismo sentido, el artículo 83.3 del TRLOSSP establece que "Toda presencia permanente en el territorio español de una entidad aseguradora domiciliada en otro Estado miembro del Espacio Económico Europeo se considerará sujeta al régimen de derecho de establecimiento, aunque no haya tomado la forma de sucursal y se ejerza mediante una oficina administrada por el propio personal de aquélla o bien por medio de una persona independiente, pero con poderes para actuar permanentemente en nombre de la entidad aseguradora como lo haría una sucursal".

6. COMPATIBILIDAD ENTRE EL DERECHO DE ESTABLECIMIENTO Y LA LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Las Segundas Directivas de Seguros concedían a los Estados miembro la facultad de limitar, en aras de la protección de los tomadores de seguro, el ejercicio simultáneo de la actividad aseguradora en régimen de libre prestación de servicios y en régimen de derecho de establecimiento. En consecuencia, la compatibilidad de ambos regímenes dependía de lo dispuesto en la legislación del Estado miembro de acogida.

Tras la entrada en vigor de las Terceras Directivas de Seguros, sin embargo, ningún Estado podrá ya prohibir el ejercicio de la actividad aseguradora en su territorio simultáneamente en ambos regímenes. Así lo aclaran el considerando 28 de la Tercera Directiva de Seguros de No Vida y el considerando 25 de la Tercera Directiva de Seguros de Vida.

La compatibilización de ambos regímenes es una práctica empleada por algunas compañías de seguros que suelen contratar con los clientes locales del Estado miembro de acogida a través de su sucursal en dicho Estado, mientras que los clientes del Estado de origen que desean cubrir sus riesgos en ese mismo Estado de acogida contratan directamente con la casa central de la entidad. Algunas empresas deciden operar en uno u otro régimen en función del ramo de que se trate, aunque nada impide que una misma entidad opere simultáneamente en el mismo país en derecho de establecimiento y libre prestación de servicios en los mismos ramos.

Además, teniendo en cuenta que la actividad en régimen de libre prestación de servicios puede desarrollarse directamente desde el domicilio social de la entidad aseguradora o desde cualquier sucursal en otro Estado miembro, también será posible que una misma entidad opere en un país en régimen de libre prestación de servicios simultáneamente desde distintos establecimientos.

La Comisión Europea, en la citada Comunicación 2000/C 43/03, ha señalado expresamente que, en aquellos supuestos de ejercicio simultáneo de la actividad aseguradora en ambos regímenes, la empresa de seguros para el ejercicio de su actividad en libre prestación de servicios podrá recurrir a la sucursal establecida en el territorio de ese mismo país con el fin de realizar labores de apoyo antes o después de la celebración del contrato de seguro. Así por ejemplo, la sucursal podrá recibir las declaraciones de siniestros relativos a contratos suscritos en régimen de libre prestación de servicios, peritar los siniestros relativos a tales contratos o llevar a cabo labores de información a los tomadores. En cualquier caso, se exige que la entidad esté en condiciones de vincular claramente la actividad en cuestión a una de las dos formas de ejercicio.

7. NORMAS DE INTERÉS GENERAL

El concepto de interés general aparece repetidamente tanto en la jurisprudencia comunitaria como en las Terceras Directivas de Seguros (artículos 28, 32.4 y 41 de la Tercera Directiva de Seguros de No Vida y mismos artículos de la Tercera Directiva de Seguros de Vida), estableciendo que la entidad aseguradora que se acoja al régimen de autorización única deberá respetar las normas de interés general del país de acogida.

Actualmente la Directiva de Solvencia II contiene también varias referencias a este concepto a lo largo de su articulado. Así, en el artículo 146.3, al referirse a la actividad transfronteriza en régimen de derecho de establecimiento señala lo siguiente: “Antes de que la sucursal de la empresa de seguros comience a ejercer sus actividades, las autoridades de supervisión del Estado miembro de acogida informarán, cuando proceda, en un plazo de dos meses a partir de la recepción de la comunicación contemplada en el apartado 1, a las autoridades de supervisión del Estado miembro de origen de las condiciones en las que, por razones de interés general, deberán ser ejercidas dichas actividades en el Estado miembro de acogida. Las autoridades de supervisión del Estado miembro de origen comunicarán esta información a la empresa de seguros de que se trate”.

Con un carácter más amplio, que comprendería también la actividad en libre prestación de servicios, el artículo 180 de la Directiva de Solvencia II prohíbe que el Estado miembro en el que se localice el riesgo o el Estado miembro del compromiso impidan que el tomador del seguro celebre un contrato con una empresa de seguros autorizada para operar en dicho Estado a través del pasaporte comunitario, siempre que la celebración de ese contrato no contravenga las disposiciones jurídicas destinadas a proteger el interés general vigentes en el Estado miembro en el que se localice el riesgo o en el Estado miembro del compromiso. Se trata de una norma encaminada a garantizar en beneficio de los tomadores la posibilidad de acceder a la mayor gama de productos de seguro disponibles en el mercado europeo de seguros.

Por su parte, el artículo 156 relativo a la publicidad establece lo siguiente: “Las empresas de seguros con domicilio social en un Estado miembro podrán hacer publicidad de sus servicios a través de todos los medios de comunicación disponibles en el Estado miembro de acogida, siempre y cuando se respeten las normas que regulen la forma y el contenido de dicha publicidad, adoptadas por razones de interés general”.

Finalmente, el artículo 206 de la Directiva de Solvencia II establece que en los Estados miembro en que los seguros de enfermedad constituyan una alternativa parcial o total a la cobertura sanitaria prestada por el régimen legal de seguridad social, podrá exigirse que el contrato cumpla las disposiciones legales específicas para proteger el interés general establecidas por ese Estado miembro en dicho ramo de seguro y que las condiciones generales y particulares de dicho seguro sean comunicadas a las autoridades de supervisión de dicho Estado miembro antes de su utilización.

La noción de interés general se presenta como la excepción que permite a los Estados miembro la adopción de medidas nacionales que puedan suponer un obstáculo a las libertades establecidas con carácter general en los Tratados comunitarios. En el ámbito asegurador, solo podrán adoptarse por los Estados miembro medidas que restrinjan las libertades de establecimiento y de prestación de servicios desarrolladas por las Tercera Directivas (actualmente consagradas en el texto de la Directiva de Solvencia II) cuando tales medidas vayan encaminadas a la protección de este interés general. En la medida en que nos encontramos ante una excepción, el concepto de interés general debe interpretarse de manera restrictiva, evitando que se recurra al mismo en exceso o de manera abusiva.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha venido delimitando las condiciones bajo las cuales una medida adoptada a nivel nacional podría limitar el ejercicio del derecho de establecimiento o de la libre prestación de servicios. En este sentido, es preciso que la medida nacional cumpla acumulativamente con los siguientes requisitos:

- Que se refiera a un ámbito no armonizado. A estos efectos cabe destacar que como resultado de las sucesivas generaciones de Directivas, el ámbito de los seguros se encuentra ampliamente armonizado, lo que reduce aún más el posible recurso a medidas restrictivas en base a esta excepción.
- Que la medida persiga un objetivo de interés general. La jurisprudencia comunitaria ha venido elaborando una lista no cerrada de posibles ámbitos de interés general. Dentro de esta lista el objetivo más relevante en relación con la actividad aseguradora será el de la protección al consumidor; junto a éste, encontramos otros tan diversos como la protección de los trabajadores, la prevención del fraude, el orden social, la protección de la propiedad intelectual, la coherencia fiscal o la lealtad de las transacciones comerciales, entre otros.

- Que no sea una medida discriminatoria. Los Estados miembro no podrán imponer a las entidades aseguradoras comunitarias que pretendan operar en su territorio condiciones más gravosas que las aplicables a las entidades nacionales.
- Que sea objetivamente necesaria para proteger dicho interés. La protección del interés general no puede servir como pretexto para la imposición de medidas destinadas a otros objetivos distintos, como a proteger el mercado asegurador nacional frente a los competidores de otros Estados miembro de la Unión Europea.
- Que sea proporcional al objetivo que persigue. En el ámbito asegurador no sería proporcional, por ejemplo, la adopción de medidas nacionales restrictivas basadas en el interés general para la protección de los tomadores de seguros en los seguros que cubran grandes riesgos.
- Que el interés general no esté ya salvaguardado por las disposiciones a que esté sujeto el proveedor de servicios en su Estado miembro de origen. De lo contrario, se estaría sometiendo a la entidad aseguradora a una innecesaria duplicidad de controles por la autoridad supervisora de origen y por la de destino.

Normas españolas de interés general

El Protocolo General relativo a la Colaboración de las Autoridades Supervisoras de Seguros de los Estados miembro de la Unión Europea (conocido como Protocolo de Siena) de marzo de 2008, en el punto 6 de su parte III relativa a la actividad transfronteriza, obliga a los supervisores de seguros a informar al resto de los supervisores comunitarios acerca de las normas que deben respetarse por razones de interés general en el ejercicio de la actividad aseguradora dentro de su respectiva jurisdicción y a dar oportuna publicidad a tales normas en su página web.

En cumplimiento de la obligación establecida en el Protocolo de Siena, la página web de la DGSFP publica en español y en inglés, una lista no exhaustiva bajo el título "Anexo sobre normas de interés general aplicables a entidades que operan en España en régimen de libre prestación de servicios y derecho de establecimiento (vida y no vida)", que pasamos a analizar a continuación.

En primer lugar, para las entidades que pretendan operar en España en régimen de libre prestación de servicios, de acuerdo con lo previsto en el artículo 86.1 del TRLOSSP y en

el artículo 135 del ROSSP, se establece la obligación de designar un representante fiscal a los efectos del cumplimiento de las obligaciones tributarias en España. La redacción original de este artículo exigía que el representante fiscal tuviera su domicilio establecido en nuestro país. No obstante, la Ley 2/2011 de 4 de marzo, de Economía Sostenible, eliminó el requisito del domicilio en España, para adaptarse a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que en repetidas ocasiones se había pronunciado contra este tipo de exigencias en las legislaciones nacionales de los Estados.

El representante fiscal será el encargado de presentar las declaraciones relativas al recargo de riesgos extraordinarios a favor del Consorcio de Compensación de Seguros y a los tributos legalmente exigibles para los contratos celebrados en régimen de libre prestación de servicios. Como norma de interés general, se establece expresamente que tanto éstos como los contratos de seguro celebrados en derecho de establecimiento que cubran riesgos localizados o asuman compromisos en España están sujetos a los recargos establecidos a favor del Consorcio de Compensación de Seguros, para cubrir las necesidades de éste en sus funciones de compensación de pérdidas derivadas de acontecimientos extraordinarios acaecidos en España, así como a los demás recargos y tributos legalmente exigibles en las mismas condiciones que los contratos suscritos con entidades aseguradoras españolas.

Los recargos vienen regulados en el artículo 7 a) del Texto Refundido del Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2004, de 29 de octubre. La entidad deberá notificar directamente al Consorcio los datos necesarios para el cálculo de dichos recargos, de acuerdo con el apartado 1º del artículo 82 del TRLOSSP.

Además de los recargos, en los seguros de daños, las operaciones de seguros y capitalización cuyos riesgos o compromisos estén localizados en España, están gravadas por un impuesto sobre primas de seguros. Su regulación esta prevista en el artículo 12 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (B.O.E de 31 de diciembre de 1996).

Otra norma de interés general aplicable fundamentalmente a las entidades aseguradoras que operan en vida es la relativa al Registro Público de Contratos de Seguro de Cobertura de Fallecimiento, creado por la Ley 20/2005 de 14 de noviembre. Se trata de un registro de carácter público en el que deben inscribirse todos los contratos de seguro de vida con cobertura de fallecimiento y los seguros de accidentes en los que se cubran la muerte del asegurado, con las exclusiones previstas en la propia Ley.

La forma y plazos de realizar la remisión de los datos se encuentran regulados en el Real Decreto 398/2007, de 23 de marzo, que desarrolla la mencionada Ley. Las entidades aseguradoras tienen la obligación de comunicar telemáticamente la existencia del seguro y determinados datos acerca del mismo (datos identificativos de la persona asegurada, del asegurador y del contrato de seguro suscrito). El artículo 5.1 de la Ley 20/2005 señala expresamente que la obligación de remitir esa información afecta tanto a las entidades españolas, como a las entidades domiciliadas en otro Estado del Espacio Económico Europeo que ejerzan su actividad en España en régimen de derecho de establecimiento o libre prestación de servicios, que operen en vida, accidentes o cubran este último riesgo como accesorio de otro principal.

También forman parte de las normas de interés general en España, las relativas a facilitar información a los tomadores de seguro antes de celebrar el contrato, contenidas en los artículos el 53, 60 y 81 del TRLOSSP y en los artículos 104 y siguientes del ROSSP. Estas normas exigen que las entidades aseguradoras en toda la documentación comercial que utilicen (póliza u otros documentos contractuales) establezcan expresamente cuál es la entidad aseguradora que ofrece la cobertura, el domicilio social de la misma o en su caso, la sucursal con la que vaya a celebrarse el contrato, y la legislación aplicable al contrato.

En concreto, el artículo 81 del TRLOSSP establece que las entidades aseguradoras del Espacio Económico Europeo que operen en España en régimen de derecho de establecimiento o de libre prestación de servicios estarán sujetas en los contratos que celebren en ambos regímenes al mismo deber de información al tomador del seguro que las entidades aseguradoras españolas.

Este deber de información a los tomadores de seguros en España está establecido con carácter general en el artículo 60 TRLOSSP, que exige que previamente a la celebración de un contrato de seguro, las entidades aseguradoras informen al tomador sobre el Estado miembro y la autoridad a los que corresponde el control de la actividad de la propia entidad aseguradora. Además, antes de celebrar un contrato de seguro distinto al seguro de Vida, si el tomador es una persona física, o cualquier contrato de seguro de Vida, la entidad aseguradora deberá informar al tomador sobre la legislación aplicable al contrato y sobre las disposiciones relativas a las reclamaciones que puedan formularse.

El deber de información es especialmente intenso en el caso de los seguros de Vida. En aquellos en que el tomador asume el riesgo de la inversión la entidad deberá

informar de forma clara y precisa acerca de que el importe que se va a percibir depende de fluctuaciones en los mercados financieros, ajenos al control del asegurador y cuyos resultados históricos no son indicadores de resultados futuros. En los seguros de Vida en que el tomador no asuma el riesgo de la inversión se informará de la rentabilidad esperada de la operación, considerando todos los costes. Además en los seguros de Vida, durante todo el período de vigencia del contrato, la entidad aseguradora deberá informar al tomador de las modificaciones de la información inicialmente suministrada y, en su caso, sobre la situación de su participación en beneficios.

Finalmente, tanto en los seguros de decesos como en los de enfermedad, en cualquiera de sus modalidades de cobertura, la entidad aseguradora deberá informar al tomador del seguro sobre los criterios a aplicar para la renovación de la póliza y actualización de las primas en periodos sucesivos.

Como principal singularidad en los contratos suscritos por entidades europeas que operen en España en derecho de establecimiento o libre prestación de servicios, se les exige que mencionen expresamente la no aplicación de la normativa española en materia de liquidación de la entidad. En los contratos de seguro de responsabilidad civil en vehículos terrestres automóviles, excluida la responsabilidad del transportista, celebrados en régimen de libre prestación de servicios, en la información deberá constar también el nombre y la dirección del representante de gestión de siniestros.

El artículo 81 del TRLOSSP exige que toda la información sea suministrada al tomador del seguro en lengua española oficial de su domicilio o residencia habitual.

De indudable interés general es la normativa sobre protección de los clientes financieros. En el ámbito de seguros el artículo 62.2 del TRLOSSP, dispone que la protección administrativa en el ámbito de los seguros privados se regirá por la normativa vigente sobre protección de clientes de servicios financieros, contenida en la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas para la reforma del sistema financiero, y sus normas de desarrollo, cuales son: el Real Decreto 303/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de los comisionados para la defensa del cliente de servicios financieros y por la Orden ECO 734/2004, de 11 de marzo, sobre los departamentos y servicios de atención al cliente de las entidades financieras.

Por su parte, el artículo 63 del TRLOSSP establece la obligación de las entidades aseguradoras de crear departamentos o servicios de atención al cliente, así como a

la posibilidad de nombrar un defensor del cliente, encargados de atender y resolver las quejas y reclamaciones que los usuarios de servicios financieros puedan presentar relacionadas con sus intereses y derechos legalmente reconocidos. Esta obligación de crear un departamento o servicio de atención al cliente resulta aplicable tanto a entidades españolas como a sucursales en España de entidades aseguradoras de otros Estados, de acuerdo con lo establecido en las letras d) y g) del artículo 2.1 de la citada Orden ECO 734/2004. Las entidades de otros Estados miembro del Espacio Económico Europeo que ejerzan su actividad en España en régimen de libre prestación de servicios estarán igualmente obligadas a atender y resolver las quejas y reclamaciones, pero no se establece la obligatoriedad de crear departamentos o servicios de atención al cliente.

En cualquier caso, el plazo para resolver las reclamaciones es de dos meses a contar desde la fecha de su presentación; a partir de la finalización de dicho plazo si la reclamación no ha sido resuelta o bien desde que haya sido denegada su admisión o desestimada su petición el reclamante podrá dirigirse al Servicio de Reclamaciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

El anexo sobre normas de interés general aplicables a entidades que operan en España en régimen de libre prestación de servicios y derecho de establecimiento, incluye también las disposiciones relativas a las informaciones a facilitar en contratos que instrumenten compromisos por pensiones.

El Reglamento sobre la instrumentación de los compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios, aprobado por el Real Decreto 1588/1999, 15 de octubre, en su artículo 34 regula la obligación de las entidades aseguradoras de remitir anualmente al trabajador adherido al contrato de seguro y a los beneficiarios que ya perciban sus prestaciones con cargo al contrato, una certificación sobre el número de póliza, situación individualizada del pago de primas, sobre los rescates y reducciones efectuados en el año y que le afecten, y sobre las coberturas concretas que tiene individualmente garantizadas el trabajador o las prestaciones del beneficiario. Además, en el caso de imputación fiscal de las primas al asegurado se informará de la prima imputada en cada año natural y de las provisiones técnicas acumuladas individualmente al término de cada año.

Por otra parte, la Orden de 24 de julio de 2001 regula la información a suministrar a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones por las entidades aseguradoras que concierten con las empresas contratos de seguros que instrumenten

compromisos por pensiones con los trabajadores y beneficiarios conforme a la disposición adicional primera del Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por la que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, y que estén adaptados a lo dispuesto en el Reglamento de instrumentación de compromisos por pensiones de las empresas con sus trabajadores y beneficiarios. En el Anexo I de la citada Orden se aprueban los modelos que las entidades aseguradoras están obligados a remitir antes de 31 de marzo del ejercicio siguiente al que se refiere la misma.

La Ley 50/1980, 17 de octubre de 1980, de Contrato de Seguro en los artículos 107 y siguientes establece las normas de Derecho Internacional Privado que determinan la Ley aplicable a cada contrato. No obstante lo anterior, su inclusión expresa en la relación de las normas de interés general, determina que cualquiera que sea la legislación aplicable al contrato, deban respetarse las disposiciones de la ley española en cuanto al contenido mínimo de la póliza.

En concreto, el artículo 8 de la Ley de Contrato de Seguro establece que la póliza debe recoger las siguientes menciones:

1. Nombre y apellidos o denominación social de las partes contratantes y su domicilio, así como la designación del asegurado y beneficiario, en su caso.
2. El concepto en el cual se asegura.
3. Naturaleza del riesgo cubierto.
4. Designación de los objetos asegurados y de su situación.
5. Suma asegurada o alcance de la cobertura.
6. Importe de la prima, recargos e impuestos.
7. Vencimiento de las primas, lugar y forma de pago.
8. Duración del contrato, con expresión del día y la hora en que comienzan y terminan sus efectos.
9. Nombre del agente o agentes, en el caso de que intervengan en el contrato.

En caso de póliza flotante, se especificará, además la forma en que debe hacerse la declaración del abono.

En los seguros de responsabilidad civil en vehículos terrestres automóviles, excluida la responsabilidad del transportista, celebrados en régimen de libre prestación de servicios, el artículo 130.2 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados establece que en la póliza deberá recogerse el nombre del representante a efectos del seguro de automóviles, al que se refiere el artículo 86.2 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

En los seguros de defensa jurídica, el artículo 76 f) de la Ley de Contrato de Seguro establece que la póliza deberá recoger expresamente los derechos reconocidos al asegurado por los artículos 76 d) y 76 e) de esa misma ley: el derecho a la libre elección de abogado y procurador que hayan de representarle y defenderle en cualquier clase de procedimiento y, en particular, en los casos en que exista conflicto de intereses entre las partes del contrato; y el derecho del asegurado a someter a arbitraje cualquier diferencia que pueda surgir entre él y el asegurador sobre el contrato de seguro.

Finalmente, forman parte de las normas de interés general aplicables en España, las que regulan el tratamiento de los datos de carácter personal por parte de las entidades aseguradoras

En concreto, el artículo 25.4 del TRLLOSSP señala que las entidades aseguradoras podrán establecer ficheros comunes que contengan datos de carácter personal para la liquidación de siniestros y la colaboración estadístico actuarial para permitir la tarificación y selección de riesgos y la elaboración de estudios de técnica aseguradora. La cesión de datos a los citados ficheros no requerirá el consentimiento previo del afectado, pero sí la comunicación a éste de la posible cesión de sus datos personales a ficheros comunes para los fines señalados, con expresa indicación del responsable, para que se puedan ejercitar los derechos de acceso, rectificación y cancelación previstos en la ley. También podrán establecerse ficheros comunes cuya finalidad sea prevenir el fraude en el seguro sin que sea necesario el consentimiento del afectado. No obstante, será necesaria en estos casos la comunicación al afectado, en la primera introducción de sus datos, de quién sea el responsable del fichero y de las formas de ejercicio de los derechos de acceso, rectificación y cancelación. En todo caso, los datos relativos a la salud sólo podrán ser objeto de tratamiento con el consentimiento expreso del afectado.

La creación de tales ficheros requiere la previa comunicación a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, con indicación de la entidad responsable del fichero y el tipo de datos que contiene, y notificación previa a la Agencia de Protección de Datos. Asimismo a estos efectos deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal³⁰.

Normas de interés general de otros Estados del Espacio Económico Europeo

A continuación se analizan las principales normas de interés general incluidas en la legislación de aquellos países del Espacio Económico Europeo en los que las entidades aseguradoras españolas han concentrado su actividad internacional en régimen de pasaporte comunitario³¹.

Alemania

La página web del organismo alemán responsable supervisión de seguros, Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Ba Fin), publica una relación detallada de la legislación aplicable a las entidades del Espacio Económico Europeo que operen en dicho país.

Con carácter general, la legislación relevante está compuesta por las siguientes disposiciones:

- Secciones 110 y siguientes de la Ley de Supervisión de Seguros de 17 de diciembre de 1992 (Versicherungsaufsichtsgesetz- VAG).
- Ley reguladora de la Autoridad Federal de Supervisión Financiera (Ba Fin) de 22 de Abril de 2002 (Finanzdienstleistungsaufsichtgesetz-FinDAG).

³⁰ Ver RUIZ RODRÍGUEZ, S. (2013) "Key legal issues for non Spanish insurance companies in Spain" Cizur Menor (Navarra). Aranzadi. pp 46-47.

³¹ De acuerdo con los datos correspondientes a 2010 incluidos en el Informe del Sector del año 2011 publicado por la DGSFP, las entidades aseguradoras españolas emitieron primas en derecho de establecimiento y libre prestación de servicios en el EEE por un importe total superior a 2.150 millones de euros. Los países en los que se emitieron la mayor parte de estas primas son: Francia (975 millones €), Portugal (392 millones €), Reino Unido (247 millones €), Alemania (163 millones €), Italia (152 millones €), Bélgica (115 millones €) e Irlanda (59 millones €).

- Regulación sobre Mediación de Seguros de 15 de mayo de 2007 (Versicherungsvermittlungsverordnung- Vers Verm V).

En concreto, en las secciones 110 y siguientes de la Ley de Supervisión de Seguros se regulan los trámites para el inicio y el ejercicio de la actividad aseguradora en Alemania por entidades del Espacio Económico Europeo en derecho de establecimiento y en libre prestación de servicios. Como principal singularidad respecto a la regulación comunitaria, se exige que las entidades remitan al supervisor alemán con carácter previo, las condiciones generales de los seguros obligatorios que pretenda ofrecer en Alemania. Tales condiciones deberán ser remitidas en lengua alemana.

Para los seguros de vida resultan de aplicación las siguientes normas: la Ley de Pensiones Ocupacionales de 19 de diciembre de 1974; las secciones 202 a 229 del Código Social Alemán; secciones 9 y 1 de la Ley Alemana de Acumulación de Capital de 4 de marzo de 1994; la Ley de Blanqueo de Capitales de 13 de agosto de 2008 y la Ley de Certificación de Contratos de Pensiones de 26 de junio de 2001.

Además, se establecen normas específicas para los seguros de vida unit-linked, seguros de enfermedad sustitutivos desarrollados conforme a los principios técnicos del seguro de vida, el seguro de responsabilidad civil en vehículos a motor y otros seguros obligatorios.

Dentro del Derecho civil alemán, destacan la Ley de Contrato de Seguro de 23 de noviembre de 2007 (Versicherungsvertragsgesetz- VVG) y la Regulación sobre obligaciones de información para contratos de seguro de 18 de diciembre de 2007 (VVG-Informationspflichtenverordnung).

Finalmente, las entidades aseguradoras deberán respetar otras disposiciones no referidas específicamente al ámbito del seguro, como son: el Código Mercantil alemán, la Ley sobre Restricciones de la Competencia y la Ley Federal sobre Protección de Datos.

Bélgica

La norma fundamental en materia de supervisión de seguros en Bélgica es la Ley de 9 de julio de 1975 relativa al control de las compañías de seguros. Dentro de esta ley, los artículos 63 a 73 que constituyen el capítulo V ter, contienen disposiciones

particulares relativas a las empresas de seguro sujetas al Derecho de otro Estado miembro del Espacio Económico Europeo. Además, en la enumeración de las normas de interés general que realiza el supervisor belga, se establece expresamente la aplicación a las entidades del Espacio Económico Europeo que operen en Bélgica en virtud del pasaporte comunitario de lo dispuesto en los artículos 81 a 83, 85 a 87 y 91 de dicha ley, en materia de sanciones.

De entre estos preceptos, cabe destacar que en el artículo 65 de la ley de 9 de julio de 1975, se exige que las entidades europeas remitan al supervisor local con carácter previo, las condiciones generales de los seguros obligatorios que pretendan ofrecer en Bélgica.

Para aquellas entidades que deseen ejercer en el ámbito del seguro de accidentes laborales, se establece que deberán informar de su intención al Fondo de Accidentes de Trabajo y remitir al mismo una declaración de que la entidad constituirá, a primer requerimiento del Fondo, una garantía bancaria en los términos establecidos en la normativa sobre accidentes de laborales. Esta obligación resulta aplicable tanto para las entidades que operen en régimen de derecho de establecimiento como para las que operen en libre prestación de servicios. Estas últimas, además, están obligadas a designar un representante encargado de la gestión de siniestros en este tipo de seguros, que deberá estar domiciliado en Bélgica y que cuente con poderes suficientes para representar a la entidad frente a los perjudicados, a los tribunales y autoridades y para pagar, en su caso, las indemnizaciones que procedan. La ley aclara que la designación de este representante no supone por sí misma la constitución de una sucursal.

Además de la Ley de 1975, la FSMA (Financial Services and Markets Authority)³² publica una exhaustiva lista de normas, entre las que podemos destacar las siguientes:

- Ley de 27 de mayo de 1995 sobre intermediación de seguro y reaseguro.
- Ley de 14 de julio de 1991 sobre prácticas comerciales e información y protección a los consumidores.

³² En Bélgica, siguiendo el modelo "Twin-peaks" la Banque Nationale de Belgique ejerce las funciones de supervisor de entidades y la Autorité des Services et Marchés Financiers o FSMA ejerce como supervisor de mercados. La primera es la encarga de remitir y recibir las notificaciones de pasaporte comunitario, mientras que la segunda será la encarga de velar por el cumplimiento de la normativa vigente en cuanto a protección de los consumidores.

- Real Decreto de 24 de diciembre de 1992 sobre el seguro de incendios y otros eventos respecto a riesgos ordinarios.
- Real Decreto de 14 de noviembre de 2003 sobre actividades de seguro de vida.
- Ley de 10 de mayo de 2007 para la lucha contra la discriminación entre hombres y mujeres.

En materia de protección a los consumidores, las asociaciones profesionales de entidades aseguradoras y mediadores de seguros han elaborado un Código de Buenas Prácticas en cuanto a publicidad e información respecto a los seguros individuales de vida. Este Código, que las propias asociaciones publican en sus páginas web (Assuralia es la que agrupa a las compañías de seguros), es considerado en los tribunales belgas como norma de obligado cumplimiento.

Francia

Con carácter general, las operaciones de seguros que se desarrollen en Francia están sujetas a la fiscalidad francesa y a las disposiciones legislativas y reglamentarias aplicables, especialmente en virtud de los libros I (El contrato), II (Seguros obligatorios) y V (Intermediarios de seguro) del Código de Seguros.

En cuanto a la fiscalidad, las entidades aseguradoras tienen el deber de identificarse, declarar y pagar directamente las tasas aplicables a los contratos de seguros celebrados en Francia. Para ello, deberán registrarse en el Servicio de Impuestos de Empresas Extranjeras de la Dirección de Residentes en el Extranjero y de Servicios Generales.

En cuanto a los seguros obligatorios, el Libro II del Código de Seguros regula los siguientes: seguro de vehículos terrestres a motor, remolques y semirremolques, seguro de vehículos en circulación internacional y otros vehículos, seguro de equipos de elevación mecánica, seguros de trabajos de la construcción y seguro de responsabilidad civil médica.

En lo que respecta a la mediación de seguros, la legislación francesa contempla la figura del agente (Agent), del corredor (Courtier) y del mandatario (Mandataire) Registrados en ORIAS.

Italia

Las compañías aseguradoras que operen en Italia en cualquiera de los dos regímenes de pasaporte comunitario, deberán respetar la normativa nacional en materia penal, de blanqueo de capitales, de competencia, el Decreto Legislativo 58/1998 que aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Intermediación Financiera, las normas específicas sobre distribución de seguros unit-linked y operaciones de capitalización y, en general, las normas dictadas por el legislador italiano para la trasposición de las Directivas comunitarias en materia de seguros.

En concreto, el supervisor de seguros italiano, IVASS (Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni), identifica dentro del Código de Seguros aprobado por Decreto Legislativo nº 209/05, de 7 de septiembre, aquellas normas que tienen la consideración de interés general. Entre ellas, destacan las siguientes:

- Se prohíben las operaciones tontinas, así como los seguros que tengan por objeto la cobertura de sanciones administrativas y el pago de rescates en caso de secuestro.
- En los seguros de responsabilidad civil de automóviles, se establece la obligación de las entidades de emitir un certificado de seguro, con determinadas características, así como una pegatina, que los vehículos deberán llevar visible para acreditar la vigencia del seguro obligatorio.

Por otra parte, las entidades tienen el deber de emitir anualmente un certificado sobre la experiencia de siniestralidad del asegurado. Los tomadores, tienen además el derecho a solicitar y obtener en un plazo máximo de 5 días, un certificado sobre su experiencia de siniestralidad de los últimos 5 años.

Las entidades aseguradoras que cubran responsabilidad civil en automóviles (también en embarcaciones) tienen la obligación de adherirse y pagar al CONSAP (Concessionaria Servizi Assicurativi Pubblici S.p.A)³³ una contribución en proporción a las primas emitidas, cuyo importe se fija anualmente por el Ministro de Economía.

³³ CONSAP es una sociedad que tiene por objeto el ejercicio, en régimen de concesión, de servicios públicos de aseguramiento, así como otras funciones de interés público. Dentro de sus funciones, destacan:

- la gestión del Fondo de Garantía y Solidaridad
- el papel de Organismo de Indemnización Italiano
- la gestión de la Cámara de Compensación

- También resultan aplicables a los contratos suscritos en régimen de derecho de establecimiento y libre prestación de servicios en Italia las normas sobre transparencia de las operaciones y protección al asegurado contenidas en los artículos 182 a 185 del Código. En particular, el artículo 185 regula el contenido de la nota informativa que las entidades deben entregar al tomador antes de la conclusión del contrato para que quien contrata pueda hacerse un juicio fundado acerca de los derechos y obligaciones que asume y, en su caso, de la situación patrimonial de la entidad.

En material fiscal, las operaciones de seguros están gravadas, conforme a lo dispuesto en la Ley 1216/1961 sobre disposiciones fiscales en seguros. La obligación de designar un representante fiscal en Italia solo resulta aplicable a las entidades cuyo Estado de origen no garantice un intercambio de información suficiente entre autoridades fiscales.

Irlanda

Las normas de interés general irlandesas están constituidas por los principios generales, las reglas comunes para todas las entidades reguladas y las normas específicas sobre productos y servicios de seguros, contenidos en el código de Protección al Consumidor de agosto de 2006.

Los principios generales del Código de Protección al Consumidor son una serie de enunciados que exigen la honestidad y diligencia de las entidades financieras para con sus clientes. Las reglas comunes para todas las entidades reguladas desarrollan estos principios, abordando cuestiones tales como la información al consumidor, el conocimiento de los clientes y la oferta de productos que sean idóneos para él, limitaciones al "coldcalling"³⁴, los cargos por servicios o el tratamiento de las reclamaciones.

³⁴ La expresión "coldcalling" se utiliza en las economías anglosajonas para referirse a la práctica comercial consistente en contactar al consumidor, vía telefónica o mediante visita a su domicilio, sin que éste lo haya solicitado para ofrecerle un determinado producto o servicio.

Por su parte, las normas específicas sobre productos y servicios de seguros se refieren a los siguientes extremos:

- Cotizaciones, propuestas y documentación de las pólizas
- Información a los tomadores
- Gestión de los siniestros
- Gestión de primas
- Reembolso de primas

En total, existen 33 normas específicas aplicables a entidades aseguradoras y mediadores de seguros, entre las que destacamos las siguientes:

- Cuando una entidad ofrezca a un cliente una determinada cotización de prima, deberá indicarle expresamente el tiempo de vigencia de dicha cotización.
- La póliza deberá remitirse al tomador en el plazo de diez días desde que la aseguradora disponga de toda la información relevante facilitada por éste y se haya suscrito la cobertura.
- Las entidades deberán identificar claramente al grupo al que pertenecen en toda su documentación.
- En los seguros de automóviles, cuando una empresa rechace asegurar a un consumidor, deberá informarle por escrito de las razones para no asegurarlo e informarle de la posibilidad de acudir al Comité sobre Casos Denegados.
- Toda entidad deberá contar con un procedimiento efectivo y adecuado para la gestión de los siniestros, que deberá estar establecido por escrito.
- Las entidades deberán informar por escrito a los clientes de las decisiones adoptadas respecto a los siniestros declarados por éstos en el plazo de 10 días desde que se hayan adoptado tales decisiones. En caso de rechazo de un siniestro, la respuesta escrita deberá incluir una justificación de la negativa.

- Las entidades deberán abonar el importe de la indemnización correspondiente en el plazo de diez días, una vez que se hayan cumplido las siguientes condiciones: se haya probado el evento asegurado, se haya recibido toda la documentación específica que el tomador deba remitir a la aseguradora, se haya acreditado el derecho del asegurado/beneficiario a recibir el pago derivado del contrato y exista acuerdo sobre la suma a pagar.

Portugal

A continuación se exponen, de forma sucinta, las condiciones que, por razones de interés general, deben respetar aquellas entidades aseguradoras que operen en Portugal en régimen de libre prestación de servicios o derecho de establecimiento.

El artículo 173 del Decreto-Ley nº 94-B/98, de 17 de abril establece que las primas de contratos de seguros que cubran riesgos localizados en Portugal o aquellos en que éste sea el Estado miembro del compromiso, estarán sujetos a los impuestos indirectos y tasas previstas en la legislación portuguesa, con independencia de cuál sea la legislación aplicable al contrato. Para el cumplimiento de tales obligaciones fiscales, el artículo 175 del citado texto legal, impone a las entidades aseguradoras que pretendan operar en Portugal en régimen de libre prestación de servicios, la obligación de designar, con carácter previo al inicio de su actividad, un representante fiscal con residencia habitual en territorio portugués, que cuente con poderes suficientes y sea solidariamente responsable del pago de impuestos y tasas. Deberá remitirse al Instituto de Seguros de Portugal una copia del referido nombramiento. El representante fiscal deberá llevar un registro relativo a los contratos que cubran riesgos o compromisos en Portugal, en el que se harán constar los siguientes extremos: ramos o modalidades de seguro; identificación y residencia del tomador; duración del contrato; importe de la prima; impuestos indirectos y tasas pagados por la empresa.

En cuanto a las obligaciones de información a los tomadores en materia de condiciones contractuales y de tarifas deberá observarse lo dispuesto en los artículos 18 a 23 del Decreto-Ley nº 72/2008 de 16 de abril, por el que se aprueba el Régimen Jurídico del Contrato de Seguro.

El artículo 14 del Régimen Jurídico del Contrato de Seguro prohíbe la celebración de contratos de seguro en Portugal que cubran los siguientes riesgos: responsabili-

dad penal, administrativa o disciplinaria; secuestros u otros delitos contra la libertad personal, salvo el pago de prestaciones estrictamente indemnizatorias; posesión o tráfico de drogas; muerte de niños menores de catorce años de edad o de incapacitados, salvo el pago de prestaciones estrictamente indemnizatorias.

Respecto de los seguros obligatorios en Portugal, se exige que las entidades remitan al supervisor las condiciones generales y especiales de las respectivas pólizas y sus correspondientes modificaciones. Además, las entidades que deseen comercializar estos seguros obligatorios en régimen de libre prestación de servicios, deberán comunicar al ISP el nombre y domicilio de un representante con residencia habitual en territorio portugués, que deberá contar con poderes suficientes para representar a la entidad ante los perjudicados que puedan reclamar una indemnización y ante los tribunales y autoridades portuguesas.

Aquellas entidades que comercialicen seguros de Vida o seguros de accidentes personales con beneficiarios en caso de fallecimiento del asegurado, deberán mantener una base de datos compatible con la plataforma gestionada por el ISP, en los términos previstos en el Reglamento nº 14/2010-R, de 14 de octubre.

Si la entidad pretende cubrir riesgos relacionados con accidentes laborales, de acuerdo con el artículo 168 del Decreto-Ley nº 94-B/98, deberá respetar todas las disposiciones aplicables; en concreto, garantizar las contribuciones legalmente establecidas al Fondo de Accidentes de Trabajo (Fundo de Acidentes de Trabalho).

Las entidades que pretendan cubrir riesgos relativos al seguro obligatorio de responsabilidad civil del automóvil, deberán presentar en portugués una declaración confirmando su afiliación al Gabinete Portugués de Carta Verde y el aseguramiento de las futuras contribuciones al Fondo de Garantía del Automóvil. Además, deberán mantener un registro de los plazos de gestión de siniestros, conforme a lo establecido en la Norma nº 16/2007-R de 20 de diciembre.

Finalmente, deberán respetarse las normas vigentes en materia de mediación de seguros, condiciones generales de la contratación (clausulas abusivas), fiscalidad y publicidad. Como especificidades para las entidades que operen en derecho de establecimiento se exige la inscripción de la sucursal en el correspondiente Registro Mercantil (Conservatoria do Registro Comercial) y contar con un libro de reclamaciones en sus establecimientos.

Reino Unido

La Prudential Regulation Authority (PRA)³⁵ cuenta con un manual integrado (handbook) que compila todas las normas aplicables a las entidades financieras que operan en el Reino Unido. Dentro de este complejo manual, se destacan aquellas disposiciones que resultan de aplicación a las compañías aseguradoras que operen en territorio británico en virtud del pasaporte comunitario.

El manual incluye estándares de alto nivel, estándares prudenciales y estándares de negocio. Junto a estas normas, encontramos una parte descriptiva de los procesos de supervisión y las obligaciones de las compañías supervisadas en relación con el organismo de control. En esta parte, la propia PRA dedica un apartado específico³⁶ a identificar aquellos estándares que resultan de aplicación a las compañías que operan en Reino Unido en derecho de establecimiento o libre prestación de servicios.

En concreto, dentro de los estándares de alto nivel, resultan aplicables a las entidades aseguradoras del Espacio Económico Europeo que operan de forma transfronteriza en territorio británico los siguientes:

- Principios de negocio (PRIN), que destacan las obligaciones fundamentales de las entidades en cuanto a un desarrollo diligente de sus actividades, un trato justo a sus clientes y una actitud de cooperación con el supervisor.
- Administradores, Sistemas y Controles (SYSC), que se refieren a las responsabilidades de directivos y administradores de las compañías.
- Principios y normas prácticas relativas a las personas sujetas a aprobación de la FSA (APER) y control de idoneidad de tales personas (FIT), fundamentalmente respecto a los representantes en Reino Unido de las entidades europeas que operen vía sucursal.

³⁵ Desde 1 de abril de 2013 la Prudential Regulatory Authority (PRA) y la Financial Conduct Authority (FCA) sustituyen a la Financial Services Authority (FSA), mediante un modelo de supervisión que atribuye a la primera las funciones de supervisor de entidades y a la segunda funciones encaminadas más directamente a la protección de los consumidores de servicios financieros y el adecuado funcionamiento de los mercados.

³⁶ Ver SUP. 13A Annex 1 Application of the Handbook to Incoming EEA Firms.

- Disposiciones generales (GEN), relativas a cuestiones varias como las reglas para la interpretación del manual, la información al público sobre la supervisión por la FSA o la prohibición de asegurar el pago de multas impuestas por la propia FSA.
- Tasas (FEES), incluyendo las tasas periódicas de supervisión, tasas para la financiación del "Financial Ombudsman Service", recargos para el "Financial Services Compensation Scheme" y recargos para el "Consumer Financial Education Body".

Los estándares prudenciales no resultan aplicables con carácter general a las firmas que operan en Reino Unido en régimen de pasaporte comunitario, pues estos estándares cubren aspectos que se encuentran bajo la responsabilidad del Estado miembro de origen, de acuerdo con la distribución de competencias prevista en las directivas comunitarias (v.gr. regulación en materia de provisiones técnicas, gestión del riesgo de mercado o gestión del riesgo de liquidez).

Los estándares de negocio específicos para seguros (ICOBS), regulan cuestiones relacionadas con la información a los consumidores sobre los productos y sobre la propia compañía, el derecho de cancelación o la gestión de siniestros, entre otras cuestiones. Así, se establecen obligaciones concretas de información distinguiendo entre clientes comerciales (empresas o profesionales) y particulares. También se establece un derecho de cancelación de los contratos de seguros por parte de los tomadores en un plazo de 14 días o de 30, para seguros de fallecimiento o invalidez que carezcan de derecho de rescate. En principio, tales normas resultarían de aplicación directa a las entidades que operen en Reino Unido a través de una sucursal pero no a las que operen en régimen de libre prestación de servicios, a las que les resultarán aplicables en la medida en que su aplicación sea compatible con las Directivas comunitarias. Como excepción, el estándar 8.4 obliga a todas las aseguradoras (incluidas las que operen en libre prestación de servicios) que cubran la responsabilidad civil de las empresas con sus empleados en el Reino Unido, a llevar un registro público sobre las pólizas de este tipo que emitan.

El análisis comparado de las normas de interés general, nos permite comprobar la heterogeneidad de los ordenamientos jurídicos de los distintos Estados miembro del Espacio Económico Europeo. No obstante, dentro de esta heterogeneidad encontramos algunos aspectos que, de forma recurrente, centran el interés de los reguladores/supervisores nacionales. De este modo, observamos que entre las disposiciones catalogadas como normas de interés general, abundan las relativas a cuestiones fiscales, las que regulan los seguros obligatorios en cada jurisdicción o aquellas sobre

protección al consumidor (principalmente disposiciones reguladoras de los deberes de información a los tomadores de seguros). En la medida en que, como señala la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, las normas de interés general constituyen trabas o limitaciones a las libertades de derecho de establecimiento y de prestación de servicios que han de ser interpretadas de forma restrictiva, sería deseable que las mismas fueran disminuyendo conforme se vaya avanzando en la creación de un auténtico Mercado Europeo de Seguros. Para ello, resulta esencial una armonización mucho mayor, al menos en cuanto afecta a los derechos de los consumidores de seguros.

3. LAS RELACIONES ASEGURADORAS CON TERCEROS PAÍSES

El desarrollo de relaciones aseguradoras con un componente transfronterizo más allá del ámbito de la Unión Europea ha tenido, hasta el momento, un alcance muy limitado en España. El aseguramiento por parte de entidades españolas de riesgos localizados fuera del territorio comunitario es escasamente significativo; la reducida actividad internacional del seguro español en terceros países se ha desarrollado primordialmente mediante la constitución o adquisición de sociedades locales en los Estados destinatarios, fundamentalmente en Iberoamérica. Del mismo modo, la presencia del seguro extracomunitario en España se ha materializado principalmente en la inversión en entidades nacionales o en entidades europeas que operan en nuestro país vía sucursal (o incluso en régimen de libre prestación de servicios).

1. LA ACTIVIDAD EN ESPAÑA DE ENTIDADES ASEGURADORAS DE TERCER PAÍS

La presencia de los grandes grupos aseguradores internacionales en el sector español no ha dejado de crecer durante las últimas décadas. Sin embargo, para desarrollar su actividad aseguradora en el territorio nacional, los grupos extranjeros han optado mayoritariamente por la constitución de filiales españolas o la constitución de filiales europeas que desarrollan su actividad en España gracias al pasaporte comunitario.

Según los datos estadísticos publicados por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (DGSFP), el capital extranjero en el sector asegurador español ha experimentado un notable incremento en los últimos años³⁷. No obstante, en los supuestos de sociedades aseguradoras españolas que estén participadas total o parcialmente por capital extranjero no podemos hablar estrictamente de un componente

³⁷ Según el Informe anual de la DGSFP del año 2011, al finalizar dicho año el porcentaje de capital extranjero sobre el total de capital del sector asegurador español ascendía a 21,57%, con la siguiente composición: 16,33% de capital del Espacio Económico Europeo y 5,24% de terceros países (EEUU: 4,04%; Suiza: 1,20%)

transfronterizo en la relación aseguradora. La nacionalidad de los accionistas de las compañías de seguros, siempre que éstas sean sociedades constituidas conforme a la legislación española, no afectará a la relación contractual entre aseguradora y tomador del seguro.

En la actualidad, la presencia en España de entidades aseguradoras de tercer país a través de una sucursal se reduce únicamente a una compañía estadounidense: “MBIA Insurance Corporation”, desde 23 de julio de 1996³⁸.

Distinto es el caso de las sucursales en España de compañías aseguradoras europeas que forman parte de grupos aseguradores extracomunitarios, ya que en tales casos serán plenamente aplicables las normas relativas a la actividad en régimen de derecho de establecimiento previsto en las Directivas comunitarias³⁹.

Antecedentes normativos

La Ley de 14 de mayo de 1908 “relativa a la inscripción en el registro que al efecto se establece de las compañías, sociedades, asociaciones, y en general de todas las entidades que tengan por fin realizar operaciones de seguro” estableció la obligatoriedad de la inscripción en el registro tanto de las entidades nacionales como de las extranjeras, considerándose como nacionales las sociedades o entidades cuyo domicilio social se hallase en España y no fueran filiales ni sucursales de ninguna extranjera. Con carácter general, los requisitos de inscripción eran los mismos. No obstante, para inscribir entidades extranjeras que procedieran de una nación extranjera en que se

³⁸ La entidad American Life Insurance Company ha estado habilitada para operar en España mediante sucursal desde 8 de agosto de 1967 hasta 14 de diciembre de 2012. Con esta fecha se dictó Orden Ministerial (publicada en el B.O.E. de 22 de enero de 2013) de autorización administrativa de la cesión de la cartera de seguros del ramo de Vida y de los ramos de accidentes y enfermedad de American Life Insurance Company, Sucursal en España de Compañía estadounidense de Seguros de Vida a favor de MetLife Europe Limited, y la cesión de la cartera de seguros del ramo de pérdidas pecuniarias diversas de American Life Insurance Company, Sucursal en España de Compañía estadounidense de Seguros de Vida a favor de MetLife Europe Insurance Limited. Mediante dicha operación, la sucursal de tercer país ha sido sustituida por dos sucursales de sendas aseguradoras del grupo radicadas en Irlanda y que, por tanto, operan en España en virtud del pasaporte comunitario.

³⁹ A modo de ejemplo cabe citar al grupo asegurador suizo ZURICH, que además de contar con una filial española (que opera en el ramo de Vida) y participaciones en diversas compañías nacionales, opera en España en régimen de derecho de establecimiento a través de la compañía irlandesa de seguros generales ZURICH INSURANCE PLC. También cabe citar a los grupos japoneses MITSUI SUMITOMO y SOMPO JAPAN que cuentan con sucursales en España de sus respectivas filiales en Reino Unido.

discriminase a las entidades españolas frente a las nacionales, aquellas debían efectuar un depósito previo en cuantía superior (por valor de 500.000 pesetas, en lugar del depósito por valor de 200.000 pesetas exigible a cualquier otra entidad). Además, todas las entidades extranjeras debían justificar los siguientes extremos:

- Hallarse constituidas y funcionando con arreglo a las leyes de su país de origen.
- La existencia de un solo delegado en España con plenos poderes para dirigir las operaciones y representarlas judicial y extrajudicialmente.
- La indicación de un domicilio en el cual se concentrasen todas las operaciones que realizasen en España.

En cuanto a las condiciones de ejercicio de la actividad, la Ley de 1908 precisaba en su artículo 20 la obligación de que las reservas relativas a las operaciones “que deban domiciliarse” en las sucursales o filiales españolas debían estar situadas en España. Por su parte, el artículo 22 de la Ley imponía a las entidades extranjeras que operasen en España la obligación de llevar, en idioma castellano, una contabilidad especial para las operaciones que celebrasen en nuestro país y a que los contratos de seguro se redactasen igualmente en castellano⁴⁰.

La Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre ordenación de los seguros privados estableció en su artículo 1 que las operaciones de seguro y reaseguro en sus distintas modalidades únicamente podían ser realizadas por Sociedades Anónimas y Asociaciones Mutuas constituidas legalmente, fuesen españolas o extranjeras. No obstante, el artículo adicional primero permitió que las delegaciones de entidades de seguros extranjeras que se hallasen inscritas en el registro al tiempo de entrada en vigor de la Ley, pudieran continuar operando en el mercado nacional aun cuando su naturaleza jurídica fuera distinta de las señaladas. Conforme al artículo 5 de la Ley de 1954, las entidades extranjeras que desearan ser autorizadas e inscritas en España debían presentar, además de los documentos exigidos a las entidades españolas, los siguientes:

⁴⁰ ROBIN PEARSON señala que a la entrada en vigor de la Ley de 1908 ya existían varias grandes compañías aseguradoras extranjeras (fundamentalmente francesas e inglesas) que venían desarrollando su actividad alrededor de los principales puertos industriales de la costa andaluza y de la costa cantábrica. Vid. PONS PONS, J. y otros (2010) “Investigaciones históricas sobre el seguro español”. Madrid. FUNDACIÓN MAPFRE. pp. 129-130.

- Declaración de sometimiento a las leyes españolas.
- Certificación oficial acreditativa de hallarse funcionando legalmente en el país de origen, y de los ramos en que operasen, únicos en los que podían ser autorizados en España.
- Balances y Cuentas de Pérdidas y Ganancias de los cinco últimos ejercicios sociales.
- Designación de la persona que con plenos poderes había de representar en España a la entidad y del domicilio en el que la delegación centralizaría sus operaciones.
- Cuando en los países de origen de las entidades extranjeras solicitantes se exigiese a las españolas mayor depósito que el establecido para las nacionales, el Ministerio de Hacienda, a propuesta de la Dirección General de Seguros y Ahorro podía elevar los depósitos que las referidas entidades debían constituir en España, en cuantía proporcional al que a las entidades españolas se les exigiese en el país respectivo.

El citado precepto señalaba que todos los documentos que presentasen estas entidades debían estar redactados en lengua española o debidamente traducidos por la Oficina de Interpretación de Lenguas del Ministerio Español de Asuntos Exteriores. Por su parte, el artículo 8 de la misma Ley exigía que las entidades extranjeras que se propusieran operar en España tuvieran en su país capitales equivalentes, como mínimo, a los exigidos a las españolas, constituyeran iguales depósitos y además, justificasen haber situado también en España la cantidad de dos millones de pesetas destinadas a las atenciones de carácter general. Por otro lado, el artículo 19 señalaba el deber para las entidades extranjeras de que la documentación contable abarcara la totalidad de sus operaciones, figurando con la debida separación las efectuadas en España; la documentación de estas últimas debía ser redactada en lengua española y publicada en el Boletín Oficial del Estado y en el Boletín de Seguros y Ahorro, en términos análogos a lo previsto para las entidades españolas.

La Ley 33/1984, de 2 de agosto, sobre Ordenación del Seguro Privado regulaba en su artículo 12 las condiciones aplicables a las entidades aseguradoras extranjeras que desearan establecer delegaciones en España. Estas condiciones resultaban aplicables a las compañías de seguros extranjeras sin discriminación entre nacionalidades; pues aún no se había incorporado al ordenamiento español el sistema de pasaporte

comunitario para las entidades del Espacio Económico Europeo. En concreto, las entidades extranjeras que solicitasen autorización al Ministro de Economía y Hacienda para operar en España y ser inscritas en el Registro Especial de Entidades Aseguradoras debían cumplir con los siguientes requisitos:

- 1) Que con antelación no inferior a cinco años se hallasen debidamente autorizadas en su país para operar en los ramos en que se proponían trabajar en España.
- 2) Que creasen una delegación general con domicilio y establecimiento permanente en España, donde se conservase la contabilidad y documentación propia de su actividad.
- 3) Que designasen un delegado general, con domicilio y residencia en España y con los más amplios poderes mercantiles para obligar a la entidad frente a terceros y representarla ante las autoridades y tribunales españoles. Este delegado general no debería estar incurso en las prohibiciones aplicables a los administradores y gerentes de empresas de seguros. Dicho delegado debía obtener previamente la aceptación del Ministerio de Economía y Hacienda, quien podía revocarla en aplicación del principio de reciprocidad, por razones de honorabilidad, cualificación técnica o como sanción, mediante acuerdo recurrible.
- 4) Que aportasen y mantuvieran en su delegación en España un fondo de cuantía no inferior al capital social desembolsado o fondo mutual mínimo para las entidades españolas que desarrollen las mismas actividades, conocido como "fondo permanente de la casa central".
- 5) Que aportasen y mantuvieran en España un fondo de garantía no inferior a la mitad del mínimo señalado para las entidades españolas; la cuarta parte del referido mínimo debían depositarla como caución mediante el depósito en el Banco de España o en la Caja General de Depósitos a disposición del Ministro de Economía y Hacienda, de valores públicos emitidos por el Estado español.
- 6) Que presentasen un programa de actividades, describiendo el plan de negocio previsto para sus operaciones en España.
- 7) Que acompañasen un certificado de la autoridad de control de su país acreditativo de que cumple con la legislación del mismo, especialmente en materia de margen de solvencia.

Además del citado programa de actividades y el certificado emitido por la autoridad de control de origen, el artículo 8 del Reglamento de Ordenación del Seguro Privado, aprobado por Real Decreto 1348/1985, de 1 de agosto, establecía la exigencia de aportar la siguiente documentación a efectos de obtener la preceptiva autorización administrativa: las pólizas, bases técnicas y tarifas a utilizar; testimonio fehaciente de la escritura pública de constitución debidamente inscrita en el Registro Mercantil; testimonio notarial de los asientos practicados en los libros de contabilidad que reflejen la aportación del fondo permanente; los Estatutos de la Casa Central; la lista de los administradores y directores, indicando nombre, domicilio y nacionalidad; y el compromiso de someterse a las leyes españolas.

Con la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, se introduce la diferenciación entre el régimen jurídico aplicable a entidades aseguradoras del Espacio Económico Europeo y de terceros países. Mientras que las entidades europeas podrán operar en España tanto en régimen de derecho de establecimiento como en libre prestación de servicios, las entidades de tercer país solo podrán hacerlo mediante la fijación de un establecimiento permanente en el territorio nacional. Dentro de las entidades de tercer país, se establece un régimen especial para las compañías suizas, en la Disposición Adicional Decimosexta.

La existencia de un régimen especial para las aseguradoras suizas es consecuencia del Acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y la Confederación Suiza relativo al seguro directo distinto del seguro de vida, firmado en Luxemburgo el 10 de octubre de 1989. A su vez, la Directiva del Consejo 91/371/CEE de 20 Junio de 1991⁴¹ referente a la aplicación del acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y la Confederación Suiza relativa al seguro directo distinto del seguro de vida, obligó a los Estados miembro a modificar las disposiciones nacionales de conformidad con dicho acuerdo.

El artículo 87.1 de la Ley 30/1995 establecía los requisitos para el establecimiento de sucursales en España al objeto de ejercer la actividad aseguradora por parte de entidades domiciliadas en terceros países, no miembros del Espacio Económico Europeo. Estos requisitos son prácticamente idénticos a los incluidos en el artículo 12 de la Ley 33/1984; como principal novedad, el mínimo de fondo de garantía para las

⁴¹ "La tardía e incompleta" trasposición al ordenamiento español de la Directiva 91/371/CEE daría lugar a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 18 de diciembre de 1997, declarando una vez más el incumplimiento del Reino de España en la trasposición a tiempo de una Directiva comunitaria.

sucursales de entidades extranjeras pasa a ser el mismo que el exigible a las entidades españolas, en lugar de la mitad.

En cuanto a las condiciones para el ejercicio de la actividad aseguradora, el artículo 88 de la Ley 30/1995 remitía con carácter general a las mismas normas aplicables a las entidades españolas, con excepción de las disposiciones relativas al sistema de pasaporte comunitario; así se establece expresamente que sus riesgos siempre debían estar localizados y sus compromisos asumidos en España. Además se establecían normas específicas en cuanto a la cesión de cartera que afectase a estas sucursales de entidades de tercer país y normas especiales en cuanto a su intervención. Como especialidades aplicables a las sucursales de entidades aseguradoras suizas en el ámbito de los seguros distintos al seguro de vida, en la Disposición Adicional Decimosexta de la Ley 30/1995, se le eximió de determinados requisitos, cuales son: –que con antelación no inferior a cinco años, se hallasen debidamente autorizadas en su país para operar en los ramos en que se propongan hacerlo en España; –el mantenimiento del fondo permanente de la casa central; –la aceptación previa del apoderado general de la sucursal por parte de la Dirección General de Seguros para acceder a la actividad aseguradora; –el margen de solvencia mínimo, para el ejercicio de la actividad aseguradora; –la autorización administrativa previa, la aprobación o la puesta a disposición antes de su utilización de los modelos de pólizas, bases técnicas y tarifas de primas, cuando se trate de grandes riesgos.

Acceso a la actividad

Actualmente la actividad en España de entidades aseguradoras domiciliadas en terceros países se encuentra regulada en el Capítulo II del Título III del TRLOSSP, que comprende los artículos 87 a 90. A nivel reglamentario, el desarrollo de tales preceptos está recogido en los artículos 136 a 140 del ROSSP.

En concreto, el artículo 87 del TRLOSSP establece los siguientes requisitos para conceder, mediante la correspondiente orden ministerial, autorización administrativa a entidades aseguradoras domiciliadas en terceros países, no miembros del Espacio Económico Europeo, para establecer sucursales en España al objeto de ejercer la actividad aseguradora:

- a) Que, con antelación no inferior a cinco años, se hallen debidamente autorizadas en su país para operar en los ramos en que se propongan hacerlo en España.

- b) Que creen una sucursal general cuyo objeto esté limitado a la actividad aseguradora, con domicilio permanente en España, donde se conserve la contabilidad y documentación propia de la actividad que desarrollen.
- c) Que presenten y se atengan a un programa de actividades ajustado al artículo 12 del propio TRLOSSP.
- d) Que aporten y mantengan en su sucursal en España un fondo de cuantía no inferior al capital social o fondo mutual mínimos exigidos en el artículo 13 del TRLOSSP a las entidades aseguradoras españolas, según los ramos de seguros en que operan, que se denominará fondo permanente de la casa central y, asimismo, que aporten y mantengan en España un fondo de garantía no inferior al mínimo establecido en el artículo 18 del propio Texto Refundido.
- e) Que acompañen certificado de la autoridad supervisora de su país acreditativo de que cumplen con su legislación, singularmente en materia de margen de solvencia.
- f) Que designen un apoderado general, con domicilio y residencia en España, que reúna las condiciones de honorabilidad y competencia o experiencia profesional exigidas por el artículo 15 del TRLOSSP, y con los más amplios poderes mercantiles para obligar a la entidad aseguradora frente a terceros y representarla ante los tribunales y autoridades administrativas españoles; si el apoderado general es una persona jurídica, deberá tener su domicilio social en España y designar, a su vez, para representarla una persona física que reúna las condiciones antes indicadas. Dicho apoderado deberá obtener previamente la aceptación de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, la cual podrá denegarla o, en su caso, revocarla en aplicación del principio de reciprocidad o por carecer de los requisitos que para quienes ejercen cargos de administración de entidades aseguradoras exige el citado artículo 15.
- g) Si la entidad pretende cubrir los riesgos del ramo de responsabilidad civil en vehículos terrestres automóviles, excluida la responsabilidad del transportista, deberá comunicar el nombre y dirección del representante designado en cada uno de los Estados del Espacio Económico Europeo distinto a España, encargado de la tramitación y liquidación de los siniestros ocurridos en un Estado distinto al de residencia del perjudicado o en un país firmante del sistema de certificado internacional del seguro del automóvil (Carta Verde).

La mayoría de estos requisitos guardan paralelismo con los establecidos en el artículo 5.2 del TRLOSS para la autorización de nuevas entidades aseguradoras españolas. No obstante, cabe destacar que el artículo 87 no hace referencia alguna ni a la forma jurídica ni a la idoneidad de los socios de las entidades aseguradoras de tercer país que pretendan establecer una sucursal en España. La omisión del requisito de la forma jurídica estaría justificada en la falta de homogeneidad a nivel internacional de las formas jurídicas de las sociedades mercantiles y en cualquier caso, carece de mayor relevancia, teniendo en cuenta la exigencia para estas sociedades aseguradoras extranjeras de constituir una sucursal conforme a los requisitos y formalidades previstos en la normativa mercantil española. Sin embargo, llama la atención que el legislador se haya despreocupado absolutamente de quienes sean los socios de la compañía de tercer país que pretenda establecer una sucursal en España.

El artículo 5.2 letra e) en relación con el artículo 14 del TRLOSSP establece que los socios que ostenten una participación significativa, directa o indirecta, en el capital de cualquier aseguradora deberán ser idóneos para que la gestión de ésta sea sana y prudente. La idoneidad o no idoneidad se apreciará, entre otros, en función de los siguientes factores: su honorabilidad y cualificación o experiencia profesionales; los medios patrimoniales con que cuentan para atender los compromisos asumidos; la falta de transparencia en la estructura del grupo al que eventualmente pueda pertenecer la entidad, o la existencia de graves dificultades para obtener la información necesaria sobre el desarrollo de sus actividades; y la posibilidad de que la entidad quede expuesta de forma inapropiada al riesgo de las actividades no financieras de sus promotores; o cuando, tratándose de actividades financieras, la estabilidad o el control de la entidad puedan quedar afectadas por el alto riesgo de aquéllas. El artículo 87 del TRLOSSP, sin embargo, omite cualquier exigencia en cuanto a la idoneidad de los socios de las entidades aseguradoras extranjeras que pretendan establecer una sucursal en el territorio español. Esta omisión permitiría eludir unas exigencias que sí serían plenamente aplicables en caso de establecimiento de una filial, en lugar de una sucursal. Además, nada garantiza al supervisor español que el supervisor de origen haya realizado ningún tipo de control respecto a la idoneidad de los socios de la compañía, en términos homogéneos a los previstos en la legislación española.

Para acreditar el cumplimiento de los requisitos señalados, el artículo 136 establece que con la solicitud de autorización deberá presentarse en la DGSFP la siguiente documentación (en castellano, o con traducción jurada al castellano):

- 1) Certificación expedida por la autoridad que ejerza el control de la actividad aseguradora en su país que indique las fechas en que la entidad fue autorizada para operar en cada uno de los ramos y los riesgos que garantiza efectivamente y que acredite que está constituida y opera en su país de origen de conformidad con la legislación del mismo, que dispone del margen de solvencia exigido por dicha legislación y que sus provisiones técnicas están debidamente calculadas y cubiertas a la fecha de su expedición. Si en dicho país no existe autoridad que ejerza el control de la actividad aseguradora, la certificación será expedida por otra autoridad competente, debiéndose aportar con aquélla las cuentas anuales auditadas de los 3 últimos ejercicios sociales de la entidad.
- 2) Documentación que acredite que la entidad dispone en España de un fondo de cuantía no inferior al capital social desembolsado o fondo mutuo mínimos exigidos a las entidades aseguradoras españolas, según los ramos de seguros en que operen; que dispone en España de unos activos de importe igual al del fondo de garantía mínimo exigido y que ha depositado la cuarta parte del referido mínimo como caución.
- 3) Programa de actividades con las menciones previstas en los artículos 24 y 25 del ROSSP.
- 4) Las bases técnicas utilizadas en los seguros de vida para el cálculo de las primas y de las provisiones técnicas. El artículo 87. 3 del TRLOSSP establece que la DGSFP podrá exigir la comunicación sistemática de las bases técnicas utilizadas para el cálculo de las primas y de las provisiones técnicas, sin que dicha exigencia pueda constituir una condición previa para el ejercicio de la actividad.
- 5) La solicitud de aceptación por parte de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones del apoderado general. A dicha solicitud deberá acompañarse copia fehaciente de la escritura de apoderamiento e informaciones relativas a la actividad profesional de la persona propuesta, así como las actividades desarrolladas durante los 10 años precedentes, indicando si ha sido sancionado o si ha ejercido funciones de administración o de dirección en entidades que hayan sido objeto de liquidación administrativa o judicial.
- 6) Testimonio fehaciente del documento por el que se establece la sucursal, debidamente inscrito en el Registro Mercantil.
- 7) Testimonio notarial de los asientos practicados en los libros de contabilidad que reflejen la aportación del fondo permanente de la casa central.

- 8) Estatutos por los que se rige la entidad, así como relación de los administradores, directores y de quienes bajo cualquier título lleven la dirección efectiva de la entidad aseguradora, indicando nombre, domicilio y nacionalidad.
- 9) Compromiso de someterse a las leyes españolas.
- 10) Si la entidad pretende cubrir los riesgos del ramo de responsabilidad civil en vehículos terrestres automóviles, excluida la responsabilidad del transportista, deberá comunicar el nombre y dirección del representante designado en cada uno de los Estados del Espacio Económico Europeo distinto a España, encargado de la tramitación y liquidación de los siniestros ocurridos en un Estado miembro distinto al de residencia del perjudicado o en un país firmante del sistema de Carta Verde.

De acuerdo con el artículo 136. 3 del ROSSP la autorización se concederá o denegará en un plazo máximo de 6 meses a contar desde la recepción de la solicitud de autorización y de la documentación complementaria, mediante orden ministerial motivada. En ningún caso se entenderá autorizada la sucursal en virtud de actos presuntos por el transcurso del plazo referido. Con la orden que se dicte, o contra la denegación por silencio administrativo, podrá interponerse recurso contencioso-administrativo. Una vez otorgada la autorización administrativa para operar, se inscribirán la sucursal y su apoderado general en el registro administrativo de entidades aseguradoras, de acuerdo con el artículo 87.2 del TRLOSSP y artículo 136.4 del TRLOSSP.

Ejercicio de la actividad aseguradora

El artículo 88 del TRLOSSP, relativo las condiciones para el ejercicio de la actividad aseguradora por tales sucursales de entidades aseguradoras de tercer país, señala que "La sucursal podrá realizar su actividad aseguradora en España con sometimiento a las disposiciones del Título II de esta Ley, salvo las de su Capítulo IV, que en ningún caso le serán aplicables, de modo que sus riesgos siempre deberán estar localizados y sus compromisos asumidos en España".

Las sucursales de entidades aseguradoras de tercer país deben, por tanto, cumplir las mismas exigencias aplicables a las entidades aseguradoras españolas en cuanto a garantías financieras, contabilidad, pólizas, tarifas y protección al asegurado, entre

otras materias. La remisión general a las normas incluidas en el Título II del propio Texto Refundido, relativo a la actividad de entidades aseguradoras españolas, debe entenderse sin perjuicio de la aplicación de las normas específicas en cuanto al acceso a la actividad previstas en el artículo 87, las relativas a las cesiones de cartera en el propio artículo 88 y las normas relativas a la intervención de sucursales del artículo 89 del Texto Refundido.

En relación con las garantías financieras, el artículo 137 del ROSSP precisa que a las sucursales en España de las entidades aseguradoras domiciliadas en terceros países les resultará de aplicación lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 58 del propio Reglamento, debiendo disponer, en todo momento, como margen de solvencia, de un patrimonio propio no comprometido suficiente respecto al conjunto de sus actividades en España; la cuantía mínima de dicho margen de solvencia se calculará, separadamente para vida y no vida, aplicando las normas previstas en los artículos 61 y 62 del ROSSP respecto a las cifras de las operaciones en España de tales sucursales. Además el artículo 137 señala que los activos que se correspondan con el margen de solvencia de las sucursales deberán estar localizados en España hasta el importe del fondo de garantía, y en la parte que exceda del mismo en cualquier país del Espacio Económico Europeo.

Tampoco existe ninguna especialidad relativa al cálculo de las provisiones técnicas correspondientes a la actividad de estas sucursales de tercer país respecto las normas de cálculo generales. No obstante, en cuanto a la situación de los activos aptos para la cobertura de las provisiones técnicas, el artículo 137.2 del ROSSP exige que tales bienes se encuentren situados en territorio español; esta exigencia supone una restricción frente a lo dispuesto en el artículo 51 del ROSSP, que exige que los bienes y derechos en que se materialice la inversión de las provisiones técnicas (salvo los créditos frente a reaseguradores), se encuentren situados en el Espacio Económico Europeo.

El artículo 137.3 del ROSSP en su versión original, exigía que los modelos de pólizas, bases técnicas y tarifas de primas, no precisando aprobación administrativa previa, estuvieran a disposición de la Dirección General de Seguros antes de su utilización (salvo cuando se tratase de grandes riesgos). No obstante la redacción original fue modificada por el punto 22 del artículo único del Real Decreto 297/2004 de 20 febrero 2004, para exonerar a las sucursales en España de terceros países no miembros del Espacio Económico Europeo de la presentación de los modelos de pólizas, bases técnicas y tarifas como requisito previo, sin perjuicio de la posibilidad de requerir su

presentación siempre que se entienda pertinente, al objeto de controlar si respetan las disposiciones técnicas y sobre contrato de seguro.

Como apuntábamos anteriormente el propio artículo 88 del TRLLOSSP contiene algunas normas especiales en relación con las cesiones de cartera que afecten a las sucursales en España de entidades aseguradoras de tercer país, ya sea como cedentes o como cesionarias, delimitando los supuestos admisibles en ambos casos.

Por una parte, la cesión de cartera de sucursales en España de entidades aseguradoras domiciliadas en terceros países solo se considera admisible en los siguientes supuestos: "cuando la cesionaria sea una entidad aseguradora española o domiciliada en otro Estado miembro del Espacio Económico Europeo, una sucursal establecida en España de una entidad aseguradora domiciliada en otro Estado miembro del Espacio Económico Europeo o en terceros países o, finalmente, una sucursal establecida en los restantes Estados miembro del Espacio Económico Europeo de una entidad aseguradora española o domiciliada en cualquiera de los restantes Estados miembro". Esta complicada redacción podría simplificarse señalando que la cartera de sucursales en España de entidades aseguradoras domiciliadas en terceros países solo puede cederse a entidades aseguradoras (españolas o extranjeras) habilitadas para operar en nuestro país; lo que no deja de ser una obviedad. Una lectura a la inversa nos lleva a concluir que no podrá efectuarse dicha cesión a favor de otras entidades de tercer país que no cuenten con una sucursal en España, ni siquiera si cuentan con sucursales en otro Estado miembro del Espacio Económico Europeo (lo que resulta congruente con el hecho de que las sucursales de tercer país no pueden beneficiarse del pasaporte comunitario).

Por otra parte, las sucursales en España de entidades aseguradoras domiciliadas en terceros países solo pueden ser cesionarias "cuando la cedente sea una entidad aseguradora española o una sucursal establecida en España de entidades aseguradoras domiciliadas en otros Estados miembro del Espacio Económico Europeo o en terceros países". En este caso, la lectura inversa nos lleva a concluir que las entidades aseguradoras domiciliadas en otros Estados miembro del Espacio Económico Europeo que operen en España en régimen de libre prestación de servicios, no podrán ceder su cartera a las sucursales en España de entidades aseguradoras domiciliadas en terceros países. Esta limitación, sin embargo, carece de fundamentos evidentes, pues debería admitirse simplemente que las sucursales de entidades aseguradoras de terceros países pudieran recibir la cartera en España de cualquier entidad (española o extranjera) habilitada para operar en nuestro país. El hecho de que

las sucursales de tercer país no puedan beneficiarse del pasaporte comunitario no afecta a su capacidad para gestionar una cartera que solo comprenda riesgos o compromisos localizados en España, con independencia del régimen bajo el que haya venido operando la entidad cedente.

La cesión de cartera de sucursales en España de entidades aseguradoras domiciliadas en terceros países está sujeta a la autorización del Ministro de Economía y Competitividad, resultando de aplicación lo establecido con carácter general para la cesión de cartera de entidades aseguradoras españolas en el artículo 23 del TRLOSSP y artículo 70 del ROSSP. Cuando la cesionaria sea una entidad aseguradora domiciliada en otro Estado miembro del Espacio Económico Europeo (que deberá estar habilitada para operar en España en derecho de establecimiento o de libre prestación de servicios), con carácter previo al otorgamiento de la autorización administrativa se requerirá la certificación de la autoridad competente del Estado miembro del cesionario de que éste dispone, habida cuenta de la cesión, del margen de solvencia necesario. Además, en estos casos en que la cesionaria sea una entidad aseguradora domiciliada, o una sucursal establecida, en otro Estado miembro del Espacio Económico Europeo, los tomadores del seguro tendrán derecho a resolver los contratos de seguro afectados por la cesión.

La cesión de cartera a la sucursal en España de una entidad aseguradora domiciliada en tercer país estará sujeta a autorización del Ministro de Economía y Competitividad, conforme a lo dispuesto en el artículo 23 del TRLOSSP, cuando la cedente sea una entidad aseguradora española o una sucursal en España de otra entidad aseguradora domiciliada en tercer país. Si la cedente es una sucursal en España de una entidad aseguradora domiciliada en cualquiera de los restantes Estados miembro del Espacio Económico Europeo, será el órgano de control del Estado miembro de origen de la cedente el que deba autorizar la operación; en estos casos, el Ministerio de Economía y Competitividad deberá prestar su conformidad para la cesión y, previamente, certificar si la sucursal española de la entidad aseguradora domiciliada en tercer país dispone, habida cuenta de la cesión, del margen de solvencia necesario, conforme al artículo 79 del TRLOSSP.

Respecto a la norma general que establece la aplicación a las sucursales en España de entidades de tercer país de las mismas normas aplicables a las entidades aseguradoras españolas, el TRLOSSP también contempla ciertas especialidades en cuanto a la intervención. La mayoría de estas normas especiales responden al hecho de que la norma general está pensada para sociedades mercantiles nacionales y su

aplicación a un establecimiento que carece de personalidad jurídica independiente respecto de la sociedad extranjera matriz no puede realizarse directamente.

La primera de estas especialidades, recogidas en el artículo 89 del TRLOSSP, se refiere a las causas de revocación de la autorización administrativa concedida a la sucursal de una entidad aseguradora domiciliada en un país no miembro del Espacio Económico Europeo. En principio, las causas de revocación son las mismas que las establecidas en el artículo 26.1 del propio TRLOSSP para las entidades aseguradoras españolas. Una de estas causas de revocación es que la entidad incurra en causa de disolución conforme a la legislación mercantil; lo que para las sucursales de entidades de tercer país debe interpretarse como la disolución de la sociedad matriz conforme a la normativa de su país de origen. Pero además, el artículo 89.1 precisa que será causa de revocación de la autorización administrativa concedida a la sucursal de una entidad de tercer país, que concurra en dicha sucursal cualquiera de las circunstancias que en una entidad aseguradora española son causa de disolución. Ello supone que se apliquen a estas sucursales las causas de disolución previstas en el artículo 363 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, procediendo a revocar la autorización administrativa para operar en España en tales casos, aunque la sociedad matriz en el extranjero no vaya a ser disuelta.

Finalmente el artículo 89.1 del TRLOSSP prevé como causa adicional para que el Gobierno pueda revocar la autorización a estas sucursales la aplicación del principio de reciprocidad o cuando lo aconsejen circunstancias extraordinarias de interés nacional. Esta misma causa resulta de aplicación a las entidades aseguradoras españolas con participación extranjera mayoritaria (salvo que la participación extranjera mayoritaria proceda de países del Espacio Económico Europeo).

La Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre ordenación de los seguros privados, en su artículo 11, establecía la posibilidad de denegar la autorización para operar a las compañías extranjeras "cuando así lo aconsejen las circunstancias del caso, previos los informes de los organismos competentes".

En el proceso de elaboración de la Ley 33/1984, de 2 de agosto, sobre ordenación del seguro privado, se puso de manifiesto que esta expresión relativa a "las circunstancias del caso" estaba en total contradicción con las Directivas europeas que prohíben que la solicitud de autorización de una entidad aseguradora sea examinada en función de las necesidades económicas del mercado. Aunque se valoró su supresión,

finalmente en la regulación de las causas de revocación de la autorización para operar, la controvertida expresión fue sustituida por la referencia al principio de reciprocidad y a las "circunstancias extraordinarias de interés nacional", tal y como se ha mantenido en el vigente artículo 89 del TRLOSSP, con la finalidad de ofrecer una mayor seguridad de la inversión extranjera en nuestro país⁴².

En el TRLOSSP encontramos además una mención más general al principio de reciprocidad en el artículo 2.2 , que señala en su letra a) que cuando de hecho o de derecho en terceros países ajenos al Espacio Económico Europeo se exija a las entidades o personas físicas españolas, mayores garantías o requisitos que a sus nacionales, o se les reconozcan menores derechos, el Ministro de Economía y Competitividad establecerá, en régimen de reciprocidad, otras condiciones equivalentes en sus términos o en sus efectos para las entidades o personas físicas nacionales del país de que se trate. La letra c) de este mismo apartado precisa que tratándose de entidades aseguradoras, el principio de reciprocidad tan solo se aplicará a las sucursales de terceros países no miembros del Espacio Económico Europeo.

En cuanto a las formalidades del procedimiento administrativo de revocación y a la posterior liquidación de estas sucursales, se aplican las mismas normas que respecto a la liquidación de entidades aseguradoras españolas. La DGSFP ostenta idénticas facultades que las que les corresponden en relación con la revocación y liquidación de compañías nacionales. El TRLOSSP tan solo hace referencia expresa a dos singularidades.

Por una parte, el artículo 89.1 del TRLOSSP en su último párrafo impone a la DGSFP el deber de coordinar sus actuaciones con las del resto de autoridades supervisoras implicadas en el supuesto de revocación de la autorización a la sucursal en España de una entidad aseguradora de tercer país que también tuviera sucursales establecidas en otros Estados miembro del Espacio Económico Europeo. Como se verá con mayor detalle en el capítulo del presente trabajo relativo a la supervisión transfronteriza, el Protocolo de Siena en su parte V desarrolla los mecanismos de colaboración entre las autoridades nacionales europeas en relación con la supervisión de las sucursales de entidades de tercer país.

⁴² Vid. TIRADO SUÁREZ, F.J. (1984) "Ley ordenadora del seguro privado: Exposición y crítica". Sevilla. Universidad de Sevilla. P.220.

Por otra parte, el artículo 89.2 señala que la necesidad de salvaguarda de los intereses de los asegurados, beneficiarios, perjudicados o de otras entidades aseguradoras que se exige para acordar la intervención de la liquidación de una entidad aseguradora se presume, en todo caso, en la liquidación que afecte a sucursales de entidades extranjeras domiciliadas en países no miembros del Espacio Económico Europeo cuyas sedes centrales hubieran sido disueltas. Del tenor de este precepto se desprende, por tanto, que en aquellos supuestos en los que la liquidación de una de estas sucursales venga determinada por la disolución de su sociedad matriz, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones podrá, sin necesidad de fundamentar su decisión en otras causas, proceder directamente a la designación de funcionarios del Cuerpo Superior de Inspectores de Seguros del Estado para que actúen como interventores en la liquidación de la sucursal en España, velando por la garantía de los intereses de los tomadores, asegurados, beneficiarios y terceros perjudicados españoles. Por supuesto, ello debe entenderse sin perjuicio de que se acuerde la intervención de la liquidación de estas sucursales, con independencia de las causas determinantes de la liquidación, conforme a lo dispuesto en el artículo 28.1 a) del TRLOSSP.

Finalmente, el artículo 89.3 del TRLOSSP precisa que a los efectos del ejercicio de la potestad sancionadora, se considera que desempeñan cargos de administración o dirección de la sucursal “el apoderado general y las demás personas que dirijan dicha sucursal”.

El régimen especial de las entidades aseguradoras suizas

Tanto en el acceso como en el ejercicio de la actividad aseguradora en España, el artículo 90 del TRLOSSP contiene ciertas singularidades respecto del régimen general aplicable a las entidades de tercer país para las sucursales en España de entidades aseguradoras suizas. Como se ha apuntado anteriormente, la existencia de un régimen especial para las aseguradoras suizas es consecuencia del acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y la Confederación Suiza de 10 de octubre de 1989 y la subsiguiente Directiva del Consejo 91/371/CEE de 20 junio. Las especialidades derivadas de este acuerdo se circunscriben a las sucursales en España de entidades aseguradoras de nacionalidad suiza en el ámbito de los seguros distintos al seguro de vida.

En el acceso a la actividad aseguradora por parte de estas sucursales, no serán exigibles los siguientes requisitos:

- Que, con antelación no inferior a cinco años, se hallen debidamente autorizadas en su país para operar en los ramos en que se propongan hacerlo en España.
- Que aporten y mantengan en su sucursal en España el llamado fondo permanente de la casa central y que aporten y mantengan en España un fondo de garantía no inferior al mínimo establecido para las entidades españolas.
- Que cuenten con la aceptación previa por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones del apoderado general, para acceder a la actividad aseguradora.

En cuanto al ejercicio de la actividad, tan solo existe una singularidad, aunque de no poca relevancia: a estas sucursales no les resultará aplicable la exigencia de contar con el margen de solvencia mínimo, para el ejercicio de la actividad aseguradora. Esta exención, sin embargo, encuentra su fundamento en la confianza de la Unión Europea en las estrictas normas de solvencia contenidas en la legislación suiza⁴³. No obstante, respecto de sus actividades en España, estas sucursales sí deberán calcular y tener cubiertas sus provisiones técnicas conforme a lo previsto en la normativa española. Los activos que cubran tales provisiones deberán estar situados en el territorio español, conforme a lo dispuesto en el artículo 137.2 del ROSSP para las sucursales de entidades de tercer país.

2. LA ACTIVIDAD DE ENTIDADES ESPAÑOLAS EN TERCEROS PAÍSES

Con carácter general, las entidades aseguradoras españolas apenas han contado hasta la fecha con una actividad relevante en el extranjero, al menos en cuanto se refiere al seguro directo. Si pocas son las compañías de seguros nacionales que han iniciado una actividad transfronteriza en el ámbito de la Unión Europea, aún son menos las compañías que se han lanzado a la aventura internacional en terceros países, sin contar con las facilidades que a priori otorga el pasaporte comunitario.

⁴³ El artículo 22 de la Orden Federal Suiza de 9 de noviembre de 2005 sobre Supervisión de Compañías Aseguradoras establece dos métodos para determinar la solvencia de una compañía aseguradora: a. Solvencia I: determinación de los fondos propios exigibles en función del volumen de negocio (margen de solvencia exigible) y de los fondos propios computables (margen de solvencia disponible); b. test suizo de solvencia (Schweizer Solvenztest; SST): determinación de los fondos propios exigibles en función de los riesgos a los que está expuesta la entidad (capital previsto) y de los fondos propios computables (capital portador de riesgos).

En efecto, salvo casos excepcionales, no puede hablarse de una verdadera internacionalización del seguro español. La pionera fue La Unión y el Fénix Español, que ya a finales del siglo XIX desarrolló una intensa actividad en Francia y que llegaría a tener presencia en 20 naciones europeas, 5 asiáticas, 6 africanas 9 hispanoamericanas y 2 de Oceanía⁴⁴. En 1985 España obtenía del exterior por primas directas la cifra de 18.268 millones de pesetas, de las que un 95 por 100 correspondían a La Unión y El Fénix Español.

Tras la desaparición de La Unión y El Fénix Español, en los años 90 sería el grupo Mapfre, el único representante nacional en tomar el relevo de la internacionalización. El proceso de expansión de Mapfre en América Latina había comenzado en los años 70 en el ámbito del reaseguro y, posteriormente, a mediados de los 80⁴⁵, y sobre todo a comienzos de los 90, mediante una política de adquisición o creación de empresas de seguro directo y también la constitución de filiales o sucursales de Mapfre Asistencia en cada uno de los países⁴⁶. En este proceso de internacionalización, las actividades de reaseguro y asistencia se convirtieron en los negocios clave para conocer los países e introducirse en sus sectores económicos y sociales.

Mapfre Asistencia, que fue autorizada en 1989, fue abriendo sucursales en prácticamente todos los países de América Latina a lo largo de la década de los 90: (1989) Venezuela; (1990), Argentina y Chile; (1991), México; (1992), Colombia y Brasil; (1994), Puerto Rico; (1995), Perú, Ecuador y República Dominicana; (1996), Uruguay; (1997), Guatemala y Panamá; (1998), Costa Rica; (1999), El Salvador, Nicaragua, Honduras, Bolivia y Paraguay. Actualmente, Mapfre Asistencia cuenta con presencia, a través de filiales, sucursales u oficinas de representación, en países como Argelia, Egipto, Emiratos Árabes Unidos, EEUU, India, Túnez, Turquía o Rusia.

El artículo 5.8 del TRLOSSP exige a las entidades aseguradoras españolas la comunicación previa a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de la

⁴⁴ Vid. FUENTES CAMACHO, V. (2009) "Los contratos internacionales de seguro antes y a partir del Reglamento Roma I" en *Revista Española de Seguros*. Madrid. Nº 140. pp. 595-616.

⁴⁵ La primera implantación firme de Mapfre en América Latina ocurrió en 1984, cuando se tomó el control de una compañía colombiana, Seguros Caribe. Vid. CASILDA BEJAR, R. (2008) "Globalización, inversiones y multinacionales españolas en América Latina". Barcelona. Editorial Gránica.

⁴⁶ JOSÉ MANUEL MÁRTINEZ en la ponencia "Experiencias de MAPFRE en los mercados aseguradores de América Latina y EEUU" que presentó en el simposium "The trilateral relationship: Spain, The United States, and Latin America", celebrado en la Universidad de Alcalá de Henares (Madrid) en noviembre de 2000, hizo un interesante repaso a los inicios de la expansión internacional del grupo asegurador.

creación de sociedades dominadas extranjeras, la adquisición de la condición de dominante en sociedades extranjeras, el establecimiento de sucursales y, en su caso, la actividad en régimen de libre prestación de servicios en países no miembros del Espacio Económico Europeo.

Esta mera obligación de informar al supervisor sobre tales iniciativas con un mes de antelación en ningún caso supone la necesidad de contar con una autorización administrativa o con la no objeción expresa o tácita de la DGSFP. El supervisor español, no obstante, tiene la potestad de prohibir a las entidades españolas el ejercicio de la actividad en el extranjero, tanto en este momento previo como en cualquiera posterior, siempre que se considere oportuno adoptar esta medida de control especial cuando la actividad en el extranjero contribuya a que la entidad aseguradora se encuentre en alguna de las situaciones descritas en el apartado 1 del artículo 39 del TRLOSSP⁴⁷.

Cabe destacar que el citado artículo 5.8 del TRLOSSP no establece distinción alguna según que la actividad en el extranjero sea desarrollada por la propia entidad directamente o se constituya una sociedad filial, con personalidad jurídica distinta de la matriz española. Interesa, no obstante, esta distinción a los efectos del presente estudio, pues, como ya se ha apuntado, solo en el primero de los casos existe un auténtico componente transfronterizo en la relación aseguradora.

A continuación se analizan las normas más relevantes en la legislación de aquellos países ajenos al Espacio Económico Europeo en los que las entidades aseguradoras españolas han concentrado su actividad internacional.

⁴⁷ El artículo 39.1 del TRLOSSP establece la posible adopción de medidas de control especial en las siguientes situaciones:

- a. Déficit superior al 5 % en el cálculo de cada una de las provisiones técnicas individualmente consideradas, salvo en la provisión técnica de prestaciones, que será del 15 %; asimismo, déficit superior al 10 % en la cobertura de las provisiones técnicas.
- b. Insuficiencia del margen de solvencia.
- c. Que el margen de solvencia no alcance el fondo de garantía mínimo.
- d. Pérdidas acumuladas en cuantía superior al 25 % de su capital social o fondo mutual desembolsados.
- e. Dificultades financieras o de liquidez que hayan determinado demora o incumplimiento en sus pagos.
- f. Imposibilidad manifiesta de realizar el fin social o paralización de los órganos sociales, de modo que resulte imposible su funcionamiento.
- g. Situaciones de hecho, deducidas de comprobaciones efectuadas por la Administración, que pongan en peligro su solvencia, los intereses de los asegurados o el cumplimiento de las obligaciones contraídas, así como la falta de adecuación de su contabilidad al plan de contabilidad de las entidades aseguradoras o irregularidad de la contabilidad o administración en términos tales que impidan o dificulten notablemente conocer la verdadera situación patrimonial de la entidad aseguradora.

Andorra

Las principales normas a tener en cuenta por las entidades aseguradoras extranjeras que operen en Andorra son las siguientes:

- Ley reguladora de la actuación de las compañías de seguros en el Principado de Andorra, de 11 de mayo de 1989.
- Ley de creación del Fondo Andorrano de Garantía de Automóviles de 4 de diciembre de 1991.
- Ley de creación de la Oficina Andorrana de Entidades de Aseguramiento de Automóviles, de 4 de noviembre de 1993 (modificada por Ley de 30 de junio de 1998).
- Ley del impuesto indirecto sobre la prestación de servicios de seguros, de 14 de mayo de 2002 y su Reglamento de desarrollo de 3 de julio del mismo año.

Las entidades aseguradoras extranjeras que pretendan operar en Andorra deberán hacerlo mediante el establecimiento de una delegación. No obstante, la legislación andorrana permite la contratación de seguros en el extranjero cuando no sea posible su contratación en Andorra debido al rechazo de las entidades establecidas en el país, lo que deberá acreditarse ante el Gobierno por el propio interesado; solo en tales casos y en los supuestos de cobertura de mercancías en transporte, las entidades aseguradoras extranjeras podrían cubrir riesgos localizados en el Principado sin necesidad de contar con un establecimiento permanente. Las aseguradoras extranjeras que pretendan establecer una delegación en Andorra deberán cumplir con los siguientes requisitos:

- Estar constituidas de conformidad con las disposiciones vigentes en su país de origen con un capital social, suscrito y desembolsado no inferior al previsto para las compañías andorranas.
- Que los ramos o actividades que pretendan desarrollar en Andorra sean legalmente admitidos en su país de origen.
- Que tengan una actividad efectiva en seguros en su país de origen no inferior a 5 años.

- Que establezcan una delegación de carácter permanente, donde conserven toda la contabilidad y documentación propia de las actividades desarrolladas en el Principado.
- Que nombren como delegado para Andorra a una persona andorrana o extranjera con residencia y capacidad para el ejercicio del comercio, dotada de poderes mercantiles suficientes para obligar a la compañía frente a terceros y para representarla ante las autoridades y tribunales. Este delegado deberá figurar inscrito en el Registro de comercio e Industria.
- Prestar ante el Gobierno de Andorra las garantías previstas en la Ley.

El representante legal de la compañía deberá solicitar al Gobierno de Andorra la autorización para operar en el Principado, acompañando a su solicitud la siguiente documentación:

- Certificado emitido por un organismo oficial del país de origen que acredite la legalidad de la compañía y una actividad efectiva en el campo de los seguros no inferior a cinco años.
- Certificado emitido por un organismo oficial del país de origen que acredite que la compañía está autorizada para operar en Andorra o que no necesita dicha autorización.
- Copia legalizada de la escritura de constitución de la sociedad y el texto estatutario vigente.
- Acreditación de la designación del delegado mediante acuerdo del órgano social competente.
- Copia de los poderes mercantiles otorgados por la sociedad al delegado. Además, si el delegado es una persona física deberá aportarse fotocopia del pasaporte o certificado de inscripción expedido por el Servicio de Inmigración para extranjeros. Si el delegado es una persona jurídica, deberá aportarse copia de la escritura de constitución con sus estatutos y los cargos.
- Declaración jurada del delegado obligándose a conservar en la delegación toda la contabilidad y documentación propia de las operaciones desarrolladas en el principado.

- Memoria explicativa de las actividades aseguradoras que se pretenden desarrollar.
- Fianza bancaria en una entidad andorrana, cuya cifra dependerá de la actividades que se vayan a desarrollar⁴⁸.

Suiza

Las principales normas a tener en cuenta por las entidades aseguradoras extranjeras que operen en Suiza son las siguientes:

- Ley Federal Suiza de 17 de diciembre de 2004 sobre Supervisión de Compañías Aseguradoras.
- Orden Federal Suiza de 9 de noviembre de 2005 sobre Supervisión de Compañías Aseguradoras.
- Orden de la Autoridad Supervisora Suiza de Mercados Financieros de 9 de noviembre de 2005 sobre Supervisión de Compañías Aseguradoras.
- Ley Federal Suiza de 2 de abril de 1908 sobre Contrato de Seguro.
- Orden Federal Suiza de 1 de marzo de 1996 sobre la eliminación de restricciones a la libertad de contratación en seguros.

En concreto, el artículo 15 de la Ley Federal Suiza de 17 de diciembre de 2004 sobre Supervisión de Compañías Aseguradoras establece los requisitos aplicables a las compañías extranjeras que pretendan ejercer su actividad en Suiza, cuales son:

- Encontrarse autorizadas para el ejercicio de la actividad aseguradora en el país donde tengan su sede social.
- Establecer en Suiza una sucursal y designar un apoderado general al frente de la misma.

⁴⁸ El artículo 16 de la Ley reguladora de la actuación de las compañías de seguros en el Principado de Andorra, de 11 de mayo de 1989 establece con carácter general una fianza mínima equivalente a 100 millones de pesetas (601.084 euros) y el doble de esa cifra para las entidades que operen en vida.

- Contar con un capital social y un margen de solvencia equivalente al exigido a las entidades aseguradoras suizas (Capital Social entre 3 y 20 millones de francos suizos).
- Disponer de un fondo de maniobra suficiente para cubrir los gastos de constitución y funcionamiento de la compañía, generalmente será de un 50% más del capital mínimo.
- Depositar en Suiza a modo de caución una parte del margen de solvencia correspondiente a sus actividades en Suiza. El órgano de control suizo (FINMA) es el encargado de determinar las reglas para su cálculo y los bienes que podrán tenerse en cuenta.

Argentina

Las normas fundamentales a tener en cuenta por las entidades aseguradoras en Argentina son: la Ley N° 20.091 (Ley de Entidades de Seguros y su control), desarrollada por la Resolución N° 21.523 (Reglamento General de la Actividad Aseguradora) y la Ley N° 17.418 de 30 de agosto de 1967 sobre el contrato de seguro, integrada en el Código de Comercio.

Las entidades aseguradoras extranjeras pueden operar en Argentina mediante la constitución de una filial o de una sucursal. La posibilidad de autorización de las sucursales o agencias de sociedades extranjeras está prevista en el artículo 2 letra b) de la Ley 20.091. Éstas serán autorizadas a ejercer la actividad aseguradora en las condiciones establecidas por la Ley para las sociedades anónimas constituidas en el país, si existe reciprocidad según las leyes de su domicilio. En la solicitud de autorización, además de acreditar el cumplimiento de los mismos requisitos exigidos a las entidades nacionales, deberán acompañar los balances de los últimos cinco ejercicios de la casa matriz.

El artículo 30 de la Ley 20.091 precisa que las sucursales o agencias de sociedades extranjeras deberán tener y radicar en el país fondos equivalentes a los capitales mínimos exigidos a los aseguradores constituidos en él.

Las sucursales o agencias estarán a cargo de uno o más representantes con facultades suficientes para realizar con la autoridad de control y los terceros todos

los actos jurídicos atinentes al objeto de la sociedad, y estar en juicio por ésta. No obstante, se considera que el representante no tiene las facultades de ampliar o renunciar a la autorización para operar en seguros y de transferir voluntariamente la cartera, salvo poder expreso.

No está previsto en la legislación que entidades aseguradoras extranjeras puedan operar en Argentina de forma transfronteriza prestando servicios sin necesidad de contar con un establecimiento permanente en el país. Tan solo se admite, con carácter excepcional, que entidades reaseguradoras extranjeras puedan ser habilitadas para aceptar operaciones de reaseguro desde su país de origen dentro de los límites y con los requisitos previstos en los artículos 19 y 20 de la Resolución N° 35.615 de 11 de febrero de 2011, por la que se aprueba el Marco Regulatorio del Reaseguro⁴⁹.

Bolivia

El artículo 8 de la Ley de Seguros de la República de Bolivia, Ley N° 1883 de 25 de junio de 1998, señala que las empresas extranjeras podrán constituir entidades aseguradoras en el territorio nacional, debiendo cumplir los mismos requisitos que las entidades nacionales, así como también lo dispuesto en los artículos 413 al 423 del Código de Comercio. Estos artículos del Código de Comercio establecen el régimen mercantil aplicable a las sociedades constituidas en el extranjero que operen en el territorio boliviano, cualquiera que sea su objeto social. Adicionalmente deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en el Reglamento para la autorización de constitución y funcionamiento de las entidades de seguros y reaseguros en Bolivia, aprobado por Resolución administrativa de la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros⁵⁰ No. 64 de 20 de abril de 1999.

⁴⁹ Desde 1 de septiembre de 2011 las compañías aseguradoras argentinas podrán celebrar contratos de reaseguros con compañías reaseguradoras domiciliadas en el país, o sucursales argentinas de compañías extranjeras, con un capital local de al menos 20 millones de pesos (más de 3 millones de euros). Las reaseguradoras extranjeras que no establezcan en Argentina sucursales solo podrán asumir riesgos de aseguradoras argentinas cuando, debido a la magnitud y las características de los riesgos cedidos, no puedan ser cubiertos en el mercado reasegurador nacional.

⁵⁰ La Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros de Bolivia ha sido reemplazada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, creada por Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009.

Brasil

Las normas brasileñas más relevantes en materia de seguros son las siguientes:

- Decreto Ley N° 73/66 de 21 de noviembre, sobre el Sistema Nacional de Seguros Privados, las operaciones de seguros y reaseguros y otras disposiciones.
- Decreto N° 60.459/67 de 13 de marzo, que contiene el desarrollo reglamentario al Decreto Ley N° 73/66.
- Decreto N° 61.867/67 de 11 de diciembre, que regula los seguros obligatorios previstos en el artículo 20 del Decreto Ley N° 73/66.
- Ley N° 7.492/86 de 16 de junio, que define los crímenes contra el sistema financiero nacional y otras disposiciones.
- Ley Complementaria N° 109/2001 de 29 de mayo, sobre el Régimen de Previsión Complementaria.
- Ley N° 10.406/2002 de 10 de enero que instituyó el Código Civil. (artículos 757 a 802 sobre el contrato de seguro).
- Ley Complementaria N° 126/2007 de 25 de enero, sobre la política de reaseguro, retrocesión y su intermediación, las operaciones de coaseguro, la contratación de seguro en el exterior y las operaciones en moneda extranjera del sector asegurador.

La Ley Complementaria N° 126/2007 en el artículo 19 señala que deberán contratarse exclusivamente en Brasil los seguros obligatorios así como los seguros voluntarios contratados por personas físicas residentes en el país o personas jurídicas domiciliadas en el territorio nacional para la cobertura de riesgos en el país. Como excepción, el artículo 20 de la misma Ley permite la contratación de seguros en el exterior en los siguientes supuestos: - cobertura de riesgos para los que no exista oferta de seguro en el país, siempre que su contratación no infrinja la legislación vigente; - cobertura de riesgos en el exterior cuando el asegurado sea una persona natural residente en el país, siempre que la vigencia del seguro contratado se restrinja, exclusivamente, al periodo en que el asegurado se encuentre en el exterior; - seguros que sean objeto de acuerdos internacionales refrendados por el Congreso Nacional.

Las personas jurídicas podrán contratar seguros en el exterior para la cobertura de riesgos en exterior, informando de esa contratación al órgano fiscalizador de seguros brasileño, la Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), en el plazo y con las condiciones determinadas por el regulador de seguros, Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP).

Además de la normativa citada, conviene destacar dos resoluciones aprobadas por el el Conselho Nacional de Seguros Privados, (Resoluciones CNSP 224⁵¹ y 225), que afectan especialmente a las empresas de seguros extranjeras que operan en Brasil. De las responsabilidades asumidas en seguro, reaseguro o retrocesión en el país, sólo un 20% podrán ser transferidas a empresas asociadas o pertenecientes al mismo conglomerado financiero, residentes en el exterior. La sociedad aseguradora contratará con reaseguradoras locales al menos el 40% de cada cesión de reaseguro en contratos automáticos o facultativos. Los contratos de reaseguro, automáticos o facultativos, podrán prever una cláusula de control de siniestro a favor del reasegurador local, cuando éste detente la mayor cuota de participación proporcional en el riesgo.

Chile

En Chile las normas más relevantes en materia de seguros son las siguientes:

- Código de Comercio, que contiene la regulación del contrato de seguro (artículos 512 a 601; del seguro en general y de los seguros terrestres en particular; artículos 1.158 a 1.202 De los seguros marítimos).
- Ley sobre Compañías de Seguros: Decreto con fuerza de ley N° 251 de 1931.
- Legislación sobre mutualidades de seguros.
- Ley de seguro obligatorio de accidentes personales causados por vehículos motorizados. Ley N° 18.490 de 1986.

Las compañías de seguros sólo pueden ser sociedades anónimas constituidas en Chile con dicho objeto exclusivo. En consecuencia, las entidades aseguradoras

⁵¹ La Resolución CNSP 224 fue modificada antes de su entrada en vigor por la Resolución CNSP 232, vigente desde 31 de marzo de 2011.

extranjeras no pueden ofrecer ni contratar seguros en Chile, directamente o a través de intermediarios. La infracción de esta prohibición es constitutiva de delito⁵². Como excepción a la norma general, el artículo 4.2 de la Ley sobre Compañías de Seguros permite que las entidades aseguradoras extranjeras establecidas en el exterior puedan comercializar en Chile los seguros de transporte marítimo internacional, aviación comercial internacional, mercancías en tránsito internacional y de satélites, y la carga que éstos transportan.

No obstante lo anterior, el artículo 4º bis de la Ley sobre Compañías de Seguros permite a las compañías constituidas en el extranjero establecer una sucursal en el país, conforme a lo dispuesto en los artículos 121 a 124 de la Ley de sociedades anónimas, Ley N° 18.046, relativos a las agencias de sociedades anónimas extranjeras. Tales sucursales deberán contar con la autorización de la Superintendencia de Valores y Seguros, según establece el artículo 126 de la citada Ley de sociedades anónimas.

Con carácter general, las compañías de seguros extranjeras autorizadas gozarán de los mismos derechos y estarán sujetas a las mismas obligaciones que las compañías de seguros nacionales.

El citado artículo 4 bis señala que el patrimonio que las compañías de seguros extranjeras asignen a su sucursal en Chile, deberá ser efectivamente internado y convertido a moneda de curso legal en conformidad con alguno de los sistemas autorizados por la ley o por el Banco Central de Chile. Los aumentos de capital que no provengan de la capitalización de reservas tendrán el mismo tratamiento que el capital inicial. Los acreedores domiciliados en Chile de la sucursal de la compañía de seguros extranjera, por sus créditos convenidos en el país, gozarán de preferencia sobre los bienes y derechos de ésta situados en el territorio nacional.

Para la administración de sus negocios, las compañías de seguros extranjeras no estarán obligadas a mantener un directorio, pero deberán tener un agente ampliamente

⁵² El artículo 46 de la Ley sobre Compañías de Seguros establece que "las aseguradoras extranjeras no podrán ofrecer ni contratar seguros en Chile, sea directamente o a través de intermediarios. El que contravenga esta prohibición, actuando como representante de la entidad extranjera o como intermediario de contratos con ésta, será sancionado con presidio menor en su grado mínimo. No obstante lo anterior, cuando una persona haga uso del derecho que le confiere el artículo 4º para contratar seguros en el extranjero, el asegurador podrá inspeccionar el riesgo del bien que se quiere asegurar, liquidar y pagar los siniestros que éste sufra y también cobrar y percibir en Chile la prima convenida".

autorizado para que las represente con todas las facultades legales. Las responsabilidades y sanciones que afectan al directorio de las entidades aseguradoras, o a los miembros de éste, corresponderán y podrán hacerse efectivas sobre dicho agente.

Las remesas de las "utilidades líquidas" que obtengan las sucursales de las compañías de seguros extranjeras se harán previa autorización de la Superintendencia y con sujeción a las disposiciones legales vigentes y a las normas que imparta el Banco Central de Chile, y siempre que aquellas cumplan los requerimientos patrimoniales y de solvencia establecidos la ley chilena.

Cualquier persona natural o jurídica puede contratar seguros libremente en el extranjero, sujetándose a la legislación sobre cambios internacionales. Están excluidos de esta posibilidad, los seguros obligatorios establecidos por ley y aquellos contemplados en el D.L. 3.500, de 1980, (seguro de invalidez y sobrevivencia y rentas vitalicias previsionales). En el caso de seguros contratados en el extranjero, las disposiciones vigentes establecen un impuesto adicional del 22% sobre la prima.

Colombia

Las normas colombianas más relevantes en materia de seguros son las siguientes:

- Título V del Libro IV del Código de Comercio (Artículos 1.036 a 1.161)
- Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF)
- Circular Externa 007 de 1996 de la Superintendencia Bancaria de Colombia
- Circular Externa 100 de 1995 de la Superintendencia Bancaria de Colombia

La Constitución Nacional colombiana establece en su artículo 335 que la actividad aseguradora en Colombia es de interés público razón por la cual solo puede ser ejercida en el país previa autorización del Estado. Cualquier persona que desee desarrollar el negocio de los seguros o reaseguros en Colombia debe contar con la autorización previa de la Superintendencia Bancaria de Colombia. (Ver artículos 39 y 108, numeral 3º EOSF). Para desarrollar la actividad aseguradora en Colombia debe constituirse en el país una entidad bajo la forma de sociedad anónima mercantil o asociación cooperativa, una vez obtenida la autorización expresa de la Superintendencia Bancaria de

Colombia. Esto significa que las entidades aseguradoras extranjeras no pueden operar ni contratar directamente seguros en Colombia. Para ello deben constituir una entidad filial en el país de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución y la ley.

El artículo 188 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero establece que cuando se tomen seguros sobre barcos, aeronaves y vehículos matriculados en el país y los bienes situados en territorio colombiano, éstos deberán contratarse con compañías legalmente establecidas en Colombia, o con entidades aseguradoras del exterior previa autorización que, por razones de interés nacional, imparta la Superintendencia bancaria. Al mismo principio estará sujeto el aseguramiento de los residentes en el país, en cuanto a sus personas o responsabilidades, salvo que se encuentren en viaje internacional y solo por el periodo de duración de dicho viaje.

Ecuador

Las normas básicas en materia de seguros vigentes en Ecuador son la Ley General de Seguros (Ley No. 74 publicada en el Registro Oficial No. 290 de 3 de abril de 1998) y la Legislación sobre el Contrato del Seguro (Decreto Supremo 1147 publicado en el Registro Oficial No. 123 de 7 de diciembre de 1963).

El artículo 19 de la Ley General de Seguros señala que las empresas que realizan operaciones de seguros del exterior, para establecerse en el país, deberán obtener autorización previa de la Superintendencia de Bancos y Seguros. Asimismo establece este artículo que tales empresas deberán mantener permanentemente en el país, cuando menos un apoderado general, cuyo poder será previamente calificado por la Superintendencia de Bancos y Seguros y deberá inscribirse en el Registro mercantil. Este apoderado contará con atribuciones amplias y suficientes para representar a la empresa extranjera en todos los asuntos judiciales, extrajudiciales y administrativos que puedan ocurrir y estará facultado para recibir solicitudes de seguros, expedir pólizas, pagar siniestros y efectuar toda clase de operaciones relacionadas con los negocios de la empresa. En el poder que confiera a su representante legal, la empresa poderdante declarará que la casa matriz responde de las obligaciones que su apoderado general contraiga, con todos los bienes que posea o llegare a poseer en el Ecuador y en el exterior.

Este artículo es desarrollado en los artículos 23 a 27 del Reglamento General a la Ley General de Seguros (Reglamento No. 1510 publicado en el Registro Oficial No. 342 de

18 de junio de 1998), que regulan el procedimiento de autorización a las empresas de seguros extranjeras que deseen establecerse en Ecuador. La solicitud de autorización deberá dirigirse al Superintendente de Bancos y Seguros, indicando lo siguiente:

- el seguro en que la empresa se propone trabajar
- el lugar en donde funcionará su oficina principal
- el nombre y nacionalidad de la persona designada como apoderado principal de la empresa de seguros en el Ecuador y,
- el monto del capital asignado a la sucursal, el cual no podrá ser inferior al capital exigido en la Ley General de Seguros para las empresas nacionales.

La solicitud se presentará acompañada los siguientes documentos traducidos al castellano:

- certificado de la respectiva autoridad de seguros del país de origen, que acredite que la empresa lleva por lo menos cinco años operando y que está facultada para establecer negocios en Ecuador
- balances, certificados por el organismo de control del país de origen, de los últimos tres años
- el poder que la institución ha conferido a su representante legal en Ecuador
- copia autenticada de los estatutos y de la escritura de constitución de la empresa o compañía en el país de su domicilio y,
- copia autenticada o una publicación oficial de la ley de seguros que rija en el país de origen.

El Superintendente cuenta para resolver la solicitud de la entidad con un plazo de sesenta días a partir de la fecha en que ésta se hubiere recibido. La resolución en que se autorice a una empresa extranjera su establecimiento para operar en Ecuador y el poder conferido por la entidad, se inscribirán en el Registro Mercantil del cantón donde funcionará la oficina principal, se publicarán en uno de los periódicos de circulación nacional y se protocolizarán.

México

Las normas mexicanas más relevantes en materia de seguros son las siguientes:

- Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros de 20 de junio de 2008
- Ley Sobre el Contrato de Seguro de 6 de mayo de 2009
- Reglamento de Agentes de Seguros y fianzas de 18 de mayo de 2001
- Reglamento de Inspección y Vigilancia de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas de 20 de enero de 2004
- Reglamento del Seguro de Grupo para la Operación de Vida y del Seguro Colectivo para la Operación de Accidentes y Enfermedades de 20 de julio de 2009
- Reglamento Interior de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas de 5 de junio de 2008

Asimismo la Circular única de seguros de 8 de noviembre de 2010 compila en un documento único todas las disposiciones aplicables al sector asegurador expedidas por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas en el ejercicio de sus facultades reguladoras.

La Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, en su artículo 30 Fracción II, prohíbe la contratación de seguros con empresas extranjeras en los siguientes supuestos:

- seguros de personas cuando el asegurado se encuentre en territorio mexicano al celebrarse el contrato
- seguros de cascos de naves o aeronaves y de cualquier clase de vehículos, contra riesgos propios del ramo marítimo y de transportes, siempre que dichas naves, aeronaves o vehículos sean de matrícula mexicana o propiedad de personas domiciliadas en México
- seguros de crédito, seguros de crédito a la vivienda y seguros de garantía financiera, cuando el asegurado esté sujeto a la legislación mexicana. En el caso de los seguros

de garantía financiera, no será aplicable la prohibición señalada en el párrafo anterior cuando los valores, títulos de crédito o documentos emitidos que sean materia del seguro, sean objeto de oferta exclusivamente en mercados del exterior

- seguros contra la responsabilidad civil, derivada de eventos que puedan ocurrir en México
- seguros de los demás ramos contra riesgos que puedan ocurrir en territorio mexicano. No se considerarán como tales los seguros que no residentes en territorio mexicano contraten fuera del mismo para sus personas o sus vehículos, para cubrir riesgos durante sus internaciones eventuales.

Frente a esta amplia prohibición, que restringe considerablemente las posibilidades de que las entidades aseguradoras extranjeras operen en México de manera directa (sin necesidad de constituir una filial), se establecen excepciones para dos supuestos concretos, cuales son:

- cuando las empresas extranjeras celebren contratos de seguros en territorio nacional, que amparen aquellos riesgos que sólo puedan ocurrir en los países extranjeros en donde estén autorizadas para prestar servicios de seguros.
- cuando por el interesado se compruebe que ninguna de las empresas aseguradoras facultadas para operar en el país, pueda o estime conveniente realizar determinada operación de seguro que les hubiera propuesto.

En ambos casos, será precisa la previa autorización por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Fuera de estos supuestos excepcionales, las compañías extranjeras que deseen operar en México en seguro directo, deberán constituir una filial en el país.

La legislación de mexicana define como filial a la sociedad anónima mexicana autorizada para organizarse y funcionar como institución de seguros, y en cuyo capital participe mayoritariamente una institución financiera del exterior o una sociedad controladora filial⁵³. Por Institución Financiera del Exterior se entiende la entidad financiera constituida en un país con el que México haya celebrado un tratado o acuerdo inter-

⁵³ En relación con la participación extranjera en el mercado asegurador mexicano interesa ver CONDON B.J., SADKA J.C y SINHA T. (2003) "Insurance Regulation in North America" New York. Kluwer Law International. pp. 34-36.

nacional en virtud del cual se permita el establecimiento en territorio nacional de filiales. Por Sociedad Controladora Filial se entiende la sociedad mexicana autorizada para constituirse y operar como sociedad controladora en los términos de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, y en cuyo capital participe mayoritariamente una Institución Financiera del Exterior.

En todo caso, para organizarse y funcionar como Filial se requiere autorización del Gobierno Federal, que compete otorgar discrecionalmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. Las Filiales podrán realizar las mismas operaciones que las Instituciones de Seguros, a menos que el tratado o acuerdo internacional aplicable establezca alguna restricción.

Las filiales se registrarán por lo previsto en los tratados o acuerdos internacionales correspondientes y, en general, por las disposiciones contenidas en la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros aplicables a las instituciones de seguros. Dicha Ley tan solo contiene algunas normas específicas en cuanto al capital social y la administración de las filiales⁵⁴. Además, se aplicarán las reglas para el establecimiento de Filiales que al efecto expida la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Perú

La Ley No 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, establece en su artículo 10 que los residentes en territorio peruano pueden contratar seguros y reaseguros en el exterior. Los artículos 296 a 344 que integran la Sección III de dicha Ley regulan el "sistema de seguros", incluyendo las condiciones para el ejercicio de la actividad aseguradora.

⁵⁴ El artículo 33 de la Ley de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros señala, entre otras cuestiones, que el capital social de las Filiales estará representado por dos series de acciones. Cuando menos el cincuenta y uno por ciento del capital social de las Filiales se integrará por acciones de la Serie "E". El cuarenta y nueve por ciento restante del capital social podrá integrarse indistinta o conjuntamente por acciones Serie "E" y "M". La totalidad de las acciones Serie "E" de una Filial deberán ser propiedad en todo momento de una Institución Financiera del Exterior, directa o indirectamente, o de una Sociedad Controladora Filial. Las acciones Serie "E" de una Filial sólo podrán ser enajenadas previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. En cuanto al consejo de administración, se establece que el accionista de la serie "E" que represente cuando menos el 51% del capital social pagado designará a la mitad más uno de los consejeros y por cada 10% de acciones de esta serie que exceda de ese porcentaje, tendrá derecho a designar un consejero más. Los accionistas de la serie "M" designarán a los consejeros restantes. Solo podrá revocarse el nombramiento de los consejeros de minoría, cuando se revoque el de todos los demás de la misma serie, y el presidente del consejo deberá elegirse de entre los consejeros propietarios de la serie "E".

La autorización de entidades aseguradoras extranjeras para operar en Perú se rige por lo dispuesto en los artículos 39 a 42, relativos al establecimiento de empresas de los sistemas financiero y de seguros del exterior. En ellos se establece que las empresas del sistema financiero y del sistema de seguros del exterior que se propongan establecer en el país una sucursal que opere con el público, deben recabar la autorización previa de la Superintendencia. Deberán tener un capital mínimo asignado equivalente al de las empresas que realizan las mismas actividades en el país, que deberá ser radicado en Perú. Cuando la Superintendencia compruebe que ha sido asignado e ingresado el capital prescrito y que han sido cumplidos los requisitos establecidos que resulten pertinentes, expide la resolución de autorización de funcionamiento correspondiente. Dicha resolución es suficiente para la inscripción de la oficina en el Registro Público correspondiente y debe ser publicada por una sola vez en el Diario Oficial, así como exhibido permanentemente en la sede de la oficina, en lugar visible al público.

Las sucursales de empresas extranjeras gozan de los mismos derechos y están sujetas a las mismas obligaciones que las empresas nacionales de igual naturaleza. Como singularidad, la sucursal no está obligada a tener Directorio, pero deberá contar con representante investido de las más amplias facultades para obligarla en todo lo concerniente al desarrollo de sus actividades. Además, dichas sucursales están facultadas para conducir sus negocios siguiendo sus propias prácticas, siempre que no contravengan la normativa peruana. Las sucursales no pueden entablar reclamaciones diplomáticas respecto de los negocios y operaciones que efectúan en el país, sea que invoquen para ello derechos derivados de su nacionalidad o cualquier otra razón.

Los acreedores domiciliados en Perú tienen derecho preferente sobre los activos de la sucursal de una empresa del sistema de seguros del exterior, localizados en Perú, en caso de liquidación de dicha empresa o de su sucursal en Perú.

Uruguay

Las dos normas básicas en materia de seguros en Uruguay son:

- El Código de Comercio uruguayo (Ley el 25 de junio de 1861) regula el contrato de seguro dentro del Título IX- "De los seguros" (artículos 634 a 699).
- La Ley de Desmonopolización del Banco de Seguros del Estado (Ley N° 16.426 de 14 de octubre de 1993), que declaró la libre elección de las empresas asegurado-

ras para la celebración de contratos de seguros sobre todos los riesgos, derogando el monopolio estatal ejercido desde 1911. Esta Ley de desmonopolización ha sido reglamentada por el Decreto N° 354/994 de 17 de agosto de 1994.

El artículo 2° de la Ley N° 16.426 de 14 de octubre de 1993 establece que las empresas que pretendan desarrollar la actividad aseguradora deberán instalarse en el país y ser autorizadas por el Poder Ejecutivo, con el asesoramiento de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros.

Este mismo artículo señala que, sin perjuicio de lo dispuesto por acuerdos internacionales celebrados por la República de Uruguay, el contrato de seguros, que contemple riesgos que puedan acaecer en el territorio nacional uruguayo, sólo podrá ser otorgado por empresas autorizadas en el país. Igualmente sólo podrán asegurarse en empresas instaladas y autorizadas los vehículos o medios utilizados para el transporte de personas o bienes de matrícula o bandera uruguaya. Se exceptúan los seguros relativos al transporte y comercio internacionales y los buques mercantes y toda construcción flotante, autopropulsada o no, de carácter civil de bandera nacional (esta excepción no comprende a las unidades que integran la flota pesquera).

Venezuela

El Decreto Ley del Contrato de Seguro (Decreto N° 1.505, de 30 de octubre de 2001) y el Decreto Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros (Decreto N° 1.545, de 9 de noviembre de 2001) son las dos normas venezolanas más relevantes en materia de seguros. El Decreto Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros establece en su artículo 6 que, salvo las operaciones de reaseguro, queda prohibido celebrar operaciones de seguros con entidades extranjeras no autorizadas para desarrollar la actividad aseguradora en Venezuela, cuando el riesgo esté ubicado en el territorio nacional. No obstante, el Ejecutivo Nacional fijará las condiciones en las cuales la Superintendencia de Seguros podrá autorizar el aseguramiento en el exterior de riesgos que no sea posible asegurar con compañías establecidas en el país, siempre que dicha imposibilidad haya sido demostrada suficientemente.

4. LA LEGISLACIÓN APLICABLE AL CONTRATO DE SEGURO

Una vez analizados los mecanismos previstos en la normativa vigente para permitir las actividades aseguradoras con un alcance transfronterizo, cabe plantearse cuál será la legislación que puede o debe aplicarse a los contratos de seguros que se concierten bajo estas condiciones⁵⁵. A estos efectos, a continuación se analizan los criterios establecidos en las normas de Derecho Internacional Privado para determinar la ley aplicable al contrato de seguro.

En el primer capítulo del presente trabajo, se han analizado con detenimiento los criterios para la localización del riesgo o del compromiso como presupuesto para determinar la existencia de una relación aseguradora con componente transfronterizo. Tales criterios de carácter imperativo, al fijar el lugar donde se entiende prestado el servicio por la entidad aseguradora determinan las obligaciones de carácter general para las compañías de seguros y el control que sobre las mismas puedan ejercer las autoridades supervisoras correspondientes. El debate sobre la localización del riesgo se sitúa en la esfera del Derecho público de seguros, de las normas de ordenación y supervisión del seguro. Por contra, los criterios para fijar la ley aplicable al contrato pertenecen al ámbito del Derecho privado de seguros; de los mismos dependerán las obligaciones concretas que correspondan a las aseguradoras respecto a tomadores, asegurados o beneficiarios y de ahí que exista un cierto margen de pacto para las partes.

Sin perjuicio de lo anterior, no cabe duda de que la determinación de la ley que ha de regir las relaciones entre las partes del contrato de seguro también se encuentra notablemente condicionada por el lugar del riesgo o del compromiso y en muchos casos existirá una coincidencia plena entre unos y otros criterios. En realidad, la localización del riesgo o del compromiso constituye un presupuesto previo a la determinación de la ley aplicable al contrato de seguro.

⁵⁵ Buena parte de la doctrina se refiere a este tipo de contratos como "seguros internacionales" o más precisamente "contratos internacionales de seguro": BLANCO-MORALES LIMONES, P. (1988), "La determinación del Derecho aplicable al contrato internacional de seguro: elementos de Derecho comparado para la solución de una cuestión abierta en el ordenamiento español." en *Revista Española de Seguros*. Madrid. N° 56. pp.57-88. CARBONELL PUIG, J. (1997) "Derecho aplicable al contrato internacional de seguro de Vida" En *Revista Española de Seguros*. Madrid. N° 90. p. 59-70.

De este modo, al analizar las normas para la determinación de la ley aplicable al contrato de seguro, distinguiremos según que los riesgos se encuentren localizados dentro o fuera de la Unión Europea.

La norma fundamental a estos efectos es el Reglamento 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (conocido como Reglamento Roma I). El Reglamento establece una serie de reglas especiales para los contratos de seguro que cubran riesgos localizados en uno o varios Estados miembro de la Unión Europea, mientras que para los contratos de seguro que cubran riesgos localizados fuera de la Unión Europea determina la aplicación de las reglas generales para determinación de la ley aplicable a cualesquiera obligaciones contractuales.

Con anterioridad al Reglamento Roma I, cuando los riesgos se encontraban localizados en la Unión Europea, resultaban aplicables las normas de Derecho Internacional Privado contenidas en los artículos 107 a 109 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, que constituyen la trasposición al ordenamiento jurídico español de las reglas establecidas al respecto en las Directivas comunitarias; mientras que cuando los riesgos se encontraban situados fuera de la Unión Europea, resultaban de aplicación las normas establecidas en el Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales.

Con carácter previo a la adhesión de España a la Unión Europea y la consecuente trasposición de las Directivas comunitarias de seguros y a la ratificación española del Convenio de Roma, la determinación del Derecho aplicable a los contratos de seguros se ajustaba a lo dispuesto con carácter general para cualesquiera obligaciones contractuales en el artículo 10.5 del Código Civil⁵⁶.

El artículo 23 del Reglamento Roma I establece que "Con excepción del artículo 7, el presente Reglamento se entenderá sin perjuicio de la aplicación de disposiciones del Derecho comunitario que, en materias concretas, regulen las normas de conflicto de

⁵⁶ El artículo 10.5 del Código Civil establece lo siguiente: "Se aplicará a las obligaciones contractuales la ley a que las partes se hayan sometido expresamente, siempre que tenga alguna conexión con el negocio de que se trate; en su defecto, la ley nacional común a las partes; a falta de ella, la de la residencia habitual común, y, en último término, la ley del lugar de celebración del contrato. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, a falta de sometimiento expreso, se aplicará a los contratos relativos a bienes inmuebles la ley del lugar donde estén sitos, y a las compraventas de muebles corporales realizadas en establecimientos mercantiles, la ley del lugar en que éstos radiquen".

leyes relativas a las obligaciones contractuales”. El artículo 7 establece una serie de reglas especiales para la determinación de la ley aplicable a los seguros que cubran riesgos localizados en la Unión Europea y los seguros por grandes riesgos (con independencia de la localización). Atendiendo al artículo 23, aunque el Reglamento Roma I no derogó formalmente las normas sobre ley aplicable al contrato de seguro previstas en las Directivas comunitarias, en la práctica lo dispuesto en el Reglamento se aplicará con carácter prevalente a aquellas. No obstante, las normas al respecto tanto en la Segunda Directiva de Seguros de No Vida como en la Directiva Consolidada de Seguros de Vida, permanecen en vigor hasta tanto queden derogadas por la entrada en vigor de la Directiva de Solvencia II⁵⁷.

Por otra parte, tampoco las normas de Derecho Internacional Privado contenidas en la Ley de Contrato de Seguro han sido derogadas, aunque difícilmente podría defenderse su aplicación en aquellos supuestos en que resultaran contradictorias con lo dispuesto en el Reglamento Roma I. De hecho, dado que el Reglamento Roma I es directamente aplicable, no requiere ineludiblemente su incorporación al ordenamiento español mediante una ley interna. La eventual modificación de la Ley de Contrato de Seguro en este asunto respondería a la simple intención de facilitar a los tomadores de seguros españoles el conocimiento de las normas del Reglamento y, especialmente, dejar clara la opción de legislador español en los supuestos en los que el Reglamento deja un cierto margen de elección. En tales supuestos, como veremos, en tanto no se modifiquen los vigentes artículos 107 a 109 de la Ley de Contrato de Seguro continúan siendo aplicables.

Por todo ello, se ha considerado que un estudio de la legislación aplicable al contrato internacional de seguro limitado al análisis de las normas contenidas en el Reglamento Roma I resultaría incompleto. Se ha preferido partir de las normas contenidas en la

⁵⁷ Tal derogación estaba inicialmente prevista con efectos a partir del 1 de noviembre de 2012, de acuerdo con el artículo 310 de la Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II). No obstante, la entrada en vigor de Solvencia II se ha ido retrasando y, por tanto, con el fin de evitar un vacío jurídico, la fecha de derogación de las Directivas de seguros vigentes ha sido adaptada en consecuencia. Así la Directiva 2012/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de septiembre de 2012 que modifica la Directiva 2009/138/CE (Solvencia II) por lo que se refiere a la fecha de transposición, la fecha de aplicación y la fecha de derogación de determinadas Directivas, en su artículo 1.2 sustituyó la fecha de «1 de noviembre de 2012» por la de «1 de enero de 2014». Finalmente la Directiva 2013/58/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2013 que modifica la Directiva 2009/138/CE (Solvencia II) por lo que se refiere a sus fechas de transposición y aplicación, así como a la fecha de derogación de determinadas Directivas (Solvencia II) ha sustituido la fecha de «1 de enero de 2014» por la de «1 de enero de 2016».

vigente Ley de Contrato de Seguro y en las Directivas comunitarias objeto de transposición, que además son (junto con el Convenio de Roma de 1980) el antecedente más próximo de Roma I.

Como se verá, dentro de las normas incluidas en la Ley de Contrato de Seguro, se establecen criterios distintos para los seguros de Vida y seguros de No Vida. Esta distinción no existe ni en el Convenio de Roma ni en el Reglamento Roma I, que únicamente diferencian entre seguros que tengan por objeto la cobertura de grandes riesgos o de riesgos masa. No obstante, existe una clasificación común en tales normas; así, en el análisis de todas ellas, la doctrina suele clasificar los seguros en función de la existencia o no de libertad para que las partes puedan fijar la ley aplicable al seguro. De este modo se suelen establecer tres grandes categorías: aquellos seguros en los que se permite una libertad absoluta a las partes para fijar la ley aplicable al contrato, aquellos en los que las partes cuentan con varias opciones para elegir y aquellos supuestos en los que la ley aplicable viene fijada de forma imperativa sin que se admita que las partes puedan convenir algo diferente. Las limitaciones fijadas a la autonomía de la voluntad de las partes encuentran su justificación en el afán de protección al tomador del seguro, como parte más débil del contrato.

1. LAS DIRECTIVAS COMUNITARIAS Y LA LEY DE CONTRATO DE SEGURO

No deja de sorprender que la creciente armonización en materia de supervisión de seguros en el ámbito de la Unión Europea no haya venido acompañada, hasta el momento, de una paralela homogeneización de las legislaciones nacionales de los Estados miembro en materia de contrato de seguro⁵⁸. A pesar del notable avance que constituye el sistema de licencia única y pasaporte comunitario para la construcción de un mercado europeo de seguros, en tanto que no exista una regulación común del contrato de seguro no podremos hablar de un auténtico mercado único. La libertad de los consumidores de la Unión Europea para poder contratar con entidades

⁵⁸ En este sentido ver FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. (2009) "Comunitarización del Derecho Internacional Privado y Derecho aplicable a las obligaciones contractuales" en *Revista Española de Seguros*. Madrid. N° 140. p. 599: "la contribución de las Directivas a la armonización del Derecho de contrato de seguro fue bastante más limitada, centrándose en los deberes de información del tomador del seguro (disclosure obligations) y del asegurador (también respecto del agente de seguros), la posibilidad de resolución unilateral por parte del tomador en el seguro de vida y, por último, en el seguro defensa jurídica y en el seguro de responsabilidad civil resultante de la circulación de vehículos automóviles".

de otros países comunitarios se antoja poco ambiciosa frente al verdadero avance que supondría que todos los consumidores europeos de seguros contasen con unos derechos similares, si no idénticos. De igual modo que el sistema de licencia única beneficia al propio tiempo a entidades aseguradoras y tomadores/asegurados, una regulación común del contrato de seguro no sólo beneficiaría a los consumidores (entendiendo que la homogeneización siempre se haría adaptando aquellas legislaciones menos protectoras), si no que se derribaría un importante obstáculo para que las aseguradoras se atrevan a desarrollar sus actividades más allá del ámbito de su Estado de origen, al eliminar la incertidumbre por la falta de conocimiento de la legislación contractual del Estado de destino.

Las divergencias en las disposiciones vigentes en los Estados miembro en materia de Derecho de contrato de seguro hacen que la determinación de la ley aplicable no sea una cuestión baladí. De ahí que las propias Directivas comunitarias hayan reconocido la necesidad de fijar unos mínimos criterios comunes al respecto. Tales criterios ya se recogieron en el artículo 7 de la Segunda Directiva de Seguros de No Vida [Directiva 88/357/CEE del Consejo, de 22 de junio de 1988] y en el artículo 4 de la Segunda Directiva de Seguros de Vida [Directiva 90/619/CEE del Consejo, de 8 de noviembre de 1990].

La trasposición de lo dispuesto en tales artículos en la legislación española se llevó a cabo mediante la incorporación de un Título IV a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, que fue añadido por el artículo 3.6 de Ley 21/1990, de 19 diciembre 1990, y por la Disposición adicional 6.7 de Ley 30/1995, de 8 noviembre 1995, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. La labor de trasposición realizada por el legislador español ha sido objeto de dura crítica por buena parte de la doctrina, que ha destacado la innecesaria complejidad del vigente sistema para determinación de la ley aplicable al contrato de seguro en España y la desviación frente a lo dispuesto en la normativa comunitaria en ciertos extremos. Algunos autores reconocen al mismo tiempo la dificultad de esta labor de trasposición y apuntan a la propia complejidad de la normativa europea como principal causa de la difícil comprensión de estas normas⁵⁹.

⁵⁹ Así PILAR BLANCO-MORALES LIMONES destaca la "complejidad, profusión, desconcierto, confusión, desorden y falta de sistemática que presenta el régimen establecido para la determinación del Derecho aplicable al contrato internacional de seguro". Vid. BLANCO-MORALES LIMONES, P. (1997), "La determinación del Derecho aplicable al contrato internacional de seguro." en *Revista Española de seguros*. Madrid. Nº 90. p.54.

Seguros de daños y seguros de personas distintos del seguro de Vida

Para la determinación de la ley nacional aplicable a los contratos de seguros distintos del seguro de Vida que cubriesen riesgos localizados en los Estados miembro, el artículo 7 de la Segunda Directiva de Seguros de No Vida estableció dos reglas de carácter general, según el tomador del seguro tuviese o no su residencia habitual o su administración central en el territorio del Estado miembro en el que esté localizado el riesgo. Estas dos reglas son:

- Cuando el tomador del seguro tuviera su residencia habitual o su administración central en el territorio del Estado miembro de localización el riesgo, la ley aplicable al contrato de seguro sería la de dicho Estado miembro.
- Cuando el tomador del seguro no tuviera su residencia habitual o su administración central en el Estado miembro en el que esté localizado el riesgo, las partes del contrato de seguro podrían elegir de común acuerdo entre la aplicación, o bien de la ley del Estado miembro en el que estuviese localizado el riesgo, o bien de la ley del país en el que el tomador del seguro tuviera su residencia habitual o su administración central.

No obstante, en ambos casos se admitió en la Directiva que las propias legislaciones de los Estados miembro que resulten de aplicación puedan conceder a las partes mayor libertad de elección de la ley aplicable al contrato. Es lo que se conoce como reenvío en segundo grado o norma de conflicto secundaria⁶⁰.

Como supuesto especial, el propio artículo 7 de la Segunda Directiva de No Vida estableció que cuando el tomador del seguro ejerciera una actividad comercial, industrial o liberal y el seguro cubra dos o más riesgos relacionados con dichas actividades y localizados en diferentes Estados miembro, la libertad de elección de la ley aplicable al contrato se extendería a las leyes de dichos Estados miembro y del país

Con menor severidad para con el legislador español FERNÁNDEZ ROZAS y FUENTES CAMACHO hablan de una "adaptación incorrecta de las normas de la Directiva, de graves consecuencias jurídicas", si bien esta adaptación incorrecta estaría parcialmente justificada al considerar que "la Directiva no es una técnica jurídica adecuada para la unificación de las normas de conflicto de los Estados miembro". Vid. FERNÁNDEZ ROZAS J.C. y FUENTES CAMACHO V. (2005) en "Ley de Contrato de Seguros. Comentarios a la Ley 50/1980 de 8 de octubre y sus modificaciones" de SÁNCHEZ CALERO F. y otros. Navarra. Aranzadi. p.2205.

⁶⁰ Vid. TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, J.A. (1990) "Derecho Internacional Privado. Parte General. Volumen II: técnica aplicativa de la regla de conflicto." Universidad Complutense de Madrid. p.106.

donde el tomador tuviera su residencia habitual o su administración central. A su vez, se admitió que las legislaciones de tales Estados miembro pudiesen conceder a las partes mayor libertad de elección de la ley aplicable al contrato.

Como excepción, cuando los riesgos cubiertos por el contrato se limitasen a siniestros que puedan tener lugar en un Estado miembro diferente de aquél en el que se localice el riesgo, las partes podrían elegir siempre el Derecho del primer Estado.

Al margen de las normas anteriores quedaron los seguros sobre grandes riesgos, respecto a los que se estableció la plena libertad de las partes para elegir la ley aplicable, considerando que, en un mercado integrado de seguros, resultaba oportuno eliminar restricciones a la autonomía de la voluntad de aquellos tomadores de seguro que, por su condición o importancia, o por la naturaleza del riesgo que deba asegurarse, no necesiten una protección específica en el Estado miembro en el que esté localizado el riesgo⁶¹.

Una vez fijadas las limitaciones dentro de las que las partes podían acordar la ley aplicable al contrato de seguro, el artículo 7 de la Segunda Directiva de Seguros de No Vida señaló que la elección debería ser explícita o desprenderse claramente de los términos del contrato o de las circunstancias de la causa. Para aquellos supuestos en los que no existiera una elección clara de las partes, se estableció que el contrato se regiría por la ley del país con el que dicho contrato presente una "relación más estrecha", presumiéndose que el contrato presenta la relación más estrecha con aquel Estado miembro en el que se localice el riesgo. Asimismo se estableció que si una parte del contrato fuera separable del resto del contrato y presentara una relación más estrecha con algún otro de los países, a título excepcional podría aplicarse a esa parte del contrato la ley de ese otro país.

También contemplaba la Directiva los posibles conflictos cuando en un Estado existan varias unidades territoriales con normas legales propias en materia de obligaciones contractuales. A efectos de la determinación de la ley aplicable en estos casos, se es-

⁶¹ La redacción original de la letra f) del apartado 1 del art. 7 de la Segunda Directiva de Seguros de No Vida limitaba la plena libertad de elección a los riesgos clasificados en los ramos 4, 5, 6, 7, 11 y 12 (vehículos ferroviarios, vehículos aéreos, vehículos marítimos lacustres y fluviales, mercancías transportadas, responsabilidad civil en vehículos aéreos y responsabilidad civil en vehículos marítimos, lacustres y fluviales). Sin embargo, esta redacción fue modificada por el artículo 27 de la Tercera Directiva de Seguros de No Vida, para hacer extensiva esta libertad a todos los seguros sobre grandes riesgos, más allá de los citados ramos.

tableció que cada unidad fuese considerada como un país. Asimismo se estableció que los Estados miembro donde existan diferentes unidades territoriales con normas legales propias en materia de obligaciones contractuales no estuvieran obligados a aplicar las disposiciones de la Directiva a los conflictos que surjan entre los derechos de dichas unidades. Conviene precisar que tales conflictos de ley internos no son susceptibles de aparecer en el caso español, donde las Comunidades Autónomas carecen de competencias para regular sobre el contrato de seguro, dada la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación mercantil, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149.1. 6 de la Constitución Española.

Tras establecerse los criterios para la determinación de la ley aplicable al contrato de seguro en el artículo 7.1, el artículo 7.2 de la Segunda Directiva de No Vida señalaba que, fuera cual fuese la ley aplicable al contrato, no podrían contravenirse las normas legales del país del juez que regule imperativamente la situación. De este modo, se conectan tales criterios con los de determinación del juez competente para conocer de las controversias que pudieran derivarse de aplicación de los contratos de seguros; estos últimos criterios serán objeto de análisis en el siguiente capítulo del presente estudio.

Adicionalmente, se permitía que si el Derecho de un Estado miembro lo estableciese, se pudiera dar efecto a las disposiciones imperativas de la ley del Estado miembro en que se localice el riesgo o del Estado miembro que imponga la obligatoriedad del seguro, si y en la medida en que, según el Derecho de esos países, dichas disposiciones sean aplicables sea cual fuere la ley que regule el contrato. A tales efectos, se precisaba que cuando el contrato cubra riesgos localizados en más de un Estado miembro, se consideraría que existen varios contratos, correspondiendo cada uno de ellos únicamente a un Estado miembro.

Finalmente, el artículo 7 de la Directiva estableció que en lo no establecido expresamente por las Directivas de seguros, los Estados miembro aplicasen a los contratos de seguros sus normas generales de Derecho Internacional Privado en materia de obligaciones contractuales. En el caso español, debería estarse a lo establecido en las normas vigentes en materia de Derecho Internacional Privado, recogidas en nuestro Código Civil y, más concretamente, en el citado artículo 10. 5 del mismo.

El artículo 107 de la Ley de Contrato de Seguro incorporó al ordenamiento jurídico español las previsiones contenidas en el analizado artículo 7 de la Segunda Directiva de Seguros de No Vida.

El apartado 1 de este artículo 107 establece dos supuestos generales en que la ley española sobre el contrato de seguro será de aplicación al seguro contra daños. Antes de detenernos en la descripción concreta de estos dos supuestos, cabe destacar el alcance unilateral de la norma incluida en el citado apartado, que señala únicamente cuándo es de aplicación la ley española sin precisar cuándo se aplica la ley extranjera. En realidad, este alcance unilateral no es una opción exclusiva del legislador español, pues buena parte de las legislaciones nacionales de los Estados miembro de la Unión Europea han adoptado la misma perspectiva al trasponer la norma comunitaria, dejando sin determinar la legislación que sería aplicable en las situaciones inversas a las que configuran su supuesto⁶².

Con carácter general, en el ámbito del Derecho Internacional Privado, buena parte de la doctrina señala que las normas de conflicto unilaterales resultan incompletas, al no regular todas las posibles situaciones jurídicas que puedan plantearse. No obstante, no faltan los autores que sostienen que todas las normas de conflicto deberían ser unilaterales, como un modo de preservar la unidad de los ordenamientos jurídicos nacionales y la soberanía de los Estados; algunos de estos defensores del unilateralismo argumentan que las normas multilaterales sólo podrían nacer de convenios internacionales entre diversos Estados, pero no de la voluntad de un único legislador nacional⁶³. En el caso que nos ocupa, la existencia de una norma comunitaria de conflicto habría venido a reforzar la adopción de una norma multilateral de conflicto para determinar la legislación aplicable al contrato de seguro.

El primero de los supuestos en que se establece la aplicación de la ley española sobre el contrato de seguro es cuando el seguro contra daños se refiera a riesgos que estén localizados en territorio español y el tomador del seguro tenga en él su residencia habitual, si se trata de persona física, o su domicilio social o sede de gestión administrativa y dirección de los negocios, si se trata de persona jurídica. Este supuesto reproduce, con la aludida perspectiva unilateral, la regla general del artículo 7 de la Directiva que determinaba que cuando el tomador del seguro tuviera su residencia habitual o su administración central en el territorio del Estado miembro de localización el riesgo, la ley aplicable al contrato de seguro sería la de dicho Estado miembro.

⁶² Vid. FERNANDEZ ROZAS y FUENTES CAMACHO op.cit. pp. 2200-2204.

⁶³ Acerca del debate entre el "unilateralismo" y "multilateralismo" ver CALVO CARAVACA A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ J. (2005) "Derecho Internacional Privado. Vol. I" Granada. Editorial Comares. pp.186-192.

En relación con este primer supuesto llama la atención que el legislador nacional con la firme intención de que la ley española resulte aplicable a aquellos contratos en que el tomador resida en España, elimina toda referencia a la técnica del llamado reenvío de segundo grado o norma de conflicto secundaria. De esta forma, se limita aún más la autonomía privada de la libertad frente a la ya de por sí restrictiva norma comunitaria. En efecto, la supresión en la norma española del último párrafo del artículo 7.1 a) de la Segunda Directiva de Seguros de No Vida, impide a las partes la elección de una ley distinta a la del Estado de localización del riesgo.

Esta limitación (no exenta de crítica en la doctrina) encontraría su fundamento, por una parte, en el temor de nuestro legislador ante la posible desprotección del tomador y, por otra parte, en la voluntad de reducir al máximo la inseguridad en la determinación del Derecho aplicable. Las críticas doctrinales ante un enfoque protector de la normativa comunitaria y especialmente de la norma española afirman que este mismo fin se conseguiría ampliando la autonomía de la voluntad de las partes al permitirles que pudieran elegir cualquier Derecho aplicable al contrato siempre que no sea menos protector que el Derecho español⁶⁴. Esta sobreprotección, que viene a restringir la autonomía de voluntad de las partes, es una constante en las normas de protección a los consumidores de bienes y servicios, no sólo en seguros o en el ámbito de los servicios financieros; así el legislador tenderá siempre a imponer la aplicación de la ley de residencia habitual del consumidor, como la ley más conocida y más próxima a la parte tutelada de la relación jurídica, aunque esta ley no sea forzosa la más protectora para el propio consumidor.

También cabe destacar en relación con este primer supuesto que el hecho de que el tomador del seguro tenga su residencia habitual en el territorio español es precisamente el criterio utilizado con carácter general para considerar que el riesgo cubierto se encuentra localizado en nuestro país, como se ha analizado previamente en el presente estudio. En consecuencia, la aplicación de esta norma imperativa tiene un amplísimo alcance, pues en un elevado número de supuestos la residencia del tomador en España implica necesariamente que el riesgo se entienda localizado en el territorio español. Únicamente podrán quedar fuera de la aplicación esta norma imperativa los seguros cuyo tomador tenga su residencia habitual en España cuando se utilicen otros criterios distintos para la localización de los riesgos en los seguros de daños, como en los seguros sobre bienes inmuebles, seguros sobre vehículos y

⁶⁴ En este sentido véase NAVARRO CONTRERAS, E. (2000) "El nuevo régimen de los contratos de seguro en el comercio internacional". Granada. Editorial Alhulia. P.171

seguros de asistencia en viaje. En tales supuestos sí cabrá la posibilidad de que el tomador del seguro resida habitualmente en un lugar distinto a aquel en que se localiza el riesgo y, por tanto, no se aplique directa e irremediamente la legislación española.

El segundo de los supuestos en que se establece la aplicación de la ley española sobre el contrato de seguro es cuando el contrato se concluya en cumplimiento de una obligación de asegurarse impuesta por la ley española. De este modo, el legislador nacional viene a hacer uso de la facultad establecida en la letra c) del artículo 8.4 de la Segunda Directiva de Seguros de No Vida, conforme al cual "los Estados miembro podrán, no obstante lo dispuesto en el artículo 7, establecer que la ley aplicable al contrato de un seguro obligatorio sea la del Estado que impone la obligatoriedad del seguro". De no haber hecho uso de esta facultad, los seguros obligatorios se regirían por las normas generales de determinación de la ley aplicable establecidas en el resto de apartados del artículo 107 y en los artículos 108 y 109 de la Ley de Contrato de Seguro. La opción del legislador español ha sido la misma que la mayoría de los legisladores nacionales de los distintos Estados comunitarios, que igualmente han establecido la aplicación de su ley nacional a los seguros de carácter obligatorio en sus respectivas jurisdicciones⁶⁵.

También es común a varios Estados comunitarios la trasposición incompleta del citado artículo 8 de la Segunda Directiva de Seguros de No Vida. En el caso español se limita exclusivamente a la trasposición de la letra c) del apartado 4 de dicho artículo. Por ello, a continuación analizaremos el contenido íntegro de dicho artículo.

El artículo 8.1 de la Directiva establece lo siguiente: "En las condiciones enunciadas en el presente artículo, las empresas aseguradoras podrán ofrecer y concluir contratos de seguro obligatorio de conformidad con las normas de la presente Directiva así como con las de la primera Directiva"; de esta forma se permite la celebración de contratos de seguro obligatorios en régimen de derecho de establecimiento o de libre

⁶⁵ A continuación se reproducen algunos ejemplos de otras legislaciones nacionales. En Francia el artículo L-182 del Code des assurances establece lo siguiente: «Les contrats destinés à satisfaire à une obligation d'assurance imposée par une loi française sont régis par le droit français». En Portugal el artículo 10 del Decreto-Lei n.º 72/2008 de 16 de abril, que establece el régimen jurídico del contrato de seguro señala que: "Os contratos de seguro obrigatórios na ordem jurídica portuguesa regem -se pela lei portuguesa, sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo anterior." [El artículo 9.3 al que se refiere la remisión dispone que "sempre que o contrato de seguro cubra riscos situados em mais de um Estado, considera -se constituído por diversos contratos, cada um dizendo respeito a um único Estado.».]

prestación de servicios, haciendo extensivo el mercado interior de seguros también a los seguros obligatorios.

La inclusión de los seguros obligatorios en el campo de aplicación de la Segunda Directiva de los Seguros de No Vida se realizó con la exigencia de que los contratos que cubran tales seguros se ajusten a las disposiciones específicas relativas a dicho seguro previstas por el Estado miembro que impone su obligatoriedad. Así el apartado 2 del citado artículo 8 establece que cuando un Estado miembro imponga la obligatoriedad de suscribir un seguro, el contrato sólo cumplirá dicha obligación si es conforme a las disposiciones específicas relativas a dicho seguro previstas por dicho Estado miembro y el apartado 3 establece que cuando en caso de seguro obligatorio exista una contradicción entre la ley del Estado miembro en el que se localice el riesgo y la del Estado miembro que imponga la obligación de suscribir un seguro, prevalecerá esta última⁶⁶.

El apartado 8.4 letra a) hace aplicable para los seguros obligatorios la norma del párrafo tercero del apartado 2 del artículo 7 de la misma Directiva, en cuya virtud cuando el contrato de seguro ofrezca la cobertura en varios Estados miembro, se considerará que existen varios contratos correspondiendo a cada uno de ellos únicamente a un Estado miembro, cuando al menos uno imponga la obligación de suscribir un seguro.

El apartado 8.4 letra b) permite a los Estados miembro que puedan imponer la aprobación de las condiciones generales y particulares de los seguros obligatorios a toda compañía aseguradora que ofrezca dicha cobertura en su territorio. Por su parte el apartado 8.4 letra d) estableció que cuando, en un Estado miembro que imponga la obligatoriedad de un seguro, el asegurador deba declarar a las autoridades competentes cualquier cesación de garantía, dicha cesación únicamente sería oponible a los terceros perjudicados en las condiciones previstas por la legislación de dicho Estado.

Finalmente el artículo 8.5 impone a los Estados miembro el deber de comunicar a la Comisión los riesgos para los cuales su legislación impone la obligatoriedad del seguro, indicando las disposiciones específicas relativas a dicho seguro y los elemen-

⁶⁶ Este apartado 3 del artículo 8 de la Segunda Directiva de Seguros de No Vida, no incluido en la trasposición española, sí aparece en otras legislaciones comunitarias. Como ejemplo, cabe citar la legislación italiana y en concreto lo dispuesto en el artículo 180.3 del Codice delle Assicurazioni Private: "Le disposizioni specifiche relative ad una assicurazione obbligatoria, previste dallo Stato che impone l'obbligo, prevalgono su quelle della legge applicabile al contratto; quando quest'ultimo preveda una garanzia destinata ad operare in più Stati, prevalgono le disposizioni specifiche dello Stato interessato."

tos que deban constar en el certificado que el asegurador deba entregar al asegurado, cuando el Estado exija una prueba del cumplimiento de la obligación del seguro. Los Estados miembro podrán exigir que entre estos elementos figure la declaración del asegurador de que el contrato se ajusta a las disposiciones específicas relativas a dicho seguro. Al mismo tiempo se establece para la Comisión el deber de dar publicidad a estos seguros obligatorios. A este respecto, cabe destacar que en España el desarrollo sucesivo de multitud de disposiciones normativas de diverso ámbito ha supuesto la aparición de innumerables Reales Decretos, Decretos y órdenes ministeriales, normas de diverso rango emanadas de las 17 Comunidades Autónomas y ordenanzas municipales que abordan determinadas materias a las que se exige la contratación de un seguro.; por lo que resulta imposible la confección de un catálogo completo de seguros obligatorios en nuestro país⁶⁷.

La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones en su informe anual recoge la normativa vigente en relación con algunos de los seguros obligatorios más relevantes, cuales son: seguro de automóviles, seguro de responsabilidad civil del cazador, seguro de responsabilidad civil por daños nucleares, seguros agrarios combinados, seguros marítimos, seguros aéreos, seguro de responsabilidad civil por contaminación de hidrocarburos, seguro obligatorio de viajeros, seguro de transporte terrestre, seguro de construcción de viviendas y seguros de la edificación, seguro de crédito a la exportación, seguro obligatorio deportivo, seguro obligatorio de animales potencialmente peligrosos y seguro de responsabilidad medioambiental. Se trata de una relación no exhaustiva que se limita a seguros cuya obligatoriedad viene establecida por normas de carácter estatal y que habría de completarse con la infinidad de seguros obligatorios establecidos en las normativas autonómicas y locales. No obstante, se trata de un pecado no exclusivo del sistema español (aunque probablemente España, junto con Francia, sean los países donde más han proliferado los seguros obligatorios)⁶⁸ sino una tendencia generalizada que encuentra su explicación en el creciente intervencionismo estatal en la esfera del seguro privado⁶⁹. A modo de ejemplo, cabe referirse a la lista de seguros obligatorios que algunos países del Espacio Económico Europeo incluyen en su relación de normas de interés general

⁶⁷ Vid. PAVELEK ZAMORA, E. (2001) "Seguros obligatorios y obligación de asegurarse" en *Revista Española de Seguros*. Madrid. Nº 106, pp. 244-245.

⁶⁸ Vid. PAVELEK ZAMORA op.cit. pp. 235-236.

⁶⁹ Vid. LÓPEZ-BREA LÓPEZ DE RODAS, J. (2010) "El intervencionismo público en el seguro privado." Tesis doctoral. Departamento de Derecho Administrativo. Facultad de Derecho. Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED). Pp.100-101.

aplicables a las entidades aseguradoras que operen en tales países en régimen de derecho de establecimiento o libre prestación de servicios.

A la vista de lo anterior se comprueba hasta qué punto resulta incompleta la trasposición española de la norma comunitaria sobre legislación aplicable a los seguros obligatorios. La trasposición de la Directiva de Solvencia II, que regula la cuestión en su artículo 179, se presenta como una ocasión propicia para solventar las omisiones de la legislación vigente⁷⁰.

Además, el artículo 181.2 de la propia Directiva de Solvencia II establece que: "Todo Estado miembro que imponga la obligación de suscribir un seguro podrá exigir que las empresas de seguros comuniquen a sus autoridades de supervisión, antes de su difusión, las condiciones generales y particulares de los seguros obligatorios."

El apartado 2 del artículo 107 de la Ley de Contrato de Seguro fue introducido por la Disposición adicional 6.7 de la Ley 30/1995 de 8 noviembre 1995, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. En dicho apartado se establece la plena libertad de elección de la ley aplicable a los contratos de seguro por grandes riesgos. El hecho de que se reconozca a las partes la libre elección de la ley aplicable en este tipo de seguros se explica porque respecto a los mismos no parece razonable predicar la necesidad de protección de los tomadores que justifica, en última instancia, las restricciones a la autonomía de la voluntad de las partes.

⁷⁰ El tenor literal del artículo 179 de la Directiva de Solvencia II es el siguiente:

- "1. Las empresas de seguro de Vida podrán ofrecer y concluir contratos de seguro obligatorio en las condiciones enunciadas en el presente artículo.
2. Cuando un Estado miembro imponga la obligación de suscribir un seguro, el contrato de seguro solo cumplirá dicha obligación si es conforme con las disposiciones específicas relativas a dicho seguro previstas por dicho Estado miembro.
 3. Cuando un Estado miembro imponga la obligatoriedad de un seguro y la empresa de seguros deba declarar a las autoridades de supervisión cualquier cese de garantía, dicho cese únicamente será oponible a los terceros perjudicados en las condiciones previstas por dicho Estado miembro.
 4. Cada Estado miembro comunicará a la Comisión los riesgos para los cuales su legislación impone la obligatoriedad del seguro, indicando lo siguiente:
 - las disposiciones jurídicas específicas relativas a dicho seguro;
 - los elementos que deban constar en el certificado que la empresa de seguros no de vida debe entregar al asegurado, cuando el Estado exija una prueba del cumplimiento de la obligación del seguro.

Los Estados miembro podrán exigir que entre los elementos a que se refiere el párrafo primero, letra b), figure la declaración de la empresa de seguros de que el contrato se ajusta a las disposiciones específicas relativas a dicho seguro. La Comisión publicará las indicaciones contempladas en el párrafo primero, letra b), en el Diario Oficial de la Unión Europea".

La categoría de grandes riesgos se contrapone con la de los que generalmente son denominados como "riesgos de masa". Conviene precisar, sin embargo, que la expresión "gran riesgo" se encuentra reconocida de manera expresa por la Ley, mientras que la de "riesgo de masa" no cuenta tal respaldo legal, aunque sí goza de una amplia aceptación de la doctrina. MAESTRO MARTINEZ⁷¹ destaca tres principales diferencias entre ambas categorías:

- En los grandes riesgos las sumas aseguradas suelen de ser de elevada cuantía mientras que en los riesgos masa los seguros suelen contar con capitales asegurados de poca entidad y la prima a pagar como precio de la cobertura es más asequible para la mayor parte del público, como corresponde con su naturaleza de productos de consumo más masivo,.
- La contratación de la cobertura de grandes riesgos, aun siendo frecuente en el tráfico, no reviste la altísima frecuencia de los contratos relativos a los riesgos de masa.
- La complejidad del contrato propia de los grandes riesgos, aunque relacionada también, al menos parcialmente, con lo elevado de las sumas aseguradas, suele tener mucho que ver con la dificultad de efectuar una adecuada tarificación de los mismos, a consecuencia de lo sofisticado de las coberturas que ofrecen; todo lo contrario de lo que ocurre en los riesgos de masa, en los que la estimación del riesgo es muy sencilla y se prestan especialmente a su cobertura mediante contratos normalizados; de ahí su comercialización masiva.

En el propio artículo 107.2 se relacionan aquellos que se consideran incluidos en la categoría de "grandes riesgos" y que se reconducen a tres grandes grupos de riesgos:

- "Los de vehículos ferroviarios, vehículos aéreos, vehículos marítimos, lacustres y fluviales, mercancías transportadas (comprendidos los equipajes y demás bienes transportados), la responsabilidad civil en vehículos aéreos (comprendida la responsabilidad del transportista) y la responsabilidad civil de vehículos marítimos, lacustres y fluviales (comprendida la responsabilidad civil del transportista)."

⁷¹ Vid. MAESTRO MARTÍNEZ, J.L. (1997) "Legislación aplicable al contrato de seguro" en *Previsión y Seguro*. Madrid. Nº 63, p.11.

- “Los de crédito y de caución cuando el tomador ejerza a título profesional una actividad industrial, comercial o liberal y el riesgo se refiera a dicha actividad”.
- “Los de vehículos terrestres (no ferroviarios), incendio y elementos naturales, otros daños a los bienes, responsabilidad civil en vehículos terrestres automóviles (comprendida la responsabilidad del transportista), responsabilidad civil en general y pérdidas pecuniarias diversas, siempre que el tomador supere los límites de, al menos, dos de los tres criterios siguientes:
 - Total del balance: 6.200.000 euros
 - Importe neto del volumen de negocios: 12.800.000 euros
 - Número medio de empleados durante el ejercicio: 250 empleados

Si el tomador del seguro formara parte de un conjunto de empresas cuyo balance consolidado se establezca con arreglo a lo dispuesto en los artículos 42 a 49 del Código de Comercio, los criterios mencionados anteriormente se aplicarán sobre la base del balance consolidado”.

Aunque la clasificación de los “grandes riesgos” ya aparecía en el artículo 5 letra d) de la Primera Directiva de Seguros de No Vida⁷², el artículo 107.2 de la Ley 50/1980 responde a la trasposición del artículo 7.1 letra f) de la Segunda Directiva de Seguros de No Vida, modificado por el artículo 27 de la Tercera Directiva de Seguros de No Vida. Antes de esta modificación no en todos los seguros referidos a grandes riesgos existía libertad de elección en la ley aplicable, pero sí todos los seguros en que existía libertad completa en la elección de la ley aplicable cubrían grandes riesgos. La libertad completa de elección existía para los riesgos de los ramos de vehículos

⁷² El artículo 5 letra d) de la Primera Directiva de Seguros de No Vida definió como “grandes riesgos” los siguientes:

- i) los riesgos clasificados en los ramos 4, 5, 6, 7, 11 y 12 del punto A del Anexo;
- ii) los riesgos clasificados en los ramos 14 y 15 del punto A del Anexo cuando el tomador ejerza a título profesional una actividad industrial, comercial o liberal y el riesgo se refiera a dicha actividad;
- iii) los riesgos clasificados en los ramos 3, 8, 9, 10, 13 y 16 del punto A del Anexo siempre que el tomador supere los límites de al menos dos de los tres criterios siguientes:
 Primera etapa: hasta el 31 de diciembre de 1992: total del balance: 12,4 millones de ECU; importe neto del volumen de negocios: 24 millones de ECU; número medio de empleados durante el ejercicio: 500.
 Segunda etapa: a partir del 1 de enero de 1993: total del balance: 6,2 millones de ECU; importe neto del volumen de negocios: 12,8 millones de ECU; número medio de empleados durante el ejercicio: 250.

ferroviarios, vehículos aéreos, vehículos marítimos, lacustres y fluviales, mercancías transportadas, la responsabilidad civil en vehículos aéreos y la responsabilidad civil de vehículos marítimos, lacustres y fluviales. El artículo 27 de la Tercera Directiva de Seguros de No Vida amplió la libertad de elección de la ley aplicable a todos los contratos de seguros de grandes riesgos; esto es, a los ramos de crédito y caución cuando el tomador ejerza una actividad profesional y a los ramos de de vehículos terrestres (no ferroviarios), incendio y elementos naturales, otros daños a los bienes, responsabilidad civil en vehículos terrestres automóviles, responsabilidad civil en general, y pérdidas pecuniarias diversas, cuando el tomador sea una persona jurídica de cierta envergadura económica.

En relación con el régimen jurídico de los contratos relativos a los grandes riesgos cabe destacar, en primer lugar, que no resulta de aplicación a los mismos el mandato contenido en el artículo 2 de la Ley de Contrato de Seguro, que establece el carácter imperativo de sus preceptos. La Ley de Contrato de Seguro es una ley fuertemente tuitiva del derecho del tomador del seguro (y del asegurado), como parte presuntamente más débil en la relación aseguradora. Sin embargo, esta presunción de debilidad carece de sentido en los grandes riesgos, respecto de los cuales, el tomador suele tener una importante capacidad económica, en virtud de la cual cabe esperar que sus posibilidades de negociar con el asegurador el contenido del contrato no difieran sustancialmente de las que son comunes en cualquier caso de relación contractual no sometida a este régimen de tutela de los derechos de una de las partes.

La Ley de Contrato de Seguro establece la imperatividad de sus preceptos con una finalidad tuitiva teniendo en cuenta la caracterización del seguro como un contrato de adhesión. La naturaleza de adhesión propia de este tipo de contratos apenas deja margen al asegurado para poder discutir el clausulado general de las pólizas. Por ello con la imperatividad de sus preceptos, la Ley de Contrato de Seguro persigue que los derechos que la misma reconoce al tomador o al asegurado tengan para éste la condición de irrenunciables, a fin de que el asegurador, como parte más fuerte en la relación contractual, no pueda forzarle a renunciar a los mismos.

Sin embargo, ese carácter de contrato de adhesión propio del contrato de seguro, no puede predicarse respecto del seguro sobre grandes riesgos, donde suele enablarse una verdadera negociación entre el asegurador y el tomador para definir el alcance de la cobertura y el resto de los extremos de la relación contractual. Esa capacidad de negociación del tomador con la entidad aseguradora permite a aquél el

ejercicio normal de la autonomía de su voluntad sin tener que someterse a las condiciones que la aseguradora le imponga. Por ello desaparece la necesidad de tutelar especialmente el derecho del asegurado, pues carece de sentido la tutela de una de las partes de la relación contractual cuando ambas han tenido la oportunidad de desarrollar plenamente la autonomía de su voluntad. De ahí que el párrafo segundo del artículo 44 de la propia Ley de Contrato de Seguro establezca que “no será de aplicación a los contratos de seguros por grandes riesgos, tal como se delimitan en esta Ley, el mandato contenido en el artículo 2 de la misma.”

Aun cuando la Ley de Contrato de Seguro no sea de aplicación necesaria, nada impide a las partes puedan acordar su aplicación directa a un determinado contrato de seguro sobre grandes riesgos. Además, en tanto en cuanto las partes no establezcan otra cosa la Ley de Contrato de Seguro será aplicable con carácter supletorio, porque, a falta de pacto, habrá que estar a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 2 de la Ley, conforme al cual las distintas modalidades de seguro se regirán por lo dispuesto en la misma, en defecto de ley que les sea aplicable.

En relación con este carácter supletorio, no obstante, encontramos un matiz importante en el caso del seguro marítimo; así cabe recordar que el seguro marítimo sí tiene una ley propia que le es aplicable con preferencia a la de Contrato de Seguro, que es el Código de Comercio [artículos 737 y siguientes]; por lo que en ausencia de pacto entre las partes, se aplicaría primer lugar el Código de Comercio y sólo con carácter supletorio del mismo la Ley de Contrato de Seguro.

Frente a las normas imperativas recogidas en el primer apartado del artículo 107 de la Ley de Contrato de Seguro y frente a la libertad de las partes recogida en el segundo apartado de ese mismo artículo para los seguros sobre grandes riesgos, el apartado 3 del artículo 107 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, contempla tres supuestos en los que, sin existir una libertad total para las partes, éstas sí tienen un cierto margen de decisión con respecto a la ley aplicable al contrato.

El primero de los supuestos será aquel en que el contrato de seguro se refiera a riesgos que estén localizados en territorio español y el tomador del seguro no tenga en él su residencia habitual, domicilio social o sede de gestión administrativa y dirección de los negocios. En tal supuesto, las partes podrán elegir entre la aplicación de la ley española o la ley del Estado en que el tomador del seguro tenga dicha residencia, domicilio social o dirección efectiva. Como señalamos anteriormente, la aplicación obligatoria de la ley española a los contratos de seguros sobre riesgos

localizados en España cuando el tomador sea residente en nuestro país encuentra parcialmente su fundamento en la intención de proteger al tomador, aplicándole la legislación española como la ley más próxima y la mejor conocida por él. Pues bien, en aquellos casos de riesgos localizados en España en los que el tomador sea residente en otro país, se entiende que la aplicación imperativa de la ley española pudiera menoscabar la situación del tomador, que normalmente se sentirá más familiarizado, y por ende más protegido, con la ley de su país de residencia.

En la práctica, teniendo en cuenta que el lugar de residencia del tomador opera como criterio general de localización del riesgo, este supuesto de hecho no será tan frecuente, aunque tampoco se trata de una posibilidad remota. Por ejemplo, cuando un residente en el extranjero cuente con propiedades inmobiliarias en España, resultará admisible que el contrato de seguro que cubra las contingencias que puedan afectar a los inmuebles radicados en nuestro país se rija bien por la ley española, bien por la ley de residencia habitual del tomador del seguro. Esta misma opción existirá cuando un residente en el extranjero cuente con un vehículo de matrícula española: dado que el riesgo se entiende localizado en España, la entidad aseguradora que cubra el riesgo deberá estar habilitada para operar en nuestro país, pero se admite que el contrato de seguro correspondiente no se rija por la ley española, sino por la de residencia del tomador. Finalmente en aquellos seguros de asistencia en viaje en los que el riesgo se encuentra localizado en el lugar de firma del contrato, también cabrá la posibilidad de que el contrato sea firmado en España estando situada en el extranjero la residencia del tomador y, en tal caso, existirá también la posibilidad de aplicar al seguro la ley española o la legislación extranjera correspondiente.

Nótese que al igual que para la localización del riesgo, la nacionalidad del tomador del seguro carece de relevancia alguna a efectos de determinar la ley aplicable al contrato de seguro de daños o seguro de personas distinto del seguro de vida. De este modo, los nacionales extranjeros que residan en España no podrán optar por aplicar la legislación de su nacionalidad respecto a los contratos de seguros que cubran riesgos localizados en España, al resultar de aplicación la norma imperativa del artículo 107.1 de la Ley de Contrato de Seguro.

El segundo supuesto en que existe un cierto margen de elección de la ley aplicable al contrato será cuando el tomador del seguro sea un empresario o un profesional y el contrato cubra riesgos relativos a sus actividades realizadas en distintos Estados del Espacio Económico Europeo. En tales casos, las partes podrán elegir entre la ley

de cualquiera de los Estados en que los riesgos estén localizados o la de aquél en que el tomador tenga su residencia, domicilio social o sede de gestión administrativa y dirección de sus negocios. Del análisis de este supuesto cabe destacar que el legislador español ha realizado esta vez una trasposición completa del apartado 1 letra c) del artículo 7 de la Segunda Directiva de Seguros de No Vida, sin caer en la tan criticada perspectiva unilateral observada en otros supuestos. Se trata de una norma que pretende facilitar la cobertura de sus riesgos a los empresarios o profesionales que desarrollen su actividad más allá de las fronteras de su Estado miembro de origen. El hecho de que el tomador del seguro sea un empresario o profesional que opera a nivel internacional hace suponer que su posición a la hora de contratar el seguro no requiera del mismo grado de tutela que la de un simple consumidor, de ahí que la total limitación de la autonomía de la libertad de las partes resulte excesiva y que se considere oportuno ampliar las posibilidades de elección.

El tercero de los supuestos señalados será cuando la garantía de los riesgos que estén localizados en territorio español se limite a los siniestros que puedan ocurrir en un Estado miembro del Espacio Económico Europeo distinto de España. En tal caso, las partes podrán elegir entre la ley de dicho Estado o la ley española. Huelga reproducir los argumentos en contra de la unilateralidad de las normas de conflicto en la legislación española. Este será un supuesto residual en la práctica, pues no es habitual que un seguro cubra siniestros que solo puedan producirse en un Estado distinto al Estado de localización del riesgo. Sí será bastante más habitual que el ámbito espacial de la siniestralidad cubierta por el contrato vaya más allá del Estado de localización del riesgo, pero sin excluir los siniestros que puedan producirse en este Estado (v.gr. un seguro de automóviles sobre un vehículo con matrícula española que cubra los siniestros que puedan ocurrir en cualquier Estado del Espacio Económico Europeo, incluyendo España). Aunque residuales y un poco artificiosos, sí pueden plantearse algunos ejemplos. Una empresa española que preste servicios en Francia podría contratar un seguro para cubrir la responsabilidad civil en que pudiera incurrir en el desarrollo de su actividad en dicho país; aunque el riesgo esté localizado en España como lugar donde se encuentra establecida la empresa tomadora, el contrato solo cubriría siniestros acaecidos en territorio francés y las partes podrían elegir entre someter el contrato a la ley española o a la francesa. En un seguro de asistencia en viaje contratado en España por un residente español para cubrir los siniestros que pudieran ocurrir durante un viaje por Italia, el riesgo se entendería localizado en territorio español pero las partes podrían elegir la no aplicación al contrato de la ley española, en beneficio de la italiana.

El artículo 107 señala además que, en aquellos supuestos en que las partes pueden elegir la ley aplicable al contrato de seguro, ésta elección deberá expresarse en el contrato o desprenderse claramente de su contenido. La ley aplicable al contrato no es una de las menciones obligatorias de toda póliza de seguro de acuerdo con el artículo 8 de la Ley 50/1980 de 8 de octubre, que (manteniendo la perspectiva unilateral) podría haber señalado expresamente la mención obligatoria a la aplicación de la ley española. No obstante, el artículo 60 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, establece que antes de celebrar un contrato de seguro distinto al seguro de Vida, si el tomador es una persona física, o cualquier contrato de seguro de vida, la entidad aseguradora deberá informar al tomador sobre la legislación aplicable al contrato.

En todos aquellos supuestos en los que las partes gocen de mayor o menor libertad para la elección de la ley aplicable al contrato, cabe la posibilidad de que tomador y asegurador no hubieran llegado a un acuerdo sobre este extremo, que simplemente no hubieran establecido nada al respecto o que hubieran recurrido a fórmulas equívocas que impidan afirmar con certeza cuál es la norma por la que se debe regir el contrato. En tales casos, el artículo 107.5 de la Ley de Contrato de Seguro establece que el contrato se regirá por la ley del Estado con el que presente una relación más estrecha. Se trata de lo que la doctrina conoce como "criterio de conexión subsidiaria"⁷³ y que, en este caso, jugará dentro de los límites a la autonomía de la voluntad de las partes establecidos en el propio artículo 107. De este modo, en los supuestos recogidos en el apartado 3 de este artículo, en los que las partes cuentan con una libertad de elección limitada a optar por la ley de determinados Estados, deberá establecerse entre éstos Estados cuál es aquel con el que el contrato presenta una relación más estrecha.

Para determinar qué se entiende por relación más estrecha, se presume que existe relación más estrecha con el Estado miembro del Espacio Económico Europeo en que esté localizado el riesgo. En principio, nos encontraríamos ante una mera presunción, que admitiría prueba en contrario. Sin embargo, en la práctica resultará muy difícil desvirtuar esta presunción, teniendo en cuenta el papel predominante del Estado de localización del riesgo a efectos de determinar la ley aplicable al contrato.

El último inciso del artículo 107.5 de la Ley de Contrato de Seguro señala que "si una parte del contrato fuera separable del resto del mismo y presentara una rela-

⁷³ Vid. GUZMÁN ZAPATER M. (2010). "Obligaciones contractuales" en ABARCA JUNCO Y OTROS "Derecho Internacional Privado: Derecho Civil Internacional" Madrid. UNED. Pp.386-388.

ción más estrecha con algún otro Estado de los referidos en este número, podrá, excepcionalmente, aplicarse a esta parte del contrato la ley de ese Estado". Este fraccionamiento del contrato del contrato, que se denomina *depeçage*, consiste en despedazar el contrato sometiendo una parte o partes diversas a leyes también diversas. Tradicionalmente se distingue entre *depeçage* voluntario y *depeçage* judicial. El primero de ellos es el fraccionamiento originado por la facultad de los contratantes para decidir que varias leyes estatales resulten aplicables a un mismo contrato⁷⁴. El citado inciso, sin embargo, se referiría al *depeçage* judicial, el que tendría que hacer el juez en el supuesto de determinación de la ley aplicable al contrato en virtud del criterio de "vinculación más estrecha" a falta de elección expresa por las partes.

Cabe destacar que ni el artículo 107 de la Ley de Contrato de Seguro ni el artículo 7 de la Segunda Directiva de Seguros de No Vida contemplan la posibilidad de fragmentación voluntaria del contrato a efectos de la ley aplicable al mismo. El supuesto más común de *depeçage* judicial será aquel en que existan diversos riesgos cubiertos por un mismo contrato pero situados en diversos Estados miembro. En tal caso, el juez puede entender que cada uno de los riesgos se encuentra más estrechamente vinculado con el Estado donde se encuentra localizado y aplicar, consecuentemente, la ley de cada Estado de localización a cada riesgo de los cubiertos por un mismo contrato. Sin embargo, no se permite que las partes realicen esta fragmentación. Un supuesto susceptible de fragmentación por las partes sería el previsto en el artículo 107.3 letra b): cuando el tomador del seguro sea un empresario o un profesional y el contrato cubra riesgos relativos a sus actividades realizadas en distintos Estados del Espacio Económico Europeo; sin embargo aunque el legislador permite en estos casos que las partes puedan elegir entre la ley de cualquiera de los Estados en que los riesgos estén localizados o la de aquél en que el tomador tenga su residencia, la ley elegida será necesariamente aplicada a la totalidad del contrato.

El artículo 107.6 de la Ley de Contrato de Seguro sí hace referencia a una fragmentación de aquellos contratos de seguro "plurilocalizados" pero con un alcance muy limitado. La redacción literal de este apartado es la siguiente: "Lo dispuesto en los números precedentes se entenderá sin perjuicio de las normas de orden público contenidas en la ley española, cualquiera que sea la ley aplicable al contrato de seguro contra daños. Sin embargo, si el contrato cubre riesgos localizados en varios

⁷⁴ Vid. CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (2000) "Elección múltiple y elección parcial de la ley aplicable al contrato internacional." *Anales de Derecho*. Universidad de Murcia. Nº 18. pp. 7-40.

Estados miembro del Espacio Económico Europeo se considerará que existen varios contratos a los efectos de lo previsto en este número y que corresponden cada uno de ellos únicamente a un Estado". Se trata, en consecuencia, de una fragmentación exclusivamente en cuanto a las normas de orden público españolas, que no serían aplicables respecto de los riesgos que se encuentren localizados en otro Estado miembro del Espacio Económico Europeo distinto de España.

Seguros de Vida

Respecto a los seguros de Vida, la Segunda Directiva de Seguros de Vida (Directiva 90/619/CEE del Consejo, de 8 de noviembre de 1990) en su artículo 4 estableció los criterios para la determinación de la ley nacional aplicable a los contratos de seguros relativos a compromisos localizados en los Estados miembro. Como regla general se estableció que la legislación aplicable a los contratos de seguros de Vida sería la legislación del Estado miembro del compromiso. A estos efectos, cabe recordar que la propia Segunda Directiva de Seguros definió en su artículo 2, letra e) el Estado del compromiso como aquel "en que el tomador tenga su domicilio habitual, o si el tomador fuere una persona jurídica, el Estado miembro en que esté situado el establecimiento de dicha persona jurídica al que se refiere el contrato".

Por tanto, en la mayoría de los casos la legislación aplicable al seguro de Vida será la correspondiente al Estado de residencia del tomador. No obstante, la propia Directiva prevé la posibilidad de que el Derecho de dicho Estado miembro amplíe la facultad de las partes para elegir la legislación de otro país.

Frente a la regla general expuesta, se estableció que en aquellos supuestos en que el Estado miembro de residencia del tomador del seguro no coincida con el Estado miembro de su nacionalidad, las partes pudieran elegir aplicar al contrato la legislación del Estado miembro del que sea nacional el tomador.

El apartado 3 del artículo 4 de la Segunda Directiva de Vida señalaba que cuando en un Estado miembro existieran varias unidades territoriales con normas legales propias en materia de obligaciones contractuales, cada unidad fuese considerada como un país a efectos de determinación de la legislación aplicable. Sin embargo, los Estados miembro donde existieran diferentes unidades territoriales con normas legales propias en materia de obligaciones contractuales no estarían obligados a aplicar las disposiciones de la propia Directiva a los conflictos que surjan entre los derechos

de dichas unidades. Es decir, que las normas previstas en la Directiva resultarán de aplicación a efectos de determinar el Estado miembro cuya legislación deba aplicarse al seguro de Vida pero una vez determinado dicho Estado, sin en el mismo coexistieran diferentes unidades territoriales con normas legales propias, los conflictos que se planteen se resolverán conforme a las normas del Estado que corresponda.

El apartado 4 del artículo 4 de la Segunda Directiva de Vida estableció, en términos análogos a lo dispuesto en artículo 7.2 de la Segunda Directiva de No Vida, que cualquiera que fuese la ley aplicable al contrato no podría menoscabarse la aplicación de las normas legales del país del juez que regulasen imperativamente la situación. Si el Derecho de un Estado miembro así lo estableciere, se podría dar efecto a las disposiciones imperativas de la legislación del Estado miembro del compromiso, siempre y cuando, según el Derecho de dicho Estado miembro, dichas disposiciones sean aplicables sea cual fuere la legislación que regule el contrato.

Finalmente, el apartado 5 del artículo 4 de la Segunda Directiva de Vida estableció una remisión general, en lo no previsto en la propia Directiva, a las normas generales de Derecho Internacional Privado en materia de obligaciones contractuales de los Estados miembro.

El artículo 108 de la Ley de Contrato de Seguro incorpora al ordenamiento jurídico español las previsiones contenidas en el analizado artículo 4 de la Segunda Directiva de Seguros de Vida. Dicha trasposición se llevó a cabo a través de la Disposición adicional sexta de la Ley 30/1995.

Nuevamente el legislador español adopta una perspectiva unilateral, limitándose a establecer los supuestos en que resultará de aplicación la propia Ley 50/1980, de 8 de octubre.

El primero de estos supuestos será aquel en que el tomador del seguro sea una persona física y tenga su domicilio o su residencia habitual en territorio español. No obstante, se admite que si el tomador es nacional de otro Estado miembro del Espacio Económico Europeo distinto de España pueda acordar con el asegurador aplicar la ley de su nacionalidad. En este primer supuesto se incorpora, por tanto, la regla general del artículo 4 de la Segunda Directiva de Seguros de Vida, en cuya virtud se aplicará al seguro de Vida la ley del Estado miembro del compromiso. Al mismo tiempo, se incorpora la posibilidad de que el tomador residente en España que sea nacional de otro Estado miembro del Espacio Económico Europeo se aplique al contrato la legislación del Estado miembro del que sea nacional el tomador.

Con arreglo a este primer supuesto, se anula completamente la autonomía de la voluntad de las partes para la elección del Derecho aplicable al seguro de Vida cuando el tomador sea un español residente en España. En efecto, los nacionales españoles que residan en España, bajo ningún concepto podrán concertar un seguro de Vida que no se rija por la Ley 50/1980, de 8 de octubre. Esta norma imperativa no hace uso de la facultad permitida por la Directiva de ampliar las posibles opciones de elección para las partes. Cabe destacar el carácter tuitivo de la norma respecto al tomador del seguro, no así respecto a los asegurados y beneficiarios cuyas circunstancias personales carecen de relevancia alguna para la determinación de la ley aplicable al contrato.

El segundo de los supuestos será aquel en que el tomador del seguro sea una persona jurídica y tenga su domicilio, su efectiva administración y dirección o su principal establecimiento o explotación en territorio español. Se trata de la misma regla general vista para las personas físicas que impone la aplicación al contrato de la ley del Estado miembro del compromiso.

El tercero de los supuestos será aquel en que el tomador del seguro sea una persona física de nacionalidad española con residencia habitual en otro Estado y así lo acuerde con el asegurador. Se trata del reverso a la posibilidad de elección de su ley nacional por parte de los tomadores extranjeros residentes en España.

El cuarto y último de los supuestos será aquel en que el contrato de seguro de grupo se celebre en cumplimiento o como consecuencia de un contrato de trabajo sometido a la ley española. Este supuesto, sin embargo, no obedece a la trasposición de norma comunitaria alguna sino que responde a la iniciativa propia del legislador español. El supuesto guardaría cierto paralelismo con la imperativa aplicación de la ley española a los seguros de daños (y seguros de personas distintos del seguro de vida) de carácter obligatorio; sin embargo, mientras que aquel supuesto encontraría su fundamento en la letra c) del artículo 8.4 de la Segunda Directiva de Seguros de No Vida, éste es una genuina invención de nuestro legislador⁷⁵. Éste ha establecido

⁷⁵ DUBUISSON en su tesis doctoral "Le droit applicable au contrat d'assurance dans un espace communautaire intégré" (1994) destaca y critica la singularidad de la legislación española en este aspecto: «L'attraction exercée par la loi applicable au contrat de travail constitue probablement une manifestation surprenante de la théorie des groupes de contrats en droit international privé. Outre qu'elle s'écartere quelque peu de la règle prévue par la directive, son opportunité peut être mise en doute dès lors que le contrat d'assurance et le contrat de travail ne sont pas à ce point dépendants l'un de l'autre pour justifier qu'ils soient soumis en toute hypothèse à la même loi».

una norma de conflicto unilateral y dependiente, puesto que la imperatividad de la Ley 50/1980 a un contrato de seguro de grupo depende de la preexistencia de un contrato de trabajo sometido a la ley española en virtud del cual se celebra el seguro de grupo. A través de este supuesto, en los seguros colectivos vinculados al ámbito laboral el legislador español ha querido dotar de mayor protección a los trabajadores asegurados que la protección al empleador, tomador del seguro colectivo.

El artículo 108.2 de la Ley de Contrato de Seguro establece que los Juzgados y Tribunales españoles que hayan de resolver cuestiones sobre el cumplimiento de los contratos de seguro sobre la vida aplicarán las disposiciones imperativas vigentes en España sobre este contrato, cualquiera que sea la ley aplicable. Este artículo supone la trasposición al ordenamiento español de lo dispuesto en el artículo 4.4 de la Segunda Directiva de Seguros de Vida, aunque con una formulación unilateral, especialmente criticada por la doctrina.

Por último, el artículo 109 de la Ley de Contrato de Seguro es la norma de cierre del sistema español de determinación del Derecho aplicable al seguro. En el mismo se establece que, en lo no previsto en los artículos 107 y 108, se aplicarán al contrato de seguro las normas generales de Derecho Internacional Privado en materia de obligaciones contractuales. Dicho precepto incorpora al ordenamiento español las previsiones de los artículos 7.3 de la Segunda Directiva de Seguros de No Vida y en el artículo 4.5 de la Segunda Directiva de Seguros de Vida. La única variación introducida por el legislador español radica en que la trasposición de tales reglas se ha llevado a cabo a través de una norma única; por lo demás el precepto español coincide plenamente en su contenido con las dos Directivas.

La remisión que en este artículo hizo el legislador español a “las normas generales de Derecho Internacional Privado en materia de obligaciones contractuales” debe entenderse referida al Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (actualmente sustituido por el Reglamento Roma I). Aunque cabría plantearse la posibilidad de entender esta remisión referida a las normas del artículo 10.5 del Código Civil, la doctrina es tajantemente contraria a tal interpretación⁷⁶.

⁷⁶ Vid. SÁNCHEZ CALERO F. y otros. (2005) “Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980 de 8 de octubre y sus modificaciones.” Navarra. Aranzadi. pp.2230-2231.

2. EL REGLAMENTO ROMA I

El Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales de 19 de junio de 1980 fue firmado inicialmente para los ocho Estados miembro entonces de la Comunidad Económica Europea⁷⁷. Dicho convenio entraría en vigor el 1 de abril de 1991 y al mismo se irían adhiriendo posteriormente, todos los nuevos miembros de la Comunidad Europea.

El artículo 2.3 del Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales establecía lo siguiente: "Las disposiciones del presente Convenio no se aplicarán a los contratos de seguros que cubran riesgos situados en los territorios de los Estados miembro de la Comunidad Económica Europea. Para determinar si un riesgo está situado en estos territorios, el juez aplicará su ley interna". El Convenio de Roma se utilizaba, por tanto, para determinar la ley aplicable a los contratos de seguros que cubriesen riesgos no localizados en los Estados miembro⁷⁸.

El Reglamento 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, conocido como Reglamento Roma I, sustituye al Convenio de Roma de 1980 en los Estados miembro de la Unión Europea, "salvo en lo que respecta a los territorios de los Estados miembro comprendidos en el ámbito de aplicación territorial de dicho Convenio y a los que no se aplica el presente Reglamento en virtud del artículo 299 del Tratado". Esta salvedad resulta aplicable a la isla de Man, Gibraltar y las islas Feroe, a los que se sigue aplicando el Convenio de Roma de 1980 en base a unas declaraciones específicas, pero a los que no se les aplica el Derecho comunitario en su conjunto y ello incluye el Reglamento Roma I. Además el Reglamento tampoco se aplica en Dinamarca, que no

⁷⁷ El Convenio de Roma se aplicaba a las obligaciones contractuales en situaciones que impliquen un conflicto de leyes, incluso si la ley designada es la de un Estado no contratante, con exclusión de las siguientes: cuestiones relativas al estado civil o la capacidad de las personas físicas; obligaciones contractuales relativas a los testamentos, los regímenes matrimoniales y otras relaciones familiares; obligaciones derivadas de instrumentos negociables (letras de cambio, cheques, pagarés, etc.); convenios de arbitraje y de elección de foro (elección de un tribunal); cuestiones pertenecientes al Derecho de sociedades, asociaciones y personas jurídicas; la cuestión de saber si un intermediario puede obligar frente a terceros a la persona por cuya cuenta pretende actuar, o si un órgano de una sociedad, de una asociación o una persona jurídica puede obligar frente a terceros a esta sociedad, asociación o persona jurídica y contratos de seguros que cubran riesgos situados en los territorios de los Estados miembro (en cambio, los contratos de reaseguros están incluidos en el Convenio).

⁷⁸ Ver COX, R., MERRET, L. y SMITH, M. (2006). "Private international law of reinsurance and insurance" London. Ed. Informa. pp.221 y ss.

participó en su adopción ni está sujeta a su aplicación, como se recoge en el considerando 46 del propio Reglamento⁷⁹.

Con estas únicas excepciones, el Convenio de Roma de 1980 debe entenderse sustituido por el Reglamento Roma I. Ahora bien, entre ambos instrumentos existen varias diferencias, de las que destacaremos las dos más relevantes a efectos del presente estudio.

La primera de estas diferencias se refiere a su naturaleza jurídica: el Convenio de Roma, aunque construido en el entorno comunitario, no es Derecho comunitario en sentido estricto y requiere la adhesión de los distintos Estados; por el contrario, el Reglamento es Derecho comunitario derivado y como tal puede ser invocado ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁸⁰.

La segunda de las diferencias atañe a su aplicación a los contratos de seguro: el Convenio de Roma solo se aplicaba a los seguros que cubriesen riesgos localizados fuera de la Unión Europea; el Reglamento, sin embargo, contiene soluciones para solucionar los conflictos de leyes respecto de riesgos localizados tanto dentro como fuera de la Unión.

El Reglamento Roma I dedica su artículo 7 a la determinación de la ley aplicable a las obligaciones derivadas del contrato de seguro. Las normas incluidas en este artículo son aplicables a los contratos de seguros que cubran grandes riesgos (con independencia de su localización) y al resto de contratos de seguros que cubran riesgos localizados en los Estados miembro de la Unión Europea.

Con la excepción señalada referida a los grandes riesgos, las reglas incluidas en este artículo 7 no resultarán de aplicación a los contratos de seguro que cubran

⁷⁹ Dinamarca mantiene una posición especial fundamentada en el antiguo artículo 69 TCE, actualmente esta posición está recogida en el Protocolo 22º introducido en el Tratado de Lisboa. Inicialmente Reino Unido tampoco participó en la adopción del Reglamento, por lo que no le era de aplicación (considerando núm. 45 de la exposición de motivos). Ahora bien, el 24 de julio de 2008 notificó formalmente a la Comisión su deseo de aceptar el Reglamento y de participar en él. Como consecuencia de ello, el Reglamento Roma I entró en vigor en el Reino Unido aplicándose a partir del 17 de diciembre de 2009.

⁸⁰ Señala GUZMÁN ZAPATER que "El Reglamento Roma I unifica las normas de conflicto de los Estados miembro en la materia. Así, los jueces nacionales van a aplicar un mismo régimen jurídico internacional cuando el litigio verse sobre los contratos contemplados. De modo que el mismo caso será resuelto de modo idéntico (o conforme al mismo derecho material) con independencia del tribunal europeo ante el que se plantee la demanda." en ABARCA JUNCO Y OTROS "Derecho Internacional Privado: Derecho Civil Internacional" p.372.

riesgos localizados en Estados no miembros de la Unión Europea⁸¹. Tampoco se aplicará, por exclusión expresa, a los contratos de reaseguro. En ambos casos, resultarán de aplicación las reglas generales recogidas en los artículos 3 y 4 del propio Reglamento Roma I.

Seguros por grandes riesgos

Para determinar qué ha de entenderse por grandes riesgos, el apartado 2 del artículo 7 del Reglamento Roma I, nos remite nuevamente al artículo 5, letra d), de la Primera Directiva 73/239/CEE del Consejo, de 24 de julio de 1973, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al acceso a la actividad del seguro directo distinto del seguro de vida. Por tanto, debe tenerse por reproducida la definición de grandes riesgos analizada en relación con las normas de Derecho Internacional Privado de la Ley 50/1980, de 8 de octubre de Contrato de Seguro.

Para los seguros por grandes riesgos el Reglamento Roma I establece como regla general la aplicación de la ley elegida por las partes. Así las partes podrían elegir tanto la aplicación de la ley de un Estado miembro como la de un tercer Estado. En concreto, el apartado 2 del artículo 7 del Reglamento establece que "todo contrato de seguro que cubra un gran riesgo [...] se regirá por la ley elegida por las partes de conformidad con el artículo 3 del presente Reglamento".

De acuerdo con el artículo 3 la elección de las partes deberá manifestarse expresamente o resultar de manera inequívoca de los términos del contrato o de las circunstancias del caso. Por esta elección, las partes podrán designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato, produciéndose en este último caso el *depeçage* del contrato de seguro. Además se admite que las partes, en cualquier momento, puedan acordar que el contrato se rija por una ley distinta de la que lo regía con anterioridad.

⁸¹ El mantenimiento de la distinción entre riesgos intracomunitarios y extracomunitarios a efectos de determinar la ley aplicable al contrato de seguro ha sido objeto de crítica por la doctrina, que ha cargado contra el conservadurismo del legislador comunitario. Ver FUENTES CAMACHO, V. (2009) "Los contratos internacionales de seguro antes y a partir del Reglamento Roma I" en *Revista Española de Seguros*. Madrid. Nº 140. pp. 632-634.

A su vez, el artículo 3 remite a las disposiciones establecidas en los artículos 10, 11 y 13 del propio Reglamento Roma I en cuanto a la existencia y la validez del consentimiento de las partes en la elección de la ley aplicable. Tales normas serán objeto de un análisis detallado más adelante.

Como se ha visto, la libertad de elección de las partes respecto a la ley aplicable al contrato de seguro por grandes riesgos era una regla ya contemplada en el artículo 7 letra f) de la Segunda Directiva de Seguros de No Vida y en el artículo 107.2 de la Ley de Contrato de Seguro. El hecho de que no se considere a ninguno de los intervinientes en el contrato como especialmente vulnerable determina que no se apliquen restricciones a la autonomía de la voluntad de las partes.

El Reglamento Roma I tan solo establece reglas en cuanto a la ley aplicable a este tipo de seguros para aquellos casos en que las partes no hubieran hecho uso de su facultad de elección. En tales casos, con carácter general, será de aplicación la ley de residencia habitual del asegurador.

El criterio de residencia habitual del tomador, utilizado frecuentemente a efectos de localización del riesgo o del compromiso y a efectos de determinación de la ley aplicable a los contratos de seguros, tiene una finalidad tuitiva a favor del tomador del seguro, al que se le supone mejor protegido por aquella legislación que le es más próxima. Al desaparecer esta finalidad tuitiva en los seguros por grandes riesgos, la residencia del tomador deja de ser determinante para fijar la ley aplicable al contrato; ni siquiera resultará de aplicación con carácter subsidiario y solo se aplicará si las partes así lo han convenido expresamente.

Teniendo en cuenta que la actividad aseguradora no puede ser desarrollada por personas físicas, cabe plantearse si por residencia habitual del asegurador debe entenderse directamente el domicilio social de la compañía de seguros que cubra los grandes riesgos. Así ocurrirá en la mayoría de las ocasiones. El artículo 19 del propio Reglamento Roma I señala que “a efectos del presente Reglamento, la residencia habitual de una sociedad, asociación o persona jurídica será el lugar de su administración central⁸²”.

⁸² Esta definición es idéntica a la recogida en el artículo 23 del Reglamento N° 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Reglamento Roma II). La identidad no es absoluta con lo dispuesto en el artículo 60 del Reglamento N° 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el

El artículo 8.1 bis de la Primera Directiva de Seguros de No Vida ya estableció el deber de los Estados miembro de exigir a las empresas de seguros que su administración central esté situada en el mismo Estado miembro que su domicilio social. A nivel español, el artículo 1.3 letra f) del texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, tras definir el Estado de origen como aquel en el que tenga el domicilio social la entidad aseguradora que cubra el riesgo o contraiga el compromiso, señala que la gestión administrativa y la dirección de los negocios de la entidad aseguradora habrá de estar centralizada en el mismo Estado miembro en que se encuentre su domicilio social, competente para otorgar la autorización administrativa.

No obstante, el artículo 19.2 del Reglamento Roma I establece que cuando el contrato se celebre en el curso de las operaciones de una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento, o si según el contrato, la prestación debe ser realizada por tal sucursal, agencia o establecimiento, se considerará residencia habitual el lugar en el que dicha sucursal, agencia u otro establecimiento esté situado. Esta será la norma aplicable a los contratos suscritos en régimen de derecho de establecimiento o en régimen de libre prestación de servicios a partir de una sucursal.

El punto de conexión empleado por el artículo 19 es un punto de conexión mutable, una circunstancia que puede cambiar a lo largo del tiempo; así la entidad aseguradora podría cambiar su domicilio o proceder al traslado de la sucursal en que se hubiera celebrado el contrato. Por ello, para evitar lo que la doctrina conoce como "conflicto móvil"⁸³, el apartado 3 del propio artículo 19 establece que, a estos efectos, la residencia habitual será la determinada en el momento de la celebración del contrato. Al determinar en el tiempo el punto de conexión, éste pasa a ser inmutable y se evita el conflicto móvil.

reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, que establece lo siguiente: "1. A efectos del presente Reglamento, se entenderá que una sociedad u otra persona jurídica está domiciliada en el lugar en que se encuentre: a) su sede estatutaria; b) su administración central; c) su centro de actividad principal. 2. Para el Reino Unido y para Irlanda, la expresión "sede estatutaria" se equipará al *registered office* y, en caso de que en ningún lugar exista una *registered office at place of incorporation*, (lugar de constitución) o, a falta de tal lugar, el lugar conforme a cuya legislación se hubiere efectuado la formación (creación) de la sociedad o persona jurídica. 3. Para determinar si un trust está domiciliado en el Estado contratante cuyos tribunales conocen del asunto, el tribunal aplicará las reglas de su Derecho Internacional Privado."

⁸³ Vid. CALVO CARAVACA A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ J. (2005) "Derecho Internacional Privado. Vol. I" Granada. Editorial Comares. pp. 214-15: "Existe conflicto móvil cuando se verifica un cambio en la circunstancia empleada por la norma de conflicto como punto de conexión: un cambio de nacionalidad de la persona, un cambio del país donde se encuentra un bien, etc."

Cabe destacar que el Reglamento de Roma I se aparta de lo dispuesto en la Segunda Directiva de Seguros de No Vida y en la Ley de Contrato de Seguro en un doble sentido. Por una parte, la Directiva y la Ley de Contrato de Seguro, en defecto de elección, remiten directamente a la ley del Estado con el que el contrato presente la relación más estrecha, entendiendo por tal aquél en que se localiza el riesgo; el Reglamento Roma I remite, como hemos visto, a la ley de la residencia habitual del asegurador (salvo que el contrato presente vínculos más estrechos con otro Estado). Por otra parte, tanto la Directiva como la Ley se refieren a "Estado miembro", precisión que no se incluye en el Reglamento, que utiliza la expresión "país".

Finalmente, el artículo 7.2 del Reglamento Roma I establece para los supuestos de falta de elección de la ley aplicable por las partes que si del conjunto de circunstancias se desprende que el contrato presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país distinto al de residencia habitual del asegurador, se aplicará la ley de ese otro país.

En realidad, como destaca CAAMIÑA DOMÍNGUEZ⁸⁴ el régimen analizado demuestra que el legislador comunitario ha querido que las reglas que determinen la ley aplicable a los seguros por grandes riesgos sean las mismas que se aplican a los contratos en general. En efecto, el régimen específico previsto en el artículo 7.2 del Reglamento Roma I para los seguros por grandes riesgos tiene poco de específico, pues su aplicación conduce al mismo resultado que la aplicación de las normas generales previstas en los artículos 3 y 4 del propio Reglamento para todo tipo de contratos. Por una parte, el propio artículo 7.2 remite al artículo 3 para determinar las condiciones de la elección de la ley aplicable. Por otra parte, aunque no se incluye una remisión al artículo 4, se acoge la misma solución prevista en éste último. Así, al no estar incluido el contrato de seguro por grandes riesgos en la lista de contratos del artículo 4.1 del Reglamento, habría que acudir a la regla del artículo 4.2, que determina que la ley aplicable sea la de residencia habitual de la parte que debe realizar la prestación característica del contrato, que en el contrato de seguro por grandes riesgos no sería otra que la residencia habitual del asegurador.

⁸⁴ Vid. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ C.M. (2009) "Los contratos de seguro del art. 7 del Reglamento Roma I" en Cuadernos de Derecho Transnacional Vol.1 nº 2, pág. 37.

Seguros que cubran riesgos localizados en el territorio de los Estados miembro

Para los contratos de seguro distintos a los seguros por grandes riesgos el artículo 7 del Reglamento Roma I solo resulta aplicable cuando se trate de contratos relativos a riesgos localizados en el territorio de los Estados miembro. En tal caso, resultarán de aplicación las reglas para determinación de la ley aplicable incluidas en el apartado 3 de dicho artículo.

La finalidad tuitiva del tomador del seguro como parte más débil del contrato (finalidad que no existe en la regulación de grandes riesgos) hace que las reglas del apartado 3 se aparten de las analizadas para los grandes riesgos en el apartado 2 en dos aspectos fundamentales:

- La libertad de elección por las partes de la ley aplicable al contrato de seguro no es absoluta, sino que se circunscribe a la posibilidad de elegir entre determinadas opciones previstas en el Reglamento.
- En defecto de elección por las partes, no resultará aplicable la ley de la residencia habitual del asegurador, sino la ley del Estado miembro en que se localice el riesgo (que en la mayoría de los casos coincidirá con la ley de la residencia habitual del tomador).

En concreto, el artículo 7.3 del Reglamento Roma I establece que en los contratos relativos a riesgos localizados en el territorio de los Estados miembro las partes solo podrán elegir las siguientes leyes:

- a) La ley del Estado miembro en que se localice el riesgo en el momento de la celebración del contrato.
- b) La ley del país donde el tomador del seguro tenga su residencia habitual.
- c) En el caso de un seguro de Vida, la ley del Estado miembro del que sea nacional el tomador del seguro.
- d) Por lo que respecta a los contratos de seguro que cubran riesgos limitados a siniestros que ocurran en un Estado miembro distinto del Estado miembro en que se sitúe el riesgo, la ley de dicho Estado miembro.

e) Cuando el tomador de un contrato de seguro cubierto por el presente apartado ejerza una actividad comercial o industrial o una profesión liberal y el contrato de seguro cubra dos o más riesgos que estén relacionados con dichas actividades y estén situados en Estados miembro diferentes, la ley de cualquiera de los Estados miembro en cuestión o la ley del país en el que el tomador del seguro tenga su residencia habitual.

La primera opción contemplada en el artículo 7.3 del Reglamento Roma I es la posibilidad de que las partes acuerden la aplicación al seguro de la ley del Estado miembro en que se localice el riesgo en el momento de la celebración del contrato. En primer lugar, cabe destacar que el Reglamento no contiene una definición específica del Estado de localización del riesgo sino que remite a lo dispuesto en las Directivas⁸⁵.

Asimismo, se observa que para evitar el conflicto móvil se concreta el momento en que ha de ser tenida en cuenta la localización del contrato: el momento de su celebración; de este modo, en caso de que a lo largo de la vigencia del contrato de seguro cambiase el Estado de localización del riesgo (por ejemplo, porque el tomador del seguro trasladase su residencia habitual), queda claro que ello no afecta a la ley aplicable al contrato. La Segunda Directiva de Seguros de No Vida en su artículo 7.1 letra a) establecía que, cuando coincidan en un mismo Estado miembro la localización del riesgo y la residencia habitual del tomador, se aplicaba la ley de dicho Estado miembro. Con una perspectiva unilateral el artículo 107.1 letra a) de la Ley de Contrato de Seguro establecía la aplicación de la ley española a los contratos de seguros que cubrían riesgos localizados en territorio español, cuando el tomador tuviera en España su residencia habitual. En ambos textos, sin embargo, el carácter inmutable del criterio de localización del riesgo no estaba tan claramente establecido como en el Reglamento Roma I.

La segunda opción contemplada en el artículo 7.3 del Reglamento Roma I es la posibilidad de que las partes acuerden la aplicación al seguro de la ley del país donde el tomador del seguro tenga su residencia habitual. A diferencia de las Directivas,

⁸⁵ El artículo 7.6 del Reglamento Roma I realiza la remisión en los siguientes términos: A los efectos del presente artículo, el país en el que se localice el riesgo se determinará de conformidad con el artículo 2, letra d), de la Segunda Directiva 88/357/CEE del Consejo, de 22 de junio de 1988, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo, distinto del seguro de vida, por la que se establecen las disposiciones destinadas a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios (1), y, en el caso de un seguro de vida, el país en el que se localice el riesgo será el país del compromiso en el sentido del artículo 1, apartado 1, letra g), de la Directiva 2002/83/CE.

el Reglamento Roma I sí contempla una definición de “residencia habitual”, aunque no sea todo lo completa que sería deseable. En el caso de las personas jurídicas, como hemos visto, se considera que el lugar de su residencia habitual será aquél en que se encuentre su administración central. Para las personas físicas que estén ejerciendo su actividad profesional la residencia habitual será el lugar del establecimiento principal de dicha persona. El Reglamento tampoco considera necesario precisar qué se entiende por residencia habitual para los tomadores que sean personas físicas y contraten el seguro fuera de su ámbito profesional.

Aunque en esta letra b) del artículo 7.3 del Reglamento Roma I no se establece concreción temporal alguna, en términos análogos a lo previsto en la letra a), en este caso el conflicto móvil estaría resuelto por la aplicación del artículo 19.3 del propio Reglamento, que señala que la residencia habitual será la determinada en el momento de la celebración del contrato.

Otra diferencia con la letra a), es que la letra b) no utiliza la expresión “Estado miembro” sino a “país”, lo que nos lleva a concluir que en aquellos supuestos en los que el riesgo esté localizado en un Estado miembro, podrá aplicarse al contrato de seguro la ley de residencia habitual del tomador aunque se trate de un Estado no miembro de la Unión Europea.

El Reglamento no se aparta de lo previsto en la Segunda Directiva de Seguros de No Vida; ésta en su artículo 7.1 letra b) establecía que, cuando no coincidiesen el Estado miembro la localización del riesgo y el país de residencia habitual del tomador, se podía aplicar la ley de cualquiera dichos Estados. Con la tan criticada perspectiva unilateral el artículo 107.3 letra a) de la Ley de Contrato de Seguro establecía que cuando se refiriese a riesgos que localizados en territorio español y el tomador del seguro no tuviera en él su residencia habitual, domicilio social o sede de gestión administrativa y dirección de los negocios, las partes podían elegir entre la aplicación de la ley española o la ley del Estado en que el tomador del seguro tuviera dicha residencia, domicilio social o dirección efectiva. Los supuestos en que el tomador tenga su residencia en España y los riesgos estuviesen localizados en otro Estado miembro, fuera de la Ley de Contrato de Seguro, sí quedarían expresamente incluidos en el Reglamento Roma I, permitiendo la aplicación de la ley española a los mismos.

La tercera de las opciones contempladas en el artículo 7.3 del Reglamento Roma I es la posibilidad de que las partes acuerden la aplicación al contrato de seguro de vida de la ley del Estado miembro del que sea nacional el tomador del seguro. A diferencia

de lo que ocurre en las dos opciones anteriores, en este supuesto no encontramos en el articulado del propio Reglamento Roma I ninguna norma que nos permita solucionar el conflicto móvil, aquel que se produciría en caso de cambio de nacionalidad del tomador del seguro de Vida a lo largo de la vigencia del contrato. No obstante, la coherencia nos lleva a pensar que, también en esta ocasión, deberá atenderse a la nacionalidad del tomador en el momento de celebración del contrato.

Cabe destacar que el Reglamento no permite a las partes la elección de la ley de la nacionalidad de aquel tomador del seguro de Vida que sea nacional de un tercer país que no sea miembro de la Unión Europea. En este sentido, se mantiene la misma limitación del artículo 32 de la Directiva Consolidada de Vida y del artículo 108.1 letra a) de la Ley de Contrato de Seguro.

La nacionalidad es un punto de conexión típico del Derecho de familia. Un sector de la doctrina ha señalado que el hecho de incluir la nacionalidad como criterio relevante a efectos de determinar la ley aplicable a los contratos de seguro de Vida responde a la intención del legislador comunitario de poner de manifiesto la conexión de este tipo de seguros con las normas que regulan las relaciones de familia, por los frecuentes vínculos familiares existentes entre asegurado y beneficiario en este tipo de seguros⁸⁶.

La cuarta opción contemplada en el artículo 7.3 del Reglamento Roma I se refiere exclusivamente a aquellos contratos de seguro que cubran riesgos limitados a siniestros que ocurran en un Estado miembro distinto del Estado miembro en que se sitúe el riesgo, en cuyo caso se establece la posibilidad de que las partes acuerden la aplicación al seguro de la ley de aquel Estado miembro. Esta posibilidad ya estaba recogida en el artículo 7.1 letra e) de la Segunda Directiva de Seguros de No Vida y en el artículo 107.3 letra c) que establecía que para los riesgos que estuvieran localizados en territorio español cuando la garantía se limite a los siniestros que puedan ocurrir en un Estado miembro del Espacio Económico Europeo distinto de España, las partes podían elegir la Ley de dicho Estado.

⁸⁶ A este respecto, DUBUISSON en la obra citada párrafo 214 a 217, señala que esta posibilidad habría sido incluida por el legislador comunitario pensando en un supuesto concreto: el de los emigrantes que haciendo uso de las libertades comunitarias se trasladan a otro Estado miembro para trabajar y cuando termina su vida laboral regresan a su Estado de origen. En tales casos, las prestaciones típicas de los seguros de vida (jubilación o fallecimiento) se habrían de percibir por el asegurado o por sus beneficiarios en el Estado de origen de aquél.

La última de las opciones previstas en el artículo 7.3 del Reglamento Roma I será admisible únicamente cuando el tomador del contrato de seguro ejerza una actividad comercial o industrial o una profesión liberal y el contrato de seguro cubra dos o más riesgos que estén relacionados con dichas actividades y estén situados en Estados miembro diferentes. En tales casos se admite que las partes puedan acordar la aplicación de la ley de cualquiera de los Estados miembro en que estén situados los riesgos o la ley del país en el que el tomador del seguro tenga su residencia habitual. Esta previsión también estaba contenida en la Segunda Directiva de Seguros de No Vida, en la letra c) del artículo 7.1 y en la Ley de Contrato de Seguro en el artículo 107.3 letra b).

El párrafo segundo del artículo 7.3 del Reglamento Roma I establece que en los supuestos previstos en las letras a), b) o e), si los Estados miembro a los que dichos apartados se refieren conceden mayor libertad de elección en cuanto a la ley aplicable al contrato de seguro, las partes podrán hacer uso de tal libertad. Este párrafo viene a reproducir la técnica del reenvío prevista en el artículo 7.1 de la Segunda Directiva de Seguros de No Vida, en el último inciso la letra a) y en la letra d). Como ya se señaló, en el ordenamiento español no se admitió este reenvío, pues la Ley de Contrato de Seguro no incorporó esta posibilidad prevista en la Directiva.

Conviene destacar que el artículo 20 del Reglamento Roma I es contrario con carácter general al reenvío y así dispone lo siguiente: "Cuando el presente Reglamento establezca la aplicación de la ley de un país, se entenderá por tal las normas jurídicas materiales en vigor en ese país, con exclusión de las normas de Derecho internacional privado, salvo que el presente Reglamento disponga otra cosa". Esta última salvedad es la que permite, como hemos visto, que en el ámbito de los seguros distintos del seguro por grandes riesgos que cubran riesgos localizados en el territorio de un Estado miembro de la Unión Europea, sí resulte admisible el reenvío.

Volviendo al artículo 7.3 del Reglamento Roma I, hay que tener en cuenta los límites estrictos con los que se admite este reenvío. En primer lugar, no se admitirá el reenvío en aquellos casos en los que la ley elegida por las partes sea la del Estado miembro de la nacionalidad del tomador del seguro de Vida o la del Estado miembro al que se circunscriban los siniestros cubiertos por el contrato, ya que para las letras c) y d) del artículo 7.3, al no establecerse expresamente lo contrario en el propio Reglamento, resultará aplicable la exclusión del reenvío del artículo 20. En segundo lugar, la mayor libertad tiene que ser concedida por un Estado miembro, no resultando admisible el reenvío en virtud de la ley de un país que no sea miembro de la Unión Europea.

Para entender mejor esta segunda limitación, pondremos un ejemplo. Si nos encontramos un contrato de seguro que cubra un bien inmueble situado en Francia siendo el tomador del seguro residente en México, las partes podrían elegir entre aplicar al contrato la ley francesa (como ley del Estado de localización del riesgo, de acuerdo con la letra a) del artículo 7.3 del Reglamento Roma I) o la ley mexicana (como ley del país donde el tomador del seguro tiene su residencia habitual, de acuerdo con la letra b) de ese mismo artículo). En este supuesto, según los términos del reenvío incluido en el último párrafo del artículo 7.3 del Reglamento, se permitiría a las partes elegir la aplicación de la ley de otro país, solo si dicha posibilidad viniera establecida por la ley francesa pero no porque venga establecida en la ley mexicana.

Finalmente, el artículo 7.3 del Reglamento Roma I, tras señalar las posibilidades de elección para las partes en cuanto al contrato de seguro, establece qué ocurrirá cuando las partes no hayan acordado nada al respecto. Esta norma resultará aplicable también a aquellos supuestos en que la elección de ley efectuada por las partes no resulte válida, por no encontrarse entre las posibilidades permitidas por el Reglamento. En concreto, el último párrafo del artículo 7.3 establece que, “en la medida en que la ley aplicable no haya sido elegida por las partes de conformidad con el presente apartado, el contrato se regirá por la ley del Estado miembro en el que se localice el riesgo en el momento de la celebración del contrato”.

Como se ha visto previamente, en la Segunda Directiva de Seguros de No Vida, el artículo 7.1 letra h) estableció que, en defecto de elección, el contrato se regiría por “la ley del país de entre los contemplados en las letras precedentes con el que dicho contrato presente una relación más estrecha [...] Se presumirá que el contrato presenta la relación más estrecha con aquel Estado miembro en el que se localice el riesgo” y esta misma regla e idéntica presunción se recogió en el artículo 107.5 de la Ley de Contrato de Seguro. El Reglamento Roma I, sin embargo, en el artículo 7.3 señala que la ley aplicable en defecto de elección por las partes es la del Estado miembro de localización del riesgo, sin contemplar la posibilidad de que el contrato se rija por la ley de otro país con el que el contrato presente una relación más estrecha.

Otra diferencia con lo dispuesto en la Segunda Directiva de Seguros de No Vida es que el Reglamento contiene, también en este supuesto, una referencia expresa para evitar problemas de conflicto móvil, al precisar que el momento en que ha de concretarse la localización del riesgo es el de la celebración del contrato.

La aplicación de la ley del Estado miembro de localización del riesgo en defecto de elección de la ley aplicable al contrato, puede plantear problemas cuando el contrato cubra riesgos situados en más de un Estado miembro ya que habría que determinar qué riesgo tomar en cuenta a estos efectos. Para solucionar este problema, el artículo 7.5 del Reglamento Roma I establece que “cuando el contrato cubra riesgos situados en más de un Estado miembro, el contrato se considerará constituido por diversos contratos, cada uno de los cuales se refiere únicamente a un Estado miembro”. Por lo tanto, cuando las partes no hayan elegido la ley aplicable a un contrato de seguro que cubra riesgos localizados en varios Estados miembro, se producirá obligatoriamente el *depeçage* del contrato. Algunos autores han criticado que estos supuestos el *depeçage* sea obligatorio, mientras que en el caso de que las partes elijan la ley aplicable sea facultativo⁸⁷.

Seguros obligatorios

Junto a las normas que resulten de aplicación para la determinación de la ley aplicable al seguro conforme a los puntos 2 y 3 del artículo 7 del Reglamento Roma I, el punto 4 de este mismo artículo contiene unas normas adicionales a tener en cuenta en relación con los contratos de seguro que cubran riesgos para los que un Estado miembro imponga la obligación de suscribir el seguro.

Estas normas adicionales tienen como finalidad regular la relación existente entre la ley del Estado que establece la obligatoriedad del seguro y la que, según las normas previamente analizadas, resulte aplicable al contrato. En no pocos casos, será el mismo Estado miembro el que impone la obligatoriedad del seguro y aquel cuya ley resulta de aplicación al contrato. Sin embargo, en aquellos supuestos en que no exista tal coincidencia, podrán originarse problemas derivados de las divergencias entre ambas normas. Tales divergencias habrán de solucionarse mediante la aplicación de las normas adicionales incluidas en este artículo 7.4.

La letra a) del artículo 7.4 del Reglamento establece “que el contrato de seguro solo cumplirá dicha obligación si es conforme a las disposiciones específicas relativas a dicho seguro previstas por el Estado miembro que impone la obligación”. En virtud de dicha regla general, aun cuando no se prohíbe que el contrato de seguro se rija por una ley distinta a la del Estado miembro que impone la obligación del seguro,

⁸⁷ Vid. LAGARDE P. y TENENBAUM A. (2008) “De la convention de Rome au règlement Rome I » en *Revue Critique de Droit International Privé*. Vol 97. Nº 4. p. 771.

ello no podrá conducir a una disconformidad con la regulación específica en dicho Estado para el seguro obligatorio en cuestión. Esta regla general, que ya venía establecida en el artículo 8.2 de la Segunda Directiva de Seguros de No Vida, determina que en caso de que un tribunal considere que la ley que rige el contrato no toma en consideración los intereses protegidos por la ley del Estado miembro que obliga a suscribir el seguro, se apliquen las disposiciones específicas de esta última⁸⁸.

En línea con lo anterior, el artículo 7.4 letra a) del Reglamento reproduce lo dispuesto en el artículo 8.3 de la Segunda Directiva de Seguros de No Vida, al señalar que "cuando, en caso de seguro obligatorio, exista una contradicción entre la ley del Estado miembro en el que se localice el riesgo y la del Estado miembro que imponga la obligación de suscribir un seguro, prevalecerá esta última". Esta redacción, sin embargo, no resulta completamente acertada. Nótese que la norma establece la preeminencia de la ley del Estado miembro que impone la obligatoriedad del seguro frente a la ley del Estado miembro en que se localice el riesgo; sin embargo, como se ha visto, la ley aplicable al contrato de seguro no tiene por qué ser la del Estado miembro de localización de riesgo.

Además, la redacción literal de este último inciso del artículo 7.4 letra a) del Reglamento Roma I determina la prevalencia de la ley del Estado miembro que impone la obligación de contratar el seguro en el supuesto de que exista una contradicción sin mayores precisiones. Una lectura aislada de este precepto podría llevarnos a la conclusión de que cualquier contradicción supondrá automáticamente la aplicación al contrato de la ley del Estado que impone el seguro obligatorio y la consiguiente inaplicabilidad de la ley del Estado de localización del riesgo (suponiendo que era ésta la que regiría el contrato de no existir tal contradicción).

No obstante, si comparamos esta norma con la incluida en la letra b) del mismo apartado, nos daremos cuenta que no es ése el efecto deseado por el legislador comunitario. La preeminencia de la ley del Estado miembro que impone el seguro obligatorio debe entenderse circunscrita solamente a aquellos aspectos que resulten contradictorios, no a la totalidad del contrato. Se producirá, por tanto, un *depeçage* del contrato.

La segunda de las normas adicionales aplicables a los seguros obligatorios, incluida en la letra b) del artículo 7.4 del Reglamento Roma I establece lo siguiente: "no obstante lo

⁸⁸ Vid. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ C.M. (2009) "Los contratos de seguro del art. 7 del Reglamento Roma I" en Cuadernos de Derecho Transnacional Vol.1 nº 2, pág. 50.

dispuesto en los apartados 2 y 3, un Estado miembro podrá establecer que el contrato de seguro se regirá por la ley del Estado miembro que imponga la obligación de suscribir un seguro.” esta norma se corresponde con la establecida en el artículo 8.4 letra c) de la Segunda Directiva de Seguros de No Vida, en cuya virtud “Los Estados miembro [...] podrán establecer que la ley aplicable al contrato de un seguro obligatorio sea la del Estado miembro que impone la obligatoriedad del seguro”.

El fundamento de esta norma hemos de encontrarlo en la idea de que los seguros obligatorios tienen como regla general el objetivo de protección de los propios asegurados o de terceros perjudicados. De nuevo, la finalidad tuitiva será la que justifique la restricción a la autonomía de la voluntad de las partes. Esta posible restricción resulta aplicable tanto a los contratos de seguros por grandes riesgos (en los que, en principio, existía una libertad completa de elección de la ley aplicable) como al resto de los seguros que cubran riesgos situados en la Unión Europea (en los que existía una libertad limitada a la elección entre unas opciones limitadas). En ambos casos, si la ley de un Estado miembro así lo establece, desaparecerá toda posibilidad de elección para las partes, resultando aplicable al contrato la ley del Estado que imponga el seguro obligatorio.

En este caso, a diferencia de lo que ocurre en la primera de las normas adicionales para los seguros obligatorios, queda claro que no se admite el *dépeçage* del contrato. La aplicación de la ley del Estado miembro que impone la obligatoriedad del seguro, cuando así esté expresamente previsto, supone la derogación para el seguro obligatorio de las normas contenidas en los apartados 2 y 3 del propio artículo 7 del Reglamento⁸⁹. Cuando se den las circunstancias previstas en esta letra b) del artículo 7.4, la elección que hubieran hecho las partes quedará sin efecto, rigiéndose enteramente el contrato y de forma imperativa por la ley del Estado miembro de la Unión Europea que establezca la obligación de aseguramiento en cuestión.

El artículo 7.4 letra b) del Reglamento Roma I no contiene una restricción directa a la autonomía de la voluntad de las partes respecto a la ley aplicable a los seguros obligatorios, sino la facultad de que los Estados miembro en sus legislaciones nacionales establezcan tales restricciones cuando lo estimen oportuno.

⁸⁹ Las versiones en inglés y francés del Reglamento Roma I son especialmente claras en cuanto a que la posibilidad prevista en el artículo 7.4 letra b) supone la exclusión de la libertad de elección prevista en los apartados anteriores de dicho artículo. Así la versión inglesa comienza “by way of derogation from paragraphs 2 and 3...” y la versión francesa “par dérogation aux paragraphes 2 et 3...”. Aunque la versión española no utiliza expresamente el término derogación, no cabe interpretación distinta.

Como no podía ser de otra forma, el legislador español no pudo resistirse a la tentación y haciendo uso de esta misma facultad prevista en la Segunda Directiva de Seguros de Vida, estableció en el artículo 107. 1 letra b) que la ley española sobre el contrato de seguro será de aplicación al seguro contra daños cuando el contrato se concluya en cumplimiento de una obligación de asegurarse impuesta por la ley española.

Seguros que cubran riesgos localizados en el territorio de Estados no miembros

El artículo 7.1 del Reglamento Roma I excluye de su ámbito de aplicación los seguros que cubran riesgos localizados en el territorio de Estados no miembros de la Unión Europea, salvo que se trate de grandes riesgos. ¿Significa eso que la ley aplicable a tales seguros no puede determinarse conforme al Reglamento Roma I? La generalidad de la doctrina se inclina por señalar que en tales casos, no resultando de aplicación las reglas específicas para seguros del artículo 7 del Reglamento, deberán aplicarse las reglas generales para la determinación de la ley aplicable a las obligaciones contractuales incluidas en los artículos 3 y 4 del propio Reglamento Roma I. También resultará aplicable, en su caso, el régimen especial para los contratos de consumo del artículo 6 (a pesar de que del tenor literal del considerando 32 del Reglamento pudiera entenderse lo contrario)⁹⁰.

En consecuencia, cuando se trate de seguros celebrados por el tomador del seguro en el ámbito profesional o comercial se aplicarán la regla generales del artículo 3, que permite a las partes la elección de la ley aplicable. Para este tipo de riesgos que sin ser grandes riesgos tampoco pueden considerarse contratos de consumo, se utiliza la expresión "riesgos masa profesionales". Respecto a los mismos, a falta de elección, se aplicará, en principio la regla contenida en la letra b) del artículo 4.1 según la cual "el contrato de prestación de servicios se regirá por la ley del país donde el prestador del servicio tenga su residencia habitual", esto es la ley del país donde se encuentre el domicilio social del asegurador o la sucursal o agencia con que se celebre el contrato de seguro. Así por ejemplo, a un seguro entre un asegurador francés y un tomador

⁹⁰ El Considerando 32 del Reglamento Roma I dice textualmente: "Debido a las características especiales de los contratos de transporte y de los contratos de seguro, deberá garantizarse mediante disposiciones específicas un nivel adecuado de protección de los pasajeros y de los titulares de las pólizas. Por consiguiente, el artículo 6 no debe aplicarse en el contexto de estos contratos específicos". A este respecto ver LIMA PINHEIRO, L. [2012] "Sobre a lei aplicável ao contrato de seguro perante o regulamento Roma I" en Cuadernos de Derecho Transnacional Vol. 4 nº 2, pág. 214.

con residencia habitual en España, que cubra un riesgo de masa profesional situado en Marruecos, le resultará de aplicación, en defecto de elección por las partes, la ley francesa.

Cuando se trate de un contrato de seguro celebrado por una persona física para un uso ajeno a su actividad comercial o profesional, el tomador del seguro tendrá la consideración de consumidor a efectos de aplicación del régimen previsto en el artículo 6 del Reglamento. De acuerdo con este artículo, las partes podrán elegir la ley aplicable aunque dicha elección nunca podrá acarrear, para el consumidor, la pérdida de la protección que le proporcionen aquellas disposiciones imperativas de la ley de su residencia habitual. A falta de elección el contrato de seguro se regirá por la ley del país en que el consumidor/tomador tenga su residencia habitual, siempre que el asegurador ejerza sus actividades comerciales en el país donde el consumidor tenga su residencia habitual, o por cualquier medio dirija estas actividades a ese país (o a distintos países, incluido ese país) y el contrato estuviera comprendido en el ámbito de dichas actividades. Cuando no se den estas circunstancias, la ley aplicable al contrato de seguro celebrado por un tomador persona física se determinará de conformidad con los artículos 3 y 4 del propio Reglamento. Por ejemplo, un contrato de seguro de Vida, celebrado entre un tomador con residencia habitual en Brasil y una aseguradora con administración central en España y sucursal en Brasil, en el ámbito de actividad de esa sucursal, las partes podrán elegir la aplicación de la ley española, pero en todo caso se aplicarán las normas imperativas de la ley brasileña en cuanto sean más protectoras para el tomador.

Como se ha señalado, las normas del Reglamento Roma I deberán aplicarse con carácter prevalente a las contenidas en la Ley de Contrato de Seguro de 1980. No obstante, no deja de resultar chocante que continúen formalmente en vigor los artículos 107 a 109 de dicha ley. Por ello no sorprende que en el anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro, actualmente en tramitación administrativa, se haya previsto su eliminación y sustitución por un único artículo, que se limitaría a remitir a las normas de la Unión Europea sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales⁹¹.

⁹¹ En concreto, el tenor literal del artículo 3 del Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro sometido a debate en la reunión de la Junta Consultiva de Seguros celebrada el día 15 de abril de 2011 es el siguiente: "Aplicación de la ley española de contrato de seguro. La ley española de contrato de seguro se aplicará, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales, de conformidad con lo establecido en las normas de la Unión Europea sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales".

5. LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DEL ASEGURADO

La idea de protección del tomador del seguro o asegurado, como parte más débil de la relación aseguradora, se encuentra presente en los más diversos aspectos de la legislación de los seguros privados. En el caso de las relaciones aseguradoras con un componente transfronterizo, esta debilidad puede verse acentuada ya que la entrada en juego de ordenamientos nacionales diversos es susceptible de inducir a confusión al tomador o asegurado acerca de sus derechos o los cauces para hacerlos efectivos. Como se ha analizado previamente, este carácter tuitivo está presente, por ejemplo, en las normas aplicables para la determinación la ley aplicable al contrato de seguro.

Tradicionalmente la doctrina ha afirmado que la protección al asegurado se encuentra en la misma base tanto de la introducción de una legislación de control de la actividad aseguradora como en el establecimiento de una regulación del contrato de seguro. No obstante, con el auge del fenómeno de protección de los consumidores (especialmente a partir de los años 80 del pasado siglo XX), algunos autores⁹² empezaron a diferenciar a este respecto dos planos distintos:

- La tutela necesaria para el buen funcionamiento y desarrollo del sector, a cuyo fin obedecerían las normas de control de solvencia de las entidades, entre otras.
- La protección específica a los asegurados-consumidores en cuanto tales⁹³.

En el presente capítulo se analizarán aquellos aspectos específicamente dedicados al asegurado, en cuanto consumidor de seguros y las peculiaridades que puedan plantearse en aquellas relaciones aseguradoras con un alcance transfronterizo. De este modo, se analizarán los mecanismos y garantías establecidos en las legislaciones de cada país y las principales normas y sistemas establecidos a nivel internacional para

⁹² Ver CALZADA CONDE, M.A. [1988] "Protección de los asegurados, protección de los consumidores y legislación de control de la actividad aseguradora" en Verdera y Tuells E. "Comentarios a la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados" Tomo II. Madrid. Colegio Universitario de Estudios Financieros. pp. 159-163.

⁹³ CABALLERO SÁNCHEZ aboga por el uso de la expresión "consumidor de seguros" en su sentido más amplio (asegurado, tomador, beneficiario o perjudicado). Ver CABALLERO SÁNCHEZ, E. (1997) "El consumidor de seguros: protección y defensa". Madrid. Editorial Mapfre.

una adecuada coordinación entre los Estados que evite la desprotección del cliente de seguros transfronterizo.

El artículo 78.2 del TRLOSSP establece que las entidades aseguradoras domiciliadas en otros países miembros del Espacio Económico Europeo que ejerzan sus actividades en España en régimen de derecho de establecimiento o en régimen de libre prestación de servicios deberán respetar las disposiciones dictadas por razones de interés general y las de ordenación y supervisión de las entidades aseguradoras, incluidas las de protección del asegurado, que, en su caso, resulten aplicables. Esta remisión expresa a las normas protectoras de los asegurados debe entenderse referida de manera necesaria, aunque no exclusiva, a los artículos incluidos en el capítulo VI del Título II del propio TRLOSSP bajo el elocuente epígrafe "Protección al asegurado"⁹⁴.

Respecto a la actividad en España de entidades aseguradoras de terceros países, la sujeción general a las normas incluidas en el Título II del TRLOSSP determina también la aplicación de las referidas normas de protección al asegurado.

A la vista de lo anterior, queda claro que las normas de protección al asegurado comprendidas en la normativa española de ordenación y supervisión de seguros resultarán aplicables respecto a la actividad aseguradora que se desarrolle en nuestro país, con independencia de la nacionalidad de la entidad aseguradora que ofrezca la cobertura.

Siguiendo la sistemática del propio TRLOSSP, a continuación se analizarán, teniendo en cuenta su eficacia respecto de las operaciones de seguro transfronterizas, las siguientes medidas protectoras:

- Prelación de crédito
- Derecho a la información
- Mecanismos de solución de conflictos

Por su relación directa con la protección a los acreedores por contrato de seguro, junto a la prelación de créditos se analizarán los mecanismos de garantía previstos

⁹⁴ Ver RODRÍGUEZ-PONGA SALAMANCA, M.F. (1997) "La Administración pública y la protección del asegurado" en "Estudios y comentarios sobre la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados." Madrid. Editorial Mapfre S.A. p.353.

en la legislación española y en diversas legislaciones extranjeras en caso de liquidación o quiebra de una entidad aseguradora.

Por otra parte, dentro de los mecanismos de solución de conflictos se analizarán: el recurso a los jueces y tribunales y las normas sobre competencia judicial internacional, el arbitraje y la protección administrativa, a través de los sistemas de reclamaciones y quejas.

Prelación de créditos

El apartado 1 del artículo 59 del TRLOSSP señala que los créditos de los asegurados, de los beneficiarios y de los terceros perjudicados en el seguro de responsabilidad civil, gozarán de prioridad absoluta sobre todos los demás créditos contra la entidad aseguradora respecto de los activos que, representando las provisiones técnicas, se encuentren incorporados al registro de inversiones. Se trata de un privilegio frente al sistema de prelación establecido en la legislación concursal general, que resultará aplicable para el resto de los acreedores de la entidad aseguradora. El propio TRLOSSP establece además la aplicación subsidiaria de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

Los términos de este artículo 59.1 del TRLOSSP derivan de lo dispuesto en la Directiva 2001/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de marzo de 2001 relativa al saneamiento y a la liquidación de las compañías de seguros. El regulador comunitario resaltó la importancia de dotar de una especial protección a los asegurados, los tomadores de seguros, los beneficiarios y los terceros perjudicados en los procedimientos de liquidación de las compañías de seguros. Para conseguir esta protección se otorgaba a los Estados miembro la posibilidad de elegir entre dos métodos equivalentes, ambos encaminados a garantizar un trato especial a los acreedores de seguros. Todo ello, sin perjuicio de garantizar un equilibrio adecuado entre la protección de los acreedores de seguros y otros acreedores privilegiados protegidos en virtud de la legislación de cada Estado miembro.

Los dos métodos, no excluyentes entre sí, previstos en el artículo 10 de la Directiva relativa al saneamiento y a la liquidación de las compañías de seguros⁹⁵ son los siguientes:

⁹⁵ El contenido del artículo 10 de la Directiva 2001/17/CE ha sido recogido, sin cambio alguno, en el artículo 275 de la Directiva de Solvencia II.

- a) Prioridad absoluta de los créditos de seguro sobre otros créditos respecto de los activos que representen las provisiones técnicas; en tal caso, se exigirá que las compañías de seguros creen y mantengan actualizado un registro especial de los activos que cubran las provisiones técnicas.
- b) Prioridad de los créditos de seguro respecto de la totalidad de los activos de la entidad aseguradora; en tal caso, se admitirán excepciones específicas a esta prioridad respecto de las siguientes categorías de créditos:
- los créditos a favor de los asalariados en razón de su contrato o relación de trabajo,
 - los créditos a favor de los organismos públicos por conceptos fiscales,
 - los créditos a favor de los regímenes de seguridad social,
 - los créditos sobre los activos gravados por derechos reales.

Como se ha visto, el legislador español optó por el primero de los métodos señalados: prioridad respecto de los activos representativos de las provisiones técnicas. Esta ha sido también la opción de la mayoría de los Estados miembro⁹⁶ como Portugal, Bélgica o Italia (en Italia se desarrolla a su vez el sistema de prelación entre los acreedores por operaciones de seguro). Otras legislaciones nacionales, como la francesa, han optado por el segundo de los métodos, regulando expresamente la compatibilización de esta prioridad general con determinados privilegios previstos en la normativa concursal. Finalmente, otros Estados han adoptado soluciones mixtas, como en el caso griego⁹⁷.

La legislación española, además de la preferencia establecida en el apartado 1 del artículo 59, contempla en el apartado 2 del mismo artículo que los bienes respecto de los que se haya adoptado la medida de control especial de prohibición de disponer

⁹⁶ Portugal: artículo 88.3 y 88.5 del Decreto-Lei n.º 94-B/98 de 17 de abril, que regula las condiciones de acceso y de ejercicio de la actividad aseguradora y reaseguradora. Bélgica: artículo 18 Loi relative au contrôle des entreprises d'assurances 9 Juillet 1975. Italia: artículo 258 del Codice delle Assicurazioni Private [Decreto 7 settembre 2005, n. 209]. Francia: Article L327-2 Code des Assurances, modifié par Ordonnance n°2006-346 du 23 mars 2006.

⁹⁷ Respecto de la normativa griega de prelación créditos interesa ver la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 septiembre 2004.

(aunque tal medida no haya sido objeto de inscripción registral), quedarán afectos a satisfacer los créditos por contrato de seguro, con exclusión de cualquiera otro distinto de los garantizados con derecho real inscrito o anotación de embargo practicada con anterioridad a la fecha en la que se haga constar la medida en los registros correspondientes. La preferencia del crédito del asegurado respecto a tales bienes ya estaba recogida en el artículo 33 de la Ley 33/1984, de 2 de agosto, sobre Ordenación del Seguro Privado. Como señala la doctrina⁹⁸, se trata de una afección especial cuya eficacia tiene un alcance ciertamente limitado, pues depende de que se haya adoptado la medida correspondiente, de cuáles sean los bienes a que afecte la medida y de las cargas previas que estos tuviesen.

Volviendo a las Directivas⁹⁹, éstas establecen expresamente que deben tratarse de igual manera los créditos de los acreedores residentes en un Estado miembro que no sea el de origen y los créditos equivalentes en el Estado miembro de origen, sin discriminación alguna por motivos de nacionalidad o residencia. Por tanto, la prelación de créditos establecida en la normativa española resultará aplicable tanto a los aseguradores nacionales como extranjeros. Igualmente, en caso de liquidación de entidades aseguradoras extranjeras, los españoles deberán ser tratados con igualdad respecto a los asegurados nacionales o residentes en el Estado miembro de origen de la entidad. Respecto a las medidas establecidas para garantizar la igualdad de trato a los asegurados y la coordinación entre supervisores en los supuestos de liquidación de entidades, nos remitimos al análisis que se realiza en el capítulo VI del presente trabajo relativo a la supervisión transfronteriza.

Fondos de garantía de seguros

En relación con los créditos de los asegurados en caso de liquidación de una entidad aseguradora, también deberán tenerse en cuenta los mecanismos de protección específica previstos para tales casos en las diversas legislaciones nacionales, como son los fondos de garantía de seguros¹⁰⁰.

⁹⁸ Ver CALZADA CONDE, M.A. (1988) obra citada. pp. 149-170.

⁹⁹ Ver artículo 275.3 de la Directiva de Solvencia II.

¹⁰⁰ La doctrina diferencia entre los "fondos de garantía", que se financian con aportaciones de los aseguradores y son un mecanismo de mutualización del riesgo, de los "fondos de indemnización", que se financian con fondos públicos y son un mecanismo de solidaridad nacional. Ver BERNARD, E. (2011) "Fonds de garantie" en *Revista L'argus de l'assurance*. Paris. N° 7244, diciembre 2011.

En el caso español no puede hablarse en sentido estricto de un fondo de garantía de seguros equivalente al fondo de garantía de depósitos para las entidades de crédito. Sin embargo, cabe destacar el papel fundamental que desempeña el Consorcio de Compensación de Seguros (en adelante CCS) en las liquidaciones de entidades aseguradoras españolas que le son encomendadas por el Ministro de Economía y Competitividad.

En las liquidaciones asumidas por el Consorcio, se prevé que éste pueda ofrecer a los asegurados, beneficiarios y terceros perjudicados la adquisición por cesión de sus créditos. Así lo dispone el artículo 33 del TRLOSSP. La adquisición de créditos es una medida de protección a los acreedores por contrato de seguro que mejora sustancialmente su posición respecto al resto de acreedores, ya que el pago se realiza anticipadamente por el CCS sin tener que esperar al final de la liquidación; el pago se realiza con cargo a los recursos del Consorcio afectos a su actividad liquidadora, teniendo en cuenta las cantidades que les corresponderían a tales acreedores en proporción al previsible haber líquido resultante. Los créditos que se adquieren por el Consorcio son los derivados de siniestros, rescates en seguros de vida así como la prima no consumida como consecuencia del vencimiento anticipado de los contratos. Se trata de una medida aplicable a todos los acreedores por contrato de seguro de entidades aseguradoras españolas cuya liquidación sea asumida por el CCS y, por tanto, también se benefician de la misma los asegurados que se encuentren en el extranjero.

Por el contrario, en caso de liquidación de entidades aseguradoras extranjeras que operen en España, el CCS ni puede asumir la función de liquidador ni puede utilizar los recursos afectos a su actividad liquidadora para indemnizar las pérdidas sufridas por los tomadores/asegurados españoles u ofrecerles la adquisición de sus créditos. A efectos de evitar confusiones en este sentido, la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible ha introducido un nuevo inciso en el artículo 81.1 del TRLOSSP obligando a las entidades aseguradoras domiciliadas en otro Estado miembro del Espacio Económico Europeo que operen en España en régimen de derecho de establecimiento o en régimen de libre prestación de servicios a informar expresamente al tomador del seguro sobre la no aplicación de la normativa española en materia de liquidación de la entidad.

Adicionalmente, el CCS actúa como fondo de garantía en relación con el seguro del automóvil¹⁰¹; el Consorcio indemnizará los daños a las personas y en los bienes cuando una entidad española aseguradora del vehículo con estacionamiento habitual en

¹⁰¹ El CCS asumió, en virtud del Real Decreto 2878/1981 de 13 de noviembre, las funciones atribuidas al Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación, creado en 1962. A este respecto interesa

España hubiera sido declarada en quiebra, suspensión de pagos o, habiendo sido disuelta y encontrándose en situación de insolvencia estuviese sujeta a un procedimiento de liquidación intervenida o ésta hubiera sido asumida por el propio CCS. También indemnizará los daños en los supuestos de vehículo causante desconocido, sin seguro o robado. En determinados supuestos, también reembolsará las indemnizaciones satisfechas a los perjudicados residentes en otros Estados del Espacio Económico Europeo por los respectivos organismos de indemnización.

Lo cierto es que existen notables diferencias entre las legislaciones nacionales de los Estados miembro sobre mecanismos de garantía para los asegurados en caso de liquidación o quiebra de entidades aseguradoras. Esta falta de armonización puede dar lugar a graves desigualdades (en cuanto a la existencia o no de cobertura o en cuanto al grado de protección de los consumidores) en un doble sentido:

- por la existencia de diferencias entre la protección ofrecida a los consumidores de seguros en uno u otro Estado de la Unión Europea;
- por la existencia de diferencias en la protección ofrecida a los consumidores dentro de un mismo Estado, en función de la nacionalidad de la entidad aseguradora con la que se haya contratado la póliza¹⁰².

En primer lugar, hay que distinguir si el sistema de garantía se rige por el principio del Estado de origen o por el principio del Estado de destino. En los sistemas bajo el principio del Estado de origen, se otorga cobertura a los asegurados de las entidades de dicho país, con independencia del Estado de localización del riesgo o del compromiso (incluyendo, por tanto, a aquellos asegurados residentes en otros Estados miembro distintos al de origen de la compañía de seguros en quiebra o liquidación). Como hemos visto, ese es el caso de la adquisición de créditos por el CCS en España. También se rigen por el principio de Estado miembro de origen los sistemas de garantía de Francia, Alemania o Dinamarca, entre otros. Por el contrario, en los sistemas bajo el principio de Estado de acogida se otorga cobertura a los asegurados residentes en dicho Estado, con independencia del Estado de origen de la entidad aseguradora que emitió la póliza. Como ejemplos de este segundo grupo, encontramos los sistemas

ver GAYO LAFUENTE, J.L. y ESTELLA LÓPEZ, A. (1999) "El Consorcio de Compensación de Seguros y la responsabilidad civil de la circulación". Granada. Editorial Comares. pp 146-148.

¹⁰² Vid. OXERA (2007) "Insurance guarantee schemes in the EU (Final Report prepared for European Commission DG Internal Market and Services) p.118.

de garantía de Reino Unido, Polonia o Italia). Además, existen sistemas mixtos (como en Malta o Letonia: en ellos se parte del principio de Estado de origen pero se obliga a las entidades extranjeras que operan en derecho de establecimiento o libre prestación de servicios a que se afilien al fondo de garantía nacional, salvo para las pólizas que gocen de una cobertura equivalente por el sistema de su país de origen¹⁰³.

En segundo lugar, también existen notables diferencias en función del ámbito de aplicación de estos sistemas de garantía. Así los sistemas pueden cubrir todos o solo algunos de los riesgos de vida, todos o solo algunos de los riesgos de no vida (v.gr. accidentes laborales) o pueden cubrir simultáneamente riesgos de vida y de no vida. En algunos países coexisten varios sistemas de garantía con ámbitos de aplicación específica.

Finalmente, existen importantes diferencias en función del alcance de la cobertura otorgada por cada sistema de garantía. Los límites indemnizatorios varían sustancialmente, aunque en algunos sistemas la cobertura es ilimitada. También varía el alcance de los acreedores protegidos: en algunos Estados solo se protege a las personas físicas y en otros también a las personas jurídicas, con ciertas excepciones en algunos casos.

A continuación se relacionan los sistemas de garantía de seguros en vigor en algunos de los Estados miembro (sin contar con los fondos nacionales de garantía de responsabilidad civil por la circulación de vehículos a motor):

- Alemania: existen dos fondos de garantía distintos, uno para vida ("Protector Lebensversicherungs-AG") y otro para el seguro privado sustitutivo de salud ("Medicator AG"). Ambos están sujetos a control de BaFin.
- Bélgica: el Fondo de Accidentes de Trabajo («Le Fonds des Accidents du Travail/ Fonds voor Arbeidsongevallen») es un esquema específico que tan solo cubre las pólizas del seguro de accidentes de los trabajadores, obligatorio para los empresarios.
- Francia: hay dos sistemas generales, uno para los seguros de daños ("Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages - FGAO") y otro para los seguros de personas ("Fonds de garantie des assurances de personnes - FGAP").

¹⁰³ Vid. BERMUDEZ MENESES, C. (2009). "Liquidación y concurso de una aseguradora. Cien años de normativa". Madrid. Consorcio de Compensación de Seguros. p.122.

- Irlanda. Existe un único fondo para los seguros de no vida, "Insurance Compensation Fund".
- Italia. La legislación italiana no prevé ningún fondo de alcance general para los supuestos de quiebra de entidades aseguradoras. Tan solo existe un fondo de garantía especial para la responsabilidad del cazador; es el "Fondo di Garanzia per le vittime della caccia".
- Países Bajos. No existe un fondo de garantía. Para las compañías de seguros de vida el "Early Intervention Arrangement for Life Insurers" (EIALA) interviene con la finalidad de garantizar la continuidad de su negocio en supuestos de dificultad y, en última instancia, la cesión de la cartera.
- Portugal. El "Fundo de Acidentes de Trabalho" cubre los supuestos en que el empresario no hubiera contratado el seguro obligatorio para cubrir los accidentes de trabajo de sus empleados; no está clara su función de garantía en caso de quiebra de la aseguradora que otorgue la cobertura.
- Reino Unido. Existe un fondo general que cubre los supuestos de quiebra o liquidación tanto de los aseguradores de vida como los de no vida; es el "Financial Services Compensation Scheme" (FSCS).

Fuera de la UE, cabe destacar en EEUU la existencia de las conocidas como "Insurance Guarantee Associations", que funcionan en el ámbito de los seguros de No Vida. Se trata de asociaciones establecidas a nivel de cada Estado¹⁰⁴, a las que se adhieren las aseguradoras que operan en el territorio estatal y que en caso de insolvencia de alguna de las compañías aseguradoras asociadas actúan como fondo de garantía, asumiendo el pago de las deudas con asegurados/tomadores. La gran mayoría de estos fondos cubren en general todas las pólizas de daños, aunque algunos tienen un ámbito de aplicación más limitado.

¹⁰⁴ A nivel federal, la National Conference of Insurance Guaranty Funds (NCIGF) presta asistencia legal, administrativa, de comunicación/información, etc. a los fondos de garantía existentes en los 50 Estados y en el Distrito de Columbia y actúa como mecanismo de coordinación entre los mismos.

Deber de información al tomador

Como ya se ha apuntado, el deber de información al tomador de seguros previsto en el artículo 60 del TRLOSSP está expresamente recogido dentro del catálogo de normas de interés general aplicables a las entidades del Espacio Económico Europeo que operen en España en régimen de derecho de establecimiento o libre prestación de servicios. Este precepto se desarrolla en los artículos 104 a 108 del ROSSP.

Se trata de garantizar que antes de celebrar un contrato de seguro, el tomador está adecuadamente informado, de tal manera que su decisión de contratar sea plenamente libre y consciente. Para ello, el legislador establece unos elementos mínimos, cuyo conocimiento previo por parte de quien pretende contratar un seguro se considera esencial.

Con carácter general, se establece el deber de las entidades aseguradoras de informar al tomador antes de celebrar un contrato de seguro sobre el Estado miembro y la autoridad a los que corresponde el control de la actividad de la propia entidad; esta información básica deberá figurar en la póliza y en cualquier otro documento en que se formalice todo contrato de seguro. De este modo, se trata de garantizar que ningún tomador pueda celebrar un contrato de seguro transfronterizo sin ser consciente de ello, al contratar con una aseguradora extranjera pensando que lo está haciendo con una entidad nacional.

Para los contratos de seguro distinto al seguro de Vida, si el tomador es una persona física, y para los contratos de seguro de Vida, la entidad aseguradora deberá informar además al tomador con carácter previo y por escrito sobre la legislación aplicable al contrato cuando las partes no tengan libertad de elección o, en caso contrario, sobre la propuesta por el asegurador y sobre las diferentes instancias de reclamación, tanto internas como externas, utilizables en caso de litigio, así como el procedimiento a seguir.

Asimismo se establecen deberes específicos de información para las siguientes modalidades de seguro:

- En los seguros unit-link (seguros de vida en que el tomador asume el riesgo de la inversión) deberá informarse de forma clara y precisa acerca de que el importe que se va a percibir depende de fluctuaciones en los mercados financieros, ajenos al control del asegurador y cuyos resultados históricos no son indicadores de resultados futuros.

- En los seguros de Vida en que el tomador no asuma el riesgo de la inversión deberá informarse de la rentabilidad esperada de la operación, considerando todos los costes¹⁰⁵.
- En los seguros de decesos y seguros de enfermedad deberá informarse al tomador del seguro sobre los criterios a aplicar para la renovación de la póliza y actualización de las primas en periodos sucesivos.

Además del deber de información previa, en los seguros de Vida deberá informarse al tomador durante todo el período de vigencia del contrato acerca de las modificaciones de la información inicialmente suministrada y, en su caso, sobre la situación de su participación en beneficios.

El artículo 60 del TRLOSSP (con excepción de lo relativo a los seguros de decesos y de enfermedad) recoge la transposición al ordenamiento español de lo dispuesto en las Directivas comunitarias al respecto; en concreto en los artículos 31 y 43 de la Tercera Directiva de Seguros de No Vida y en el artículo 36 de la Directiva Consolidada de Vida. Tales preceptos son sustituidos por los artículos 183 a 185 de la Directiva de Solvencia II, dentro de una sección específica relativa a la información a los tomadores de seguros. Tratándose, por lo tanto, de un extremo armonizado a nivel comunitario, encontraremos preceptos similares al analizado en las legislaciones nacionales de todos los Estados miembro.

¹⁰⁵ Respecto a los seguros de Vida, el artículo 105 del ROSSP establece que además de las obligaciones establecidas en el artículo 60 del TRLOSSP, antes de la celebración de cualquier contrato de seguro sobre vida se deberá hacer entrega al tomador de una nota informativa redactada de forma clara y precisa, con el siguiente contenido que, en su caso, proceda:

a) Denominación social de la entidad y forma jurídica. b) Dirección del domicilio social de la entidad y, en su caso, de la sucursal que tenga establecida en España. c) Definición de las garantías y opciones ofrecidas. d) Duración del contrato. e) Condiciones para su rescisión. f) Condiciones, plazos y vencimientos de las primas. En los seguros en los que el tomador asuma el riesgo de la inversión se especificará el importe, base de cálculo y periodicidad de todos los gastos inherentes a la operación. g) Método de cálculo y de asignación de las participaciones en beneficios. h) Indicación de los valores de rescate y de reducción y naturaleza de las garantías correspondientes; en el caso de que éstas no puedan ser establecidas exactamente en el momento de la suscripción, indicación del mecanismo de cálculo así como de los valores mínimos. i) Primas relativas a cada garantía, ya sea principal o complementaria, cuando se considere necesario. j) En los contratos de capital variable, definición de las unidades de cuenta a las que están sujetas las prestaciones e indicación de los activos representativos. k) Modalidades y plazo para el ejercicio del derecho de resolución y, en su caso, formalidades necesarias a que se refiere el artículo 83, párrafo a), de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. l) Indicaciones generales relativas al régimen fiscal aplicable.

Juzgados y tribunales: la competencia judicial internacional

El artículo 61.1 del TRLOSSP establece que los conflictos que puedan surgir entre tomadores de seguro, asegurados, beneficiarios, terceros perjudicados o derechohabientes de cualesquiera de ellos con entidades aseguradoras se resolverán por los jueces y tribunales competentes.

En el caso de contratos de seguros en los que exista un componente transfronterizo, la determinación de cuáles sean los “jueces y tribunales competentes” presenta una especial relevancia. Para la determinación de la jurisdicción competente en materia de seguros, el texto normativo de referencia a nivel europeo será el Reglamento 44/2001 del Consejo de 22 de diciembre de 2000 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (conocido como Reglamento Bruselas I), que con carácter general entró en vigor el 1 de marzo de 2002 y es directamente aplicable en toda la Unión Europea¹⁰⁶.

El Reglamento Bruselas I vino a sustituir al Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil¹⁰⁷. Como principal novedad, cabe destacar que el Reglamento es Derecho comunitario derivado y como tal puede ser invocado ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, mientras que el Convenio no era sino un tratado multilateral, que requería la adhesión de los distintos Estados miembro.

El Reglamento Bruselas I, igual que el Convenio de 1968, parte del principio fundamental en virtud del cual la jurisdicción competente será la del Estado miembro donde el demandado tenga establecido su domicilio, cualquiera que sea su nacionalidad. La determinación del domicilio se efectúa en función de la ley del Estado

¹⁰⁶ El Reglamento Bruselas I entró en vigor:

- El 1 de marzo de 2002 en los siguientes países: Alemania, Austria, Bélgica, España, Finlandia, Francia, Grecia, Holanda, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Portugal, Reino Unido y Suecia.
- El 1 de mayo de 2004 en Chipre, Eslovenia, Estonia, Eslovaquia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta, Polonia y República Checa.

Como excepción, el Reglamento no era directamente aplicable en Dinamarca, aunque un acuerdo con la Comunidad Europea de fecha 19 de octubre de 2005 (cuya entrada en vigor se produjo el 1 de julio de 2007) permitió extender las disposiciones de Bruselas I a dicho país.

¹⁰⁷ Sobre la naturaleza y alcance del Convenio de Bruselas resulta de particular interés: AZPARREN LUCAS, A. (1994) “Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil desde la perspectiva del juez español” en *Cuadernos de Derecho Judicial*, N.º. 11, pp. 451-497.

miembro del tribunal competente. Cuando alguna de las partes no tiene domicilio en el Estado miembro cuyos tribunales conocen del asunto, el tribunal deberá aplicar la legislación de otro Estado miembro para determinar si dicha persona tiene un domicilio en dicho Estado miembro. Para las personas jurídicas y las sociedades, el domicilio se define en función del lugar en que se encuentra su domicilio social, su administración central o su establecimiento principal.

Frente a este principio fundamental, en determinadas circunstancias el demandado puede ser llevado ante los tribunales de otro Estado miembro distinto al de su domicilio. Así ocurre en otros en los siguientes supuestos: en materia contractual (en general, el tribunal del lugar donde la obligación fue o debería haber sido cumplida), en las obligaciones de alimentos (el tribunal del lugar donde reside el acreedor de alimentos) o en los delitos (el tribunal del lugar donde se produjo el hecho dañoso). En el ámbito contractual, a su vez, encontramos reglas específicas de competencia en materia de seguros, contratos de consumo y contratos de trabajo individuales.

En cuanto a los contratos de seguros (igual que en los contratos celebrados por los consumidores o los contratos de trabajo) surge la necesidad de proteger a la parte más débil de la relación contractual mediante reglas de competencia más favorables a sus intereses de lo que disponen las reglas generales. Por ello, de igual modo que en la elección de la ley aplicable al contrato, también se limita la autonomía de las partes contratantes en cuanto a la elección del órgano jurisdiccional competente para resolver las controversias que pudieran surgir en relación con el cumplimiento del contrato de seguro.

En concreto, la competencia en materia de seguros se encuentra regulada en la Sección 3 del Capítulo II del Reglamento Bruselas I, integrada por los artículos 8 a 14, que distinguen según se trate de acciones entabladas contra el asegurador o por éste.

Cuando se trate de acciones entabladas contra el asegurador y éste se halle domiciliado en un Estado miembro de la Unión Europea, se establecen dos posibilidades para el demandante:

- con carácter general, podrá interponer la demanda ante los tribunales del Estado miembro donde el asegurador tenga su domicilio;
- adicionalmente, cuando se trate de acciones entabladas por el tomador del seguro, el asegurado o un beneficiario y éste tuviera su domicilio en otro Estado

miembro, podrá interponerse ante el tribunal del lugar donde tuviere su domicilio el demandante.

En cuanto al coaseguro, se admite la posibilidad de interponer la demanda contra un coasegurador ante los tribunales del Estado miembro que entendiere de la acción entablada contra el primer firmante del coaseguro.

Cuando el asegurador no esté domiciliado en un Estado miembro de la Unión Europea pero tenga sucursales, agencias o cualquier otro establecimiento en un Estado miembro se le considerará, para los litigios relativos a su explotación, domiciliado en dicho Estado miembro. A estos efectos cabe recordar que las entidades aseguradoras de terceros países tan solo pueden ejercer su actividad en el territorio comunitario a través de una sucursal.

En los seguros de responsabilidad civil, el artículo 10 del Reglamento Bruselas I contempla, como regla especial, la posibilidad de que el asegurador sea demandado ante el tribunal del lugar en que se hubiere producido el hecho dañoso. La misma regla será de aplicación cuando se tratare de seguros que se refieren a inmuebles y a bienes muebles cubiertos por una misma póliza y afectados por el mismo siniestro. Esta regla del artículo 10, coincide con la del artículo 5.3 del propio Reglamento Bruselas I, relativa a hecho delictual y declina la competencia, en ambos casos, a favor de la jurisdicción del lugar donde se ha producido el daño o es susceptible de producirse ("fórum damni")¹⁰⁸.

El artículo 11, también en relación con los seguros de responsabilidad civil, permite que los terceros perjudicados puedan acudir a la jurisdicción de su domicilio para interponer la acción directa contra el asegurador, si así lo permite la ley del dicho tribunal. El mismo tribunal será competente cuando la ley reguladora de esta acción directa previere la posibilidad de demandar al tomador del seguro o al asegurado. La protección que se otorga al tercer perjudicado mediante el reconocimiento de la posibilidad de accionar directamente contra el asegurador viene a reforzarse permitiéndole que tal acción sea interpuesta ante los tribunales de su domicilio, sin tener necesariamente que acudir a los del domicilio del asegurador o a los del lugar del daño.

¹⁰⁸ Vid. FERNÁNDEZ MARTÍN, M.J. (2009) "La competencia judicial internacional en materia de responsabilidad civil y seguros de conformidad con el Reglamento Bruselas I" en *Revista Española de Seguros*. Madrid. Nº 140. p.661: "El forum delicti commissi no tiene por qué coincidir con el forum damni, aunque en su evolución el TJCE ha venido en ciertas materias como las de responsabilidad civil medioambiental a considerar alternativamente la posibilidad de opción del demandante por una u otra jurisdicción."

Por su parte, el artículo 12 del Reglamento Bruselas I se refiere al supuesto de acciones entabladas por las entidades aseguradoras. En este caso, siendo la parte fuerte del contrato la que insta el litigio, desaparece la justificación para alterar la regla general de competencia jurisdiccional del domicilio del demandado. Así, con carácter restrictivo, se establece que la acción del asegurador sólo podrá ser ejercitada ante los tribunales del Estado miembro en cuyo territorio estuviere domiciliado el demandado, ya sea tomador del seguro, asegurado o beneficiario.

El artículo 13 del Reglamento Bruselas I admite que las normas establecidas en la Sección 3 del Capítulo II sean desplazadas por acuerdo de las partes, en determinados supuestos excepcionales, cuales son:

- Cuando se trate de acuerdos entre las partes posteriores al nacimiento del litigio.
- Cuando tales acuerdos vengan a ampliar las posibilidades de defensa del tomador del seguro, asegurado o beneficiario, permitiéndole formular demandas ante tribunales distintos.
- Cuando se trate de acuerdos que, habiéndose celebrado entre un tomador de seguro y un asegurador, domiciliados o con residencia habitual en el mismo Estado miembro en el momento de la celebración del contrato, atribuyeren, aunque el hecho dañoso se hubiere producido en el extranjero, competencia a los tribunales de dicho Estado, a no ser que la ley de éste prohibiere tales acuerdos.
- Cuando sean acuerdos celebrados con un tomador de seguro que no estuviere domiciliado en un Estado miembro, a no ser que se tratase de un seguro obligatorio o se refiriere a un inmueble sito en un Estado miembro.
- Cuando tales acuerdos se refirieran a contratos de seguro en que, atendiendo a la naturaleza del riesgo cubierto¹⁰⁹, el legislador comunitario ha entendido que la

¹⁰⁹ El artículo 14 del Reglamento Bruselas I enumera los siguientes riesgos: 1) todo daño a: a) buques de navegación marítima, instalaciones costeras y en alta mar o aeronaves, causado por hechos sobrevenidos en relación con su utilización para fines comerciales; b) mercancías distintas de los equipajes de los pasajeros, durante un transporte realizado por dichos buques o aeronaves. 2) toda responsabilidad, con excepción de la derivada de los daños corporales a los pasajeros o a sus equipajes a) resultante de la utilización o la explotación de los buques, instalaciones o aeronaves, de conformidad con la letra a) del punto 1 del presente artículo, cuando la ley del Estado miembro en el que estuviere matriculada la aeronave no prohibiere los acuerdos atributivos de competencia en el aseguramiento de tales riesgos; b) por las mercancías durante uno de los transportes contemplados en la letra b) del punto 1. 3) toda pérdida

especial protección del tomador no es aplicable, al menos hasta anular completamente la autonomía de las partes (v.gr. seguros sobre grandes riesgos).

En el ordenamiento jurídico español, la determinación de la competencia territorial para conocer las acciones que derivan del contrato de seguro se realizará conforme a lo establecido en el artículo 24 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. Este artículo señala que "será juez competente para el conocimiento de las acciones derivadas del contrato de seguro el del domicilio del asegurado, siendo nulo cualquier pacto en contrario."

Este artículo resultará de aplicación en aquellos supuestos en los que España sea el Estado del domicilio del asegurado, con independencia del lugar donde estuviera establecido el asegurador y del lugar en el que deba entenderse realizada la actividad aseguradora en virtud de las normas de localización del riesgo o compromiso. Como hemos visto anteriormente, el domicilio del asegurado coincidirá frecuentemente con el lugar de localización del riesgo o del compromiso.

En aquellos supuestos en los que el domicilio del asegurado no se encuentre situado en España, el artículo 24 de la Ley de Contrato de Seguro no será aplicable; en tales casos deberá acudir a las normas que regulan la competencia judicial internacional, que en el ámbito de la Unión Europea están recogidas en el Reglamento Bruselas I, ya analizado. A este respecto, señala SÁNCHEZ CALERO¹¹⁰ que debe otorgarse al artículo 24 de Ley de Contrato de Seguro una naturaleza procesal, tendente a resolver un problema de competencia territorial y no de jurisdicción. En cuanto al problema de jurisdicción, se estará a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en la Ley Orgánica del Poder Judicial. En concreto, en el artículo 36.1 de Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil se establece que la extensión y límites de la jurisdicción de los tribunales civiles españoles se determinará por lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte. Por su parte, el artículo 22 Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial señala que en el orden civil, los juzgados y tribunales españoles

pecuniaria ligada a la utilización o a la explotación de buques, instalaciones o aeronaves de conformidad con la letra a) del punto 1, en particular la del flete o el beneficio del fletamento. 4) todo riesgo accesorio a los anteriores. 5) todos los «grandes riesgos» industriales y comerciales, tal como se enumeran en la Directiva 73/239/CEE del Consejo, modificada por las Directivas 88/357/CEE y 90/618/CEE.

¹¹⁰ Ver SÁNCHEZ CALERO F. y otros. (2005) "Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980 de 8 de octubre y sus modificaciones". Navarra. Aranzadi. pp.458-459.

serán competentes en materia de seguros, “cuando el asegurado y asegurador tengan su domicilio habitual en España”.

El artículo 24 de la Ley de Contrato de Seguro establece un fuero legal único¹¹¹. No solo se dispone que será competente para el conocimiento de las acciones derivadas del contrato de seguro el juez del domicilio del asegurado, sino que se elimina totalmente la autonomía de la voluntad de las partes sobre este extremo, al declararse “nulo cualquier pacto en contrario”. Este precepto debe ponerse en conexión con el artículo 52.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que para los litigios en materia de seguros declara competente, con carácter general, al tribunal del domicilio del asegurado; se trata de un criterio imperativo, según declara el artículo 54 de la propia Ley de Enjuiciamiento Civil.

Con carácter general, en Derecho Procesal los fueros legales solo se aplican en defecto de sumisión expresa o tácita de las partes. Como excepción, este carácter dispositivo del foro desaparece cuando existe un interés especial digno de protección¹¹².

En el artículo 24 de la Ley de Contrato de Seguro encontramos una de estas excepciones, que se justifica en la tutela al asegurado; con este criterio se trata de evitarle un incremento en los gastos y los inconvenientes en general derivados de litigar en un lugar distinto al de su domicilio.

Además de la tutela al asegurado, como parte más débil del contrato, pueden apuntarse algunas otras razones que vienen a reforzar la bondad de la norma. Así la aplicación del criterio del domicilio del asegurado se traduce en una mayor distribución territorial de los asuntos frente a la que resultaría de aplicar el criterio del domicilio del asegurador, teniendo en cuenta que la mayor parte de las entidades aseguradoras tienen sus domicilios sociales en las grandes capitales españolas. Por otra parte, cabe

¹¹¹ Se denominan “fueros” los criterios que se utilizan para fijar las reglas de competencia territorial, el lugar donde una parte tiene derecho a que se le emplace para responder y defenderse en un determinado asunto. Se distigue entre “fueros convencionales” (establecidos por medio de la sumisión de las partes a un órgano jurisdiccional) y “fueros legales” (fijados por ley). A este respecto, ver CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., GIMENO SENDRA V. y MORENO CATENA V. (2001) “Derecho Procesal Civil. Parte general” Madrid. Editorial Colex. pp.60-68.

¹¹² El artículo 54.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece: “Las reglas legales atributivas de la competencia territorial sólo se aplicarán en defecto de sumisión expresa o tácita de las partes a los tribunales de una determinada circunscripción. Se exceptúan las reglas establecidas en los números 1 y 4 a 15 del apartado 1 y en el apartado 2 del artículo 52 y las demás a las que esta u otra ley atribuya expresamente carácter imperativo”.

destacar que el domicilio del asegurado coincidirá en numerosas ocasiones con el lugar de cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de seguro (tanto para el asegurador como para el tomador).

También será frecuente que el lugar del domicilio del asegurado coincida con el lugar de acaecimiento del siniestro, donde habrán de verificarse los daños producidos, en su caso. Por ello, la designación como juez competente el del domicilio del asegurado tendrá consecuencias positivas no solo para el asegurado sino para el propio desenvolvimiento del proceso judicial.

La desaparición de esta finalidad tuitiva de los asegurados en los contratos de seguros relativos a “grandes riesgos” hace que la Ley de Contrato de Seguro no tenga respecto a los mismos un carácter imperativo y ello podría llevar a plantearse si para este tipo de contratos de seguro resulta aplicable la restricción a la autonomía de la voluntad de las partes en la elección del fuero aplicable. La rotundidad del artículo 24 que declara nulo todo pacto contrario a la competencia del juez del domicilio del asegurado parece reforzar la idea de que la restricción se admite en todo caso, y por tanto, también en los seguros sobre grandes riesgos.

El artículo 107 de la Ley de Contrato de Seguro establece que en los contratos de seguro por grandes riesgos las partes tendrán libre elección de la ley aplicable. La doctrina¹¹³ se inclina por considerar que cuando las partes decidan aplicar la ley española, resultará aplicable necesariamente el criterio del fuero del domicilio del asegurado; cuando se aplique una ley distinta a la española, en principio no resultará tampoco de aplicación lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley de Contrato de Seguro, aunque en aquellos casos en que los riesgos estuvieran localizados en riesgo español, podría llegar a imponerse el fuero del domicilio del asegurado, por considerar que nos encontramos ante una norma de orden público, en base a lo dispuesto en el artículo 107.6 de la propia Ley de Contrato de Seguro.

Una de las cuestiones que tradicionalmente se ha planteado a la hora de interpretar la literalidad del artículo 24 es que si cuando éste se refiere al “domicilio del asegurado” debe interpretarse como el asegurado en sentido estricto o en un sentido más amplio, incluyendo al tomador y al beneficiario. El contrato de seguro genera, por una parte, obligaciones para el asegurador y, por otra, la obligación fundamental para el

¹¹³ Ver SANCHEZ CALERO, obra citada. pp. 453.

tomador del seguro del pago de la prima. En aquellos supuestos en los que el tomador del seguro no coincide con el asegurado, el asegurador solo podrá reclamar el pago de la prima al primero y, por tanto, no parece muy lógico que dicha reclamación se plantee en el domicilio del segundo.

Paralelamente, en cuanto a las reclamaciones que puedan plantear los beneficiarios o los tomadores frente al asegurador tampoco parece lógico que se les obligue a reclamar ante los tribunales del domicilio del asegurado. Por ello, parece que el carácter tuitivo del artículo 24 se aplica no solo a los asegurados en sentido estricto, sino también a tomadores y beneficiarios, que podrán interponer acciones derivadas del contrato de seguro ante los tribunales de sus respectivos domicilios.

Conviene precisar que este artículo se refiere exclusivamente a las "acciones derivadas del contrato de seguro". No tienen tal consideración las acciones del tercero perjudicado frente al asegurador. En los seguros de responsabilidad civil, el artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro permite que el perjudicado o sus herederos puedan dirigirse contra el asegurador, mediante el ejercicio de la acción directa, para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero. Sin embargo, la acción directa del perjudicado no es una acción derivada del contrato de seguro (del que el perjudicado no es parte) sino derivada del hecho que da origen a la obligación de indemnizar a cargo del asegurado. Tampoco tiene tal consideración la acción del asegurado contra el tercero responsable, en la que se subroga el asegurador una vez pagada la indemnización, conforme a lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley de Contrato de Seguro.

El arbitraje

Mientras que el artículo 61 del TRLOSSP en su apartado 1 somete a los jueces y tribunales competentes los conflictos que puedan surgir entre tomadores de seguro, asegurados, beneficiarios, terceros perjudicados o sus derechohabientes con entidades aseguradoras, los apartados 2 y 3 de este mismo artículo abren la vía a la solución extrajudicial de conflictos en el ámbito asegurador, mediante el recurso al arbitraje. Aunque la vía arbitral de solución de conflictos sería aplicable sin necesidad de que se hubiera realizado una mención expresa al respecto en la normativa sectorial, el legislador español ha querido resaltar el papel del arbitraje como alternativa para

reducir la litigiosidad en el campo de los seguros y mecanismo efectivo para que los asegurados puedan dirimir sus controversias con las entidades aseguradoras, sin necesidad de acudir a una lenta y costosa solución judicial¹¹⁴.

Los apartados 2 y 3 del artículo 61 del TRLOSSP se refieren ambos al arbitraje como mecanismo extrajudicial de solución de conflictos, si bien se refieren a dos tipos distintos de arbitraje, cuales son:

- El arbitraje de consumo: el apartado 2 remite al artículo 31 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y sus normas de desarrollo. Esta remisión debe entenderse hecha actualmente a los artículos 57 y 58 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.
- El arbitraje común: el apartado 3 de este mismo artículo establece que “en cualquier caso, y salvo aquellos supuestos en que la legislación de protección de los consumidores y usuarios lo impida¹¹⁵, también podrán someter a arbitraje las cuestiones litigiosas, surgidas o que puedan surgir, en materia de libre disposición conforme a derecho, en los términos de la Ley 60/2003¹¹⁶, de 23 de diciembre de Arbitraje”.

Entre ambos existen importantes diferencias que derivan de su propia finalidad: el primero de ellos tiene por objeto conocer de las quejas y reclamaciones de una de las partes del contrato, el consumidor de seguros; el segundo trata de resolver las controversias que puedan surgir entre ambas partes, aunque el tomador o asegurado no tenga la consideración de consumidor.

¹¹⁴ Sobre la aplicación del arbitraje al mundo del seguro, interesa ALBANÉS MEMBRILLO A.V. (1988) “Soluciones extrajudiciales de los conflictos derivados del contrato de seguro: arbitraje y conciliación” en Verdura y Tuells E. “Comentarios a la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados” Tomo II. Madrid. Colegio Universitario de Estudios Financieros. pp. 191-200.

¹¹⁵ La referencia a los supuestos prohibidos por la legislación de protección de consumidores y usuarios fue introducida en este número 3 del artículo 61 por la disposición final primera de la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios.

¹¹⁶ Vid. PEÑAS MOYANO, M.J. (1999) “La protección del asegurado (análisis de la problemática derivada de la pluralidad de normas aplicables)” Madrid. Mc Graw Hill. pp.60-62.

BLANCO-MORALES LIMONES¹¹⁷ excluye la aplicación del arbitraje de consumo en las relaciones aseguradoras con componente transfronterizo, en los siguientes términos: “la posibilidad contemplada en el número 2 del artículo, sólo nos permite la solución de discrepancias internas, puesto que nos encontramos ante un sistema autónomo en el seno de la legislación sobre protección de consumidores y usuarios, en el que sería necesario interpretar la noción de consumidor o usuario de acuerdo con las definiciones de la propia Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, lo que requeriría no tan solo que la ley aplicable al contrato fuese la española, sino además la conexión de los demás elementos del contrato”.

Sin embargo, ni la citada Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios ni el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo, establecen ninguna exclusión al respecto. Además en el ámbito comunitario se han realizado importantes esfuerzos de cara a una mayor armonización de las normas de protección a los consumidores¹¹⁸. A la vista de lo anterior, no cabe descartar de manera tan rotunda la aplicación del arbitraje de consumo a las relaciones aseguradoras transfronterizas, al menos desde un punto de vista teórico. En la práctica, la regulación específica de los sistemas de atención al cliente de servicios financieros otorga al arbitraje de consumo un carácter residual en este ámbito.

En cuanto al arbitraje común, cabe destacar que en aquellos supuestos de relaciones aseguradoras transfronterizas que se sometan a esta vía extrajudicial de solución de conflictos nos encontraremos normalmente ante lo que la legislación denomina “arbitraje internacional”. En efecto, el artículo 3 de la Ley de Arbitraje establece que

¹¹⁷ Ver BLANCO-MORALES LIMONES, P. y CARBONELL PUIG J. (2002), “La actividad aseguradora en el Espacio Económico Europeo. Aspectos teóricos y prácticos.” Madrid, Editorial COLEX. p.154.

¹¹⁸ A este respecto cabe resaltar la existencia de una red comunitaria de órganos nacionales de la solución extrajudicial de litigios en materia de consumo. La Recomendación 2001/310/CE de la Comisión, de 4 de abril de 2001, relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo, ya apostaba por reforzar la protección a los consumidores comunitarios ofreciéndoles alternativas rápidas y sencillas para la solución de conflictos. Otro hito importante ha sido la aprobación de la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011 sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo; esta Directiva avanza hacia la plena armonización en materia de protección a los consumidores como elemento esencial para el desarrollo del mercado interior, al eliminar la falta de seguridad jurídica, que supone un importante obstáculo a las ventas transfronterizas de bienes y prestación de servicios transfronterizos.

“el arbitraje tendrá carácter internacional cuando en él concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- que, en el momento de celebración del convenio arbitral, las partes tengan sus domicilios en Estados diferentes.
- que el lugar del arbitraje, determinado en el convenio arbitral o con arreglo a éste, el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación jurídica de la que dimane la controversia o el lugar con el que ésta tenga una relación más estrecha, esté situado fuera del Estado en que las partes tengan sus domicilios.
- que la relación jurídica de la que dimane la controversia afecte a intereses del comercio internacional”.

Nótese que en un importante número de supuestos, el carácter transfronterizo del seguro vendrá determinado porque tomador y asegurador tengan sus domicilios en Estados distintos, por lo que concurrirá la primera de las circunstancias precitadas.

A estos efectos, también resultará relevante el artículo 46 de la propia Ley de Arbitraje relativo al exequátur de laudos arbitrales extranjeros. Este artículo señala que el exequátur (o ejecución) de laudos extranjeros se regirá por el Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (sin perjuicio de lo dispuesto en otros convenios internacionales más favorables a su concesión), y se sustanciará según el procedimiento establecido en el ordenamiento procesal civil para el de sentencias dictadas por tribunales extranjeros.

La solución de conflictos en el ámbito asegurador a través de la vía arbitral presentará un mayor interés en los supuestos de seguros sobre grandes riesgos o riesgos comerciales o profesionales. En tales supuestos, las partes tendrán libertad para decidir el Derecho nacional aplicable al contrato y, por tanto, para introducir en el contrato un compromiso arbitral que deberá ser interpretado conforme a ese mismo ordenamiento.

En los supuestos de seguros sobre riesgos masa, la utilidad del arbitraje será mucho más limitada. En tales casos, cuando se inserte en el contrato de seguro un compromiso arbitral, éste deberá interpretarse necesariamente conforme a la ley

aplicable al contrato, respecto a la que las partes no tienen libertad de decisión. Para una entidad aseguradora que ofrezca sus seguros de forma transfronteriza en diversos Estados, la interpretación del compromiso arbitral sería distinta en cada uno de esos Estados; de ahí que las aseguradoras que operan a nivel internacional en riesgos masa no tengan especial interés en la inclusión de este tipo de compromisos en sus clausulados.

Desde el punto de vista del consumidor de seguros, aunque resultaría una opción más interesante (al tener garantizada la interpretación del compromiso arbitral conforme a su ley nacional), la complejidad inherente a los procedimientos de arbitraje internacional y las dificultades en cuanto a la aplicación del Convenio de Nueva York para la ejecución del laudo, resultan notablemente desincentivadoras.

Protección administrativa

El artículo 62 del TRLOSSP, dedicado a la protección administrativa al asegurado, comienza con el reconocimiento legal de dos principios¹¹⁹:

- El principio de libertad de los asegurados para decidir la contratación de los seguros.
- El principio de mantenimiento del equilibrio contractual en los contratos de seguro ya celebrados.

El primero de estos principios ya estaba recogido en el artículo 35 de la Ley 33/1984, de 2 de agosto, sobre Ordenación del Seguro Privado, y encuentra su fundamento en el artículo 51 de la Constitución Española¹²⁰. El segundo se incorporaría en la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

¹¹⁹ Vid. RODRÍGUEZ-PONGA SALAMANCA, M.F. obra citada.

¹²⁰ El artículo 51 de la C.E. establece lo siguiente:

“1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.

2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca.

3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales”.

Se trata de dos postulados de marcado carácter general y que, frente a otros aspectos que derivan directamente de las Directivas comunitarias, constituyen una contribución propia del legislador español. En efecto, en las Directivas comunitarias de seguros no encontramos ninguna referencia expresa a estos principios; probablemente, por no pertenecer de manera específica al campo del seguro, sino al de la contratación en general. Tampoco es habitual encontrar declaraciones similares en las legislaciones extranjeras de control de la actividad aseguradora.

El apartado 2 de este artículo 62 del TRLOSSP dispone que la protección administrativa en el ámbito de los seguros privados se regirá por la normativa vigente sobre protección de clientes de servicios financieros, contenida en la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas para la reforma del sistema financiero¹²¹ y sus normas de desarrollo.

También se remite a la Ley de medidas para la reforma del sistema financiero el artículo 63 del TRLOSSP en cuanto a la obligación de las entidades aseguradora de atender y resolver las quejas y reclamaciones que los usuarios de servicios financieros puedan presentar, relacionados con sus intereses y derechos legalmente y la obligación de contar, a estos efectos, con un departamento o servicio de atención al cliente encargado de atender y resolver las quejas y reclamaciones.

La normativa de protección al asegurado contenida en la citada Ley de medidas para la reforma del sistema financiero, ha sido desarrollada por el Real Decreto 303/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de los comisionados para la defensa del cliente de servicios financieros y por la Orden ECO 734/2004, de 11 de marzo, sobre los departamentos y servicios de atención al cliente de las entidades financieras.

Se trata de una regulación común para las entidades de crédito, las entidades aseguradoras y las empresas de servicios de inversión, que estarán obligadas a atender y resolver las quejas y reclamaciones que los usuarios de servicios financieros puedan

¹²¹ La sección 1ª del capítulo V de la Ley 44/2002, sobre defensa de los clientes de servicios financieros, ha sido objeto de reciente modificación por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, en cuya Sección 3.ª del Capítulo III se desarrollan los mecanismos de protección de los clientes de servicios financieros, permitiendo la actuación de los servicios de reclamaciones de los supervisores financieros mediante la modificación de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero.

presentar, relacionados con sus intereses y derechos legalmente reconocidos¹²². A estos efectos, las entidades deberán contar con un departamento o servicio de atención al cliente encargado de atender y resolver las quejas y reclamaciones.

Además se establece en el artículo 63 que las entidades podrán, bien individualmente, bien agrupadas por ramas de actividad, proximidad geográfica, volumen de negocio o cualquier otro criterio, designar un Defensor del Cliente, que habrá de ser una entidad o experto independiente de reconocido prestigio, y a quien corresponderá atender y resolver los tipos de reclamaciones que se sometan a su decisión en el marco de lo que disponga su reglamento de funcionamiento, así como promover el cumplimiento de la normativa de transparencia y protección de la clientela y de las buenas prácticas y usos financieros. La posibilidad de designar un Defensor del cliente también está abierta a las aseguradoras extranjeras. La decisión del Defensor del Cliente favorable a la reclamación vinculará a la entidad. No obstante, se establece expresamente que esta vinculación no será obstáculo a la plenitud de tutela judicial, al recurso a otros mecanismos de solución de conflictos ni a la protección administrativa.

En el caso de entidades de otros Estados miembro del Espacio Económico Europeo que operen en España de forma transfronteriza, de acuerdo con las normas de interés general que les resultan de aplicación, la obligación de crear un departamento o servicio de atención al cliente se refiere tan solo a aquellas entidades que operen en nuestro país en régimen de derecho de establecimiento. Las entidades que ejerzan su actividad en España en régimen de libre prestación de servicios están igualmente obligadas a atender y resolver las quejas y reclamaciones, pero no se establece la obligatoriedad de crear departamentos o servicios de atención al cliente en España. También deberán contar con un departamento de atención al cliente las entidades de terceros países que establezcan una sucursal en España.

En cualquier caso, y al igual que las entidades españolas, las aseguradoras extranjeras que operen en España dispondrán de un plazo de dos meses a contar desde la presentación de la reclamación para pronunciarse sobre ella, a partir de la finalización de dicho plazo si la reclamación no ha sido resuelta o bien desde que haya sido denegada su admisión o desestimada su petición el reclamante podrá dirigirse

¹²² MÉNDEZ ÁLVAREZ-CEDRÓN, J.M. y GARCÍA ANDRÉS, G. [2002] "La ley financiera: un nuevo hito en la reforma del sistema financiero español" en *Información Comercial Española*, ICE: Revista de Economía. Madrid. Nº 801, pp. 13-24.

al Servicio de Reclamaciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. Cuando se trate de una entidad aseguradora opere en España en régimen de libre prestación de servicios, para la admisión de una queja o una reclamación ante el Servicio de Reclamaciones de la DGSFP deberá justificarse que se ha formulado previamente la queja o reclamación en el domicilio social de la entidad aseguradora, y se encuentra en alguna de las situaciones señaladas.

El procedimiento de presentación de reclamaciones ante la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones es idéntico al del Banco de España y la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

El Servicio de Reclamaciones de la DGSFP tiene competencias para atender y resolver aquellas quejas y reclamaciones frente a entidades que estén autorizadas para operar en España, pero en el caso de que un ciudadano español o un ciudadano extranjero residente en nuestro país tenga un conflicto con una entidad domiciliada en otro país, éste tendría que dirigirse al órgano de resolución de conflictos del Estado en el que esté domiciliada esa entidad.

Para facilitar el acceso de los ciudadanos a los mecanismos de resolución de conflictos del país donde se encuentra la entidad financiera contra la que se reclama, se creó la red FIN-NET. Esta red fue establecida por la Comisión Europea en 2001.

FIN-NET es una red de resolución de conflictos financieros de sistemas extrajudiciales de reclamaciones en el Espacio Económico Europeo, responsable de la gestión de los conflictos entre consumidores y proveedores de servicios financieros (aseguradoras, bancos o empresas de servicios de inversión, entre otras)¹²³. Sus objetivos específicos son:

- Proporcionar un acceso sencillo y documentado a la resolución extrajudicial de litigios transfronterizos.
- Garantizar el intercambio eficaz de información entre los sistemas europeos, de manera que sus reclamaciones transfronterizas puedan tramitarse de la forma más rápida, eficaz y profesional posible.

¹²³ Vid. RUIZ LÓPEZ, E.J. (2003) "Red Transfronteriza de Denuncias Extrajudiciales en el Ámbito de los Servicios Financieros en el Espacio Económico Europeo (FIN-NET)" en *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*. Nº 3 pp. 179-187.

- Velar por que los sistemas de resolución extrajudicial de litigios de los diferentes países del Espacio Económico Europeo operen de acuerdo con un conjunto común de principios.

Dentro de FIN-NET, los mecanismos cooperan para hacer más fácil a los consumidores el acceso a los procedimientos extrajudiciales de reclamación en los casos transfronterizos. Si un consumidor en un país tiene un conflicto con una entidad financiera de otro país distinto, los miembros de FIN-NET pondrán en contacto al consumidor con el sistema extrajudicial relevante y le facilitará la información necesaria.

El Servicio de Reclamaciones de la DGSFP no se adhirió a FIN-NET hasta julio de 2010. En España, ya formaban parte de FIN-NET la Oficina de Atención al Inversor de la Dirección de Inversores de la CNMV y el Servicio de Reclamaciones del Banco de España.

Actualmente FIN-NET cuenta con 56 miembros de 24 países del Espacio Económico Europeo. A continuación se relacionan los miembros de esta red transfronteriza que tienen competencias para la resolución de conflictos en materia de seguros privados:

- Alemania: Versicherungsombudsmann e.V. (Defensor de Seguros: para la mayoría de los seguros, tanto vida como generales) y Ombudsmann Private Kranken- und Pflegeversicherung (Defensor para Seguros de Salud y Seguros de Cuidados a Largo Plazo)
- Bélgica: Ombudsman des Assurances (Defensor de Seguros)
- Dinamarca: Ankenævnet for Forsikring (Junta de Reclamaciones de Seguros)
- Estonia: Tarbijakaebuste Komisjon (Comité de Reclamaciones de Seguros)
- Finlandia: Kuluttajariitalautakunta (Junta de Conflictos de Consumo) y Vakuutuslautakunta (Junta de Reclamaciones de Seguros)
- Francia: Médiateur de la Fédération Française des Sociétés d'Assurances (FFSA) (Mediador de la Federación Francesa de Sociedades de Seguros)
- Grecia: Υπουργείο Ανάπτυξης – Διεύθυνση Ασφαλιστικών Επιχειρήσεων και Αναλογιστικής (Dirección de Empresas de Seguros y Actuarios del Ministerio de Desarrollo)

- Hungría: Pénzügyi Békéltető Testület (PBT) (Junta de Arbitraje Financiero)
- Irlanda: Financial Services Ombudsman's Bureau / Biúró an Ombudsman um Sheirbhísí Airgeadais (Oficina del Defensor de Servicios Financieros)
- Islandia: Úrskurðarnefnd í váttryggingamálum (Comité de Reclamaciones de Seguros)
- Italia: IVASS - Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni (Instituto para la Supervisión de Seguros)
- Lituania: Valstybinė vartotojų teisių apsaugos tarnyba (Autoridad Estatal de Protección de los Derechos de los Consumidores)
- Luxemburgo: Médiateur en Assurances (Mediador de Seguros)
- Malta: Manager' Għall-Ilmenti tal-Konsumatur, Awtorità għas-Servizzi Finanzjarji ta' Malta / Consumer Complaints Manager, Malta Financial Services Authority (MFSA) (Director de Reclamaciones de Consumidores de la Autoridad de Servicios Financieros de Malta)
- Noruega: Finansklagenemnda (FinKN) (Junta Noruega de Reclamaciones de Servicios Financieros)
- Países Bajos: Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (Kifid) (Instituto de Reclamaciones de Servicios Financieros)
- Polonia: Rzecznik Ubezpieczonych (Defensor de Seguros)
- Portugal: Comissão do Mercado dos Valores Mobiliários (Comisión del Mercado de Valores Mobiliarios) y Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Lisboa (Centro de Arbitraje de Conflictos de Consumo de Lisboa)
- Reino Unido: Financial Ombudsman Service (Servicio del Defensor Financiero)
- República Checa: Finanční arbitr České Republiky (Árbitro Financiero de la República Checa)
- Suecia: Allmänna reklamationsnämnden (ARN) (Junta Nacional de Reclamaciones de Seguros)

Como puede observarse, en algunos Estados el organismo encargado de la resolución de reclamaciones de los consumidores es único, en otros Estados existen organismos específicos para la resolución de las reclamaciones de los clientes de servicios financieros y en otros casos, como el español, hay un organismo específico en materia de seguros.

La naturaleza y el funcionamiento de estos sistemas de resolución de reclamaciones son muy diversos. La mayoría de los organismos relacionados tienen naturaleza pública, pero también hay otros de carácter privado (v.g. el Mediador de la Federación Francesa de Sociedades de Seguros o el Centro de Arbitraje de Conflictos de Consumo de Lisboa); a su vez, dentro de los de carácter público, hay algunos que están integrados dentro de la propia autoridad de supervisión financiera o de seguros (v.g. en España o en Italia) y otros son organismos independientes del supervisor.

En cuanto al funcionamiento, los sistemas de cada Estado difieren según múltiples circunstancias: según sean gratuitos o no para los consumidores, si exigen algún trámite previo ante las aseguradoras o son de acceso directo, si las resoluciones emitidas son vinculantes o no para las partes, etc.

El Protocolo de Siena dedica un apartado específico al tratamiento de las reclamaciones de los tomadores. En concreto, la parte IV del Protocolo desarrolla una serie de principios y recomendaciones relativos a los sistemas de resolución de las reclamaciones, los procedimientos, los conflictos de competencias y la información al público.

Señala el Protocolo que, si bien la regulación de los sistemas de reclamación corresponde a los reguladores de cada Estado miembro, las diferencias entre los sistemas nacionales no deben ser un obstáculo para que aquellas reclamaciones que tengan un componente transfronterizo sean dirigidas a los organismos correspondientes para su adecuada tramitación.

Desde el punto de vista procedimental, se indica que corresponde a la autoridad que inicialmente reciba una reclamación en materia de seguros valorar a qué organismo corresponde su resolución. Si el propio organismo o autoridad que reciba la reclamación se considera competente para su resolución, deberá informar al reclamante, tan pronto como sea posible, sobre los procedimientos aplicables conforme a la legislación nacional.

Si el organismo o autoridad que reciba inicialmente la reclamación considera que es competente para su resolución otro organismo en el mismo o en otro Estado, deberá

trasladar la reclamación a este último, informando de ello al reclamante. Cuando la remisión directa al organismo competente no sea posible conforme a la legislación nacional correspondiente, se informará debidamente al reclamante sobre la autoridad competente para resolver. En ambos casos, la autoridad que declina su propia competencia deberá explicar al reclamante los motivos en que se basa para ello.

En relación con las posibles disputas sobre competencias, se señala en el Protocolo que no deberá trasladarse una reclamación a un organismo que ya hubiera manifestado su falta de competencia para la tramitación de la misma. En caso de que existan diferencias de opinión entre las autoridades sobre quién deba hacerse responsable de la tramitación, el Protocolo apela a la buena fe de las partes para resolver la disputa en el plazo de 4 semanas desde la fecha inicial de interposición de la reclamación. Si las autoridades implicadas no consiguieran llegar a una solución, podrán acudir a la mediación de EIOPA¹²⁴.

Por último, el Protocolo establece una serie de informaciones que las autoridades de los Estados miembro deberán poner en conocimiento del público a través de sus páginas web:

- Autoridades / organismos competentes para tramitar las reclamaciones de los tomadores de seguros.
- Datos de contacto de tales autoridades / organismos (dirección postal, teléfono, fax, email y página web).
- Indicación de si se trata de un sistema de resolución de reclamaciones obligatorio o voluntario y si es gratuito o tiene algún coste para el reclamante.
- Ámbito de aplicación (aseguradoras / mediadores cubiertos, pólizas cubiertas).
- Efectos de las decisiones que, en su caso, se emitan.

¹²⁴ El Protocolo sobre el Mecanismo de Mediación de 2 de noviembre de 2007, desarrolló el papel mediador de CEIOPS entre las autoridades de los Estados miembro, siempre con un carácter voluntario y no vinculante. La referencia que en el Protocolo de Siena se hace a CEIOPS se debe entender sustituida por EIOPA, cuya función mediadora ha sido consagrada en el artículo 19 del Reglamento 1094/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de noviembre de 2010, que estableció su creación.

- Requisitos previos a la interposición de reclamaciones, como la reclamación previa ante la entidad aseguradora.
- Restricciones a la competencia para resolver reclamaciones (límites en cuanto a las cantidades objeto de reclamación, plazos máximos para reclamar, exclusión de determinados reclamantes, etc.).
- Indicación del plazo estimado para la tramitación de las reclamaciones.

Esta información para todos los Estados miembro de la UE, es adicionalmente objeto de publicación en la página web de EIOPA.

6. LA SUPERVISIÓN TRANSFRONTERIZA

El sometimiento de la actividad aseguradora a un régimen especial de supervisión y ordenación impone en los supuestos de alcance transfronterizo la necesidad de establecer mecanismos para coordinar el adecuado ejercicio de las facultades y poderes de supervisión de cada uno de los órganos de control nacionales de los Estados afectados. Esta coordinación será necesaria en cuanto a las autorizaciones, supervisión in situ, adopción de medidas supervisoras, obligaciones de información, control de cesiones de cartera y fusiones transfronterizas o regímenes de liquidación, entre otras múltiples cuestiones.

1. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE SUPERVISORES EN EL MARCO DE LAS DIRECTIVAS COMUNITARIAS

Al establecer las Terceras Directivas de Seguros el sistema de pasaporte comunitario o licencia única, en cuya virtud las entidades aseguradoras europeas pueden desarrollar sus actividades de manera transfronteriza en todo el territorio comunitario, se hizo necesario delimitar las competencias de supervisión que correspondían a las autoridades de los distintos Estados miembro. Hasta ese momento, con carácter general, cuando una entidad aseguradora europea deseaba operar en otro Estado miembro distinto al de su sede social, el Estado de acogida debía autorizarlo expresamente y además disponía de amplias facultades de control respecto de la actividad desarrollada en su territorio, incluyendo el control de la constitución de las garantías financieras adecuadas para tal actividad.

Con el sistema de licencia única, las autoridades de supervisión del Estado miembro de acogida pierden la competencia para autorizar a aquellas entidades de otros Estados miembro que deseen operar en su territorio en régimen de derecho de establecimiento o de libre prestación de servicios, confiando en el control que sobre las mismas ejercen las respectivas autoridades del Estado miembro de origen. Como señala VEIGA COPO¹²⁵, se produce un salto cualitativo considerable, si bien ello no implica una desafección total del control por parte de las autoridades de supervisión del Estado de acogida en que se localice el riesgo.

¹²⁵ Vid. VEIGA COPO, A.B. (2007) "El Derecho de Seguros en la Unión Europea" en *Revista Valenciana de Economía y Hacienda*. Valencia. Nº 14, p. 171.

Principio de control por el Estado miembro de origen

El artículo 9 de la Tercera Directiva de Seguros de No Vida modificó el artículo 13 de la Primera Directiva para reservar a las autoridades del Estado miembro de origen, con carácter exclusivo, el control financiero de la entidad aseguradora, incluido el control de las actividades que ésta ejerza a través de sucursales y en régimen de prestación de servicios. El control financiero consiste en comprobar que la entidad dispone de la solidez financiera necesaria para el conjunto de sus actividades; en particular, las autoridades de supervisión del Estado miembro de origen de una entidad aseguradora deberán controlar el estado de solvencia de la misma, la constitución de provisiones técnicas suficientes, así como de la representación de éstas por activos congruentes.

Adicionalmente, respecto a las entidades que estén autorizadas para cubrir los riesgos clasificados bajo el ramo de asistencia, el supervisor del Estado miembro de origen deberá controlar también los medios técnicos de que dispongan para llevar a cabo las operaciones de asistencia que se hayan comprometido a efectuar. También se estableció el deber de las autoridades del Estado miembro de origen de exigir que las empresas de seguros dispongan de una buena organización administrativa y contable y de procedimientos de control interno adecuados.

Para el ejercicio de este control, se estableció el deber de cada Estado miembro de imponer a las entidades que tengan su sede social en su territorio la obligación de rendir cuentas anualmente, para todas sus operaciones, de su situación financiera, de su solvencia y, en lo que se refiere a la cobertura de los riesgos del ramo de asistencia, de los demás medios de que dispongan para cumplir sus compromisos.

La confianza mutua entre las autoridades supervisoras de los Estados miembro se fundamentó en el establecimiento a nivel de Directiva de unos requerimientos mínimos en cuanto a los poderes y medios con que debían contar todas las autoridades para llevar a cabo el control de aquellas entidades aseguradoras bajo su supervisión. Cada Estado miembro viene obligado a garantizar que el supervisor de seguros nacional dispone de los poderes y de los medios necesarios para la vigilancia de las actividades de las entidades cuyo domicilio social se halle en su territorio, incluidas las actividades ejercidas fuera de dicho territorio.

Dichos poderes y medios deben proporcionar a las autoridades competentes la posibilidad de informarse de manera detallada sobre la situación de la entidad y sobre

el conjunto de sus actividades. Para ello el supervisor podrá recabar información o exigir la presentación de los documentos relativos a la actividad de seguro y también podrá llevar a cabo comprobaciones in situ en los locales de la empresa. Además el supervisor debe estar facultado para la adopción respecto de las entidades y de las personas que las dirijan o controlen, todas las medidas adecuadas y necesarias para garantizar que las actividades de la entidad cumplan de forma permanente las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas que les resulten de aplicación en los distintos Estados miembro, así como para evitar o eliminar cualquier irregularidad que pudiera afectar a los intereses de los asegurados. Finalmente, el supervisor debe contar con los poderes necesarios para garantizar la aplicación de dichas medidas, por vía de ejecución forzosa si fuere necesario y, en su caso, mediante recurso a las instancias judiciales.

En relación con el control financiero, competencia propia del supervisor de origen, se reconoce al supervisor de destino lo que se conoce como "derecho de aviso"¹²⁶. Se trata de la facultad que tienen las autoridades de supervisión del Estado miembro en el que se localice el riesgo o del Estado miembro del compromiso de informar a las autoridades de supervisión del Estado miembro de origen de la entidad aseguradora cuando tengan motivos para considerar que las actividades de la misma podrían afectar a su solidez financiera. Este derecho de aviso se encuentra actualmente reconocido en el artículo 30.3 de la Directiva de Solvencia II.

El derecho de aviso ha sido objeto de tratamiento en el punto 7 parte IV del Protocolo de Siena, que señala que cuando el supervisor de origen reciba la alerta por parte del supervisor de destino deberá comprobar si la solvencia de la entidad está efectivamente en peligro y, en todo caso, deberá una respuesta a la advertencia recibida del supervisor de destino.

Las facultades de supervisión del Estado miembro de acogida

El principio de control por el Estado miembro de origen reduce notablemente las facultades supervisoras del Estado miembro de acogida en que la entidad opere en régimen de derecho de establecimiento o de libre prestación de servicios. Las facultades del supervisor de destino se limitan fundamentalmente a comprobar que

¹²⁶ El Protocolo de Siena utiliza la expresión en inglés "right to warn".

las entidades cumplan con las normas de interés general. Las facultades de las autoridades de supervisión del Estado miembro de acogida quedaron definidas en el marco de las Terceras Directivas de Seguros, aunque la Directiva de Solvencia II ha recogido dentro del capítulo relativo al derecho de establecimiento y de libre prestación de servicios una sección específica al respecto.

Dentro de dicha sección, el artículo 153 de la Directiva de Solvencia II permite que las autoridades de supervisión del Estado miembro de acogida puedan exigir que la información que tengan derecho a solicitar en lo relativo a la actividad de las empresas de seguros que operen en el territorio de dicho Estado miembro se facilite en la lengua o lenguas oficiales de este. La información que puedan pedir las autoridades de supervisión del Estado miembro de acogida será toda aquella encaminada a comprobar que la entidad cumple con las disposiciones nacionales que le sean de aplicación pero, como señala el apartado 8 del artículo 155 de la propia Directiva, las obligaciones de información para las entidades que operen en un Estado miembro en virtud de pasaporte comunitario no podrán ir más allá de las aplicables a las entidades que tengan su domicilio social en dicho Estado.

En cuanto al control de pólizas, el artículo 154 de la Directiva de Solvencia II prohíbe a los Estados miembro de acogida exigir la aprobación previa o la comunicación sistemática de las condiciones generales y particulares de las pólizas de seguro a utilizar por las entidades aseguradoras europeas que operen en su territorio en virtud del pasaporte comunitario. Esta misma restricción resulta de aplicación respecto a las tarifas de primas y a las bases técnicas, así como a los formularios y demás documentos que la entidad aseguradora se proponga utilizar en sus relaciones con los tomadores de seguros en el país de acogida.

Para controlar el cumplimiento de la normativa aplicable en materia de contrato de seguro en el Estado miembro de acogida, únicamente podrá exigirse a las entidades aseguradoras la comunicación no sistemática de dichas condiciones generales y particulares o de los demás documentos que se proponga utilizar. En ningún caso, podrá exigirse la presentación de tales documentos como un requisito previo al ejercicio de su actividad¹²⁷.

¹²⁷ Sobre la forma en que la normativa española ha incorporado los principios comunitarios en la materia, interesa ver: DUQUE SANTAMARÍA L.P. (2006) "Evolución de la supervisión de la documentación contractual y técnica de los productos de seguro en España" en Información Comercial Española, ICE:

El principio de libre fijación de tarifas y la supresión de la aprobación previa o de la comunicación sistemática de las tarifas y de los contratos ya estaba presente en las Terceras Directivas y ha sido reconocido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea como expresión de la libre prestación de servicios en el sector de seguros¹²⁸.

Como excepción al principio general de libre fijación de tarifas, el artículo 154.3 de la Directiva de Solvencia II señala que el Estado miembro de acogida podrá mantener o introducir un requisito de notificación previa o la aprobación de aumentos de las tarifas propuestas dentro de un sistema general de control de precios. El concepto de sistema general de control de precios no está definido en la Directivas, por lo que debe ser interpretado. Teniendo en cuenta el objetivo armonizador de las Directivas de seguros, dicha excepción debe ser interpretada restrictivamente, en la medida en que constituye una restricción a la libre prestación de servicios¹²⁹.

El artículo 155 de la Directiva de Solvencia II se refiere a los supuestos en que las autoridades de supervisión de un Estado miembro de acogida comprueben que una entidad aseguradora que tiene una sucursal o que opera en régimen de libre prestación de servicios en su territorio no respeta las disposiciones legales de este Estado

Revista de Economía. Madrid. Nº 833 [Ejemplar dedicado a: El sector asegurador y de los planes y fondos de pensiones] pp. 139-154.

¹²⁸ Vid. artículos 6, 29 y 39 de la Tercera Directiva de Seguros de No Vida y artículos 5, 29 y 39 de la Tercera Directiva de Seguros de Vida. En la jurisprudencia comunitaria, destaca la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 11 de mayo de 2000 [asunto C-296/1998], que condenó a Francia por haber mantenido en vigor ciertas normas que establecían la obligación de comunicar sistemáticamente a las autoridades del Estado miembro un conjunto de datos que forman parte de las condiciones generales de los contratos de seguros.

¹²⁹ Interesa a estos efectos analizar la Sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas dictada el 25 de febrero de 2003 en el Asunto C-59/2001. En ella el TJCE declaró que la República de Italia había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Tercera Directiva de Seguros de No Vida, al haber establecido un sistema de bloqueo de precios aplicable a todos los contratos de seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos de motor, sobre riesgos localizados en el territorio italiano, sin distinguir entre las compañías de seguros que tienen su domicilio social en Italia y las que ejercen su actividad en dicho Estado a través de sucursales o en régimen de libre prestación de servicios, infringiendo el principio de la libre fijación de tarifas establecido en la citada Directiva. La Sentencia dispone que "en la medida en que la notificación previa o la autorización de los aumentos de tarifas que un Estado miembro puede imponer a las compañías de seguros, de conformidad con dichas disposiciones, introduce una excepción al principio de la libre fijación de tarifas, esta excepción debe ser interpretada de manera restrictiva. En todo caso, un sistema general de control de precios supone, en particular, que los elementos que lo componen presenten carácter vinculante y que el sistema se caracterice por un determinado grado de generalidad y homogeneidad".

miembro que le sean aplicables. Para tales supuestos se describe el procedimiento a seguir por las autoridades de supervisión implicadas. Este procedimiento ha sido objeto de desarrollo en el punto 4 de la parte IV del Protocolo de Siena.

En primer lugar, las autoridades del Estado miembro de acogida instarán a la entidad aseguradora a que ponga fin a esta situación irregular. Para ello, de acuerdo con el Protocolo de Siena, deberán enviar al domicilio social de la entidad un escrito con expresión del tipo de infracción observada y de las medidas a adoptar por la entidad. Se remitirá una copia de este escrito a las autoridades de supervisión del Estado miembro de origen y, en el caso de entidades que operen en régimen de derecho de establecimiento, al apoderado general de la sucursal.

Si la entidad no pone fin a la situación irregular, las autoridades de supervisión del Estado miembro de acogida informarán de ello a las autoridades de supervisión del Estado miembro de origen y remitirán a estas últimas toda la información relevante, incluyendo una valoración de la situación y una propuesta sobre las medidas a adoptar por el supervisor de destino. El supervisor de destino acusará recibo de esta comunicación y adoptará las medidas adecuadas para garantizar que la entidad pone fin a las irregularidades observadas. De la adopción de tales medidas se informará al supervisor de destino y, en su caso, se incluirá una explicación sobre las razones que hayan llevado al supervisor de origen a separarse de la propuesta efectuada por aquel.

Si la entidad continúa infringiendo las disposiciones del Estado miembro de acogida, bien porque el supervisor de origen no haya adoptado las medidas adecuadas bien porque tales medidas hayan resultado insuficientes, el supervisor de destino podrá adoptar las medidas que considere adecuadas para poner fin a la situación irregular. La adopción de tales medidas deberá ser comunicada al supervisor de destino con carácter previo. No obstante, en casos de urgencia, se admite la adopción inmediata de medidas por parte del supervisor de destino y su comunicación posterior al supervisor de origen.

Entre las medidas a adoptar, la Directiva contempla incluso la posibilidad de que el supervisor de destino impida que la entidad siga celebrando nuevos contratos de seguro en el territorio del Estado miembro de acogida; ésta se contempla como una medida excepcional, que únicamente resultará admisible "si fuera absolutamente necesario". En cualquier caso, las medidas deberán estar previstas en la legislación nacional correspondiente y la decisión que se adopte deberá estar perfectamente fundamentada. Esta decisión deberá notificarse a la entidad y, en su caso, al apoderado

general de la sucursal implicada, pudiendo redactarse en el idioma del Estado miembro de acogida.

En la normativa española de ordenación y supervisión de seguros, el procedimiento anterior se encuentra recogido en el artículo 78.3 del TRLOSSP. En dicho apartado, respecto a las medidas que puedan adoptarse sobre las entidades comunitarias que infrinjan las normas españolas que les resulten de aplicación se establece una remisión a lo dispuesto en los artículos 25.5 y 39 del propio texto refundido. Por tanto, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, como supervisor de destino, podrá acordar la prohibición de utilización de pólizas y tarifas y la adopción de medidas de control especial, entre las que se encuentra la de suspender la contratación de nuevos seguros.

La Directiva señala expresamente que el procedimiento descrito no afectará a la facultad de los Estados miembro de sancionar las infracciones en su territorio. Además se establece que si la entidad aseguradora que ha cometido la infracción posee un establecimiento o bienes en el Estado miembro interesado, las autoridades de supervisión de ese Estado miembro podrán proceder, con arreglo a la legislación nacional, a imponer las sanciones administrativas nacionales previstas para tal infracción, actuando por la vía ejecutiva contra dicho establecimiento o dichos bienes. En el caso español, el artículo 80.2 TRLOSSP establece expresamente el sometimiento de las entidades aseguradoras domiciliadas en otro Estado miembro del Espacio Económico Europeo que operen en España en régimen de derecho de establecimiento o en régimen de libre prestación de servicios a la potestad sancionadora del Ministerio de Economía y Competitividad.

Como especialidades respecto al régimen sancionador general, el artículo 80.2 del TRLOSSP realiza las siguientes precisiones:

- a. La sanción de revocación de la autorización se entenderá sustituida por la prohibición de que inicie nuevas operaciones en el territorio español.
- b. La iniciación del procedimiento se comunicará a las autoridades supervisoras del Estado miembro de origen para que, sin perjuicio de las sanciones que procedan con arreglo a esta Ley, adopten las medidas que consideren apropiadas para que, en su caso, la entidad ponga fin a su actuación infractora o evite su reiteración en el futuro. Ultimado el procedimiento, se notificará la decisión adoptada a las citadas autoridades.

- c. Se consideran cargos de administración o dirección de las sucursales el apoderado general y las demás personas que dirijan dicha sucursal.

Dentro de la sección relativa a las facultades de las autoridades de supervisión del Estado miembro de acogida el artículo 156 de la Directiva de Solvencia II regula la publicidad transfronteriza, permitiendo que las entidades con domicilio social en un Estado miembro hagan publicidad de sus servicios a través de todos los medios de comunicación disponibles en el Estado miembro de acogida, siempre y cuando se respeten las normas que regulen la forma y el contenido de dicha publicidad, adoptadas por razones de interés general.

Finalmente el artículo 157, relativo a los tributos sobre primas, declara que los contratos de seguro estarán sujetos exclusivamente a los impuestos indirectos y a las exacciones parafiscales que graven las primas de seguro en el Estado miembro en el que se localice el riesgo o en el Estado miembro del compromiso. Este mismo artículo establece que los Estados miembro aplicarán a las empresas de seguros que cubran riesgos o adquieran compromisos en su territorio sus disposiciones nacionales relativas a las medidas destinadas a garantizar la percepción de tales impuestos y exacciones.

Aunque la distribución de competencias entre las autoridades de supervisión del Estado miembro de origen y las del Estado miembro del compromiso o de localización del riesgo ha sido perfectamente delimitada por el legislador comunitario, esta delimitación no debería suponer en ningún caso un obstáculo para la efectiva supervisión de la actividad aseguradora transfronteriza. En línea con esta idea, el Protocolo de Siena ha querido destacar dos supuestos en que la colaboración entre supervisor de origen y supervisor de destino es especialmente relevante. Por una parte, en aquellos casos en que una parte significativa del negocio de una entidad aseguradora se encuentre localizada en un Estado miembro de destino, el Protocolo señala que el supervisor de origen podrá utilizar los conocimientos del supervisor de destino sobre el mercado correspondiente y los riesgos en cuestión para la efectiva supervisión y una adecuada protección de los tomadores locales. Por otra parte, con la misma finalidad el Protocolo señala que en aquellos casos en que una parte significativa del mercado de seguros de un Estado miembro corresponda a una entidad situada en otro Estado miembro distinto, el supervisor de destino podrá utilizar los conocimientos del supervisor de origen sobre la situación de solvencia de dicha entidad.

2. LA COOPERACIÓN ENTRE LAS AUTORIDADES DE SUPERVISIÓN DE LOS ESTADOS MIEMBRO

El reconocimiento mutuo entre las distintas autoridades de supervisión de seguros del Espacio Económico Europeo ha venido acompañado por una progresiva armonización de las condiciones de acceso y ejercicio de la actividad aseguradora y, al mismo tiempo, de un reforzamiento de la cooperación entre los Estados miembro.

La idea de cooperación mutua entre los Estados miembro se encuentra presente en las Directivas comunitarias de seguros desde la primera generación y no ha dejado de ganar peso en las normas posteriores. En nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 77 del TRLOSSP recoge en su apartado 1 el deber de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, como órgano de control español, de colaborar con las autoridades supervisoras de los restantes Estados miembro del Espacio Económico Europeo y de intercambiar con ellas toda la información que sea precisa para el ejercicio de sus funciones.

A nivel comunitario un instrumento fundamental para la cooperación entre los Estados miembro es el Protocolo de Siena, en virtud del cual las autoridades de supervisión colaborarán entre sí "para alcanzar los objetivos de la supervisión de seguros y, en particular, la estabilidad financiera y la adecuada protección a los tomadores". En el citado Protocolo, a partir de lo establecido en las Directivas comunitarias, se desarrollan los mecanismos de colaboración e intercambio de información entre autoridades en cuestiones diversas. A continuación nos detendremos en algunas de estas cuestiones, que se consideran de especial relevancia para la adecuada ordenación y supervisión del mercado europeo de seguros, cuales son: la inspección in situ de sucursales, las operaciones transfronterizas de cesión de cartera o fusión de entidades, la adopción de medidas supervisoras, la cooperación en la evaluación de idoneidad de los sujetos o los deberes de intercambio de información estadística.

Junto al Protocolo de Siena, de carácter general, encontramos el Protocolo relativo a la colaboración de las autoridades de supervisión de los Estados miembro de la Unión Europea en relación con la Directiva 98/78/CE el Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de octubre de 1998, relativa a la supervisión adicional de las empresas de seguros y de reaseguros que formen parte de grupos de seguros o de reaseguros. Este documento, conocido como Protocolo de Helsinki, desarrolla los mecanismos de colaboración entre los supervisores de entidades que formen parte del mismo grupo. A estos efectos, cabe destacar que la Directiva de Solvencia II, que

deroga la Directiva 98/78/CE, contiene normas concretas relativas a la cooperación e intercambio de información entre las autoridades de supervisión de las empresas de seguros y de reaseguros que formen parte de un grupo. Tales normas no serán objeto de un análisis específico, al exceder el ámbito del presente estudio; baste simplemente destacar que la nueva normativa da un carácter más sustantivo, como sujetos supervisados, a los grupos, con el objeto de poder formarse un juicio más fundamentado tanto sobre el conjunto como sobre la situación financiera de las entidades individuales que lo integren¹³⁰.

Inspecciones in situ de sucursales

La inspección in situ es una de las herramientas fundamentales con que cuentan las autoridades supervisoras para el ejercicio de la labor de control que les corresponde respecto de las entidades aseguradoras bajo su jurisdicción. La Directiva de Solvencia II ha venido a destacarlo al establecer en su artículo 29.2 que “la supervisión de las empresas de seguros y de reaseguros comprenderá una combinación adecuada de inspecciones in situ y actividades realizadas en otro lugar”.

Ya en las Terceras Directivas se contemplaba una referencia expresa al respecto. En concreto, el artículo 11 de la Tercera Directiva de Vida modificó el artículo 19.3 de la Primera Directiva de Seguros de No Vida para establecer el deber de los Estados miembro de asegurar que las autoridades correspondientes dispusieran de los poderes y de los medios necesarios para la vigilancia de las actividades de las entidades aseguradoras cuyo domicilio social se hallase en su territorio, incluidas las actividades ejercidas fuera de dicho territorio. Dichos poderes y medios debían proporcionar a las autoridades competentes la posibilidad de informarse de manera detallada sobre la situación de la empresa y sobre el conjunto de sus actividades, entre otros medios, “procediendo a comprobaciones in situ en los locales de la empresa”.

En el caso de entidades que operen en otros Estados en régimen de derecho de establecimiento, el supervisor de origen podrá realizar comprobaciones respecto a dicha actividad transfronteriza extendiendo la inspección in situ al domicilio de la

¹³⁰ La Directiva de Solvencia II dedica su Título III (arts.212 a 266) a la supervisión de entidades aseguradoras y reaseguradoras que formen parte de un grupo. En estos artículos se establecen requerimientos en materia de solvencia como de gobernanza a nivel de grupo, se define el papel fundamental del supervisor de grupo y las reglas básicas relativas al funcionamiento de los colegios de supervisores, como mecanismo básico de coordinación.

sucursal correspondiente. Así lo estableció el artículo 10 de la Tercera Directiva de Seguros de No Vida, que modificó el artículo 14 de la Primera Directiva de Seguros de No Vida, con el texto siguiente: "Los Estados miembro de la sucursal dispondrán que, cuando una empresa de seguros autorizada en otro Estado miembro ejerza su actividad a través de una sucursal, las autoridades competentes del Estado miembro de origen, tras haber informado previamente a las autoridades competentes del Estado miembro de la sucursal, puedan proceder, por sí mismas o por medio de personas a quienes hayan otorgado un mandato para ello, a la verificación in situ de la información necesaria para poder realizar el control financiero de la empresa". Al mismo tiempo, el último inciso de este artículo permite que las autoridades del Estado miembro de la sucursal puedan participar en dicha verificación. En idénticos términos, el artículo 9 de la Tercera Directiva de Seguros de Vida modificó el artículo 16 de la Primera Directiva de Seguros de Vida, para referirse a la inspección in situ de sucursales por las autoridades del Estado miembro de origen.

La Directiva de Solvencia II se refiere a la supervisión de sucursales establecidas en otro Estado miembro en su artículo 33, que sustituye a los artículos citados sin apenas apartarse de la literalidad de aquellos. La redacción de este artículo 33 es la siguiente: "los Estados miembro dispondrán que, cuando una empresa de seguros o de reaseguros autorizada en otro Estado miembro ejerza su actividad a través de una sucursal, las autoridades de supervisión del Estado miembro de origen puedan, previa información a las autoridades de supervisión del Estado miembro de acogida, proceder, por sí mismas o por medio de personas designadas para ello, a la verificación in situ de la información necesaria para poder realizar la supervisión financiera de la empresa. Las autoridades del Estado miembro de acogida interesado podrán participar en dicha verificación".

Como novedad de la Directiva de Solvencia II cabe destacar que la misma contiene, por primera vez, una regulación expresa de la supervisión de funciones y actividades externalizadas por las entidades aseguradoras. A fin de garantizar una supervisión eficaz de tales actividades o funciones, se reconoce como fundamental que las autoridades de supervisión de la empresa de seguros que externalice las actividades tengan acceso a toda la información pertinente que obre en poder del proveedor del servicio externalizado, con independencia de que este sea una entidad regulada o no regulada, y que tengan derecho, asimismo, a realizar inspecciones in situ.

El artículo 38.2 dispone que el Estado miembro en que se sitúe el proveedor del servicio permitirá a las autoridades de supervisión de la entidad aseguradora proceder a

inspecciones in situ en los locales del proveedor del servicio. Antes de realizar la inspección in situ, las autoridades de supervisión de la entidad aseguradora informarán al respecto a las autoridades competentes del Estado miembro del proveedor del servicio. Además, se prevé que las autoridades de supervisión del Estado miembro de la entidad aseguradora puedan delegar la realización de tales inspecciones in situ en las autoridades de supervisión del Estado miembro en que se sitúe el proveedor del servicio.

En la normativa española de ordenación y supervisión de seguros, encontramos la regulación general de la inspección in situ en el artículo 72 del TRLOSSP y en los artículos 112 a 119 del ROSSP. En realidad el Texto Refundido contiene una precisa regulación, limitándose el Reglamento a realizar una ordenación del procedimiento inspector en las fases de iniciación, desarrollo y terminación de las actuaciones inspectoras¹³¹. En cuanto a la inspección in situ de sucursales, cabe diferenciar una doble perspectiva, según se refiera a la supervisión de la actividad en España de sucursales de entidades comunitarias o a la supervisión de la actividad de sucursales de entidades españolas en el Espacio Económico Europeo.

A la inspección de sucursales en España por la autoridad supervisora de origen se refiere el artículo 84 del TRLOSSP. Este artículo, que es trasposición de Directiva, establece que las autoridades supervisoras del Estado miembro de origen de una entidad aseguradora que tenga establecida una sucursal en España podrán proceder, previa información a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por sí mismas o por medio de personas a quienes hayan otorgado un mandato para ello, a la inspección de dicha sucursal para efectuar el control que les corresponde, con la colaboración de la Inspección de Seguros “en los términos que reglamentariamente se determinen”. Conviene precisar, no obstante, que reglamentariamente no existe un desarrollo específico sobre los términos en que ha de llevarse a cabo esa colaboración.

La inspección de sucursales de entidades aseguradoras españolas establecidas en otro Estado miembro del Espacio Económico Europeo está contemplada en el artículo 101 del ROSSP. Este artículo señala expresamente que la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones podrá acordar la realización de inspecciones en tales sucursales, remitiendo a lo dispuesto los artículos 71 y 72 del Texto Refundido y en los artículos 112 a 119 del propio Reglamento. El artículo 71 del Texto Refundido

¹³¹ Vid. OLMO J.P. y CHOCLÁN CAMPAÑA C. [2006] “La supervisión en el sector asegurador” en *Información Comercial Española, ICE: Revista de Economía*. Madrid. Nº 833 [Ejemplar dedicado a: El sector asegurador y de los planes y fondos de pensiones] pp. 131-138.

señala expresamente que el control que corresponde al Ministerio de Economía y Competitividad (a través de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones) sobre las entidades aseguradoras españolas, incluye las actividades que éstas realicen en régimen de derecho de establecimiento y en régimen de libre prestación de servicios. Respecto a las actividades en derecho de establecimiento cabe destacar que el artículo 72.4 del Texto Refundido establece que las actuaciones de inspección podrán desarrollarse en cualquiera de las sucursales de la entidad.

La remisión a la normativa general en materia de inspecciones in situ se realiza sin incluir ninguna especialidad respecto a las comprobaciones que puedan realizarse respecto a la actividad de entidades españolas en España. La principal especialidad, aunque no esté recogida expresamente en el TRLOSSP ni en el ROSSP, se desprende de la aplicación de las Directivas Comunitarias y de la aplicación por analogía de lo dispuesto en el artículo 84 del Texto Refundido; como ocurre a la inversa, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, antes de efectuar una inspección in situ de un sucursal en el Espacio Económico Europeo de una entidad española deberá comunicarlo a la autoridad de supervisión del Estado de la sucursal, que podrá participar en las comprobaciones.

Las Directivas comunitarias no contienen una regulación expresa acerca de la inspección in situ de sucursales por parte de las autoridades de supervisión del Estado miembro de acogida. En el caso español el artículo 133 ROSSP sí que se refiere a la supervisión por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de sucursales en España de entidades aseguradoras domiciliadas en otro Estado miembro del Espacio Económico Europeo. Este artículo dispone que las actuaciones inspectoras que realice la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones a las sucursales en España de las entidades aseguradoras domiciliadas en otro Estado miembro del Espacio Económico Europeo "a los efectos de ejercer sobre ellas la supervisión que, con arreglo a los artículos 78, apartado 2, de la Ley y 128 de este Reglamento, le corresponde," les será de aplicación la normativa general en materia de inspecciones in situ. En este caso, la principal especialidad vendrá determinada por el limitado alcance de las comprobaciones a efectuar, que deberán circunscribirse al control del cumplimiento de las disposiciones dictadas por razones de interés general y las de ordenación y supervisión de las entidades aseguradoras, incluidas las de protección del asegurado, que, en su caso, resulten aplicables a tales sucursales.

El ROSSP establece además en su artículo 131 la posibilidad de que la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones realice comprobaciones in situ en aquellos

lugares en los que una entidad aseguradora del Espacio Económico Europeo desarrolle su actividad en España en régimen de libre prestación de servicios, para comprobar si la estructura de la organización de la que disponga la entidad en España es asimilable a una presencia permanente y, por tanto, al régimen de derecho de establecimiento¹³².

Como hemos visto las Directivas comunitarias se limitan a reconocer el derecho del supervisor del Estado miembro de origen a realizar inspecciones in situ de las sucursales de aquellas entidades bajo su supervisión y la posibilidad de que el supervisor del Estado miembro de acogida participe en estas inspecciones; sin embargo no encontramos ni en las Terceras Directivas ni en la Directiva de Solvencia II una regulación detallada acerca del alcance de las comprobaciones o la forma en que haya de llevarse a cabo. Por ello en el Protocolo de Siena se consideró oportuno establecer el procedimiento a seguir para desarrollar estas actuaciones inspectoras, con un alcance transfronterizo; en particular, se procedió a articular la colaboración entre el supervisor de origen de la entidad y el supervisor del Estado miembro de la sucursal, en cuyo territorio hayan de tener lugar tales actuaciones.

En concreto el punto 2 de la parte IV del Protocolo de Siena tras recordar que la supervisión prudencial de las actividades de una entidad aseguradora es responsabilidad del supervisor del Estado miembro de origen, señala que la inspección in situ de sucursales debe permitir a dicho supervisor valorar la situación de cada establecimiento y la calidad de su negocio. Con esta finalidad, las entidades deberán tener a disposición de las autoridades competentes del Estado miembro de origen cualquier documento (libros, registros, contratos, estados de reclamaciones, contabilidad, etc.) que éstas puedan requerirles a nivel de sucursal y contar con personal cualificado para atender tales requerimientos de información.

Cuando el supervisor de origen acuerde llevar a cabo una inspección in situ de una sucursal situada en otro Estado miembro, deberá comunicarlo al supervisor de destino, tan pronto como sea posible. El Protocolo establece como contenido mínimo de esta comunicación inicial el siguiente:

¹³² En el curso de tales actuaciones inspectoras resultarán de especial relevancia los criterios para la delimitación entre la libre prestación de servicios y el derecho de establecimiento fijados por la Comisión Europea en su Comunicación 2000/C 43/03, criterios que han sido objeto de un detenido análisis en el capítulo 2 del presente trabajo.

- Identificación de las personas responsables de llevar a cabo la inspección, con indicación del cargo que ostentan.
- Fechas previstas para llevar a cabo la visita a la sucursal.
- Indicación de los motivos para llevar a cabo la inspección.
- Programa inicialmente previsto para las actuaciones de comprobación.

El contenido de la comunicación inicial es meramente informativo, sin que pueda considerarse restrictivo de la actuación a llevar a cabo por el supervisor de origen, cuyas comprobaciones podrán ir más allá del programa inicialmente previsto.

Como señala el artículo 33 de la Directiva de Solvencia II, las autoridades del Estado miembro de acogida podrán participar en la inspección in situ de las sucursales. El Protocolo estipula que en caso de que el supervisor del Estado miembro de la sucursal decida participar en la inspección, haciendo uso de la posibilidad reconocida en las Directivas, deberá informar inmediatamente al supervisor de origen, identificando a las personas que vayan a participar en las comprobaciones.

Al finalizar la inspección in situ de la sucursal, el supervisor de origen deberá comunicar al supervisor de acogida las observaciones resultantes de las comprobaciones efectuadas y las consecuencias que de las mismas pudieran derivarse. Este deber de comunicación, tal y como está recogido en el Protocolo de Siena, incumbiría al supervisor de origen en todo caso, incluso respecto a aquellas inspecciones de sucursales en las que el supervisor de destino no haya querido participar activamente.

El Protocolo también prevé que el supervisor de destino, a solicitud expresa del supervisor de origen, lleve a cabo en solitario la inspección in situ de una sucursal en nombre de aquel. En tal caso, el supervisor de origen deberá poner a disposición de las personas que vayan a llevar a cabo las comprobaciones, toda la información que las mismas pudieran necesitar para el adecuado desarrollo de su labor.

Las Directivas comunitarias han previsto expresamente la posibilidad de que el supervisor del Estado miembro de la sucursal participe en las inspecciones in situ que se lleven a cabo en su territorio por parte del supervisor del Estado miembro de origen de la entidad aseguradora. Aunque no contemplan las Directivas expresamente la inspección de sucursales a iniciativa del supervisor del Estado miembro en que las mismas

estén establecidas, esta posibilidad debe entenderse implícita en el reconocimiento de competencia al supervisor de destino para controlar el cumplimiento de las normas de interés general. Como hemos visto, sí existe este reconocimiento expreso en la normativa española, en el artículo 133 del ROSSP. A nivel comunitario, el Protocolo de Siena en el punto 3 de la parte IV, dedicado al control del cumplimiento de las normas de interés general del Estado miembro en que las entidades operen en régimen de derecho de establecimiento o de libre prestación de servicios, estipula el procedimiento a seguir para las inspecciones de sucursales por parte del supervisor de acogida.

El procedimiento es similar al contemplado previamente para las inspecciones in situ de sucursales por parte del supervisor de origen. En este caso, el supervisor del Estado miembro de la sucursal deberá remitir una comunicación inicial al supervisor de origen de la entidad informándole de su intención de llevar a cabo las actuaciones inspectoras. El supervisor de origen podrá participar en las comprobaciones, informando inmediatamente de la designación de aquellas personas que vayan a participar en la inspección. En todo caso, el supervisor de origen deberá ser informado del resultado de las comprobaciones efectuadas.

El punto 3 parte IV del Protocolo de Siena prevé que cuando, para comprobar el cumplimiento de las normas de interés general aplicables a una sucursal o la actividad desarrollada en régimen de libre prestación de servicios, se considere oportuno llevar a cabo una inspección el domicilio social de la entidad, el supervisor de destino informará al supervisor de origen. En este caso, será el supervisor de origen el que decida, en última instancia, si lleva o no cabo tales actuaciones de comprobación.

Cesiones de cartera y fusiones transfronterizas

En palabras de SÁNCHEZ CALERO¹³³, la cesión de cartera es aquel acuerdo en cuya virtud una entidad aseguradora “cede a otra el conjunto de los contratos de seguro en curso, o bien, simplemente los que afectan a uno o más ramos en los que actúa”. En el marco de un mercado único de seguros a nivel europeo, en que las entidades aseguradoras pueden operar en virtud del pasaporte comunitario en los distintos Estados miembro, será frecuente que existan cesiones de cartera con un alcance transfronterizo. En el presente estudio utilizaremos la expresión “cesión de cartera

¹³³ Ver la cita incluida en CAÑO ESCUDERO, F. (1983) “Derecho Español de Seguros”. [s.n.] Madrid.

transfronteriza” en un sentido amplio, para referirnos tanto a aquellos supuestos en que la entidad cedente y la cesionaria se encuentren domiciliadas en distintos Estados miembro como a aquellos en que la cesión afecte a riesgos suscritos en régimen de derecho de establecimiento o libre prestación de servicios, incluso si la entidad cedente y la cesionaria tienen su domicilio social en el mismo Estado miembro.

La cesión de cartera es un negocio propio del sector asegurador que permite transferir los compromisos de una empresa de seguros a otra, sin necesidad de contar con el consentimiento de cada uno de los tomadores pero con sujeción a la autorización de las autoridades supervisoras, quienes deberán evaluar la capacidad del asegurador cesionario para cumplir las obligaciones que le corresponden por razón de los contratos que son objeto de la cesión¹³⁴. Respecto a las operaciones de cesión de cartera transfronterizas, teniendo en cuenta que las mismas pueden afectar a los intereses de tomadores situados en distintos Estados miembro y que el control de las entidades aseguradoras intervinientes puede corresponder también a autoridades de supervisión de distintos Estados, se hace necesario delimitar las competencias que correspondan en el procedimiento administrativo de autorización correspondiente a los supervisores nacionales de cada uno de los Estados miembro implicados.

Esta necesidad ha sido objeto de una adecuada atención por el legislador comunitario. Actualmente las cesiones de cartera transfronterizas se encuentran reguladas en el artículo 39 de la Directiva de Solvencia II, que viene a sustituir al artículo 12 de la Tercera Directiva de Seguros de No Vida y al artículo 14 de la Directiva Consolidada de Vida.

De acuerdo con el citado artículo 39, la autorización de las operaciones de cesión de cartera corresponderá a las autoridades de supervisión del Estado miembro de origen de la entidad cedente. No obstante, en aquellos casos en los que la entidad cesionaria tenga su domicilio social en un Estado miembro distinto, la cesión solo se autorizará si las autoridades de supervisión del Estado miembro de origen de la empresa cesionaria certifican que esta posee, habida cuenta de la cesión, fondos propios admisibles suficientes para cubrir el capital de solvencia obligatorio¹³⁵.

¹³⁴ Vid. MAESTRO MARTÍNEZ, J.L. (2010) “La cesión de cartera: aspectos jurídico-contables” en Reflexiones sobre Solvencia II.” En *Revista Española de Seguros*. Madrid. Nº 141, p.57-58.

¹³⁵ En las Terceras Directivas se establecía las autoridades competentes del Estado miembro de origen del cesionario debían certificar que éste posee, habida cuenta de la cesión, el margen de solvencia necesario. Con Solvencia II, la referencia al margen de solvencia se sustituye por el capital de solvencia obligatorio, de acuerdo con los nuevos requerimientos cuantitativos impuestos por la propia Directiva.

Cuando la cesión afecte a contratos celebrados en régimen de derecho de establecimiento o en régimen de libre prestación de servicios, será precisa la conformidad de las autoridades de los Estados miembro en los que se celebraron tales contratos. La Directiva de Solvencia II se ha apartado ligeramente del tenor literal de las Terceras Directivas de Seguros, que exigían la conformidad de las autoridades de los Estados miembro de localización de los riesgos o compromisos. Con la redacción anterior, había de entenderse como necesaria la conformidad del Estado miembro en que se encontraran localizados los riesgos o compromisos en el momento en que se llevara a cabo la operación.

Si pensamos en los supuestos de contratos de seguro con un componente transfronterizo "sobrevenido" (por ejemplo, como consecuencia de un traslado de la residencia habitual del tomador), nos encontramos con la dificultad de determinar cuáles son los Estados miembro que deban ser consultados, teniendo en cuenta que es posible que el supervisor de origen de la cedente e incluso la propia entidad pueden desconocer si ha existido alguna modificación en cuanto a la localización del riesgo o del compromiso con posterioridad a la celebración del contrato. Esta incertidumbre llevaría a las autoridades a solicitar la conformidad del resto de autoridades del Espacio Económico Europeo de manera precautoria, en una rígida interpretación del tenor literal de las Terceras Directivas. Con la redacción del nuevo artículo 39 se pone fin a esta incertidumbre, al referirse al Estado miembro en que se celebró el contrato, el cuál es perfectamente conocido por la entidad aseguradora y además tiene carácter inmutable.

En aquellos casos en que una sucursal pretenda ceder la totalidad o una parte de su cartera de contratos, deberá ser consultado el Estado miembro en el que esté situada la sucursal. El legislador comunitario hizo esta referencia al Estado miembro de la sucursal cedente para que las autoridades supervisoras del mismo participen en el procedimiento, aun cuando la cesión no afecte a riesgos localizados en dicho Estado. Piénsese en el supuesto de cesión que afecte únicamente a los contratos de seguro celebrados en régimen de libre prestación de servicios a través de una sucursal.

Las autoridades de los Estados miembro consultados deberán dar a conocer su dictamen o su consentimiento a las autoridades del Estado miembro de origen de la entidad cedente en el plazo de tres meses a contar desde la fecha de recepción de la consulta. En caso de silencio de estas autoridades a la expiración de dicho plazo, ese silencio equivaldrá a un acuerdo tácito.

En el siguiente cuadro se resume la intervención de las distintas autoridades de supervisión u órganos de control implicados en el procedimiento de autorización administrativa de una cesión de cartera transfronteriza:

Supervisor de origen de la entidad cedente	Autorización
Supervisor de origen de la entidad cesionaria	Certificación de solvencia
Supervisor de destino en derecho de establecimiento	Conformidad
Supervisor de destino en libre prestación de servicios	Conformidad

En cuanto a los requisitos de publicidad de la operación de cesión de cartera, la Directiva señala que la misma será publicada, antes o después de la autorización, en las condiciones previstas en el Derecho nacional del Estado miembro de origen de la entidad cedente, del Estado miembro en el que se localice el riesgo o del Estado miembro del compromiso.

En cuanto a los efectos de la operación una vez autorizada, se establece que la cesión será oponible de pleno derecho a los tomadores de seguros, a los asegurados y a toda persona que posea derechos u obligaciones derivados de los contratos cedidos.

Finalmente, el artículo 39 de la Directiva de Solvencia II en su apartado 6 reconoce a los Estados miembro la posibilidad de establecer la facultad de que los tomadores de seguros rescindan el contrato en un plazo determinado a partir de la cesión.

En la normativa española de ordenación y supervisión de los seguros privados, las cesiones de cartera transfronterizas se encuentran reguladas en los artículos 50 y 79 del TRLOSSP, desde la doble perspectiva según España sea el Estado miembro de origen o de destino de las entidades aseguradoras intervinientes. De este modo, el artículo 50 TRLOSSP se refiere a los supuestos de "cesión de cartera por una entidad aseguradora española de los contratos suscritos en régimen de derecho de establecimiento o en régimen de libre prestación de servicios o que, en virtud de la cesión, pasen a estar suscritos en cualquiera de ambos regímenes, a un cesionario domiciliado en el Espacio Económico Europeo, incluido España, o a las sucursales del cesionario establecidas en dicho Espacio". Por su parte, el artículo 79 del TRLOSSP se refiere a los supuestos de "cesión de cartera de los contratos de seguro de una entidad aseguradora domiciliada en otro Estado miembro del Espacio Económico Europeo cuando España sea el Estado miembro del compromiso o localización del riesgo" a los supuestos en que "la cedente sea una sucursal establecida en España de una entidad aseguradora

domiciliada en otro Estado miembro del Espacio Económico Europeo” y aquellos en que “la cesionaria sea una entidad aseguradora española”.

En ambos artículos, se reproducen los criterios de distribución de competencias incluidos en las Directivas comunitarias. Así, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones será la encargada de tramitar los procedimientos de autorización de las cesiones de cartera en que la entidad cedente sea una entidad aseguradora con domicilio social en España, con independencia del lugar en el que estén localizados los riesgos o compromisos afectados por la operación y con independencia del Estado en que se encuentre domiciliada la entidad cesionaria. La autorización deberá otorgarse mediante Orden del Ministro de Economía y Competitividad, en virtud de la remisión al artículo 23 del TRLOSSP incluida en el artículo 50 del propio Texto Refundido. Con carácter previo a dicha autorización, en caso de que la entidad cesionaria no sea una entidad española, deberá haberse obtenido la certificación emitida por la autoridad supervisora del Estado miembro de origen de la misma, acreditando que cuenta con solvencia suficiente, habida cuenta de la cesión. En caso de que la cesión afecte a riesgos suscritos o compromisos asumidos por una sucursal en el Espacio Económico Europeo de una entidad aseguradora española, deberá consultarse al Estado miembro de la sucursal. Igualmente antes de dictarse la Orden Ministerial, en caso de que la cesión afecte a riesgos suscritos o compromisos asumidos por una entidad española en otros Estados del Espacio Económico Europeo deberá obtenerse la conformidad de la autoridad supervisora del Estado miembro del compromiso o localización del riesgo.

El artículo 50 del TRLOSSP establece que si los Estados miembro correspondientes no contestan a las solicitudes de conformidad, certificación y consulta en el plazo de tres meses desde su recepción, se entenderá otorgada tal conformidad, expedida la certificación y evacuada la consulta, respectivamente. De esta redacción llama la atención que el legislador español ha extendido expresamente los efectos del silencio positivo a la falta de emisión de la certificación de solvencia por parte del supervisor de la entidad cesionaria. Sin embargo, en las Directivas Comunitarias la cuestión no está tan clara, pues parecen limitar este acuerdo positivo tácito a las autoridades del Estado miembro del compromiso o localización del riesgo y, en su caso, a las autoridades del Estado miembro de la sucursal. En cualquier caso, no parece razonable que el supervisor del Estado de origen de la entidad cedente autorice una operación de cesión sin contar con una confirmación expresa del supervisor del Estado de origen de la cesionaria de que ésta dispone de la solvencia necesaria para cumplir con los compromisos derivados de los contratos de seguros a ceder.

El artículo 50 del TRLOSSP tiene su desarrollo reglamentario en el artículo 97 del ROSSP cuyo apartado 1 establece que aprobada la cesión de cartera mediante Orden Ministerial, y publicada ésta en el Boletín Oficial del Estado, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones lo comunicará a las autoridades de supervisión de los Estados miembro del compromiso o de localización del riesgo. En cuanto a los requisitos de publicidad en nuestro país, además de la publicación a posteriori de la Orden Ministerial, cuando España sea el Estado de compromiso o de localización del riesgo, durante la tramitación del procedimiento se acordará la apertura del período de información pública de un mes, conforme a lo establecido con carácter general para las cesiones de cartera en el artículo 70 del propio ROSSP.

Finalmente, el artículo 50.3 del TRLOSSP establece que en la cesión de cartera por una entidad aseguradora española de los contratos suscritos en régimen de derecho de establecimiento o en régimen de libre prestación de servicios o que, en virtud de la cesión, pasen a estar suscritos en cualquiera de ambos regímenes, los tomadores tendrán derecho a resolver los contratos de seguro afectados por la cesión de cartera. A este respecto, cabe precisar que el derecho reconocido en este precepto es plenamente operativo respecto a los tomadores de seguros residentes en España o más precisamente, a los tomadores de aquellos seguros en los que España sea el Estado miembro del compromiso o de localización del riesgo; éstos podrán ejercer el derecho de resolución en el plazo de un mes desde la publicación de la Orden Ministerial en el Boletín Oficial del Estado. En cuanto a los tomadores de seguros extranjeros, deberá estarse a lo establecido en la legislación del Estado miembro del compromiso o de localización del riesgo en lo que respecta a su derecho o no a resolver el contrato de seguro como consecuencia de la cesión de cartera.

Por su parte, el artículo 79 del TRLOSSP regula la intervención del Ministerio de Economía y Competitividad en los supuestos de cesiones de cartera transfronterizas que deban ser autorizados por otras autoridades, en virtud del sistema de distribución de competencias de la Directiva. En estos casos, no está prevista expresamente la necesidad de una Orden Ministerial, por lo que el criterio español se emitirá a través de una resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. En concreto el artículo 79 se refiere a los siguientes supuestos:

- Cesión de cartera de los contratos de seguro de una entidad aseguradora domiciliada en otro Estado miembro del Espacio Económico Europeo cuando España sea el Estado miembro del compromiso o localización del riesgo: en este caso la DGSFP deberá prestar su conformidad a la operación.

- Cesión de cartera en que la cedente sea una sucursal establecida en España de una entidad aseguradora domiciliada en otro Estado miembro del Espacio Económico Europeo: la DGSFP deberá ser consultada antes de que la operación se autorice.
- Cesión de cartera de los contratos de seguro de una entidad aseguradora domiciliada en otro Estado miembro del Espacio Económico Europeo a una entidad aseguradora española: la DGSFP deberá certificar que la cesionaria española dispone, habida cuenta de la cesión, del margen de solvencia necesario.

En los tres supuestos la DGSFP deberá expresar su criterio en el plazo de tres meses desde la recepción de la petición de conformidad, formulación de consulta o solicitud de certificación remitida por el Estado miembro de origen de la entidad aseguradora cedente. Si, transcurrido dicho plazo, la DGSFP no se hubiera pronunciado al respecto, se entenderá otorgada la conformidad, evacuada la consulta o remitida la certificación.

El artículo 79 del TRLOSSP tiene su desarrollo reglamentario en el artículo 129 del ROSSP. En cuanto a los requisitos de publicidad en nuestro país de este tipo de operaciones, el apartado 3 de este artículo señala que una vez que la autoridad de supervisión del Estado miembro de origen de la cedente haya dado su autorización a la cesión, comunicándola a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, con especificación de la fecha de efecto, ésta procederá a publicar en el Boletín Oficial del Estado la cesión autorizada.

El artículo 129.3 del ROSSP cuando España sea el Estado miembro del compromiso o de localización del riesgo, reconoce el derecho de los tomadores a resolver los contratos de seguro que, suscritos en régimen de derecho de establecimiento o de libre prestación de servicios, resulten afectados por la cesión o que, como consecuencia de ella, pasen a cualquiera de estos regímenes, así como el derecho al reembolso de la parte de prima no consumida. Este derecho, que la entidad cedente deberá notificar individualmente a los tomadores, podrá ejercitarse en el plazo de un mes a contar desde la publicación en el Boletín Oficial del Estado.

El Protocolo de Siena en el apartado 5 de su parte IV ha venido a desarrollar el procedimiento de colaboración entre las autoridades de supervisión de los Estados miembro en relación con las cesiones de cartera transfronterizas. Del contenido del Protocolo destaca a estos efectos, en primer lugar, la relación de información que la autoridad supervisora competente para autorizar la operación deba compartir con el resto de autoridades implicadas a fin de obtener su criterio. El Protocolo hace una relación exhaustiva de la

información mínima que el supervisor del Estado miembro de la entidad cedente debe facilitar a las autoridades competentes del Estado miembro de origen de la cesionaria, del Estado miembro de la sucursal y del Estado miembro del compromiso o de localización del riesgo respectivamente.

A la autoridad competente del Estado miembro de origen de la cesionaria, deberá facilitarse como mínimo la siguiente información:

- Borrador del convenio cesión de cartera o el propio convenio de cesión de cartera, con indicación expresa de las denominaciones sociales y domicilios de las entidades cedente y cesionaria, los ramos de seguros y la descripción de la naturaleza de los riesgos o compromisos afectados por la cesión.
- Volumen bruto y neto de las provisiones técnicas correspondientes a los contratos de seguro a ceder.
- Volumen bruto y neto de las primas emitidas.
- Volumen bruto y neto de siniestralidad, en los seguros de No Vida.
- Inventario de los activos a ceder.
- Detalle de las garantías aportadas por la cedente o un tercero (por ejemplo, un reasegurador), como salvaguarda frente a deterioro de las reservas correspondientes al negocio cedido.
- Indicación de los Estados en que se encuentren localizados los riesgos o compromisos.

A la autoridad competente del Estado miembro de la sucursal cuya cartera sea objeto de la cesión, deberá facilitarse como mínimo la siguiente información:

- Borrador del convenio de cesión de cartera o el propio convenio de cesión de cartera, con indicación expresa de las denominaciones sociales y domicilios de las entidades cedente y cesionaria y el alcance de la operación (si afecta a la totalidad o a una parte de la cartera de la sucursal).
- Acuerdos respecto a la gestión de los siniestros en caso de que se prevea el cierre de la sucursal tras la cesión.

Por último, a la autoridad competente del Estado miembro de localización del riesgo o del compromiso bastará, en principio, con que se le facilite el borrador del convenio cesión de cartera o el propio convenio de cesión de cartera, con indicación expresa de las denominaciones sociales y domicilios de las entidades cedente y cesionaria.

Como se ha visto, el intercambio de información relativa a la cesión es especialmente intenso respecto a la autoridad supervisora del Estado miembro de origen de la entidad cesionaria, pues ésta desempeña un papel fundamental en el procedimiento de autorización. El propio Protocolo de Siena señala que si la autoridad supervisora del Estado miembro de origen de la entidad cesionaria tiene serias preocupaciones sobre la evolución futura de la entidad, deberá ponerlo en conocimiento de la autoridad supervisora del Estado miembro de origen de la cedente tan pronto como sea posible.

Además el Protocolo de Siena destaca el deber de las autoridades implicadas de cooperar para que la operación de cesión pueda llevarse a cabo dentro de un periodo de tiempo razonable, de manera especial en los siguientes supuestos:

- Cuando la cesionaria no haya operado previamente y requiera autorización de su Estado miembro de origen o una ampliación de la autorización previamente concedida.
- Cuando esté previsto que la cesionaria asuma los riesgos o compromisos a través de una sucursal que haya de ser constituida o que deba ampliar su actividad.
- Cuando esté previsto que la cesionaria asuma los riesgos o compromisos en régimen de libre prestación de servicios y nos estuviera previamente habilitada para hacerlo.

En estos supuestos, el Protocolo requiere de las autoridades implicadas un esfuerzo especial para evitar que, en la medida de lo posible, el cumplimiento de las distintas formalidades previstas en las Directivas no se traduzca en una dilación indebida de la operación de cesión.

Ni en las Terceras Directivas de Seguros ni en la Directiva de Solvencia II encontramos una referencia expresa a la fusión de entidades aseguradoras. El legislador comunitario no ha entendido necesario realizar un tratamiento específico de este tipo de operaciones societarias en el sector asegurador. Ello puede deberse fundamentalmente a dos razones: por una parte, a la configuración de las fusiones como procesos perfectamente reglados en el ámbito mercantil; por otra parte, a su asimilación a la cesión de cartera en la medida que como consecuencia de una fusión de entidades

aseguradoras se transfieren todos los compromisos derivados de contratos de seguro de la entidad absorbida a la absorbente.

La configuración de las fusiones como procesos reglados en el ámbito mercantil obedece a la intención del legislador de establecer instrumentos para la tutela de los intereses afectados por este tipo de procesos y, particularmente, de los intereses de los socios y acreedores de las sociedades fusionadas¹³⁶. En las fusiones de entidades aseguradoras los principales acreedores dignos de protección serán los tomadores, asegurados y beneficiarios, como acreedores por operaciones de seguro. A esta finalidad protectora responden las distintas normas sobre la fusión de sociedades incluidas en las legislaciones mercantiles de cada uno de los Estados miembro de la Unión Europea. Sin embargo, las diferencias entre las legislaciones mercantiles no deberían ser un obstáculo a la fusión entre sociedades de distintos Estados miembro. Precisamente con la finalidad de salvar los eventuales obstáculos, la Directiva 2005/56/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de octubre de 2005 relativa a las fusiones transfronterizas de las sociedades de capital, ha venido a facilitar los procesos de fusión entre sociedades legislaciones nacionales diversas¹³⁷.

La Directiva 2005/56/CE no hace distinción alguna en función del objeto social de las entidades implicadas y, por tanto, resultará plenamente aplicable a la fusión de entidades financieras y, en particular, a la fusión de entidades aseguradoras europeas que adopten la forma de sociedades de capital (v.g. la sociedad anónima en España; la "société anonyme" en Francia, Bélgica o Luxemburgo; o la "società per azioni" en Italia). Sin embargo, persisten las dificultades para la fusión transfronteriza de entidades aseguradoras que revistan la forma jurídica de sociedades mutuales, a las que la citada Directiva no les resulta de aplicación¹³⁸.

¹³⁶ Vid. URÍA, R. MENÉNDEZ, A. e IGLESIAS PRADA, J. L. (2009); en Uría-Menéndez. Curso de Derecho Mercantil. Madrid: Aranzadi, 1999, Tomo I, págs. 1383 y sigs.

¹³⁷ El considerando 1º de la Directiva 2005/56/CE establece lo siguiente: "Las sociedades de capital de los diferentes Estados miembro tienen necesidad de cooperación y reagrupamiento. Sin embargo, en lo que concierne a las fusiones transfronterizas de sociedades, dichas sociedades encuentran en la Comunidad numerosas dificultades a nivel legislativo y administrativo. Por tanto, para garantizar la realización y el funcionamiento del mercado interior, resulta necesario establecer disposiciones comunitarias con el fin de facilitar la realización de fusiones transfronterizas entre sociedades de capital de distintos tipos que entren en el ámbito de las legislaciones de Estados miembro diferentes."

¹³⁸ A estos efectos, interesa recordar la regulación sobre las distintas formas jurídicas que pueden adoptar las empresas de seguros en cada uno de los Estados miembro, actualmente recogidas en el Anexo III a la Directiva de Solvencia II.

En España la Directiva 2005/56/CE ha sido objeto de trasposición a través de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, que regula la fusión transfronteriza en sus artículos 54 a 67. No nos extenderemos en un análisis de la normativa mercantil sobre fusiones transfronterizas de sociedades de capital, remitiéndonos simplemente a la prolífica doctrina al respecto¹³⁹.

La conveniencia de establecer una reglamentación para la tutela de tales intereses resulta especialmente relevante en las fusiones de entidades aseguradoras, cuyos principales acreedores dignos de protección son los asegurados (acreedores por operaciones de seguro), a los que nuestro ordenamiento otorga una tutela específica dada su consideración de clientes de servicios financieros. Ello impone que, junto a las normas mercantiles que regulan la fusión de sociedades, en el caso de las aseguradoras deban tenerse en cuenta las disposiciones recogidas al efecto a en la normativa de ordenación y supervisión de los seguros privados. La transcendencia de este tipo de operaciones en el mercado asegurador determina que las mismas sean objeto de regulación en normas de Derecho público, además de las normas mercantiles de Derecho privado.

La normativa sectorial relativa a las fusiones de entidades aseguradoras tendrá como objetivo fundamental salvaguardar los intereses de los tomadores de seguros y asegurados. Es éste ánimo de tutela el que ha de impulsar la actuación del supervisor de seguros en el procedimiento administrativo de autorización de las fusiones de compañías que se establece en la legislación sectorial como requisito previo a la ejecución de este tipo de operaciones. En España, la normativa sectorial sobre fusión de entidades aseguradoras está integrada por el artículo 24 del TRLOSSP y el artículo 72 del ROSSP. En cuanto a las fusiones transfronterizas de entidades aseguradoras, la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible añadió un nuevo apartado 4 al artículo 50 del TRLOSSP. El artículo 50.4 del TRLOSSP establece que cuando como consecuencia de una fusión transfronteriza los contratos suscritos por una entidad aseguradora española pasen a estar suscritos en régimen de derecho de establecimiento o en régimen de libre prestación de servicios, resultará de aplicación lo dispuesto en los apartados anteriores del propio artículo para las cesiones de cartera transfronterizas.

¹³⁹ A título meramente enunciativo cabe citar:

- SEQUEIRA MARTIN, A. (2008) "Fusión y fusiones transfronterizas intracomunitarias" en *Revista de Derecho de Sociedades*. Madrid. Nº 31 pp. 33-54.
- FERNANDEZ DEL POZO L. (2009) "La ejecución de la fusión transfronteriza" en "Modificaciones estructurales de sociedades mercantiles" de RODRÍGUEZ ARTIGAS y otros. Navarra. Aranzadi. Volumen I pp. 927-974.

Como hemos señalado, aunque no exista en las Directivas una remisión similar a la contemplada en el citado artículo 50.4 del TRLOSSP, la fusión de entidades aseguradoras deberá asimilarse a la cesión de cartera, en la medida en que como consecuencia de una fusión de entidades aseguradoras se transfieren todos los compromisos derivados de contratos de seguro de la entidad absorbida a la absorbente. Ello determinará que en las fusiones transfronterizas de entidades aseguradoras deba tenerse en cuenta, con las adaptaciones correspondientes, el sistema de distribución de competencias previsto para la autorización de las cesiones de cartera con un componente transfronterizo.

En el siguiente cuadro se resume la intervención de las distintas autoridades de supervisión u órganos de control implicados en el procedimiento de autorización administrativa de una fusión transfronteriza:

Supervisor de origen de la entidad absorbida	Autorización
Supervisor de origen de la entidad absorbente	Certificación de solvencia
Supervisor de destino en derecho de establecimiento	Conformidad
Supervisor de destino en libre prestación de servicios	Conformidad

Este esquema resultará aplicable a todas aquellas fusiones entre entidades aseguradoras del Espacio Económico Europeo que tengan un componente transfronterizo, incluso aunque no respondan al concepto de “fusión transfronteriza” de la Directiva 2005/56/CE (por ejemplo, el supuesto de fusión entre entidades cuyo domicilio social se encuentre situado en el mismo Estado miembro cuando la entidad absorbida opere en régimen de derecho de establecimiento y/o de libre prestación de servicios en otro Estado miembro distinto).

Frente al silencio de las Directivas respecto de las fusiones, el Protocolo de Siena en el punto 5.1.9 de su parte IV señala expresamente que en caso de fusión de entidades aseguradoras, las autoridades competentes deberán consultarse unas a otras de acuerdo con el procedimiento previsto para las cesiones de cartera e informarse mutuamente respecto de las consecuencias legales de la fusión, en particular, respecto a la validez de las notificaciones de pasaporte comunitario preexistentes.

En los últimos años, con la vista puesta en la próxima entrada en vigor Solvencia II, las entidades aseguradoras europeas están procediendo a una revisión de su negocio en relación con los nuevos requerimientos de capital mediante cesiones de cartera y

fusiones transfronterizas para llevar a cabo una racionalización previa a la implementación del nuevo sistema. Muchos grupos están reduciendo el número de filiales y dirigiéndose hacia una estructura con una única entidad aseguradora que operaría en virtud del pasaporte comunitario en todo el Espacio Económico Europeo¹⁴⁰.

Dentro de esta tendencia, se observa un incremento de las operaciones de cesión y fusión transfronterizas encaminadas a la conversión de las sociedades filiales en sucursales. De este modo, grupos que previamente contaban con sociedades filiales en distintos Estados miembro están llevando a cabo la concentración del negocio de estas sociedades en una única que entidad, con sucursales en los distintos Estados. El fenómeno de las sucursalizaciones supone un cambio considerable en la organización de la supervisión de las entidades pues, de acuerdo con el sistema de distribución de competencias previsto en las Directivas, los supervisores del Estado miembro de origen de aquellas filiales que se conviertan en sucursales perderán buena parte de sus facultades de control respecto de la actividad aseguradora desarrollada en su territorio.

En España, también se observa un incremento de las operaciones de cesión y fusión transfronterizas. A continuación se citan algunos ejemplos de sucursalizaciones llevadas a cabo en los últimos años en nuestro país¹⁴¹:

- Cesión general de la cartera de seguros de la entidad Euler Hermes Crédito, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A. a favor de la entidad de nacionalidad francesa Euler Hermes SFAC, S. A. (Autorizada por Orden Ministerial de 7 de noviembre de 2006, publicada en el B.O.E. 11 de diciembre de 2006).
- Fusión por absorción de la entidad Mondial Assistance Seguros y Reaseguros S.A. por parte de la entidad holandesa Elvia Travel Insurance International N.V. (Autorizada por Orden Ministerial de 23 de diciembre de 2008, publicada en el B.O.E. 22 de enero de 2009).
- Cesión general de la cartera de seguros de la entidad Zurich España, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A. a la entidad irlandesa Zurich Insurance P.L.C. (Autorizada por Orden Ministerial de 4 de diciembre de 2009, publicada en el B.O.E. de 18 de enero de 2010).

¹⁴⁰ Ver CLIDE & CO. (2012) "Insurance transfers in Europe". London.

¹⁴¹ Información extraída de los Informes de Sector publicados por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones y del Boletín Oficial del Estado.

- Fusión por absorción de la entidad Genworth Financial Life Compañía de Seguros y Reaseguros de Vida, SA por la entidad de nacionalidad británica Financial Assurance Company Limited (Autorizada por Orden Ministerial de 6 de octubre de 2010, publicada en el B.O.E. de 27 de octubre de 2010).
- Fusión por absorción de la entidad Genworth Financial Insurance Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A. por la entidad de nacionalidad británica Financial Insurance Company Limited (Autorizada por Orden Ministerial de 6 de octubre de 2010, publicada en el B.O.E. de 27 de octubre de 2010).
- Fusión por absorción de la entidad de nacionalidad española Inter Partner Assistance España, Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros por la entidad de nacionalidad belga Inter Partner Assistance S.A. (Autorizada por Orden Ministerial de 25 de enero de 2011, publicada en el B.O.E. 17 de febrero de 2011).
- Fusión por absorción de la entidad española Arag, Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros, SA por la entidad alemana ARAG SE. (Autorizada por Orden Ministerial de 28 de diciembre de 2012, publicada en el B.O.E. 17 de enero de 2013).

Junto a las citadas operaciones de sucursalización, cabe destacar las siguientes operaciones de alcance transfronterizo autorizadas por el supervisor español:

- Cesión parcial de la cartera de seguros de la entidad Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros SA a la entidad de nacionalidad alemana Allianz Global Corporate & Specialty AG. (Autorizada por Orden Ministerial de 28 de julio de 2010, publicada en el B.O.E. de 27 de agosto de 2010). Se trata de una sucursalización de alcance limitado, referida exclusivamente a los contratos de seguros relativos a grandes clientes.
- Fusión por absorción de la entidad española Skandia Link, S.A. de Seguros y Reaseguros por la entidad de Luxemburgo Skandia Life, S.A. (Autorizada por Orden Ministerial de 2 de agosto de 2012, publicada el 27 de agosto de 2012). En virtud de esta operación los contratos de seguros españoles pasaron a estar gestionados en régimen de libre prestación de servicios.
- Cesión de la cartera de seguros del ramo de vida y de los ramos de accidentes y enfermedad de American Life Insurance Company, Sucursal en España de Compañía estadounidense de Seguros de Vida a favor de la entidad irlandesa MetLife Europe Limited, y la cesión de la cartera de seguros del ramo de pérdidas pecuniarias diversas de American Life Insurance Company, Sucursal en España de Compañía estadounidense de Seguros de Vida a favor de la entidad irlandesa MetLife Europe

Insurance Limited (Autorizada por Orden Ministerial de 14 de diciembre de 2012, publicada el 22 de enero de 2013). Se trata de la transmisión de la cartera de una sucursal de tercer país a dos sucursales de entidades del Espacio Económico Europeo.

Como puede observarse, la mayor parte de las operaciones transfronterizas autorizadas en España se producen entre entidades pertenecientes a un mismo grupo.

Medidas de intervención¹⁴²

Para garantizar una supervisión de seguros que sea eficaz en todo el Espacio Económico Europeo, resulta imprescindible la articulación de mecanismos que permitan a las autoridades supervisoras de los Estados miembro una efectiva cooperación en los procedimientos de adopción y ejecución de aquellas medidas de supervisión cuyo alcance exceda de las fronteras de su territorio. A continuación se analizarán los cauces formales de colaboración entre los órganos de control de los Estados miembro establecidos en relación con las siguientes medidas de intervención:

- a) Prohibición de disponer de bienes
- b) Planes de saneamiento y planes de financiación a corto plazo
- c) Planes de recuperación financiera
- d) Revocación de la autorización
- e) Medidas de saneamiento y liquidación de entidades

a) Prohibición de disponer de bienes¹⁴³

Dentro del catálogo de medidas que las autoridades de supervisión de seguros pueden adoptar respecto de aquellas aseguradoras bajo su control que se encuentren en

¹⁴² El Protocolo de Siena utiliza la expresión "supervisory measures". "Medidas de intervención" responde a la terminología utilizada por el legislador español en el artículo 51 y 80 del TRLOSSP.

¹⁴³ La prohibición de disposición de bienes y la exigencia de planes de saneamiento o financiación a corto plazo están reguladas con carácter general en la normativa española de ordenación y supervisión de los seguros privados en el artículo 39 del TRLOSSP, dentro del catálogo de las conocidas como "medidas de control especial". Estas medidas, previamente denominadas por la legislación española como "medidas cautelares", tienen como finalidad principal la protección de los asegurados y, subsidiariamente, la preservación de la empresa y son independientes de otro tipo de medidas, como las sanciones u otras modalidades de intervención. Ver LINDE PANIAGUA, E. (1997) "Condiciones de acceso a la actividad aseguradora, régimen cautelar y sancionador." en "Estudios y comentarios sobre la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados." Madrid. Editorial Mapfre S.A. pp.79-80.

dificultades, las Directivas contemplan la posibilidad de prohibir la libre disposición de sus activos a aquellas empresas que no cumplan con los requerimientos legales en materia solvencia. Así tanto el artículo 13 de la Tercera Directiva de Seguros de No Vida como el artículo 37 de la Directiva Consolidada de Seguros de Vida establecen que podrá adoptarse esta prohibición sobre aquellas empresas que no cumplan con los requerimientos legales en materia de provisiones técnicas. La Directiva de Solvencia II ha establecido la posibilidad de adopción de esta medida en los supuestos de incumplimiento respecto a las provisiones técnicas, respecto al capital de solvencia obligatorio o respecto al capital de solvencia mínimo. En cualquier caso, la finalidad de la traba de bienes no será otra que la de evitar que un uso inadecuado de los fondos gestionados por la entidad pueda comprometer los derechos de los asegurados, beneficiarios y terceros perjudicados.

La adopción de esta medida será competencia del supervisor del Estado miembro donde tenga su domicilio la entidad a la que se imponga la prohibición, pues la comprobación de que las compañías tienen adecuadamente calculadas y cubiertas sus provisiones técnicas y que cumplen, en general, con los requisitos de solvencia legalmente establecidos forma parte del control financiero, reservado al supervisor de origen. En el caso español, esta competencia está reconocida por el artículo 51.3 del TRLOSSP a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

Cuando la entidad sobre la que vaya a adoptarse la medida opere en otros Estados miembro, ya sea en régimen de derecho de establecimiento o de libre prestación de servicios, el supervisor de origen deberá informar de su intención con carácter previo a las autoridades competentes de los Estados miembro de los compromisos o en los que estén localizados los riesgos. No obstante, cuando las circunstancias lo requieran, se admite que el supervisor de origen imponga la prohibición y lo comunique simultáneamente a los supervisores de destino.

Además de los supervisores de destino, para la efectividad de esta medida, el supervisor de origen de la entidad deberá contar con la cooperación de las autoridades de aquellos Estados miembro en que se encuentren localizados los activos de la entidad a los que afecte la prohibición. Cabe destacar que las entidades aseguradoras pueden contar con activos que se encuentren localizados en Estados donde no realicen actividad alguna ni en régimen de derecho de establecimiento ni en libre prestación de servicios, por lo que es perfectamente posible que el supervisor de origen de una entidad requiera de la asistencia de las autoridades de otro Estado que no tenga relación de supervisión alguna con dicha entidad.

El Protocolo de Siena, en el punto 6 parte IV establece que el supervisor del Estado miembro de origen de la entidad deberá informar por escrito a las autoridades competentes de los Estados miembro donde estén situados los activos. El supervisor de origen podrá solicitar a las autoridades implicadas para que, en la medida de sus posibilidades, verifiquen la existencia de ciertos activos previamente identificados por aquel. Las autoridades que hayan recibido el requerimiento del supervisor de origen prohibirán la disposición de los activos, informando de ello al supervisor de origen y prestándole toda la asistencia necesaria. En línea con lo anterior, el artículo 80.3 del TRLOSSP establece que si sobre una entidad aseguradora domiciliada en otro Estado miembro se hubiera adoptado por la autoridad supervisora de dicho Estado la medida de control especial de prohibición de disponer y solicitase de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones que adopte idéntica medida sobre los bienes de la entidad aseguradora situados en territorio español, con indicación de aquellos que deban ser objeto de ella, la citada Dirección General adoptará tal medida.

b) Planes de saneamiento y planes de financiación a corto plazo

Dentro de las medidas de control especial que puedan adoptarse respecto de aquellas entidades con problemas de solvencia financiera, tanto el artículo 13 de la Tercera Directiva de Seguros de No Vida como el artículo 37 de la Directiva Consolidada de Seguros de Vida, prevén la exigencia a aquellas entidades que presenten un déficit en su margen de solvencia de un plan de saneamiento o un plan de financiación a corto plazo con el fin de restablecer su situación financiera.

El plan de saneamiento resultará exigible a aquellas entidades cuyo margen de solvencia no alcance el mínimo previsto, pero tengan cubierto el fondo de garantía. El plan de financiación a corto plazo resultará exigible a aquellas entidades cuyo margen de solvencia no alcanzase el fondo de garantía mínimo. En ambos casos, el plan deberá ser aprobado por la autoridad competente del Estado miembro de origen.

En el caso de entidades españolas, la adopción de tales medidas de control especial corresponderá a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, que deberá ajustarse a lo dispuesto en el artículo 39 del TRLOSSP. De acuerdo con el artículo 39.9 del TRLOSSP, una vez adoptada por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones la medida de control especial que corresponda, aquella surtirá efectos, de conformidad con lo previsto en su legislación, en todos los Estados miembro del Espacio Económico Europeo. A estos efectos, se prevé que la Dirección General

de Seguros y Fondos de Pensiones informará a las autoridades supervisoras de los restantes Estados miembro del Espacio Económico Europeo del acuerdo por el que se adopte la medida y sus efectos en el plazo de 10 días a contar desde su adopción. Cabe destacar que este apartado no se limita a los Estados miembro en que la entidad opere en régimen de derecho de establecimiento o libre prestación de servicios.

El Protocolo de Siena en los apartados 6.2 y 6.3 parte IV viene a confirmar la responsabilidad exclusiva del supervisor de origen para la exigencia de un plan a la entidad aseguradora, así como para garantizar la implementación del mismo. La autoridad supervisora del Estado miembro de origen deberá comunicar a las autoridades de supervisión de los Estados miembro de destino la exigencia de un plan de saneamiento o de financiación a corto plazo. Además, una vez presentado y aprobado el plan, deberá comunicárselo junto con cualquier otra información que considere oportuna, a requerimiento de los supervisores de destino.

Con Solvencia II, de acuerdo con los nuevos requerimientos cuantitativos, se establece que en caso de incumplimiento del capital de solvencia obligatorio, las entidades deberán informar de ello inmediatamente a las autoridades de supervisión y deberán someter a su aprobación un plan de recuperación realista. En el caso de incumplimiento con respecto al capital mínimo obligatorio, deberán presentar un plan de financiación a corto plazo realista. La Directiva establece el contenido mínimo que deben reflejar ambos planes.

c) Planes de recuperación financiera

Los planes de recuperación financiera son medidas para garantizar la solvencia futura de las entidades aseguradoras, introducidos por la Directiva 2002/13/CE con la finalidad de permitir a las autoridades competentes intervenir con la suficiente antelación en situaciones concretas en que se vean amenazados los derechos de los asegurados.

En la normativa española, el artículo 38 del TRLOSSP señala que la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones podrá adoptar determinadas medidas cuando concurren circunstancias, deducidas de comprobaciones efectuadas por la Administración, que puedan poner en peligro la solvencia futura de la entidad o puedan suponer una amenaza para los intereses de los asegurados o el cumplimiento futuro de las obligaciones contraídas, como consecuencia de una inadecuada selección de riesgos, la aplicación de tarifas de primas insuficientes, la existencia de desviaciones signifi-

cativas de la siniestralidad, la inadecuación de la política de reaseguro o de cualquier otra causa que pueda generar en el futuro una situación grave de desequilibrio o de debilidad financiera. En concreto, las medidas de garantía de la solvencia futura de las entidades aseguradoras podrán consistir en exigirle un plan de recuperación financiera para garantizar y prever su solvencia futura y exigir que dispongan de un margen de solvencia superior al requerido con carácter general por ley, cuya cuantía será determinada por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones en base al plan de recuperación financiera que le sea aprobado a la entidad.

El Protocolo de Siena, en el apartado 6.4 parte IV estipula que el supervisor de origen deberá informar a los supervisores de aquellos Estados en los que la entidad opere con carácter transfronterizo en tres supuestos concretos:

- cuando haya requerido a la entidad un mayor margen de solvencia,
- cuando haya corregido a la baja la valoración de los elementos que componen el margen de solvencia disponible,
- y cuando haya reducido la reducción del reaseguro para el cálculo del margen de solvencia obligatorio.

d) Revocación de la autorización

Al igual que el otorgamiento de la autorización administrativa, su revocación corresponde a la autoridad del Estado miembro de origen de la entidad aseguradora, que tan solo podrá acordar la revocación en los supuestos expresamente regulados en la ley¹⁴⁴.

A nivel comunitario, tales supuestos se encuentran recogidos tanto en el artículo 22 de la Primera Directiva de Seguros de No Vida (modificado por el artículo 14 de la Tercera Directiva de Seguros de No Vida) como el artículo 39 de la Directiva Consolidada de Vida. Ambos señalan que la autorización concedida a la empresa de seguros por la autoridad competente del Estado miembro de origen podrá ser revocada por esta

¹⁴⁴ Sobre el carácter reglado de la revocación de la autorización administrativa para el ejercicio de la actividad aseguradora, ver NÚÑEZ LOZANO M.C. (1998) "Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados". Madrid. Instituto Universitario de Derecho Público García Oviedo. Marcial Pons. pp.263-264.

autoridad cuando la entidad aseguradora se encuentre en alguna de las siguientes situaciones:

- a) que no haga uso de la autorización en plazo de doce meses, renuncie a ella expresamente o cese de ejercer su actividad durante un período superior a seis meses, a menos que el Estado miembro haya previsto la caducidad de la autorización en estos supuestos;
- b) que no cumpla ya las condiciones de acceso;
- c) que no haya podido llevar a efecto, en el plazo fijado, las medidas previstas en el plan de saneamiento o en el plan de financiación;
- d) que incumpla de manera grave las obligaciones que le incumban en virtud de la regulación que le sea aplicable.

En el ordenamiento español estas mismas causas de revocación se encuentran enunciadas en el artículo 26 del TRLOSSP y desarrolladas en el artículo 81 del ROSSP.

La Directiva de Solvencia II en su artículo 144 ha venido reproducir en idénticos términos las causas de revocación previstas en las letras a), b) y d) analizadas. Sin embargo el supuesto de incumplimiento de los planes de saneamiento o financiación ha sido sustituido, de acuerdo con el nuevo régimen de solvencia, por el supuesto en que la entidad incumpla el requisito de capital mínimo obligatorio y las autoridades de supervisión consideren que el plan de financiación presentado es manifiestamente inadecuado, o la empresa no aplique el plan aprobado en los tres meses siguientes al momento en que se observe el incumplimiento con respecto al capital mínimo obligatorio.

Las Directivas han establecido que en caso de revocación o de caducidad de la autorización, la autoridad competente del Estado miembro de origen informará de ello a las autoridades competentes de los restantes Estados miembro, que adoptarán las medidas oportunas para impedir que la entidad aseguradora inicie nuevas operaciones en su territorio, ya sea en régimen de derecho de establecimiento o en régimen de libre prestación de servicios. Asimismo se prevé que la autoridad competente del Estado miembro de origen pueda adoptar las medidas que resulten oportunas para salvaguardar los intereses de los asegurados. La adopción de tales medidas, entre las que se encontrará la restricción a la libre disposición de activos de la entidad, se realizará en colaboración con las autoridades de los restantes Estados.

Esta previsión comunitaria se encuentra recogida en el TRLOSSP desde la doble perspectiva, según sea o no España el Estado miembro de origen de la entidad aseguradora. El artículo 51 del TRLOSSP señala que la revocación de la autorización administrativa a una entidad aseguradora española que opere en régimen de derecho de establecimiento o en régimen de libre prestación de servicios será notificada por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones a las autoridades supervisoras de los restantes Estados miembro. En este caso y con el objeto de salvaguardar los intereses de los asegurados, en colaboración con las referidas autoridades, podrá adoptar las medidas de control especial previstas en el propio TRLOSSP. Paralelamente, el artículo 80.1 del TRLOSSP establece que cuando la autoridad supervisora de una entidad aseguradora domiciliada en un Estado miembro del Espacio Económico Europeo distinto de España, que opere en ella en régimen de derecho de establecimiento o en régimen de libre prestación de servicios, le revoque la autorización administrativa, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones prohibirá a dicha entidad aseguradora la contratación de nuevos seguros en ambos regímenes; también en este caso, y, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones podrá adoptar, en colaboración con la referida autoridad, medidas de control especial con el objeto de salvaguardar los intereses de los asegurados.

La cooperación entre los supervisores de los Estados miembro ha sido objeto de desarrollo por el Protocolo de Siena en el punto 6.5 parte IV, que dispone expresamente que las autoridades colaborarán de buena fe y en mutuo reconocimiento de competencias, y actuarán colectivamente para asegurar una respuesta coordinada en estos supuestos. En particular se establece que, salvo en circunstancias excepcionales, la autoridad supervisora del Estado miembro de origen de la entidad aseguradora, deberá comunicar a las autoridades de los estados de destino, con carácter previo, de su intención de revocarle la autorización respecto a uno o varios de los ramos en que la entidad esté autorizada. Asimismo se establece que el supervisor de origen deberá informar de la decisión de revocación, una vez adoptada, a todos los Estados en que la entidad haya operado en régimen de derecho de establecimiento o de libre prestación de servicios y deberá actualizar en su página web la información relativa a los permisos de la entidad en cuestión.

e) Medidas de saneamiento y liquidación de entidades

Con la finalidad de contribuir al correcto funcionamiento del mercado interior y la protección de los acreedores, la Directiva 2001/17/CE del Parlamento Europeo y del

Consejo de 19 de marzo de 2001 relativa al saneamiento y a la liquidación de las compañías de seguros, introdujo ciertas normas coordinadas a escala comunitaria para los procedimientos de liquidación de las compañías de seguros. Asimismo, la citada Directiva introdujo normas de coordinación para garantizar que las medidas de saneamiento, adoptadas por la autoridad competente de un Estado miembro a fin de preservar o restaurar la solidez financiera de una compañía de seguros y prevenir en la medida de lo posible las situaciones de liquidación, tuvieran plenos efectos dentro de todo el territorio comunitario.

A estos efectos, se definen las “medidas de saneamiento” como aquellas medidas que impliquen la intervención de órganos administrativos o autoridades judiciales, estén destinadas a mantener o restablecer la situación financiera de una compañía de seguros y afecten a los derechos preexistentes de terceros que no sean la propia compañía de seguros, incluidas, entre otras, las medidas que impliquen la posibilidad de una suspensión de pagos, una suspensión de las medidas de ejecución o una reducción de los créditos. Y se define “procedimiento de liquidación” como el procedimiento colectivo que suponga la liquidación de los activos y la distribución del producto de la liquidación entre los acreedores, accionistas o socios, según proceda, y que necesariamente implique algún tipo de intervención de la autoridad administrativa o judicial, esté o no fundamentado en la insolvencia y tengan carácter voluntario u obligatorio.

El control de los procedimientos de liquidación de las entidades aseguradoras corresponde al supervisor del Estado miembro de origen de las mismas, el cual deberá velar por los intereses de los asegurados y beneficiarios con absoluta independencia de la nacionalidad de éstos. En la legislación española, la disolución y liquidación de entidades aseguradoras está regulada con carácter general en los artículos 27 a 29 del TRLOSSP y en los artículos 82 a 89 del ROSSP.

En cuanto al alcance transfronterizo de la liquidación de entidades aseguradoras españolas debemos acudir, al artículo 51.2 del TRLOSSP, incluido dentro del capítulo relativo a la actividad de entidades españolas en el Espacio Económico Europeo. En él se establece que en caso de que una entidad aseguradora española fuese disuelta, las obligaciones derivadas de los contratos celebrados en régimen de derecho de establecimiento y en régimen de libre prestación de servicios tendrán el mismo tratamiento que las obligaciones que resulten de los demás contratos de seguro de la entidad en liquidación, sin distinción de nacionalidad de los tomadores de seguro, asegurados y beneficiarios.

Dentro de la normativa general, la letra c) del artículo 28.3 del TRLOSSP respecto a la información a facilitar a los acreedores establece que cuando el acreedor conocido tenga su domicilio en un Estado miembro del Espacio Económico Europeo distinto a España, la información se facilitará en castellano, si bien el escrito deberá llevar, en todas las lenguas oficiales de la Unión Europea, el encabezamiento “Convocatoria para la presentación de créditos. Plazos aplicables” o “Convocatoria para la presentación de observaciones sobre los créditos. Plazos aplicables”, según proceda. No obstante, cuando se trate de acreedores por razón de contrato de seguro, la información se facilitará en la lengua oficial o en una de las lenguas oficiales del Estado miembro donde radique su domicilio. Al mismo tiempo se establece que los acreedores con domicilio en otro Estado miembro del Espacio Económico Europeo podrán presentar los escritos de reclamación de créditos o de observaciones a estos en la lengua oficial o en una de las lenguas oficiales del Estado donde radique su domicilio, si bien el escrito deberá llevar el encabezamiento “Presentación de créditos” o, en su caso, “Presentación de observaciones sobre los créditos” en castellano.

Por su parte, el artículo 80.4 del TRLOSSP se refiere a los supuestos en que respecto a una entidad aseguradora domiciliada en un Estado miembro del Espacio Económico Europeo distinto a España, se haya adoptado una medida de saneamiento o un procedimiento de liquidación. Para tales supuestos se establece que la correspondiente medida o procedimiento surtirá efectos en nuestro país tan pronto como lo haga en el Estado miembro del Espacio Económico Europeo en el que se haya adoptado la medida o incoado el procedimiento. Una vez sea notificada a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones la adopción de la medida o la incoación del procedimiento, esta publicará en el Boletín Oficial del Estado un extracto del acuerdo o resolución del que traiga causa la medida o procedimiento; en dicho extracto se hará constar la autoridad competente del Estado miembro que haya adoptado la medida o procedimiento, la legislación que resulte de aplicación, así como, en su caso, la identificación del liquidador o liquidadores designados.

Se reconoce expresamente que los administradores y liquidadores designados por la autoridad competente de otro Estado miembro del Espacio Económico Europeo podrán desempeñar sus funciones en España. Para acreditar su condición a estos efectos, basta una certificación de la resolución o copia legalizada del acuerdo por el que se efectúe su nombramiento o designación, traducida al castellano.

Tales medidas y procedimientos se registrarán por la legislación del Estado miembro del Espacio Económico Europeo de adopción de la medida o procedimiento, salvo deter-

minadas excepciones previstas en la propia ley española¹⁴⁵ o las que se deriven de los tratados internacionales.

Finalmente el artículo 80.5 del TRLOSSP establece expresamente que la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones podrá requerir a las autoridades supervisoras de otros Estados miembro del Espacio Económico Europeo información acerca del estado y desarrollo de los procedimientos de liquidación que se lleven a cabo respecto a las entidades sometidas a la supervisión de dichas autoridades.

La Directiva de 2001 relativa al saneamiento y a la liquidación de las compañías de seguros ha sido una de las Directivas comunitarias objeto de refundición por parte de la Directiva de Solvencia II¹⁴⁶. En particular, la Directiva de Solvencia II en su artículo 160 señala que en caso de liquidación de una empresa de seguros, los compromisos derivados de los contratos suscritos a través de una sucursal o en régimen de libre prestación de servicios se satisfarán de la misma forma que los compromisos derivados de los demás contratos de seguro de dicha empresa, sin distinción en cuanto a la nacionalidad de los asegurados y los beneficiarios. El saneamiento y liquidación de entidades aseguradoras se desarrolla en los artículos 260 a 296.

Intercambio de información sobre accionistas y altos cargos

Es también competencia de la autoridad supervisora del Estado miembro de origen de una entidad aseguradora, controlar que los socios con participación significativa en la

¹⁴⁵ El propio artículo 80.4 TRLOSSP prevé determinadas excepciones. A modo de ejemplo, cabe citar que los efectos de las referidas medidas y procedimientos en los contratos de trabajo sometidos a la legislación española se regirán por ésta. Los derechos de la entidad aseguradora sobre un inmueble, buque o aeronave que estén sujetos a inscripción en un registro público español se regirán por la legislación española. La adopción de medidas de saneamiento o la incoación del procedimiento de liquidación no afectará a los derechos reales de los acreedores o de terceros respecto de activos materiales o inmateriales, muebles o inmuebles, tanto activos específicos como conjuntos de activos indeterminados, cuya composición está sujeta a modificación, pertenecientes a la entidad aseguradora que se hallaran situados en España en el momento de adopción de dichas medidas o incoación de dicho procedimiento, ni al derecho exclusivo a cobrar un crédito, en particular, el derecho garantizado por una prenda de la que sea objeto el crédito o por la cesión de dicho crédito a título de garantía, cuando dichas garantías se rijan por la Ley española.

¹⁴⁶ El Considerando 117 de la Directiva de Solvencia II establece: "Dado que las legislaciones nacionales relativas a las medidas de saneamiento y a los procedimientos de liquidación no están armonizadas, resulta oportuno garantizar, en el contexto del mercado interior, el reconocimiento mutuo de las medidas de saneamiento y la normativa en materia de liquidación de los Estados miembro referidas a empresas de seguros, así como la cooperación necesaria, habida cuenta de las exigencias de unidad, universalidad, coordinación y publicidad de tales medidas y de igualdad de trato y protección de los acreedores de seguros".

misma son idóneos para garantizar una gestión sana y prudente. Al mismo tiempo, las autoridades de supervisión del Estado de origen deberán velar para que las compañías de seguros estén dirigidas de manera efectiva por personas que reúnan las condiciones necesarias de honorabilidad y de cualificación o experiencia profesionales.

El punto 4 parte II del Protocolo de Siena se refiere al intercambio de información entre los Estados miembro en relación con los accionistas y altos cargos de entidades aseguradoras. Teniendo en cuenta la importancia de supervisar la idoneidad de los accionistas y de quienes ejerzan la dirección efectiva de las entidades aseguradoras, tanto en el momento de su autorización como durante el ejercicio de su actividad, se establece el deber de las autoridades supervisoras de intercambiar toda la información disponible al respecto. La idoneidad de los directivos se evalúa en función de su honorabilidad y cualificación o experiencia profesional. La idoneidad de los accionistas se evalúa en función de su honorabilidad y su solvencia patrimonial.

El Protocolo señala que aquella autoridad supervisora que haya recibido una solicitud de información, deberá facilitar a la autoridad supervisora solicitante, tan pronto como sea posible, toda la información de que disponga o, en su caso, comunicar que no dispone de dicha información.

Por su parte, la autoridad supervisora del Estado miembro de origen deberá informar inmediatamente a los supervisores de destino cuando adopte acciones contra los directivos o accionistas de la entidad aseguradora.

Con carácter general, los supervisores deberán informarse sobre cualquier decisión que pueda ser relevante al valorar la idoneidad de los accionistas y altos cargos de entidades aseguradoras. Para el intercambio de esta información, las autoridades de supervisión del Espacio Económico Europeo se comprometen en el Protocolo de Siena a identificar puntos de contacto, que se comunican a EIOPA.

Respecto a los altos cargos, la Directiva de Solvencia II contempla las exigencias de aptitud y honorabilidad dentro del sistema de gobierno de la entidad. Tales exigencias resultarán aplicables no solo a las personas que dirigen de manera efectiva la entidad sino también a quienes desempeñan otras funciones fundamentales.

Intercambio de información estadística

Como se ha señalado, en virtud del principio de control por el Estado miembro de origen, es a éste al que las entidades deben rendir cuentas para todas sus operaciones, de su situación financiera y de su solvencia. No obstante, las Directivas prevén que el Estado miembro de origen comparta con las autoridades de los Estados miembro de acogida la información relativa a la actividad transfronteriza de las entidades sometidas a su control. Así lo establecen el artículo 19 de la Primera Directiva de Seguros de No Vida (modificado por el artículo 11 de la Tercera Directiva), el artículo 13 de la Directiva Consolidada de Vida y el artículo 17 de la Directiva de Reaseguro.

Dentro de dicha información a compartir, el artículo 44 de la Tercera Directiva de Seguros de No Vida prevé que la autoridad competente del Estado miembro de origen comunique a las autoridades competentes de los Estados miembro interesados que así lo soliciten información relativa a primas, siniestros y comisiones desglosados por grupos de ramos¹⁴⁷.

La Directiva impone la obligación de suministrar dicha información en un plazo razonable y sobre una base agregada por países pero separadamente para las operaciones realizadas en régimen de derecho de establecimiento y las realizadas en régimen de libre prestación de servicios. En términos equivalentes se expresa el artículo 49 de la Directiva Consolidada de Vida, aunque solo para las primas (no se hace referencia a siniestros o comisiones).

El Protocolo de Siena en su parte VI ha venido a estandarizar los procedimientos de intercambio de información estadística entre los Estados miembro. Así, los Estados de origen se obligan a comunicar anualmente a los Estados de acogida no solo la información en base agregada a que se refieren las Directivas sino información en base individual relativa a las primas suscritas por cada entidad en el país correspondiente, distinguiendo entre derecho de establecimiento y libre prestación de servicios. Antes de la finalización de cada año, los Estados deben intercambiar la información sobre actividad transfronteriza europeo relativa al ejercicio anterior.

¹⁴⁷ A estos efectos, el artículo 44 define los siguientes grupos de ramos: accidentes y enfermedad (1 y 2); seguro de automóviles (3, 7 y 10); incendio y otros daños a los bienes (8 y 9); seguro de aviación, marítimo y de transporte (4, 5, 6, 7, 11 y 12); responsabilidad civil general (13); crédito y caución (14 y 15); otros ramos (16, 17 y 18).

Adicionalmente, el Protocolo contempla la posibilidad de que el Estado miembro de acogida pueda solicitar del Estado miembro de origen una cuenta técnica simplificada, según un modelo preestablecido e incluido como anexo al propio Protocolo, respecto de las sucursales o la actividad en libre prestación servicios de una o varias entidades. La Directiva de Solvencia II, sin embargo, no ha incorporado el intercambio de información estadística en base individual como un deber de los Estados.

3. SUPERVISIÓN DE LA ACTIVIDAD EN ESPAÑA DE ENTIDADES ASEGURADORAS DE TERCER PAÍS

En el artículo 88 del TRLOSSP, relativo las condiciones para el ejercicio de la actividad aseguradora de las sucursales de entidades aseguradoras de tercer país, se establece que tales sucursales podrán realizar su actividad aseguradora en España con sometimiento a las disposiciones del Título II del propio TRLOSSP, con la única salvedad de las normas relativas al pasaporte comunitario, pues "sus riesgos siempre deberán estar localizados y sus compromisos asumidos en España".

La remisión general a las normas incluidas en el Título II del propio texto refundido, relativo a la actividad de entidades aseguradoras españolas implica que las sucursales de entidades aseguradoras de tercer país deben cumplir las mismas exigencias aplicables a las entidades aseguradoras nacionales en cuanto a garantías financieras, contabilidad, pólizas, tarifas o protección al asegurado y que están sometidas a idénticos procedimientos de supervisión.

Esta remisión general a las normas incluidas en el Título II del propio texto refundido, relativo a la actividad de entidades aseguradoras españolas, debe entenderse sin perjuicio de la aplicación de las normas específicas en cuanto al acceso a la actividad previstas en el artículo 87, las relativas a las cesiones de cartera en el propio artículo 88 y las normas relativas a la intervención de sucursales del artículo 89 del texto refundido. Estos tres artículos han sido objeto de análisis en el capítulo III del presente trabajo, por lo que no volveremos a detenernos en su contenido.

Sí merece la pena hacer una referencia a la amplia soberanía del supervisor español respecto a la actividad en nuestro país de las entidades aseguradoras de países terceros. Las sucursales de estas entidades deberán formular cuentas en España y están sujetas a las mismas obligaciones de remisión de información estadístico-contable trimestral y anual a la DGSFP que las aseguradoras españolas.

Además, tales sucursales están plenamente sometidas al procedimiento de supervisión mediante inspección in situ previsto en los artículos 112 a 119 del ROSSP, sin que les resulten aplicables las especialidades previstas para las inspecciones in situ de sucursales de entidades del Espacio Económico Europeo.

4. SUPERVISIÓN DE LA ACTIVIDAD EN TERCEROS PAÍSES DE ENTIDADES ASEGURADORAS ESPAÑOLAS

Respecto a la actividad en terceros países no miembros del Espacio Económico Europeo de entidades aseguradoras españolas, el TRLOSSP prevé un control a priori, al establecer en el artículo 5.8 el deber de comunicación previa a la DGSFP de la creación de sociedades dominadas extranjeras, la adquisición de la condición de dominante en sociedades extranjeras, el establecimiento de sucursales y, en su caso, la actividad en régimen de libre prestación de servicios en terceros países. Aunque se impone la obligación de informar al supervisor sobre tales iniciativas con un mes de antelación, ello no significa que sea necesario contar con una autorización administrativa previa.

El artículo 2 TRLOSSP apela al principio de reciprocidad al señalar que cuando de hecho o de derecho en terceros países ajenos al Espacio Económico Europeo se exija a las entidades aseguradoras españolas, mayores garantías o requisitos que a sus nacionales, o se les reconozcan menores derechos, el Ministro de Economía y Competitividad establecerá, en régimen de reciprocidad, otras condiciones equivalentes en sus términos o en sus efectos para las entidades nacionales del país de que se trate.

Por su parte, el artículo 77 del propio TRLOSSP recoge el deber de la DGSFP de informar a la Comisión Europea de cualquier dificultad de carácter general que encuentren las entidades aseguradoras españolas para establecerse o desarrollar su actividad en un país no miembro del Espacio Económico Europeo¹⁴⁸.

¹⁴⁸ El artículo 77.4 del TRLOSSP señala que "La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones limitará en su número o suspenderá la tramitación de nuevas autorizaciones administrativas presentadas al amparo del artículo 5 por sociedades dominadas por otras que se rijan por el derecho de un Estado no perteneciente al Espacio Económico Europeo cuando la Comisión de las Comunidades Europeas por un plazo no superior a tres meses, o el Consejo, para prorrogar por plazo más largo tales medidas, adopte un acuerdo en ese sentido por haber comprobado que las entidades de seguros del Espacio Económico Europeo no reciben en un país tercero un trato que ofrezca las mismas posibilidades de competencia que a las entidades aseguradoras nacionales de dicho país tercero y que en aquel no se cumplen las condiciones de acceso efectivo al mercado".

Una vez iniciada esta actividad internacional, el supervisor español tendrá conocimiento de las cifras de negocio correspondientes a través de la información estadístico contable anual. Aunque el citado artículo 5.8 del TRLOSSP no establece distinción alguna según que la actividad en el extranjero sea desarrollada por la propia entidad directamente o se constituya una sociedad filial, conviene tener presente esta distinción. En el primero de los casos, la información relativa a la actividad desarrollada vía sucursal o en libre prestación de servicios se incluirá en las cuentas individuales de la propia compañía española; en el caso de constitución de filiales, los datos relativos al negocio de las mismas aparecerán en las cuentas a nivel consolidado.

La principal herramienta con que cuenta la autoridad española para controlar esta actividad internacional desarrollada por aseguradoras de nuestro país es la documentación estadístico-contable, que permite una primera aproximación a través de la supervisión "off-site" de esta actividad. En concreto, en la documentación estadístico-contable anual de las entidades aseguradoras encontramos la siguiente información relevante a estos efectos:

- En el modelo 1, relativo a los datos de la entidad, deberá incluirse la relación de países en los que opera la entidad y los ramos en los que deba clasificarse el negocio desarrollado en cada uno de estos países.
- En el modelo 3, que coincide con el balance de la sociedad, deberá incluirse junto con el balance relativo al negocio total de la entidad, balance relativo a las operaciones con terceros países.
- Finalmente, el modelo 20, relativo a la distribución territorial del negocio distingue entre las operaciones declaradas en España por Comunidades Autónomas, las operaciones en el Espacio Económico Europeo y las operaciones en terceros países; respecto a éstas últimas se incluyen los datos de primas devengadas y prestaciones pagadas vida / no vida.

Además de esta información periódica, las entidades aseguradoras deberán contestar a los requerimientos individualizados que les dirija la DGSFP solicitando cualesquiera documentos o informaciones que respecto a las actividades en terceros países se estimen necesarias para llevar a cabo una adecuada supervisión de las mismas, en el marco de las facultades de control previstas en el artículo 71 del TRLOSSP.

Desde un punto de vista teórico, el procedimiento inspector previsto en el artículo 72 del TRLOSSP y desarrollado en los artículos 112 a 119 del ROSSP es plenamente

aplicable a la actividad que las entidades aseguradoras españolas desarrollen fuera del Espacio Económico Europeo. En la práctica, la supervisión in situ de sucursales de entidades españolas en terceros países estará condicionada por las relaciones de colaboración con el país de destino correspondiente, ya que no existe una regulación específica en la normativa española para la inspección de estas sucursales. Además en algunos países de destino de las entidades españolas sí existirá una regulación nacional específica que marcará los límites y cauces procedimentales de tales actuaciones inspectoras¹⁴⁹.

5. EL INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN CON TERCEROS PAÍSES

Como hemos visto, en el ámbito europeo existe un marco normativo que desarrolla ampliamente el intercambio de información entre las autoridades supervisoras de los distintos países. Además, los Estados miembro han ido más allá de los deberes establecidos en las Directivas para comprometerse, a través del Protocolo de Siena, al intercambio de información de manera muy detallada y respondiendo a las consultas del resto tan pronto como sea posible.

En cuanto al intercambio de información con terceros países, la legislación española de ordenación y supervisión de seguros, de manera mucho más parca, se limita a invocar el principio de reciprocidad. En concreto, el artículo 2.2 del TRLOSP establece que la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones colaborará con las autoridades supervisoras de terceros países ajenos al Espacio Económico Europeo, siempre que exista reciprocidad y dichas autoridades estén sometidas al secreto profesional en condiciones que, como mínimo, sean equiparables a las establecidas por las Leyes españolas.

A este respecto, cabe destacar la existencia de acuerdos de colaboración e intercambio de información entre la DGSEF y las autoridades de supervisión de seguros de varios

¹⁴⁹ A título de ejemplo cabe citar en México la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros de 20 de junio de 2008, cuyo artículo 33 establece que cuando las autoridades supervisoras del país de origen de una entidad deseen realizar visitas de inspección en territorio mexicano, deberán solicitarlo a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. A discreción de la misma, las visitas podrán hacerse por su conducto o sin que medie su participación. La solicitud deberá hacerse por escrito, cuando menos con treinta días naturales de anticipación y deberá acompañarse de lo siguiente: I.- Descripción del acto de inspección a ser realizado; y II.- Las disposiciones legales pertinentes al acto de inspección objeto de la solicitud. A solicitud de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, las autoridades que realicen la inspección deberán presentarle un informe de los resultados obtenidos.

Estados de América Latina¹⁵⁰. Las relaciones de cooperación con estos Estados se canalizan también a través de la Asociación de Supervisores de Seguros de América Latina (ASSAL), organismo internacional que agrupa a las autoridades supervisoras de la actividad de seguros de Latinoamérica. En él participan 21 países, 19 países latinoamericanos como miembros de pleno derecho y como miembros adherentes, España y Portugal.

Además la DGSFP forma parte de la Asociación Internacional de Supervisores de Seguros (IAIS – International Association of Insurance Supervisors). Entre los objetivos de la IAIS destaca el desarrollo de principios y estándares para la supervisión de las entidades aseguradoras. Los conocidos como Principios Básicos de Seguros o Insurance Core Principles (ICP) constituyen el marco general utilizado en la evaluación de los regímenes de supervisión a nivel internacional bajo el Financial Sector Assessment Program (FSAP); evaluación que se lleva a cabo por el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial.

La Asamblea General de la IAIS aprobó el 1 de octubre de 2011 una versión revisada de los Insurance Core Principles. En esta nueva versión, los principios más relevantes en materia de cooperación e intercambio de información entre supervisores son los siguientes:

- ICP 3: Intercambio de información y requisitos de confidencialidad
- ICP 25: Cooperación y Coordinación supervisora
- ICP 26: Cooperación y Coordinación transfronteriza en la gestión de crisis

El ICP 3 establece el deber del supervisor de intercambiar información con otros supervisores y autoridades relevantes con sujeción a requisitos de confidencialidad, finalidad y uso. Para ello, el supervisor debe estar legalmente capacitado para obtener información en relación con entidades aseguradoras y grupos (incluidas las entidades no reguladas que formen parte de tales grupos) y para intercambiar información con otros supervisores. A estos efectos, se señala expresamente que la existencia de un acuerdo o convenio no debe ser un requisito previo imprescindible para el intercambio de información.

¹⁵⁰ En el Informe Anual del Sector publicado por la DGSFP correspondiente al año 2010, pág.208 se incluye la siguiente referencia al respecto: “En el ámbito con la colaboración con Latinoamérica, la DGSFP, aprovechando su experiencia y conocimiento en las áreas de supervisión y regulación del mercado y en el desarrollo de convenios internacionales, suscribió en 2007 un programa de fortalecimiento institucional con las Superintendencias de Honduras, El Salvador, Panamá, Nicaragua y Guatemala al que en 2008 se incorporó Costa Rica y en 2009 Ecuador”.

Asimismo, se aboga por una actitud proactiva de los supervisores, compartiendo aquella información que pueda ser relevante para el ejercicio de sus funciones.

Por su parte, el ICP 25 establece una serie de medidas encaminadas a reforzar la cooperación entre las autoridades afectadas en la supervisión a nivel de grupo. Se desarrolla el papel del supervisor de grupo y se establecen normas para un adecuado funcionamiento de los colegios de supervisores.

Finalmente, el ICP 26 apela a la cooperación entre autoridades para que las situaciones de crisis que afectan a un asegurador y que tengan un alcance transfronterizo puedan ser gestionadas de manera eficiente¹⁵¹.

La IAIS ha elaborado un memorando de entendimiento multilateral para la cooperación y el intercambio de información entre supervisores de seguros en relación con todas las cuestiones relativas a la supervisión de aseguradores y sus grupos. Se trata de un documento conocido como IAIS MMoU (Multilateral Memorandum of Understanding), que trata de allanar las dificultades al flujo de información entre autoridades, para lo cual todos los firmantes del MMoU tienen que someterse a una validación de sus leyes y regulaciones a fin de garantizar el cumplimiento de la estricta confidencialidad según lo dispuesto en el mismo. En el memorando se establecen además unas pautas generales en cuanto al alcance, justificación y formalidades de las solicitudes de información o asistencia entre las autoridades firmantes. El IAIS MMoU fue aprobado por el Comité Ejecutivo de la asociación el 15 de febrero de 2007. Aunque es un instrumento para la cooperación exclusivamente entre las autoridades que voluntariamente lo firman (tras pasar el correspondiente proceso de validación de su legislación nacional¹⁵²), su creciente aceptación y el hecho de estar basado en el ICP 3 lo han convertido en un documento de referencia para todos los supervisores de seguros, en lo que a intercambio de información se refiere.

¹⁵¹ En el marco del FSAP, en junio de 2012 el Fondo Monetario Internacional publicó su informe relativo a España sobre el grado de cumplimiento de los Principios Básicos de Seguros de la IAIS, concluyendo la plena observancia del ICP 3 y del ICP 25. En cuanto al ICP 26, señala el FMI la necesidad de avanzar en la preparación frente a posibles situaciones de crisis. Vid. INTERNATIONAL MONETARY FUND (IMF), "Country Report nº 12/139 (June 2012): Spain: IAIS Insurance Core Principles: Detailed Assessment of Observance".

¹⁵² A la fecha de redacción del presente trabajo en la página web de la IAIS aparecían como firmantes del IAIS MMoU un total de 37 autoridades de supervisión financiera/de seguros de todo el mundo. No obstante, se trata aún de un cifra relativamente pequeña si tenemos en cuenta los casi 140 Estados asociados en la IAIS. España se encuentra entre los que aún no han firmado el MMoU.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBALADEJO, M. (1991), *Derecho Civil I, vol. 2º: La relación, las cosas y los hechos jurídicos*. Barcelona, José María Bosch Editor S.A.

ALBANÉS MEMBRILLO A.V. (1988) "Soluciones extrajudiciales de los conflictos derivados del contrato de seguro: arbitraje y conciliación" en Verdera y Tuells E. "Comentarios a la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados" Tomo II. Madrid. Colegio Universitario de Estudios Financieros.

ALMAJANO PABLOS, L.M. (1997) "Justificación de la necesidad de la Ley" en "Estudios y comentarios sobre la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados." Madrid. Editorial Mapfre S.A.

ALONSO GONZÁLEZ, P. (2007), "Solvencia II o el riesgo como eje central" en *Actuarios*. Madrid. Nº26.

ALONSO, A. (2008), "Solvencia II para aseguradores No Vida" en *Gerencia de Riesgos y Seguros*. Madrid. Nº 102.

AZPARREN LUCAS, A. (1994) "Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil desde la perspectiva del juez español" en Cuadernos de Derecho Judicial, Nº. 11.

BERMUDEZ MENESES, C. (2009). *Liquidación y concurso de una aseguradora. Cien años de normativa*. Madrid. Consorcio de Compensación de Seguros.

BERNARD, E. (2011) "Fonds de garantie" en *Revista L'argus de L'assurance*. Paris. Nº 7244, diciembre 2011.

BLANCO-MORALES LIMONES, P. (1988), "La determinación del Derecho aplicable al contrato internacional de seguro: elementos de derecho comparado para la solución de una cuestión abierta en el ordenamiento español" en *Revista Española de Seguros*. Madrid. Nº 56.

BLANCO-MORALES LIMONES, P. (1989), *El seguro español en el Derecho Internacional Privado. Derecho comunitario*. Madrid, Editorial CASER.

BLANCO-MORALES LIMONES, P. (1997), "La determinación del Derecho aplicable al contrato internacional de seguro" en *Revista Española de Seguros*. Madrid. Nº 90.

BLANCO-MORALES LIMONES, P. y CARBONELL PUIG J. (2002), *La actividad aseguradora en el espacio económico europeo. Aspectos teóricos y prácticos*. Madrid, Editorial COLEX.

CAAMIÑA DOMÍNGUEZ C.M. (2009) "Los contratos de seguro del art. 7 del Reglamento Roma I" en *Cuadernos de Derecho Transnacional* Vol.1 nº 2.

CABALLERO SÁNCHEZ, E. (1997) *El consumidor de seguros: protección y defensa*. Madrid. Editorial Mapfre.

CALVO CARAVACA A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ J. (2005) *Derecho Internacional Privado*. Vol. I. Granada. Editorial Comares.

CALZADA CONDE, M.A. (1988) "Protección de los asegurados, protección de los consumidores y legislación de control de la actividad aseguradora" en Verdera y Tuells E. *Comentarios a la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados*. Tomo II. Madrid. Colegio Universitario de Estudios Financieros.

CAMACHO DE LOS RÍOS, J. (1997) "Acceso y ejercicio de la actividad aseguradora en la Unión Europea. La licencia única" en *Estudios y comentarios sobre la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados*. Madrid. Editorial Mapfre S.A.

CAÑO ESCUDERO, F. (1983) "Derecho Español de Seguros". [s.n.] Madrid.

CARBONELL PUIG, J. (1997) "Derecho aplicable al contrato internacional de seguro de vida" en *Revista Española de Seguros*. Madrid. Nº 90.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (2000) "Elección múltiple y elección parcial de la ley aplicable al contrato internacional" en *Anales de Derecho*. Universidad de Murcia. Nº 18.

CASILDA BEJAR, R. (2008) *Globalización, inversiones y multinacionales españolas en América Latina*. Barcelona. Editorial Gránica.

CLIDE & CO. (2012) *Insurance transfers in Europe*. London.

CONDON B.J., SADKA J.C y SINHA T. (2003) *Insurance Regulation in North America*. New York. Kluwer Law International.

CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., GIMENO SENDRA V. y MORENO CATENA V. (2001) *Derecho Procesal Civil. Parte general*. Madrid. Editorial Colex.

COX, R. MERRET, L. y SMITH, M. (2006) *Private international law of reinsurance and insurance*. London. Ed. Informa.

DUQUE SANTAMARÍA L.P. (2006) "Evolución de la supervisión de la documentación contractual y técnica de los productos de seguro en España" en *Información Comercial Española, ICE: Revista de Economía*. Madrid. Nº 833 [Ejemplar dedicado a: El sector asegurador y de los planes y fondos de pensiones].

FERNANDEZ DEL POZO L. (2009) "La ejecución de la fusión transfronteriza" en *Modificaciones estructurales de sociedades mercantiles* de RODRÍGUEZ ARTIGAS y otros. Navarra. Aranzadi. Volumen I.

FERNÁNDEZ MARTÍN, M.J. (2009) "La competencia judicial internacional en materia de responsabilidad civil y seguros de conformidad con el Reglamento Bruselas I" en *Revista Española de Seguros*. Madrid. Nº 140.

FERNANDEZ ROZAS J.C. y FUENTES CAMACHO V. (2005) en "Ley de Contrato de Seguros. Comentarios a la Ley 50/1980 de 8 de octubre y sus modificaciones" de SÁNCHEZ CALERO F. y otros. Navarra. Aranzadi.

FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. (2009) "Comunitarización del Derecho Internacional Privado y Derecho aplicable a las obligaciones contractuales" en *Revista Española de Seguros*. Madrid. Nº 140.

FUENTES CAMACHO, V. (2009) "Los contratos internacionales de seguro antes y a partir del Reglamento Roma I" en *Revista Española de Seguros*. Madrid. Nº 140.

GAYO LAFUENTE, J.L. y ESTELLA LÓPEZ, A. (1999) *El Consorcio de Compensación de Seguros y la responsabilidad civil de la circulación*. Granada. Editorial Comares.

GÓMEZ MONROY, J. (1998), *Realidades y perspectivas de un Mercado Único de Seguros*. Memoria de investigación XII Master en Unión Europea.

GONZALEZ J.C. (1991) "El marco legal del seguro privado en España" en *Gerencia de Riesgos*. Madrid. Nº 33.

GUZMÁN ZAPATER M. (2010). "Obligaciones contractuales" en ABARCA JUNCO Y OTROS *Derecho Internacional Privado: Derecho Civil Internacional*. Madrid. UNED.

INTERNATIONAL ASSOCIATION OF ISNURANCE SUPERVISORS- UNITED NATIONS CONFERENCE OF TRADE AND DEVELOPMENT. (2002) *Supervision of insurance operations*. Ginebra. United Nations Publications.

INTERNATIONAL MONETARY FUND (IMF), *Country Report n° 12/139 (June 2012): Spain: IAIS Insurance Core Principles: Detailed Assessment of Observance*.

LAGARDE P. y TENENBAUM A. (2008) "De la convention de Rome au règlement Rome I" en *Revue Critique de Droit International Privé*. Vol 97. Nº 4.

LIMA PINHEIRO, L. (2012) "Sobre a lei aplicável ao contrato de seguro perante o Regulamento Roma I" en *Cuadernos de Derecho Transnacional*. Vol. 4 nº 2.

LINDE PANIAGUA, E. (1997) "Condiciones de acceso a la actividad aseguradora, régimen cautelar y sancionador" en *Estudios y comentarios sobre la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados*. Madrid. Editorial Mapfre S.A.

LÓPEZ-BREA LÓPEZ DE RODAS, J. (2010) *El intervencionismo público en el seguro privado*. Tesis doctoral. Departamento de Derecho Administrativo. Facultad de Derecho. Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED).

MAESTRO MARTÍNEZ, J.L. (1997) "Legislación aplicable al contrato de seguro" en *Previsión y Seguro*. Madrid. Nº 63.

MAESTRO MARTÍNEZ, J.L. (2007), "Reflexiones sobre Solvencia II" en *Actualidad Aseguradora*. Madrid. Nº 15.

MAESTRO MARTÍNEZ, J.L. (2010) "La cesión de cartera: aspectos jurídico-contables" en "Reflexiones sobre Solvencia II" en *Revista Española de Seguros*. Madrid. Nº 141.

MÉNDEZ ÁLVAREZ-CEDRÓN, J.M. y GARCÍA ANDRÉS, G. (2002) "La ley financiera: un nuevo hito en la reforma del sistema financiero español" en *Información Comercial Española, ICE: Revista de Economía*. Madrid. Nº 801.

NAVARRO CONTRERAS, E. (2000) *El nuevo régimen de los contratos de seguro en el comercio internacional*. Granada. Editorial Alhulía.

NÚÑEZ LOZANO M.C. (1998) *Ordenación y supervisión de los seguros privados*. Madrid. Instituto Universitario de Derecho Público García Oviedo. Marcial Pons.

OLMO J.P. y CHOCLÁN CAMPAÑA C. (2006) "La supervisión en el sector asegurador" en *Información Comercial Española, ICE: Revista de Economía*. Madrid. Nº 833 [Ejemplar dedicado a: El sector asegurador y de los planes y fondos de pensiones].

OXERA (2007) *Insurance guarantee schemes in the EU (Final Report prepared for European Commission DG Internal Market and Services)*.

PARDO ORTIZ, J.A. (1988) "La libre prestación de servicios en la Comunidad Económica Europea y su efecto en el mercado español de seguros." en *Gerencia de Riesgos*. Madrid. Nº 24.

PAVELEK ZAMORA, E. (2001) "Seguros obligatorios y obligación de asegurarse" en *Revista Española de Seguros*. Madrid. Nº 106.

PEÑAS MOYANO, M.J. (1999) *La protección del asegurado (análisis de la problemática derivada de la pluralidad de normas aplicables)*. Madrid. Mc Graw Hill.

PONS PONS, J. y otros (2010) *Investigaciones históricas sobre el seguro español*. Madrid. Fundación Mapfre.

RODRÍGUEZ-PONGA SALAMANCA, M.F. (1997) "La Administración pública y la protección del asegurado" en *Estudios y comentarios sobre la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados*. Madrid. Editorial Mapfre S.A.

RUIZ ECHAURI, J. (2011) "El papel del domicilio en la determinación de la ley y fuero aplicables al contrato de seguro de Vida" en *Revista Española de Seguros*. Madrid. Nº 147.

RUIZ LÓPEZ, E.J. (2003) "Red transfronteriza de denuncias extrajudiciales en el ámbito de los servicios financieros en el espacio económico europeo (FIN-NET)" en *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*. Nº3.

RUIZ RODRÍGUEZ, S. (2013) *Key legal issues for non Spanish insurance companies in Spain*. Cizur Menor (Navarra). Aranzadi.

SÁNCHEZ CALERO F. y otros. (2005) *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980 de 8 de octubre y sus modificaciones*. Navarra. Aranzadi.

SEQUEIRA MARTIN, A. (2008) "Fusión y fusiones transfronterizas intracomunitarias" en *Revista de Derecho de Sociedades*. Madrid. Nº 31.

TIRADO SUÁREZ, F.J. (1984) *Ley ordenadora del seguro privado: Exposición y crítica*. Sevilla. Universidad de Sevilla.

TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, J.A. (1990) *Derecho Internacional Privado. Parte General. Volumen II: técnica aplicativa de la regla de conflicto*. Universidad Complutense de Madrid.

URÍA, R. MENÉNDEZ, A. e IGLESIAS PRADA, J. L. (2009); en Uría-Menéndez. *Curso de Derecho Mercantil*. Madrid: Aranzadi, 1999, Tomo I.

VEIGA COPO, A.B. (2007) "El Derecho de Seguros en la Unión Europea" en *Revista Valenciana de Economía y Hacienda*. Valencia. Nº 14.

COLECCIÓN “CUADERNOS DE LA FUNDACIÓN”

Área de Seguro y Previsión Social

Para cualquier información o para adquirir nuestras publicaciones puede encontrarnos en:

www.fundacionmapfre.org

200. El componente transfronterizo de las relaciones aseguradoras. 2014
199. El seguro basado en el uso (Usage Based Insurance). 2014
198. El seguro de Decesos en la normativa aseguradora. Su encaje en Solvencia II. 2014
197. El seguro de Responsabilidad Civil en el arbitraje. 2014
196. La reputación corporativa en empresas aseguradoras: análisis y evaluación de factores explicativos. 2014
195. La acción directa del perjudicado en el ordenamiento jurídico comunitario. 2013
194. Investigaciones en Seguros y Gestión del Riesgo: RIESGO 2013
193. Viability of Patent Insurance in Spain. 2013
192. Viabilidad del seguro de patentes en España. 2013
191. Determinación de zonas homogéneas de riesgo para los rendimientos de distintos cultivos de la región pampeana en Argentina. 2013
190. Género y promoción en los sectores financiero y asegurador. 2013

189. An Introduction to Reinsurance. 2013
188. El control interno y la responsabilidad penal en la mediación de seguros privados. 2013
187. Una introducción al gobierno corporativo en la industria aseguradora en América Latina. 2013
186. Mortalidad de jóvenes en accidentes de tráfico. 2012
185. Las reclamaciones derivadas de accidentes de circulación por carretera transfronterizos. 2012
184. Efecto disuasorio del tipo de contrato sobre el fraude. 2012
183. Claves del Seguro Español: una aproximación a la Historia del Seguro en España. 2012
182. La responsabilidad civil del asegurador de asistencia sanitaria. 2012
181. Colaboración en el contrato de Reaseguro. 2012
180. Origen, situación actual y futuro del seguro de Protección Jurídica. 2012
179. Experiencias de microseguros en Colombia, Perú y Brasil. Modelo socio agente. 2012
178. El agente de seguros y su Responsabilidad Civil. 2012
177. Riesgo operacional en el marco de Solvencia II. 2012
176. Un siglo de seguros marítimos barceloneses en el comercio con América (1770-1870). 2012
175. El seguro de Caución. 2012
174. La contabilidad de los corredores de seguros y los planes y fondos de pensiones. 2012

173. El seguro de Vida en América Latina. 2011
172. Gerencia de riesgos sostenibles y Responsabilidad Social Empresarial en la entidad aseguradora. 2011
171. Investigaciones en Seguros y Gestión del Riesgo. RIESGO 2011
170. Introdução ao Resseguro. 2011
169. La salud y su aseguramiento en Argentina, Chile, Colombia y España. 2011
168. Diferencias de sexo en conductas de riesgo y tasa de mortalidad diferencial entre hombres y mujeres. 2011
167. Movilización y rescate de los compromisos por pensiones garantizados mediante contrato de seguros. 2011
166. Embedded Value aplicado al ramo No Vida. 2011
165. Las sociedades cautivas de Reaseguro. 2011
164. Daños del amianto: litigación, aseguramiento de riesgos y fondos de compensación. 2011
163. El riesgo de tipo de interés: experiencia española y Solvencia II. 2011
162. I Congreso sobre las Nuevas Tecnologías y sus repercusiones en el Seguro: Internet, Biotecnología y Nanotecnología. 2011
161. La incertidumbre bioactuarial en el riesgo de la longevidad. Reflexiones bioéticas. 2011
160. Actividad aseguradora y defensa de la competencia. La exención antitrust del sector asegurador. 2011
159. Estudio empírico sobre la tributación de los seguros de vida. 2010
158. Métodos estocásticos de estimación de las provisiones técnicas en el marco de Solvencia II. 2010

157. Introducción al Reaseguro. 2010
156. Encuentro Internacional sobre la Historia del Seguro. 2010
155. Los sistemas de salud en Latinoamérica y el papel del seguro privado. 2010
154. El Seguro de Crédito en Chile. 2010
153. El análisis financiero dinámico como herramienta para el desarrollo de modelos internos en el marco de Solvencia II. 2010
152. Características sociodemográficas de las personas con doble cobertura sanitaria. Un estudio empírico. 2010
151. Solidaridad impropia y seguro de Responsabilidad Civil. 2010
150. La prevención del blanqueo de capitales en las entidades aseguradoras, las gestoras y los corredores de seguros 2010
149. Fondos de aseguramiento agropecuario y rural: la experiencia mexicana en el mutualismo agropecuario y sus organizaciones superiores. 2010
148. Avaliação das Provisões de Sinistro sob o Enfoque das Novas Regras de Solvência do Brasil. 2010
147. El principio de igualdad sexual en el Seguro de Salud: análisis actuarial de su impacto y alcance. 2010
146. Investigaciones históricas sobre el Seguro español. 2010
145. Perspectivas y análisis económico de la futura reforma del sistema español de valoración del daño corporal. 2009
144. Contabilidad y Análisis de Cuentas Anuales de Entidades Aseguradoras (Plan contable 24 de julio de 2008). 2009
143. Mudanças Climáticas e Análise de Risco da Indústria de Petróleo no Litoral Brasileiro. 2009

142. Bases técnicas dinámicas del Seguro de Dependencia en España. Una aproximación en campo discreto. 2009
141. Transferencia Alternativa de Riesgos en el Seguro de Vida: Titulización de Riesgos Aseguradores. 2009
140. Riesgo de negocio ante asegurados con múltiples contratos. 2009
139. Optimización económica del Reaseguro cedido: modelos de decisión. 2009
138. Inversiones en el Seguro de Vida en la actualidad y perspectivas de futuro. 2009
137. El Seguro de Vida en España. Factores que influyen en su progreso. 2009
136. Investigaciones en Seguros y Gestión de Riesgos. RIESGO 2009
135. Análisis e interpretación de la gestión del fondo de maniobra en entidades aseguradoras de incendio y lucro cesante en grandes riesgos industriales. 2009
134. Gestión integral de Riesgos Corporativos como fuente de ventaja competitiva: cultura positiva del riesgo y reorganización estructural. 2009
133. La designación de la pareja de hecho como beneficiaria en los seguros de vida. 2009
132. Aproximación a la Responsabilidad Social de la empresa: reflexiones y propuesta de un modelo. 2009
131. La cobertura pública en el seguro de crédito a la exportación en España: cuestiones prácticas-jurídicas. 2009
130. La mediación en seguros privados: análisis de un complejo proceso de cambio legislativo. 2009
129. Temas relevantes del Derecho de Seguros contemporáneo. 2009
128. Cuestiones sobre la cláusula cut through. Transferencia y reconstrucción. 2008

127. La responsabilidad derivada de la utilización de organismos genéticamente modificados y la redistribución del riesgo a través del seguro. 2008
126. Ponencias de las Jornadas Internacionales sobre Catástrofes Naturales. 2008
125. La seguridad jurídica de las tecnologías de la información en el sector asegurador. 2008
124. Predicción de tablas de mortalidad dinámicas mediante un procedimiento bootstrap. 2008
123. Las compañías aseguradoras en los procesos penal y contencioso-administrativo. 2008
122. Factores de riesgo y cálculo de primas mediante técnicas de aprendizaje. 2008
121. La solicitud de seguro en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. 2008
120. Propuestas para un sistema de cobertura de enfermedades catastróficas en Argentina. 2008
119. Análisis del riesgo en seguros en el marco de Solvencia II: Técnicas estadísticas avanzadas Monte Carlo y Bootstrapping. 2008
118. Los planes de pensiones y los planes de previsión asegurados: su inclusión en el caudal hereditario. 2007
117. Evolução de resultados técnicos e financeiros no mercado segurador iberoamericano. 2007
116. Análisis de la Ley 26/2006 de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados. 2007
115. Sistemas de cofinanciación de la dependencia: seguro privado frente a hipoteca inversa. 2007

114. El sector asegurador ante el cambio climático: riesgos y oportunidades. 2007
113. Responsabilidade social empresarial no mercado de seguros brasileiro influências culturais e implicações relacionais. 2007
112. Contabilidad y análisis de cuentas anuales de entidades aseguradoras. 2007
111. Fundamentos actuariales de primas y reservas de fianzas. 2007
110. El Fair Value de las provisiones técnicas de los seguros de Vida. 2007
109. El Seguro como instrumento de gestión de los M.E.R. (Materiales Especificados de Riesgo). 2006
108. Mercados de absorción de riesgos. 2006
107. La exteriorización de los compromisos por pensiones en la negociación colectiva. 2006
106. La utilización de datos médicos y genéticos en el ámbito de las compañías aseguradoras. 2006
105. Los seguros contra incendios forestales y su aplicación en Galicia. 2006
104. Fiscalidad del seguro en América Latina. 2006
103. Las NIC y su relación con el Plan Contable de Entidades Aseguradoras. 2006
102. Naturaleza jurídica del Seguro de Asistencia en Viaje. 2006
101. El Seguro de Automóviles en Iberoamérica. 2006
100. El nuevo perfil productivo y los seguros agropecuarios en Argentina. 2006
99. Modelos alternativos de transferencia y financiación de riesgos "ART": situación actual y perspectivas futuras. 2005
98. Disciplina de mercado en la industria de seguros en América Latina. 2005

97. Aplicación de métodos de inteligencia artificial para el análisis de la solvencia en entidades aseguradoras. 2005
96. El Sistema ABC-ABM: su aplicación en las entidades aseguradoras. 2005
95. Papel del docente universitario: ¿enseñar o ayudar a aprender?. 2005
94. La renovación del Pacto de Toledo y la reforma del sistema de pensiones: ¿es suficiente el pacto político? 2005
92. Medición de la esperanza de vida residual según niveles de dependencia en España y costes de cuidados de larga duración. 2005
91. Problemática de la reforma de la Ley de Contrato de Seguro. 2005
90. Centros de atención telefónica del sector asegurador. 2005
89. Mercados aseguradores en el área mediterránea y cooperación para su desarrollo. 2005
88. Análisis multivariante aplicado a la selección de factores de riesgo en la tarificación. 2004
87. Dependencia en el modelo individual, aplicación al riesgo de crédito. 2004
86. El margen de solvencia de las entidades aseguradoras en Iberoamérica. 2004
85. La matriz valor-fidelidad en el análisis de los asegurados en el ramo del automóvil. 2004
84. Estudio de la estructura de una cartera de pólizas y de la eficacia de un Bonus-Malus. 2004
83. La teoría del valor extremo: fundamentos y aplicación al seguro, ramo de responsabilidad civil autos. 2004
81. El Seguro de Dependencia: una visión general. 2004

80. Los planes y fondos de pensiones en el contexto europeo: la necesidad de una armonización. 2004
79. La actividad de las compañías aseguradoras de vida en el marco de la gestión integral de activos y pasivos. 2003
78. Nuevas perspectivas de la educación universitaria a distancia. 2003
77. El coste de los riesgos en la empresa española: 2001.
76. La incorporación de los sistemas privados de pensiones en las pequeñas y medianas empresas. 2003
75. Incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en los procesos de responsabilidad civil derivada del uso de vehículos a motor. 2002
74. Estructuras de propiedad, organización y canales de distribución de las empresas aseguradoras en el mercado español. 2002
73. Financiación del capital-riesgo mediante el seguro. 2002
72. Análisis del proceso de exteriorización de los compromisos por pensiones. 2002
71. Gestión de activos y pasivos en la cartera de un fondo de pensiones. 2002
70. El cuadro de mando integral para las entidades aseguradoras. 2002
69. Provisiones para prestaciones a la luz del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados; métodos estadísticos de cálculo. 2002
68. Los seguros de crédito y de caución en Iberoamérica. 2001
67. Gestión directiva en la internacionalización de la empresa. 2001
65. Ética empresarial y globalización. 2001
64. Fundamentos técnicos de la regulación del margen de solvencia. 2001

63. Análisis de la repercusión fiscal del seguro de vida y los planes de pensiones. Instrumentos de previsión social individual y empresarial. 2001
62. Seguridad Social: temas generales y régimen de clases pasivas del Estado. 2001
61. Sistemas Bonus-Malus generalizados con inclusión de los costes de los siniestros. 2001
60. Análisis técnico y económico del conjunto de las empresas aseguradoras de la Unión Europea. 2001
59. Estudio sobre el euro y el seguro. 2000
58. Problemática contable de las operaciones de reaseguro. 2000
56. Análisis económico y estadístico de los factores determinantes de la demanda de los seguros privados en España. 2000
54. El corredor de reaseguros y su legislación específica en América y Europa. 2000
53. Habilidades directivas: estudio de sesgo de género en instrumentos de evaluación. 2000
52. La estructura financiera de las entidades de seguros, S.A. 2000
51. Seguridad y riesgos del joven en los grupos de edad. 2000
50. Mixturas de distribuciones: aplicación a las variables más relevantes que modelan la siniestralidad en la empresa aseguradora. 1999
49. Solvencia y estabilidad financiera en la empresa de seguros: metodología y evaluación empírica mediante análisis multivariante. 1999
48. Matemática Actuarial no vida con MapleV. 1999
47. El fraude en el Seguro de Automóvil: cómo detectarlo. 1999

46. Evolución y predicción de las tablas de mortalidad dinámicas para la población española. 1999
45. Los impuestos en una economía global. 1999
42. La Responsabilidad Civil por contaminación del entorno y su aseguramiento. 1998
41. De Maastricht a Amsterdam: un paso más en la integración europea. 1998
39. Perspectiva histórica de los documentos estadístico-contables del órgano de control: aspectos jurídicos, formalización y explotación. 1997
38. Legislación y estadísticas del mercado de seguros en la comunidad iberoamericana. 1997
37. La responsabilidad civil por accidente de circulación. Puntual comparación de los derechos francés y español. 1997
36. Cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados y cláusulas delimitadoras del riesgo cubierto: las cláusulas de limitación temporal de la cobertura en el Seguro de Responsabilidad Civil. 1997
35. El control de riesgos en fraudes informáticos. 1997
34. El coste de los riesgos en la empresa española: 1995
33. La función del Derecho en la Economía. 1997
32. Decisiones racionales en reaseguro. 1996
31. Tipos estratégicos, orientación al mercado y resultados económicos: análisis empírico del sector asegurador español. 1996
30. El tiempo del directivo. 1996
29. Ruina y Seguro de Responsabilidad Civil Decenal. 1996
28. La naturaleza jurídica del Seguro de Responsabilidad Civil. 1995

27. La calidad total como factor para elevar la cuota de mercado en empresas de seguros. 1995
26. El coste de los riesgos en la empresa española: 1993
25. El reaseguro financiero. 1995
24. El seguro: expresión de solidaridad desde la perspectiva del derecho. 1995
23. Análisis de la demanda del seguro sanitario privado. 1993
22. Rentabilidad y productividad de entidades aseguradoras. 1994
21. La nueva regulación de las provisiones técnicas en la Directiva de Cuentas de la C.E.E. 1994
20. El Reaseguro en los procesos de integración económica. 1994
19. Una teoría de la educación. 1994
18. El Seguro de Crédito a la exportación en los países de la OCDE (evaluación de los resultados de los aseguradores públicos). 1994
16. La legislación española de seguros y su adaptación a la normativa comunitaria. 1993
15. El coste de los riesgos en la empresa española: 1991
14. El Reaseguro de exceso de pérdidas 1993
12. Los seguros de salud y la sanidad privada. 1993
10. Desarrollo directivo: una inversión estratégica. 1992
9. Técnicas de trabajo intelectual. 1992
8. La implantación de un sistema de controlling estratégico en la empresa. 1992
7. Los seguros de responsabilidad civil y su obligatoriedad de aseguramiento. 1992

6. Elementos de dirección estratégica de la empresa. 1992
5. La distribución comercial del seguro: sus estrategias y riesgos. 1991
4. Los seguros en una Europa cambiante: 1990-95. 1991
2. Resultados de la encuesta sobre la formación superior para los profesionales de entidades aseguradoras (A.P.S.). 1991
1. Filosofía empresarial: selección de artículos y ejemplos prácticos. 1991

ÚLTIMOS LIBROS PUBLICADOS

Historia del Seguro en España. 2014

Actas del III Congreso Internacional de Nuevas Tecnologías: sus repercusiones en el seguro: internet, biotecnología y nanotecnología: 12 y 13 de noviembre de 2012, Santiago de Chile. 2013

Emergencia y reconstrucción: el antes y después del terremoto y tsunami del 27F en Chile. 2012

Riesgo sistémico y actividad aseguradora. 2012

La historia del seguro en Chile (1810-2010). 2012

Modelo de proyección de carteras de seguros para el ramo de decesos. 2011

Desarrollo comercial del seguro colectivo de dependencia en España. 2010

La mediación de seguros en España: análisis de la Ley 26/2006, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados. 2010

Museo del Seguro. Catálogo. 2010

Diccionario MAPFRE de Seguros. 2008

Teoría de la credibilidad: desarrollo y aplicaciones en primas de seguros y riesgos operacionales. 2008

El seguro de caución: una aproximación práctica. 2007

El seguro de pensiones. 2007

Las cargas del acreedor en el seguro de responsabilidad civil. 2006

Diccionario bilingüe de expresiones y términos de seguros: inglés-español, español-inglés. 2006

El seguro de riesgos catastróficos: reaseguro tradicional y transferencia alternativa de riesgos. 2005

La liquidación administrativa de entidades aseguradoras. 2005

INFORMES

Desde 1994 se publican anualmente estudios que presentan una panorámica concreta de los mercados aseguradores europeos, de España e Iberoamérica y que pueden consultarse en formato electrónico desde la página Web:

www.fundacionmapfre.org

- Mercado español de seguros
- Mercado asegurador de Iberoamérica
- Ranking de grupos aseguradores europeos
- Ranking de grupos aseguradores iberoamericanos
- La percepción social del seguro en España. 2014
- Informe de predicción de la actividad aseguradora en España. 2014

- La internacionalización de la empresa española: riesgos y oportunidades. 2014
- El seguro en la sociedad y la economía españolas. 2013
- Papel del seguro en el desarrollo sostenible. ICEA, 2013
- Emprender en momentos de crisis: riesgos y factores de éxito. 2012
- La percepción social del seguro en España. 2012

FUNDACIÓN **MAPFRE**

9
/
200

Paseo de Recoletos, 23
28004 Madrid (España)
www.fundacionmapfre.org

P.V.P.: 20€

ISBN: 978-84-9844-475-9



© FUNDACIÓN MAPFRE

Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra sin el permiso escrito del autor o de 9 788498 444759 E