

Área de Seguro y Previsión Social

El seguro de Decesos en la normativa aseguradora. Su encaje en Solvencia II

José Luis Maestro Martínez

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: 978-84-9844-421-6
Depósito Legal: M-31306-2013
Impreso en Edipack Gráfico

PRESENTACIÓN

Desde 1975, FUNDACIÓN MAPFRE desarrolla actividades de interés general para la sociedad en distintos ámbitos profesionales y culturales, así como acciones destinadas a la mejora de las condiciones económicas y sociales de las personas y los sectores menos favorecidos de la sociedad. En este marco, el Área de Seguros y Previsión Social de FUNDACIÓN MAPFRE promueve y desarrolla actividades educativas y de investigación en los campos del seguro y de la gerencia de riesgos.

En el ámbito educativo, su actuación abarca la formación académica de posgrado y especialización, desarrollada en colaboración con la Universidad Pontificia de Salamanca, así como cursos y seminarios para profesionales, impartidos en España e Iberoamérica. Estas tareas se extienden a otros ámbitos geográficos mediante la colaboración con instituciones españolas e internacionales, así como a través de un programa de formación en Internet.

Esta área promueve ayudas a la investigación en los campos científicos del riesgo y del seguro y mantiene un Centro de Documentación especializado en seguros y gerencia de riesgos, que da soporte a sus actividades.

Asimismo, promueve y elabora informes periódicos y publica libros sobre el seguro y la gerencia de riesgos, con objeto de contribuir a un mejor conocimiento de dichas materias. En algunos casos estas obras sirven como referencia para quienes se inician en el estudio o la práctica del seguro, y en otros, como fuentes de información para profundizar en materias específicas. Dentro de esta actividad se encuadra la publicación de este libro.

Desde hace unos años, Internet es el medio por el que se desarrollan mayoritariamente nuestras actividades, ofreciendo a los usuarios de todo el mundo la posibilidad de acceder a ellas de una manera rápida y eficaz mediante soportes web de última generación a través de:

www.fundacionmapfre.org

José Luis Maestro es licenciado en Derecho; Inspector de Finanzas del Estado en excedencia, prestó servicios en la Dirección General de Seguros hasta 1995.

Desde esta fecha hasta septiembre de 1998 fue Socio y Director del Grupo de Seguros de Coopers & Lybrand, de donde pasó, hasta octubre de 1999, a dirigir el área de Consultoría de Seguros de KPMG, como Socio y Director.

Hasta marzo de 2006 fue Director Financiero, (*Chief Financial Officer*), del Grupo Winterthur. Desde entonces, desempeña su actividad profesional como asesor de empresas de seguros.

ÍNDICE

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Resumen | 9 |
| 1. Introducción..... | 11 |
| 2. La operación de seguro y el contrato de seguro: consideraciones sobre la normativa aplicable | 13 |
| 3. La noción de riesgo asegurable: diversidad de acepciones | 17 |
| 4. Clasificación en ramos de seguro. Disociación entre la normativa de supervisión y la de contrato | 21 |
| 5. Introducción al concepto de seguro de prestación de servicios | 25 |
| 6. Características básicas de los seguros de daños y de personas..... | 29 |
| 7. Calificación del seguro de prestación de servicios. Su encuadramiento en la Ley de Contrato de Seguro | 33 |
| 8. El seguro de prestación de servicios como categoría autónoma | 39 |
| 9. El seguro de decesos como seguro de prestación de servicios..... | 43 |
| 10. Analogías entre el seguro de decesos y el seguro de vida | 47 |
| 11. Principales diferencias entre ambos tipos de contrato | 57 |
| 12. Las figuras del asegurado y del beneficiario en el seguro de decesos | 55 |
| 13. Exclusión del seguro de decesos de la normativa de supervisión comunitaria..... | 59 |
| 14. Continuidad de la situación en el marco de Solvencia II | 63 |
| 15. Consideración como seguro de vida desde el punto de vista técnico. Criterios de la Comisión Europea | 67 |
| 16. Consecuencias de las analogías con el seguro de vida en la normativa de supervisión | 71 |
| 17. Alternativas para el tratamiento del seguro de decesos en el entorno de Solvencia II | 77 |
| 18. Conexión entre las provisiones constituidas y las exigibles bajo Solvencia II. Las acciones de gestión futuras..... | 79 |
| 19. Bonificaciones implícitas en las primas futuras: su asimilación a prestaciones discrecionales..... | 83 |

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 20. Capacidad de absorción de pérdidas por prestaciones discrecionales futuras en el cálculo del BSCR | 87 |
| 21. El ajuste por la capacidad de absorción de pérdidas | 91 |
| 22. Distribución en el tiempo de los excedentes de provisión | 95 |
| Colección <i>Cuadernos de la Fundación</i> Área de Seguros y Previsión Social | 99 |

RESUMEN

La moderna práctica aseguradora conoce un tipo de seguros que se comercializan masivamente en el mercado y que, sin embargo, no se hallan contemplados en la Ley de Contrato de Seguro: se trata de los seguros de prestación de servicios, algunas de cuyas modalidades encuentran acomodo en ciertas figuras contractuales reguladas en la Ley, pero que, en general, tienen un régimen jurídico que deriva sustancialmente de lo estipulado por las partes; aunque dichas estipulaciones deban ser conformes con las disposiciones generales sobre contrato de seguro. Una nota peculiar de estos seguros de prestación de servicios es que, con frecuencia, el contenido de las prestaciones del asegurador no permite su adscripción de forma clara y terminante a los seguros de daños o a los seguros de personas. Y, como modalidad específica de los seguros de prestación de servicios, se encuentra el seguro de decesos, que, a diferencia de la generalidad de productos que cabe englobar bajo la indicada denominación de seguros de prestación de servicios, no son fruto de la práctica aseguradora moderna, sino que tienen una larga tradición en nuestra patria; además de que, por su importancia en número de asegurados, constituyen un segmento muy significativo del negocio asegurador, sólo comparable al seguro de automóviles, y superando con mucho a ramos tan importantes como los de enfermedad o multirriesgo en sus diversas modalidades. El hecho de que en el seguro de decesos el riesgo se halle vinculado al hecho del fallecimiento del asegurado ha llevado en numerosas ocasiones a identificar a este seguro con el seguro de vida, como si de una simple modalidad de esta categoría de seguros se tratara, habiéndose incluso predicado respecto del seguro de decesos la necesidad de constituir garantías técnico-financieras propias del seguro de vida, como las provisiones matemáticas. Sin embargo, como se argumenta en este trabajo, dejando aparte el dato de la analogía entre ambos tipos de seguro, basada en el hecho de que el riesgo cubierto es el fallecimiento del asegurado, las diferencias entre el seguro de vida y el seguro de decesos son tantas y tan profundas como para hacer aconsejable un tratamiento propio y diferenciado de este último en la Ley de Contrato de Seguro.

Otra cuestión que se plantea en relación con el seguro de decesos es la de hasta qué punto le resulta aplicable la normativa contenida en las Directivas comunitarias sobre supervisión de la actividad aseguradora, lo que suscita un especial interés en el entorno definido por el denominado proyecto Solvencia II. La situación en este nuevo marco regulatorio no es muy diferente de la existente en el actual, en el que, además, se plantea, mediante un régimen transitorio específico, la cuestión de un distinto tratamiento, a efectos de cálculo de las provisiones técnicas, para las carteras constituidas a partir de la entrada en vigor del Reglamento de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado que para las posteriores a dicha fecha; cuestión ésta que debería quedar resuelta en el nuevo marco normativo.

La conclusión es que, así como en el régimen vigente los principios y criterios de supervisión aplicables al ramo no difieren significativamente de los establecidos con carácter general para el conjunto de la actividad aseguradora, la situación bajo el régimen de Solvencia II no debería ser muy distinta; si bien, bajo este régimen, y por lo que respecta al cálculo del capital de solvencia obligatorio, resulta de especial importancia la capacidad de absorción de pérdidas de las provisiones técnicas que se pone de manifiesto en este ramo, para cuya expresión se entiende como más adecuado el mecanismo de las prestaciones discrecionales futuras contemplado de manera muy somera en la Directiva sobre Solvencia II, y desarrollado con más detalle en los proyectos de reglamentos comunitarios sobre esta materia.

Nota del autor: este texto fue redactado en una época en la que el proyecto de reglamento comunitario que le sirve de referencia no había sido aún objeto de debate en relación con su aplicación al ramo.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto, primer lugar, la formulación de una serie de consideraciones sobre el seguro de decesos, que atienden sobre todo al aspecto contractual de la figura mediante la cual se articula la operación dirigida a la cobertura de los riesgos propios de esta modalidad aseguradora. La motivación que ha dado origen a la redacción de estas consideraciones es la ausencia de un tratamiento específico para esta figura contractual en la vigente Ley de Contrato de Seguro, por cuya razón surgen dudas sobre su naturaleza jurídica, que inciden en su calificación desde el punto de vista técnico, así como en su tratamiento desde el punto de vista regulatorio a través de las normas sobre ordenación de los seguros privados. En este sentido, ha habido posiciones doctrinales que han pretendido asimilar el seguro de decesos al seguro de vida¹, como si de una modalidad más de este tipo de seguros se tratase; y estas posiciones doctrinales han influido en que las escasas menciones reglamentarias sobre esta materia hayan tomado como referencia, en cierta medida, el seguro de vida.

Ello no tendría mayor trascendencia si dicha referencia se limitara a tener en cuenta determinadas similitudes que existen sólo en razón de que la técnica que se emplea para el planteamiento actuarial de la operación en ambas clases de seguros. Pero, como más adelante se explica, ahí terminan las similitudes y, por sí solas, no autorizan a equiparar uno y otro tipo de seguros, ni, por tanto, a concluir que el contrato de seguro de decesos pueda hallarse subsumido en el Título IV de la Ley de Contrato de Seguros relativo al seguro de personas y, más particularmente, en la Sección 2º de dicho título, relativa al seguro sobre la vida. Por la misma razón, la diferente naturaleza jurídica de uno y otro tipo de contrato impide que en la normativa de supervisión de la actividad aseguradora pueda otorgarse un tratamiento análogo al seguro de decesos y al seguro de vida, ni, por tanto, que determinadas previsiones legales o reglamentarias establecidas para el seguro de vida puedan aplicarse, ni siquiera a título de normativa supletoria o complementaria, al seguro de decesos.

A nuestro juicio, el seguro de decesos debe encuadrarse en una más amplia categoría de contratos de seguro, que tampoco se halla reconocida explícitamente por la Ley de Contrato de Seguro, que es la de los seguros de prestación de servicios, que no tienen un encaje claro en ninguna de las dos grandes categorías de contra-

¹ Ver, por ejemplo, GÁLVEZ OCHOA, para quien la interpretación que ha de darse a la Ley de Contrato de Seguro "no puede ser otra que la de entender que los riesgos comprendidos en el ramo de decesos tienen el carácter de seguros sobre la vida y, por consiguiente, están incluidos en la Sección Segunda de Título Tercero de la LCS" (revista Previsión y Seguro nº 60, Octubre 1996).

tos que la Ley reconoce: seguros de daños y seguros de personas. A tales efectos, se formulan una serie de consideraciones sobre la naturaleza del seguro de prestación de servicios, en relación con el cual, como también se indica, ha habido una clara disociación entre la normativa sobre contrato de seguro, que, no se ocupa de esta cuestión, y las normas de ordenación de la actividad aseguradora, en las que sí se ha venido dando cabida a esta categoría de operaciones de seguro. Y en esta misma normativa se ha venido también dando entrada de manera explícita al seguro de decesos, que, como luego se indica, se configura como un seguro de prestación de servicios de características especiales.

Para la formulación de las consideraciones a que se ha hecho referencia se parte de la exposición de las características básicas de los seguros de daños y de los seguros de personas, en la que indican los rasgos diferenciales entre uno y otro tipo de seguros; y se incide, además, sobre el tipo de contrato de seguro de personas que con más frecuencia se ha pretendido asimilar al seguro de decesos, que es el seguro de vida, con objeto de ir poniendo de manifiesto, a lo largo del desarrollo del trabajo, las notas que diferencian a uno y otro seguro y aconsejan otorgar un tratamiento específico para el seguro de decesos en el contexto de una reforma de la Ley de Contrato de Seguro. A la vista de estas consideraciones, cabría pensar en la conveniencia de modificar la indicada Ley, a efectos de que ésta recogiera la problemática específica de este tipo de contratos, de modo que se resuelva clara y definitivamente la cuestión de su diferencia con el seguro de vida: bien mediante la introducción de un nuevo Título, dedicado a los seguros de prestación de servicios, como categoría distinta de los seguros de daños y de personas, del que formaría parte el contrato de seguro de decesos; bien, con objeto de no romper el esquema conceptual de la Ley, basado en el reconocimiento de sólo las dos mencionadas categorías de seguros, mediante la adición al Título III de determinados artículos dedicados al seguro de decesos como parte de los seguros de personas, pero netamente diferenciado del seguro de vida.

Una vez hechas las anteriores precisiones en relación con la naturaleza jurídica del contrato de seguro de decesos, se aborda la cuestión relativa a su tratamiento en la normativa de supervisión aseguradora y, especialmente, a su encaje en el nuevo marco legislativo constituido por el proyecto denominado Solvencia II; asunto éste que reviste particular importancia, habida cuenta de que el seguro de decesos constituye el objeto de lo que suele denominarse un “ramo no armonizado”; es decir, una tipología de seguros que, si bien es objeto de regulación por la normativa nacional de España, no se encuentra regulada a nivel comunitario. Siendo esto así, surge la cuestión de cómo afrontar esta situación de relativa orfandad, de manera que, por una parte, el seguro de decesos no quede fuera del ámbito de la supervisión aseguradora y, por otra, su regulación resulte congruente con el contexto normativo en que se desenvuelve Solvencia II; y muy especialmente, en un aspecto tan crucial como es el de la constitución de provisiones técnicas y la exigencia de un capital de solvencia obligatorio que responda, de la manera más aproximada posible, a la filosofía subyacente en todo este proyecto.

LA OPERACIÓN DE SEGURO Y EL CONTRATO DE SEGURO: CONSIDERACIONES SOBRE LA NORMATIVA APLICABLE

En principio, cabe decir que operación de seguro es aquella por la que, a cambio de una prima, el asegurador se compromete a la cobertura de un riesgo al que se hallan expuestos la persona o los bienes del asegurado; entendiendo por cobertura del riesgo la disposición del asegurador a efectuar determinadas prestaciones a favor del asegurado, o de otra personas, cuando se produzca el evento en cuya posibilidad de acaecimiento consiste el riesgo que es objeto de cobertura. Esta referencia a la persona o los bienes del asegurado da lugar a la distinción tradicional entre seguros de daños y seguros de personas², que son objeto de regulación específica en alguno de los dos grandes bloques que conceptualmente distingue la Ley de Contrato de Seguro. No obstante, en la práctica puede darse también la concurrencia de alguna otra categoría genérica de seguros, que no siempre tiene fácil encaje en uno de esas dos grandes categorías, cual es el caso de los denominados seguros de prestación de servicios, a los que más adelante nos referiremos, que sólo implícitamente tienen reconocimiento en la Ley de Contrato de Seguro, a través de la regulación de figuras singulares en las que cabe subsumir alguna, pero no todas, de sus características. De modo que la inscripción de dichos seguros en alguna de las categorías mencionadas con frecuencia ha de hacerse por vía de interpretación; lo que no siempre es posible sin retorcer en exceso los argumentos que conducen a una u otra clasificación; y, además, se trata de contratos de los que no se ocupa la mencionada Ley de Contrato de Seguro, y para cuya regulación es preciso acudir a las disposiciones generales de la misma.

Esto no siempre resulta fácil, porque aunque las disposiciones generales de la Ley son aplicables tanto a los seguros de daños como a los de personas, existen además disposiciones especiales para cada una de esas categorías de contratos, que, en realidad, son también disposiciones generales, si bien a un nivel más restringido, por cuanto sólo resultan de aplicación a los contratos de seguro que se inscriban dentro de cada una de ellas; de modo que cuando no está claro si un contrato de seguro lo es de daños o de personas, tampoco lo está el dilucidar qué condiciones

² Según Picard y Besson, los seguros de daños tienen por objeto garantizar al asegurado contra las consecuencias de un evento que puede causar un daño a su patrimonio: tienden a reparar el perjuicio patrimonial que aquél sufre en caso de realización del riesgo. Los seguros de personas son seguros que, teniendo por objeto la persona del asegurado, comportan prestaciones independientes del daño que puede resultar de la realización del riesgo cubierto (MAURICE PICARD Y ANDRÉ BRESSON, *Les Assurances Terrestres en Droit Français*, Paris, 1970).

especiales son aplicables al mismo, y la cuestión sólo será diáfana en relación con la aplicación de las condiciones generales comunes a todo tipo de contratos. En todo caso, en primer lugar, serán aplicables las disposiciones generales de la Ley, a las cuales se debe ajustar todo contrato de seguro; y, en un segundo paso conceptual, resultarán igualmente de aplicación las disposiciones generales sobre el seguro de daños a cualquier contrato que pretenda cubrir riesgos de los correspondientes a esta categoría, como también resultarán aplicables las disposiciones generales sobre el seguro de personas para aquellos contratos que puedan encuadrarse en esta tipología. Por último, resultarán de aplicación las disposiciones particulares establecidas en la Ley de Contrato de Seguro para las singulares figuras contractuales que son objeto de regulación específica en aquélla. Así, si se trata de un seguro de robo, se aplicarán primero las disposiciones generales de la Ley; luego las especiales del seguro contra daños y, por último, las propias de esta especial categoría de contrato.

Pero, como se ha indicado, con relativa frecuencia sucede que una determinada figura contractual no se halla expresamente regulada en la Ley de Contrato de Seguro, en cuyo caso habrá que ir, al objeto de definir su régimen jurídico, a las disposiciones generales de la Ley y a las especiales del seguro de daños o del seguro de personas, según el tipo de seguro de que se trate; en cuyo caso el problema puede surgir cuando no está claro a qué categoría corresponde el tipo de seguro cuyo régimen se trata de establecer; es decir, cuando, tratándose de un contrato de seguro, no resulta nítida su adscripción a una de las grandes categorías que la Ley establece.

En todo caso, la primera cuestión a dilucidar es si la operación a la que se pretende calificar a los efectos indicados es o no una verdadera operación de seguro, pues sólo en este caso cabría plantearse si se trata de un seguro de daños o de un seguro de personas. Ello obliga a formular algunas consideraciones sobre el presupuesto de hecho de todo contrato de seguro.

Aunque las definiciones acerca de esta operación son numerosas, entendemos que una definición suficientemente consagrada por la doctrina y por la práctica es la contenida en el artículo 1 de la Ley de Contrato de Seguro, a cuyo tenor por el contrato de seguro el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima, y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas. La operación de seguro sería pues aquella en que concurren las circunstancias mencionadas, en cuya virtud el asegurador asume las obligaciones allí indicadas.

La definición en cuestión contiene todos los elementos necesarios para que el contrato exista y, además, conviene a cualquier clase de seguros, sea de daños o de personas. En efecto, por lo que se refiere a la concurrencia de elementos necesarios para la existencia del contrato, en la indicada definición se halla implícita la prestación del consentimiento de las partes, del que surgen obligaciones para cada una de ellas, los elementos reales sobre los que recae el contrato, que son las prestaciones a cargo de cada una de las partes, y la causa de la relación obligatoria que se establece en virtud del acuerdo de voluntades, que es la cobertura de un riesgo a cambio de una prima. La referencia al consentimiento lleva a la conclusión de que

los sujetos de la indicada relación obligatoria son el asegurador, por una parte, y quien paga la prima, o sea, el tomador, por otra. En cuanto a las prestaciones de las partes, la del tomador es la consistente en el pago de la prima; y la del asegurador la de cobertura del riesgo, que en último término, se traduce, cuando produzca el siniestro³, en el pago de una indemnización o de otras prestaciones convenidas, según el tipo de seguro de que se trate; y, en cuanto a la causa del contrato, como finalidad objetiva del negocio en que el contrato consiste, es, precisamente, la cobertura de un riesgo a cambio de una prima. De modo que el riesgo y la prima son elementos reales del contrato de seguro, pero la relación entre ambos, configurada como obligación de cubrir aquél a cambio de ésta, constituye la verdadera causa del contrato. Por otra parte, la definición a que se ha hecho referencia conviene tanto a los seguros de daños, en los que lo hay por parte del asegurador es el pago de una indemnización si se produce el evento cubierto por el contrato de seguro, como a los seguros de personas, en los que la obligación del asegurador si se produce dicho evento es el pago de determinadas sumas o, en su caso, la realización de otras prestaciones.

³ Aunque la expresión “siniestro” suele reservarse para los seguros de daños, utilizamos esta denominación para referirnos al hecho fortuito contra cuya posibilidad de ocurrencia se contrata el seguro, tanto para seguros de daños como para seguros de personas.

LA NOCIÓN DE RIESGO ASEGURABLE: DIVERSIDAD DE ACEPCIONES

Una primera premisa a tener en cuenta es que siempre que exista un riesgo existirá la posibilidad de concertar sobre él un contrato de seguro, con tal de que se trate de un riesgo en sentido técnico-asegurador, que es lo que la normativa de control de la actividad aseguradora ha venido denominando reiteradamente riesgo técnicamente asegurable. En este sentido, debe traerse a colación la clásica definición de riesgo que, en relación con la operación de seguro, acuñó el profesor Garrigues, conforme a la cual se entiende por tal la posibilidad de que por azar ocurra un evento que dé lugar a una necesidad patrimonial⁴; definición ésta que, como también allí se decía, conviene perfectamente a los seguros de daños, pero que no resulta igual de apropiada a los seguros de personas, donde la idea de necesidad patrimonial no es esencial para la configuración del negocio jurídico. Especialmente en los seguros de vida, en los que la prestación del asegurador en caso de siniestro consiste en el pago de un capital o de una renta, la determinación de esa prestación es el fruto de una abstracta determinación previa entre el tomador y el asegurador, que no tiene por qué responder a la satisfacción de una necesidad económica. De ahí que, parafraseando la anterior definición de riesgo, pueda éste definirse en el seguro de personas como la posibilidad de que, por azar, se produzca un acontecimiento que dé lugar a la realización de una prestación de contenido económico a favor de la persona designada en el contrato.

Tanto en una como en otra definición aparece con claridad que la noción de riesgo implica la posibilidad de ocurrencia de un acontecimiento, en cuya producción no

⁴ GARRIGUES, Curso de Derecho Mercantil, Madrid 1.974. Aunque el autor habla de necesidad patrimonial, luego matiza al distinguir de seguros de concreta cobertura de necesidad (seguros de daños) y de abstracta cobertura de necesidad, para referirse a los seguros de personas; y en ambos casos se refiere a una necesidad pecuniaria. Sin embargo, es dudoso que en los seguros de personas y, particularmente, en el seguro de vida, se produzca forzosamente una necesidad patrimonial. Tal cosa no sucede, por ejemplo, en el supuesto de un contrato de seguro sobre la vida de una persona, en el que se nombra beneficiario a un tercero que recibe la prestación en caso de supervivencia o fallecimiento del asegurado: una cosa es que el tercero beneficiario reciba una prestación de contenido económico y otra muy distinta que ello suponga para él la satisfacción de una necesidad. En muchos casos podrá hablarse de satisfacción de una necesidad por medio del contrato de seguro (p. ej., en el caso de un seguro de capital diferido, o en un seguro de rentas, para el caso de jubilación); pero la nota de satisfacción de una necesidad pecuniaria no puede predicarse con carácter general en este tipo de seguros. Otra cosa es el supuesto del seguro de daños, en el que la necesidad patrimonial que se satisface con la indemnización sí es una nota característica en todo caso. Garrigues salva, en cierto modo, esta limitación inherente a la definición de riesgo al decir que en los seguros de concreta cobertura de necesidad la prestación del asegurador tiene como extensión máxima la de la necesidad realmente sentida, mientras que en los de abstracta cobertura de necesidad desaparece la dependencia entre una especial necesidad y la prestación pecuniaria del asegurador.

debe intervenir la voluntad humana: por eso se ha precisado que ese acontecimiento debe producirse por azar. En lo que se diferencian los seguros de daños y los de personas es en las consecuencias de la realización del hecho al que se refiere el riesgo cubierto: en un caso se trata de indemnizar un daño, mientras que en el otro de lo que se trata es de realizar una prestación de contenido económico, cuyo alcance es objeto de determinación a priori por quienes han sido partes en el contrato.

Pero lo que es común a ambos tipos de contratos es, en primer lugar, que el hecho que da lugar a la prestación del asegurador ha de ser un hecho cuya posibilidad de producción está sometida a incertidumbre, desde el punto de vista de quienes han sido parte en el contrato; y, en segundo lugar, y en íntima relación con la noción de incertidumbre, es preciso que la producción de ese evento incierto sea ajena a la voluntad de los contratantes, o sea, que, desde su punto de vista, se produzca por azar. En los seguros de daños, la incertidumbre se extiende a la misma realización del evento, de modo que éste puede llegar a producirse o no; y, además, al momento de producción del mismo, así como al importe de la lesión que dicha producción puede producir en el patrimonio del asegurado. En algunos seguros de personas, como en determinadas modalidades del seguro de vida, el evento que dará lugar a la prestación del asegurador se producirá fatalmente, y la cuantía de dicha prestación se conoce de antemano; de modo que la incertidumbre se limita al momento de realización del acontecimiento previsto en el contrato. En todo caso, del riesgo que reúna los requisitos antes mencionados se predica la condición de técnicamente asegurable, porque es, precisamente, el requisito de que se produzca por azar el que permite que el mismo pueda ser objeto de tratamiento estadístico; el cual constituye la base para la determinación de su probabilidad de ocurrencia y, por tanto, para la fijación de la prima que representa el precio a pagar por su cobertura.

En ambos casos, y para todo tipo de contratos de seguro, surge la oportunidad, a partir del concepto de riesgo que antes se ha proporcionado, de focalizar dicho concepto en torno al hecho que da lugar a la prestación del asegurador, conforme a lo estipulado en el contrato. Una vez sentadas las premisas de que ha de tratarse de un hecho de posible realización, y de que ésta, de producirse, ha de ser ajena a la voluntad consciente y deliberada de la persona a quien afecta, cabe limitar la noción de riesgo al acontecimiento aleatorio cuya realización da lugar a la prestación del asegurador. Éste es el sentido utilizado por la práctica y por la normativa aseguradora cuando establecen la clasificación del negocio en ramos de seguros: así, se habla del riesgo de vida, de incendios, de responsabilidad civil, etc.; cada una de cuyas clasificaciones responde a la idea de identificar el riesgo a que se refiere la denominación empleada con una determinada categoría de acontecimientos.

De este modo, utilizaremos la noción de riesgo en este sentido más restringido, que lo asimila a la naturaleza del hecho contra cuya posibilidad de producción se concierta el contrato de seguro, que no siempre coincide con la acepción que tiene en cuenta la normativa de supervisión para establecer la clasificación de la actividad en ramos de seguro.

Así, en los seguros de daños, el hecho incierto cuya realización produce una lesión patrimonial y da lugar a la indemnización por parte del asegurador puede ser de

muy variada condición. Lo esencial, como ya hemos apuntado, es que el evento sea de incierta realización y que, si ésta se produce, de la misma resulte un efecto dañoso para el patrimonio del asegurado. Pero la naturaleza del evento en cuestión puede ser muy diversa, y puede consistir en el incendio de una cosa, en el robo de la misma, o en la obligación que grava el patrimonio del asegurado como consecuencia de una acción u omisión de la que deba responder. Esa diversidad de categorías de acontecimientos cuya producción puede dar lugar a un daño para el asegurado conforma otras tantas modalidades asegurativas que la normativa sobre ordenación de los seguros privados consagra como agrupaciones con identidad propia mediante su agrupación en ramos de seguros; algunas de las cuales, aunque no todas, dan lugar a los diferentes tipos de contratos de seguro recogidos en la correspondiente ley reguladora de esta materia en el campo del derecho privado. Otro tanto ocurre en relación con los seguros de personas, en general, y con el seguro de vida, en particular, en el que el riesgo, en el sentido antes indicado, puede ser la muerte, la supervivencia o ambos conjuntamente.

En resumen, cabe decir que en la definición de riesgo antes dada se encierran las tres notas características del riesgo técnicamente asegurable: la de posibilidad de ocurrencia del evento, para excluir de la cobertura aseguradora a aquellos sucesos que sean de imposible realización; la de que el evento se produzca por azar, es decir, que sea incierto en cuanto a su realización, pero que en su acaecimiento no intervenga la voluntad consciente y deliberada del hombre; y de que el evento en cuestión dé lugar a una necesidad patrimonial. Si bien, como ya se ha indicado, esta última nota debe matizarse en el sentido de que sólo es aplicable en su integridad a los seguros de daños, toda vez que en los seguros de personas la noción de necesidad patrimonial no tiene por qué hallarse presente necesariamente, aun cuando la producción del evento contra cuya posibilidad de ocurrencia se concierta el seguro sí tiene que tener un contenido susceptible de valoración patrimonial. De ahí que, manteniendo las otras dos notas definitorias del seguro de daños, que son comunes a toda operación de seguro (es decir, las de posibilidad de ocurrencia y aleatoriedad o azar en cuanto a dicha ocurrencia), en los seguros de personas podríamos decir que la tercera de las notas comentadas sería la de que el evento posible e incierto que constituye un elemento objetivo de la operación de seguro ha de dar lugar a la realización de una prestación susceptible de valoración económica; siendo esa diferencia entre las consecuencias del hecho futuro e incierto, en uno y otro caso, lo que da lugar a la distinción de la operación de seguro en las dos grandes categorías que se han comentado: la de los seguros de daños y la de los seguros de personas.

A estas dos categorías se refiere el artículo 1 de la Ley de Contrato de Seguro en la definición antes comentada. Como en los seguros de daños el acaecimiento del evento asegurado da lugar a una necesidad patrimonial, la Ley dice que el asegurador se obliga a indemnizar el daño producido al asegurado; pero como en los seguros de personas no tiene por qué concurrir un daño patrimonial, la Ley dice que el asegurador se obliga al pago de un capital, de una renta o de otras prestaciones convenidas. En ambos casos, a cambio de una prima, que es el precio que tiene que pagar el tomador por la cobertura del riesgo, que se convierte, en caso de siniestro, en el pago de la indemnización, de un capital, de una renta o de otras prestaciones.

Ese precio que la prima representa puede calcularse porque el evento contra cuya posibilidad de producción se contrata el seguro es aleatorio; es decir, se produce por azar y, gracias a que el seguro se realiza como operación en masa, el asegurador puede conocer la probabilidad de ocurrencia del siniestro, que, puesta en relación con el valor económico de la prestación a realizar caso de que el siniestro llegue a producirse, permite a aquél llegar a determinar el importe de la prima, merced a las posibilidades que le brinda la técnica actuarial; aspecto éste en el que no vamos a detenernos, por ser ajeno al alcance de este trabajo. Baste aquí, para la finalidad que con el mismo se persigue, con dar por hecho que el asegurador se halla en condiciones de poder calcular, caso a caso, el importe de la prima que ha de pagar el tomador en concepto de contraprestación de la que corresponde al asegurador en el contrato de seguro.

La definición de riesgo a que nos hemos referido en los párrafos precedentes conviene a todo tipo de seguros, con las matizaciones apuntadas en cuanto a las diferencias entre los seguros de daños y los de personas. Pero esa definición no abarca todos los sentidos en que se usa el concepto de riesgo, pues es frecuente que con esta denominación se haga también referencia al tipo de evento que da lugar al pago de la prestación por parte del asegurador, al objeto de establecer el contorno de los llamados ramos de seguro. Éstos son agrupaciones de posibles eventos desencadenantes de la prestación del asegurador, que, además de participar de las tres notas antes comentadas inherentes al concepto de riesgo técnicamente asegurable, tienen un rasgo común en función de las circunstancias mediante las que se manifiesta el hecho de su producción. Así, se habla de riesgo de robo, para indicar que el acontecimiento posible e incierto que da lugar a un hecho dañoso consiste en la sustracción ilegítima de los objetos asegurados; o de riesgo de supervivencia, para poner de manifiesto que el hecho, igualmente posible e incierto, que desencadena el pago de una prestación económica por parte del asegurador es que el asegurado sobreviva a determinada edad, o viva durante cierto número de años⁵. A esta cuestión volveremos a referirnos más adelante, cuando abordemos la problemática del riesgo en el seguro de decesos.

⁵ La normativa de supervisión constituida por Solvencia II introduce una nueva acepción para el concepto de riesgo, al referirse a todos aquéllos que sirven de referencia para establecer los diferentes módulos y submódulos de la fórmula estándar y el ámbito objetivo del sistema de gobierno. Así, habla de riesgos de suscripción, de mercado, de contraparte, etc. siendo el denominador común a todos ellos la posibilidad de que sean causa de pérdidas o de modificación adversa del patrimonio de la entidad; pero ninguno de estos riesgos es asimilable al concepto de riesgo técnicamente asegurable.

CLASIFICACIÓN EN RAMOS DE SEGURO. DISOCIACIÓN ENTRE LA NORMATIVA DE SUPERVISIÓN Y LA DE CONTRATO

De esa clasificación en grupos de riesgos surgen los que la normativa de control de la actividad aseguradora denomina ramos de seguro. En la actualidad, esa clasificación es la que proporciona el artículo 6 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados⁶, que es la misma que ya recogía, en su disposición adicional primera, su antecesora, la Ley 30/1995, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados; importada, a su vez, de las Directivas Comunitarias. Pero es claro que esa clasificación en ramos es meramente convencional, y no responde, como la división que hace la Ley de Contrato de Seguro, a un previo planteamiento conceptual. También podría haberse hecho otra clasificación, más amplia o más restrictiva, e incluso distinta, si, por ejemplo, se hubiesen tomado como referencia las agrupaciones de riesgos, en el sentido indicado, que realizan las entidades aseguradoras en su operativa práctica. De hecho, esto es lo que ha hecho determinada normativa de control de la actividad aseguradora, como la reguladora de la documentación estadístico-contable que las entidades deben remitir a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, en la que las agrupaciones de riesgos se realizan con criterios distintos a los de la Ley. En este caso, los criterios de agrupación ya no son los definidores del ámbito objetivo de un ramo de seguro, sino que se establecen en relación con el objeto asegurado. Surgen agrupaciones de riesgos tales como las de Seguro de Automóvil, “modalidad de responsabilidad civil”, o Seguro de Automóvil, modalidad de “otras garantías”; o las modalidades de Multirriesgo Hogar, Comunidades, Industrial, etc. En todas las cuales lo que hay es un tratamiento conjunto, bajo una misma denominación, de una pluralidad de riesgos correspondientes a diversos ramos.

En este sentido, la normativa de supervisión utiliza a veces un concepto análogo al de modalidad, con alcance más restringido que el de ramo, para referirse a determinadas agrupaciones de riesgos. Así, el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados utiliza la denominación de producto comercial en relación con el cálculo de determinadas provisiones técnicas, entendiéndose por tal la garantía o el conjunto agrupado de garantías conectadas entre sí, que puedan referirse a los riesgos derivados de una misma clase de objeto asegurado⁷. Y, del mismo modo,

⁶ En adelante, TRLOSSP.

⁷ El artículo 31 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados formula este concepto de producto comercial con ocasión de la regulación sobre la provisión de riesgos en curso,

utiliza denominaciones específicas para agrupaciones de ramos que se comercializan en la práctica bajo un mismo título y en el marco de un mismo contrato: tal es el caso del Seguro del Automóvil, que incluye la cobertura de ocupantes del ramo de accidentes y la de los ramos de vehículos terrestres no ferroviarios, mercancías transportadas y responsabilidad civil en vehículos terrestres; denominación ésta de Seguro del Automóvil que no se corresponde enteramente con la utilizada en la documentación estadístico-contable, para la cual se utilizan las referencias a responsabilidad civil u otras garantías, como acaba de indicarse.

De lo anterior se desprende, como se ha dicho antes, el carácter puramente convencional de tales agrupaciones de coberturas aseguradoras, que tienen su incidencia en las normas de supervisión, pero que son extrañas a la clasificación establecida en la Ley de Contrato de Seguro.

Se observa, pues, en materia de clasificación de riesgos, una disociación entre las normas de supervisión y la legislación sobre contrato de seguro; lo que, por otra parte, tampoco debería ser fuente de especiales dificultades, toda vez que unas y otras normas son de naturaleza diferente, como diferentes son también los supuestos de hecho que dan lugar a la aplicación de las mismas. Las normas sobre contrato de seguro son de Derecho Privado, mientras que las de supervisión lo son de Derecho Público. Las primeras regulan relaciones entre particulares, bien que con un importante elemento tuitivo del derecho del asegurado, que se traduce en el carácter imperativo de sus preceptos, mientras que las segundas regulan relaciones entre la Administración de control y los administrados y disciplinan el comportamiento de éstos en multitud de aspectos; relacionados, generalmente, con la mejor protección de los intereses de los asegurados. No obstante, esa falta de paralelismo entre una y otra normativa no siempre es totalmente inocua, puesto que la aparición, o el reconocimiento, de determinados tipos de seguro por parte de la legislación de control hace que se planteen dudas en cuanto a su régimen jurídico en el plano puramente contractual; y ello, a su vez, puede plantear dificultades en el terreno del derecho de supervisión de la actividad aseguradora.

Ello sucede, en primer lugar, porque entre las funciones del órgano de control figura, indirectamente, la de velar por el cumplimiento por parte del asegurador de las disposiciones sobre contrato de seguro, como lo muestra el hecho de que el incumplimiento de las normas sobre esta materia se configura como infracción en la normativa de supervisión⁸. En segundo lugar, porque de la caracterización de una operación como perteneciente a un determinado tipo de contrato de seguro puede desprenderse el nacimiento de exigencias de índole supervisora, como por ejemplo, la constitución de determinado tipo de provisiones técnicas. De modo que, aunque exista la indicada disociación entre las normas contractuales y las de supervisión, y de que, en general, esto no plantee especiales dificultades, hay supuestos en los que la falta de calificación de una determinada figura aseguradora en el pla-

al indicar, en relación con la misma, que ésta deberá calcularse por cada ramo o producto comercial.

⁸ El artículo 39.4.h) del Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados considera infracción grave el incumplimiento por la entidad aseguradora de las normas imperativas contenidas en los artículos de la Ley de Contrato de Seguro a los que se refiere el mencionado precepto legal.

no contractual perturba o condiciona la aplicación de un determinado régimen de supervisión; razón por la cual sería conveniente una mayor armonización entre ambos campos normativos⁹.

Entre los contratos de seguro que han dado lugar a dudas sobre su calificación en el orden contractual, se encuentran los de prestación de servicios; entre otras cosas, porque no se hallan reconocidos como categoría autónoma. Sólo hay un supuesto de contrato de prestación de servicios reconocido con regulación propia en la Ley de Contrato de Seguro, que es el seguro de Asistencia Sanitaria. Sin embargo, faltan por regular otros contratos, muy numerosos y frecuentes en el tráfico, que también consisten en prestaciones de servicios, como son los contratos de asistencia en sus diversas modalidades.

Originariamente, la regulación que se hacía del seguro de Asistencia Sanitaria en el terreno del derecho de supervisión de la actividad aseguradora configuraba a este tipo de contratos como una categoría autónoma, de pura prestación de servicios; en lo que difería de la Ley de Contrato de Seguro, conforme a la cual esta modalidad, junto con la de pago de cantidades en metálico cuando el riesgo cubierto fuera la enfermedad, quedaban subsumidos bajo una misma denominación en el título de la Sección 4ª del Título III de la Ley de Contrato de Seguro, que era la de “Seguros de enfermedad y asistencia sanitaria”. No obstante, y a pesar de la aparente unidad que el indicado título parece conferir a estas dos figuras, el artículo 105¹⁰ de la indicada Ley distingue entre uno y otro, ya que al referirse al seguro en el que el riesgo cubierto es la enfermedad, define la prestación del asegurador como la consistente en el pago de ciertas sumas. Junto a ella, pero sin que quepa confundir una con otra, se refiere a la prestación consistente en la prestación del servicio médico o quirúrgico, que es la que corresponde al asegurador en el seguro de asistencia sanitaria, donde el propio tenor literal de la Ley deja claro que se trata de un seguro de prestación de servicios.

⁹ Hasta la fecha, esto no ha sido posible, por la ya comentada razón del diferente origen de ambas regulaciones: la de contrato de seguro, por la vía del derecho privado, con base en una evolución de nuestro derecho nacional sobre la materia, a partir del Código de Comercio; mientras que la de orden regulatorio viene directamente importada de las Directivas comunitarias.

¹⁰ Artículo 105 de la Ley de Contrato de Seguro: “Cuando el riesgo asegurado sea la enfermedad, el asegurador podrá obligarse, dentro de los límites de la póliza, en caso de siniestro, al pago de ciertas sumas y de los gastos de asistencia médica y farmacéutica. Si el asegurador asume directamente la prestación de los servicios médicos y quirúrgicos, la realización de tales servicios se efectuará dentro de los límites y condiciones que las disposiciones reglamentarias determinan”.

INTRODUCCIÓN AL CONCEPTO DE SEGURO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Coherente con esta regulación en el orden contractual, la normativa de control inicialmente dictada sobre la materia también configuró al seguro de asistencia sanitaria como un seguro de prestación de servicios. Así, la clasificación en ramos de seguro que se llevó a cabo por la Orden Ministerial de 29 de julio de 1982, vigente ya la Ley de Contrato de Seguro, estableció, por una parte, el ramo de Enfermedad y, por otra, el de Asistencia Sanitaria. El primero sólo comprendía prestaciones en metálico, que podían ser a tanto alzado, indemnizatorias o una combinación de ambas. El ramo de Asistencia Sanitaria se refería, expresa y exclusivamente, a la prestación de dicho servicio. De este modo se conciliaba en cierto modo la normativa sobre control con la de contrato; conciliación que se mantuvo con la Orden Ministerial de 7 de septiembre de 1987, en la que se conservaba dicha distinción entre ambos tipos de seguro, con su correlativa agrupación en ramos, pero que se alteró con la Ley 30/1995, en cuya disposición adicional primera se recogía, como antes se ha indicado, la clasificación en ramos de la Directiva 73/239/CEE, que agrupaba en uno solo ambos tipos de seguros.

Con todo, la primitiva clasificación en ramos, al separar el de Enfermedad y el de Asistencia Sanitaria, daba ya pie a la apertura de cierta polémica, que no llegó a traducirse en un debate público, sobre la posibilidad de prestaciones indemnizatorias en los seguros de personas, con su correlativa influencia en la radical distinción que se hace en la Ley de Contrato de Seguro entre los seguros de daños y los de personas, basada en la naturaleza indemnizatoria de los primeros frente a la de simple promesa de una suma en los segundos. Problema éste sobre el que habrá que volver al tratar de la naturaleza de los seguros de prestación de servicios y, en particular, del seguro de decesos.

Además, las mencionadas órdenes ministeriales daban carta de naturaleza a los seguros de prestación de servicios, agrupando en un solo ramo bajo esta denominación a los seguros de prestación de servicios que no estuviesen incluidos en los ramos de Defensa Jurídica, Asistencia en Viaje, Asistencia Sanitaria y Decesos¹¹; ramo este último que también se definía expresamente como de prestación de servicios y, en particular, de prestación de servicios fúnebres. Así pues, una

¹¹ En concreto, la O.M. de 7 de septiembre de 1987, dictada en desarrollo de determinados preceptos del Reglamento de Ordenación del Seguro Privado de 1 de agosto de 1.985, establecía el ramo 21, bajo la denominación de "Otras prestaciones de servicios", y disponía que este ramo "comprende cualquier otro seguro en el que se garantice la prestación de servicios distintos de los previstos en los ramos 17 (defensa jurídica), 18 (asistencia en viaje), 19 (asistencia sanitaria) y 20 (decesos)".

exégesis histórica de las normas de supervisión aseguradora en relación con esta materia lleva a la conclusión de que en aquéllas se daba cabida como categoría autónoma a los contratos de seguro de prestación de servicios, sobre los que la Ley de Contrato de Seguro guarda silencio, salvo el caso particular de los seguros de asistencia sanitaria, a los que la Ley se refiere utilizando para ellos la expresión “prestación de servicios” para referirse a los de índole médica o quirúrgica; referencia ésta a una prestación de servicios que no existe, por ejemplo, en el seguro de defensa jurídica, que la normativa de control de la actividad aseguradora ha venido también reconociendo, implícitamente, como de prestación de servicios¹² y, que, a diferencia del de asistencia sanitaria, se halla incluido en el título de la Ley relativo a los seguros de daños.

Este silencio de la Ley sobre los contratos en cuestión da pie a plantear la cuestión de si los seguros de prestación de servicios son susceptibles de encuadrarse en los seguros de daños o en los de personas, según el tipo de cobertura de que se trate, o de si constituyen una categoría autónoma, que, según los casos, participa en mayor o menor medida, de las características propias de cada una de las categorías mencionadas, pero en sin encajar plenamente en ninguna de ellas. Así, como luego se verá, hay supuestos en que cabría defender su adscripción a los seguros de personas, por ser una persona quien se halla expuesta al riesgo, pero en los que, por lo demás, su régimen difiere considerablemente del de este tipo de seguros, y presenta notables analogías con el régimen propio de los seguros de daños. Es decir, no sólo es que, según la prestación de servicios de que se trate, pueda decirse que el seguro lo sea unas veces de daños y otras de personas, sino que en ningún caso puede afirmarse que el contrato sea claramente de una u otra clase, a tenor del contorno que para ambas clases de contratos han definido la Ley y la doctrina sobre el contrato de seguro.

Como su nombre indica, el contenido de este seguro consiste en la obligación del asegurador de prestar un servicio a favor del asegurado, cuando se produzca el hecho aleatorio previsto en el contrato. Es claro que este hecho aleatorio puede ser de muy variada condición, pero, en todo caso, todos cuantos sean susceptibles de constituir el objeto de un seguro de esta clase tienen el denominador común de representar para el asegurador la obligación de realizar una prestación consistente en hacer alguna cosa a favor de la persona que designe el tomador que intervenga en la conclusión del contrato, sin perjuicio de que la prestación del asegurador pueda también suponer el pago de cantidades en concepto de indemnización.

Así pues, cabe decir que la sustancia de los seguros de prestación de servicios consiste en la obligación del asegurador de realizar una determinada conducta, dirigida a satisfacer necesidades de la persona designada en el contrato, en circunstancias en que ésta se halla en dificultades. Así, por ejemplo, se define el seguro de asistencia en viaje, que es un típico ejemplo de seguro de prestación de servicios, en la Orden Ministerial de 27 de enero de 1988, cuando dispone que tendrán la consideración de operaciones de seguro privado aquellas operaciones de asistencia en las que se garantice la puesta a disposición del tomador o asegurado de

¹² Ver nota anterior.

una ayuda material inmediata, en forma de prestación económica o de servicios, cuando éste se encuentre en dificultades como consecuencia de un evento fortuito en el curso de un viaje fuera de su domicilio habitual, en los casos y condiciones previstos en el contrato. Como se ve en esta definición del seguro de asistencia en viaje, y en su conceptualización como operación de seguro privado, intervienen las dos posibilidades en que puede concretarse la prestación del asegurador, que son la de prestación de un servicio o la del pago de determinadas sumas¹³.

Con todo, lo que verdaderamente caracteriza a los seguros de prestación de servicios es la posibilidad de que la prestación del asegurador consista en la realización de una determinada conducta a favor de la persona designada en el contrato que se encuentre en dificultades, en los términos previstos por aquél, toda vez que el pago de determinadas sumas es común a los demás tipos de seguros y no constituye una característica diferencial. Además, la prestación de servicios no sólo presenta un rasgo distintivo diferencial respecto de otros contratos de seguro, sino que es la motivación que principalmente lleva al tomador a contratar el seguro; de modo que el pago de las cantidades en metálico en caso de producción del evento fortuito contra el cual se asegura juega únicamente a título de compensación por las dificultades en que se encuentra el asegurado. Por lo demás, esa compensación puede revestir carácter indemnizatorio o no, lo que hace aún más difícil encuadrar a este seguro, con carácter general e incondicionado, como seguro de daños o como seguro de personas, en la rígida distinción que establece la Ley de Contrato de Seguro.

Dejando para más adelante el análisis del significado que para el tomador tiene la prestación del servicio por parte del asegurador, y centrándonos sólo en el componente económico de la prestación del asegurador, hemos apuntado la posibilidad de que ésta tenga o no carácter indemnizatorio. La cuestión es importante, porque, en este segundo caso, el encuadramiento de esta figura en el esquema conceptual diseñado por la Ley de Contrato de Seguro el seguro sería acreedor a la calificación de seguro de daños. En este tipo de seguros, el riesgo consiste, como se ha dicho antes, en que el evento fortuito en contemplación de cuya posibilidad de producción se concierta el seguro dé lugar a una necesidad patrimonial, que es lo que se conoce como daño. Esa necesidad patrimonial puede provenir del daño inferido a una cosa concreta o a una universalidad de ellas, dando lugar a la distinción, dentro de los seguros de daños, entre los seguros sobre cosas y a los seguros sobre el patrimonio. A la categoría de los primeros corresponden los seguros de robo, incendio o transportes, mientras que en la categoría de seguros sobre el patrimonio se inscriben contratos como el seguro de responsabilidad civil, el de caución o el de lucro cesante. En todos los casos, el daño producido al asegurado consiste en una pérdida económicamente valuable, de cuya producción se indemniza al asegurado, sin que dicha indemnización pueda resultar superior a la pérdida realmente sufrida,

¹³ La Directiva 2009/138/CEE (Solvencia II) se refiere a este tipo de seguros diciendo que consistirá en asumir, mediante el pago previo de una prima, el compromiso de poner inmediatamente una ayuda a disposición del beneficiario del correspondiente contrato de asistencia cuando éste se encuentre en dificultades a consecuencia de un suceso fortuito, en los casos y condiciones previstos en el contrato; y precisa que la ayuda podrá consistir en prestaciones en dinero o en especie. Esta definición dada por la Directiva citada ya se hallaba recogida en Directivas anteriores.

porque en tal caso el seguro serviría para su enriquecimiento; cosa que la Ley prohíbe expresamente.

En virtud de lo anterior, se establece como principio básico de los seguros de daños el llamado principio indemnizatorio, que se manifiesta en una serie de precisiones establecidas por la Ley, que tienen su origen en el ya aludido fundamento de que el seguro no puede dar lugar a un enriquecimiento del asegurado por el acaecimiento del siniestro, y que se completan con otras previsiones como que la suma asegurada represente el límite máximo de la indemnización a pagar por cada siniestro, las figuras del sobreseguro y del infraseguro y sus consecuencias, o la subrogación del asegurador en los derechos del asegurado una vez pagado el siniestro.

Pero en los seguros de prestación de servicios, y recordando que, de momento, nos limitamos a la prestación económica a cargo del asegurador, el importe de ésta no siempre corresponde a un concepto puramente indemnizatorio. Así, en el seguro de asistencia en viaje hay prestaciones que resulta difícil calificar de indemnizatorias, porque, aunque tienen un contenido claramente económico, su carácter es más bien compensatorio de las dificultades en las que se encuentra el asegurado con ocasión de la producción del hecho fortuito previsto en el contrato; como sucede, por ejemplo, con las garantías de desplazamiento de un acompañante por hospitalización del asegurado. Sólo en el caso de que dichas prestaciones del asegurador correspondieran a indemnización de daños, en el sentido de pérdida económica, sufrida por el asegurado, resultaría aplicable el principio indemnizatorio y, como consecuencia de ello, podría resultar procedente la inscripción del contrato en el marco del seguro de daños. Sin embargo, hay seguros como el de asistencia sanitaria, cuando la prestación del asegurador consiste en el reembolso del gasto médico, que no obstante responder a la idea de indemnización por una pérdida económica, se inscriben en el sistema de la Ley de Contrato de Seguro en el ámbito propio de los seguros de personas¹⁴.

Por ello, y a fin de facilitar la formulación de conclusiones sobre la procedencia de incluir los seguros de prestación de servicios en una u otra de las categorías indicadas, a continuación se hace una breve síntesis de los principales rasgos distintivos de cada una de ellas.

¹⁴ La Ley de Contrato de Seguro trata de superar esta ambigüedad mediante la fórmula establecida en el artículo 106, a cuyo tenor “los seguros de enfermedad y asistencia sanitaria quedarán sometidos a las normas contenidas en la sección anterior (relativa al seguro de accidentes) en cuanto sean compatibles con este tipo de seguros”.

CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DE LOS SEGUROS DE DAÑOS Y DE PERSONAS

A efectos de intentar una correcta ubicación del seguro de prestación de servicios, en cualquiera de sus modalidades, y, por tanto, en razón de lo que luego veremos, del seguro de decesos, en alguna de las grandes categorías conceptuales que establece la Ley de Contrato de Seguro al hacer la distinción entre seguros de daños y seguros de personas, puede resultar procedente efectuar un sucinto recordatorio de las características propias de cada una ellas, de modo que por comparación entre una y otra puedan establecerse las diferencias que entre ambas existen como especies propias y singulares dentro del género común a ambas, que es el del contrato de seguro.

De manera esquemática, las características que distinguen con rasgos propios a los seguros de daños pueden resumirse en lo siguiente:

- a) El objeto expuesto al riesgo es una cosa, o una universalidad de ellas¹⁵, en relación con las cuales una persona (el asegurado) tiene una relación susceptible de valoración económica. Esa relación susceptible de valoración económica entre el asegurado y el objeto expuesto al riesgo constituye el interés asegurable, que, a su vez, se configura, en cuanto que objeto del contrato, como un elemento esencial del mismo; de modo que si falta el interés el contrato debe reputarse nulo, como dispone el artículo 25 de la Ley de Contrato de Seguro.
- b) El riesgo en cuya contemplación se celebra el contrato es la posibilidad de que por azar se produzca un acontecimiento que dé lugar a una lesión del interés asegurable. El daño consiste, pues, en la lesión de ese interés, que puede ser de muy variada condición, e incluso puede suceder que sobre un mismo objeto asegurado concurren intereses diversos, todos ellos susceptibles de aseguramiento (por ejemplo, el interés del propietario, del arrendatario o del usufructuario).
- c) La finalidad a la que sirve el contrato es la reparación del daño sufrido por el asegurado como titular del interés asegurable. Por lo tanto, si no hay interés asegurable, no hay contrato, por falta de objeto.

¹⁵ “Los seguros de daños se subdividen en seguro de cosas y de responsabilidad. Los seguros de daños tienen por finalidad indemnizar al asegurado de las pérdidas materiales que pueda sufrir directamente en su patrimonio; su finalidad es la de reparar el daño causado a los bienes que le pertenecen. Los seguros de responsabilidad tienen como finalidad garantizar al asegurado contra los recursos ejercidos contra él por terceros a causa de los perjuicios que aquél les haya podido ocasionar y de los que sea responsable. Su destino es el de reparar el daño que pueda sufrir su patrimonio, debido a la responsabilidad en que haya incurrido”. (MAURICE PICARD y ANDRÉ BESSON, op. cit.).

- d) El límite de la suma asegurada es el valor del interés. No se puede asegurar por un importe superior al valor de interés, porque por encima de ese límite el seguro no serviría para reparar el daño, sino para el enriquecimiento del asegurado.
- e) Si la suma asegurada coincide con el valor del interés, la pérdida total de éste dará lugar al pago íntegro de aquélla. Si la pérdida es parcial, la indemnización será también inferior al valor de la suma asegurada, y sólo cubrirá el importe de dicha pérdida parcial, porque en ella consiste el daño que es objeto de reparación.
- f) Puede pactarse una suma asegurada inferior al valor del interés, con la reducción proporcional de la prima a pagar. En tal caso, el siniestro máximo a pagar seguirá siendo la suma asegurada y, en caso de siniestro parcial, la indemnización se reducirá en proporción a la relación existente entre la suma asegurada y el valor del interés. Esto da lugar a la aplicación de la llamada regla proporcional).
- g) Cuando no sea fácil o posible determinar objetivamente el valor de interés, las partes pueden ponerse de acuerdo para fijar éste; que es el caso de las llamadas pólizas estimadas, en las que el asegurador y el asegurado se ponen de acuerdo para aceptar el valor que procede asignar al interés asegurable.
- h) Como la finalidad del seguro es reparar el daño, y no servir de enriquecimiento al asegurado, no se pueden celebrar varios contratos sobre el mismo interés, de modo que el conjunto de sumas aseguradas supere al valor del interés (prohibición de seguro múltiple).
- i) El asegurador, una vez pagada la indemnización, podrá subrogarse en los derechos que correspondan al asegurado contra el causante del daño, con el fin de que el asegurado no pueda lucrarse por medio del contrato de seguro; que es lo que sucedería si el asegurado cobrara, por una parte, del causante del daño a él inferido, en su calidad de perjudicado y, por otra, del asegurador, en su condición de asegurado.

Por su parte, y a efectos de su comparación con las que hemos presentado como características básicas de los seguros de daños, las específicas de los seguros de personas podrían resumirse en las que se indican a continuación:

- a) El objeto (en su más amplio sentido) expuesto al riesgo es una persona o, en su caso, un grupo de personas, como sucede en los seguros colectivos; pero no una cosa o un patrimonio.
- b) El riesgo en cuya contemplación se celebra el contrato consiste en la posibilidad de que por azar se produzca un acontecimiento que afecte a la vida, a la integridad corporal o a la salud del asegurado¹⁶.

¹⁶ Artículo 80 de la Ley de Contrato de Seguro. En el mismo sentido, PICARD y BESSON (op. cit.), si bien estos autores sólo se refieren al seguro de enfermedad propiamente dicho ("Además de estas dos categorías principales – seguros de vida y seguros de accidentes – los seguros de personas comprenden los seguros contra la enfermedad, en la medida en que cubran la incapacidad derivada de la misma").

- c) El concepto de interés, como relación económica entre un sujeto y una cosa, es ajeno a este tipo de contratos. El interés en estos seguros es una motivación de índole subjetiva, que impulsa al tomador a contratar, o al asegurado a permitir que se le tome como referencia para la definición del riesgo.
- d) A lo que da lugar la producción del acontecimiento previsto en el contrato es a una prestación del asegurador a favor del asegurado, que puede consistir en el pago de sumas de dinero o en otras prestaciones convenidas¹⁷.
- e) Cuando se trata de prestaciones pecuniarias, el importe de la prestación del asegurador es el que hayan convenido las partes: no tiene un valor objetivo, a diferencia de lo que ocurre con el interés asegurable en los seguros de daños.
- f) Por lo tanto, el seguro no tiene por finalidad la reparación de un daño, sino el pago o la realización de la prestación cuando se produzca el evento previsto en el contrato.
- g) Como consecuencia de lo anterior, la suma asegurada es la que las partes acuerden, y no hay límite a la contratación de varios seguros en relación con una misma persona, ya que no se trata de reparar un daño objetivamente valuable.
- h) No cabe la posibilidad de siniestro parcial, donde, especialmente en el seguro de vida, sólo cabe la supervivencia o el fallecimiento, sin que ni uno ni otro puedan producirse parcialmente; ni tampoco la posibilidad de infraseguro o de sobraseguro, porque la suma asegurada no corresponde al valor del interés, sino a lo que las partes hayan estipulado. Otra cosa es que, por una defectuosa declaración del riesgo, la prima calculada no responda a las características del asegurado (por ejemplo, a la que correspondería a su edad), en cuyo caso, al igual que en los seguros de daños, se aplicaría la llamada regla de equidad, conforme a la cual la prestación del asegurador se reduciría en proporción a la relación existente entre la prima pagada y la que hubiera habido que pagar si el riesgo se hubiese valorado correctamente.
- i) No hay subrogación del asegurador una vez pagada su prestación, salvo en lo relativo a los gastos de asistencia sanitaria, porque, a diferencia de lo que ocurre en el seguro de daños, la prestación del asegurador no depende del valor del interés, sino de la suma asegurada que las partes hayan pactado, a cuyo cobro tiene derecho el asegurado (o beneficiario) en todo caso.

A la luz de estas notas diferenciales entre uno y otro tipo de seguros, en los apartados siguientes veremos la dificultad de encuadrar con carácter inequívoco al seguro de prestación de servicios en los seguros de daños o en los de personas, pues, en cierto modo, puede participar de las características de unos o de otros. Lo mismo cabe decir del seguro de decesos, pues, como también veremos, no deja de constituir una modalidad particular de esta tipología de contratos de seguro.

¹⁷ Las únicas que prevé la Ley distintas de las pecuniarias son las consistentes en la prestación de servicios médicos o quirúrgicos; lo que plantea la problemática de los seguros de prestación de servicios, a los que luego nos referimos.

CALIFICACIÓN DEL SEGURO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS. SU ENCUADRAMIENTO EN LA LEY DE CONTRATO DE SEGURO

Con las consideraciones anteriores no queda resuelta definitivamente la cuestión de cómo calificar a los seguros de prestación de servicios en una u otra categoría; ni tampoco la de la aplicación o no aplicación, de manera absoluta e incondicionada, del principio indemnizatorio, según la categoría en que el contrato se haya inscrito. Al repasar la lista de principales características de los seguros de daños y de personas, y compararla con las circunstancias que concurren en el seguro de prestación de servicios, es fácil ver cómo sólo algunas de las características propias del seguro de daños convienen a ese tipo de seguros, y cómo ocurre lo mismo con las propias del seguro de personas, pero sin que la totalidad de unas u otras resulte plenamente aplicable al seguro de prestación de servicios. Así, del seguro de daños resultan aplicables algunas manifestaciones del principio indemnizatorio, sobre todo cuando la prestación del asegurador consiste en la reparación del gasto incurrido por el asegurado; pero faltan algunas otras, como la necesidad de interés asegurable en todos los casos. Y con el seguro de personas también hay analogía, sobre todo por la presencia de una persona expuesta al riesgo; pero la analogía cesa si se tiene en cuenta que la prestación asegurada, si se trata del reembolso de gastos incurridos por el asegurado, se aproxima notablemente a la idea de indemnización, como acaba de indicarse, que es propia de los seguros de daños.

En todo caso, debe recordarse que la motivación fundamental del tomador del seguro en este tipo de contratos, y la que ha dado lugar a su amplia difusión en el mercado de seguros, es la de que el asegurador le preste el servicio necesario para la realización de actividades que están fuera de sus posibilidades reales de actuación. Por lo general, la realización de tales actividades es susceptible de valoración económica, como también lo son las consecuencias de que dichas actividades no se hayan llevado a cabo. Pero lo que el tomador busca al contratar no es el aspecto económico de la operación, sino que el asegurador realice por él una conducta que se vería imposibilitado de realizar personalmente, o cuya realización le causaría considerables dificultades. Así, si se trata de un seguro de asistencia en viaje, el asegurado que está de viaje en el extranjero, no sólo aspira a que se le reembolsen los gastos sanitarios ocasionados por su eventual hospitalización, sino a que el asegurador se haga cargo materialmente de solucionar los problemas que con tal ocasión se le presentan, como pueden ser los de elegir centro sanitario en un país desconocido, o decidir su repatriación en un medio especialmente habilitado para ello; pero también podría suceder que el asegurado se limitase a la reclamación de los gastos incurridos con ocasión del evento fortuito asegurado,

en cuyo caso la prestación del asegurador se aproxima mucho más a la idea de indemnización.

En definitiva, lo que se está planteando en los párrafos precedentes es si el seguro de prestación de servicios es un seguro de daños, e, implícitamente, caso de que no fuera acreedor a dicha calificación, si se trata de un seguro de personas. En los términos en los que se articula la Ley de Contrato de Seguro, parece que, si no es un seguro de daños, por fuerza ha de ser un seguro de personas, ya que la Ley no conoce otras alternativas. Sin embargo, esta parece una postura extrema, porque la Ley no es limitativa en cuanto a los seguros que regula, como lo demuestra el hecho de que muchas operaciones se están comercializando por la entidades aseguradoras, y son objeto de regulación por parte de la normativa de control de los seguros privados, sin que nadie discuta, como es lógico, que la naturaleza del contrato en cuya virtud se lleva a cabo la operación sea la de un contrato de seguro; a pesar de que no se halle regulado por la correspondiente Ley, y de que ésta ni siquiera contenga una referencia a esta modalidad contractual. Tal sucede con los contratos de seguro de asistencia, tan extendidos en la práctica aseguradora, o con el aún más extendido seguro de decesos, al que luego nos referiremos con mayor extensión; contratos ambos desconocidos para la Ley de Contrato de Seguro, pero que se hallan recogidos en la clasificación de ramos que establece el TRLOSSP. Por la misma razón de existir en la práctica contratos de seguro que no se hallan regulados en la Ley, y que no por ello dejan de ser contratos de seguro, puede resultar igualmente extremo pretender que si un contrato de seguro no es un seguro de daños, tenga que ser forzosamente un contrato de seguro de personas, o viceversa, por el solo argumento de que la Ley sólo se ocupe de esas dos grandes categorías. Este enfoque conduce a negar toda posibilidad de que pueda haber otros tipos de contratos que sólo parcialmente participen de las características de una de otra, sin poder encuadrarse plenamente en alguna de ellas.

Precisamente, esa nota de participar parcialmente de las características de los seguros de daños, sin coincidir totalmente con ellas, es propia de los seguros de prestación de servicios, en general, y del seguro de decesos, en particular; como lo es también la de participar, igualmente de manera parcial, de los rasgos definitorios de los seguros de personas, pero sin que tampoco quepa la plena equiparación entre unos y otros. Esta identificación sólo parcial entre unos y otros tipos de seguros se pone aún más de manifiesto cuando se tiene en cuenta que los seguros de prestación de servicios pueden comprender tanto prestaciones pecuniarias como en especie y, en razón de que se consideren unas u otras, la similitud entre esos contratos y los de seguros de daños o los de personas, será tanto mayor. Así, en el caso de las prestaciones pecuniarias se acentúan las similitudes con el seguro de daños; y si lo que predominan son las prestaciones en especie, aparecen mayores semejanzas con el seguro de personas. Pero en ambos casos no hay plena identificación, sino sólo analogías, más o menos acentuadas, con una u otra categoría.

En virtud de las consideraciones anteriores, podemos abordar ahora la cuestión del posible encuadramiento de los seguros de prestación de servicios dentro de una u otra categoría: seguros de daños o seguros de personas; y si dicho encuadramiento resulta o no procedente, a la luz de las características propias de los contratos que venimos analizando.

Una primera vía de análisis es la relacionada con los diversos tipos de prestaciones a cargo del asegurador que implican los seguros de prestación de servicios, toda vez que, en ocasiones, dichas prestaciones lo son en especie, mientras que, en otras, consisten en el pago de prestaciones pecuniarias. Sin embargo, el tipo de prestación no es un elemento esencial a la hora de calificar al contrato de seguro, porque el hecho de que la prestación del asegurador consista en el pago de una suma de dinero no convierte al seguro, por este solo hecho, en un seguro de daños, como lo demuestra la circunstancia de que la Ley prevea este tipo de prestaciones en contratos a los que inequívocamente califica de seguros de personas, cual es el caso de los seguros de enfermedad. Del mismo modo, la realización de una prestación que no consista en la entrega de dinero al asegurado, sino en la realización de un servicio en favor suyo, tampoco hace que el contrato deba ser calificado como seguro de personas: en los seguros de daños la Ley permite que la indemnización a favor del asegurado sea sustituida por la reparación o reposición del objeto siniestrado, y esto sólo ocurre en los seguros de daños. Es cierto que para el asegurador dicha reparación o reposición supondrá, en último término, el pago de una suma de dinero; pero ese pago será a un tercero, no al asegurado, por más que la reparación hecha en el objeto siniestrado pueda calificarse de indemnizatoria, desde el punto de vista de los intereses del asegurado. En todo caso, no parece que la forma de la prestación constituya un criterio válido para la calificación del contrato de seguro de que aquélla trae su causa.

El criterio más elemental, desde la perspectiva de la Ley de Contrato de Seguro, parece ser el del objeto sobre el que gira el riesgo, que es la primera de las notas definitorias que hemos enumerado al hacer la descripción genérica de los contratos de seguro. En el seguro de daños se asegura el daño que puede sufrir el interés del asegurado sobre una cosa, o sobre su patrimonio, mientras que en el seguro de personas lo que se asegura es la percepción de una prestación en el caso de que se produzcan determinadas contingencias que afectan a la persona del asegurado.

Ahora bien, en los seguros de prestación de servicios las coberturas que se contratan pueden afectar tanto a la persona como a los bienes del asegurado: este último supuesto suele referirse a determinados gastos que el asegurado tiene que realizar a causa de dificultades surgidas en una variedad de circunstancias, como, por ejemplo, un viaje. Tal es el caso de los seguros que garantizan el reembolso de gastos de alojamiento, o el extravío de equipajes: en cuanto que se trata de gastos que no corresponden al deterioro de un bien concreto, puede calificarse al hecho de haber incurrido en tales gastos como de daño causado al patrimonio del asegurado. Este supuesto es común a todos los seguros de daños en los que el objeto asegurado es el patrimonio del asegurado como universalidad de bienes y derechos de los que aquél es titular; por ejemplo, los seguros de responsabilidad civil, los seguros de crédito o el seguro de lucro cesante.

En otros casos, las coberturas contratadas se refieren directamente a situaciones que afectan a la persona del asegurado, como sucede, en los seguros de asistencia, con las coberturas relativas a hospitalización del asegurado en el curso de un viaje, o a los gastos de desplazamiento de acompañantes; si bien, por lo que se refiere a los gastos de hospitalización y otros similares, como sucede con los honorarios médicos, no dejan de ser coberturas propias de una modalidad de seguros de

los que se hallan específicamente regulados en la Ley de Contrato de Seguro, cual es la del seguro de enfermedad, en su modalidad de reembolso de gastos.

En relación con esta posibilidad de doble cobertura, es decir, de la propia de los seguros de daños y de los seguros de personas, puede resultar procedente analizar el contenido de la prestación del asegurador a la luz de las consideraciones formuladas sobre los seguros de daños y los de personas, con el fin de confirmar si las previsiones contempladas en la Ley de Contrato de Seguro en relación con cada una de ellas son aplicables a este tipo de coberturas.

Por lo que se refiere a las que hemos denominado coberturas propias de los seguros de daños, no parece que haya inconveniente para aceptar que resultan plenamente aplicables a las mismas los principios contenidos en la Ley de Contrato de Seguro y, en particular, las consecuencias derivadas del principio indemnizatorio¹⁸. En efecto, la finalidad perseguida con la cobertura aseguradora es la de reparar el daño inferido al asegurado a consecuencia de la producción del evento contra cuyo riesgo de producción se contrata el seguro. Es cierto que el reembolso de ciertos gastos en los que haya podido incurrir el asegurado con ocasión del acaecimiento del evento cubierto por el contrato puede no responder estrictamente al concepto de indemnización del daño sufrido en su patrimonio: así, por ejemplo, en el supuesto de reembolso de gastos de alojamiento puede discutirse si los gastos incurridos con ese motivo eran realmente necesarios, pues, en el caso de que no lo hubieran sido (por ejemplo, por haber acudido el asegurado a un hotel de categoría superior), sólo una parte del gasto incurrido debería dar lugar a indemnización. Pero ya se ha visto cómo en el seguro de daños, para los casos en que es difícil establecer con certeza el importe del interés asegurable, la Ley permite que éste pueda estimarse por acuerdo de las partes, que sería el supuesto al que nos estamos refiriendo.

Así pues, una situación de este tipo no supondría un menoscabo del principio indemnizatorio. Y así suele reconocerse implícitamente en las pólizas al uso, cuando se prevé la subrogación del asegurador en los derechos del asegurado contra el tercero causante del siniestro, que es, como hemos indicado, una de las manifestaciones del principio indemnizatorio. Claro que es subrogación sólo cabría en relación con las coberturas propias del seguro de daños, y no sería extensiva a las que lo sean del seguro de personas.

¹⁸ El significado del principio indemnizatorio y las manifestaciones de dicho principio en la Ley de Contrato de Seguro han sido objeto de exhaustivo tratamiento por FERNANDO SÁNCHEZ CALERO. Ver la obra por él dirigida "Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de Octubre, y a sus Modificaciones", Editorial Aranzadi, 1.999. Así, son manifestaciones del principio indemnizatorio, además de la exigencia de que en el momento de la conclusión del contrato exista un interés del asegurado a la indemnización del daño (art. 25), la prohibición de que el seguro pueda ser objeto de enriquecimiento injusto para el asegurado (art. 26); el establecimiento de la suma asegurada como límite máximo de la indemnización a pagar por el asegurador en cada siniestro (art. 27); la adecuación de la suma asegurada y de las primas al valor del interés, cuando las partes convengan que la suma asegurada cubra plenamente el valor del interés durante la vigencia del contrato (art. 29); la aplicación de la regla proporcional, cuando la suma asegurada sea inferior al valor del interés asegurado en el momento del siniestro (art. 30); las consecuencias de la existencia de sobreseuro (art. 31) o de seguro múltiple (art. 32); el procedimiento de peritación (art. 38); o la subrogación del asegurador en los derechos y acciones que por razón del siniestro correspondan al asegurado contra el causante del daño (art. 43).

En relación con las coberturas propias de estos últimos, cabe decir otro tanto en cuanto a la aplicabilidad de los preceptos y de los principios contenidos en la Ley de Contrato de Seguro, si bien a este respecto sí parece oportuno hacer determinadas puntualizaciones, que matizan la aplicación absoluta e incondicionada al seguro de prestación de servicios de las normas que constituyen el régimen jurídico de los seguros de personas. En efecto, determinadas coberturas propias de los seguros de prestación de servicios tienen en común con los seguros de personas la propiedad de referirse a situaciones en las que puede verse afectada la vida, la integridad corporal o la salud del asegurado; pero, en cambio, el resto de características propias de los seguros de personas a las que antes nos hemos referido no siempre es directamente aplicable a este tipo de seguros. Así, a diferencia de lo que ocurre en el seguro de daños, hemos dicho que en el seguro de personas no hay limitaciones a la contratación del denominado seguro múltiple: en virtud de esta ausencia de limitación una persona puede contratar cuantos seguros estime oportunos sobre su propia vida, y lo mismo cabe hacer con los seguros de accidentes. Sin embargo, cuando se trata de seguros de prestación de servicios y, en relación con las prestaciones relativas a seguros sobre las personas, la contratación de un seguro múltiple suele carecer de sentido: si se trata, por ejemplo, de un contrato en el que se garantice el traslado sanitario del asegurado enfermo, no parece lógico que se contrate más de un seguro sobre esta misma contingencia. Y otro tanto parece que sería procedente en el supuesto de garantía de reembolso de gastos médicos u hospitalarios, por más que esta problemática sería común a la que es susceptible de producirse en un contrato de seguro de enfermedad, ajeno al ámbito de los de prestación de servicios.

En efecto, una vez prestado el servicio, desaparece el objeto del contrato por imposibilidad de realizar la prestación (artículo 1.184 C.c.); al menos, en relación con el supuesto de hecho que haya dado lugar a la misma. Si se trata de una prestación de hacer, es obvio que ésta se ha consumado con la realización de la conducta en que la prestación consiste. Y, si se trata de reembolso de gastos, la posibilidad de cobrar de nuevo el gasto incurrido, en virtud de otro contrato de seguro, es contradictoria con la idea misma de reembolso; por lo que no parece admisible que el asegurado pueda percibir en tal concepto cantidades superiores a los gastos realmente incurridos. Esto último parece reconducir la cuestión a un terreno muy próximo al de la aplicación del principio indemnizatorio, que, en principio, se contempla como exclusivo de los seguros de daños.

EL SEGURO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS COMO CATEGORÍA AUTÓNOMA

Todo lo anterior conduce a que el seguro de prestación de servicios participe de rasgos propios de los seguros de daños y de los seguros de personas, y a que pueda aplicarse el régimen jurídico propio de unos y de otros en relación con un solo contrato de seguro. Ello, por sí solo, no sería suficiente para poder afirmar que el contrato de seguro de prestación participa de una naturaleza mixta, a caballo entre ambas categorías, por cuanto conceptualmente cabría distinguir entre unas y otras coberturas, de modo que a cada una de ellas se pudiera aplicar el régimen que le correspondiera. De este modo, aunque formalmente nos halláramos ante un único contrato, cabría sostener que la unidad de negocio jurídico no impide que haya una diversidad de tipos contractuales, de manera análoga a la que se pone de manifiesto en un contrato de seguro multirriesgo. O, mejor dicho, habría unidad de contrato, pero diversidad de objetos.

Sin embargo, en el seguro de prestación de servicios concurre un elemento común, que, como también se apuntó al principio, constituye un rasgo definitorio que lo diferencia de los demás contratos de seguro, cual es el de que el tomador contrata el seguro no tanto por recibir, a cambio de la prima, las prestaciones propias de un seguro de personas o de un seguro de daños, sino para que el asegurador le proporcione los medios de salir de la situación dificultosa en que, personalmente, puede encontrarse el asegurado; a cuyos efectos las pólizas prevén que el asegurado en dificultades comunique inmediatamente la incidencia al asegurador para que éste pueda prestar los servicios a que se ha comprometido en el contrato. Las eventuales prestaciones económicas a cargo del asegurador y a favor del asegurado tienen como presupuesto que este último se halle incurso en alguna de las situaciones previstas en la póliza, todas las cuales implican la realización de un servicio por parte del asegurador, que es lo que realmente ha buscado el tomador al contratar el seguro. Así, si se piensa, por ejemplo, en la garantía de hospitalización durante el curso de un viaje, lo que el tomador fundamentalmente ha buscado es que, en caso de que se produzca el hecho que da lugar a la misma, el asegurador le haya proporcionado el acceso a un establecimiento apropiado, liberándole de la carga de tener que ocuparse de ello en circunstancias adversas, y con independencia del reembolso de gastos que ello comporte; y, si se piensa en el accidente sufrido con ocasión de un viaje, resulta igualmente claro que el asegurado no busca tanto el resarcimiento de los gastos en que haya podido incurrir, ni la compensación económica ligada a la producción del hecho (que, en todo caso, sería objeto de un seguro de accidentes), sino la prestación del servicio que le pone a salvo de las dificultades en que se encontraba como consecuencia del acontecimiento fortuito del que ha sido sujeto pasivo.

Lo anterior tiene gran importancia por lo que se refiere a la catalogación de este tipo de seguros dentro del esquema de la Ley de Contrato de Seguros, por cuanto la finalidad buscada por el asegurado al contratar el seguro es tan relevante como para que pueda resultar procedente su calificación como elemento integrante de la causa del contrato, que, como es sabido, es uno de los elementos esenciales para la existencia del mismo. Es decir, en este tipo de seguros la idea de que el asegurador, además de realizar las prestaciones pecuniarias o en especie a que haya lugar en virtud de lo prevenido en el contrato, se obliga a la prestación del servicio consistente en liberar al asegurado de las dificultades en que se encuentra con ocasión del acontecimiento previsto en la póliza, no constituye una simple motivación subjetiva para el caso particular de que el tomador suscriba el seguro, sino que representa la finalidad objetiva y típica del contrato¹⁹, común, por tanto, a todos los contratos de esta clase que puedan ser suscritos por el asegurador.

Todo ello permite afirmar que si el contrato de seguro no garantizase este tipo de prestaciones por parte del asegurador no sólo es que un tomador en particular no se decidiese a contratar el seguro porque no conviniera a sus intereses, sino que el seguro en cuestión, como categoría general de contratos de un determinado tipo, nunca llegaría a comercializarse. Por lo tanto, si se plantea la típica discusión acerca de si la expectativa de prestación del servicio corresponde a la esfera de los motivos particulares de uno de los contratantes o a la categoría más amplia de finalidad objetiva y típica del negocio, con independencia de cuáles sean esos motivos, parece que habría que decidirse claramente por la segunda de las alternativas. Las motivaciones de las partes podrían llevar a la decisión de contratar o de no contratar, o de hacerlo en unas u otras condiciones; pero de lo que no parece haber duda es de que, cualesquiera que sean esas motivaciones, todos y cada uno de los que contratan ese tipo de seguros lo hacen con la expectativa de que se les preste un servicio en caso de siniestro, con independencia de que, además, el contrato pueda dar lugar a otro tipo de prestaciones. De ahí que parezca apropiada la consideración de esa finalidad genérica del contrato como elemento causal del mismo.

Por esta razón, el seguro de prestación de servicios no encuentra un claro acomodo en ninguna de las dos grandes categorías que la Ley establece. Como antes se

¹⁹ En el mismo sentido de fin objetivo, inmediato, típico, invariable, siempre el mismo para todos los negocios de la misma clase, ver, entre otros, ALBADALEJO, Derecho Civil, Introducción y Parte General al derecho de obligaciones, Barcelona, 1.973. En un sentido similar, Puig Brutau describe la causa del contrato como la justificación del desplazamiento patrimonial que tiene lugar como consecuencia del mismo (PUIG BRUTAU, Fundamentos de Derecho civil, 3ª ed., volumen I, tomo II, Barcelona, 1.985). Aunque las definiciones y las teorías sobre la causa en el derecho de obligaciones son numerosísimas, cabe también citar, en el sentido apuntado a los efectos que comentamos, la opinión de Federico de Castro (ver DE CASTRO, El Negocio Jurídico, ed. Civitas, Madrid, 1.985), para quien la causa a que se refiere el Código civil en la parte relativa a disposiciones generales sobre el contrato no es tanto la causa del contrato, o la causa de la obligación, como alternativamente dice el Código, sino la causa de la relación obligatoria que surge del contrato. De Castro pone como ejemplo el contrato de compraventa, respecto del cual dice que la causa de la relación obligatoria que surge del mismo es el cambio de cosa por precio. Parafraseando al autor citado, puede afirmarse que la causa de la relación obligatoria que nace del contrato de seguro sería la cobertura de un riesgo a cambio de una prima. Aunque no se refiere expresamente a la causa del contrato, en sentido similar se manifiesta GARRIGUES (op. cit.) cuando dice que lo característico del contrato de seguro es el desplazamiento de un riesgo mediante el pago de un precio.

ha apuntado, las coberturas que ofrece podrían atribuirse a una u otra, de modo que se aplicase a cada uno el régimen jurídico que le correspondiese; pero el elemento causal a que acaba de hacerse referencia justifica la pretensión de que se contemple para este tipo de seguros una regulación específica, que, tomando elementos propios de cada una de las dos grandes categorías mencionadas, permita su consideración como una especie de “tertium genus” entre ambas. Su consideración como seguro de daños, en relación con las coberturas asimilables a esta categoría de contratos, no tiene suficientemente en cuenta el dato de que no se busca tanto la reparación de la eventual pérdida patrimonial sufrida como el rápido reintegro, con la necesaria colaboración del asegurador, a la situación que se tenía antes del siniestro; o, al menos, la asistencia del asegurador para superar o minimizar las consecuencias de una situación que afecta al normal desenvolvimiento de la actividad del asegurado. Y, en cuanto a su consideración como seguro de personas, en relación con las prestaciones propias de esta categoría de contratos de seguro, además de adolecer de la misma falta, tropieza con el inconveniente de que el evento contra cuyo riesgo de producción se concierta el seguro no siempre afecta a la vida, a la integridad corporal o a la salud del asegurado, que son los tres únicos supuesto contemplados por la Ley de Contrato de Seguro para que un contrato de esta clase pueda adscribirse a la categoría de seguros de personas: con frecuencia, en los seguros de prestación de servicios son otras las contingencias en prevención de cuya posibilidad de producción se contrata el seguro. Además, como se ha indicado, en las modalidades de reembolso de gastos, sí puede hablarse, aunque con matices, de daño patrimonial; lo que es incompatible con los seguros de personas.

Por ello, aunque teóricamente sea posible distinguir en este tipo de seguros entre coberturas propias de los seguros de daños y de los de personas, la finalidad objetiva que con ellos se persigue sugiere la existencia de una unidad conceptual, que aconseja un tratamiento igualmente unitario como categoría autónoma de contratos de seguros, al margen y además de la división tradicional entre seguros de daños y de personas. La distinción dentro de los seguros de prestación de servicios entre componentes propios de un contrato de una o de otra categoría supondría una ruptura artificiosa de la unidad negocial, difícilmente compatible con la indicada finalidad objetiva.

A tenor de las consideraciones que se han ido formulando en los apartados anteriores, parece que hay una clara tipología de seguros de prestación de servicios, que es la constituida por el denominado seguro de asistencia; y de hecho, cuando los servicios objeto de la prestación son servicios médicos, la propia Ley de Contrato de Seguro incluye a esta modalidad dentro del seguro de asistencia sanitaria, que, como su propia denominación indica es, ante todo, un seguro de asistencia, aunque la Ley lo regule conjuntamente con el seguro de enfermedad. En este sentido, como ya se indicó al principio de este trabajo, la normativa de control de la actividad aseguradora también ha venido considerando a este seguro como de prestación de servicios, especialmente en el caso del seguro de asistencia en viaje.

EL SEGURO DE DECESOS COMO SEGURO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Pero junto al seguro de asistencia, existe otra modalidad aseguradora de amplio arraigo y difusión en España, que es el seguro de decesos, el cual se definía en la normativa de control previa a la publicación de la Ley 30/1995 como aquél en el que se garantizaba al asegurado la prestación de servicios fúnebres; obviamente, aunque la norma no lo dijera de manera expresa, en caso de fallecimiento.

A la luz de la distinción que hace la Ley de Contrato de Seguros entre seguros de daños y seguros de personas, una primera aproximación a la problemática que plantea el seguro de decesos, basada en la premisa de que no caben otras categorías de seguros que esos dos a los que la Ley se refiere expresamente, podría llevar a la conclusión de que se trata de un seguro de personas porque, en definitiva, el riesgo contra cuya posibilidad de acaecimiento se celebra el contrato se halla vinculado a la persona del asegurado. Según este planteamiento, se trataría de un seguro para caso de muerte del asegurado, la cual constituye un evento aleatorio, ajeno, en principio, a la voluntad del mismo; lo que, en definitiva, podría conducir a la conclusión de que el seguro de decesos constituye una modalidad del seguro de vida para caso de fallecimiento, que es una de las dos que la Ley reconoce dentro de la institución del seguro sobre la vida. Pero, como luego se verá, el seguro de decesos es diferente del seguro de vida para caso de fallecimiento. Ambos tienen en común la consideración de la muerte del asegurado como rasgo definitorio del riesgo que es objeto de cobertura; pero, prácticamente, éste es el único elemento común a ambos tipos de seguro. A partir de ahí puede afirmarse que todo son diferencias entre uno y otro, como se argumentará con detalle más adelante.

Una interpretación basada, exclusivamente, en las premisas mencionadas, supondría, implícitamente, la negativa al reconocimiento de esa tercera categoría contractual a la que nos hemos venido refiriendo. Pero el hecho es que, con independencia de que la prestación del asegurador se halle relacionada con una circunstancia que afecta a la persona del asegurado, como es la de su fallecimiento, y de que dicha prestación pueda ser susceptible de valoración económica, el seguro participa de la nota propia de los seguros de prestación de servicios²⁰ a la que se ha hecho referencia en los apartados anteriores, conforme a la cual la prestación del servicio

²⁰ En este sentido, FERNANDO DEL CAÑO, *Derecho Español de Seguros*, Madrid, 1983: en el seguro de decesos "la indemnización consiste en la prestación del servicio de enterramiento". Si bien señala, asimismo, que "para alguno de estos servicios se suele fijar su equivalencia en dinero, con objeto de abonar su importe en efectivo en el supuesto de que por causas de fuerza mayor o por renuncia de los interesados no se prestaren tales servicios". A estos supuestos se hace referencia más adelante.

no sólo es la motivación principal que impulsa a la contratación del seguro, sino que constituye la finalidad objetiva y típica a la que el mismo sirve; en este caso, la prestación del servicio de sepelio, en cualquiera de sus modalidades. Hasta el punto de que si el contrato no garantizase esta prestación el contrato no llegaría a celebrarse. De modo que lo que busca el tomador con la contratación de un seguro de esta clase no es una compensación económica por los gastos que el acaecimiento del siniestro pueda ocasionar, sino, sobre todo, que se preste el servicio consistente en el sepelio del asegurado, con todas las prestaciones complementarias que, en su caso, se hayan podido contratar. Es claro que la prestación de ese servicio tiene un coste, pero si lo que el tomador quisiera fuera percibir una compensación económica que permitiera hacer frente al coste del servicio, bastaría con la contratación de un seguro de vida en el que el capital asegurado fuera el coste en cuestión. Pero en tal caso, no se estaría garantizando la prestación del servicio consistente en el sepelio del asegurado: sólo se garantizaría la percepción de un capital, al que se le podría dar el destino que beneficiario tuviera a bien decidir.

A este respecto, conviene hacer la observación de que en el seguro de decesos la prestación de los servicios a que el mismo se refiere tiene una característica singular, derivada de la relación existente entre dicha prestación de servicio y el fallecimiento del asegurado. El riesgo que es objeto de cobertura no es, como en otros seguros de este tipo, la dificultad en que puede encontrarse el asegurado como consecuencia de un hecho fortuito que altera el normal desenvolvimiento de sus actividades, sino la contingencia de tener que proceder a su sepelio a causa de haberse producido su fallecimiento.

No obstante, la regulación contenida en la Ley 30/1995 y, posteriormente, en el TR-LOSSP, al describir las operaciones que se inscriben en el ramo de decesos amplía el ámbito material de este seguro más allá de lo que supone la simple prestación del servicio de sepelio. Así, la norma de control dice que este ramo, que es el número 19 de la clasificación de ramos de seguros distintos del de vida incluida en su artículo 6, incluye operaciones de seguro que garanticen únicamente prestaciones en caso de muerte, cuando estas prestaciones se satisfagan en especie o cuando su importe no exceda del valor medio de los gastos funerarios por un fallecimiento. De esta forma, la ley parece matizar la configuración de este seguro como un seguro de mera prestación de servicios, al admitir la posibilidad de que la prestación a cargo del asegurador no tenga que consistir necesariamente en la prestación del servicio, sino que pueda también revestir la forma de prestación pecuniaria, con los límites que el propio precepto legal establece. Ahora bien, aunque la ley conceda esa posibilidad, no por ello se desnaturaliza la figura del seguro de decesos como de prestación de servicios, por cuanto la prestación en forma de pago de una suma de dinero en ningún caso se configura como una libre opción para el asegurado. Es decir, no se trata de que el asegurador tenga la condición de sujeto pasivo de obligaciones alternativas, en el sentido de hallarse obligado alternativamente a diversas prestaciones, en cuyo caso, según el sistema del Código civil, deba cumplir sólo una de ellas, correspondiendo la elección al acreedor, o sea, al asegurado. La posibilidad de que la prestación del asegurador se concrete en el pago de una cantidad de dinero queda reservada a los supuestos excepcionales de que no haya podido llevarse a cabo el sepelio y, por lo general, no sólo se halla limitada al valor medio de los gastos de fallecimiento, como prevé la Ley, sino que las pólizas

suelen prever una reducción adicional, situando el importe a pagar a quien se haya hecho cargo de los mismos en un porcentaje de dicho valor medio.

Por lo tanto, la prestación consistente en el pago de una suma de dinero a quien se haya hecho cargo de los gastos funerarios no constituye una alternativa al compromiso adquirido por el asegurador al suscribir el contrato. Como se ha indicado, el asegurado no tiene la facultad de optar por esta modalidad de prestación, y mucho menos tiene el asegurador la de liberarse de su obligación ofreciendo la realización del pago en cuestión por propia iniciativa. Por otra parte, el pago de dicha prestación pecuniaria opera no tanto a modo de cumplimiento de la obligación principal como a modo de resarcimiento del gasto efectuado para la prestación del servicio funerario por otras personas, lo que, en cierto modo, confiere a dicho pago el carácter de indemnización. En consecuencia, juegan también aquí alguna de las previsiones legalmente establecidas en relación con el principio indemnizatorio; principalmente, la de que la suma asegurada constituye el límite máximo de la indemnización, y la de que el seguro no puede servir de enriquecimiento para quien percibe la prestación derivada del mismo. En este caso, no puede hablarse de enriquecimiento del asegurado, porque es la persona fallecida; pero sí de quien, por haber hecho el gasto correspondiente al servicio de sepelio, resulte titular del derecho a percibir la prestación; la cual no podrá superar el importe del gasto efectivamente realizado, que, además, deberá hallarse dentro de los límites establecidos en el contrato.

ANALOGÍAS ENTRE EL SEGURO DE DECESOS Y EL SEGURO DE VIDA

Una vez establecido que el seguro de decesos es un seguro de prestación de servicios, y hechas las consideraciones anteriores sobre la conveniencia de catalogar a ese tipo de seguros como una categoría autónoma, al margen de la clasificación tradicional entre seguros de personas y seguros de personas, procede ahora analizar una cuestión que ha venido siendo reiteradamente planteada en la doctrina y en la práctica de la actividad aseguradora, cual es la de la posible asimilación del seguro de decesos al seguro de vida, como modalidad particular de este último, dentro de los contratos para caso de muerte del asegurado. Algunas posiciones que pueden calificarse como extremas, han preconizado incluso la plena identificación entre ambos tipos de seguros, considerando que el seguro de decesos no es sino un supuesto específico de un seguro de vida entera²¹, caracterizado, como éste, por la circunstancia de que la prestación del asegurado consiste en el pago de un capital cuando se produzca la muerte del asegurado; sólo que en el seguro de decesos el capital asegurado se emplea para hacer frente a los gastos de sepelio. De hecho, hasta se ha pretendido extender al seguro de decesos la obligación de constituir la provisión matemática propia del seguro de vida, al considerar que se trata de la cobertura de un riesgo creciente a prima constante, que es el supuesto que, conforme a la normativa del seguro de vida, da lugar a la constitución de la indicada provisión.

Al margen de las consideraciones que a continuación se formulan sobre esta cuestión, que el seguro de decesos y el seguro de vida son instituciones diferenciadas es un enfoque conceptual que ha venido siendo reiteradamente reconocido por la legislación de control de la actividad aseguradora a través de las normas de rango legal sobre clasificación de ramos de seguros y de las reglamentarias sobre provisiones técnicas y bases técnicas, en las que se reconoce la especificidad de cada una de estas modalidades asegurativas. Pero la indicada diferencia no sólo se deduce de las normas de supervisión, sino que surge directamente de la propia legislación sobre contrato de seguro, a pesar de que en ésta no se contemple específicamente el seguro de decesos, y sí se regule con relativo detalle el seguro de vida.

²¹ En alguna ocasión se le ha asimilado a un seguro temporal anual renovable, porque el seguro tiene duración anual y el asegurador no puede oponerse a la prórroga del contrato (seguros a prima natural). Pero el cálculo de la prima tomando como referencia la edad de entrada en el colectivo asegurado, y el hecho de que el seguro pueda también funcionar como un seguro a prima nivelada, lo haría más asimilable a un seguro de vida entera.

A falta de una regulación específica para los seguros de prestación de servicios, si hubiera que adscribir el seguro de decesos a alguna de las dos grandes categorías que establece la Ley de Contrato de Seguro cabría hacerlo a la de seguros de personas, en cuanto que el riesgo se refiere a la persona del asegurado, por ser el fallecimiento de éste el que desencadena el pago de la prestación por el asegurador; aunque, como se ha indicado en apartados anteriores, se trataría de un seguro de personas al que sólo parcialmente resultaría aplicable el régimen jurídico establecido con carácter general para este tipo de contratos, en razón de las particularidades que presenta el tipo de coberturas que caen bajo su ámbito de aplicación, como ya se ha indicado en apartados precedentes.

Ahora bien, aun admitiendo, con matices, que se trate de un seguro de personas, y sólo por mantenernos dentro de lo que, hoy por hoy, es una de las dos categorías que la Ley admite, sin que haya lugar a una tercera, como podría ser la de los seguros de prestación de servicios, lo que no sería es un seguro de vida en el sentido de que confiere a este concepto la Ley de Contrato de Seguro. A favor de su consideración como seguro de vida se ha esgrimido lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley de Contrato de Seguro, a cuyo tenor por el seguro de vida el asegurador se obliga, mediante el cobro de la prima estipulada y dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a satisfacer al beneficiario un capital, una renta u otras prestaciones convenidas, entre otros casos, en el de muerte del asegurado. Una lectura sesgada del precepto legal en cuestión podría llevar a la consideración del seguro de decesos como seguro de vida, al amparo de la referencia que en dicho precepto se hace a las posibles prestaciones a que el asegurador puede verse obligado a cambio de una prima, ya que, junto al pago de un capital o de una renta, la Ley también menciona otras prestaciones convenidas. La amplitud de este último concepto permite plantearse la cuestión de si la prestación del servicio consistente en el sepelio del asegurado puede formar parte de esas otras prestaciones convenidas, distintas del pago de un capital o renta.

De ahí que entre el seguro de decesos y el seguro de vida para caso de muerte existan ciertas analogías, que conviene poner de manifiesto para una cabal comprensión de la problemática que abordamos en este trabajo.

La principal analogía entre ambos tipos de seguro proviene del hecho de que tanto en uno como en otro el riesgo consiste en la posibilidad de fallecimiento del asegurado, siendo éste evento aleatorio el desencadenante de la prestación del asegurador. Esta analogía se traduce, entre otros efectos, en la posibilidad de utilizar técnicas similares a la del seguro de vida, tanto para la tarificación como para la constitución de provisiones técnicas en el seguro de decesos, como se verá con detalle en la parte de este trabajo dedicada a este tipo de cuestiones, en la que se pondrá de manifiesto que la posibilidad de utilizar dichas técnicas trae su fundamento, principalmente, de la utilización de un instrumento común para el planteamiento técnico de la operación tanto en el seguro de vida como en el decesos, que son las tablas de mortalidad. Pero es claro que el hecho de que exista un instrumento común para la medición de determinadas magnitudes no significa que las realidades a que tales magnitudes se refieren sean las mismas, porque la identidad en cuanto al instrumento de medida en modo alguno permite inferir la misma identidad en cuanto a las realidades que son objeto de medición. Así, la cinta métrica sirve para medir distancias, y éstas pueden referirse tanto a objetos inanimados como a personas, sin que

por ello quepa identificar a unas y otros. Del mismo modo, la tabla de mortalidad se usa para medir probabilidades de fallecimiento, que tienen su aplicación en el seguro de vida y en el de decesos; pero sin que ello autorice a la identificación de uno con otro.

Además, esa analogía en cuanto al fallecimiento del asegurado como desencadenante de la prestación del asegurador, da ya lugar a una primera diferencia, derivada de la propia definición de riesgo. En efecto, no debe olvidarse que, en la definición de riesgo que dimos en apartados anteriores, la posibilidad de acaecimiento de un evento aleatorio no es sino uno de los componentes del concepto. El segundo de los componentes era la aleatoriedad a la que se acaba de hacer referencia; es decir, que el evento ha de producirse por azar, independientemente, por tanto, de la voluntad del asegurado (dejando aparte el supuesto de suicidio, para el que la Ley prevé un tratamiento específico). Y había un tercer componente, que era el relativo a las consecuencias de la producción del evento en cuestión: en los seguros de daños, ésta da lugar a una necesidad patrimonial, mientras que en los seguros de personas el acaecimiento del evento a lo que da lugar es a la realización por parte del asegurador de ciertas prestaciones, que, en el seguro de vida, consisten en el pago de un capital o de un renta.

Si se considera al seguro de prestación de servicios como un categoría autónoma dentro de los contratos de seguro, resulta que en esta nueva tipología contractual el tercer elemento definidor del concepto de riesgo, es decir, el relativo a las consecuencias del evento aleatorio previsto en el contrato, es la producción para el asegurado de una situación en la que se halla necesitado de que se le presten determinados servicios, por más que, como se ha indicado, dicha situación también puede consistir en la producción de un daño patrimonial. Pues bien, en el seguro de decesos lo que ocurre es precisamente eso: que la producción del evento previsto en el contrato, que es el fallecimiento del asegurado, da lugar a la necesidad de que se provea a su sepelio, para lo cual es preciso la prestación de los servicios necesarios para que esto se lleve a cabo.

La analogía entre uno y otro seguro proviene, pues, de que el hecho que da lugar al nacimiento de la obligación del asegurador es el fallecimiento del asegurado; razón por la cual, como luego se verá, ambos seguros se prestan a un tratamiento similar desde el punto de vista actuarial, ya que en la medida del riesgo de que eso suceda intervienen las probabilidades de fallecimiento y de supervivencia que se desprenden de las tablas de mortalidad. Además, el hecho de que la prestación de los servicios funerarios tenga un coste conocido, permite también, combinado con el efecto de la probabilidad de ocurrencia obtenida de la tabla de mortalidad, calcular la prima del seguro en términos de esperanza matemática del coste del servicio, con los problemas que esto presenta dada la circunstancia de que éste varía con el tiempo.

PRINCIPALES DIFERENCIAS ENTRE AMBOS TIPOS DE CONTRATO

Ahora bien, junto a esta analogía entre ambos tipos de seguro, concurren una serie de factores diferenciales, algunos de los cuales son de orden sustantivo y algunos de orden más bien adjetivo o procesal. Los indicados factores pueden resumirse en lo siguiente.

1. Las figuras del asegurado y del beneficiario presentan en el seguro de decesos una serie de particularidades que lo diferencian sustancialmente del seguro de vida para caso de muerte. La relevancia de este factor es de tal importancia que por sí solo impide todo intento de asimilación entre uno y otro tipo de seguro. La explicación del significado y alcance de este factor diferencial aconseja un tratamiento específico en el apartado siguiente.
2. Si se considera que el objeto del contrato lo constituyen las prestaciones a que se hallan obligadas las partes, aquéllas son distintas en el seguro de vida y en el seguro de decesos, pues en éste no se garantiza el pago de un capital²², sino la prestación de un servicio, que no porque tenga un coste supone que la entrega del importe de dicho coste al asegurado constituya la prestación principal a cargo del asegurador. De hecho, éste no puede liberarse de su obligación mediante el pago al asegurado del importe de los gastos de sepelio, a menos que el asegurado expresamente lo consienta. Por lo tanto, resultarán aplicables al seguro de decesos las consideraciones antes formuladas en relación con los seguros de prestación de servicios, con las notas diferenciales igualmente señaladas con respecto al resto de seguros de personas; diferencias que son especialmente relevantes con respecto al seguro de vida, por las razones que a continuación comentaremos. Pero, en general, así como en el seguro de vida para caso de muerte el asegurador cumplirá con la entrega al beneficiario del capital estipulado, en el seguro de decesos deberá llevar a cabo las gestiones necesarias para que se produzca su sepelio, y sólo cuando éste se haya consumado se verá liberado de su obligación. Rige en esto la regla general del pago de las obligaciones, en el sentido de que no se entenderá pagada una deuda sino cuando completamente se hayan realizado las prestaciones en que consiste la obligación (integridad del pago), así como la de que, en las obliga-

²² Utilizamos la expresión "capital" en sentido amplio de prestación pecuniaria, que puede revestir la forma de capital propiamente dicho o de renta. En este sentido, URÍA define al contrato de seguro de vida como "aquel seguro en que el asegurador, a cambio de una prima única o periódica, se obliga a satisfacer al suscriptor de la póliza, o a la persona que él designe, un capital o una renta, cuando fallezca o llegue a determinada edad la persona asegurada" (URÍA R., Derecho Mercantil, 23ª ed. Madrid, 1996).

ciones de hacer, no podrá ser sustituido un hecho por otro contra la voluntad del acreedor (identidad del pago); salvo el caso de que la obligación se hubiese constituido con el carácter de alternativa, como sería el caso de que el contrato previese la posibilidad de recibir el coste del servicio en lugar de proveer a la prestación del mismo.

3. El seguro de vida para caso de muerte contiene la promesa de pago de un capital para el caso de fallecimiento del asegurado, siendo ese capital una cantidad cierta e invariable, a menos que ambas partes en el contrato de seguro decidan de común acuerdo su modificación; mientras que en el seguro de decesos el coste del servicio en que el sepelio consiste varía con el tiempo, y no es posible la determinación a priori del importe de dichas variaciones; por lo que deben establecerse mecanismos de actualización de esos capitales asegurados, para adaptarlos a la evolución de los costes medios esperados de los servicios funerarios.
4. El hecho de que el seguro de vida consista en el pago de un capital tiene como consecuencia necesaria que la operación implica la acumulación de ese capital mediante la capitalización financiera de las primas pagadas por el tomador al tipo de interés técnico; lo cual da lugar a la constitución de la provisión matemática calculada póliza a póliza, porque dicha provisión representa el valor actual de la obligación que, en cada momento, tiene el asegurador contraída con el tomador (no con el asegurado). En el seguro de decesos no cabe tal reconocimiento individual, porque no hay obligación de capitalización de las primas pagadas por el tomador, sin perjuicio de que, a nivel global de toda la cartera asegurada, el asegurador deba reflejar contablemente el valor actual de sus obligaciones futuras mediante la constitución de las correspondientes provisiones.
5. Consecuencia de lo anterior es, en el seguro de vida, el reconocimiento, a favor del tomador, de los valores garantizados a que se refiere la Ley de Contrato de Seguro; cosa que no ocurre en el seguro de decesos, donde la prestación garantizada no depende de la capitalización financiera de las primas. En el seguro de decesos, a diferencia de lo que ocurre en el seguro de vida a prima nivelada, no existen valores garantizados y, en consecuencia, el impago de primas por parte del tomador se rige por el procedimiento general previsto en el artículo 15 de la Ley de Contrato de Seguro, no habiendo lugar a la reducción del seguro.
6. El seguro de decesos presenta, en el orden procesal, una nota que lo diferencia, no sólo del seguro de vida, sino de todos los demás contratos de seguro. Bien es verdad que no se trata de una diferencia de orden sustantivo, sino sólo del procedimiento de declaración del siniestro; pero que, como tal, afecta a los derechos y obligaciones de las partes. En efecto, la Ley de Contrato de Seguro dispone, con carácter general, que el deber de comunicación del siniestro corresponde al tomador del seguro, al asegurado o al beneficiario, y prevé, asimismo, las consecuencias derivadas del incumplimiento de este deber en los plazos que la misma establece. Sin embargo, en el seguro de decesos no importa quién cumpla con este deber, que ni siquiera merece la calificación de tal en caso de que la declaración la haga un tercero, ajeno al círculo personal

constituido por estos tres sujetos. Adquiere aquí particular importancia el conocimiento del siniestro por cualquier medio, a que se refiere el artículo 16 de la Ley de Contrato de Seguro, como enervante de la liberación del asegurador en caso de incumplimiento del deber de comunicación del siniestro por parte de los normalmente obligados a hacerla.

7. Aunque en el seguro de decesos también existe el deber de declaración del riesgo, la importancia de esta declaración es mucho menor que en el seguro de vida; y, de hecho, carece de significado en los casos, muy frecuentes, en que los asegurados son los miembros de la unidad familiar de la que es cabeza el tomador, desde el momento mismo de su nacimiento.
8. En el seguro de decesos no resulta de aplicación la prohibición legal de su contratación para menores de catorce años, ni tampoco se requiere el consentimiento del asegurado dado por escrito, aun cuando un elemento integrante del riesgo asegurado sea el de su fallecimiento. En este supuesto no cabe conjeturar que el beneficiario pueda tener un interés en el fallecimiento del asegurado para cobrar un capital, de modo que tal interés pueda inducirle a la provocación del mismo, porque la prestación del asegurador consiste, prioritariamente, en proporcionar un servicio. Además, tal pretensión sería de imposible cumplimiento en el supuesto, frecuente, como se ha dicho, asegurados recién nacidos.
9. En el seguro de decesos carece de sentido, al menos en los casos antes citados de asegurados menores o recién nacidos, el mecanismo de indisputabilidad del contrato que la Ley establece en su artículo 89.
10. Tampoco resulta aplicable al seguro de decesos la reserva que la Ley establece, en relación con la circunstancia de que el fallecimiento del asegurado se deba a suicidio. El plazo de un año, en ausencia de pacto, que establece el artículo 93 de la Ley de Contrato de Seguro, carece de justificación cuando de lo que se trata no es de que el beneficiario pueda cobrar el capital asociado al fallecimiento del asegurado, sino de que se provea al sepelio de éste.

LAS FIGURAS DEL ASEGURADO Y DEL BENEFICIARIO EN EL SEGURO DE DECESOS

Además de las antes citadas, quizá la más importante de las diferencias con el seguro de vida para caso de muerte proviene de la diversa posición que ocupa en uno y otro seguro la figura del asegurado, y del difícil encaje que tiene en el seguro de decesos la figura del beneficiario; cuestión ésta a la que ya se ha hecho alusión al explicar por qué el seguro de decesos es un seguro distinto del de vida, y a la que ahora dedicamos un poco más de atención.

Por lo que se refiere a la figura del asegurado, aparte de las consideraciones formuladas en el apartado anterior en relación con determinados aspectos que pueden considerarse accidentales, y de los que se puede predicar que no afectan a la sustancia del contrato (no requerimiento del consentimiento por escrito del asegurado, ausencia de prohibiciones para contratar seguros sobre menores de catorce años, etc.), en el contrato de seguro de decesos concurre una circunstancia que lo singulariza con respecto, no sólo al seguro de vida entera, sino a todos los demás contratos de seguro, consistente en que siendo el asegurado el destinatario de la prestación, ésta sólo se producirá después de su muerte. Que el asegurado sea el destinatario de la prestación del asegurador es una característica común a los seguros de daños, en general, y a los de prestación de servicios, en particular; incluidos los seguros de este tipo que la Ley incluye bajo la denominación de seguros de personas. Tal sucede, por ejemplo, con el seguro de asistencia sanitaria, en el que el destinatario de la prestación del asegurador es el asegurado, a diferencia de lo que ocurre en con el seguro de enfermedad, en su modalidad de reembolso de gastos (no así en la de subsidio), en la que el destinatario es, por lo general, el tomador del seguro.

Pero lo característico del seguro de decesos es que la prestación del asegurador a favor del asegurado sólo se producirá tras el fallecimiento de éste. Se trata de una modalidad de contratación sobre cosas futuras, en este caso prestaciones futuras, que tiene plena cabida en nuestro derecho. Ahora bien, esa circunstancia determina que en este seguro no tenga encaje la figura del beneficiario²³; y de ahí surge una diferencia sustancial con el seguro de vida entera, al que a veces se ha tratado de asimilar el seguro de decesos, y cuyas diferencias en este punto conviene poner de manifiesto al objeto de deslindar claramente una figura de otra.

²³ La figura del beneficiario es objeto de tratamiento en profundidad por JAVIER TIRADO en la obra dirigida por Fernando Sánchez Calero antes citada "Comentarios a la Ley 50/1980 y a sus Modificaciones". Del análisis realizado por el profesor Tirado se desprende la dificultad de encajar esta figura en el seguro de decesos.

En efecto, en el seguro de vida la figura del beneficiario resulta imprescindible para el contrato tenga sentido, porque la prestación económica a la que el asegurador se halla obligado en caso de siniestro debe tener, forzosamente, un destinatario. En cambio, en el seguro de decesos no cabe la designación de beneficiario. El beneficiario de la prestación aseguradora, consistente en la prestación del servicio de sepelio, lo será, en todo caso, el asegurado fallecido; lo que da lugar a la curiosa circunstancia, imposible de presentarse en un seguro de vida para caso de muerte, de que coincidan en la misma persona la condición de asegurado y beneficiario. Bien que se trate de un tipo de beneficio “sui generis”, consistente en una prestación en especie, de la que el asegurado no podrá disfrutar en vida. Pero, si se admite la denominación de beneficiario para el asegurado, con el significado que acaba de apuntarse, resultará que, así como en el seguro de vida para caso de muerte el beneficiario ha de hallarse con vida al fallecimiento del asegurado, en el seguro de decesos sucederá lo contrario.

De otro modo, es decir, si se entiende al beneficiario en el sentido propio del seguro de vida, como la persona designada en el contrato que resulta titular del derecho al recibo de la prestación en caso de producirse el fallecimiento del asegurado, hay que reiterar que esta figura no tiene cabida en el seguro de decesos. El hecho de que sea el asegurado, aun cuando ya haya fallecido, el destinatario de la prestación, le sitúa en una posición que guarda cierta semejanza con la del asegurado en el seguro de daños como titular de un interés a la reparación del daño. Sólo que aquí, en relación con el interés, no puede hablarse propiamente de relación susceptible de valoración económica, porque el asegurado, quien hasta es posible que no sepa que ocupa esa posición en el contrato, puede no atribuir valor económico alguno a la prestación del servicio que, llegado el momento, se haga a favor suyo. Una vez más, nos encontramos con una peculiaridad específica de un tipo de seguros, que impide su encasillamiento en ninguna de las dos grandes categorías de contrato que la Ley reconoce.

En todo caso, en el seguro de vida la propia Ley hace referencia a que el pago de la prestación ha de hacerse al beneficiario, que, en el seguro para caso de muerte ha de ser, lógicamente, alguien distinto del asegurado. En el seguro de decesos el asegurado es, como hemos dicho, el destinatario de la prestación en que el sepelio consiste, pero no es un beneficiario en el sentido que la Ley prevé. Y sólo en un sentido muy restringido cabría calificar de beneficiarios a otras personas distintas, como pueden ser los herederos o los familiares del difunto: lo son, en cierto modo, en el sentido de que el seguro les evita tener que incurrir en los gastos de sepelio; pero, aparte consideraciones de orden moral, no hay ninguna norma de derecho positivo que les obligue a hacer frente a dichos gastos. De hecho, podrían no hacerlo y, en tal caso, no sería lógico considerar beneficiario a quien se siente ajeno al deber moral de dar sepultura a una persona fallecida y ha actuado en consecuencia. Es posible que nadie se halle dispuesto, o se encuentre obligado, a sufragar los gastos de sepelio del asegurado difunto; y no puede razonablemente pretenderse que el simple hecho de que alguien no obligado comunique el fallecimiento al asegurador para que éste realice la prestación a su cargo pueda convertir en beneficiario a quien se ha limitado a efectuar dicha comunicación. Además, el supuesto beneficiario nunca lo sería de la prestación del servicio, puesto que éste no se le presta a él; en todo caso lo sería, con las

reservas ya vistas, de las consecuencias económicas derivadas o relacionadas con ese hecho.

Esta ausencia de beneficiario en el seguro de decesos hace que tampoco sean aplicables las prescripciones establecidas en la Ley sobre las consecuencias de la ausencia de designación de beneficiario en el contrato. Conforme a la Ley de Contrato de Seguro, si no hay beneficiario designado ni reglas para su determinación, la prestación (o sea, el capital asegurado) se integrará en el patrimonio del tomador. Pero, tratándose de la prestación de un servicio, no cabe tal integración.

Ésta sólo sería posible en los casos excepcionales en que, en vez de la prestación de un servicio, la obligación del asegurador se contrae al pago de una determinada suma; y ni siquiera sería apropiado calificar de beneficiario al receptor de la misma cuando el pago de ésta lo sea a título de resarcimiento o reembolso, siquiera parcial, del gasto realizado con ocasión del sepelio, porque en tal caso la indicada prestación lo sería a título de compensación económica por un desembolso previamente efectuado, y no de beneficio en sentido estricto. Por lo tanto, se trataría de un beneficiario “sui generis”, que sólo aparecería en calidad de tal en el supuesto excepcional a que nos estamos refiriendo. Ello le diferenciaría del beneficiario normal, propio del seguro de vida, tanto desde el punto de vista de su designación como desde el del origen de su derecho. En cuanto a éste, su derecho a percibir la prestación pecuniaria del asegurador no provendría, como es regla general en el seguro de vida, de la voluntad del tomador, que, al fin y al cabo, como persona que contrata el seguro y paga la prima es el verdadero dueño del negocio y quien tiene poder de disposición sobre el contrato, sino que tal designación vendría dada por ministerio de la ley. Por otra parte, y en conexión con lo anterior, también diferiría la figura de este beneficiario “sui generis” de la de quien suele ostentar esta posición en el contrato, por cuanto, al no depender su designación de la voluntad del tomador, tampoco podría ser nombrado por él; tanto más cuanto que bien puede tratarse de persona indeterminada. Habría aquí que acogerse a lo que la Ley dispone sobre el supuesto de que no haya beneficiario directamente designado, pero sí reglas para su determinación; que, en este supuesto, podrían consistir en designar como tal a la persona que hubiere hecho frente al pago los gastos de sepelio.

Aun cuando se pudiera argumentar que ese supuesto beneficiario, al que se ha calificado de “sui generis”, puede participar, para el exclusivo caso de que la prestación del asegurador sea pecuniaria, por no haberse realizado la consistente en el servicio de sepelio, de ciertas notas definitorias de la condición de tal en el seguro de vida, de lo que no se le puede calificar en ningún caso es de asegurado, porque esta posición la ostenta la persona expuesta al riesgo de muerte, que, cuando se transforma en hecho cierto, da lugar a la prestación del asegurador; y, por otra parte, si se pretende calificar de asegurado a quien voluntariamente ha efectuado el gasto correspondiente al servicio en que el sepelio consiste, se estaría cifrando el riesgo, no en el fallecimiento del asegurado, sino en el pago del servicio; y, sobre todo, se estaría privando a ese supuesto de una nota esencial del concepto de riesgo, cual es la de la que la producción del hecho en cuya posibilidad de acaecimiento consiste aquél dependa exclusivamente del azar: es indudable que el pago voluntario del servicio por parte de una persona es incompatible con la noción de azar.

Esta posibilidad de que, en una misma figura contractual, vuelvan a aparecer elementos incompatibles con la regulación del seguro de personas, junto con otros que, bajo determinadas circunstancias, guardan analogías con otros propios de este tipo de seguros y, en cierto modo, aunque, con notables diferencias, con el seguro de vida, hace, una vez más, aconsejable, tratar al seguro de decesos como una figura propia, con una regulación específica, que debería inscribirse en otra más general aplicable a todos los contratos de seguro que tienen como finalidad objetiva la prestación de determinados servicios.

EXCLUSIÓN DEL SEGURO DE DECESOS DE LA NORMATIVA DE SUPERVISIÓN COMUNITARIA

A nivel de normativa comunitaria, el seguro de decesos no se encuentra incluido en el ámbito objetivo de las Directivas sobre ejercicio de la actividad aseguradora, tanto en vida como en no vida. Por lo que se refiere al seguro de no vida, el seguro de decesos no se encuentra incluido en la clasificación de ramos del Anexo de la Directiva 1973/239/CEE, ni en las posteriores clasificaciones que, siguiendo el camino marcado por aquélla, se han venido incorporando a las sucesivas modificaciones experimentadas por la Primera Directiva, que, prácticamente, han venido repitiendo en su integridad el texto primitivo del citado Anexo, hasta culminar en la Directiva 2009/138/CE sobre Solvencia II, cuyo Anexo I vuelve a reproducir prácticamente el contenido del Anexo antes mencionado.

Tampoco las Directivas sobre seguro de vida contemplan al seguro de decesos. Ya la primera Directiva, la nº 79/267/CEE, de 5 de marzo de 1979, al establecer su ámbito de aplicación, se refería a una serie de modalidades aseguradoras entre las que no se encontraba el seguro de decesos y, además, al mencionar las actividades y organismos excluidos, establecía, en su artículo 3, que *“no se refiere”,* entre otros, *“a los organismos que garanticen únicamente prestaciones en caso de muerte, cuando el importe de estas prestaciones no exceda del valor medio de los gastos funerarios por un fallecimiento, o cuando dichas prestaciones se sirvan en especie”.* Por otra parte, cuando en su Anexo I establecía las distintas modalidades de seguro de vida, no mencionaba al seguro de decesos.

Esta misma redacción se ha mantenido en sucesivas modificaciones de la Directiva llevadas a cabo por otras más recientes y, por lo que se refiere a la Directiva sobre Solvencia II, se ha reproducido exactamente el mismo esquema: de una parte, la exclusión de su ámbito de los organismos que garanticen prestaciones propias de lo que en España es el ramo de decesos y, de otra, la no inclusión en su Anexo II, que reproduce prácticamente el incluido en la primera Directiva, del seguro de decesos entre las modalidades de aseguramiento propias del seguro de vida.

De este modo, puede decirse que el seguro de decesos se ha mantenido ajeno durante casi cuarenta años al ámbito de las normas de supervisión aseguradora a nivel europeo. No obstante, no cabe poner en duda que se trate de una verdadera operación de seguro; entre otras razones, porque el contrato por el que se instrumenta cumple a rajatabla con las exigencias derivadas del tenor literal del artículo 1 de la Ley de Contrato de Seguro. Y también parece bastante evidente, por las consideraciones anteriormente formuladas, que se trata de un seguro en el que el riesgo cubierto es la muerte del asegurado; por lo que, en principio, cabría suponer que este seguro podría haber tenido acogida en las normas dictadas para el seguro

de vida, dado que una de las contingencias que hallan cobertura bajo su régimen es, precisamente, la de fallecimiento. Las Directivas sobre el seguro de vida, sin embargo, han considerado oportuno no incluir bajo su ámbito de eficacia a este tipo de contratos; seguramente, porque, a la vista de la escasa importancia económica de las prestaciones y de las primas, individualmente consideradas, así como, en muchas ocasiones, de la reducida dimensión de las entidades que practicaban este tipo de operaciones, no se estimó adecuado su sometimiento a las complejas normas de supervisión propias del seguro de vida.

En apoyo de las consideraciones anteriores, cabe citar el hecho de que la propia primera Directiva sobre el seguro de vida se refiera expresamente a la cuantía de las prestaciones, acerca de las cuales precisa que no excedan del importe medio de los gastos funerarios, con lo que, implícitamente, está sugiriendo que se trata de prestaciones de escasa cuantía; y, al mismo tiempo, empieza por decir que se trata de garantías, únicamente en caso de muerte, con lo que reconoce, y aquí lo hace de manera expresa, cuál es el riesgo cubierto. De todo lo cual cabe concluir que se está refiriendo a la cobertura del riesgo de muerte (concepto éste implícito en la referencia a “prestaciones en caso de fallecimiento”), que, en principio, debería hallarse sometido a las normas de supervisión propias de este tipo de seguros. La razón de que finalmente esto no sea así hay que buscarla en factores extrínsecos a la propia esencia de la operación, uno de los cuales bien puede ser la escasa importancia económica de las prestaciones a cargo de las partes en el contrato de seguro. En este sentido, uno de los considerandos de la Directiva dice que conviene excluir de su ámbito a algunos organismos cuya actividad se encuentra limitada a un sector muy reducido. Y, a este respecto, hay que tener en cuenta que el seguro de decesos, siendo muy importante en España por el número de asegurados a los que da cobertura, es de muy escasa relevancia en otros Estados miembros de la Unión Europea y, en particular, de los que formaban parte de la misma cuando se dictó la Directiva.

Confirma esta opinión la respuesta que la propia Comisión Europea da a la consulta formulada por UNESPA el 7 de octubre de 1.992 (es decir, un poco antes de publicarse la tercera Directiva sobre seguro de vida –la Directiva 92/96/CEE es de 10 de noviembre de 1992–, que, al igual que sus predecesoras, y que las Directivas subsiguientes sobre la misma materia, utiliza prácticamente el mismo texto), mediante documento emitido en nombre del Presidente de la Comisión, de fecha 17 de diciembre del mismo año, en la que se pronuncia en el sentido de que la razón de la exclusión de las entidades a que se refiere el artículo 3.1 de la primera Directiva, o sea, las que practican el seguro de decesos, es el hecho de que limitan su actividad a operaciones muy peculiares y que, por esta razón, para garantizar el funcionamiento de esas entidades, el Consejo estimó que no era necesario someterlas a las normas de la Directiva; particularmente a las relativas a las disposiciones sobre situación financiera de las empresas, tales como la constitución de un margen de solvencia y de un fondo mínimo de garantía.

A este respecto, conviene indicar que un factor que ha contribuido a oscurecer la cuestión relativa a las razones de exclusión del seguro de decesos del ámbito de las Directivas es que la redacción de las mismas en este punto, que se ha mantenido idéntica desde la primera Directiva hasta la Directiva 2009/138, ha venido utilizando el término “organismos” para referirse a la parte que en el contrato de seguro

asume la obligación de la cobertura de los riesgos propios del seguro de decesos. Dado que las normas en cuestión no incluyen una definición de qué deba entenderse por “organismos”, queda la duda de si con ello se están queriendo referir a organismos públicos, en un sentido estricto, o si esa expresión permite entender que bajo su ámbito quedan también incluidas empresas privadas. La cuestión dista de ser clara en cuanto al sentido que procede atribuir a la expresión, pero no creemos que la limitación de su alcance al sentido restringido que hemos apuntado como posible sea la adecuada, por las razones que a continuación se exponen.

En primer lugar, la Directiva 2009/138/UE (tomamos el texto de esta Directiva, que, en este punto, es idéntico al de sus predecesoras) dice que no se aplica a los organismos y empresas a que a continuación se refiere. Pero entre esos organismos y empresas cita expresamente, en los números 2) y 3) del artículo 10, a dos que son, indudablemente, organismos públicos, como el Consorcio de Compensación de Seguros y el *Versorgungsverband Deutscher Wirtschaftsorganisationen*; y en el número 1) a los organismos que garanticen, por decirlo abreviadamente, prestaciones propias del seguro de decesos. El hecho de que, por una parte, el título del artículo haga referencia a los organismos y empresas que se citan; que luego cite sólo dos organismos concretos; y que, para las operaciones del ramo de decesos, hable sólo de organismos, no permite entender que con esta expresión se refiera únicamente a organismos públicos, pues entonces no tendría sentido haber tomado como título del artículo “organismos y empresas excluidos”, ni tampoco haber sentado como premisa definitoria del ámbito objetivo de las exclusiones que éstas se limiten a los organismos y empresas que se citan: serían sólo organismos, puesto que empresas no se cita ninguna. De ahí que parezca procedente entender la expresión “organismos”, cuando no se hace referencia a ninguno en concreto, en el sentido amplio de organizaciones empresariales, que englobaría tanto a organismos públicos como a empresas privadas.

Un dato que confirma esta interpretación es que la propia Comisión Europea, en la misma respuesta a peticiones de aclaración por parte de UNESPA sobre el sentido de determinados artículos de la Directiva 79/267/CEE, se pronuncie expresamente en el sentido de que la disposición por la que se excluye del ámbito de la misma al seguro de decesos “*afecta a entidades presentes en algunos Estados miembros, cualquiera que sea su forma jurídica*”; de tal manera que quedan comprendidos en el ámbito de la exclusión tanto organismos públicos como entidades aseguradoras privadas.

Por otra parte, la exclusión del seguro de decesos del ámbito de las Directivas comunitarias ha sido una cuestión de interpretación del texto de la Directiva 79/267/CEE y de las Directivas sucesivas que una conclusión que se desprenda del tenor literal de las mismas, ya que, como antes se ha indicado, lo que éstas hacían era excluir, entre otros, a los organismos (en el sentido ya antes apuntado de organizaciones empresariales) que garanticen “únicamente” prestaciones en las condiciones previstas en la norma. Una interpretación literal de este texto habría conducido a que la exclusión, al referirse a organismos que otorgasen únicamente las referidas prestaciones, no se extendía a los que, además de éstas, garantizarasen también otras. De modo que si una entidad que operase en decesos garantizase también prestaciones correspondientes a otro ramo, no se hallaría excluida de la Directiva; aunque entonces se plantearía la cuestión de qué Directiva resultaría aplicable,

toda vez que el seguro de decesos no aparece en las Directivas sobre no vida, y tampoco hacen referencia al mismo las Directivas sobre vida. La interpretación que ha prevalecido es la de entender que la referencia a los organismos que se excluyen de la regulación comunitaria sobre vida se aplica a la actividad que dichos organismos desempeñan; o sea, que, por esta vía interpretativa, no se ha excluido tanto a los organismos o empresas como a las actividades que los mismos llevan a cabo, cuando esto se hace en los términos establecidos por la norma comunitaria.

La Directiva 2002/83/CEE dio un paso en la clarificación de esta cuestión, al referirse en su artículo 3 a las actividades y organismos y excluidos. En primer lugar, al incluir a determinadas mutuas, contribuyó a aclarar que la utilización del término “organismos” se hacía en el sentido amplio antes comentado, comprensivo también de organizaciones empresariales privadas; y, al mismo tiempo, establecía el régimen de exclusiones, tanto en función de la naturaleza de las actividades realizadas como del tipo de entidad que las llevase a cabo. Pero no despejó la duda de si, en relación con el seguro de decesos, lo que se excluía de su ámbito era la actividad o el tipo de entidad que lo practicaba. En todo caso, la interpretación que ha prevalecido es la de lo que se hallaba excluido de la normativa comunitaria era el seguro de decesos, cualquiera que fuere la entidad que lo practicase.

CONTINUIDAD DE LA SITUACIÓN EN EL MARCO DE SOLVENCIA II

Sin embargo, el hecho de que el seguro de decesos estuviese huérfano de regulación a escala comunitaria no fue óbice para que, dada su importancia social y económica en España, fuese objeto de atención por parte de la normativa española de supervisión, junto al resto de modalidades aseguradoras. De hecho, cuando se hacen las primeras clasificaciones de ramos de seguro y, especialmente, la efectuada, por medio de la Orden Ministerial de 7 de septiembre de 1987, en desarrollo de determinados artículos del Reglamento de Ordenación de los Seguros Privados, dictado, a su vez, en desarrollo de la Ley 33/1984, de 2 agosto, se toma como referencia la clasificación hecha por el anexo de la Directiva 73/239/CEE, pero añadiendo un nuevo ramo a la enumeración allí contenida para los ramos no vida, que es el ramo de decesos (ramo 20, en la mencionada Orden Ministerial, si bien en posteriores normas de supervisión sobre esta materia aparece como ramo 19). Seguramente, la inclusión de este seguro entre los ramos no vida tuvo como motivación el dato de su exclusión del ámbito de la Directiva sobre seguros de vida, aunque, a la vista de la definición de en qué consisten las prestaciones propias de este ramo, se toma como referencia el mismo texto que utiliza la Directiva 79/267/CEE, sobre el seguro de vida, para excluir de su ámbito de aplicación al seguro de decesos.

En efecto, la Directiva dispone que la misma no se refiere a los organismos que garanticen únicamente prestaciones en caso de muerte, cuando el importe de esas prestaciones no exceda del valor medio de los gastos funerarios por fallecimiento, o cuando estas prestaciones se sirvan en especie. El vigente Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados define el contenido del ramo de decesos de manera casi idéntica a como lo hace la Directiva en relación a las operaciones realizadas por los organismos que excluye de su ámbito de aplicación. Así, el artículo 6 del mencionado texto legal dice que el ramo de decesos (ramo 19) incluye operaciones de seguro que garanticen únicamente prestaciones en caso de muerte, cuando estas prestaciones se satisfagan en especie o cuando su importe no exceda del valor medio de los gastos funerarios por un fallecimiento. Lo único en que se diferencian el texto comunitario y el de la ley española es en la prelación que parecen establecer entre las prestaciones que son objeto de este seguro, ya que el primero parece situar en primer lugar a las prestaciones en forma de capital, mientras que el Texto Refundido coloca en primer término a las prestaciones en especie, con lo que parece reconocer al seguro de decesos la característica de seguro de prestación de servicios con carácter prioritario.

A nuestro entender, la regulación por parte de la normativa española de supervisión de un ramo no armonizado a nivel comunitario, entendiendo por no armonizado el

hecho de que el ramo en cuestión se halle excluido del ámbito de aplicación de las Directivas, como es el caso del seguro de decesos, no tiene nada de particular, pues, tratándose la actividad propia de ese ramo de una actividad aseguradora, parece forzoso que se halle sometida a la mencionada normativa de supervisión, tal como dispone el artículo 3 del vigente Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, al establecer su ámbito objetivo (“quedan sometidas a los preceptos de la Ley las actividades de seguro directo de vida, de seguro directo distinto del de vida y de reaseguro”). Pero, además, tanto el legislador español como la Comisión Europea han venido entendiendo que no existe obstáculo para aplicar a esas actividades el mismo sistema de supervisión que al resto de entidades: así, y por lo que se refiere al legislador español, si el control financiero consiste en la comprobación del estado de solvencia y de la constitución de provisiones técnicas (artículo 72.2 TRLOSSP), dicha comprobación se ha venido realizando, para el seguro de decesos, conforme a lo dispuesto en las normas generales sobre la materia, sin perjuicio de haber dictado normas específicas para las provisiones del seguro de decesos. Y, por lo que se refiere a la interpretación hecha por las autoridades europeas, la ya mencionada respuesta de la Comisión Europea a la consulta formulada por UNESPA se pronuncia en el sentido de que *“un Estado miembro puede optar por aplicar un régimen de vigilancia similar al de las Directivas comunitarias, pero que tome en cuenta la peculiaridad de las actividades realizadas por estas empresas”*. Obviamente, estas empresas son las que practican el seguro de decesos. Y esto es, precisamente, lo que ha hecho el legislador español en relación con el ramo mencionado, a pesar de que se halle excluido de las Directivas comunitarias.

Así pues, y a la vista de la definición del ramo de decesos que en él se contiene, cabe concluir que el ordenamiento español de los seguros privados considera al seguro de decesos como un seguro de no vida, y que le ha venido aplicando las normas de control financiero propias de este tipo de seguro, si bien tomando en cuenta sus peculiaridades en algunos aspectos, como son el relativo a la constitución de provisiones técnicas. Cabe decir que, en este sentido, la normativa española de supervisión ha aplicado al seguro de decesos normas específicas en materia de constitución de provisiones técnicas, y las normas generales, sin excepción alguna, en materia de margen de solvencia.

La consideración, a los indicados efectos, del seguro de decesos como seguro distinto del de vida, resulta de las prestaciones a que el contrato da lugar con carácter prioritario, ya que la prestación en forma de capital aparece como subsidiaria. En el mismo sentido de subsidiariedad de las prestaciones en forma de capital respecto de las prestaciones en especie se expresan los proyectos conocidos de modificación de la Ley de Contrato de Seguro. Aunque, en realidad, como ya se ha indicado más arriba, las diferencias entre seguro de vida y seguro de decesos van mucho más allá de la mera consideración de las prestaciones que nacen del contrato. Ahora bien, en cualquier caso, la definición de este ramo que hacen las primeras normas españolas de supervisión sobre esta materia reconoce que el riesgo cubierto es el de fallecimiento del asegurado, por más que el ramo a que este tipo de seguros pertenezca sea un ramo no vida.

Posteriormente, esa misma clasificación de ramos, y la inclusión en ella del ramo de decesos, se ha mantenido en sucesivas normas de supervisión de la actividad

aseguradora: así, aparece en la Ley 30/1995, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (como ramo 19), y vuelve a reproducirse en el Texto Refundido de 29 de octubre de 2006. Y otro tanto ocurre con los sucesivos borradores de Anteproyecto de Ley de Supervisión de los Seguros Privados, que se han venido publicando.

La situación antes descrita continúa en el nuevo marco definido, a nivel comunitario, por la Directiva 2009/138 (Solvencia II) y, a nivel interno, por la futura Ley de Supervisión, a tenor de los borradores de la misma hasta ahora conocidos. Esto es, la no consideración por la normativa comunitaria del seguro de decesos dentro de su ámbito de aplicación no ha impedido la aplicación de la legislación nacional a este tipo de seguros; y no se ve en qué se diferencia esta situación de la que vaya a producirse en el nuevo marco normativo. De manera que si, con ocasión de la entrada en vigor de la normativa sobre Solvencia II, se optase por considerar que el ramo de decesos no puede ser objeto de regulación a efectos de determinación de las necesidades de solvencia de una entidad por el hecho de que el mismo no se halla incluido entre los previstos en la Directiva sobre la materia, se trataría de un cambio de criterio dictado por razones de oportunidad, pero no porque, objetivamente, la situación haya cambiado sustancialmente respecto del estado de cosas existente bajo el régimen de las anteriores Directivas en materia de supervisión de los seguros privados.

Una motivación que podría llevar a considerar que se ha producido un cambio de situación que impide incluir en el ordenamiento nacional el cálculo de las necesidades de solvencia al ramo de decesos sería la fundada en la consideración de que la inclusión en el régimen de supervisión establecido por Solvencia II de un ramo no regulado puede contaminar la adecuada estimación de las garantías financieras que una entidad aseguradora debe cumplir con arreglo al nuevo marco normativo. Pero la misma contaminación que, conforme a este enfoque, pueda producirse en Solvencia II habría podido producirse en Solvencia I: el problema, de existir, estaría en la inadecuación de las técnicas de estimación de las obligaciones y de determinación de los recursos necesarios para hacer frente a las mismas; pero no en el aspecto puramente formal de que en la normativa comunitaria se haga o no mención a determinado tipo de operaciones. Entendemos que la cuestión de fondo es de orden sustantivo, y no de mero procedimiento. Si se concede validez al procedimiento de determinación de las necesidades de solvencia conforme a la Directiva 2009/138, parece lógico aplicar ese procedimiento a operaciones que, conceptualmente, sean susceptibles de tratamiento conforme a ese esquema metodológico.

Entendemos, por tanto, que hay razones para sostener que el cálculo de las necesidades de solvencia de una entidad conforme a la legislación nacional, en relación con las operaciones propias del seguro de decesos, puede hacerse conforme a lo indicado en la Directiva 2009/138 y en sus normas de desarrollo; si bien, por lo que se dice más adelante, la consideración de las magnitudes correspondientes a ese tipo de operaciones debería hacerse desde la perspectiva de que su tratamiento es el propio de las operaciones de seguro de vida, dado que, como se ha indicado más arriba, el riesgo cubierto en este tipo de seguros es el riesgo de fallecimiento, con independencia de su calificación jurídica y de la naturaleza de las prestaciones derivadas del contrato a cargo del asegurador.

CONSIDERACIÓN COMO SEGURO DE VIDA DESDE EL PUNTO DE VISTA TÉCNICO. CRITERIOS DE LA COMISIÓN EUROPEA

De los apartados correspondientes a analogías y diferencias entre el seguro de vida y el seguro de decesos se desprende que el seguro de decesos, por las razones allí expuestas, es susceptible de ser tratado con técnica análoga a la del seguro de vida; e incluso cabría decir que no sólo es susceptible de dicho tratamiento, sino que éste es el único adecuado, habida cuenta de que, al ser el riesgo cubierto el de fallecimiento del asegurado, el instrumento idóneo para valorar el riesgo y el precio a pagar por la cobertura del mismo es el constituido por las tablas de mortalidad; y que, con base en la información facilitada por el citado instrumento, es como se establece el equilibrio actuarial de la operación y la determinación por el asegurador, basada en su mejor estimación, del valor de las obligaciones asumidas como consecuencia de los contratos de seguro que suscribe. Todo lo cual implica el uso de una técnica análoga a que se utiliza en el seguro de vida. Y ello, con independencia de que, en virtud las diferencias ya comentadas entre uno y otro tipo de seguros, el régimen jurídico de los contratos en los que se instrumentan las operaciones respectivas sea también diverso.

La indicada analogía entre el seguro de vida y el seguro de decesos, derivada de que el riesgo cubierto sea el mismo en ambas categorías aseguradoras, y de que la técnica utilizada en cada una de ellas para el tratamiento de los riesgos en cuestión sea similar, plantea la cuestión de hasta qué punto cabría entender como aplicable la normativa contenida en la Directiva 2009/138 y sus normas de desarrollo al seguro de decesos, por más que, como se ha indicado, este tipo de seguros no se halle incluido en el ámbito de aplicación de la mencionada normativa comunitaria. A este respecto, hay que volver a traer a colación lo antes indicado en relación con el tratamiento que la legislación nacional ha venido dando al seguro de decesos bajo el régimen de Solvencia I, en cuya virtud se le ha venido considerando como un ramo distinto del vida, no contemplado en las Directivas comunitarias, pero sí regulado por la normativa española. Como consecuencia de esta situación, las exigencias de solvencia en relación con este ramo se han venido calculando conforme a lo establecido para el resto de ramos no vida, o sea, en función de las primas o de la siniestralidad; es decir, aplicando por analogía al ramo no incluido en la normativa comunitaria lo establecido en ésta para los que sí lo están, y tomando como medida de los requerimientos de solvencia para la entidad los que resulten del cálculo efectuado conforme a las reglas generales sobre la materia, con independencia de que se trate de ramos armonizados o no.

A la luz del precedente constituido por la legislación producida bajo el régimen de Solvencia I, y habida cuenta de lo antes indicado acerca de que, bajo Solvencia

II, la situación en relación con el ramo de decesos y su ausencia de regulación a escala comunitaria no difiere, objetivamente, de lo que ha venido sucediendo bajo el régimen anterior, no parece que existan motivaciones de orden sustantivo que impidan aplicar al ramo, en el marco de la normativa nacional, los principios establecidos en la normativa comunitaria para el tratamiento de riesgos de análoga naturaleza. Pero, en este caso, hay razones de mayor calado, en el contexto de la propia normativa de Solvencia II, que parecen aconsejar la subsunción bajo su régimen de las operaciones del ramo de decesos, y que se basan en la propia naturaleza de los riesgos amparados por este tipo de seguros. Es decir, ya no se trata sólo de que la legislación nacional aplique por analogía a un riesgo no regulado a nivel comunitario las normas propias de otros riesgos sí contemplados en ese mismo nivel regulatorio, sino que la cuestión aquí es no dejar de aplicar dichas normas a riesgos que, por sus características, deben quedar sometidos a su ámbito de aplicación, con independencia de que los contratos que dan lugar a la cobertura de dichos riesgos correspondan a ramos no reconocidos por la legislación europea de supervisión. Dicho de otro modo, lo que determina la aplicación de la normativa comunitaria es el tipo de riesgo cubierto, y no la calificación jurídica del contrato mediante el que se articula dicha cobertura.

En este sentido, es muy significativo el tenor literal de las especificaciones técnicas para la realización del QIS 5, emitidas por la Comisión Europea con fecha 5 de julio de 2010 (sección V.2.1), según las cuales y, en particular, según la identificada mediante la numeración TP10, los compromisos por seguros deben asignarse a la línea de negocio que mejor refleje la naturaleza de los riesgos subyacentes; a lo que denomina principio del predominio del fondo sobre la forma. A este respecto, añaden las especificaciones técnicas citadas que la segmentación debe reflejar la naturaleza de los riesgos subyacentes del contrato (fondo), por encima de la forma jurídica del contrato (forma). Parece razonable sostener, en relación con todo lo aquí expuesto, que las indicadas especificaciones técnicas deben entenderse como instrumento privilegiado de interpretación auténtica de la voluntad del legislador comunitario, habida cuenta del origen de las mismas, que no es otro que el del propio legislador.

De acuerdo con lo anterior, si el riesgo subyacente en el seguro de decesos es el de fallecimiento del asegurado, parece forzoso concluir que en la segmentación de líneas de negocio que haga el asegurador deberá incluir en una sola de ellas a todos aquellos contratos que compartan la característica común de que el riesgo cubierto sea el mismo. Y, por lo que se refiere al tema que nos ocupa, de ello parece deducirse que si hay una categoría definida por el riesgo de fallecimiento, dentro de la misma habrá que incluir a todos los contratos de seguro que compartan ese rasgo diferencial; lo que, en la práctica, supone que la categoría en cuestión deberá incluir tanto los seguros de vida para caso de muerte como los seguros de decesos; aunque luego los cálculos que se hagan en relación con unos u otros puedan diferir, en función de las características propias de cada una de esas tipologías. Y ello, repetimos, siguiendo en esto lo prescrito por las mencionadas especificaciones técnicas, al margen de que los seguros de vida para caso de muerte y los seguros de decesos se instrumenten mediante contratos sometidos a regímenes jurídicos diferentes y propios de cada una de estas categorías. Lo esencial es el tipo de riesgo cubierto: no la forma del instrumento jurídico mediante el que se materializa esa cobertura.

Pero las orientaciones que proporcionan las especificaciones técnicas para abonar interpretaciones en el sentido indicado no terminan ahí. La especificación técnica incluida en la misma sección antes mencionada, con la denominación TP 11, añade que “las obligaciones por seguros en actividades practicadas empleando una base técnica similar a la del seguro de vida deben considerarse compromisos por seguros de vida, aunque no lo sean desde el punto de vista jurídico”.

Esta especificación remacha lo dicho en la anterior, y confirma que la forma jurídica utilizada para la instrumentación de la operación no desvirtúa la naturaleza de la misma, desde el punto de vista técnico; ni, por tanto, el tratamiento que procede otorgar a la misma desde esta perspectiva. Recíprocamente, si dos operaciones formalmente diferentes desde el punto de vista legal deben tratarse conforme a una misma base técnica, y esa base técnica es la propia de un seguro de vida, ambas operaciones deberán calificarse, a efectos de aplicación de la normativa sobre Solvencia II, como operaciones de seguro de vida; porque, de manera análoga a lo que se dijo antes en relación con la virtualidad de la naturaleza del riesgo cubierto, en orden a calificar la operación desde el punto de vista técnico, lo importante aquí, con vistas a la misma finalidad, es el hecho de utilizar técnicas similares a la del seguro de vida para que la operación deba calificarse como tal y, en consecuencia, ser objeto del tratamiento estipulado en la normativa para este tipo de operaciones.

Abona las consideraciones anteriores el dato de que en el Anexo C a las especificaciones técnicas antes citadas se proponga como ejemplo de obligaciones de seguro de vida a las derivadas de un seguro de gastos funerarios. Es decir, la interpretación que da el legislador comunitario de la normativa elaborada por él mismo es en el sentido de que el seguro de gastos funerarios da lugar a unas obligaciones que deben calificarse como de seguro de vida; siendo el seguro de gastos funerarios a que se refiere el Anexo a las especificaciones técnicas una figura que debe reputarse equivalente al de nuestro seguro de decesos.

La indicada prevalencia del fondo de la operación desde el punto de vista técnico sobre la forma jurídica debe valorarse positivamente, a nuestro juicio, ya que lo contrario podría dar lugar a situaciones indeseables desde el punto de vista de la supervisión de la actividad aseguradora. Así, si fuera de otro modo, podría suceder, por ejemplo, que determinadas operaciones de seguro, de escasa cuantía en cuanto a las prestaciones aseguradas, pudieran salir del ámbito regulatorio definido por la normativa sobre Solvencia II sin más que vincular formalmente el pago del capital asegurado a la prestación de unos servicios funerarios, ya que, en tal caso, y por el mero hecho de su vinculación a esos servicios, el seguro sería susceptible de ser clasificado como de decesos, en lugar de como seguro de vida, con lo que quedaría excluido del ámbito de eficacia propio de la normativa de supervisión comunitaria; con el agravante, además, de que el beneficiario de la prestación podría sentirse ajeno a la exigencia de realización de los servicios funerarios. Es decir, formalmente, el contrato de seguro podría ser calificado como de decesos, aun cuando en el fondo se tratase de un seguro de vida entera, celebrado bajo esa forma con el exclusivo propósito de eludir el cumplimiento de la normativa sobre Solvencia II.

CONSECUENCIAS DE LAS ANALOGÍAS CON EL SEGURO DE VIDA EN LA NORMATIVA DE SUPERVISIÓN

Las analogías existentes entre el seguro de vida y el de decesos, derivadas del hecho de que en este último el riesgo sea el fallecimiento del asegurado, han determinado que en la normativa española de supervisión aseguradora se haya optado por dedicar específicos apartados a esta cuestión, tanto en materia de provisiones técnicas como de bases técnicas, en el sentido de que en uno y otro ámbito el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados haya estipulado que para el tratamiento de estos seguros se utilicen bases técnicas con técnica similar a la del seguro de vida, y que se haya adoptado un criterio similar para la constitución de las provisiones técnicas del seguro de decesos.

De esta suerte, el citado Reglamento dispone, en la Sección 1 de su Capítulo II, dedicada a las provisiones técnicas, que las entidades que operen en el seguro de decesos constituirán la correspondiente provisión técnica, específica de dicho ramo, atendiendo al planteamiento actuarial de la operación (artículo 46); y la regulación reglamentaria sobre la materia añade que, en tal caso, el tipo de interés técnico a utilizar será, en todo caso, el que se determina en el propio Reglamento, con carácter general, para el cálculo de la provisión de seguros de vida. De donde se desprende la esencial analogía entre una y otra provisión, lo cual comporta el que la provisión del seguro de decesos se asimile plenamente a la provisión matemática del seguro de vida, entendida ésta, tal como el Reglamento establece, como diferencia entre el valor actual de las obligaciones del asegurador y el de las primas que ha de satisfacer el tomador.

En el mismo sentido se manifiesta, en relación con las bases técnicas del seguro de decesos, el artículo 79 del mismo Reglamento, a cuyo tenor se utilizarán técnicas análogas a las del seguro de vida, tanto para el cálculo de la prima como de la provisión; si bien para el cálculo de esta última el Reglamento permite que se puedan aplicar principios de la capitalización colectiva. De tal manera que la provisión se calculará conforme a lo que resulte de la técnica actuarial propia del seguro de vida, lo cual implica la determinación de los valores actuales, tanto de las obligaciones futuras del asegurador como de las primas a percibir de los tomadores, siendo el importe de la provisión del seguro de decesos la diferencia entre ambas magnitudes. La principal diferencia, a efectos de cálculo, entre la provisión matemática y la del seguro de decesos estriba en la posibilidad de utilizar para esta última principios propios de la capitalización colectiva, cosa que no ocurre en el cálculo de la provisión matemática, donde sólo se admite la capitalización individual; lo que, por otra parte, tiene plena lógica si la cuestión se pone en relación con lo dispuesto en la Ley de Contrato de Seguro en materia de valores garantizados. Pero, por lo

demás, el cálculo de la provisión implica un planteamiento prospectivo, así como la utilización de un tipo de interés que viene dado por la normativa en vigor. Ello no impide, sin embargo, que la aplicación de principios de capitalización colectiva permita introducir flexibilidad en los cálculos, al poderse tener en cuenta factores que, en el sistema actual de cálculo de la provisión matemática, no son susceptibles de tomarse en consideración, como pueden ser la experiencia de anulaciones, las previsiones sobre caída de cartera, la posibilidad de modificar las primas futuras, las variaciones igualmente futuras en el coste de los servicios, etc.

Pero, en todo caso, el tránsito del sistema de dotación de provisiones del seguro de decesos anterior al Reglamento al establecido por la normativa constituida por el mismo ha supuesto para las entidades que operan en el ramo supuso un esfuerzo financiero muy considerable, que mereció el establecimiento de un régimen transitorio para facilitar la adaptación al nuevo régimen de garantías financieras. Hay que tener en cuenta que antes del Reglamento el tratamiento del seguro de decesos no revestía especiales características que lo diferenciase de los demás ramos no vida, por lo que las únicas provisiones técnicas a constituir con carácter necesario eran de la riesgos en curso (actualmente, de primas no consumidas) y la de prestaciones pendientes de liquidación, declaración o pago. Ello no fue obstáculo para que la mayoría de las entidades, conscientes de la necesidad de capitalizarse adecuadamente con vistas a hacer frente a futuras insuficiencias de los fondos necesarios para el cumplimiento de sus obligaciones, fueran constituyendo provisiones adicionales, con el carácter de provisiones de envejecimiento o de desviación de la siniestralidad. Pero tal constitución no respondía a un imperativo de la normativa de control, sino a criterios de prudencia por parte de la propia entidad, y sin más fuerza de obligar que la que derivase de lo previsto en sus propias bases técnicas.

En estas condiciones, el nuevo régimen de provisiones establecido en el Reglamento supuso, como se ha dicho, un importante esfuerzo financiero para las entidades que venían operando en el ramo, en relación con las carteras constituidas hasta su entrada en vigor, ya que para las nuevas carteras no se planteaba este problema, toda vez que tanto las primas como las provisiones a constituir se calcularían conforme a la nueva normativa. Por esta razón, se dictó la disposición transitoria tercera del Reglamento en cuestión, a cuyo tenor, y para las carteras de pólizas existentes a su entrada en vigor debería constituirse la provisión del seguro de decesos en los siguientes términos:

- a) La provisión se constituirá destinando a la misma anualmente un importe equivalente al 7,5 por 100 de las primas devengadas imputables a esta cartera.
- b) La provisión, que tendrá carácter acumulativo, se constituirá hasta que alcance un importe igual al 150 por 100 de las primas devengadas en el último ejercicio cerrado, correspondientes a la cartera de que se trate.
- c) La provisión deberá aplicarse a compensar la siniestralidad que exceda de las primas de riesgo imputables al ejercicio, correspondientes a la cartera en cuestión.

Además, la citada disposición tenía en cuenta el hecho ya comentado de que las entidades podían haber constituido en el pasado provisiones de envejecimiento, o

de desviación de la siniestralidad referidas al ramo de decesos. Para estos supuestos, la disposición transitoria previene que las entidades en que concurren estas circunstancias integren el importe de dichas provisiones en la que constituyan conforme al procedimiento que se acaba de indicar.

De lo anterior se desprende que la provisión del seguro de decesos a constituir según la mencionada disposición transitoria tercera es una provisión de carácter global y, por tanto, no individualizable póliza a póliza. El procedimiento de cálculo es sumamente sencillo y responde a un criterio de forfait, tan útil, por otra parte, desde el punto de vista práctico, en la actividad aseguradora, toda vez que esos criterios “forfetarios” o globales, al ser impuestos por la autoridad del supervisor, no son arbitrarios, sino que técnicamente tienen sentido: se les podrá criticar, en el sentido de que sean poco refinados, pero es indudable que la ausencia de refinamiento queda compensada con creces por las facilidades que el uso de los mismos proporciona a quienes tienen que utilizarlos²⁴.

No obstante, la redacción de esta disposición se hizo en términos tan esquemáticos que no se previó buena parte de la casuística que la experiencia posterior podría presentar y, en consecuencia, se han suscitado luego numerosas cuestiones que no han podido resolverse sino por vía de interpretación. En primer lugar, parece que la idea dominante al tiempo de publicarse esta disposición transitoria era la de que el importe de la provisión calculada conforme a lo dispuesto en la misma iba a ser muy difícil de alcanzar; por cuya razón se permitió la acumulación al importante resultante de dicho cálculo de las provisiones constituidas con anterioridad con el carácter de provisión de envejecimiento o de desviación de la siniestralidad; como también subyacía en la redacción del Reglamento la noción de que para las carteras anteriores a su entrada en vigor no les iba a ser posible a las entidades la constitución de provisiones del seguro de decesos conforme a lo dispuesto en el mismos. Sin embargo, la notable capacidad de adaptación que este ramo ha venido demostrando a lo largo de su historia ha hecho posible que, en muchos casos, las entidades hayan sido capaces de constituir las provisiones en cuestión y, en consecuencia, hayan efectuado traspasos de carteras, en el sentido de que, para determinados productos, sus bases técnicas, elaboradas conforme a la normativa anterior, hayan podido ser adaptadas a lo dispuesto en el Reglamento.

En estos casos, la consecuencia necesaria es que la provisión del ramo de decesos deberá ser calculada, no conforme a la disposición transitoria tercera, sino según lo dispuesto en el artículo 46; esto es, con técnica análoga a la del seguro de vida, ya que lo que la citada disposición establece con toda nitidez es que el régimen establecido en la misma sólo rige para la carteras de pólizas existentes a la entrada del Reglamento, cuyas bases técnicas no sean conformes a lo dispuesto en el mismo. Por lo tanto, basta con que se produzca la adaptación de las bases

²⁴ Es lo que sucedía, por ejemplo, en el antiguo Reglamento de Seguros de 1.912, con el cálculo de la provisión de riesgos en curso por el método del tercio de las primas comerciales, en el que subyacía la hipótesis de que los gastos de gestión externa representaban un tercio de la prima; o lo que sucede hoy con el cálculo del margen de solvencia como el 16 por ciento de las primas, con carácter general. En cierto modo, a los mismos criterios de cálculo a forfait responde la utilización, también con carácter general, de un tipo de interés único para el cálculo de la provisión matemática, conforme al artículo 33.1 del Reglamento.

técnicas al nuevo régimen para que la disposición transitoria deje de ser de aplicación y, en su lugar, resulte aplicable lo dispuesto en el Reglamento para el cálculo de la provisión; y ello con independencia de la antigüedad que pudiera tener la cartera en cuestión²⁵. Es decir, el cambio de bases técnicas implica necesariamente la correlativa modificación en el cálculo de la provisión.

El problema que en tales casos se plantea es qué hacer con la diferencia que pueda existir entre la provisión a constituir según el nuevo régimen y la constituida al amparo de la disposición transitoria. En el supuesto de que la provisión calculada conforme al nuevo régimen resulte superior a la constituida según la normativa anterior, está claro que habrá que dotar una provisión complementaria, hasta completar la diferencia. Pero surge la duda de qué hacer en caso contrario, esto es, si la nueva provisión resulta inferior. El criterio del órgano supervisor es que, en tal caso, el exceso de provisión tendrá la consideración de reserva de estabilización, debiéndose aplicar a compensar los excesos de siniestralidad²⁶. Las consultas no siempre aclaran sobre qué magnitud se produce el exceso de siniestralidad a compensar, aunque parece que éste debe ser sobre primas de riesgo; lo que plantea el problema de cómo determinar éstas, al tratarse, como se ha dicho, de una provisión global, respecto de la cual las primas de riesgo con la que establecer la comparación han de hallarse igualmente referidas a la totalidad de la cartera. Ello da lugar a que puedan arbitrarse diferentes procedimientos para el cálculo de ese total de primas de riesgo.

Tampoco resuelve la disposición transitoria una situación que se produce con frecuencia en el ámbito del seguro de decesos, como es el tratamiento de las provisiones correspondientes a asegurados que se traspasan de una cartera antigua a una nueva. Por ejemplo, en el caso de una póliza familiar correspondiente a un producto de seguro posterior a la entrada en vigor del Reglamento, cuando en ésta pasa a integrarse un asegurado que se hallaba cubierto por una póliza anterior a dicho instante (caso del cabeza de familia cubierto por una póliza antigua, que contrata una nueva póliza para su cónyuge e hijos, en la que también quiere integrarse él). En estos casos no queda claro qué hacer con la parte de provisión correspondiente a dicho asegurado, que formaba parte de la provisión constituida conforme a la disposición transitoria, toda vez que se trata de una provisión global, no susceptible de individualización. En este sentido, las consultas de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones se manifiestan en el sentido de que en ningún caso procederá cancelar la provisión dotada de conformidad con lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, mientras que no se haya alcanzado el límite del 150 por 100 de las primas devengadas en el último ejercicio²⁷. Este criterio del órgano de control muestra su disposición a que no se disponga de la provisión constituida con anterioridad, a menos que se haya producido el traspaso de la totalidad de los asegurados correspondientes a la cartera de que se trate, con vistas, sin duda, a

²⁵ Este criterio ha sido confirmado por diversas consultas de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

²⁶ Ver, por ejemplo, consultas 2/2010 y 6/2010 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, entre otras.

²⁷ Ver mismas consultas anteriores.

reforzar la solvencia de la entidad en relación con las pólizas en cuestión. Si bien no puede dejar de observarse a este respecto que, a medida que se vayan produciendo traspasos de asegurados, las primas de la cartera a la que los mismos se hallan adscritos irán siendo menores y, por tanto, también irá disminuyendo el importe correspondiente al 150 por 100 de dichas primas. En el límite, cuando sólo quede un asegurado, el 150 por 100 será una cantidad insignificante. Lo mismo cabe decir de la dotación a la provisión establecida en el 7,5 por 100 de las primas.

ALTERNATIVAS PARA EL TRATAMIENTO DEL SEGURO DE DECESOS EN EL ENTORNO DE SOLVENCIA II

En todo caso, en relación con el sistema de cálculo de la provisión del seguro de decesos conforme al vigente Reglamento, y una vez superados los problemas para cuya resolución se dictó el régimen transitorio al que se acaba de hacer alusión, cabe concluir, a modo de resumen de todo lo anterior, que el seguro de decesos podría ser objeto de regulación por parte de la normativa española de supervisión mediante la aplicación de un régimen similar al de la Directiva 2009/138, por lo que se refiere al aspecto de la supervisión financiera consistente en la comprobación de las provisiones técnicas y de la solvencia; es decir, mediante un planteamiento prospectivo y orientado al riesgo, que, básicamente, tal como dispone el último borrador conocido del anteproyecto de la Ley de Supervisión de los Seguros Privados, tuviera como marco de referencia lo dispuesto para las materias indicadas por la Directiva en cuestión, pero que tuviera también en consideración las peculiaridades propias de este ramo (repetimos que éste fue el criterio de la Comisión Europea en respuesta a la consulta formulada por UNESPA con ocasión de la aplicación de la primera Directiva sobre el seguro de vida); y, en defecto de esa solución, mediante la aplicación a las operaciones del ramo de decesos de las disposiciones contenidas en la Directiva y en sus normas de desarrollo para el seguro de vida, habida cuenta de las consideraciones antes formuladas en el sentido de que los compromisos derivados de contratos pertenecientes a este ramo han de ser reputados como compromisos de seguro de vida, a efectos de la aplicación de la normativa sobre solvencia en sus diversas manifestaciones.

Así pues, a la luz de estas consideraciones, entendemos que el tratamiento del seguro de decesos en el entorno de Solvencia II, a efectos del cálculo de provisiones técnicas y de las necesidades de capital, es susceptible de dos alternativas: la primera, consiste en la aplicación a este seguro de una metodología similar a la establecida por esta normativa, referida, exclusivamente, a las operaciones propias de este ramo. Es decir, se trataría de determinar las provisiones técnicas del ramo conforme al criterio de mejor estimación con base en métodos estadísticos que contemplaran la proyección de los flujos financieros derivados de los contratos en cuestión, considerando como tales flujos los indicados en el artículo 21 bis del proyecto de reglamento comunitario (normas de nivel 2) publicado por la Comisión Europea con fecha 31.10.2011 (documento denominado "Draft Implementing Measures"), y con sujeción a todos los requerimientos exigidos por la metodología de cálculo de dichas provisiones en la Sección 3, Capítulo I, Título I de dicho documento; y tomando como referencia para dicho cálculo las provisiones establecidas en dicha Sección para las provisiones del seguro de vida, habida cuenta de lo antes indicado en relación con la calificación como compromisos de seguros de vida que

procede atribuir a los derivados del seguro de decesos, por lo que se refiere a la aplicación de las normas de supervisión de Solvencia II. Deberían, asimismo, tenerse en cuenta las peculiaridades propias del ramo que pudieran resultar de aplicación en orden a dicho cálculo.

Del mismo modo, el cálculo de las necesidades en materia de solvencia debería efectuarse conforme a las normas establecidas para el cálculo del SCR y del MCR en los Capítulos V y VII, respectivamente, del Título I del documento citado (al que, en adelante, nos referiremos, generalmente, como el borrador de reglamento o más simplemente como el reglamento), tomando así mismo en consideración, en la medida en que resultasen aplicables, las peculiaridades del ramo. De esta manera, las exigencias de solvencia así calculadas para el ramo se sumarían a las demás establecidas para los ramos vida o no vida, de modo que el estado de solvencia de la entidad resultaría de la comparación de las exigencias de solvencia así determinadas con los fondos propios admisibles a estos efectos. Entendemos que esta alternativa podría contribuir a dar seguridad jurídica y continuidad interpretativa a la situación resultante de la exclusión del seguro de decesos de la Directiva sobre Solvencia II, al regular en la normativa local el tratamiento técnico del mismo de manera similar a como la hace la Directiva y sus normas de desarrollo en relación con el seguro de vida.

La segunda alternativa sería, en caso de que la anteriormente esbozada no se considerase adecuada, la de entender, sin más reservas, que, habida cuenta de que los compromisos del ramo de decesos son compromisos de vida a efectos de solvencia, el régimen aplicable al seguro de decesos es el propio del seguro de vida, calculando las provisiones del ramo y las necesidades de solvencia como parte de las propias del negocio de vida, como si se tratara de una modalidad más de este tipo de actividad. Esto es, a efectos de solvencia, el seguro de decesos sería una modalidad más del seguro de vida y se sometería a las normas establecidas en relación con el mismo a todos los efectos.

Ahora bien, cualquiera que fuere la alternativa elegida, deberían tenerse presentes todas las peculiaridades propias del seguro de decesos y, en particular, la circunstancia de que, respondiendo a una práctica inveterada en el modo de gestionar este tipo de seguros, las primas que las aseguradoras de este ramo vienen cobrando a sus asegurados suelen ser inferiores a las que resultarían de la estricta aplicación de las tarifas resultantes de sus bases técnicas, lo que tiene consecuencias muy importantes con vistas a la mejor estimación de sus compromisos por contratos de seguro y a la determinación de sus exigencias de solvencia, como a continuación trataremos de razonar.

CONEXIÓN ENTRE LAS PROVISIONES CONSTITUIDAS Y LAS EXIGIBLES BAJO SOLVENCIA II. LAS ACCIONES DE GESTIÓN FUTURAS

En las carteras anteriores al Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados las provisiones del ramo, calculadas sobre la base de la diferencia entre el valor actual actuarial de las obligaciones del asegurador y de las primas de los tomadores, pueden arrojar un déficit que, en algunos casos, llega a ser importante. Pero las pólizas prevén un mecanismo de reajuste cada año del coste final esperado y, para dichos reajustes, las tarifas aplicables permiten compensar el posible déficit de provisiones, e incluso invertir la situación; de modo que si se considera el efecto de los reajustes en las primas futuras (algo que es absolutamente necesario en este ramo) el déficit puede convertirse en un superávit, que puede llegar a ser muy significativo. Esto es, el pasivo por provisiones del ramo de decesos se convertiría en un pasivo negativo, si se considerase en las proyecciones de flujos derivados de los contratos la totalidad del efecto de los reajustes de capital indicados.

Sin embargo, las entidades tienen, por regla general, la vocación de moderar la aplicación de las tarifas vinculadas a los mencionados reajustes, con la consecuencia de que las primas que en el futuro deberán pagar los tomadores de seguro se verán influidas por esta circunstancia, en el sentido de que serán inferiores a las que habrían correspondido a la estricta aplicación de la tarifa. De este modo, cuando se calcule la diferencia entre valor actual de obligaciones y de primas, ésta seguirá siendo positiva, por cuanto las primas consideradas a efectos de dicho cálculo no serán las que hubiera permitido la tarifa aplicable, sino otras de menor importe, cuyo valor actual resultará inferior al de los compromisos del asegurador; razón por la cual, la provisión, como diferencia entre ambas magnitudes, resultará positiva. Si, por el contrario, la entidad no tuviera esa vocación de cobrar primas inferiores a las que resultarían de la tarifa, el valor actual de éstas podría resultar superior al de los compromisos y, en consecuencia, la provisión podría ser negativa.

También, en el entorno de Solvencia II cabe que, en las hipótesis de cálculo de la provisión, se considere el efecto que pueden tener otras acciones de gestión que en el futuro pueda adoptar la entidad, lo cual conduciría a un importe diferente del que pudiera resultar de un cálculo conforme al cual la provisión se calculase mediante simple diferencia entre los valores actuales de los compromisos del asegurador y las primas de los tomadores sin tener en cuenta dicha circunstancia (que es lo que se ha venido haciendo en el régimen de supervisión hasta ahora vigente al efectuar el cálculo de la provisión por el método prospectivo). Entre estas acciones de gestión futuras pueden considerarse, desde luego, las consistentes en aumen-

tar las primas futuras a tenor de lo que permita la tarifa aplicable, en lugar de seguir cobrando unas primas inferiores; pero caben también otras diferentes. Así, por ejemplo, la vinculación que en muchos casos existe entre la entidad aseguradora y los prestadores del servicio funerario, que actúan frecuentemente como agentes de aquélla, le permite influir sobre el coste de dichos servicios. También podrían establecerse determinadas reducciones de costes en la propia asistencia que se presta; y todo ello podría compensar eventuales aumentos de la tasa de mortalidad o de otras variables.

Otro aspecto que se podría considerar entre las acciones de gestión futuras, es la capacidad de las aseguradoras de reducir los gastos de administración futuros y, en especial, en reducir los gastos de adquisición que se tienen en cuenta para el cálculo de la provisión, que son los previstos con base en la experiencia actual, ya que éstos se basan en una producción continua y en la consiguiente regeneración de la cartera; por lo que ante un escenario como el propuesto por Solvencia II, en la que se proyectan carteras sin nueva producción, nada impide reducir los gastos de adquisición previstos, en el caso de que se produjese cualquier desviación en las hipótesis de mejor estimación consideradas, dado que dichos gastos de adquisición son, fundamentalmente, comisiones, que no tendría sentido mantener en su nivel actual si no hubiese nueva producción.

Por último, también podrían acometerse acciones de gestión en lo que se refiere a incrementar los seguros denominados complementarios, que, al ser prestados como consecuencia del fallecimiento del asegurado, forman parte del ámbito objetivo de los seguros de decesos. En este sentido, podría establecerse tanto una política de incremento de la oferta a otros seguros complementarios de similares características, como el incremento de tarifas de los actuales, lo que compensaría desviaciones de mortalidad por encima de la prevista o de cualquier otra variable.

El resultado de la consideración de estas acciones, o de otras, en las hipótesis de cálculo de la provisión, conduciría a una provisión sensiblemente inferior a la que se habría obtenido prescindiendo de este dato y, por tanto, el importe de la cuantificación de cada una de ellas es la capacidad de absorción de pérdidas que tienen las aseguradoras de decesos. Ahora bien, para que estas acciones futuras de gestión puedan utilizarse en la determinación de las hipótesis de cálculo de la provisión, el borrador de reglamento comunitario exige (artículo 19 TP6) que tales acciones se determinen de manera objetiva; a cuyos efectos la entidad deberá elaborar un plan, que tendrá que ser aprobado por su consejo de administración, en el que se consideren una serie de aspectos que, sintéticamente, deberá incluir los siguientes extremos:

- La identificación de las medidas que resulten relevantes para el cálculo de la provisión.
- Las circunstancias en que la entidad puede razonablemente esperar la ejecución de estas acciones, así como aquéllas en que no sería posible dicha ejecución.
- El orden en que deberían llevarse a cabo estas acciones y los requerimientos aplicables a las mismas en materia de sistema de gobierno.
- La descripción de cualesquiera trabajos en curso de ejecución que permitan garantizar la capacidad de la entidad para llevar a cabo dichas medidas.

- Una descripción de cómo estas acciones influyen en el cálculo de la mejor estimación de la provisión.
- Una descripción de los procedimientos de comunicación de las medidas que se hayan considerado en el cálculo de la provisión.

Además, exige el borrador de reglamento que las acciones de gestión futuras incluidas en el plan puedan calificarse como realistas, por medio, entre otras consideraciones, de su comparación con acciones de gestión ya adoptadas en el pasado. Resulta especialmente difícil de interpretar este requisito de credibilidad de las acciones de gestión futuras en función de las aplicadas en el pasado, ya que ni los modelos de cuantificación de requerimientos de solvencia han sido similares en el pasado, ni existe un registro de dichas acciones pretéritas; si bien es evidente que el ramo se ha ido gestionando en diferentes circunstancias y ante diversos escenarios, a veces muy negativos, aplicando todas las capacidades de gestión que el mismo ofrece; habiéndose encontrado, en todos los casos, recursos suficientes para hacer frente a cualquier eventualidad que se haya ido manifestando.

En consecuencia, el cálculo de la provisión conforme al régimen de Solvencia II, y la consiguiente exigencia de requerimientos de capital como consecuencia de dicho cálculo, podría hacerse con base en la consideración de las hipótesis de las acciones futuras de gestión, basadas en las primas que la entidad podría llegar a cobrar en el futuro según la tarifa aplicable, en otras acciones futuras de gestión, o en una combinación de todas ellas.

Ahora bien, el efecto de las acciones de gestión futuras únicamente se tiene en cuenta, de manera implícita, en el cálculo de la provisión, al formar parte, junto a otras muy diversas, de las hipótesis de cálculo de la misma; por lo que la evidencia de dichos efectos en cuanto a su repercusión en el cálculo de la provisión es relativamente escasa y, además, desde el punto de vista cuantitativo, los efectos en cuestión no se hallan sometido a límite alguno. Esto ocasiona cierta falta de transparencia en todo el proceso de determinación de las necesidades de capital, ya que, al considerar las acciones de gestión futuras en el cálculo de las cargas de capital de cada módulo de solvencia, el resultado es que, en un determinado escenario, el efecto de un “shock” en una hipótesis -por ejemplo un incremento de la mortalidad- se considerará conjuntamente con las acciones de gestión que ante tal eventualidad podrían adoptarse, calculándose la carga de capital como la resultante del incremento en la provisión en el escenario conjunto definido por el incremento de mortalidad y por las referidas acciones de gestión; pero sin que exista obligación de explicitar los resultados de signo contrario que producen uno y otro componente del escenario²⁸.

Así pues, el cálculo basado en la consideración de las acciones de gestión futuras consistentes en la aplicación de la tarifa actual y, por tanto, de un mayor importe de las primas sobre las que se cobrarán aplicando los descuentos previstos, resulta

²⁸ De signo contrario porque la agravación de las necesidades de capital debidas a alteraciones desfavorables (“shock”) en las hipótesis de cálculo de la provisión se compensarán parcialmente con el efecto de las acciones de gestión, que se adoptan, precisamente, para neutralizar, en lo posible, el efecto de dichas alteraciones desfavorables.

más transparente si la cuestión se aborda desde la perspectiva de que, en razón de los argumentos que se desarrollan en los apartados siguientes, dicho mayor importe puede ser calificado como prestaciones discrecionales futuras, que es uno de los componentes del capital de solvencia obligatorio neto recogido explícitamente en el borrador de reglamento comunitario de Solvencia II y, por tanto, no sólo es objeto de determinación explícita en la formulación del mismo, sino que, además, se halla sometido en su importe a un límite máximo impuesto por el citado reglamento comunitario. Además, en el cálculo del capital de solvencia obligatorio, tanto la Directiva como el reglamento de desarrollo consideran como un elemento a tener en cuenta la capacidad de absorción de pérdidas de las provisiones técnicas por razón de prestaciones discrecionales futuras.

Por ello, nos centraremos en desarrollar la problemática relacionada con la facultad de la entidad de cobrar en el futuro primas superiores, con base en las posibilidades que, en este aspecto, ofrezca la tarifa aplicable. Tal como se desarrolla en el apartado siguiente, el hecho de que la entidad venga cobrando primas inferiores a las que podría cobrar de acuerdo con sus tarifas, implica una suerte de bonificación implícita a los tomadores, con las consecuencias que a continuación se exponen. Por otra parte, el cálculo de la provisión con base en las primas que la entidad podría llegar a cobrar en el futuro de acuerdo con dichas tarifas no deja de ser una variante –quizá la más importante– del cálculo basado en hipótesis que tienen en cuenta acciones de gestión futuras, ya que las modificaciones en el montante de las primas en relación con las que históricamente se hayan venido cobrando requiere de una decisión por parte del órgano de gestión de la entidad.

BONIFICACIONES IMPLÍCITAS EN LAS PRIMAS FUTURAS: SU ASIMILACIÓN A PRESTACIONES DISCRECIONALES

En las condiciones antes mencionadas, es decir, cuando la entidad, con base en sus tarifas, tiene la posibilidad de aumentar las primas futuras, cabe decir que el pasivo contabilizado como valor de la provisión es superior al que podría haberse contabilizado si, al hacerse la proyección de compromisos y de primas, se hubiese considerado este segundo elemento conforme a lo que resulta de la tarifa que podría aplicarse, pero que la entidad, por razones de estrategia comercial, no ha venido aplicando y, de momento, tampoco tiene intención de aplicar. Por eso, dado que la provisión representa la mejor estimación del valor actual neto de las obligaciones a cargo de la entidad, ésta considera la situación que mejor encaja en su estrategia habitual de negocio, y tiene en cuenta, por tanto, no las primas que podría llegar a cobrar, sino las que piensa cobrar efectivamente por aplicación de esa tarifa reducida, en circunstancias normales; lo cual supone el cobro de una prima inferior, que bien podría calificarse de prima bonificada. Claro está que esa bonificación responde a una voluntad de actuación en el futuro por parte de la entidad en un entorno de normalidad; pero ello no quiere decir que, si cambian las circunstancias que aconsejan esa estrategia en el momento presente, la entidad no pueda reducir o incluso suprimir completamente esa especie de bonificación. Bien es verdad que ello podría suponer una reducción de su negocio, pero no es menos cierto que, con todo lo que esto pudiera tener de inconveniente, el efecto de dicha reducción, por lo que a provisiones se refiere, sería inocuo, porque por razón de las pólizas que pudieran llegar a anularse como consecuencia de la subida de prima que supusiera la eliminación de la bonificación, no habría que constituir provisión ni, por ende, habría exigencias de capital.

Las indicadas bonificaciones suponen la concesión a los asegurados de una participación en los beneficios futuros que la entidad podría obtener en el caso de que no hubiera optado por esa política tarifaria, suponiendo que los contratos continuaran en vigor. Podría objetarse que, de no ser por esa concesión de bonificaciones, los contratos podrían anularse, por falta de interés de los tomadores en continuar una relación contractual a un precio que podría no convenirles. Pero, como se ha dicho antes, en ese caso no tendría sentido hablar de provisiones, porque desaparecería toda obligación futura. Si tiene algún sentido el cálculo de provisiones es porque se parte de la hipótesis de mantenimiento a futuro del contrato y, en tal supuesto, si se admite esta hipótesis hay que admitir también que las primas relacionadas con las provisiones están bonificadas, y que esa bonificación puede verse modificada por iniciativa del asegurador.

Estas bonificaciones, como antes se indicó, se hallan implícitas en las primas que se toman como base para el cálculo de la provisión. Pero nada impediría que pudieran ser objeto de reconocimiento explícito, de modo que se considerase, por un lado, la prima sin bonificar y, por otro, la bonificación sobre la prima. La cuestión, en todo caso, parece poco relevante, porque, en definitiva, y desde una perspectiva contable, tanto la prima bruta como la bonificación serían subcuentas a distinguir dentro de la cuenta de primas emitidas. Éste era el sistema que seguía el antiguo Plan contable de seguros aprobado por O.M. de 30 de julio de 1.981, donde se distinguía entre primas emitidas (cuenta 7001) y bonificaciones, asimismo, emitidas (cuenta 7004); cuyos saldos se integraban, con distinto signo, en la cuenta 700 (primas netas de anulaciones)²⁹. De ahí que en la definición de la base de cálculo de la provisión de riesgos en curso (de análogo significado a la que hoy se conoce como provisión de primas no consumidas), el Reglamento de 1 agosto de 1985 precisase que aquella se hallaba integrada por las primas emitidas netas de sus anulaciones, extornos y bonificaciones. No obstante, en el vigente Plan contable, aprobado por Real Decreto de 26 de diciembre de 1997, se consideró que, por regla general, las bonificaciones se hallan implícitas en la prima comercial, y no son objeto de emisión específica; por lo que se decidió eliminar la cuenta de bonificaciones emitidas.

En todo caso, la bonificación implícita de la que aquí hablamos representa una participación en los beneficios que el asegurador podría obtener si no la hubiera concedido, porque en tal caso la prima sería mayor y arrojaría más beneficio para el asegurador. Así pues, desde el punto de vista formal, dicha participación adopta la apariencia de bonificación y, como tal, así se contabiliza como menor prima; pero, desde el punto de vista de la esencia del contrato, es decir, de las prestaciones de las partes, la concesión de un beneficio en forma de bonificación equivale a una prestación a cargo del asegurador, ya que si lo que caracteriza a los contratos bilaterales onerosos, como lo es el contrato de seguro, es la equivalencia recíproca de las prestaciones de las partes, parece evidente que una menor contraprestación (prima) para el asegurador equivale, necesariamente, a una mayor prestación a favor del asegurado. Por otra parte, esa prestación consistente en la participación en beneficios está referida al comportamiento futuro del negocio y, además, es discrecional, desde el momento en que el asegurador puede modificarla, e incluso suprimirla, si las circunstancias así lo aconsejan. Por lo tanto, esas prestaciones resultan acreedoras a la denominación de lo que el proyecto de reglamento comunitario denomina prestaciones discrecionales futuras (artículo 20 TP7 del borrador de reglamento), que, por una parte, deberán tenerse en cuenta en el cálculo de la provisión y, por otra, influyen en la determinación del capital de solvencia obligatorio, por cuanto la fórmula de cálculo del mismo incluye un ajuste por dicho concepto.

Obviamente, cuando nos referimos al ajuste en el cálculo del capital de solvencia obligatorio por razón de prestaciones discrecionales futuras situamos la cuestión en el ámbito de aplicación de la fórmula estándar, la cual prevé expresamente el ajuste mencionado, junto con el ajuste por razón de impuestos diferidos; si bien no haremos

²⁹ Los dígitos indicados para la identificación de estas cuentas corresponden al seguro distinto del de vida. Para el seguro de vida la cuenta de primas emitidas netas de anulaciones es la 701, en lugar de la 700; y esos mismos tres dígitos son los primeros de los cuatro que corresponden a las respectivas subcuentas. Así, la subcuenta de primas emitidas sería la 7011, la de bonificaciones la 7014, etc.

más mención a este último porque es irrelevante a los efectos que aquí nos ocupan, que son los de ilustrar cómo la posibilidad por parte de la entidad aseguradora de modificar a futuro el importe de los beneficios discrecionales antes citados influye en el cálculo de sus necesidades de solvencia conforme a la fórmula indicada y, al mismo tiempo, cómo podría llevarse a cabo la imputación temporal de las posibles prestaciones discrecionales futuras, de manera que esto se haga a lo largo del periodo de vigencia de los contratos de los que dichos beneficios se derivan, dando lugar, además, a un procedimiento de dotación de provisiones del seguro de decesos, caracterizado por la estabilidad en el tiempo del mecanismo de absorción de las pérdidas relacionadas con dichas provisiones, cuya posibilidad de producción constituye el fundamento de la exigencia de un capital mínimo obligatorio.

Como acaba de apuntarse, el enfoque conceptual que se ha seguido a estos efectos se basa en el planteamiento contenido en la fórmula estándar; pero nada impediría aplicar razonamientos de análoga naturaleza si la entidad utilizara un modelo interno para la determinación de sus necesidades de solvencia.

CAPACIDAD DE ABSORCIÓN DE PÉRDIDAS POR PRESTACIONES DISCRECIONALES FUTURAS EN EL CÁLCULO DEL BSCR

Según el artículo 104 de la Directiva 2009/138, el capital de solvencia obligatorio, con arreglo a la fórmula estándar será igual a la suma de lo siguiente:

- a) El capital de solvencia obligatorio básico (BSCR)
- b) El capital de solvencia obligatorio por riesgo operacional
- c) El importe destinado a tener en cuenta la capacidad de absorción de pérdidas de las provisiones técnicas y de los impuestos diferidos

Las pérdidas relacionadas con las provisiones técnicas proceden de la modificación adversa del valor de los compromisos contraídos en virtud de seguros de vida, por cualquiera de los riesgos previstos en el artículo 105 de la Directiva al tratar del denominado riesgo de suscripción en este tipo de seguros, y que, junto a los riesgos de mercado y de incumplimiento de la contraparte, forman los módulos de la fórmula estándar para el cálculo del capital de solvencia obligatorio básico (BSCR), mediante la suma correlacionada de los mismos en los términos establecidos por el Anexo IV de la Directiva 138/2009. A su vez, esos módulos se hallan integrados por otros submódulos, correspondientes a otros tantos riesgos, que, en el caso del módulo de suscripción de vida son los de mortalidad, longevidad, discapacidad, gastos, revisión, caída de cartera y catastrófico.

Esa modificación adversa del valor de los compromisos contraídos puede deberse a cualquiera de los riesgos integrados en el módulo de riesgo de suscripción, a los que se acaba de hacer referencia (aumento o descenso de la tasa de mortalidad, variaciones en el nivel de los gastos de gestión, caída de cartera, etc.). Los compromisos en cuestión son las provisiones del seguro de vida y, en relación con el caso que nos ocupa, y habida cuenta de la identificación conceptual entre uno y otro tipo de seguros, se trataría de las provisiones del seguro de decesos. Y, en relación con cada uno de esas causas de modificación adversa del valor de las provisiones, se exigen unos recursos propios que garanticen, con el nivel de confianza (99,5 %) y en el horizonte temporal (a 1 año) establecidos en el artículo 101.3 de la Directiva, la solvencia de la entidad en el supuesto de que tales desviaciones llegaran a producirse.

Si no hubiese correlación alguna entre las distintas causas de modificación adversa del valor de los compromisos, el total de recursos propios que serían necesarios

para garantizar la solvencia de la entidad sería la suma de la posible pérdida debida a la producción de cada una de esas desviaciones; pero como se estima que entre ellas existe cierto grado de correlación, en vez de una suma simple se acude al mecanismo de cálculo establecido en la Directiva y sus normas de desarrollo, el cual tiene en cuenta la existencia de esas correlaciones.

Ahora bien, desde una perspectiva de estimación más razonable de cuáles sean las necesidades de solvencia de la entidad, no cabe desconocer que si ésta dispone de mecanismos que permitan absorber eventuales desviaciones en el valor de las obligaciones contraídas, deberá efectuarse el correspondiente ajuste que refleje el efecto de dichos mecanismos correctores, siendo ésta la razón de ser del ajuste por absorción de pérdidas de las provisiones técnicas que constituye uno de los tres elementos integrantes del cálculo del capital de solvencia obligatorio. Así, la entidad puede calcular el valor actual de sus compromisos netos futuros, el cual representaría el importe de las provisiones técnicas a constituir; y, en atención a cada una de las causas de desviación sobre el importe calculado a que antes se ha hecho referencia, determinará qué capital necesita para absorber las pérdidas derivadas de dichas desviaciones; siendo las pérdidas probables, por razón de cuya posibilidad de producción se exige la carta de capital destinada a su compensación, la diferencia entre la provisión inicialmente calculada y la nueva provisión, que tendrá en cuenta las variaciones producidas en el cálculo de su valor actual como consecuencia de la modificación de algunos de los factores de riesgo antes considerados. Así, si se trata de un seguro para caso de supervivencia, un aumento de ésta dará lugar a unas mayores obligaciones futuras y, por tanto, a una mayor provisión.

Pero también hay que tener en cuenta que si entre las obligaciones futuras de la entidad, cuyo valor actual representa el importe de la provisión, se incluyen algunas que concede, o tiene vocación de conceder, de manera discrecional, es lógico que en la determinación del capital que necesita para garantizar su solvencia en el caso de que se produzcan desviaciones sobre la mejor estimación de sus provisiones tome en consideración esa posibilidad de reducir discrecionalmente el importe de sus obligaciones futuras; es decir, que tenga en cuenta la capacidad de absorción de las pérdidas inicialmente calculadas, de tal manera que dicho capital (que es el capital de solvencia obligatorio correspondiente al riesgo de que se trate) se vea reducido en consecuencia mediante el ajuste previsto en la Directiva y sus normas de desarrollo. A este respecto, los diferentes riesgos que se tienen en cuenta para el cálculo de los requerimientos de solvencia de la entidad se corresponden con los módulos y submódulos en relación con los cuales se calculan los respectivos requerimientos parciales de solvencia (SCRs), y cuya suma correlacionada proporciona el capital de solvencia obligatorio, SCR.

El artículo 75 BSCRx del borrador de reglamento dispone que cuando el cálculo de los requerimientos de capital para un módulo o submódulo del BSCR se base en el impacto sobre un escenario del cambio en las hipótesis consideradas, deberán tenerse en cuenta una serie de consideraciones:

- a) El escenario no cambia el margen de riesgo incluido en el cálculo de las provisiones técnicas.
- b) El escenario no cambia el valor de los activos y pasivos por impuestos diferidos.

- c) El escenario no cambia el valor de las prestaciones discrecionales futuras incluidos en el cálculo de las provisiones técnicas.
- d) Durante la vigencia del escenario, no se tomarán por parte de la empresa acciones de gestión futuras.

En relación con esta referencia a escenarios, hay que señalar que las exigencias de capital en relación con cada uno de los riesgos de los que integran el modelo de cálculo de la fórmula estándar se determinan, bien en función de coeficientes que se aplican a determinadas magnitudes (así, en el caso del riesgo por inversiones inmobiliarias se aplica, como medida de los requerimientos de solvencia, un coeficiente del 25 % al valor de mercado de los inmuebles), bien en función de escenarios, que vienen dados por el establecimiento de un algoritmo de cálculo definido en función de una serie de variables, que desempeñan el papel de hipótesis de cálculo; de modo que cuando se altera el valor de éstas varía en consecuencia el resultado del algoritmo. Para el cálculo del BSCR dicha alteración del valor de las variables consiste en una agravación de las hipótesis de cálculo contenidas en el algoritmo inicial, de manera que, como consecuencia de dicha agravación, el resultado de los cálculos resulta superior al que se deriva del cálculo sin agravación; y esa diferencia entre el nuevo cálculo, agravado, y el primitivo, representa la exigencia de capital por razón del riesgo de que se trate, con la cual se cubriría la pérdida derivada del deterioro representado por esa agravación de las hipótesis.

De lo anterior resulta, en primer lugar, que la agravación de hipótesis de cálculo para la determinación del BSCR sólo tiene aplicación cuando los requerimientos de capital se calculan en relación con riesgos a los que resulta aplicable la técnica de los escenarios (pues en los demás riesgos no hay hipótesis de cálculo, sino mera aplicación de un coeficiente a una magnitud determinada). Pero, por lo que se refiere al tema que ahora nos ocupa, lo más importante es que, para el cálculo del BSCR, y en relación con los módulos y submódulos en los que, de acuerdo con lo dispuesto en el borrador de reglamento, proceda utilizar la técnica de los escenarios, la modificación de las variables contempladas en el algoritmo como representativas de las hipótesis a considerar en el cálculo no afectará a las que tengan relación con las prestaciones discrecionales futuras; de manera que si, para el cálculo de la provisión, las bonificaciones implícitas en las primas forman parte de las obligaciones futuras del asegurador, las modificaciones que proceda introducir en las hipótesis iniciales con relación a otras variables no afectarán a las prestaciones que dichas bonificaciones representan. Podrán afectar a la mortalidad, a los gastos, o a las primas futuras, pero no a las prestaciones discrecionales futuras; o, lo que es lo mismo, después de la agravación de hipótesis, el valor actual de las prestaciones discrecionales futuras, esto es, el de las incluidas en el cálculo de la provisión, continuará siendo el mismo que el que tenían antes de la referida agravación de hipótesis de cálculo.

Analíticamente, podría expresarse de la siguiente manera. El valor de la provisión corresponde a la mejor estimación del valor actual neto de las obligaciones futuras de la entidad, el cual podría expresarse así:

$$\text{Provisión} = \text{ME} = \text{VaO} - \text{VaP}$$

Donde ME es la mejor estimación, VaO el valor actual de las obligaciones (compromisos)³⁰ a cargo del asegurador y VaP el valor actual de las primas. Si consideramos que, de esos compromisos, unos se hallan garantizados por contrato y otros son discrecionales, o sea, que el asegurador podría dejar de otorgarlos si variasen las circunstancias actuales, la anterior expresión se transformaría en la siguiente:

$$ME = VaO_{\text{garantizadas}} + VaO_{\text{discrecionales}} - VaP$$

O sea, en el cálculo de la provisión, como mejor estimación de sus obligaciones futuras, el asegurador incluye tanto las garantizadas como las discrecionales; estas últimas (a las que el borrador de reglamento se refiere como FDB, acrónimo de “future discretionary benefits”) porque, a pesar de que participen de esa condición, el asegurador estima que las va a seguir otorgando en el futuro y, por tanto, desde una perspectiva de mejor estimación, las incluye entre los compromisos a los que entiendo tendrá que hacer frente.

Si para el cálculo del SCR el asegurador introduce cambios en las hipótesis que configuran el escenario considerado para hacer su mejor estimación (por ejemplo, modifica la hipótesis de mortalidad, o de gastos), resultará una nueva estimación, NE, en cuyo valor se reflejará la influencia de esos cambios en las hipótesis originales (lo que en las normas de desarrollo de la Directiva se denominan “shocks”). Pues bien, lo que dispone la norma es que esos cambios de hipótesis, que dan lugar a una nueva estimación, no afecten a las prestaciones discrecionales futuras. De este modo, la expresión de esa nueva estimación sería:

$$NE = VaO'_{\text{garantizadas}} + VaO_{\text{discrecionales}} - VaP'$$

Donde lo que ha cambiado respecto de la primera mejor estimación es el valor actual de las obligaciones futuras garantizadas y el de las primas, manteniéndose invariable el de las obligaciones discrecionales (prestaciones discrecionales futuras)³¹. De este modo, el SCR para el submódulo de que se trate sería: SCR = NE - ME.

Esto se haría para todos los submódulos en los que el cálculo del SCR se realice por escenarios. Se hallaría el SCR correspondiente a cada uno y, mediante la suma correlacionada de todos ellos, así como de los demás en cuyo cálculo no se contemplan escenarios, se hallaría el BSCR.

³⁰ Utilizaremos indistintamente, como sinónimos, los términos de compromisos y de obligaciones.

³¹ En la modificación de hipótesis tampoco juegan las posibles acciones futuras de gestión.

EL AJUSTE POR LA CAPACIDAD DE ABSORCIÓN DE PÉRDIDAS

Cuando se aplica la fórmula estándar, el ajuste por capacidad de absorción de pérdidas de las provisiones técnicas viene establecido por el artículo 192 ALAC2 del borrador de reglamento comunitario (“Draft Implementing Measures” de la Comisión Europea, de 31 de octubre de 2011, como ya se ha indicado). Según el texto mencionado, el ajuste vendrá dado por lo que resulte de la presente expresión:

$$\text{Adj}_{\text{TP}} = - \text{Max} [\text{min} (\text{BSCR} - \text{nBSCR}; \text{FDB}); 0]$$

Donde BSCR es el requerimiento de capital de solvencia obligatorio básico, nBSCR el denominado capital de solvencia obligatorio básico “neto” y FDB denota la parte de provisiones técnicas (sin margen de riesgo) que se halla en relación con las prestaciones discrecionales futuras atribuidas a los asegurados. El ajuste, que tiene signo negativo, porque minora los requerimientos de solvencia, puede ser cero, pero no menor que cero; y el importe del mismo será la cantidad que resulte menor entre las prestaciones discrecionales futuras incluidas en el cálculo de la provisión (o sea, su valor actual) y la diferencia entre el BSCR y el nBSCR; de tal manera que el valor actual de esos beneficios futuros³² se configura como importe máximo del ajuste en cuestión.

La norma de desarrollo de la Directiva no es, precisamente, clara en su redacción por lo que se refiere a cómo calcular el nBSCR, cuya determinación resulta, sin embargo, básica para poder calcular el ajuste por absorción de pérdidas de las provisiones técnicas. La interpretación del texto normativo requiere de la lectura simultánea, y de la subsiguiente comparación entre ambos, del citado artículo 192 ALAC2 y del artículo 75 BSCRx, mencionado en el apartado anterior. De la consideración conjunta los dos preceptos citados cabe concluir lo siguiente:

Los riesgos en relación con los cuales tiene sentido la consideración del ajuste por capacidad de absorción de pérdidas de las provisiones técnicas y, correlativamente, la del concepto de nBSCR, son aquéllos en los que el cálculo de las exigencias de capital de solvencia obligatorio se lleva a cabo con base en escenarios de variación de los parámetros que intervienen en el cálculo de las provisiones (tales como la mortalidad o los gastos, como antes se ha comentado).

Para el cálculo del nBSCR, el artículo 192 ALAC2 dispone, entre otras cosas, que se calcule de la misma manera que el BSCR, con la salvedad de que no se aplicará

³² Utilizamos el término “beneficios” como sinónimo de prestaciones.

el punto c) del artículo 75 BSCRx (1). Esta salvedad supone que, así como para el recálculo de la mejor estimación de las obligaciones futuras se modifican las hipótesis inicialmente consideradas en cuanto a mortalidad, gastos, rescates, etc., pero se dejan invariables las correspondientes a prestaciones discrecionales futuras, para el cálculo del nBSCR se modifican también las hipótesis relativas a dichos beneficios. Es decir, utilizando las mismas expresiones anteriores, la nueva estimación, resultante de modificar las hipótesis sobre prestaciones discrecionales futuras, sería:

$$NE^* = VaO^*_{\text{garantizadas}} + VaO^*_{\text{discrecionales}} - VaP^*$$

Donde $VaO^*_{\text{garantizadas}}$, $VaO^*_{\text{discrecionales}}$ y VaP^* serían, respectivamente, los nuevos valores actuales de las obligaciones garantizadas, de las discrecionales y de las primas, después de haber introducido nuevas hipótesis sobre el comportamiento de los beneficios discrecionales; hipótesis que afectarían no sólo a éstos, sino también a las obligaciones y a las primas futuras, de modo que éstas ya no tendrían por qué ser las mismas (así, una reducción de tales beneficios futuros podría influir en la caída de cartera y, por tanto, dar lugar a menos pólizas y, por consiguiente menos obligaciones futuras, y también menos primas). Al mismo tiempo, si se agravan las hipótesis sobre obligaciones garantizadas, las prestaciones discrecionales podrían ser otras, de modo que compensasen dicha agravación; e incluso podrían llegar a desaparecer, si la situación así lo aconsejase.

De esta forma, el nuevo SCR* por el riesgo (módulo o submódulo) de que se trate corresponderá a la diferencia entre la nueva estimación, considerando el efecto de las prestaciones discrecionales futuras, y la mejor estimación (provisión) original; o sea, sería:

$$SCR^* = NE^* - ME$$

Al igual que lo antes indicado para el cálculo del BSCR, correlacionando de la misma manera los SCR* de los distintos submódulos se obtendrá el nBSCR. El recálculo del SCR* conforme a lo que se acaba de indicar se hará en relación con todos los submódulos que admitan el cálculo del SCR* por escenarios. En los que no lo admitan no procederá dicho recálculo, de modo que para el cálculo del nBSCR se tomarán los SCR* correspondientes a los submódulos que admitan el cálculo por escenarios³³ y, en relación con los demás, se seguirá utilizando el mismo SCR. Esto es tanto como decir que en los submódulos en que sus cargas de capital (SCR) no se calculen por escenarios, no habrá capacidad de absorción de pérdidas por prestaciones discrecionales futuras.

Una vez hecho el cálculo del nBSCR, el ajuste, que tendrá signo negativo, porque con él se trata de rebajar el importe de BSCR que habría salido sin considerar la capacidad de absorción de pérdidas, será la diferencia entre el BSCR y el nBSCR, con el límite de los prestaciones discrecionales futuras (o, más bien, de su valor actual, que es lo que quiere decir el artículo antes citado cuando se refiere al valor de dichos beneficios incluido en las provisiones técnicas).

³³ No sólo el módulo de riesgo de suscripción: también los de riesgo de mercado o de riesgo de contraparte, donde también se calcula el SCR con base en escenarios (artículo 192 ALAC2, 2, (b) del borrador de reglamento comunitario).

De este modo, el capital de solvencia obligatorio, conforme al artículo 103 de la Directiva, sería:

$$\text{BSCR} + \text{SCR}_{\text{operacional}} + \text{Ajuste}_{\text{TP}}$$

Pero, como el ajuste es:

$$\text{Ajuste}_{\text{TP}} = \text{BSCR} - \text{nBSCR},$$

La expresión anterior del capital de solvencia obligatorio se traduciría en:

$$\text{BSCR} + \text{SCR}_{\text{operacional}} - (\text{BSCR} - \text{nBSCR}) = \text{nBSCR} + \text{SCR}_{\text{operacional}}$$

O sea, que, en definitiva, el capital de solvencia obligatorio sería el nBSCR más el SCR por riesgo operacional, con tal de que el ajuste por beneficios discrecionales tenga como límite máximo el valor actual de los mismos. Quiere ello decir que, en el límite, la entidad podría aplicar la totalidad del valor actual de sus prestaciones discrecionales futuras a reducir la estimación de sus compromisos y las correlativas exigencias de solvencia.

Podría haberse ahorrado el borrador del reglamento tanta complicación diciendo que el capital de solvencia obligatorio es el nBSCR (más el SCR por riesgo operacional); pero, como se trata de hacer un ajuste al BSCR, y el importe del ajuste es la diferencia $\text{BSCR} - \text{nBSCR}$, se ha elegido la formulación anterior para que quede bien patente la realización del ajuste en cuestión y el importe del mismo.

El borrador de reglamento dispone también que el impacto en el escenario considerado de las prestaciones discrecionales futuras se determine teniendo en cuenta, entre las hipótesis consideradas, las relativas a futuras acciones de gestión (lo que el borrador denomina “future management actions”), respecto de las cuales se exige, a los efectos indicados, que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 19 TP6, a los que ya se ha hecho referencia con anterioridad. Quiere esto decir que si las acciones en cuestión no cumplieran con dichos requisitos, no podría considerarse el impacto de las prestaciones discrecionales futuras y, por tanto, no habría lugar al cálculo de nBSCR; o, lo que viene a ser lo mismo, no procedería el ajuste por capacidad de absorción de pérdidas de las provisiones técnicas por razón de tales prestaciones.

En cualquier caso, un aspecto que es necesario destacar es que el ajuste por la capacidad de absorción de pérdidas de las provisiones técnicas, debido, en este caso, a la existencia de prestaciones discrecionales futuras, no es una cuestión que quede al libre arbitrio de la entidad, sino que resulta necesario tenerlo en cuenta para el cálculo del capital de solvencia obligatorio. A este respecto, resulta procedente recordar lo antes apuntado sobre lo dispuesto en el artículo 104 de la Directiva 2009/138, en el sentido de que aquél se compone de la suma del capital de solvencia obligatorio básico (BSCR), el capital de solvencia obligatorio por riesgo operacional y el ajuste por la capacidad de absorción de pérdidas de las provisiones técnicas y los impuestos diferidos. De manera que no sería posible, con base en motivos de prudencia, considerar sólo dos de esos tres sumandos, sino que todos ellos deben tenerse en cuenta para la determinación de los requerimientos de solvencia. De ello no habría duda si se tratara de operaciones de seguro de vida

sujetas directamente el régimen de Solvencia II; y lo mismo debe entenderse que sucede al tratarse de operaciones cuyos compromisos, en virtud de lo indicado más arriba³⁴, deben considerarse como propias del ramo de vida, la conclusión debe ser también la misma.

³⁴ Ver apartado 15 de este informe.

DISTRIBUCIÓN EN EL TIEMPO DE LOS EXCEDENTES DE PROVISIÓN

La existencia de prestaciones discrecionales futuras da pie a la posibilidad de que las provisiones calculadas sobre la base de una mejor estimación de los compromisos probables que habrá que afrontar en el futuro sean superiores a las que resultarían de una aplicación de la tarifa que supusiera la no concesión de esas prestaciones³⁵, en cuyo caso las provisiones constituidas según la mejor estimación tendrían un excedente sobre las resultantes de la aplicación de la tarifa, cuyo importe vendría dado por la diferencia entre ambas, que sería, precisamente, el valor actual de las prestaciones discrecionales futuras.

Ahora bien, el excedente también puede producirse porque la entidad tenga ya constituida una provisión, calculada por el método que hubiera considerado aplicable, superior a la diferencia antes mencionada. Esta provisión, normalmente, será distinta de la correspondiente a la mejor estimación, ya que se habrá constituido en el pasado mediante criterios diferentes a los propios de Solvencia II. Si esa provisión es, a su vez, mayor que $(VaO_{\text{garantizadas}} - VaP)$, habrá un excedente de provisión, que es el que se podrá dedicar a dar prestaciones discrecionales futuras, con el límite, lógicamente, del valor actual de éstas $(VaO_{\text{discrecionales}})$, ya que será ese valor, pero no más, el que la entidad podrá destinar en el futuro a reducir el importe de sus prestaciones, mediante la correlativa reducción de la bonificaciones implícitas en las primas a que antes se ha hecho referencia.

El excedente en cuestión, no obstante su naturaleza de tal desde el punto de vista de la capacidad de la entidad para su aplicación a la minoración de prestaciones, se halla subsumido y, por tanto, forma parte de la provisión constituida por la entidad. Además, este excedente, con el límite del valor actual de las prestaciones discrecionales futuras $(VaO_{\text{discrecionales}})$, representaría toda la capacidad de absorción de pérdidas de las provisiones técnicas de que la entidad dispone; de tal manera que el citado excedente, por una parte, representa toda la capacidad de absorción de pérdidas de la provisión constituida (es decir, si no se constituye una provisión nueva) y, por otra parte, dicha capacidad de absorción de pérdidas tiene como límite, por imperativo reglamentario, el valor actual de las prestaciones discrecionales futuras.

³⁵ Superiores porque las primas futuras incluidas en el cálculo de la provisión, en un escenario de mejor estimación, serán primas bonificadas y, por tanto, menores que las primas según tarifa; de modo que la diferencia entre valor actual de las prestaciones futuras y el de las primas futuras, o sea, la provisión, será mayor.

En relación con lo anterior, hay que tener en cuenta que ese excedente proviene de prestaciones que se extienden a lo largo de la vida residual de las pólizas, por lo que parece razonable establecer un sistema de distribución en el tiempo, a lo largo del indicado periodo, del excedente en cuestión, conforme a un criterio financiero–actuarial que permita ir reconociendo, de manera sistemática, la liberación de provisión correspondiente a la variación del valor actual de las citadas prestaciones discretionales futuras con cierta estabilidad en la formación del resultado, en tanto no cambien las hipótesis de cálculo utilizadas para ello. El excedente representa, precisamente, la capacidad de absorción de pérdidas de las provisiones por razón de dichas prestaciones discretionales, toda vez que la entidad podría, en virtud de su carácter discrecional, modificar en el futuro el impacto de dichas prestaciones, con lo que el valor actual de sus compromisos (provisión) se modificaría en consecuencia.

Dado que esas prestaciones discretionales se hallan en relación con las primas futuras, en tanto que, como se ha dicho, constituyen una especie de bonificación sobre las mismas, un criterio apropiado de distribución temporal del excedente de provisión podría ser el hallar la relación existente en el valor actual de las prestaciones discretionales futuras y el valor actual de las primas futuras, obteniendo así un coeficiente, que representaría el beneficio medio esperado a lo largo del periodo, en términos de porcentaje sobre el valor actual de las primas futuras. De tal manera que si cada año se aplica ese porcentaje al valor actual de las primas futuras correspondiente a dicho año, se obtendría la cifra correspondiente al valor actual de prestaciones futuras que procede reconocer como beneficio en el año en cuestión. Es decir, siendo VaP el valor actual de las primas futuras, el coeficiente, k, en cuestión, de acuerdo con lo anterior, sería:

$$k = \text{Excedente} / \text{VaP}$$

De este modo, en un año n, la expresión de la provisión que se indicó antes, o sea:

$$\text{Provisión} = (\text{VaO}_{n \text{ garantizadas}} - \text{VaP}_n) + \text{VaO}_{n \text{ discretionales}}$$

Se transformaría en:

$$\text{Provisión}_n = (\text{VaO}_{n \text{ garantizadas}} - \text{VaP}_n) + k \cdot \text{VaP}_n$$

Donde el subíndice n indica que se trata de valores actuales referidos al año n.

En el año n+1, si k no varía, la expresión anterior se transformaría en:

$$\text{Provisión}_{n+1} = (\text{VaO}_{n+1 \text{ garantizadas}} - \text{VaP}_{n+1}) + k \cdot \text{VaP}_{n+1}$$

Y así sucesivamente. Conforme a este procedimiento, a medida que avanza la vida de la operación, el peso de las prestaciones discretionales futuras va siendo menor, como es lógico en un enfoque prospectivo, cual es el subyacente en este enfoque metodológico. Por otra parte, como cada año se recalcula el valor actual de las prestaciones discretionales y el de las primas futuras, el coeficiente k es también objeto de recálculo, con lo que el resultado del sistema se va corrigiendo a lo largo de la operación.

El criterio de distribución temporal de los excedentes de provisión expuesto en los párrafos anteriores puede entenderse como razonable, por cuanto parte de una re-

lación entre el valor actual de las prestaciones discrecionales futuras y el valor actual de las primas, igualmente futuras; y, en aras de conferir estabilidad al sistema de dotación a la provisión, lo que hace es suponer constante el coeficiente resultante de esa relación, en tanto no se modifiquen las circunstancias en las que se procedió a su cálculo. El criterio es también objetivo, porque, una vez establecida la relación entre valor actual de las prestaciones discrecionales y el de las primas futuras, el coeficiente resultante de dicha relación no es susceptible de modificación al libre arbitrio de la entidad. Y, además, el criterio es comprobable, porque, en último término, las magnitudes que sirven de referencia para el cálculo del mencionado coeficiente pueden ser verificadas a través de la información que ofrece la contabilidad y la documentación que le sirve de soporte. Por otra parte, el importe de la provisión constituida conforme al indicado criterio puede considerarse un valor de mercado, por cuanto resultaría aceptable para cualquier asegurador que compartiera las políticas de precios sobre las que se fundamenta la generación de prestaciones discrecionales futuras.

Naturalmente, los nuevos valores de la provisión y del valor actual de las prestaciones discrecionales futuras que se fuesen calculando en los sucesivos ejercicios darían lugar al recálculo, en cada uno de ellos, del BSCR y del nBSCR, en función de las modificaciones producidas en las magnitudes que intervienen en su cálculo.

Como consideración final, debe tenerse en cuenta que todas los comentarios hechos en relación con el posible encaje del seguro de decesos en el marco normativo constituido por Solvencia II han tomado como referencia la situación del proyecto a la fecha de redacción de este trabajo; de manera que no cabe excluir que, habida cuenta de que la elaboración de normas de desarrollo de la Directiva marco sobre la materia, esto es, la Directiva 2009/138/CE, forma parte de un proceso que se está dilatando extraordinariamente en el tiempo, se produzcan cambios en el escenario que se ha utilizado para la formulación de estas reflexiones, que, a su vez, impliquen como necesaria consecuencia una modificación de las conclusiones que han sido objeto de exposición en los párrafos precedentes.

COLECCIÓN “CUADERNOS DE LA FUNDACIÓN”

Área de Seguros y Previsión Social

FUNDACIÓN MAPFRE

Publicaciones

Paseo de Recoletos 23. 28004 Madrid - (España)

Estas publicaciones, disponibles a la venta en formato impreso, también pueden consultarse de forma gratuita en:

www.fundacionmapfre.org

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 financieros 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. Seguridades 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 Y RANKINGS

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/cienciasdelseguro

- Mercado español de seguros
- Mercado asegurador de Iberoamérica
- Ranking de grupos aseguradores europeos
- Ranking de grupos aseguradores iberoamericanos
- 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