

Instituto de Ciencias del Seguro

NATURALEZA JURÍDICA DEL SEGURO DE ASISTENCIA EN VIAJE

M^a Ángeles Pérez Albuquerque



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

© 2006, FUNDACIÓN MAPFRE
Carretera de Pozuelo 52
28220 Majadahonda Madrid

www.fundacionmapfre.com/cienciasdelseguro
publicaciones.ics@mapfre.com

ISBN: 84-9844-003-3
Depósito Legal: M-27151-2006
Impreso por PUBLIDISA

ÍNDICE

JUSTIFICACIÓN DEL TEMA ELEGIDO.....	3
I-INTRODUCCIÓN.....	5
A) EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL RAMO DE ASISTENCIA.....	9
B) SITUACIÓN LEGAL ACTUAL DE LA ASISTENCIA EN VIAJE.....	47
C) CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DEL SEGURO DE ASISTENCIA EN VIAJE.....	65
II-NATURALEZA JURÍDICA.....	101
A) CONSIDERACIÓN DE LA ASISTENCIA EN VIAJE COMO OPERACIÓN ASEGURABLE.....	103
a) Posiciones Doctrinales.....	103
b) Nuestra Opinión.....	111
B) PROBLEMÁTICA DE LA DUPLICIDAD DE CLASIFICACIONES CLASIFICACIÓN JURÍDICO-PÚBLICA, LEY 30/1.995, Y CLASIFICACIÓN JURÍDICO-PRIVADA, LEY 50/1.980.....	127
C) CALIFICACIÓN DEL SEGURO DE ASISTENCIA EN VIAJE COMO SEGURO MIXTO, CON ELEMENTOS DE LOS SEGUROS DE DAÑOS Y DE LOS SEGUROS DE PERSONAS.....	137
a) Nuestra Postura.....	139
b) Fundamentos Legales.....	148
c) Fundamentos Doctrinales.....	152
d) Fundamentos Contractuales.....	158
III- CONSECUENCIAS JURÍDICO-PRÁCTICAS DE LA POSTURA ADOPTADA.....	161
A) OBLIGACIÓN DEL ASEGURADOR DE SATISFACER LA INDEMNIZACIÓN.....	163
a) Naturaleza de la indemnización en el Seguro de asistencia en viajes.....	169
b) Momento en el que nace la obligación de indemnizar.....	190
c) Satisfacción. Límites.....	198
d) Incumplimiento.....	217

B) PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DE UN SEGURO DE VIAJE.....	223
a) Plazo.....	223
b) Inicio del Cómputo.....	231
c) Interrupción.....	233
-ÍNDICE ALFABÉTICO-BIBLIOGRÁFICO.....	235
-CRONOLOGÍA NORMATIVA.....	243
-CRONOLOGÍA DE SENTENCIAS.....	247
-CUADERNOS DE LA FUNDACIÓN.....	255

JUSTIFICACIÓN DEL TEMA ELEGIDO

Este trabajo, titulado “*Naturaleza Jurídica del Seguro de Asistencia en Viaje*”, se encuadra dentro de otro mayor envergadura denominado “*Contenido del Contrato de Seguro de Asistencia en Viaje*”. En el último se aborda, de forma integral, el Seguro de Asistencia en Viaje. De tal modo que se analiza su función Económica y Social, la historia de este producto, el Régimen Jurídico, Público y Privado, que le es aplicable, así como el concepto, características y la vigencia de este negocio Jurídico, atendiendo a aspectos como la formalización del contrato, su duración, nulidad o la prescripción de las acciones que de él se derivan. En ese trabajo se examinan también los elementos personales, reales y formales y, como se trata de un análisis que tiene pretensión de globalidad, se estudian las peculiares obligaciones de las partes en este contrato así como las consecuencias de su incumplimiento. Termina el estudio con una clasificación, atendiendo a distintos parámetros o criterios, de las variadas modalidades que hoy en día reviste el aseguramiento de los viajes.

Tal trabajo, con una extensión de más de mil folios, fue defendido como Tesis Doctoral en la Universidad de Extremadura obteniendo la calificación de Sobresaliente Cum Laude por unanimidad, y estará a disposición de todo el que tenga interés en él en la Biblioteca del Centro de Documentación de la FUNDACIÓN MAPFRE. Pero su propia extensión lo hacía incompatible con una publicación de tipo de la que ahora se presenta. Por ello teníamos que decidir qué parte del aseguramiento de los viajes podía tener más interés, tanto en el plano teórico como práctico. La Naturaleza Jurídica se nos presentó, como el tema más sugerente por varias razones. Primero por lo escaso del tratamiento de la materia en el plano doctrinal, tal es así que los

miembros del Tribunal que juzgaron la Tesis Doctoral, afirmaron que ésta constituía la auténtica “*Tesis de la Tesis*”. En segundo lugar por las importantes repercusiones prácticas que pronunciarse sobre la naturaleza de un seguro no contemplado en la Ley de Contrato de Seguro tenía. La creencia de que cuestiones como ésta eran más teóricas que prácticas se desmotaba, como se verá en el contenido de este Cuaderno.

Por estos motivos elegimos la “*Naturaleza Jurídica del Seguro de Asistencia en Viaje*” como título de esta publicación, sin perjuicio de haber intentado, también, dar una visión general del el Seguro de Asistencia en Viaje, uno de los grandes olvidados, como todos los seguros de servicios, por el Legislador y por gran parte de la Doctrina Científica.

Antes de comenzar con el desarrollo de la materia quiero agradecer la oportunidad que en este año, y especialmente con esta publicación, me brinda la FUNDACIÓN MAPFRE. También quiero dar las gracias a Don José Luis Catalinas Calleja, Director de la FUNDACIÓN MAPFRE, y a Don Félix Mansilla Arcos, tutor de este estudio, por la dedicación y el apoyo para que esta publicación viera la luz.

M^a Ángeles Pérez Albuquerque.
Doctor en Derecho.
Profesor de Derecho Mercantil.
Universidad de Extremadura.
Beca Riesgo y Seguro 2.005
FUNDACIÓN MAPFRE

I- INTRODUCCIÓN

Es evidente que en países eminentemente turísticos, como es el caso de España¹, los diferentes Poderes Públicos² han de tomar todas las medidas necesarias en aras al fomento y desarrollo continuo del sector. Y no es menos obvio que, en épocas convulsas como la que vivimos, el que una persona lleve en su maleta un seguro que le ampare en los riesgos a los que puede verse sometido en un lugar extraño y del que desconoce incluso los sistemas de protección de salud es un instrumento que incentiva el viajar³, un mecanismo potenciador del

¹ Las estadísticas consolidadas del INE (Instituto Nacional de Estadística Español), en concreto la Cuenta Satélite del Turismo, serie contable 1.995-2.002, concluyen que en el último año, en el 2.002, el porcentaje de los ingresos procedentes de este sector sobre el Producto Interior Bruto (PIB) fue del 11%. El turismo se convertía en el sector económico que más contribuye al mismo.

² Según la distribución competencial que establece el Título VIII, de la Constitución Española de 1.978 (“De la Organización Territorial del Estado”), corresponde a las Comunidades Autónomas “*la promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial*”, artículo 148. 1 18. Ahora bien la legislación Mercantil es competencia exclusiva atribuida al Estado, artículo 149.1. 6^a. De tal manera que siendo el seguro un contrato mercantil las autonomías sólo podrían instar al Estado a la promulgación de leyes y ello aunque el seguro se refiera a la materia turística que entra dentro de su ámbito competencial.

Sobre la mercantilidad del seguro en general, y del de Asistencia en Viaje en particular, nos detendremos en el apartado C) de este epígrafe; Concepto y Características del Seguro de Asistencia en Viaje.

³ En este sentido se pronuncia la Organización Mundial del Turismo (OMT) en La *Declaración de la Haya*. El texto es el resultado de la Conferencia Interparlamentaria sobre Turismo celebrada en los Países Bajos del 10 al 14 de Abril de 1.989. En el documento de la declaración se enuncian diez Principios instando a Parlamentos, Gobiernos y demás autoridades públicas a que los tengan presentes y sirvan de inspiración a sus políticas turísticas. El Principio VII declara: “*La seguridad, el respeto de la dignidad y la protección de los turistas son requisitos previos del desarrollo turístico*”. Como vemos se señala la importancia de la seguridad como elemento clave para el progreso de los viajes. Pues bien en materia de seguridad de los viajeros, constatada la insuficiencia de la existente y los problemas derivados que ello puede acarrear, la Conferencia del año 1989 dicta trece Recomendaciones al respecto. Nos son especialmente reveladoras para este estudio la número 76 y 77 que dicen literalmente “*También convendría tomar las medidas necesarias para facilitar a los turistas una cobertura mínima de los principales riesgos a que están expuestos (salud, robo o repatriación), y en particular para favorecer la conclusión de acuerdos, especialmente entre las compañías de seguros, las empresas turísticas y otras*

turismo tan importante, actualmente, como la mejora de las infraestructuras hoteleras o de los medios de transporte⁴.

Siendo el seguro el antídoto del riesgo éste surge, su necesidad, e incluso su creación por las aseguradoras aunque los legisladores tarden en reaccionar, cuando un riesgo se ha generalizado de tal manera que se crea la mutualidad que permite la cobertura recíproca entre todos los sometidos a él. Desde la década de los cincuenta⁵, y más en los últimos años, el viajar ha pasado de ser algo excepcional, que en la mayoría de las ocasiones se realizaba por pura obligación, a un hecho cotidiano e incluso una aspiración en la vida del ser humano. Además no sólo nos desplazamos por motivos de placer sino que el trabajo los negocios o los estudios cada vez producen más traslados. Ha nacido un hecho social general, pero ¿ese hecho generaba riesgo?. La respuesta es afirmativa.

sociedades o agrupaciones interesadas, que permitan a los turistas contratar un seguro suficiente a una precio reducido” y “A este efecto cabe esperar que, en relación con la facilitación turística, la OMT estudie la creación de un sistema internacional de seguros que permita a los turistas contratar el seguro en su país, antes del viaje”.

⁴ El viajero necesita seguridad al iniciar su trayecto, lo que el profesor RIVERO denomina un “estado de relajación y tranquilidad”, por eso, igual que se le ofrecen cada vez transportes o destinos más atractivos, hay que proporcionarle instrumentos que eliminen, en la medida de lo posible, las inseguridades que todo el que se desplaza lleva consigo. RIVERO ALEMAN, Santiago: “Seguro Turístico y de Asistencia en Viaje. Ordenación y Contratación”; Bosch Casa Editorial: Barcelona 1.998, Pág. 65. Idénticamente MARTÍNEZ SANZ, Fernando: “El seguro de asistencia en viaje”, Lección 12, Págs. 357-374, del libro “Lecciones de Derecho del Turismo”, AA.VV., Dirigido por GARCÍA MACHO, Ricardo y RECALDE CASTELLS, Andrés, Editorial Tirant lo Blanch, 2000 Pág. 358.

⁵ Terminada la Segunda Guerra Mundial y tras la reconstrucción de los países y sus economías empieza la auténtica etapa de progreso turístico. Esta época será la denominada “democratización del turismo” o “turismo de masas”, entendido como la extensión de los viajes a todos los estratos sociales. Son los años del crecimiento espectacular, el “boom turístico”, crecimiento que no es accidental sino el resultado de un cúmulo de factores de diferente índole.

Hasta tal punto fue el crecimiento de que cada diez años el número de viajes Internacionales se duplicaba. En la época de los 80 se frena ese desarrollo. Para un análisis detallado de esta etapa clave en el turismo, que no podemos realizar en este momento, Vid., entre otros, ALVAREZ SOUSA, Antón: “El ocio Turístico en las sociedades industriales avanzadas”; Bosch casa Editorial, Barcelona, 1.994, BRUNET y BELZUNEGUI: “Los límites del turismo de masas: necesidad de una planificación sostenible para el desarrollo turístico” en AAVV “El turismo en la sociedad contemporánea: diversificación, competitividad y desarrollo”; Proyecto Sur de Ediciones, Granada 2000, FERNANDEZ FUSTER, Luis: “Historia general del Turismo de masas”; Alianza Universidad Textos, Madrid 1.991, FIGUEROLA PALOMO, Manuel: “Turismo de masas y sociología: el caso español”; Travel Research 1.976.

El que se desplaza está expuesto desde a simples inconvenientes que pueden hacer menos agradable un desplazamiento a hechos interruptivos del viaje que lejos del domicilio habitual pueden ser muy gravosos de solventar a que un viaje planeado y planificado con mucho tiempo no pueda llegar a realizarse⁶. Todos estas circunstancias se le plantean al viajero y sus efectos negativos sólo pueden ser sino mitigados si paliados con un seguro suficiente adaptado al concreto viaje que se va a realizar⁷.

Pese a lo que acabamos de exponer, la importancia del turismo y la abundancia de riesgos que le son inherentes, los distintos Estados

Nacionales y el Estado Español no han prestado especial atención a esta modalidad asegurativa. Reflejo de ellos es que la norma marco del contrato en España, la Ley de Contrato de Seguro que ahora cumple 25 años de vigencia⁸, no hizo en su articulado inicial⁹ ninguna mención a Seguro de Asistencia en Viaje.

⁶ Que el legislador debería tomar en consideración los avances tecnológicos producidos, no solo en el campo de las comunicaciones –que conlleva necesariamente una mayor flexibilidad de la Ley en este sentido- sino también en el campo de la genética, en relación con el Contrato de Seguros, especialmente en el conocimiento del genoma humano, aunque su regulación concreta no corresponda a la Ley de Contrato de Seguros. El sistema a utilizar sería el de la remisión.

⁷ Por último, se considera conveniente la promoción del arbitraje como método de resolución de conflictos en el marco del Contrato de Seguro. Además a lo largo del Congreso, ponentes y comunicantes sugirieron modificaciones al articulado de la Ley. Para un análisis más detallado Vid Boletín Informativo de SEAIDA N° 101, Octubre de 2.005.

⁸ Los días 4 y 5 de Octubre de 2.005 la Sección Española de Aida (SEAIDA) celebró en el Centro de Convenciones de Mapfre (Madrid, España) el Congreso conmemorativo de los 25 años de la Ley de Contrato de Seguro, Entre las conclusiones de este Congreso destacan : 1- Que la Ley de Contrato de Seguro se ha mostrado, en sus veinticinco años de vigencia como una norma beneficiosa para el desarrollo del mercado de seguros, puesto que situó el régimen del Contrato de Seguro en línea con las grandes leyes europeas de su misma naturaleza, al tiempo que significó una amplia protección del asegurado. 2 Que cualquier reforma que se pueda propugnar de esta norma, que es la pieza más estable del ordenamiento mercantil español, debe mantener el alto nivel que se obtuvo en su redacción y debe tomar como base la interpretación jurisprudencial del Tribunal Supremo. 3 Que es necesario el acercamiento de las legislaciones europeas en el ámbito del Derecho contractual del Seguro. Por lo tanto, cualquier modificación en nuestra legislación de Contrato de Seguro deberá tener en cuenta las tendencias de armonización en el Derecho del Contrato de Seguro, manifestadas en diversas ocasiones y especialmente, el Dictamen del Comité

Económico y Social de la Unión Europea, de 15 de diciembre de 2004. 4- Que, con carácter general se debe tener presente que el Contrato de Seguro no es un contrato de consumo. La integración de la protección del asegurado-consumidor en la normativa general de protección de los consumidores debe llevar a una flexibilización del carácter imperativo de la Ley en la contratación entre profesionales o empresas, para estas últimas según el volumen. 5- Que el legislador debería tomar en consideración los avances tecnológicos producidos, no solo en el campo de las comunicaciones –que conlleva necesariamente una mayor flexibilidad de la Ley en este sentido- sino también en el campo de la genética, en relación con el Contrato de Seguros, especialmente en el conocimiento del genoma humano, aunque su regulación concreta no corresponda a la Ley de Contrato de Seguros. El sistema a utilizar sería el de la remisión. 6- Por último, se considera conveniente la promoción del arbitraje como método de resolución de conflictos en el marco del Contrato de Seguro. Además a lo largo del Congreso, ponentes y comunicantes sugirieron modificaciones al articulado de la Ley. Para un análisis más detallado Vid Boletín Informativo de SEAIDA N° 101, Octubre de 2.005.

⁹ Posteriormente, y pese a sus numerosas modificaciones, tampoco lo contemplará. Vid. el punto siguiente, Situación legal Actual de la Asistencia en Viaje.

A) EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL RAMO DE ASISTENCIA

En España la primera medida que se toma en relación con el aseguramiento de viajeros es a través de un Decreto del año 64¹⁰. Con esta norma se instaura el denominado “seguro turístico” que, con notables diferencias respecto al actual Seguro de Asistencia en Viaje, se convierte en el antecedente más remoto¹¹ del mismo en nuestro país.

La filosofía y el espíritu de la norma responden a una única idea, idea que por otra parte ha sido nuestro punto de partida en este trabajo, fomentar el turismo. Hay que tener en cuenta, para entender al legislador español de la época, que nos encontramos en una etapa en la que la recepción de turistas extranjeros que visitan España alcanza sus más altas cotas¹². Por eso el Gobierno español, consciente de la

¹⁰ Decreto de la Presidencia del Gobierno número 3.404, de 22 de Octubre de 1.964. Boletín Oficial del Estado de 2 de Noviembre de ese mismo año, número 263.

¹¹ Vid. BERMUDEZ, Luis: “El seguro Turístico”; en “Derecho y Turismo”, Actas de las II Jornadas, Ávila, Noviembre 1.995, Pág. 57. En el mismo sentido DONATI, Antígono. “El Seguro ante las Nuevas Fórmulas de Asistencia con ámbito internacional. Multiplicación de sus coberturas”. Conferencia pronunciada en Madrid el 28 de Abril de 1.980, Pág. 29. GONZALEZ-BUENO LILLO, Gabriela: “Hacia nuevas formas de vender seguridad a través de prestaciones de asistencia”; Revista Española de Seguros, número 39, Julio-Septiembre, 1.984, Pág. 441. Esta última autora afirma del Seguro turístico que *“es un antecedente en España, de gran interés, de las actuales prestaciones de asistencia o de seguro de asistencia en Viajes”*.

¹² Los datos estadísticos de turismo receptivo eran los siguientes; en 1951 el número de personas que nos visitaron era de 1.263.197 y asciende en progresión continua a 4.194.686 en 1.959. A partir de este momento la ascensión es mucho más notoria ya que el año siguiente, en 1.960, las personas que visitan nuestro país se elevan a 6.113.255, incrementándose, en más de un millón, en 1.961 año en el que se alcanza la cifra de 7.455.262. En 1.962 las estadísticas se elevan a 8.668.722, en 1.963 son 10.931.626 y en el 64, fecha en la que se dicta la norma, se elevan a 14.102.288. En ese año, 1.964, los ingresos por turismo en España se cifraban en 873 millones de dólares superando a otros países latinos, como Francia o Italia, que hasta el momento eran los hegemónicos en Europa.

La I Asamblea Nacional de Turismo, celebrada en 1964, entre otras conclusiones, declaró que *“un número considerable de extranjeros que cruzaban nuestras fronteras acogería con especial agrado la implantación con carácter voluntario*

importancia del turismo para nuestra economía, empieza a adoptar las oportunas medidas de fomento del Sector. Una de esas medidas es el establecimiento de un seguro que ampare a los que visitan nuestro territorio. La parte expositiva, el preámbulo, de la norma que ahora estudiamos lo pone de manifiesto, de una manera clarificadora, en los siguientes términos *“el interés del estado en que el Seguro turístico ahora establecido alcance un gran desarrollo reside en que se trata de una medida de política turística que, juntamente con otras ya implantadas, contribuirá a hacer más atractiva la estancia en España de Turistas extranjeros”*.

El seguro turístico se configura como un seguro privado y voluntario que *“podrá ser concertado de forma libre y en pesetas para cubrir los riesgos que en su persona o patrimonio puedan sufrir los turistas que traspasen las fronteras”*¹³. A tenor de la literalidad de la norma queda claro que el desplazamiento del asegurado, residente o no, ha de suponer un cambio de fronteras o lo que, en términos turísticos, de denomina un viaje internacional. Parece que en el 64 no se considera

de un sistema de aseguramiento que les garantizase la cobertura de de los posibles riesgos a que se halla sometido quien visita un país extranjero”.

Para un estudio sobre la política turística española Vid. el excelente trabajo de BOTE GÓMEZ, Venancio y MARCHENA GÓMEZ, “Introducción a la Economía del Turismo en España”, Dir. PEDRERO MUÑOZ, Andrés y coord. MONFORT MIR; Editorial Civitas, Madrid 1.996, Capítulo 9 Págs. 295 y SS. En este trabajo se califica la fase en la que se encuadra la regulación del seguro turístico, 1.960-1973, como centralista y desarrollista. Es decir es una política que, dirigida por el Ministerio de Información y Turismo, intenta captar el mayor número de turistas posibles lo que produce un crecimiento que, si bien es espectacular, también se puede calificar de anárquico. En esta etapa el Estado es intervencionista participando en empresas turísticas, entre las que destacan MARSANS, AVIACO, ENTURSA, y como veremos esa política se traslada a la gestión del seguro que se instrumentalizará, no de una manera absolutamente privada, sino por un *pool asegurador* creado por el propio Sector Público.

VOGELER RUIZ, Carlos y HERNÁNDEZ ARMAND, Enrique: “El Mercado Turístico. Estructura, Operaciones y Procesos de Producción”; Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid 2.000, Op. Cit. Pág.147, califican esta norma, como otras que se dictan en la época sobre campamentos turísticos, agencias de viajes, de *“medidas de ordenación”*.

¹³Artículo primero” párrafo primero, “Naturaleza y Finalidad del Seguro Turístico.

turismo el interior o, quizá sea más adecuado decir que en la época no interesa potenciar esa forma de viaje.

Respecto a los riesgos cubiertos se califican éstos como “personales” o “patrimoniales” señalándose, dentro de los primeros, el de “accidentes individuales” y la “enfermedad y asistencia sanitaria” y en el segundo grupo la “defensa jurídica” y “la repatriación de vehículos y ocupantes y equipajes”. Excepcionalmente el viajero que lo necesitase, por desplazarse en su propio vehículo a otro país, podría contratar su Responsabilidad Civil Automovilística como prestación incorporada al Seguro Turístico¹⁴. Pese a todo este producto no constituía un ramo singularizado¹⁵ del seguro ya que el Decreto no le otorga autonomía o entidad propia. Se trataba, en consecuencia, de un seguro que comprendía prestaciones de otras modalidades asegurativas si reconocidas y reguladas por la Ley. Además, y para crear un seguro a la medida del turista, de entre todas las coberturas ofrecidas el viajero podía elegir aquellas en las que quisiera estar amparado, como dice la norma del 64, *“bien de una manera independiente, bien de una manera conjunta y discriminada, mediante la correspondiente póliza combinada”*. En consecuencia es posible contratar un seguro Turístico que no sea un multirriesgo ya que el tomador podría haber elegido exclusivamente, por ejemplo, la asistencia sanitaria en España.

La prima, el precio del seguro, se establecía en función de unas tarifas fijadas, cuyas variables principales, como no podía ser de otro

¹⁴ Si bien en ese caso y para esa concreta cobertura, el seguro habría de adaptarse a las normas que regulaban la responsabilidad obligatoria establecida en el momento, en concreto a la Ley de 24 de Diciembre de 1.962 y a sus normas complementarias.

¹⁵ LOSSIUS, Juan José: “Origen y evolución, en España y en el Extranjero, de la Asistencia en Viaje. Situación actual y tendencias” Previsión y Seguro, número 30, Octubre 1.993, Pág. 60, este autor afirma que *“se trata, en realidad, de un combinado de diversos ramos”*. En el mismo sentido MARTÍ SÁNCHEZ, Jesús Nicolás: “El Seguro de Asistencia en Viaje” Op. Cit. Pág. 50 y RIVERO ALEMÁN, Santiago: “Seguro Turístico y de Asistencia en Viaje. Ordenación y Contratación”; Op. Cit 89.

modo, eran la duración del viaje¹⁶ y las garantías escogidas¹⁷. Además su calculo se realizaba siempre por persona, si bien, como es lógico en una norma de fomento, existían reducciones para grupos¹⁸.

Pero lo que más llama la atención¹⁹ del modelo que establece el Decreto del 64 es la figura del Asegurador Turístico. Además de revestir la forma jurídica²⁰ que se exigía en el momento y de estar inscrito y autorizado para operar en todos o alguno de ramos que comprende el seguro²¹, las entidades interesadas en practicar este tipo de contratos habrán de agruparse creando una especie de asociación de empresas, de modo similar a una moderna UTE, que será la encargada de practicar y gestionar el seguro. No existirá, por tanto, un Asegurador Turístico sino lo que la norma perfila como una “Agrupación de Entidades” que será la que, en nombre de todas las asociadas, practique el seguro. Se creará así la Agrupación para el Seguro Turístico Español, ASTES, cuyos Estatutos²² se aprobarán con posterioridad. La

¹⁶ Se Establecían duraciones y por tanto variables de seguros para 8, 15 y 30 días.

¹⁷ Se establecían diez modalidades: 1ª) Accidente Individual-Sanitaria-Equipajes. 2ª) Accidente Individual-Sanitaria 3ª) Accidente Individual-Equipajes. 4ª) Sanitaria equipajes 5ª) Accidente Individual 6ª) Sanitaria 7ª) Equipajes 8ª) Defensa jurídica (por vehículo) 9ª) Repatriación de ocupantes de automóviles de turismo, autocares y motocicletas (por vehículo) 10ª) Repatriación de automóviles de turismo, autocares y motocicletas (por vehículo).

¹⁸ La reducción era del 5% sobre la prima total resultante para grupos de cuatro a ocho personas, y del 10% a partir de ocho personas.

¹⁹ BERMUDEZ, Luis: “El Seguro Turístico”; en “Derecho y Turismo”, Op. Cit. Pág. 58, lo califica como “*lo peculiar del sistema*”.

²⁰ Sociedades Anónimas o Mutualidades de ámbito nacional.

²¹ Todo esto en consonancia con el artículo 3 de la Ley de 16 de Diciembre de 1.954, norma de Ordenación vigente en el momento.

²² La ASTES, Agrupación para el Seguro Turístico Español, se crea por Orden ministerial de 30 de Julio de 1.965, BOE de 23 de agosto, que desarrollaban los artículos 4 y 5 del Decreto de 1.964. Los Estatutos de la agrupación se aprueban por Orden de la Delegación Nacional de Sindicatos de 14 de septiembre de 1.966, modificados posteriormente por Orden Ministerio de Hacienda de 20 de Julio de 1.968. Estatutos, divididos en treinta y siete artículos, perfilaban perfectamente temas como la distribución de riesgos y primas entre las entidades adheridas, los órganos de

justificación política de esta modalidad semipública de gestión era doble²³; de un lado se respetaba la iniciativa privada empresarial ya que el estado sólo la potencia, no suplantándola en ningún momento, de otra parte se protege al asegurado que en cualquier lugar de España, pues las entidades agrupadas estaban repartidas por todo el territorio nacional²⁴, podrá ponerse en contacto con un miembro de la asociación que le orientará y dirigirá.

Se crea un autentico “pool” integrado en su momento por alrededor de 200 entidades que, como expone Benítez de Lugo²⁵, actúan en régimen de “*coaseguro sui generis*”. Todas ellas se responsabilizan solidaria y mancomunadamente frente al asegurado. Podían actuar como expendedoras de pólizas²⁶, que no aseguradoras, las Agencias de Viajes y las Oficinas de Turismo así como todas las agencias de las entidades agrupadas en la ASTES. Con ello se quería dar la máxima difusión al seguro y facilitar que los viajeros tuvieran muchas oportunidades de contratarlo al estar muy diversificada su distribución.

Gobierno de la Asociación, las garantías que tenían que cumplir las entidades para adherirse y hasta la posible liquidación de la Agrupación.

²³ Vid. Preámbulos de la Orden Ministerial de 30 de Julio de 1.965, BOE de 23 de agosto, y de la Orden de la Delegación Nacional de Sindicatos de 14 de septiembre de 1.966.

²⁴ Existían entidades integrantes del ASTES en Madrid, Barcelona, Burgos, Badajoz, Lérida, Valencia, Granada, Zaragoza, Tarragona, Teruel, Bilbao, Alicante, La Coruña, Ciudad Real, Salamanca, San Sebastián, Málaga, Sevilla, Pontevedra Huesca, Palma de Mallorca, Castellón de la Plana, Santander, Gijón, Pamplona, Valladolid, Oviedo, Logroño, Huelva, Las Palmas, León y Cádiz.

²⁵ BENITEZ DE LUGO Y REYMUNDO, Luis: “El seguro turístico”, Op. Cit. Pág. 44.

²⁶ Para la expendedoras las ASTES también da una serie de normas en las que se especificaban sus obligaciones y responsabilidades, los “*Stocks*” de pólizas y Anexos, la mecánica de expedición de la póliza, y los trámites a realizar entre la agencia expendedora y la Agrupación.

En cuanto a la obligación del asegurador, en caso de verificarse el siniestro previsto en el seguro, se trata de una indemnización²⁷ en sentido estricto. Nos referimos a que se trata del pago de ciertas cantidades y no de una prestación de servicios de una ayuda in situ e in natura como luego sucederá con el Seguro de Asistencia.

Las pólizas fueron aprobadas²⁸ para cada uno de los riesgos asegurables, y de su análisis destacan, entre otras cosas, la exclusión de los riesgos extraordinarios o catastróficos, que son amparados por el Consorcio de Compensación de Seguros, el plazo de un año en la prescripción de acciones y la atribución de competencia territorial a los Tribunales de Madrid. Lo cierto es que esta norma estará en vigor, al menos formalmente ya que desaparecerá su gestión real, hasta el año 95 coexistiendo, por tanto, con la figura actual, con el seguro de Asistencia en viaje²⁹.

Siguiendo con la cronología legislativa, y ante el silencio al que ya nos hemos referido en el año 80 de la Ley de Contrato de Seguro, podemos afirmar, sin temor a equivoco³⁰, que la primera norma de

²⁷ Así la cobertura de accidentes, de acuerdo con la Orden de 11 de Junio de 1.962, va de las 250.000 pesetas en caso de muerte de mayores de 14 años a las 50.000 para las incapacidades menos graves. La repatriación del viajero tiene un límite de 15.000 pesetas y la pérdida del equipaje hasta 10.000 pesetas.

²⁸ Orden Ministerial de 30 de Julio de 1.965 modificada, posteriormente, por la de 3 de Febrero de 1.967, que aprobará los nuevos modelos de pólizas.

²⁹ Como tal este seguro estará en vigor más de treinta años ya que su derogación expresa no se producirá hasta la Ley 30/95, cuya disposición derogatoria única, establece: "*DISPOSICION DEROGATORIA. Única. Normas derogadas: .Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en la presente Ley y, en particular, las siguientes: El Decreto 3404/1964, de 22 de octubre, por el que se establece el seguro turístico*". Será en ese momento cuando quede vigente como única figura asegurativa específica de los desplazamientos, la del Seguro de Asistencia en viaje que, durante mucho tiempo, coexistió con el seguro turístico.

³⁰ Coincidimos con MONTROYA, José M^a: "El Mercado de Asistencia en Viaje"; Previsión y Seguro, número 30, Octubre 1.993, Pág. 67 cuando afirma que "*esta consideración de Asistencia en Viaje como seguro aparece por primera vez la quedar clasificado como ramo 18 por la OM del 19 de julio de 1.982. Ya anteriormente venía distribuyéndose en el mercado, no como seguro, sino como un servicio*". En el mismo sentido RIVERO ALEMAN, Santiago: "Seguro Turístico y de Asistencia en Viaje. Ordenación y

Contratación”; Op. Cit. Págs. 99 y 100, LOSSIUS, Juan José: “Origen y evolución, en España y en el Extranjero, de la Asistencia en Viaje. Situación actual y tendencias”; Op. Cit. Pág. 61. MARTÍ SÁNCHEZ, Jesús Nicolás: “El Seguro de Asistencia en Viaje” Op. Cit. Pág. 61 y Pág. 211, afirma que con esta norma se inicia la primera etapa en el Derecho positivo español sobre la el seguro de asistencia, etapa que extiende en el tiempo hasta la aprobación de la Ley del 84 y su Reglamento en el 85.

En contra BERMÚDEZ que, opinión que no compartimos, *“aunque en la Orden del Ministerio de Hacienda de 29 de Julio de 1.982 se califica la asistencia en viaje como ramo 18 de entre los ramos de seguro, no es sino hasta la publicación de la Ley 33/1984, de 2 de Agosto, de Ordenación del Seguro Privado y su Reglamento de 1 de Agosto de 1.985, cuando este tipo de actividad queda definida como operación de seguro Privado”*. Vid. BERMUDEZ, Luis: “El Seguro Turístico”; en “Derecho y Turismo”, Op. Cit. Pág. 59.

Una postura intermedia respecto a los efectos de la Orden del 82 es mantenida por ÁNGEL VEGAS. Este autor afirma que la citada norma estructura *implícitamente* las operaciones de asistencia como operaciones de seguro y, aclara, *“digo implícitamente porque lo que no se encontraba adecuadamente definido era el concepto de operación de de Seguro Privado. El artículo 1 de la Ley de contrato de seguro, de 8 Octubre de 1.980, establecía que, “...”. En estas condiciones, los contratos de mantenimiento, en los que se pactaba el pago de una cantidad fija a cambio de un servicio eventualmente desarrollado, por ejemplo ¿eran contratos de seguro?. La cantidad satisfecha por los mismos ¿era una prima?”*. VEGAS MONTANER, Ángel: “Aspectos Técnicos del Seguro de Asistencia en Viajes”; Previsión y Seguro, núm. 30, Octubre 1.993, Pág. 22. La reflexión del autor sería extrapolable a nuestros días ya que incide en la propia esencia de la asistencia como operación asegurable, es decir su encuadre en la genérica definición de seguro que da el artículo primero de la Ley 50/1980.

MARTÍNEZ SANZ, Fernando: “El seguro de asistencia en viaje”, Op. Cit. Págs. 358 y SS, tampoco cita esta norma en su trabajo empezando su estudio histórico con la Directiva 84/641, a nivel Comunitario, y en la Orden del 88 en Derecho Español.

³¹ En Francia las reacciones son más tempranas, también porque el producto de servicios se introdujo antes y llevaba ya tiempo funcionando cuando actúe el legislador. Es de destacar una Circular de la Dirección de Seguros Francesa de 26 de Enero de 1.978 que, ante la situación de confusión que se vivía ya en aquel país, concluye que la Asistencia no es un seguro sino una simple prestación de servicios decidiendo que, en consecuencia, no puede prestarse por aseguradoras sino que queda reservada a entidades meramente asistenciales. Esta medida, pensada para entrar en vigor el 1 de enero de 1.979, no llegó sin embargo a aplicarse. Las aseguradoras como empresas afectadas, y por qué no decirlo perjudicadas, con esta medida presionaron en contra de la aplicabilidad de la Circular. Además se vieron cargadas de razón porque, a nivel europeo, comienza el movimiento de reforma de la Directiva 73/239 para incluir la asistencia en Viajes como nuevo ramo dentro de los seguros distintos al de vida. El siguiente paso legislativo en el País galo será una Circular, de 22 de mayo del 79 que podemos calificar de intermedia en la que la Dirección de Seguros Francesa inicia el estudio de la incorporación de las entidades no aseguradoras que practicaban a la asistencia y su sumisión a la Ley de Seguros. El proceso culmina con la Ley 81-5 de 7 de Enero de 1.981 que somete plenamente, por primera vez en Francia, a las entidades de Asistencia a la Ley de Seguros.

Por otra parte es una época en la que el problema se debate incluso a nivel Comunitario. El 13 de Enero de 1.981 se presenta la propuesta de Directiva del Consejo por la que se modifica la primera directiva sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al acceso a la actividad del seguro directo distinto del de vida, y a su ejercicio, en particular en lo que se refiere a la asistencia turística, DOCE 10 de Marzo de 1.981.

seguro que analizamos es la Orden³² de 29 de Julio de 1.982. No hablamos ya de un antecedente, expresión que utilizábamos para referirnos al Decreto del año 64 y a al Seguro Turístico, sino de un reconocimiento expreso y específico de la asistencia en viaje como ramo asegurativo autónomo.

La situación en la que se dicta esta norma es de confusión en el sector de la asistencia. En efecto junto con las entidades típicas de asistencia que ya operaban en nuestro país las aseguradoras³³ intentan introducir el producto en sus carteras.

La Orden del 82 se estructura en seis artículos y su objetivo principal es clasificar los ramos de seguro. En ella se establece que la autorización administrativa necesaria para el ejercicio de la actividad aseguradora³⁴ se otorgará por ramos, comprendiendo la totalidad de prestaciones inherentes a un ramo. Posteriormente, y utilizando ya una terminología de Derecho Comunitario desconocida hasta el momento por las normas Españolas, diferencia entre seguros distintos de los de

³² Orden del Ministerio de Economía y Hacienda, BOE 10 de Agosto de 1.982, número 190. Esta norma será complementada por Resolución de la Dirección General de Seguros, de 12 de Noviembre de 1.982, BOE núm. 292, de 6 de Diciembre, Pág. 33562.

Su derogación se producirá con la por Orden de 7 de Septiembre de 1.987, que veremos después.

³³ La primera de ellas fue GESA que solicita la autorización de un combinado de seguros de Viajes, que incluía prestaciones in situ, tales como repatriación de vehículos personas o equipajes. Estamos ante la primera cobertura de asistencia ofrecida por una aseguradora que además será autorizada por la Dirección General de Seguros el 23 de Noviembre de 1.965. La misma entidad consigue, el 13 de Octubre de 1.978 autorización de la DGS para un producto que, con el nombre de “seguro Turístico”, tenía perfiles similares a los del actual seguro de Asistencia en Viaje. GESA no encontró oposición al seguro en si pero si a su denominación. La ASTES, Agrupación para el Seguro Turístico Español, se opone a que se emplee tal denominación por tener en ese momento, y en virtud del Decreto de 22 de Octubre de 1.964 del que ya hemos hablado y que continuaba en vigor, la gestión exclusiva de un seguro con tal nombre. El recurso prospera y un acuerdo del Ministerio de Hacienda concede a la ASTES el derecho exclusivo sobre tal marca.

Poco después, a partir de 1.981 la DGS autoriza a varias entidades a incluir la Asistencia como garantía complementaria del seguro de automóviles.

³⁴ Regulada en el Art. 3 de la Ley de 16 de Diciembre de 1.954 (RCL 1.954/1880).

vida, en los que se recogen veintiún ramos alguno de ellos con cobertura de varios riesgos, y seguros sobre la vida que constituyen un solo ramo aunque con seis modalidades diferentes.

Pues bien dentro de los seguros distintos de los de vida se recoge expresamente, en el número 18 del artículo 2º, el de “*asistencia en viaje*” definiéndolo como aquel que “*comprende las diferentes formas de asistencia con ocasión del desplazamiento del domicilio habitual*”. Estamos ante la primera contemplación expresa del seguro de asistencia en Viaje como variedad independiente para cubrir ciertos riesgos que producen los viajes³⁵. Técnicamente, en nuestra opinión, hay que imputar a esta norma que, introduciendo un producto nuevo, lo haga con términos tan imprecisos cuales son el de asistencia, desplazamiento o domicilio habitual. Dicho de otra manera ¿en qué consiste la asistencia?, ¿cuándo hay desplazamiento?, ¿qué se entiende por domicilio habitual?. Esta indefinición será, sin embargo, una constante en normas posteriores que contemplan el Seguro de Asistencia en Viaje, de modo que sólo analizando los condicionados generales de las pólizas podremos concretar dichos conceptos, nunca de un modo general sino contrato por contrato.

Se prevé que la autorización para operar en un ramo permita al asegurador cubrir riesgos propios de otros ramos sin necesidad de obtener autorización específica para los mismos siempre que se den una serie de circunstancias³⁶; cuales son que el riesgo que se cubre sin autorización este vinculado con el del principal autorizado siendo accesorio del mismo, que el riesgo accesorio se refiera al mismo objeto cubierto contra el riesgo principal, que ambos riesgos estén garantizados en un mismo contrato y, finalmente, que para la

³⁵ RIVERO ALEMAN, Santiago: “Seguro Turístico y de Asistencia en Viaje. Ordenación y Contratación”; Op. Cit. Pág. 100.

³⁶ Las circunstancias vienen especificadas en el Art. 3, que excluye de la accesoriedad en los seguros de crédito y caución. Este precepto modifica la Orden Ministerial de 31 de enero de 1.980.

autorización en el ramo a que pertenezca el riesgo accesorio no se requieran mayores garantías financieras previas que para el principal. Se podrá por tanto ofrecer prestaciones de asistencia sin estar autorizado de forma específica y siempre que, cumpliendo los requisitos que marca el artículo 3, se la pueda considerar accesorio de otro ramo para el que si se tenga autorización.

Además la Orden establece, junto con el supuesto anterior³⁷, la existencia de productos combinados o seguros multirriesgo. Se crean cinco seguros³⁸ que, con una única denominación y una sola autorización administrativa, otorgan la posibilidad de actuar en todos los ramos que incluye el producto. Pues bien el ramo 18, la Asistencia en Viaje, se encuentra dentro del denominado “*Seguro del Automóvil*”. Por tanto la aseguradora que obtiene la autorización para operar en un producto con esa denominación puede garantizar el auxilio con ocasión del desplazamiento del domicilio habitual, las consecuencias del accidente sufrido por las personas transportadas³⁹, indemnizar los daños a Vehículos Terrestres así como los daños a Mercancías transportadas y equipajes, cubrir la Responsabilidad Civil de vehículos terrestres así como las pérdidas pecuniarias debidas a la privación temporal del permiso de conducir y la Defensa Jurídica⁴⁰.

³⁷ La diferencia radica en que en el caso del artículo 3, riesgos accesorios, el riesgo vinculado al principal no requiere autorización y se opera en él por su dependencia con el Autorizado. Mientras en este caso, artículo 4, se trata de un riesgo autorizado no de modo individual sino como integrante de un producto que cubre varios riesgos.

³⁸ Las denominaciones son “*Accidentes, Enfermedad y Asistencia Sanitaria*”, “*Seguros del Automóvil*”, “*Seguros Marítimo Aéreo y de Transporte*”, “*Incendio y otros daños a los bienes*” y “*Responsabilidad Civil*”. Artículo 4. punto 1.

³⁹ Serían, lógicamente, el conductor del vehículo asegurado y sus acompañantes.

⁴⁰ Vid Art. 4 Apdo. 1 b) son los ramos 1, apartado b), 3, 7, 10, 16 1), 17 y 18 reconocidos en el artículo 2 de la misma Orden.

Es lo que Rivero denomina “*agrupación de ramos conexos*”. RIVERO ALEMAN, Santiago: “Seguro Turístico y de Asistencia en Viaje. Ordenación y Contratación”; Op. Cit. Pág. 100.

Lo que quedaba claro es que desde el 1 de Enero de 1.983, día en la Orden era de aplicación obligatoria, las Entidades Aseguradoras Españolas⁴¹ podían empezar a asegurar las diferentes formas de asistencia que pueden serle necesarias a una persona al desplazarse de su domicilio habitual, bien de un modo independiente, obteniendo la pertinente autorización exclusiva para ese ramo, bien como un riesgo accesorio de otro principal en el estuvieran autorizadas a operar, bien al obtener la autorización para vender el producto denominado seguro del automóvil⁴². Nace en nuestro mercado la “Asistencia en Viaje” como seguro autónomo, como riesgo accesorio y como parte de un seguro combinado o multirriesgo del automóvil.

Es de destacar en esta norma española que tiene la virtud de preceder a la Comunitaria sobre el reconocimiento de ramos, nos referimos a la Directiva 84/641. El legislador Español, aún antes de pertenecer a la entonces Comunidad Europea, haciendo caso del sentir de las empresas españolas que, igual que en Europa, practicaban ya operaciones de Asistencia y a las que posteriormente intentará dar una solución la norma Comunitaria⁴³, se pronuncia sobre la asegurabilidad de la Asistencia. Además, y esto es otro mérito añadido a la norma del año 82, como afirma González-Bueno⁴⁴, abre nuevos horizontes a los

⁴¹ Además la adaptación para las empresas no traía ningún problema ya que la Orden preveía la adaptación de oficio por parte de la Dirección General de Seguros a los nuevos ramos que establecía sin que las que ya estaban operando con autorizaciones basadas en la antigua clasificación tuvieran que realizar ninguna actividad. Así lo especifica el artículo 6 de la norma.

⁴² Esta fue la fórmula más usada pues no en vano este es el origen de la asistencia asegurativa. Vid. RIVERO ALEMAN, Santiago: “Seguro Turístico y de Asistencia en Viaje. Ordenación y Contratación”; Op. Cit. Pág. 62.

⁴³ La propuesta de Directiva se presenta el 13 de Enero de 1.981. Aunque Después de prolongadas reuniones en el seno del “Grupo Simpson” y, en la 80 Conferencia de las Autoridades de Vigilancia de los Estados miembros, organizada en Londres en Febrero de 1.979 se elaboró un documento de trabajo que preveía la introducción de un nuevo ramo 16^a (o 16 bis) en el anexo a la primera Directriz. En Un documento de trabajo de la Dirección general de las Instituciones Financieras de 23 de Mayo de 1.979 se define por primera vez la asistencia.

⁴⁴ GONZALEZ-BUENO LILLO, Gabriela: “Hacia nuevas formas de vender seguridad a través de prestaciones de asistencia”; Op. Cit. Pág. 467.

seguros de prestación de servicios al asignar un ramo, que podríamos calificar como residual⁴⁵, al asegurador que pretenda la cobertura de riesgos asumiendo obligaciones de ese tipo siempre que no estén incluidas en ramos anteriores.

Esta Orden inaugura lo que Martí⁴⁶ denomina “*primera etapa en el derecho positivo español del seguro de asistencia*”, caracterizada porque en ella pueden convivir la asistencia servicio y el seguro de asistencia, y, consecuentemente, las empresas que proporcionan este servicio y las aseguradoras. Esta etapa durará hasta la aprobación de Ley 33/84 y de las normas que la desarrollan.

La Ley 33/1.984 de 2 de Agosto de Ordenación de los Seguros Privados⁴⁷ hubiera sido una magnífica oportunidad para elevar de rango legislativo una clasificación de los ramos de seguro que, como hemos visto, se había realizado a través de una Orden Ministerial⁴⁸, pero la realidad no fue así. Si su inspiración y su finalidad⁴⁹ eran, de una lado la ordenación del mercado de seguros, y de otro el control de la

⁴⁵Artículo 2, “*21 Otras prestaciones de servicios: Comprende cualquier otro seguro en el que se garantice la prestación de servicios distintos de los previstos en los ramos 17, 18, 19 y 20*”. Del análisis de este precepto vemos que se califica el Seguro de asistencia en viajes como seguro de prestación de servicios aunque se hace de forma indirecta ya que no se alude a tal categoría cuando se desarrolla el contenido de dicho ramo.

⁴⁶ MARTÍ SÁNCHEZ, Jesús Nicolás: “El Seguro de Asistencia en Viaje”; Op. Cit. Pág. Pág. 211.

⁴⁷ BOE número 186, de 4 de Agosto de 1.984. Esta norma, aunque será objeto de sucesivas modificaciones, permanecerá en vigor hasta la promulgación de la Ley 30/1.995.

⁴⁸ Nos referimos a la Orden de 29 de Julio de 1.982.

⁴⁹ La parte Expositiva del Texto Original dice “*Y como las normas jurídicas deben justificar su finalidad y constituir el instrumento idóneo para resolver los problemas que quieren abordar, la presente Ley orienta sus principios en una doble vertiente: Ordenación del mercado de seguros en general, y control de las empresas aseguradoras en concreto*”. En el mismo sentido el primer artículo del texto legal, al marcar el objeto del mismo, afirma, Artículo 1.1, “*La presente Ley tiene por objeto establecer la ordenación básica del seguro privado y regular su control, para tutelar los derechos del asegurado y para impulsar y encauzar el ejercicio de la actividad aseguradora, fomentando en todos los órdenes el desarrollo del seguro privado*”.

actividad aseguradora no parece lógico que el texto no realice, aunque hubiese sido ubicada dentro de una Disposición adicional como posteriormente hará la Ley del 95, una clasificación de ramos a la que referirse en su articulado⁵⁰, máxime teniendo en cuenta la dispersión normativa existente en el momento de su promulgación⁵¹.

Además en estos años la actividad legislativa en materia de seguros será frenética y no siempre muy acertada. Usamos este calificativo porque entendemos que el desarrollo de la Ley 33/1.984, producido por el Real Decreto⁵² 1 de Agosto de 1.985, que aprueba el Reglamento de Ordenación del Seguro Privado, hubiera sido el momento adecuado, para clarificar la situación y los equívocos que había provocado la Ley de Ordenación. Sin embargo tampoco en este momento fue así. La norma que a la que ahora nos referimos, sin nombrar en ningún momento el seguro de asistencia en viaje como había hecho su predecesora, vuelve a reiterar los grupos de ramos, casi repitiendo literalmente el artículo 10 de la Ley, a efectos de la exigencia de capital mínimo que tendría que tener las Sociedades anónimas y las Cooperativas de seguros⁵³.

⁵⁰ La Ley se estructura en 49 artículos, ocho Disposiciones Finales, ocho Disposiciones Transitorias, tres Adicionales, y una Disposición Derogatoria.

⁵¹ Nos referimos a que, por ejemplo respecto al tema que a nosotros nos interesa, el Seguro Turístico no estaba contemplado en la Orden del 82, de regulación de ramos, sino en un Decreto aparte. La Ley 33/1984 no reconoce la modalidad del seguro turístico como ramo Asegurativo y no deroga tampoco el Decreto del 64. Creemos que en este sentido se desaprovechó una gran oportunidad para armonizar el mercado.

⁵² Boletín Oficial del estado 3 de Agosto de 1985 a 6 de Agosto de 1985, núms. 185 a 187. Este texto será derogado de forma total por Real Decreto 20 de Noviembre de 1998, núm. 2486/1998, en su Disposición Derogatoria Única 1.a).

⁵³ Artículo 21. Capital social."1. Las Sociedades anónimas y las cooperativas de seguros a que se refiere el artículo 15.1, letras b) y c) de la Ley, y 40.1 b) y c) de este Reglamento, deberán tener un capital social suscrito de acuerdo con los ramos en que operen, de cuantía no inferior a la siguiente: Grupo I, 320 millones de pesetas; grupo II, 160 millones; grupo III, 80 millones; grupo IV, 40 millones, y grupo V, 500 millones. Para las cooperativas del artículo 15.1 a) de la Ley, dicho capital será de dos millones. El capital suscrito deberá estar desembolsado como mínimo en su 50 por 100.2. El grupo I comprenderá el ramo de vida; el grupo II comprenderá los ramos de caución, de crédito y

Pero además, creando aún más confusión, y a través de lo que se ha denominado un proceso involutivo⁵⁴ ya que usa la técnica de la negación para llegar al concepto de Seguro, excluye, aunque sin mencionarlo de forma expresa, del concepto de seguro las operaciones o contratos de asistencia que se practicaban de forma masiva. Esto se produce en el artículo 2, apartado tres cuyo texto dispone:

“No tendrá la consideración de operaciones de seguro la prestación de servicios profesionales y los contratos de abono concertados para prestar servicios de conservación, mantenimiento, reparación y similares, siempre que en las obligaciones que asuman las partes no figure la cobertura de un riesgo técnicamente asegurable”.

Pareciera que la intención del Reglamento fuera no considerar la asistencia como operación asegurable lo que, aunque criticable, hubiera sido una opción de política legislativa ante las dudas que existían en el sector. Pero nada más lejos de eso ya que en otro lugar de su texto el Real Decreto realiza un reconocimiento tácito de esta modalidad de seguro al declarar, de forma expresa⁵⁵, plenamente vigente la Orden 29 de Julio de 1.982 sobre clasificación de los ramos de seguros que, recordemos, preveía el de asistencia en su número 18.

de todos aquellos en los que se cubra el riesgo de responsabilidad civil; el grupo III comprenderá los ramos de accidentes, enfermedad y todos aquellos que cubran daños a las cosas y no se encuentren específicamente incluidos en otros grupos; el grupo IV comprenderá todos los ramos de prestación de servicios, y el grupo V comprenderá la actividad exclusivamente reaseguradora. El Ministerio de Economía y Hacienda, oída la Junta Consultiva, clasificará aquellos sobre los que pueda surgir duda (artículos 10.1 y 2 de la Ley).3. Para las Entidades que únicamente practiquen el seguro en el grupo IV y limiten su actividad a un ámbito territorial con menos de dos millones de habitantes, será suficiente la mitad del capital previsto en los números precedentes (artículo 10.4 de la Ley).4. Las Entidades que ejerzan actividad en varios ramos de seguro directo distintos del de vida o los contraten en forma combinada, deberán tener el capital correspondiente al ramo comprendido en el grupo de mayor cuantía (artículo 10.5 de la Ley).5. El porcentaje mínimo desembolsado que señala el número 1 se refiere al capital social suscrito en su conjunto, no al importe de cada acción. Dicho porcentaje deberá respetarse globalmente en las modificaciones posteriores...”.

⁵⁴ VEGAS MONTANER, Ángel: “Aspectos Técnicos del Seguro de Asistencia en Viajes” Op. Cit. Pág. 23.

⁵⁵ Disposición Derogatoria, apartado B: “se declaran vigentes las siguientes disposiciones” punto 10 “Orden 29 de Julio sobre clasificación de los ramos de seguro”.

Se trata, por tanto, de una norma ambigua⁵⁶, que no matiza qué es lo técnicamente asegurable y que en último caso deja la solución de los conflictos que se plantearan respecto a una concreta operación, lo que sucedería frecuentemente en el caso de los contratos de asistencia, en manos del Ministerio de Economía y Hacienda⁵⁷.

Si hemos calificado la etapa como frenética en materia de promulgación de normas sobre seguros, extendemos ahora ese calificativo a la Legislación mercantil en general. En efecto la incorporación de España a las Comunidad Económica Europea, y la necesidad de adaptar nuestro Derecho, igual que hicieron los demás Estados miembros en el momento de su adhesión, al Derecho Originario y al Derecho Derivado que regía ya en la Comunidad provocaron, como no podía ser de otro modo una, revolución en todos los órdenes legislativos españoles, pero siendo el objetivo último de la Comunidad la creación de un “Mercado Único”, obviamente al Derecho interno que más afectaba era al Derecho del Mercado, o Derecho Mercantil. Además, y por eso se hizo la delegación, la reforma tenía una dificultad añadida cual era el breve plazo en el que debía llevarse a cabo⁵⁸, premura que hacía inviable que el procedimiento legislativo fuera el ordinario de elaboración de Leyes de Cortes.

⁵⁶ VEGAS MONTANER, Ángel: “Aspectos Técnicos del Seguro de Asistencia en Viajes” Op. Cit. Pág. 23.

⁵⁷ Artículo 2 apartado 5: *“Las dudas que puedan surgir sobre la calificación de una operación, a efectos de su sometimiento a la Ley de Ordenación del Seguro Privado y a este Reglamento, serán resueltas en vía administrativa, por el Ministerio de Economía y Hacienda. Cuando la duda se refiera a si la operación forma parte de la Seguridad Social obligatoria se solicitará informe previo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, que tendrá carácter vinculante”.*

⁵⁸ El artículo 2 del Acta relativa a las Condiciones de Adhesión señalaba que España debía poner en vigor la generalidad de las normas internas necesarias para cumplir las obligaciones que le imponían las normas Comunitarias de carácter indirecto el 1 de Enero o el 1 de Marzo de 1.986, como plazo máximo, según los casos.

Ante esta acuciante situación se dicta la Ley 47/1.985 de Bases de Delegación al Gobierno para la aplicación del Derecho Europeo⁵⁹, Ley que cumple, en su articulado, plenamente los presupuestos Constitucionales de la Delegación Legislativa⁶⁰.

La Ley en su Anexo⁶¹, apartado primero, especifica las normas españolas que deben reformarse, señalando, en lo que afecta al tema objeto de nuestro estudio, tres; la Ley del contrato de Seguro, la de Ordenación del Seguro privado y, finalmente, su Reglamento de desarrollo. En el mismo lugar, el Anexo, pero en el apartado segundo señala las normas Comunitarias que había que incorporar, y que en materia de seguros eran cuatro, todas ellas Directivas⁶²: las 73/239, 73/240, 77/92 y 78/473⁶³.

⁵⁹ BOE 30 de Diciembre de 1.985, número 312. La derogación de esta norma no se producirá hasta la Ley de 19 de Mayo de 1.994, Ley 8/1.994. Se trata de una derogación tardía ya que el plazo de delegación que establecía la propia norma, contenido en el artículo 3 y que eran de seis meses desde la entrada en vigor de la misma al día siguiente de su publicación en el boletín Oficial del Estado, había expirado hacía mucho tiempo.

⁶⁰ Presupuestos que se señalan en el artículo 82 de nuestro texto Constitucional pues no se refiere a materias de las del Art. 81, la delegación se otorga a través de una Ley de Bases, es concedida para una materia concreta, cual era el Derecho Comunitario, y con un plazo de ejercicio, en este caso de seis meses.

⁶¹ Los Anexos son las claves de este texto Legal ya que el resto del Texto, compuesto por un Dictamen previo, cinco artículos una Disposición Transitoria y otra Final, tiene como exclusiva finalidad justificar y establecer el marco del ejercicio extraordinario de la delegación legislativa.

⁶² Esa fue la norma más usada para la armonización de los Derechos Nacionales de los Estados Miembros en materia de seguros.

⁶³ La de 24 de Julio de 1.973 relativa a la coordinación de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas en materia de acceso a la actividad de prestación de seguro directo distinto del de vida y su ejercicio, otra de ese mismo día y año que tiende a suprimir, también en materia de seguro directo distinto del seguro de vida, las restricciones a la libertad de establecimiento, la Directiva de 13 de Diciembre de 1.976 relativa a las medidas destinadas a facilitar el ejercicio efectivo de la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios para las actividades de agente y de corredor de seguro y la de 30 de Mayo de 1.978, relativa a la coordinación de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas en materia de coaseguro comunitario.

No podemos continuar nuestro seguimiento cronológico sin matizar que en este momento y en materia de asistencia en viaje se había promulgado ya la llamada “*Directiva de Asistencia*”⁶⁴, la 84/641 de 10 de Diciembre. En este momento no había que incorporarla, y por eso no se incluía en el Anexo de la Ley 47/85. El plazo de adaptación que otorgaba la propia norma Comunitaria⁶⁵ era muy superior al de la Delegación Gubernamental, lo que no hubiera justificado el empleo esta técnica legislativa.

En desarrollo de la Ley 47/1.985 el Ejecutivo español dicta, entre otras normas, el Real Decreto Legislativo⁶⁶ número 1.255 de 6 de Junio de 1.986, norma que, con un artículo único, se destinaba a modificar algunos artículos⁶⁷ de la Ley 33/1.984 sobre Ordenación del Seguro Privado. Curiosamente y, como ya hemos explicado, aunque no figuraba en la Ley de Bases como norma de Derecho Comunitario que hubiera que incorporar por este procedimiento de urgencia, el Real Decreto Legislativo se refiere a la a la Directiva 84/641 como norma que había que incorporar y además, y eso nos parece incomprensible, como si la Ley 47/1.985 la mencionara expresamente⁶⁸. Esto que puede parecer

⁶⁴ Por la que se modifica, en lo que se refiere en particular a la asistencia turística, la Primera Directiva 73/239 por la que se establece una coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al acceso a la actividad de seguro directo distinto del seguro de vida y a su ejercicio.

⁶⁵ En el artículo 19 de La Directiva se señalaba: “1. los Estados miembros modificarán sus disposiciones con arreglo a la presente directiva a más tardar el 30 de Junio de 1.987; informarán de ello inmediatamente a la Comisión. Las Disposiciones así modificadas se aplicarán, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 16,17 y 18 de la presente Directiva, a más tardar a partir del 1 de Enero de 1.988. 2. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las disposiciones legales reglamentarias o administrativas esenciales que adopten en el ámbito cubierto por la presente Directiva”.

⁶⁶ BOE 27 de Junio de 1.986, número 153. Será derogado por ley 8 de Noviembre de 1.995, Ley 30/1995.

⁶⁷ En concreto se modifican, dándoles una nueva redacción, los artículos 3º, 4º, 5º, 10º, 12, 25, 29,37, 38 y 41.

⁶⁸ Recordemos que La Ley 47/1985 mencionaba, en materia de seguros, las Directivas 73/239, 73/240, 77/92 y 78/473. El Real Decreto sin embargo añade, como si las mencionara la propia Ley, otras dos Directivas que había que incorporar y que, por tanto, entrarían en el ejercicio de la facultad de Delegación, la 79/267 y la 84/641.

anecdótico tiene, en nuestra opinión, una cierta trascendencia ya que fijada la delegación en términos estrictos, como no podía ser de otra manera en un ordenamiento en el que rige la división de poderes, no cabía extenderla más allá de lo que establecía la propia Ley que la regulaba, máxime cuando, como es el caso de la directiva de asistencia, no había razones de urgencia que justificaran dicha extensión.

Pero volviendo al análisis concreto del texto del 86, y en particular en lo relativo al seguro de asistencia en viaje, la modificación de la Ley 33/1.984 consiste en darle una nueva redacción⁶⁹ al artículo 10 párrafo 2, que quedará del siguiente modo:

“El Grupo primero comprenderá el ramo de vida; el Grupo segundo comprenderá los ramos de caución y crédito y de todos aquellos en los que se cubra el riesgo de responsabilidad civil; el Grupo tercero comprenderá los ramos de accidentes, enfermedad, asistencia en viaje y todos aquellos en los que se cubran daños a las cosas y no se encuentren específicamente incluidos en otro grupo; el Grupo cuarto comprenderá todos los ramos de prestación de servicios que no se encuentren específicamente incluidos en otro Grupo, y el Grupo quinto comprenderá la actividad exclusivamente reaseguradora. El Ministerio de Economía y Hacienda, oída la Junta Consultiva, clasificará aquellos sobre los que pueda surgir duda”.

Si estudiamos comparativamente ambos preceptos vemos que la única diferencia entre la nueva redacción y la reformada consiste en la inclusión en el Grupo tercero del ramo de asistencia en viajes que el texto inicial no se mencionaba lo que, como ya dijimos, sembró dudas, y por tanto, pese a ser un seguro de prestación de servicios pasa a tener

⁶⁹ La redacción del 84, ciertamente imprecisa, decía: 2. *“El grupo I comprenderá el ramo de vida; el grupo II comprenderá los ramos de caución, de crédito y de todos aquellos en los que se cubra el riesgo de responsabilidad civil; el grupo III comprenderá los ramos de accidentes, enfermedad y todos aquellos que cubran daños a las cosas y no se encuentren específicamente incluidos en otro grupo; el grupo IV comprenderá todos los ramos de prestación de servicios, y el grupo V comprenderá la actividad exclusivamente reaseguradora. El Ministerio de Economía y Hacienda, oída la Junta Consultiva, clasificará aquéllos sobre los que pueda surgir duda”.*

un tratamiento singularizado, equiparable, al menos en cuanto a su clasificación, a los de accidentes y enfermedad.

El principal mérito de la reforma es que acababa con dos de los problemas que, desde nuestro punto de vista, no había conseguido resolver ni la Ley 2 de Agosto de 1.984 ni su Reglamento. En primer lugar y por primera vez, el ramo de asistencia en viaje, creado y regulado hasta ese momento por disposiciones menores, era reconocido por una norma, jerárquicamente⁷⁰, con rango de Ley. En segundo lugar resolvía los posibles problemas que plateábamos respecto a su ubicación en el Grupo III y IV, por lo que sería lógico que la intervención del Ministerio de Economía y Hacienda, a efectos de la aclaración de posibles dudas, disminuyera considerablemente.

Con la misma finalidad de adaptación de nuestro derecho interno⁷¹ se publica el Real Decreto⁷² 2021 de 22 de Agosto de 1.986 cuyo texto tiene por objeto reformar y adaptar a las prescripciones de

⁷⁰ RIVERO ALEMAN, Santiago: “Seguro Turístico y de Asistencia en Viaje. Ordenación y Contratación”; Op. Cit. Pág. 100, MARTÍ SÁNCHEZ, Jesús Nicolás: “El Seguro de Asistencia en Viaje”; Op. Cit. Pág. 64 dice que el *“reconocimiento se produce por una norma que es ley, aunque no formal, norma con rango de ley según el artículo 82 de la Constitución”*.

⁷¹ Aunque, de modo paradójico, no menciona la Ley de Bases 47/1.985 para justificar la competencia del Ministerio de Economía y Hacienda para dictar la norma, sino que la fundamenta en la disposición final séptima de la Ley 33/1984 que en su número 1 establecía “que lo dispuesto en la misma se entiende sin perjuicio de los compromisos adquiridos por el Estado Español en virtud de Tratados o Convenios Internacionales” y en el número 2 de la misma disposición final “autoriza al Gobierno para proceder al desarrollo de la Ley de conformidad con los compromisos derivados de dichos Tratados o Convenios”.

⁷² BOE 1 de Octubre de 1.986, número 235. La derogación de esta norma no ha sido expresa ya que la Disposición derogatoria única del Real Decreto 2486/1.998, norma que aprueba el nuevo reglamento Ordenación y que, por tanto, sustituye a esta no lo menciona expresamente limitándose a referirse, eso sí como primera norma derogada, al *Real Decreto 1348/1985, de 1 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación del Seguro Privado*. No nos parece que esto plantee ninguna duda respecto a la vigencia del texto del 86, por dos motivos, primero porque la norma que ahora estudiamos es una simple modificación del Reglamento del 85, y segundo porque siempre encajaría en el Texto genérico con el que comienza la disposición derogatoria del Reglamento del 98 *Disposición derogatoria única.1. Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en el Reglamento que se aprueba por el presente Real Decreto y, en particular, las siguientes:...*

Derecho Comunitario, la única norma que, en ese momento y en materia de seguros, se encontraba todavía desfasada respecto al Directivas Europeas⁷³, el Reglamento de Ordenación del Seguro Privado de 1 de Agosto de 1.985.

La norma se estructura en un sólo artículo en el que se modifican varios preceptos del Reglamento⁷⁴ y, respecto al seguro de asistencia en viaje, que da una nueva redacción⁷⁵ al número 2 del artículo 21, que queda del siguiente modo:

“2. El grupo I comprenderá el ramo de vida; el grupo II comprenderá los ramos de caución y de crédito y de todos aquellos en los que se cubra el riesgo de responsabilidad civil; el grupo III comprenderá los ramos de accidentes, enfermedad, asistencia en viaje y todos aquellos que cubran daños a las cosas y no se encuentren específicamente incluidos en otros grupos; el grupo IV comprenderá todos los ramos de prestación de servicios que no se encuentren específicamente incluidos en otros grupos, y el grupo V comprenderá la actividad exclusivamente reaseguradora. El Ministerio de Economía y Hacienda, oída la Junta Consultiva de Seguros, clasificará aquellos sobre los que pueda surgir duda”.

La reforma es similar y no presenta ninguna peculiaridad respecto a la que había operado el Real Decreto Legislativo 1255 en la Ley, en artículo 10.2, y no podía ser de otra manera ya que siendo el 21 un desarrollo del primero modificación había de ser consecuente.

⁷³ En este caso las normas que se invocan, y que imponen la reforma, son las Directivas 73/239 referente al acceso de la actividad del seguro distinto del de vida, y la Directiva 79/267 referente al acceso a la actividad de seguro de vida.

⁷⁴ Artículos 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 15, 21, 73, 76, 77, 78, 80, 86, 113, 115, y 119, así como la Disposición Transitoria quinta.

⁷⁵ 2. *El grupo I comprenderá el ramo de vida; el grupo II comprenderá los ramos de caución, de crédito y de todos aquellos en los que se cubra el riesgo de responsabilidad civil; el grupo III comprenderá los ramos de accidentes, enfermedad y todos aquellos que cubran daños a las cosas y no se encuentren específicamente incluidos en otros grupos; el grupo IV comprenderá todos los ramos de prestación de servicios, y el grupo V comprenderá la actividad exclusivamente reaseguradora. El Ministerio de Economía y Hacienda, oída la Junta Consultiva, clasificará aquellos sobre los que pueda surgir duda.*

Martí⁷⁶ considera que, a efectos del seguro de Asistencia en viaje, todas estas normas constituyen una segunda etapa en la evolución histórica de la nueva figura asegurativa. Opina el autor que, superada la primera época, que se inicia con la Orden de 29 de Julio de 1.982 y en la que podían convivir empresas de asistencia y aseguradoras de asistencia, el único sistema en este momento de procurar ayuda o asistencia en los desplazamientos es a través de la fórmula del seguro o, en palabras del suyas, *“que quien realice operaciones de asistencia en viaje ha de ser un asegurador, con las condiciones legalmente requeridas, en otros términos que, con las reformas indicadas, la asistencia en viaje sólo puede contratarse con un asegurador y, por consiguiente es siempre un contrato de seguro”*.

Resumimos la teoría del autor; si se ha producido el reconocimiento superior de la asistencia como ramo del seguro y, paralelamente, la regulación de las condiciones de acceso a la actividad aseguradora, la autorización administrativa de acceso a la actividad, el seguro de asistencia en viaje sólo podrá ser practicado, bajo pena de nulidad de pleno derecho, con entidades que hayan superado dicha condición y por tanto sean aseguradoras autorizadas.

Compartimos la opinión y el razonamiento de Martí, si bien matizándolos. Obviamente el reconocimiento de la asistencia como operación asegurable impide a las empresas de asistencia practicar operaciones que reúnan las características propias de un seguro de viajes, pero no producirá el mismo efecto con aquellas otras que sean una mera prestación de servicios en los que no se cubra un riesgo técnicamente asegurable. En definitiva, como es un tema que encuadra con la naturaleza jurídica que analizaremos más adelante, baste poner

⁷⁶ MARTÍ SÁNCHEZ, Jesús Nicolás: “El Seguro de Asistencia en Viaje”; Op. Cit. Pág. 211 y 212.

de manifiesto que nosotros compartimos la opinión de Rivero⁷⁷, cuando dice que, *evidentemente, puede subsistir el contrato de asistencia como tal siempre que el pago de la prestación devenga derivada de un servicio y no participe del “aleas” característicos del seguro.*

El reconocimiento de la asistencia como ramo del seguro que ya estaba consagrado, unido a una cierta inseguridad jurídica sobre la diferencia entre empresas de asistencia y Aseguradoras que realizan actividades del mismo tipo hace necesario clarificar⁷⁸ la situación dictando unas reglas de actuación específicas, a las que tendrían que someterse las Entidades que pretendieran cubrir los riesgos de la asistencia en viaje.

Esas reglas tenían como finalidad la necesaria protección de las personas que contratan con una Entidad de prestaciones de asistencia de esa naturaleza, mediante el sometimiento de todas las Entidades que cubren esos riesgos a las garantías y controles establecidos por la legislación de seguros. Como afirma Vegas Montaner⁷⁹ *“para la Administración pública, calificar la cobertura de las prestaciones de asistencia en Viaje como operación de Seguro Privado viene a ser un pasaporte de garantía de solvencia que protege los intereses de quienes contratan con una entidad de Asistencia por el férreo control que la legislación de seguros permite someter a las Entidades aseguradoras”.*

⁷⁷ RIVERO ALEMAN, Santiago: “Seguro Turístico y de Asistencia en Viaje. Ordenación y Contratación”; Op. Cit. Pág. 93.

⁷⁸ MARTÍNEZ SANZ, Fernando: “El seguro de asistencia en viaje”, Op. Cit. Pág. 361, afirma que la finalidad de esta norma *“era aclarar la situación, en un momento en que no que no quedaba claro si las prestaciones de asistencia en viaje ofrecidas por determinadas entidades eran o no calificables técnicamente como seguro”.*

⁷⁹ VEGAS MONTANER, Ángel: “Aspectos Técnicos del Seguro de Asistencia en Viajes” Op. Cit. Pág. 24.

Este será el objetivo de la Orden⁸⁰ del Ministerio de Economía y Hacienda de 27 de Enero de 1.988, primera norma, de todas las que hemos estudiado, dedicada exclusivamente a la regulación de la asistencia en viaje, y que además reitera, aunque ya de un modo innecesario⁸¹, la calificación de este ramo como operación de seguro privado. La finalidad última de la norma era, como se señala por algún autor, *“aclarar la situación, en un momento en el que no quedaba claro si las prestaciones de asistencia en viaje ofrecidas por determinadas entidades eran o no calificables técnicamente como operación de seguro”*⁸².

En coherencia con lo que exponemos la Orden del 88 comienza su texto⁸³ aclarando que no toda operación de asistencia es encuadrable dentro del concepto de seguro privado, y así, en su artículo primero, nos dice que son seguro privado *“aquellas operaciones de asistencia en las que se garantice la puesta a disposición del tomador o asegurado de 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, siempre que hallan sido concertados mediante el pago anticipado de una cuota fija y con los*

⁸⁰ BOE 4 y 5 de Febrero de 1.988, número 30 y 31. Esta orden incorpora a nuestro Derecho la Directiva 84/641. Será objeto una derogación parcial por Ley 30/95, que afectará al artículo 3, Disposiciones Transitorias y Disposición Final, el resto será derogado por el RD. 2486/1.998.

⁸¹ Decimos de un modo innecesario porque la calificación ya se había producido con las normas anteriores, de rango legislativo superior, de esta opinión, aunque sin usar el mismo calificativo, es MARTI SÁNCHEZ, Jesús Nicolás: “El seguro de asistencia en viaje”; Op. Cit. Pág. 64. Sin embargo MARTÍNEZ SANZ, Fernando: “El seguro de asistencia en viaje”, Op. Cit. Pág. 361 justifica la calificación de la cobertura de las prestaciones de asistencia como operación de seguro privado en la necesidad de aclarar la situación en un momento concreto en el que no quedaba muy claro si los servicios de asistencia en viaje que ofrecían determinadas entidades eran o no calificables técnicamente de seguro.

⁸² Vid. MARTÍNEZ SANZ, Fernando: “El Seguro de Asistencia en Viajes”; en “Lecciones de Derecho del turismo”; Op. Cit. Pág. 361.

⁸³El texto se compone de cuatro artículos, dos Disposiciones Transitorias y una Disposición Final.

requisitos previstos en el artículo 1º de la Ley 50/1.980, de 8 de Octubre, de Contrato de Seguro” .

Hemos transcrito la definición por ser la primera vez que se concibe y desarrolla legislativamente la asistencia como una operación de seguro, y, por tanto en ella se especifican todos los elementos esenciales e inherentes al contrato de seguro de Asistencia en Viaje. Por su importancia vamos a analizarlos detenidamente.

1.- Se define el elemento personal en términos asegurativos al hablar por primera vez de las figuras del Tomador o Asegurado como personas con derecho a la asistencia que se pretende con el negocio. Además al usar ambas palabras unidas con la conjunción “o” se está admitiendo explícitamente la posibilidad del seguro por cuenta ajena o lo que es lo mismo, que el destinatario de la asistencia futura sea el propio firmante de la póliza o un tercero ajeno, inicialmente, a la relación negocial.

No se indica, sin embargo, que el obligado a prestar esa asistencia sea el Asegurador, es decir se omite toda referencia a la contraparte en el negocio jurídico. La omisión, sin embargo, no es sustancial ya que el núcleo de la norma, integrado por los artículos 3 y 4, lo constituye la especificación de los requisitos que han de cumplir las Entidades que pretendan ofrecer seguros de Asistencia en Viaje.

Aunque posteriormente volveremos sobre este tema baste aclarar, ya desde este momento, que la Aseguradora, tal y como dice este artículo primero que ahora analizamos, se compromete a *garantizar* la asistencia o ayuda inmediata, no a prestarla directamente.

2.- Se estipula cual es el riesgo asegurable, el evento que, de suceder, genera la obligación de garantía del asegurador. Este riesgo son las *dificultades*, en las que puede encontrarse tomador o

asegurado, como consecuencia de un evento fortuito en el curso de un viaje⁸⁴ fuera de su domicilio habitual.

El núcleo es la “dificultad”, un concepto indefinido y, evidentemente, con un matiz muy subjetivo pues lo que para un sujeto puede suponer una dificultad puede no serlo para otro. Por ello, a reglón siguiente, se acota, pues será dificultad aquello que como tal se halla establecido en el contrato y en las condiciones en que se halla previsto. Serán por tanto las condiciones particulares de la póliza las que determinen si se ha verificado el riesgo y por tanto si hay siniestro.

Además la dificultad ha de suceder *en el curso de un viaje fuera del domicilio habitual del Asegurado*⁸⁵. La redacción y el uso de ambos términos como, viaje y domicilio habitual, como si fueran dos requisitos que se debieran cumplir parece también innecesario ya que resulta imposible pensar en un viaje que no sea fuera del domicilio habitual. Si se hubiera empleado otra terminología, por ejemplo domicilio legal, si se podrían dar las circunstancias que prevé el precepto, pero no así en la redacción que estudiamos.

Además ¿qué es, o cuándo hay viaje?. Planteado de otro modo, no se especifica la distancia que habrá de recorrerse para que se entienda que esa dificultad ha sucedido en el desarrollo de un viaje y por tanto quede cubierta por el seguro. Una vez más serán las condiciones del contrato las que determinen, como veremos detenidamente a lo largo de este trabajo, cuando hay viaje a efectos de seguro y cuando no. La

⁸⁴ El término viaje es muy estricto, en el sentido de que parece referirse a grandes distancias o a ausencias prolongadas. Por eso quizá hubiera sido preferible la utilización de la palabra desplazamiento, la que empleará la ley 30/1.995.

⁸⁵ Este es el elemento identificador del contrato que cubre riesgos previstos en otros seguros. Así lo ponen de manifiesto, entre otros, MARTÍNEZ SANZ, Fernando: “El seguro de asistencia en viaje”; Op. Cit. Pág. 360, MARTÍ SÁNCHEZ, Jesús Nicolás: “El Seguro de Asistencia en Viaje” Op. Cit. Pág. 97 y RIVERO ALEMAN, Santiago: “Seguro Turístico y de Asistencia en Viaje. Ordenación y Contratación”; Op. Cit. Pág. 121.

técnica que se empleará será la de establecer una franquicia kilométrica en la que el seguro no despliega sus efectos.

3.- La prima se establece también como elemento indispensable Pese a todo ello, y una vez más criticamos la redacción del precepto, no se alude a este término eminentemente actuarial, pues el negocio debe haber sido concertado mediante el pago anticipado de una *cuota fija*. Si la intención de la norma era delimitar las operaciones de seguro de los contratos de asistencia, hubiera sido esencial e imprescindible que se empleara el término que la Ley 50/80 utiliza para conceptualizar la contraprestación del tomador y no un vocablo difuso, propio de otros contratos, cual es el de cuota⁸⁶.

4.- La obligación del asegurador se concreta en garantizar, repetimos que no en prestar, la asistencia. Sin embargo el precepto, primero de una Orden dedicada a clarificar las operaciones de Asistencia en viaje que son seguro privado, tampoco emplea el término asistencia sino que habla de *ayuda*. Una vez más se emplea un término indeterminado, y una vez más serán las condiciones del contrato las que precisen, en función de las coberturas contratadas, la extensión de ese auxilio garantizado por el Asegurador.

El artículo 1, no obstante, si impone dos requisitos a esa ayuda de la que tan genéricamente habla, uno la materialidad y otro la inmediatez. El que la ayuda sea material parece aludir a que no basta con proporcionar al viajero una tranquilidad psicológica ante sus dificultades sino que habrá que actuar para solventarlas. De otro lado

⁸⁶ Coincide con nosotros en la crítica, MAESTRO, que afirma que “*el precepto reglamentario utiliza inapropiadamente el término de cuota fija*”, y en otro lugar de su trabajo aclara que “*donde el texto reglamentario dice cuota, debe entenderse prima*”. MAESTRO, José Luis: “Problemas Jurídico-Contables del Seguro de Asistencia en Viaje”; Previsión y Seguro, núm. 57, 1.996, Pág. 9-36, Pág. 13 y 14 respectivamente.

esa ayuda material ha de ser inmediata⁸⁷ ya que se entiende que el retraso en este tipo de seguros, como veremos más detenidamente, equivale a un incumplimiento por parte del asegurador⁸⁸.

Respecto al contenido específico de la ayuda, se aclara que puede consistir en una prestación de dar, lo que la norma llama “prestación económica”, o de hacer, “prestación de servicios”. Se aclara de forma expresa que el hecho de que el asegurador no asuma una obligación meramente indemnizatoria no impide la calificación de las operaciones de asistencia como operaciones de seguro privado terminando, con una norma que lo reconoce de forma expresa, con las posiciones doctrinales que entendían que los seguros tienen un fin exclusivamente indemnizatorios.

5.- Finalmente hay que resaltar que la operación ha de poder encajarse en el artículo 1 de la Ley 50/1980. Una vez más los términos del legislador son imprecisos, dando lugar, lejos de clarificar la polémica, a dudas sobre cual es la asistencia asegurable, la que cumple los requisitos marcados por la Ley de Contrato de Seguro.

El cumplimiento de los requisitos que marca el artículo primero de la Ley de contrato de seguro trae como consecuencia la sumisión del seguro de asistencia a la toda esa norma, pues su artículo segundo establece que las modalidades de contrato que carezcan de norma específica, cual es el caso del Seguro de asistencia, se regirán por la Ley

⁸⁷ Veremos que el concepto de rapidez o prontitud es consustancial al de asistencia pues el auxilio tardío en muchas ocasiones es sinónimo de ausencia de auxilio. Vid MARTÍNEZ SANZ, Fernando: “El seguro de asistencia en viaje”, Op. Cit. Pág. 361, este autor afirma que una de las notas características de este contrato es *la inmediatez en la prestación del asegurador*. El estudio del CES sobre la asistencia en viaje publicado en el año 93, “Asistencia en viaje: Visión de una situación actual” Cit. Pág. 105, define la *“inmediatez en la prestación del servicio como una prestación tal que, en ese preciso instante sea posible eliminar todas las barreras o trámites burocráticos”*.

⁸⁸ En este sentido, HERNÁNDEZ DE LUGO, Gerardo: “Implementación de una red de Asistencia para una Compañía de seguros. Servicio propio versus servicio concertado” Op. Cit. Pág. 84 cita, como una frase típica del sector, el que *“una asistencia pasa de ser necesaria a ineficaz en breves minutos”*.

que tiene carácter imperativo, con la única excepción de las cláusulas pactadas más favorables que prevalecen sobre la letra de la norma⁸⁹.

La Orden 27 de Enero de 1.988 establece, para clarificar aún más el concepto de la asistencia en viaje que puede ser asegurable, qué operaciones de asistencia no son seguro. Esta delimitación se realiza mediante exclusiones de determinados servicios que, pese a ser típicamente asistenciales, no son operaciones de seguro privado. Se utiliza la técnica legislativa del sistema de las exclusiones para reafirmar la definición asistencia seguro y, al mismo tiempo, se reconoce la existencia de una asistencia que no es tal y la posibilidad de pervivencia de empresas de asistencia no aseguradoras.

La primera exclusión es de carácter meramente técnico pues se refiere a los contratos de abono, concertados para prestar servicios de conservación, mantenimiento y reparación, siempre que la obligación que asuman las partes no sea un riesgo técnicamente asegurable.

En segundo lugar se excluyen, como no podía ser de otra manera, los servicios mecánicos que los Clubes automovilísticos prestan a los vehículos de sus socios. Esta exclusión es obvia pues ni el club pueden considerarse aseguradora⁹⁰ ni la cuota que pagan los asociados encaja en el concepto de prima.

⁸⁹ Profundizaremos en este tema en el punto siguiente, B) situación legal actual de la Asistencia en Viaje; dentro del Régimen Jurídico Privado.

⁹⁰ Es el caso de Entidades tipo RACE o ADA que, pese a que ofrecen una prestación idéntica a las que suele ser cubierta por los seguros de asistencia en viaje, no están obligados a prestar garantías técnico-financieras de dotación, cobertura de provisiones, margen de solvencia y los fondos de garantía que la legislación de seguros exige a las Entidades Aseguradoras. MARTÍNEZ SANZ, Fernando: “El seguro de asistencia en viaje”, Op. Cit. Pág. 360 el autor no ve acertada la exclusión ya que las operaciones que realizan estas entidades si podrían calificarse, en su opinión, como seguro y sólo encuentra la justificación “*en la voluntad de no considerar a dichas organizaciones “entidades aseguradoras”, con las consecuencias que ello implicaría para las mismas (garantías técnico-financieras de dotación de cobertura y provisiones técnicas, margen de solvencia y fondo de garantía exigidos en la legislación de seguros)*”. No podemos compartir la opinión del autor ya que no puede entenderse, a la luz de la legislación de ordenación de seguros actual, la consideración de una empresa

En tercer y último lugar se excluye del concepto de Aseguradoras de asistencia, y por tanto indirectamente del concepto de seguro ya que faltaría un elemento personal esencial en el contrato, las empresas que, con infraestructura para prestar todos o alguno de los servicios que comprende la asistencia en viaje, presten sólo la asistencia solicitada cobrando exclusivamente e individualmente cada uno de los servicios prestados al usuario o beneficiario, o bien a la Entidad aseguradora que asume el riesgo⁹¹. Lo que se está excluyendo, en este caso, del concepto de seguro es el típico contrato de Asistencia que fue el origen del contrato de Seguro y el contrato que la empresa de asistencia tiene con la aseguradora y en el que no es parte el tomador del seguro que incluso desconoce cuál será la Empresa de Asistencia⁹² que, de producirse el evento, cubrirá sus necesidades, pero sin embargo tiene claro cuál es la Entidad de Seguro a la que ha de notificar el siniestro y reclamar su satisfacción.

Finalmente, porque a ello dedica la norma sus últimos artículos no porque sea lo de menor importancia, la Orden de 27 de Enero de 1.988 impone una serie de requisitos a las Aseguradoras que pretendan dedicarse a la operación de seguro privado de asistencia en viaje. Estos requisitos, contenidos en los artículos tercero y cuarto de la disposición,

como aseguradora no es una cuestión voluntaria, tal y como parece indicar el autor, sino que se ciñe al cumplimiento de unos requisitos marcados de forma clara y taxativa por la Ley.

⁹¹ Entidades tipo MONDIAL ASSISTANCE o EUROP ASSISTANCE.

⁹² Existen Entidades de Seguro que tienen su propia infraestructura para prestar los servicios que comprende la asistencia en viajes directamente al beneficiario del contrato, pero también se da el caso de Aseguradoras que tienen contratos con empresas dedicadas a la asistencia en viajes. En este último caso existen dos relaciones jurídicas independientes y bien diferenciadas, una el contrato de la Aseguradora y la empresa asistencial contrato de prestación de servicios en el que el beneficiario de la asistencia no es parte y que genera para la Aseguradora la obligación de pagar a la empresa cuando ésta preste algún servicio, y, por otro lado, el contrato de seguro entre el tomador y la aseguradora. Finalmente existe la posibilidad de que una persona que se encuentre en dificultades en un desplazamiento contrate los servicios de una empresa de servicios que le cobrará en función del tipo de servicio que le presté por lo que no puede hablarse de empresa de seguro.

podemos estudiarlos, dada la redacción de ambos preceptos, clasificándolos en “requisitos generales” de un lado, “requisitos específicos”, de otro.

Respecto a lo que denominamos “requisitos generales”⁹³ su inclusión nos parece innecesaria por reiterativa pues lo único que impone la norma es que las aseguradoras de asistencia cumplan con las condiciones de acceso a la actividad que, en la época, se exige a toda empresa de seguros. Es por tanto una obviedad ya que se establece que si la asistencia reviste la forma de seguro las empresas que la prestan han de cumplir con la normativa específica de las aseguradoras. Tanta reiteración sólo puede justificarse en la pretendida misión clarificadora que hemos atribuido a la Orden.

Así se declara que toda empresa que pretenda asegurar los riesgos de la asistencia en viaje deberá constituirse como Entidad de seguros con sometimiento a la legislación del seguro privado⁹⁴. La Entidad además debe solicitar su inscripción en lo que el artículo 3 de la Orden llama un “Registro especial” y que no es otra cosa que el registro que se preveía para todas las aseguradoras y para sujetos que actúan en el ámbito de los seguros⁹⁵. Finalmente se exige a las

⁹³Que serían los que señala el artículo 3.

⁹⁴ Este requisito, pese a estar recogido en el artículo tercero de la orden, y por tanto derogado por la Ley 30/1.995, parece seguir plenamente en vigor por aplicársele la norma genérica que prevé la LOSSP, para todas las Entidades no sólo para las de Asistencia, Artículo 3 de la Ley y 3 del Reglamento del 98.

⁹⁵ Se establecía en el artículo 40 de la Ley 2 de agosto de 1.984: “*El Ministerio de Economía y Hacienda llevará un registro especial de las Entidades sometidas a esta Ley. Igualmente se llevará registro de los Corredores de Reaseguros, de los peritos-tasadores de seguros, de los comisarios de averías y de los altos cargos de las entidades y de las organizaciones de éstas para la distribución de riesgos en coseguro o prestación de servicios comunes. También se llevará registro de los títulos de Agentes de seguros que otorgue el Ministerio y de los certificados de suficiencia expedidos a los Agentes afecto. Los Registros serán públicos*”.

Tanto el artículo 3 de la Orden como la propia Ley del 84 están derogados por la Ley 30/1.995, disposición derogatoria única, pero no así el Registro que, al ser una medida general de las de las empresas de seguros se prevé, repetimos que con carácter genérico y no sólo para las aseguradoras de asistencia, en los artículos 6.6 y 74 del TR desarrollado este último por los preceptos 121 a 127 del ROSSP. Si es cierto

Entidades de Asistencia cumplir los requisitos en orden a la cuantía⁹⁶ de capital social, fondo mutual o fondo permanente con la casa central correspondientes a su grupo.

Termina el artículo tercero, en el que hemos incluido los denominados “requisitos generales”, precisando cuándo la asistencia puede ser accesoria de otros ramos, cuando es riesgo accesorio⁹⁷ de otro principal.

que en la actualidad la inscripción de la entidad, al traer causa de la autorización administrativa previa y ser ésta un acuerdo de la Administración, se practica de oficio con fundamento en dicho acto, por lo que sí hay que entender que ha variado es la petición de inscripción.

⁹⁶ Su grupo era el tercero, Grupo III, y los requisitos de capital a que se refiere son los establecidos en el artículo 10 de la Ley 33/1984 y 21 del Reglamento de 1.985 a las Sociedades Anónimas y a las Cooperativas de Seguros del grupo III un capital suscrito de 80 millones de pesetas desembolsado como mínimo en su mitad. Si la Entidad practicaba seguros combinados, lo cual para el ramo de asistencia en viajes era posible en el denominado seguro de accidentes y de automóviles, se le exigía el capital correspondiente al ramo de mayor cuantía. Para las mutuas a prima fija un capital de 40 millones de pesetas, y para las que operan a prima variable un millón de pesetas.

⁹⁷ La Orden dice que las prestaciones de asistencia sólo pueden considerarse riesgos accesorios, con el sentido que a la accesoriedad le da el artículo 3º, tres de la Orden 7 de Septiembre de 1.987, en los ramos de los grupos I a III del Reglamento de Ordenación del 85, excluyendo los grupos IV y V, pero esta remisión tenemos que entenderla hecha al Real Decreto 22 de Agosto de 1.986 que modifica tal reglamento y que, recordemos, establece que el Grupo I comprenderá el ramo de vida, el Grupo II los ramos de caución, crédito y de todos aquellos en los que se cubra el riesgo de responsabilidad civil; el grupo III comprenderá los ramos de accidentes, enfermedad, asistencia en viajes y todos aquellos que cubran daños a las cosas y no se encuentren específicamente incluidos en otro grupo. Respecto a la actual regulación de los riesgos accesorios sobre la que volveremos, Vid. Texto Refundido, Real Decreto Legislativo 6/2.004, artículo 6.1 c) *“Riesgos accesorios. La entidad aseguradora que obtenga una autorización para un riesgo principal perteneciente a un ramo o a un grupo de ramos podrá asimismo cubrir los riesgos comprendidos en otro ramo sin necesidad de obtener autorización de los mismos, cuando éstos estén vinculados al riesgo principal, se refieran al objeto cubierto contra el riesgo principal y estén cubiertos por el contrato que cubre el riesgo principal, siempre que para la autorización en el ramo al que pertenezca el riesgo accesorio no se requieran mayores garantías financieras previas que para el principal, salvo, en cuanto a este último requisito, que el riesgo accesorio sea el de responsabilidad civil cuya cobertura no supere los límites que reglamentariamente se determinen. No obstante los riesgos comprendidos en los ramos 14, 15 y 17 no podrán ser considerados accesorios de otros ramos, salvo el ramo 17 (defensa jurídica) que, cuando se cumplan las condiciones exigidas en el párrafo anterior, podrá ser considerado como riesgo accesorio del ramo 18 si el riesgo principal sólo se refiere a la asistencia facilitada a las personas en dificultades con motivo de desplazamientos o de ausencias del domicilio o del lugar de residencia permanente, y como riesgo accesorio del ramo 6 cuando se refiera a litigios o riesgos que resulten de la utilización de embarcaciones marítimas o que estén relacionados con dicha utilización.”*

Pero, y esto es quizá lo más interesante, la Orden del 88 como hemos dicho también establece unos “requisitos específicos”⁹⁸ para las aseguradoras de asistencia, esta vez en su artículo 4 y último. Los requisitos habrán de cumplirse tanto si se ofrece la asistencia en viaje como producto principal como si se vende como accesoria de otro ramo. Transcribimos el precepto, que estuvo en vigor tres años más que el resto de la norma⁹⁹.

“Deberán justificar ante la Dirección General de Seguros su capacidad para prestar los servicios a que se comprometen en sus contratos. Dicha justificación podrá realizarse mediante la presentación de todos o algunos de los siguientes documentos: a) Memoria explicativa de la infraestructura de la Entidad, en la que se detallen los medios materiales y organizativos con que cuenta para la prestación a realizar, según el Plan financiero remitido a la Dirección General de Seguros junto a la solicitud de inscripción en el ramo. Deberá detallarse, igualmente, si los medios a emplear son propiedad de la Entidad o de un tercero que actuará mediante un concierto o contrato de arrendamiento de servicios, cuyo modelo deberá igualmente acompañarse a la Memoria. b) Concierto o contrato de arrendamiento de servicios con una Entidad que pertenezca a la misma unidad de decisión del asegurador y que quede incluida en el artículo 2º, 2 de la presente Orden. c) Contrato de Reaseguro de prestación de servicios con una Entidad aseguradora debidamente autorizada para operar en España que halla justificado ante la Dirección General de Seguros su capacidad para prestar los servicios”.

⁹⁸ Hemos elegido este término, “requisitos específicos”, porque parece deducirse del propio tenor literal del artículo 4 que comienza diciendo “Sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos para el acceso a la actividad que, con carácter general, establece la Ley y el Reglamento, las Entidades que pretendan operar en el ramo de Asistencia en Viaje...”.

⁹⁹ Disposición derogatoria única del Real Decreto 2486/1.998, en su punto d), deroga la “Orden de 27 de enero de 1988 por la que se califica la cobertura de las prestaciones de asistencia en viaje como operación de seguro privado”.

Pero recordemos que anteriormente, Disposición derogatoria única de la Ley 30/95 había dispuesto: Normas derogadas: “Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en la presente Ley y, en particular, las siguientes: Artículo 3, Disposiciones Transitorias y Disposición Final de la Orden de 27 de enero de 1988”. Luego dejaba en vigor, y hasta el 98, el artículo 4 que ahora analizamos.

Lo primero que hay que destacar es que el precepto está aludiendo a las formas en las que el asegurador puede prestar la Asistencia¹⁰⁰ y, por ello y en función de cual sea la forma elegida, la acreditación documental será de un tipo u otro. Por eso la norma utiliza la expresión todos o alguno de los documentos.

La asistencia se puede prestar propia Entidad Aseguradora. En este supuesto, poco probable¹⁰¹, la entidad realiza materialmente todas las actividades integrantes de la asistencia¹⁰². *El asegurador directo se encarga de organizar la prestación del servicio, que se realizará bien con medios que le son propios, bien con medios que se encarga de contratar, pero tramitando dicho asegurador el siniestro*¹⁰³. La acreditación en este caso consistirá en elaborar un plan financiero en el que se especificarán los medios materiales¹⁰⁴ y organizativos de que se dispone para llevar a

¹⁰⁰ BILBATUA, Luis: “La Ordenación del Seguro de Asistencia en Viaje en España”; Op. Cit., Pág. 9.

¹⁰¹ El caso típico serían empresas de asistencias que, al promulgarse la norma del 88, se reconvierten en aseguradoras de asistencia. Son empresas de venta directa de los productos y que únicamente venden asistencia en viaje contando con la infraestructura necesaria para ser prestadoras. Vid. en este sentido estudio del CES publicado en el año 93 “Asistencia en viaje: Visión de una situación actual”; Op. Cit. Pág. 103.

Este fue el caso, por ejemplo, de ASITUR que existía como compañía de servicios desde 1.981 y, aprovechando la infraestructura de la que ya disponía se transforma, en 1.990 en Compañía de Seguros. Su actuación es simple; recepción de una llamada, apertura de un expediente, selección y envío del proveedor más adecuado, seguimiento del servicio y finalmente comprobación del servicio realizado. Para un estudio detallado de esta empresa Vid. SEBASTIAN, Víctor: “La Organización de la Empresa de Asistencia en Viaje”; Previsión y Seguro, núm. 30, Octubre 1.993, Pág. 91-100.

La decisión de crear un servicio de asistencia propio la basa Hernández de Lugo, en el caso de MAPFRE que en 1986 crea MAPFRE ASISTENCIA, en *questiones de rentabilidad y en una captura empresarial*. Vid. HERNÁNDEZ DE LUGO, Gerardo: “Implementación de una red de Asistencia para una Compañía de seguros. Servicio propio versus servicio concertado”, Op. Cit. Págs. 80 y 81.

¹⁰² MAESTRO, José Luis: “Problemas Jurídico-Contables del Seguro de Asistencia en Viaje”; Op. Cit. Pág. 15.

¹⁰³ BILBATUA, Luis: “La Ordenación del Seguro de Asistencia en Viaje en España”; Op. Cit., Pág. 12.

¹⁰⁴ La prestación material del servicio exige una potente infraestructura y que, como poco, exige, una central de atención al usuario de funcionamiento continuo, 24 horas al día y 365 días al año, una red de proveedores extensa, grúas, hoteles, servicios

cabo la prestación, especificando si cada medio es propiedad del propio asegurador directo o de un tercero, pero gestionado por él.

Una segunda forma de prestar la asistencia es mediante un contrato de arrendamiento de servicios recurriendo a una de las empresas especializadas, para que sea ésta última la que corra con la ejecución material del servicio¹⁰⁵. En este caso la asistencia será prestada por una entidad no aseguradora. Se trata de un contrato que en nada afecta a la relación del asegurador con el asegurado, pues de acuerdo con el artículo 1.257 párrafo primero “los contratos sólo surten efectos entre las partes”. Pues bien la Aseguradora habrá de presentar ante la Dirección General de Seguros el contrato de Arrendamiento de servicios¹⁰⁶ que une al Asegurador de asistencia con la entidad de asistencia encargada de prestarlo. Se tratará de un contrato interempresarial entre una empresa aseguradora y otra que no lo es, y que puede calificarse como “empresa de servicios”¹⁰⁷. La empresa de

médicos, y un personal especializado en la atención al cliente y en la rápida puesta en marcha del sistema.

¹⁰⁵ MAESTRO, José Luis: “Problemas Jurídico-Contables del Seguro de Asistencia en Viaje”; Op. Cit. Pág. 15. Igualmente BILBATUA, Luis: “La Ordenación del Seguro de Asistencia en Viaje en España”; Op. Cit. Pág. 13.

¹⁰⁶ Sobre estos contratos Bilbatúa destaca las siguientes menciones: “La empresa prestataria de servicio establece y gestiona la central de alarma; para ello percibe una cantidad fija por póliza. Dicha cantidad no debe figurar exclusivamente en el contrato de arrendamiento de servicios, sino que como componente del precio del seguro debe estar recogida, tanto en su cifra inicial como en sus sucesivas modificaciones, en base técnica. La empresa prestataria del servicio percibe, por prestar éste un importe por cada servicio que se determina según distintos supuestos: Si el servicio es prestado con medios contratados con terceros por la empresa, hay entidades que repercuten a la entidad aseguradora el coste real, justificado con la factura original, de la prestación; y hay otras que repercuten un importe fijo por siniestro; Si el servicio se presta con medios propios de la empresa, ésta factura a la entidad aseguradora un importe fijo por siniestro”. BILBATUA, Luis: “La Ordenación del Seguro de Asistencia en Viaje en España”; Op. Cit., Págs. 13 y 14.

¹⁰⁷ Vid. SEBASTIAN, Víctor: “La Organización de la Empresa de Asistencia en Viaje”; Op. Cit. Pág. 92. Este autor pone el perfil este modelo de empresas en una serie de características; entre las que destacan; el ser una sociedad Mercantil, de servicios, de capital indeterminado, la no-asunción directa del riesgo y que actúa percibiendo una cantidad por cada póliza que gestiona.

asistencia concertada, al ser la que preste el servicio, va a ser la cara de la Compañía de seguros¹⁰⁸.

Finalmente la tercera fórmula, y la que ha levantado más susceptibilidades, es la prestación a través de lo que se denomina *reaseguro de prestación de servicios*. Se trata de una figura anómala o atípica o anómala en nuestro Derecho porque hasta el momento no existía, bien es cierto que tampoco tenían tradición los seguros de prestación de servicios. No vamos a profundizar ahora en este tema ya que volveremos sobre él pues ésta figura contractual y, por tanto esta modalidad de prestar la asistencia, pese a estar plenamente derogada la Orden del 88, permanece en vigor al estar prevista en el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados¹⁰⁹.

Baste señalar que el reaseguro¹¹⁰ se configura en nuestro derecho como un seguro contra el nacimiento de una deuda, como *“un contrato en el que el riesgo asegurado es el nacimiento de una deuda en el*

¹⁰⁸ HERNÁNDEZ DE LUGO, Gerardo: “Implementación de una red de Asistencia para una Compañía de seguros. Servicio propio versus servicio concertado”, Op. Cit. Pág. 83.

¹⁰⁹ El Real Decreto 2486/1.998 lo contempla en el artículo 25. por nos detendremos en el al tratar la Situación Legal Actual de la Asistencia en Viaje, en el punto siguiente de este apartado.

¹¹⁰ Para un estudio detallado de este contrato Vid entre otros ANGULO RODRÍGUEZ, Luis: “Consideraciones preliminares sobre el reaseguro”; en SEAIDA, MUSINI, “Estudios sobre el contrato de reaseguro”; Madrid, 1.997, Pág. 19 y SS BROSETA PONT, Manuel: “El contrato de reaseguro”, Ed. Aguilar, Madrid, 1961, 268 páginas. NAVAS, J.M.: “Repercusión de la Ley 17 de Mayo de 1.940, sobre las pólizas emitidas con efecto retroactivo.”; Revista de Derecho Privado, Enero 1.946, Pág. 37 y SS. SÁNCHEZ CALERO, Fernando: “El reaseguro en la Ley española de contrato de seguro”; en SEAIDA/MUSINI, Estudios sobre el contrato de reaseguro, Madrid 1.997, Pág. 71 y SS ANGULO RODRÍGUEZ, Luis: “La desnaturalización del reaseguro tradicional”. Sevilla: Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia, 1996. DEL CAÑO ESCUDERO, Fernando: “La legislación de seguros y el reaseguro”; Revista Española de Seguros, núm. 38, 1984, Págs. 267-288, DEL CAÑO ESCUDERO, Fernando: “El Reaseguro”, Noticias CEE, núm. 16 1986, Págs. 67-70, EMBID IRUJO, José M.: “Reaseguro”, en Enciclopedia Jurídica Básica, Vol. IV. Madrid 1995, HILLS PRADOS, M. C.: “El Reaseguro”, Barcelona, J. M.^a Bosch, 1995, LÜHRSEN, H. D. (traducido por Sánchez Villabella, J.): “El contrato de reaseguro y la jurisprudencia”, Revista Española de Seguro, núm. 96, 1998, Págs. 623-636.

*patrimonio del Asegurador-reasegurado como consecuencia del cumplimiento del contrato de seguro celebrado por él con su asegurado*¹¹¹”. Pero sucede en este caso que no se reparte la siniestralidad entre reasegurador y reasegurado, asegurador directo, sino que el reasegurador gestiona directamente los siniestros por lo que el asegurador reasegurado se convierte en un mero comisionista¹¹². De tal modo el asegurado de asistencia ha de ponerse en contacto con el reasegurador, cuyo teléfono es el que tiene, lo cual casa¹¹³ mal con lo dispuesto en los artículos 77 y 78 de la Ley 50/80. El reasegurador es el que se obliga por tanto a la prestación del servicio pero tampoco tiene que hacerlo personalmente. Lo hará si dispone de la infraestructura necesaria para ello, esto es si es una de las empresas del primer tipo que hemos analizado, pero en otro caso habrá pactado un contrato de arrendamiento de servicios del tipo de la segunda modalidad.

Termina la norma del 88 con Disposiciones de Derecho Transitorio¹¹⁴ que, señalando el plazo máximo de un año desde su

¹¹¹ Vid. SÁNCHEZ CALERO, Fernando AAVV: “La ley del Contrato de Seguro. Comentario a la Ley 50/1.980, de 8 de Octubre de 1.980 y a sus modificaciones”; (Director SÁNCHEZ CALERO, Fernando), Editorial Aranzadi, Navarra, 2.001, segunda Edición, Pág. 1.482.

¹¹² BILBATUA, Luis: “La Ordenación del Seguro de Asistencia en Viaje en España”; Op. Cit. Pág. 14.

¹¹³ Por no hablar de la contradicción en que se incurre con el Artículo 116 del Real Decreto 1 de Agosto de 1.985, que aprobaba el Reglamento de Ordenación vigente en ese momento Este precepto dispone: “*Límite en la gestión del reasegurador. Las Entidades reaseguradoras y los corredores de reaseguro no podrán extender su gestión cerca de los tomadores de seguros o de los asegurados (artículo 37.6 de la Ley), sin perjuicio de la colaboración de los reaseguradores con sus cedentes para la liquidación de los siniestros*”.

¹¹⁴ “*DISPOSICIONES TRANSITORIAS: 1ª Las Entidades no inscritas en el Régimen Especial de la Dirección General de Seguros que vengán realizando las operaciones a que se refiere el artículo primero de la misma, deberán comunicarlo a la Dirección General de Seguros, dentro del plazo de dos meses a partir de la entrada en vigor de la presente Orden, acompañando la documentación jurídica y técnica que haya servido de base para sus actuales actividades. Las Entidades que incumplan el deber de notificación a que se refiere e párrafo anterior, se considerarán incluidas en el artículo 46,3 de la Ley 33/1984, de 2 de agosto.2ª En el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor de la presente Orden, las Entidades a que se refiere la disposición anterior deberán adaptar sus Estatutos y actividades a la Ley 33/1984, de 2 de agosto, Reglamento de de 1 de agosto de 1985, y a la presentación en el Registro Especial*”

entrada en vigor, obliga a las empresas que estuvieran practicando operaciones de seguro de asistencia, no simples operaciones asistenciales carentes del elemento asegurativo, a convertirse en aseguradoras con sumisión a las leyes de ordenación vigentes en el momento, Ley 33/1.984 y Reglamento del 85.

Con esta norma Martí¹¹⁵ habla de la tercera etapa en la regulación del seguro de asistencia, caracterizada porque que no se prohíbe la practica de contratos de Asistencia pero tampoco se permite es que estos encubran, sin la pertinente autorización administrativa, contratos de Seguro. La coexistencia de ambas figuras podía propiciar que una empresa de asistencia no obligada a un procedimiento administrativo previo a su apertura ni al cumplimiento de garantía financiera ni a un control enmascarara, precisamente para obviar todos esos controles, contratos de seguro bajo la fórmula de la Asistencia.

regulado en el artículo 40 de la citada Ley. En los casos en que para disponer de las garantías técnicas-financieras de dotación y cobertura de provisiones técnicas, margen de solvencia y fondo de garantía exigidas en la legislación general de seguros, el plazo fijado en el párrafo anterior pudiera causar un evidente perjuicio, podrá solicitar de la Dirección General de Seguros la aprobación de un plan de adaptación adecuado”.

MARTÍ critica de un modo feroz las Disposiciones de Derecho transitorio hasta afirmar su nulidad por infracción del principio de jerarquía normativa en cuanto, en su opinión, estos y otros de la propia orden suponen una infracción del principio de jerarquía normativa por oponerse al Ley 33/1.984, a su reglamento a la propia Ley 50/1.980. MARTÍ SÁNCHEZ, Jesús Nicolás: “El Seguro de Asistencia en Viaje” Op. Cit. Págs. 212 a 222.

¹¹⁵ MARTÍ SÁNCHEZ, Jesús Nicolás: “El Seguro de Asistencia en Viaje” Op. Cit. Págs. 212.

B) SITUACIÓN LEGAL ACTUAL DE LA DE LA ASISTENCIA EN VIAJE

Llegamos así, tras tratar la historia, al “*Derecho en Vigor de la Asistencia*”, lo que sería el “*Régimen Jurídico Vigente*” de los seguros de viaje. Y tenemos que comenzar diciendo que este régimen se caracteriza, como ya hemos apuntado, por el reconocimiento del ramo en las normas de Ordenación y por el silencio de las normas de Contratación. El Derecho Público Español, reflejo del Comunitario¹¹⁶, se hace eco del

¹¹⁶ Recordemos que la primera norma Comunitaria dedicada al tratamiento de la asistencia en Viaje será la Directiva 84/641 por la que se modifica, en lo que se refiere en particular a la asistencia turística, la Primera Directiva 73/239 por la que se establece una coordinación de las Disposiciones Legales, Reglamentarias y Administrativas relativas al acceso a la actividad de Seguro Directo Distinto del Seguro de Vida y a su ejercicio.

Según muchos autores el verdadero impulso de la actividad aseguradora de asistencia se produce con ocasión de esta norma. BERMUDEZ, Luis: “El Seguro Turístico”; en “Derecho y Turismo”, Op. Cit. Pág. 59. En contra BILBATUA, Luis: “La Ordenación del Seguro de Asistencia en Viaje en España”; Op. Cit. Pág. 10 que afirma que la norma sólo es una “*primera aproximación*” a la actividad de Asistencia ya que la norma, siempre en palabras del citado autor, “*más que definir lo que constituye una operación de seguro indica los supuestos en los que es de aplicación la primera Directiva*”. TAPIA por su parte afirma que el objetivo de la norma “*consistió en coordinar la asistencia turística basada hasta ese momento en un anarquía de la prestación donde concurrían clubes automovilísticos, asociaciones y empresas de servicios*”; TAPIA HERMIDA, Alberto J.: “Derecho de Seguros y Fondos de Pensiones”; Op. Cit. Pág. 19. VEGAS MONTANER, Ángel: “Aspectos Técnicos del Seguro de Asistencia en Viajes” Op. Cit. Pág. 42, ve en la Directiva el “*origen de la concepción aseguradora de la asistencia*”. En el mismo sentido CAPOTOSTI, Renzo: “La nascita del ramo assistenza”; *Assicurazione*, 1.984, II, Pág. 189 y SS.

La Directiva 84/641 es una *Directiva Sectorial* ya que, frente a la generalidad de las Directivas de Seguros, se ocupa de un ramo concreto, en nuestro caso y como ella misma los denomina, de “la asistencia turística”. Vid. BLANCO-MORALES LIMONES, Pilar y CARBONELL PUIG, Jordi: “La Actividad Aseguradora en el Espacio Económico Europeo. Aspectos Teóricos y Prácticos”, Editorial Gomilla, Madrid 2.002, Pág. 31. Los autores contraponen las Directivas Generales a las que denominan Sectoriales, entre las que mencionan las dedicadas a regular los ramos de crédito y caución, asistencia en viaje o defensa jurídica.

Otras Directivas posteriores, aunque no sean específicas, también se referirán al ramo 18 aunque de modo tangencial. Así la Directiva 87/344 22 de Junio de 1.987 (DOL núm. 185 de 4 de Julio de 1.987 Pág. 77-80) aunque se dedica a la regulación del ramo 17 del punto A del Anexo de la Directiva 73/239, esto es a la regulación de la defensa jurídica. O la Tercera Directiva de seguros distintos del seguro de vida Directiva 92/49/CEE del Consejo, del 18 de junio de 1.992, (DOL núm. 228 de 11 de Agosto de 1.992 Pág.1), sobre coordinación de las disposiciones legales, Reglamentarias y Administrativas relativas al Seguro Directo Distinto del Seguro de vida y por la que se modifican las Directivas 73/239/CEE y 88/357/CEE, que se

ramo de asistencia y se convierte, ante el mutismo de la Ley 50/1.980, en el marco de referencia del seguro que analizamos en nuestro país.

Así el artículo 6.1.a 18 del Texto Refundido¹¹⁷ de la Ley de Ordenación y Supervisión¹¹⁸ reconoce el ramo de asistencia del siguiente modo:

“Asistencia: asistencia a personas que se encuentren en dificultades durante desplazamientos o ausencias de su domicilio o de su lugar de residencia permanente. Comprenderá también la asistencia a las personas que se encuentren en circunstancias distintas, determinadas reglamentariamente, siempre que no sean objeto de cobertura en otros ramos de seguro.

Se ha calificado este reconocimiento como “el último jalón”¹¹⁹ en la evolución del seguro de asistencia en Viaje. El primer y principal mérito de la norma consiste en elevar el rango legislativo¹²⁰, al ser una Ley formal, el reconocimiento como ramo independiente de la asistencia.

De la simple lectura del precepto deducimos que existen dos tipos de asistencia, la asistencia en viaje, objeto de este trabajo y en la que vamos a centrar nuestra atención, y una segunda asistencia, que podríamos denominar residual¹²¹, con la que el legislador parece querer dar cobertura a otras situaciones no cubiertas por los ramos previstos

refiere al control de las aseguradoras de asistencia en su artículo 13, párrafo segundo.

¹¹⁷ Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados(BOE núm. 267, de 05-11-2004, pp. 36602-36651).

¹¹⁸ El texto es el mismo que el de la Ley 30/1.995, variando exclusivamente su numeración. La clasificación de ramos en esta norma se realizaba en la Disposición Adicional Primera, punto 1, estando el de asistencia en el apartado A número 18.

¹¹⁹ BERMUDEZ, Luis: “El Seguro Turístico”; en “Derecho y Turismo”, Op. Cit. Pág. 60.

¹²⁰ Recordemos que hasta el momento figuraba en una Orden Ministerial.

¹²¹ Utilizamos el término “residual” porque para hallarnos ante esa asistencia como ramo de seguro se tiene que dar una doble circunstancia consistente, primero, en que tal ayuda no encaje en el concepto que de seguro de asistencia en viaje, en segundo

en la Ley. Por tanto los dos puntos del párrafo transcrito separan dos tipos de seguro “el seguro de asistencia en viaje” y lo que podríamos denominar “otros seguros de asistencia”, que se refiere a los crecientes seguros de servicios.

Respecto a la asistencia en viaje el término dificultades utilizado por la norma en plural nos indica, claramente, que el legislador está pensado en un seguro multirriesgo en el que la ausencia del lugar de residencia habitual es el concepto o elemento aglutinador de los riesgos que otorga sentido a la modalidad asegurativa. El concepto y la amplitud de lo que dificulta un viaje, de qué sea considerado dificultad¹²², variará en cada contrato, en función de las coberturas y garantías cubiertas, y que serán, riesgos asegurables de otros tantos ramos. El segundo de los presupuestos consiste en que esas dificultades surjan durante *desplazamientos* o *ausencias*. El desplazamiento¹²³ es el movimiento de un lugar a otro, el traslado pero en el sentido autónomo y dinámico de ir por voluntad o medios propios. En sintonía con lo anterior la ausencia se refiere al alejamiento del

lugar, no debe poder ubicarse tampoco en ninguno de los otros diecinueve ramos de seguro que prevé la Ley.

¹²² Algunos autores entienden que lo difícil, la dificultad, es algo complejo que implica peligro o esfuerzo grande, un inconveniente obstáculo o una oposición, Vid CABANELLAS, Guillermo: “Diccionario enciclopédico de Derecho usual”; Libro edición argentina, 1.981, Editorial Heliasta, revisado, actualizado y ampliado por ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Luis, Vol. III Pág... 251 las acepciones de difícil y dificultad. Según este diccionario la valoración jurídica de la palabra dificultad y de su contenido se expresaba así en un aforismo romano “*Magna difficultas impossibilitati aequiparatur*”(la máxima dificultad se equipara a lo imposible) por lo que surtía efectos liberatorios o anuladores (se supone que de la obligación de realizar la prestación). Para la Real Academia Española la dificultad es “*embarazo, inconveniente, oposición o contrariedad que impide conseguir, ejecutar o entender bien algo y pronto*”. Nos parece especialmente aplicable esta definición por considerar la dificultad un impedimento retrasante no obstruyente que, en el caso de la asistencia obliga a una intervención que, como veremos, ha de ser inmediata. No podemos entender la dificultad en un sentido tan estricto de considerarla como sinónimo de “urgencia vital”, pero tampoco en uno tan amplio como simple incomodidad.

¹²³ Vid CABANELLAS, Guillermo: “Diccionario enciclopédico de Derecho usual”; Libro edición argentina, 1.981, Editorial Heliasta, revisado, actualizado y ampliado por ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Luis, Pág. 210 que contrapone el término con el de desplazar al implicar, este último, un traslado por obra ajena y, por tanto estático.

lugar de domicilio, a la no presencia en un lugar¹²⁴. La ausencia es un concepto jurídico de indudable trascendencia en el ámbito del Derecho civil¹²⁵ pero cuya teoría no tiene aplicabilidad en el ámbito del seguro privado. La ausencia aparece aquí como sinónimo de desplazamiento y, por tanto como un traslado a otro lugar con las notas de provisionalidad o interinidad¹²⁶, voluntariedad y paradero conocido puesto que será la propia declaración del asegurado, notificando sus necesidades, la que ponga en marcha el mecanismo subsanador del seguro. El desplazamiento o ausencia provoca urgencia o situación de necesidad, pero a diferencia de la urgencia o necesidades civiles que se refieren a los que permanecen, personas o bienes, la urgencia se refiere aquí al propio ausente y viene determinada por el hecho de no hallarse en su lugar de residencia donde la solución de sus problemas sería mucho más sencilla.

La determinación de cuándo existe o no desplazamiento dependerá, igual que en el caso de la dificultad cubierta, del tipo de seguro de viaje¹²⁷ si bien todas las modalidades contractuales prevén un mínimo, la franquicia kilométrica, un desplazamiento por debajo del

¹²⁴ Vid CABANELLAS, Guillermo: Vol. I Op. Cit. Pág. 414 que señala los antecedentes romanos de este término en la declaración de ausencia de una persona y las consecuencias públicas y privadas de la misma.

¹²⁵ Libro I, Título VIII artículos 181 a 198, ambos inclusive del Código. Además los artículos 2.031 a 2.47 de la Ley de enjuiciamiento Civil, sobre procedimiento en materia de ausencia y declaración de fallecimiento, artículos 1º número 5 y 6, 46,88, y 89 de la Ley del Registro Civil sobre inscripción de las declaraciones de ausencia y fallecimiento y 179 y SS. Y 287 último párrafo del Reglamento del Registro mercantil, así como artículos 2, 4,10 y 62 de la Ley Hipotecaria y 89 del Reglamento Hipotecario. En Derecho Foral destaca el artículo 6 y siguientes de la Compilación Gallega y los artículos 7 y 8 de la Compilación de Aragón. Para un análisis más detallado vid. COSSIO: "La teoría general de la ausencia"; Revista de Derecho Privado, 1.942 y SERRANO SERRANO: "La ausencia en Derecho Español"; Madrid 1.943.

¹²⁶De hecho todas pólizas ponen límites a las ausencias no cubriéndolas cuando se prolongan excesivamente. Es decir el desplazamiento supone una vuelta relativamente pronta.

¹²⁷ Hay que tener en cuenta que respecto al ámbito territorial cubierto existen Seguros de Viaje exclusivamente para el territorio nacional, otros que extienden su Cobertura a Europa y Países Ribereños del Mediterráneo y, finalmente, los que podríamos denominar Mundiales.

cual no hay dificultad cubierta y para algunas coberturas un máximo, un territorio por encima del cual el asegurador no está obligado a asistir.

Además de este reconocimiento expreso la Ley realiza otras menciones al seguro objeto de nuestro estudio. Así considera el ramo como accesorio al de defensa jurídica¹²⁸ y define el estado de localización en los riesgos de viajes. En este sentido el artículo 1 punto 3 apartado d) párrafo cuarto del Texto Refundido del 2.004 establece un criterio de conexión específico¹²⁹ para los seguros de viaje “*el estado de la firma cuando el seguro tenga una duración igual o inferior a cuatro meses*”. La interpretación de esta regla con los artículos 107 de la Ley de Contrato de Seguro¹³⁰ nos llevará a determinar cuándo es de aplicación automática de la Ley Española.

¹²⁸ Artículo 6. 1.c) T.R.: “*Riesgos accesorios: La entidad aseguradora que obtenga una autorización para un riesgo principal perteneciente a un ramo o a un grupo de ramos podrá, asimismo, cubrir los riesgos comprendidos en otro ramo sin necesidad de obtener autorización para dichos riesgos, cuando éstos estén vinculados al riesgo principal, se refieran al objeto cubierto contra el riesgo principal y estén cubiertos por el contrato que cubre el riesgo principal, siempre que para la autorización en el ramo al que pertenezca el riesgo accesorio no se requieran mayores garantías financieras previas que para el principal, salvo, en cuanto a este último requisito, que el riesgo accesorio sea el de responsabilidad civil cuya cobertura no supere los límites que reglamentariamente se determinen. No obstante, los riesgos comprendidos en los ramos 14, 15 y 17 no podrán ser considerados accesorios de otros ramos, salvo el ramo 17 (defensa jurídica), que, cuando se cumplan las condiciones exigidas en el párrafo anterior, podrá ser considerado como riesgo accesorio del ramo 18 si el riesgo principal sólo se refiere a la asistencia facilitada a las personas en dificultades con motivo de desplazamientos o de ausencias del domicilio o del lugar de residencia permanente, y como riesgo accesorio del ramo 6 cuando se refiera a litigios o riesgos que resulten de la utilización de embarcaciones marítimas o que estén relacionados con dicha utilización*”.

¹²⁹ Criterio de conexión porque lo que define la norma pública no es la Ley aplicable al contrato sino el Estado de Localización del Riesgo, uno de los factores determinantes, si bien no el único, para la determinación final de la Ley. Es decir que el riesgo se localice en territorio español, que el seguro de viaje se firme en España, y tenga la duración indicada, no es, por sí sólo, suficiente para la aplicación automática de la Ley española.

¹³⁰ El artículo 107 1 a) exige además, ya que usa la conjunción “y”, que el tomador tenga su residencia o su domicilio, en función de si es persona física o jurídica. Si el tomador es persona física tendrá su residencia en España cuando viaje desde aquí es decir cuando nuestro país actúe como emisor del turista. En los casos en los que España actúa de receptor del turista y el viajero llegado a nuestro país no viene provisto de seguro obviamente no se cumplirá el criterio de la residencia. En este caso la declaración del tomador sobre su lugar de residencia al contratar el seguro es

La última mención del texto del 2.004 al ramo de asistencia a la que queremos referirnos¹³¹ es una restricción para las entidades que operan en él. Frente al principio general consagrado por las Directivas de Tercera Generación, de Licencia Administrativa Única que supone la posibilidad de las empresas autorizadas en España de ejercer su actividad en régimen de libre prestación de servicios o de libertad de establecimiento en todo el espacio Económico Europeo existen limitaciones. En concreto ese principio no es de aplicación a las operaciones *“efectuadas por entidades que operen únicamente en el ramo de asistencia, cuando su actividad se limite a parte del territorio nacional, sus prestaciones sean en especie y su importe anual de ingresos no supere doscientos mil euros”*¹³².

Entendemos que, dado que se trata de una limitación a una Libertad Comunitaria Consagrada, han de cumplirse los cuatro requisitos para que se aplique la restricción; es decir la aseguradora sólo debe actuar en el ramo 18, debe tener un ámbito local, no comprometerse a obligaciones de dar sino simplemente de hacer y tener el tope de ingresos que marca la norma. El sentido de este precepto es

esencial para los efectos del contrato ya que la Ley aplicable, no necesariamente la española, dependerá de él mismo, porque se le permitirá optar.

La coincidencia de ambos criterios determina la aplicación automática de la Ley española. Es decir los seguros de viaje con una duración igual o inferior a cuatro meses suscritos en España por residentes españoles, con los criterios de residencia que se fijan para las personas jurídicas, se regirán por lo preceptuado en la Ley de Contrato de seguro sin que a las partes se les conceda posibilidad elegir otra ley diferente. Vid. AAVV; Dirigido por CALVO CARAVACA, Luis Alfonso y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier: “Curso de Contratación Internacional”; Editorial Colex, Madrid 2.003, Pág. 446 afirma que en el 107, 1 LCS, supuesto en el que nos encontramos, *“se delimitan los supuestos los supuestos en los en que no está reconocida la posibilidad de elegir la Ley aplicable al contrato de seguro, imperativamente sometidos a la Ley española”*. FERNANDEZ ROZAS, José C., FUENTES CAMACHO, Víctor y CRESPO HERANDEZ, Ana: “Artículos 107 a 109” en “Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1.980, de 8 de Octubre, y a sus modificaciones”; Op. Cit. Pág. 2051 *“es preceptiva la aplicación de la Ley española. Así ocurre, por una parte cuando los riesgos se localizan en territorio español y el tomador del seguro tiene también en éste se residencia habitual, o si se trata de persona jurídica, su domicilio social o sede de dirección efectiva de negocios”*.

¹³¹ Existen otras en las que no nos detenernos por, en nuestra opinión, su escasa relevancia. Entre ellas las del artículo 2. c, el artículo 6 y el 12.

¹³² Vid. Artículo 49 punto 2 apartado c) 7º del T.R.

que pequeñas entidades, que parecen no consolidadas en el país de origen, no realicen operaciones más allá del mismo y, en consecuencia proteger, a los consumidores de esos países. Ahora bien no comprendemos porque siendo esa justificación del precepto tal limitación no se extiende a las aseguradoras de otros ramos.

No podemos terminar de analizar el Texto Refundido sin realizar una pequeña crítica de su tratamiento de la Asistencia en Viaje por varios motivos. En primer lugar porque entendemos que un ramo que gozaba ya de un reconocimiento tan amplio en el sector de seguros, se merecía la denominación clásica con la que era conocido en el sector, “Asistencia en Viaje”, o “Asistencia Turística”, pero no una genérica denominación de asistencia. Ahora bien quizá esto se deba de un lado, y como hiciera su precedente la Orden del 88, a su acusada fidelidad¹³³ a la Directiva 84/641, y, de otro lado, a que precisamente por ese carácter de perdurabilidad que se pretendía con la norma, a la previsión de nuevos productos de servicios que pudieran surgir y que no estuvieran contemplados en la legislación de Ordenación.

En segundo lugar nos parece que hubiera sido el momento para que la norma de ordenación, la Ley 30/95 que precedió al TR, como ya se había hecho en otras ocasiones¹³⁴, introdujera las peculiaridades del seguro de viaje en la Ley de Contrato. Si bien es cierto que dada la división de esta norma en seguros de personas y de daños y que nosotros defendemos que se trata de un ramo con componentes de ambos grupos¹³⁵ su ubicación hubiera sido compleja.

¹³³ Recordemos que la previsión de incluir un nuevo ramo se establecía del siguiente modo: Artículo 14 En el punto A del Anexo de la primera Directiva, se añadirá antes de la última frase el ramo siguiente: « 18. Asistencia a las personas que se encuentren en dificultades durante desplazamientos o ausencias de su domicilio o de su lugar de residencia permanente. »

¹³⁴ En concreto con el seguro de Defensa Jurídica. Recordemos que la Sección Novena del Título II de la Ley 50/1.980 se introdujo por Ley 21/1.990.

¹³⁵ Vid. III, Naturaleza Jurídica, C) Clasificación del Seguro de Asistencia en Viaje como seguro mixto, con elementos de los Seguros de Daños y de los Seguros de Personas a) Nuestra Postura.

En tercer lugar nos parece criticable la indefinición que caracteriza al precepto clave, al artículo 6. 1. a, 18 . Tanto el concepto de dificultad, como el de desplazamiento y el de asistencia han de ser concretados en cada negocio jurídico asegurativo de un viaje. Obviamente el respeto al principio de autonomía de la voluntad es absoluto, pero también es obvio que dicho principio, en ciertos negocios jurídicos entre los que se encuentra el seguro, ha de ceder, o cuando menos controlarse, en aras a otros intereses como es la protección de, en este caso, los viajeros. Por ello, y máxime teniendo en cuenta el vacío legal de esta modalidad de seguro, hubiera sido deseable una mayor concreción en la definición de ramo.

Para terminar el Régimen Jurídico Público del Seguro de Asistencia nos resta examinar su tratamiento en el Reglamento que desarrolla la Ley, aprobado por Real Decreto¹³⁶ 2486/1.998. La norma reglamentaria, como no podía ser de otro modo, se refiere también al Seguro de Viaje en varios momentos de su articulado¹³⁷.

¹³⁶ De 20 de Noviembre, BOE núm. 282 de 25 de Noviembre de 1.998. .Hay que tener en cuenta que existe un Borrador de propuesta de modificación normativa del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, hecho público por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, a través de su página web. El texto de este borrador recoge los artículos de dicho reglamento que serán modificados: art. 33 (Tipo de interés aplicable para el cálculo de la provisión de seguros de Vida); art. 35 (Gastos de administración); art. 50 (Bienes y derechos aptos para la inversión de las provisiones técnicas); art. 52 (Valoración de las inversiones de las provisiones técnicas); art. 52 bis (Instrumentos derivados utilizables por las entidades aseguradoras); art. 52 ter (Instrumentos derivados contratados como inversión); art. 52 quarter (Instrumentos derivados contratados con finalidad de cobertura); art. 53 (Límites de diversificación y dispersión); art. 59 (Patrimonio propio no comprometido); art. 61 (Cuantía mínima del margen de solvencia en los seguros distintos del seguro de Vida); art. 63 (Fondo de garantía); art. 65 (Libros y registros contables de las entidades aseguradoras); art. 110 (Control interno de las entidades aseguradoras); y art. 110 bis (Control de la política de inversiones). Junto a este texto se incluye también la propuesta de modificación de la Orden Ministerial, de 23 de diciembre de 1998, por la que se desarrollan determinados preceptos de la normativa reguladora de los seguros privados y se establecen las obligaciones de información como consecuencia de la introducción del euro.

¹³⁷ Entre otros artículo 1, 2 apartado d) punto 3, artículo 2.2 y Disposición Derogatoria cuyo tenor literal es *“quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en el Reglamento que se aprueba por este*

Pero la referencia más destacable, en nuestra opinión la clave del Reglamento respecto al Seguro de Asistencia en Viaje, la encontramos en el artículo 25 que, al tratar las peculiaridades del programa de actividades de algunos ramos de seguros distinto del seguro de vida, y de entre ellos el de asistencia que es el que aquí nos interesa, exige¹³⁸ presentar los documentos siguientes:

“a) Memoria explicativa de la infraestructura de la entidad, en la que se detallen, los medios materiales y organizativos con que cuenta para la prestación a realizar. Deberá detallarse, igualmente, si los medios a emplear son propiedad de la entidad o de un tercero que no tenga la consideración de asegurador, acompañando copia del acuerdo en virtud del que actúe”¹³⁹.

b) Contrato de reaseguro de prestación de servicios con una Entidad aseguradora debidamente autorizada para operar en el Espacio Económico Europeo y que halla justificado ante la Dirección General de Seguros o ante la autoridad de control de su domicilio social si éste radica en el Espacio Económico Europeo, la capacidad para prestar los servicios”¹⁴⁰.

Real Decreto y, en particular, las siguientes:” y a continuación enumera seis normas derogándolas expresamente entre las que indica “d) Orden de 27 de enero de 1988, por la que se califica la cobertura de las prestaciones de asistencia en viaje como operación de seguro privado”.

¹³⁸ Además de contener lo previsto en el artículo 12 de la LOSSP y 24 del ROOSP que son requisitos comunes para todos los ramos de seguros.

¹³⁹ También estos apartados recogen el contenido del artículo 4 de la Orden del 88 a la que derogan.

El artículo 4º apartado a) de la Orden de 27 de Enero de 1.988 exigía como documento que justifica la capacidad para prestar los servicios de asistencia a los que se comprometen en sus contratos “*Memoria explicativa de la infraestructura de la Entidad, en la que se detallen los medios materiales y organizativos con que cuenta para la prestación a realizar, según plan financiero remitido a la Dirección General de Seguros junto con la inscripción junto con la solicitud de inscripción en el ramo. Deberá detallarse, igualmente, si los medios a emplear son propiedad de la Entidad o de un tercero que actuará mediante un concierto o contrato de arrendamiento de servicios, cuyo modelo deberá igualmente acompañarse con la Memoria*”. Como vemos hasta ahora e tenor literal era el mismo, pero la Orden del 88 exigía además, en su apartado b) justificar con documentos, siempre que los medios de la asistencia no sean de la propia aseguradora, “*Concierto o contrato de arrendamiento de servicios con una Entidad que pertenezca a la misma unidad de decisión que el asegurador y que quede incluida en el artículo 2º, 2, de la presente Orden*”, requisito este que no es exigido en ningún momento por el ROOSP.

¹⁴⁰ La norma del 88 en su artículo 4 c) exigía “*contrato de reaseguro con una entidad reaseguradora debidamente autorizada para operar en España que haya justificado ante la Dirección General de Seguros su capacidad para prestar los servicios*”. La única diferencia radica en la posibilidad actual de que el reasegurador sea Europea, y su justificación reside en la plena consolidación actual del E.E.E.

Estos “*contenidos adicionales específicos*”¹⁴¹ del Programa de actividades, concretan, en Derecho Español, el control de Medios del que ya se preocupó el Legislador Comunitario, y establecen -de forma paralela y simultánea- las tres formas en las que se puede actuar en este sector. De un lado la aseguradora puede prestar materialmente la asistencia prometida, en cuyo caso lo que tendrá que acreditar y adjuntar es una memoria explicativa¹⁴² en la que se detallan los medios de los que dispone para hacerlo. Será la *asistencia directa* en la que la aseguradora garantiza y ejecuta el auxilio al viajero. De otro lado puede, no disponiendo de esa infraestructura, subcontratar esos medios y entonces tendrá que aportar el contrato o contratos con la entidad o entidades que disponen de los mismos. Es la *asistencia indirecta* en la que la aseguradora garantiza¹⁴³ pero no ejecuta la ayuda.

¹⁴¹ Así los denomina Tapia que distingue en el programa de actividades un *contenido mínimo general* “referente a los riesgos o compromisos que la entidad aseguradora se propone cumplir, a los principios rectores y el ámbito geográfico de su actuación, a su estructura organizativa, a la adecuación de medios o recursos, etc.”, un *contenido mínimo inicial* “referido a los tres primeros ejercicios sociales con menciones diferenciadas para las aseguradoras de vida y de ramos distintos a los de vida” y finalmente, el que a nosotros nos interesa *contenidos adicionales específicos* “del programa de actividades para las aseguradoras que se propongan actuar e los ramos de enfermedad, defensa jurídica, asistencia y decesos”. Vid. TAPIA HERMIDA, Alberto J.: “Derecho de Seguros y Fondos de Pensiones”; Op. Cit. Pág. 60.

¹⁴² La Memoria esta formada tres partes, en el sentido de tres son sus exigencias a la aseguradora de asistencia. De un lado hacer referencia a los medios materiales con los que cuenta la entidad para llevar a cabo la ayuda prometida. De otro los medios organizativos, y finalmente, la indicación de la titularidad de ambos. El precepto utiliza el termino “*detallarse*” pero entendemos que el simple detalle no ha de bastar en un documento que forma parte del Programa de actividades por lo que hubiera sido mejor emplear la palabra *justificar*.

¹⁴³ Se trata de una asistencia que es prestada por una entidad no aseguradora con la que la aseguradora habrá realizado un contrato. Ahora bien el responsable directo frente al cliente es la aseguradora aunque se haya producido una cesión de la gestión material de las operaciones asistenciales hasta el punto de que el cliente el número del que dispone para dar su aviso sea el de la empresa de asistencia. Existen dos negocios jurídicos, de un lado el de seguro de viaje, en el que no es parte la empresa de asistencia, y de otro el de gestión de la asistencia en el que no es parte el asegurado y en ambos es plenamente aplicable el artículo 1.257 del código Civil. Luego el nexo en común es el asegurador de asistencia que cobra la prima del asegurado y se compromete a pagar a la empresa de asistencia sin que asegurado y empresa, al no estar unidos por vínculo contractual alguno, puedan reclamarse ni ejercitar acción alguna entre si.

MAESTRO, José Luis: “Problemas Jurídico-Contables del Seguro de Asistencia en Viaje”; Op. Cit. Pág.15 que afirma al respecto “*que la entidad acuda a una empresa*

Y finalmente, de acuerdo con el artículo 25, el asegurador de viaje puede reasegurar su actividad. Es el *reaseguro de prestación de servicios* en el que es reasegurador y no la entidad de asistencia reasegurada el que gestiona el siniestro y tiene el contacto directo con el viajero en dificultades. Esta tercera modalidad de gestión implica que la aseguradora de asistencia no tiene que acreditar ninguna capacidad real, ningún medio técnico¹⁴⁴, que garantice al asegurado la efectividad de las prestaciones a las que se compromete. Bastará adjuntar al Programa de Actividades el contrato de reaseguro realizado con el reasegurador ya que será éste el que preste materialmente la asistencia, y en consecuencia, el que deba disponer de la infraestructura necesaria.

Creemos, siguiendo a José Luis Maestro¹⁴⁵, que se trata de una de las nuevas formas de este negocio jurídico entre aseguradoras ya que no tiende, como es propio del contrato de reaseguro, a buscar el equilibrio técnico financiero¹⁴⁶ entre aseguradoras, sino que su objetivo es del trasladar la obligación del asegurador para con el asegurado al reasegurador. La principal peculiaridad en esta modalidad prevista por el Reglamento consiste en que el reasegurador no se obliga, en virtud

especializada en tal tipo de servicios, para que sea ella quien los ejecute materialmente, aún cuando el asegurador siga siendo responsable ante el asegurado del cumplimiento de las obligaciones contractualmente asumidas”.

¹⁴⁴ El punto a y b del artículo 25 son excluyentes, en el sentido de que la acreditación de una de sus exigencias evitaba la otra.

¹⁴⁵ MAESTRO, José Luis: “Problemas Jurídico-Contables del Seguro de Asistencia en Viaje”; Op. Cit. Pág. 22. la define de forma suficientemente clarificadora diciendo que *“el asegurador, a cambio de una prima, desplaza a otro asegurador las consecuencias de económicas de un siniestro, en el sentido de es ese otro asegurador el que asume la obligación derivada de la prestación del servicio en que la asistencia consiste; es decir el llamado reasegurador deservicios de obliga a cumplir por el asegurador que ha sido parte en el contrato de seguro, estipulándose en dicho contrato que, en caso de siniestro, el asegurado deberá solicitar del reasegurador la prestación del servicio”.*

¹⁴⁶ Sobre la función del reaseguro Vid. EHRENBERG, V.: “El Reaseguro” (traducido por NAVAS MÜLLER, J.M.), Madrid 1.949, Pág. 50 que afirma que *“no el descargarse sino el distribuirse el riesgo es el fin normal del reaseguro”.* Para un estudio detallado de la función de este contrato Vid. BROSETA PONT, Manuel: “El Contrato de Reaseguro”; Ed Aguilar, Madrid 1.961 o GERATHEWOHL, K. “Reinsurance. Principles and Practice”; Vol. I, Karlsruhe, 1.980, Págs. 1-54.

del contrato, a pagar al asegurador si se produce el siniestro¹⁴⁷, y en consecuencia repartir las consecuencias económicas del mismo, sino que está obligado a asistir al asegurado de viaje.

La justificación de esta forma de contrato es que siendo el seguro de asistencia peculiar, en el sentido de que implica obligaciones de hacer y no meramente indemnizatorias, da lugar a un reaseguro también especial por cuanto es el reasegurador es el que presta directamente el servicio al asegurado.

Entendemos que, y pese a que el reglamento del 98 no lo indique de forma expresa, si se quiere cumplir con lo que marca el precepto en aras a la protección del asegurado de viaje, el reasegurador tendrá que demostrar y acreditar si dispone de medios propios para prestar esa asistencia o por el contrario son subcontratos y en este caso aportar los contratos. En consecuencia- y de acuerdo con las formas permitidas de actuación- nos podemos encontrar con una cadena o sucesión de negocios jurídicos en los que el viajero amparado no es parte pero de los que responderá finalmente la aseguradora con quien contrato.

Respecto al Régimen-Jurídico-Privado vigente nos encontramos, como ya hemos indicado, con un vacío absoluto en el tratamiento contractual del Seguro de Asistencia en Viaje. La Ley de Contrato de Seguro no contempla esta modalidad de aseguramiento ni en su redacción inicial ni en sus sucesivas modificaciones, y solo se refiere a ella en el artículo 76 g para negarle la aplicabilidad¹⁴⁸ de la sección

¹⁴⁷ Tal y como se deduce del artículo 77 1 *“Por el contrato de reaseguro el reasegurador se obliga a reparar, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, la deuda que nace en el patrimonio del reasegurado a consecuencia de la obligación por éste asumida como asegurador en un contrato de seguro”*.

¹⁴⁸ Artículo 76 g: *“Los preceptos contenidos en esta sección no serán de aplicación:2. ° A la defensa jurídica realizada por el asegurador de la asistencia en viaje. En este caso la no aplicación de las normas de esta sección quedará subordinada a que la actividad de defensa jurídica se ejerza en un Estado distinto del de la residencia habitual del*

novena, la relativa al seguro de defensa jurídica. Pero tampoco existe, una norma especial que, como en otros contratos de seguro¹⁴⁹, regule este negocio jurídico.

No podemos por menos que ser críticos con esta situación. Si ya censuramos que, en su momento, esta modalidad de seguro no se contemplara en la Ley 50/1.980 pero lo entendíamos, y en cierto modo lo justificábamos, por su difícil ubicación dentro de la estructura del texto, más difícil nos resulta comprender por qué el legislador no ha promulgado una norma que, de modo específico, contemple el aseguramiento voluntario de los viajes. Evidentemente en el mundo del seguro la virtualidad y la generalidad con la que se elaboró la Ley 50/1.980, y a la que seguidamente haremos alusión, de un lado solventan, en parte, la situación y, de otra son la única explicación razonable ante este vacío normativo. Pero no es menos cierto que los viajes, el turismo en sentido amplio, poseen en la economía Europea y

asegurado, a que dicha actividad se halle contemplada en un contrato que tenga por objeto única y exclusivamente la asistencia a personas que se encuentren en dificultades con motivo de desplazamientos o ausencias de su lugar de residencia habitual, y a que en el contrato se indique claramente que no se trata de un seguro de defensa jurídica, sino de una cobertura accesoria a la de asistencia en viaje". Es decir el único referente que encontramos en la norma marco en materia de contratos es para negar la aplicabilidad de la sección novena del Título II, a la defensa jurídica solicitada en el extranjero, cuando el seguro en el que se inserta es un seguro específico de asistencia en viaje y que, como una de las múltiples garantías que aglutina en su condición de seguro multirriesgo, comprende precisamente la cobertura de defensa jurídica.

¹⁴⁹ Entre otros los seguros Agrarios combinados (Ley 87/78 de 28 de Diciembre de Seguros Agrarios Combinados) el Seguro de Crédito a la Exportación (Ley 10/70, de 4 de Julio) el Seguro de Incendios Forestales (Ley 81/68, de 5 de Diciembre), los Seguros Marítimos (regulados en el Código de Comercio de 1.885 artículos 737 a 805 y en la Orden Ministerial de 27 de Abril de 1.965 sobre seguros de buques acogidos al crédito naval), los Seguros aéreos (Convenio de Roma de 7 de Octubre de 1.952 y por la Ley 48/1.960 de 21 de Julio de la Navegación Aérea), el seguro obligatorio de viajeros (Reglamento aprobado por Real Decreto 1575/89 de 22 de Diciembre), el seguro de Responsabilidad Civil del Cazador (Ley 1/1.970 de 4 de Abril de Caza y Reglamento del seguro aprobado por Real Decreto 63/1.994 de 21 de Enero), el seguro de responsabilidad civil de daños por contaminación de hidrocarburos (Convenio Internacional de 29 de Noviembre de 1.969 y Orden Ministerial de 4 de Marzo de 1.976), seguro de responsabilidad civil por riesgos nucleares (Ley 25/1.964 de 29 de Abril de Energía Nuclear y Reglamento aprobado por Decreto 2177/1.967 de 22 julio con diversas modificaciones posteriores), el seguro de riesgos extraordinarios (reglamento de riesgos extraordinarios aprobado por Real Decreto 2022/86 de 29 de agosto).

en la Española un peso específico de tal magnitud que merecieran una regulación de las relaciones jurídico-privadas, entre las que se encuentra el aseguramiento de sus riesgos, que tienen su origen en el mismo y no el simple recurso a normas administrativas de control de las empresas que operan en el mercado¹⁵⁰, que como hemos visto son las únicas que se hacen eco expreso de la figura. No hay que olvidar que vivimos en tiempos inciertos, inseguros para el que se desplaza, en los que el viajero puede encontrarse con multitud de problemas en sus desplazamientos¹⁵¹, y, desgraciadamente, los poderes públicos poco pueden hacer ante tal situación. Pero si está en la mano del legislador proporcionar al turista la seguridad jurídica que aporta una norma que regule el seguro que lleva en su maleta y que, aparte de los condicionados generales de los que el consumidor desconfía por estar elaborados por quien es su contraparte en la relación jurídica, le delimite perfectamente cuáles son sus derechos y sus obligaciones, y qué hacer en caso de encontrarse en dificultades.

Ahora bien esta situación no debe inducirnos a error. La carencia de una norma contractual que prevea y regule las relaciones entre asegurador de viaje y cliente viajero no nos puede llevar a afirmar que nos encontramos ante un contrato atípico. Parece que incurrimos en

¹⁵⁰ En el mismo sentido que nosotros, y refiriéndose a la tardanza de la Ley que regula los viajes Combinados, la Ley 21/95, se pronuncia Pilar de la Haza que afirma que el turismo *“como un sector de enorme importancia, tanto para la economía como para la industria, pero incomprensiblemente falto de interés para las relaciones jurídico-privadas que por su causa se establecen; estas circunstancias han propiciado que las únicas reglas a las que han estado sujetos los contratos que se realizaban entre agencias y particulares, y también el que hoy se llama viaje combinado, hayan sido reglas de tipo administrativo dedicadas a controlar la actividad de unas empresas implicadas en una actividad industrial importante para la economía nacional”*; o que, *“no ha existido en nuestro país preocupación alguna por dotar de una normativa específica a ninguna de las relaciones jurídico-privadas que se constituyen con motivo del turismo, porque éste ha sido considerado sólo desde la perspectiva pública es decir, como un sector económico e industrial”*, Vid. DE LA HAZA DIAZ, Pilar: *“El Contrato de Viaje Combinado. La responsabilidad de la Agencias de Viajes”*; ED. Marcial Pons, Madrid 1.997, Pág. 13 y 19 respectivamente.

¹⁵¹ Nos estamos refiriendo a la ola de Terrorismo que invade el mundo y que, cuando no tiene como objetivo prioritario a los turistas, los afecta. Esta claro que, tras

una grave contradicción, por un lado afirmamos que el seguro de asistencia no está contemplado expresamente, y por otro lado, y a reglón seguido, decimos que no es un contrato carente de regulación. La explicación radica en el término *expresamente*. Evidentemente el seguro que analizamos no está contemplado de ese modo, pero la Ley de Contrato de Seguro tiene la virtualidad de extender su articulado más allá de las modalidades contempladas en su propio texto.

Pieza clave para comprender este sistema es el Artículo 2 de la Ley 50/80 en el que se declara del siguiente modo la imperatividad¹⁵² de la norma:

“Las distintas modalidades del contrato de seguro, en defecto de Ley que les sea aplicable, se regirán por la presente Ley, cuyos preceptos tienen carácter imperativo, a no ser que en ellos se disponga otra cosa. No obstante, se entenderán válidas las cláusulas contractuales que sean más beneficiosas para el Asegurado”.

En este precepto se consagra que la Ley 50/1.980 tiene la capacidad de ser supletoria o complementaria incluso respecto a seguros que poseen regulación especial, y en tanto en cuanto ésta sea insuficiente¹⁵³. En su artículo 2, como afirma el Profesor Sánchez

sucesos como el 11 de Septiembre en Estados Unidos o el 11 de Marzo en España, los viajeros se lo piensan mucho más a la hora de abandonar su hogar.

¹⁵² Como afirma Sánchez Calero en este precepto quiere marcarse “*el carácter general de la Ley que se aplica a las distintas modalidades de seguro, su imperatividad como de “ius cogens”, y el principio de protección al asegurado*”. Vid. SANCHEZ CALERO, Fernando: “Artículo 2. Aplicación de la Ley” en “Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1.980, de 8 de Octubre ya sus modificaciones”; Op. Cit. Pág. 46.

¹⁵³ Es doctrina del Tribunal Supremo que, incluso de existir normativa específica sobre una modalidad contractual de seguro, la Ley de Contrato, en concreto su Título Primero, tienen aplicación supletoria. Así se afirma en la STS 2 de Diciembre de 1.997, (RJ 1.997/8773) que al analizar un seguro marítimo, regulado por los artículos 737 a 839 del Código de Comercio, expone “*no obstante, las reglas propias del seguro marítimo que se respetan, hay que entender que los preceptos de la Ley 8 octubre 1980 tienen aplicación supletoria para otras modalidades de seguro, a tenor de lo que dispone el artículo 2.º de la precitada Ley; máxime en cuanto a preceptos de orden general del «título primero», que como el «tercero» conforman la atmósfera en que la relación contractual debe desenvolverse, cuando están en juego los intereses del asegurado en cuanto consumidor que interviene en contrato de adhesión, o aquellos otros que vienen a suplir una laguna normativa*”. En el mismo sentido la Sentencia Tribunal Supremo 19

Calero¹⁵⁴, el legislador establece la “*generalidad de la Ley en relación a todas las modalidades del contrato*”, lo que nos permite aplicar, por analogía, mucho de su contenido al seguro que analizamos.

de Febrero de 1.988, (RJ 1.988/1118) “*debe entenderse, todo bien ponderado, que al menos las disposiciones de su título I, con la generalidad y el carácter de de derecho necesario que les atribuye el artículo 2, han de aplicarse también en principio al seguro marítimo*. Vid. también, entre otras, Sentencia Tribunal Supremo 12 de Diciembre de 1.988 (RJ 9429/1.988), Sentencia Tribunal Supremo 21 de Julio de 1.989 (RJ 5771/1.989), de 2 de Diciembre de 1.997 (AR 8773), Sentencia 20 de Febrero de 1.995 (AR 883), y 23 de Enero de 1.995 (AR 638).

La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Diciembre de 1.988 (RJ 1.988/9429) aplica este mismo criterio al seguro agrario combinado cuando afirma que si bien este contrato “*permite su encaje en los denominados contratos “normados” o “reglamentados” al obedecer el clausulado de sus “condiciones generales” a las normas dictadas por la Administración, de modo que su interpretación tenga que realizarse bajo módulos objetivos y substraídos, en principio, de la voluntad e intención contractual de las partes, ello no significa que su ámbito interpretativo esté excluido de las normas generales previstas en los ordenamientos civil y mercantil y de las específicas comprendidas en la Ley de Contrato de Seguro, 50/1.980, que en virtud de su Art. 2, regirán de manera supletoria, en defecto de la Ley aplicable*”. En el mismo sentido Sentencias Tribunal Supremo 29 de Febrero de 1.988 (RJ 1.988/1118), y 21 de Julio de 1.989 (RJ 1.989/5771) y sobre el mismo seguro la Sentencia del 9 de Julio de 1.994 (AR 6383) afirma que “*en defecto de Ley aplicable, conforme al artículo 2 de dicha Ley especial, la misma rige con carácter supletorio, si bien imperativo en el ramo del seguro agrario combinado*”.

Sobre la aplicación de la Ley de Contrato de seguro al seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos a motor vid. Sentencia Tribunal Supremo 6 de Marzo de 1.995 (AR 4079)

Para un análisis detallado Vid. MENENDEZ, Aurelio: “Comentarios a la Ley de Contrato de seguro”; CUNEF, Madrid 1.982, Tomo I, Preliminar. Artículos 1 a 4. Págs 108 y ss. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio: “Introducción al estudio de las disposiciones generales (Arts. 1 a 4) de la Ley de contrato de seguro”; Revista Española de Seguros, núm. 29, Enero-Marzo de 1.982.

¹⁵⁴ Sánchez Calero expone “*incluso existen tipos de seguro -o si se quiere “modalidades” de seguros- que no están recogidos en la LCS ni en leyes especiales, pero que se practican en la actualidad (por ejemplo, seguro de enterramiento, de asistencia en viaje, etc.). Es más, la evolución de la actividad aseguradora deberá hacer frente necesariamente a nuevas modalidades del contrato de seguro. El régimen de estas modalidades vendrá dado por la aplicación de las normas generales (disposiciones comunes a todo contrato de seguro y normas generales de las dos grandes categorías) y también por la aplicación análoga de la normativa de alguna modalidad tipificada si es el caso*”. Vid. SANCHEZ CALERO, Fernando: “Artículo 2. Aplicación de la Ley” en “Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1.980, de 8 de Octubre ya sus modificaciones”; Op. Cit. Pág. 55.

Martí expone “*al ser el de asistencia en viaje un seguro carente una Ley que le sea específicamente aplicable, se regirá por la de Contrato de Seguro, de acuerdo con su artículo 2, sin que constituya problema alguno la expresión “modalidades de seguro”*”. MARTÍ SÁNCHEZ, Jesús Nicolás. : “El Seguro de asistencia en Viaje”; Op. Cit. Pág. 95.

Por su parte Rivero afirma que a falta de Ley se aplicara “*la vigente para los seguros, representada por la LCS a pesar de que la modalidad de asistencia no esté contemplada de forma específica en ella*”, y a continuación transcribe el artículo 2. Vid. RIVERO ALEMÁN, Santiago: “Seguro Turístico y de Asistencia en Viaje. Ordenación y Contratación”; Op. Cit. Pág. 100 y 101.

Pero además en el seguro de viaje no introduce un riesgo nuevo sino que lo que se hace es aglutinar en un producto, multirriesgo, varios riesgos contemplados en otros tantos ramos para el supuesto de que el siniestro se verifique fuera del domicilio habitual. En consecuencia no sólo el Título Primero es aplicable a los seguros de viajes sino las disposiciones generales que regulan los seguros de daños, las específicas de algunos ramos de daños, y las de personas, por cuanto, como hemos dicho, se trata de un seguro con componentes de los seguros de este tipo, son de aplicación al seguro de asistencia en viaje¹⁵⁵. Al tratarse de un seguro multirriesgo que agrupa riesgos propios de otros seguros, unidos por la idea de que los siniestros se verifican en la distancia del domicilio habitual, la normativa propia de esos riesgos aglutinados será de aplicación a este contrato, si bien también hay que ser consciente que ese aglutinamiento altera en ocasiones la propia fisonomía del contrato y de las obligaciones de las partes en el mismo.

Las propias Condiciones Generales de los seguros de viaje que hemos analizado verifican nuestra opinión. Así se dice *“El presente contrato se rige por lo dispuesto en la Ley 50/80 de 8 de Octubre, de Contrato de Seguro (B.O.E. de Octubre de 1.980) y por lo convenido en estas Condiciones Generales, en las Particulares y en su caso, las Especiales de la póliza”*¹⁵⁶, o *“El presente Contrato de Seguro se rige por lo convenido en estas Condiciones Generales y en las Particulares del*

¹⁵⁵ MARTÍNEZ SANZ, Fernando: “El seguro de asistencia en viaje”, Op. Cit, Pág. 362, afirma que la pretensión de generalidad que se expresa en el artículo 2 la hacen plenamente aplicable al seguro de asistencia en viaje y añade una segunda razón que no es nada desdeñable cual es muchos de los riesgos que cubre el seguro de asistencia en viaje están ya regulados por otros seguros autónomos y la figura que estudiamos los aglutina por eso la regulación de esos riesgos puede extraerse de los contratos ya regulados.

En el mismo sentido MARTÍ SÁNCHEZ, Jesús Nicolás: “El Seguro de asistencia en Viaje”; Op. Cit. Pág. 96, afirma, *“cuando analiza el riesgo en el seguro de asistencia en viaje, “pues bien, según cual éste(accidente enfermedad, sustracción del vehículo o del equipaje, etc), entraran en juego unos u otros preceptos de la LCS”*

¹⁵⁶ Artículo 1, párrafo primero de la póliza SEGURVIAJE de MAPFRE, dentro de su punto I-Preliminar.

*contrato, de conformidad con lo establecido en la Ley 50/1.980, de 8 de Octubre de Contrato de Seguro, y en la Ley 30/1.995, de 8 de Noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados*¹⁵⁷.

No estamos, en consecuencia, ante un contrato atípico. Pero nos reiteramos en nuestra opinión de que hubiera sido deseable una reacción del legislador, una norma que contemplara las peculiaridades de esta modalidad de aseguramiento. Las especiales características de este seguro, fundamentalmente la coexistencia de riesgos de daños y de otros relativos a las personas y de prestaciones indemnizatorias con otras de servicios o de hacer y el que éstas últimas se caractericen por su inmediatez le imprimen un carácter peculiar. Por ello La Ley de Contrato de Seguro, como norma genérica reguladora del seguro, no está pensada para esta modalidad y no es, repetimos, en nuestra opinión, un marco legal suficiente.

¹⁵⁷ Es curioso que todos los condicionados la compañía ARAG empiecen así su texto.

C) CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DEL SEGURO DE ASISTENCIA EN VIAJE

Obviamente, al no existir una norma que regule el Seguro de Asistencia en Viaje, tampoco tenemos una definición legal de esta figura asegurativa. Ni siquiera la Directiva 84/641, clave en el reconocimiento Comunitario del seguro que analizamos, realiza esta tarea conceptual pues dicha norma “*más que definir lo que constituye operación de seguro indica los supuestos en los que es de aplicación la Primera Directiva de los seguros distintos de vida*”¹⁵⁸, la 73/239, a la que modifica. Abordamos ahora la, cuando menos no sencilla¹⁵⁹, tarea de definir el Seguro de Asistencia en Viaje.

En la doctrina se ha intentado dar una solución a este vacío conceptual desde diferentes posiciones. Así Martí¹⁶⁰, al que citamos reiteradamente en nuestro estudio por ser uno de los pocos autores que ha elaborado una monografía sobre la figura que analizamos, definen el seguro de asistencia en viaje como “*una operación de seguro privado, calificable de mixto, contra daños y de prestación de servicios, con predominio de este último carácter, por el que el asegurador se obliga a prestar una ayuda inmediata al asegurado cuando se encuentre en dificultad, como consecuencia de un evento fortuito, en el curso de un*

¹⁵⁸ Esta es la opinión de BILBATUA, Luis: “La Ordenación del Seguro de Asistencia en Viaje en España”, Op. Cit. Pág. 9, postura que, en cierto modo, compartimos.

¹⁵⁹ Como afirma el profesor SANCHEZ CALERO “*si la tarea definitoria contenida en las leyes es, como se sabe, difícil y peligrosa, quizá lo sea aún más con relación a un contrato como el de seguro, cuya delimitación ha sido objeto de una amplia atención por parte de los juristas, que no han sido ajenos, por otros lado, a las distintas concepciones sobre el seguro mantenidas desde saberes diferentes (como la economía o la técnica del seguro)*”. Vid. SANCHEZ CALERO, Fernando: “Artículo 1. Definición” en “Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1.980 y a sus modificaciones”, Op. Cit. Pág. 25.

¹⁶⁰ MARTÍ SÁNCHEZ, Jesús Nicolás: “El Seguro de Asistencia en Viaje”; Op. Cit. Pág. 113. Habla el autor en ese momento de dar un concepto de seguro de asistencia en

viaje fuera de su domicilio habitual, sin que éste tenga que probar la existencia de un daño patrimonial, que en a mayoría de los casos de dificultad no se produce o su cuantía es irrelevante para la celebración del contrato”.

Sin quitarle mérito al autor, que por otra parte es de los pocos que se atreven a llevar a cabo una elaboración conceptual, dos son las críticas que objetamos a su definición. En primer lugar que le otorgue una naturaleza mixta a un seguro por el simple hecho de que implique obligaciones de hacer¹⁶¹. En segundo lugar le objetamos que afirme que el siniestro, la dificultad, no supone un daño patrimonial y que, en consecuencia, exonere al asegurado del deber de probar el daño. Tampoco compartimos dicha opinión porque todo daño tiene una valoración económica, el hecho de que, en esta modalidad de seguro, no se obligue a la prueba de dicho valor es consecuencia no de su carencia sino de la inmediatez que caracteriza el mecanismo asistencial. Además ese razonamiento, no el de carencia de daño sino el de liberación de la prueba, es sólo aplicable ciertas de las muchas garantías que puede comprender el contrato¹⁶² y, en consecuencia, no tiene la suficiente generalidad que se requiere a toda afirmación definitiva.

viaje pero él mismo matiza que *“más exactamente, una delimitación del seguro de asistencia en viaje”.*

¹⁶¹ Sobre este tema nos ocuparemos detenidamente más adelante, fundamentando nuestra crítica, al dar nuestra opinión sobre la Naturaleza Jurídica del Seguro de Asistencia en Viaje, por lo que tenemos que remitimos a lo que allí expondremos. Vid. III- Naturaleza Jurídica, A) Consideración de la Asistencia en Viaje como Operación Asegurable. a) Posiciones Doctrinales.

¹⁶² Esto se relaciona con el deber de probar el daño. Como ejemplo transcribimos algunas partes del el del Condicionado de la póliza de MAPFRE que juntamos, y en el que se define *“Perjuicios: las pérdidas económicas ocasionadas como consecuencia directa de un daño corporal o material indemnizable sufrido por el reclamante”.* Y en una de esas garantías describe *“3.- Pérdida de conexiones aéreas. Si el vuelo contratado se retrasara por fallo técnico, problemas meteorológicos o desastres naturales, intervención de las Autoridades o de otras personas por la fuerza, y como consecuencia de este retraso se imposibilitara el enlace con el siguiente vuelo cerrado y previsto en el billete, la Compañía compensará al Asegurado hasta un límite de 60 €, contra la presentación de las facturas originales correspondientes, para sufragar los gastos de primera necesidad (aquellos que sean imprescindibles mientras el Asegurado espera la partida)”.*

La mayoría¹⁶³ de los demás estudiosos del seguro de viaje, siguiendo la Orden del 88, consideran que puede definirse el seguro de asistencia en viaje como *“aquella operación de seguro privado en la que se garantiza al tomador o asegurado la puesta a disposición de una ayuda material inmediata, en forma de prestación económica o de servicios, cuando aquel 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, siempre que hayan sido concertados mediante el pago anticipado de una cuota fija”*.

No es que nos opongamos a esta definición pero también tenemos algo que objetarle; y es que la derogación completa¹⁶⁴ de la citada Orden nos indica que, hoy en día, no es el cauce más adecuado para conceptuar esta modalidad asegurativa. Además dicha norma estaba destinada a la ordenación de las aseguradoras de asistencia no a la regulación del negocio jurídico que éstas iban a practicar pues esta tarea se dejaba a la norma marco de la materia, a la Ley de Contrato de Seguro.

Por su parte, y sin emplear la palabra definición, algunas de las condiciones generales estudiadas parecen intentar conceptuar el seguro que delimitan así se dice por ejemplo¹⁶⁵ *“El presente Contrato de Seguro*

¹⁶³ En este sentido BERMUDEZ, Luis: “El seguro Turístico”; Op. Cit. Pág. 60, AURIOLES MARTÍ, Adolfo: “Introducción al Derecho Turístico”; Op. Cit. Pág. 150, MARTÍNEZ SANZ, Fernando: “El seguro de asistencia en viaje”, Op. Cit. Pág.359 y RIVERO ALEMAN, Santiago: “El seguro de Asistencia en Viajes. Ordenación y Contratación”, Op. Cit. Pág. 94. Todos ellos al definir el seguro transcriben literalmente el artículo 1 de la Orden del 88.

¹⁶⁴ Recordemos que se produce con el Real Decreto 2486/1.998, de 20 de Noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. Hay que tener en cuenta que el pronunciamiento de todos los autores citados es anterior a dicha derogación lo que, en cierto modo, lo justificaría.

¹⁶⁵ Condiciones Generales del contrato de asistencia en viaje suscrito entre GRECOTOUR, S.L. y EUROP ASSISTANCE ESPAÑA S.A. de Seguros y Reaseguros, dentro de lo que denomina “objeto”.

de Asistencia en Viaje, garantiza contra las consecuencias de aquellos riesgos cuyas coberturas se especifican más adelante y que se produzcan como consecuencia de un evento fortuito en el curso de un viaje fuera de su domicilio habitual, dentro del ámbito territorial cubierto y período contratado y con los límites señalados en la misma". Evidentemente no se trata, en puridad, de definiciones¹⁶⁶ del Seguro de Asistencia, misión que, por otra parte, no es la de un Condicionado General, sino una descripción genérica de las garantías a las que se compromete el asegurador.

Parece que nos encontramos de nuevo donde empezamos pero existe un mecanismo infalible para llegar a obtener una definición del Seguro de Viaje, y éste no es otro que la propia definición de seguro que nos da el artículo 1 de la Ley 50/1.980. Así y si partimos de ella y la aplicamos, *dada su gran flexibilidad que permite abarcar todos los tipos de seguros*¹⁶⁷, al Seguro de Asistencia en Viaje podremos llegar a

En el mismo sentido parece pronunciarse la póliza de SEGURVIAJE, en su artículo 4 al exponer *"En virtud del presente contrato, la Compañía garantiza la puesta en disposición del Asegurado de una ayuda material inmediata en forma de prestación económica o de servicios, cuando éste se encuentre en dificultades como consecuencia de un evento fortuito acaecido en el curso de un viaje para el que suscribe el presente contrato"*.

También en las Condiciones Especiales de ARAG se emplea el mismo sistema al describir el Objeto del Seguro en los siguientes términos *"Por el presente contrato de seguro de Asistencia en Viaje, el Asegurado que se desplace por cualquier motivo, dentro del ámbito territorial cubierto, tendrá derecho a las distintas prestaciones asistenciales que integran el sistema de protección al viajero y que comprende, junto a servicios médicos y sanitarios, diversas prestaciones relativas a las personas, así como otras relacionadas con el vehículo asegurado"*.

¹⁶⁶ Es significativo en este sentido el Producto SEGURVIAJE de la aseguradora MAPFRE que teniendo un apartado dedicado a las definiciones, el artículo 2, no ubica su pretendido concepto del seguro allí, situándolo, por el contrario, en el destinado a describir las Coberturas de Asistencia en Viaje.

¹⁶⁷ SANCHEZ CALERO destaca que de esa definición hay tres elementos comunes a todo contrato de seguro la existencia de un asegurador, el cobro de una prima y la presencia de un riesgo. Vid SANCHEZ CALERO, Fernando: "Artículo 1. Definición" en "Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1.980 y a sus modificaciones", Op. Cit. Pág. 227.

conceptuarlo¹⁶⁸. Defenderemos que la asistencia es una operación de seguro¹⁶⁹ y, por su indefinición dentro de la Ley que regula dicho negocio jurídico, intentaremos ubicar el Seguro de Asistencia en Viaje dentro de la definición genérica del artículo 1 de la Ley 50/1.980 que, por su pretensión de generalidad es susceptible de abarcar todas las modalidades asegurativas, añadiendo, eso sí, sus peculiaridades previstas en la LOOSP¹⁷⁰ dado el silencio absoluto de la norma contractual.

De este modo resultaría que el contrato de Seguro de Asistencia en Viaje es aquel seguro en virtud del cual un asegurador, autorizado para actuar en el ramo de asistencia en viaje, mediante el cobro de una prima, se obliga, dentro de los límites pactados en el propio negocio, a auxiliar al asegurado que se encuentre en dificultades como consecuencia de un desplazamiento de su domicilio habitual, o a indemnizarlo de los gastos que se deriven de dichas dificultades ocurridas durante esos desplazamientos, dificultades que pueden afectar a su persona y a sus bienes y que se corresponden con riesgos previstos para otros negocios asegurativos pero que se unen, en éste, por el hecho de encontrarse el asegurado lejos de su domicilio habitual.

¹⁶⁸ Es el método que emplea el profesor ARCARONS al decir *“el seguro de asistencia en viaje también llamado “seguro multirriesgo de viaje” se transforma el contrato de asistencia en una operación de seguro, en la cual una parte (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 (enfermedad o accidente del viajero, robo o pérdida de equipaje, etc.) a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido a la otra parte (asegurado) o bien a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas, en caso de accidente, invalidez o muerte del viajero”*. ARCARONS SIMÓN, Ramón: *“Manual de Derecho Administrativo Turístico”*; Editorial Síntesis, Madrid 1.999, Pág. 138.

¹⁶⁹ Vid. punto III, A) Consideración de la Asistencia en Viaje Como operación Asegurable, b) Nuestra Opinión.

¹⁷⁰ Es la misma técnica definatoria que emplea TAPIA para llegar al concepto de seguro de defensa jurídica y que, por la concepción unitaria del contrato de seguro que defendemos, nos parece la más adecuada. Vid TAPIA HERMIDA, Alberto J.: *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1.980 y a sus modificaciones*; Op. Cit. Pág.1409.

Hemos intentado poner de manifiesto en esta definición lo que opinamos son las peculiaridades de contrato de seguro de viaje y que no son otras que no son otras que su condición de seguro multirriesgo, la esencialidad del desplazamiento como elemento unificador de ese riesgo, y su carácter mixto puesto que comprende coberturas propias de los seguros de daños y los de personas.

Respecto las características del seguro se deducen de su propia definición como aquel contrato por el que 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, dificultades producidas en un desplazamiento en el caso del seguro de asistencia en viaje, a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital u renta u otras prestaciones convenidas, es decir otorgar la asistencia prometida, en la forma pactada. Como decimos esta definición es el punto de partida que la doctrina¹⁷¹ emplea para teorizar sobre los caracteres del contrato de seguro, caracteres que, constatada la asegurabilidad de la asistencia¹⁷², tienen plena aplicabilidad al seguro que nosotros estudiamos.

Por ello, y de un modo sintético, expondremos cuáles son los caracteres de todo negocio asegurativo y, en consecuencia, de la modalidad de asistencia en viaje. Ahora bien nos centraremos en dos, que además analizaremos en último lugar, por ser, en nuestra opinión, propios o específicos del aseguramiento prudencial de las dificultades

¹⁷¹ Entre ellos VICENT CHULIA; Francisco: “Compendio crítico de Derecho Mercantil”; Op. Cit. Pág. 493 que al exponer los caracteres del contrato comienza diciendo “*de acuerdo con esta definición y con la regulación de la Ley...*”.

También emplea esta técnica para extraer las características del contrato de seguro la Sentencia Tribunal Supremo de 27 de Noviembre de 1.991 (RJ 1.991/8.496).

¹⁷² Nuevamente tenemos que referirnos a lo que veremos más adelante, a la polémica sobre la consideración de la Asistencia en Viaje como Operación Asegurable. Allí, tanto al analizar las distintas posturas sobre este tema, como al exponer nuestra propia opinión, concluiremos que la operación de asistencia cumplía los requisitos y las características jurídicas de la operación de seguro.

surgidas en el curso de un desplazamiento; de un lado su carácter de seguro multirriesgo¹⁷³ y, de otro, su voluntariedad¹⁷⁴.

El primer lugar el Seguro de Asistencia en Viaje es un contrato aleatorio. Para el Derecho Común un negocio jurídico cumple esta nota cuando *“una de las partes, o ambas recíprocamente, se obligan a dar o hacer alguna cosa en equivalencia de lo que la otra parte ha de dar o hacer para el caso de un acontecimiento incierto, o que ha de ocurrir en tiempo indeterminado”*¹⁷⁵. Y el contrato de seguro en general y el de viaje en particular, encaja perfectamente en esta definición que nos ofrece el Código Civil¹⁷⁶.

¹⁷³ Evidentemente no usamos el término propio o específico en el sentido de exclusivo. Existen en el mercado, y cada día son más frecuentes, productos multirriesgos o multiramos pero no es una nota que, a diferencia de las que estudiaremos previamente, pueda predicarse de toda modalidad de seguro. Además una cosa es que en la práctica se hayan creado productos que cubren riesgos contemplados por varios ramos con el fin de captar público, caso de los multirriesgo hogar, y otra muy distinta es que la propia ley configure el seguro como multirriesgo. Pues bien esto es lo que sucede con el ramo 18 que legalmente es caracterizado de este modo. Como ejemplo de esta caracterización legal como ejemplo el artículo 1 de la Ley de Ordenación y supervisión de los Seguros privados, punto 3 apartado d) que al dar una regla específica para la localización del riesgo en los seguros de viaje expone *“Aquel en que el tomador del seguro haya firmado el contrato, si su duración es inferior o igual a cuatro meses y se refiere a riesgos que sobrevengan durante un viaje o fuera del domicilio habitual del tomador del seguro, cualquiera que sea el ramo afectado”*. Analizando este precepto, uno de los pocos, por otro lado, referidos de forma expresa al aseguramiento en viaje, en concreto a la Ley aplicable al Seguro de Asistencia en Viaje, a las Normas de Derecho Internacional Privado, vemos que esa mención *“cualquiera que sea el ramo afectado”*, alude al carácter legal de seguro multirriesgo.

¹⁷⁴ Tampoco esta característica es exclusiva pues la regla general no es la del aseguramiento obligatorio sino que éste se concibe como una excepción a la voluntariedad. Ahora bien la voluntariedad si es un signo distintivo del seguro de asistencia en viaje frente a otros seguros relacionados con los desplazamientos de personas. Nos estamos refiriendo al Seguro Obligatorio de viajeros y al Seguro de la Ley de la Navegación Aérea.

¹⁷⁵ Artículo 1.790 del Código Civil y, en relación con él, 1.113, 1.125 y 1.274 del mismo cuerpo.

¹⁷⁶ VICENT CHULIA; Francisco: *“Compendio crítico de Derecho Mercantil”*; Op. Cit Pág. 494 expone comentado el artículo 1.790, que el seguro *“es, pues uno de los contratos aleatorios definidos en general por el artículo 1.790 del Código Civil”*. Sobre la aleatoriedad en el contrato de seguro Vid. Entre otros MONTES PENADE, V.L.: *“Observaciones sobre la aleatoriedad en el contrato de seguro”* en *“Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro”*; Editorial CUNEF, 1.982.

En el mismo sentido SANCHEZ CALERO, Fernando: *“Artículo 1. Definición”* en *“Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1.980, de 8 de Octubre y a sus*

Para el Profesor Sánchez Calero¹⁷⁷ la aleatoriedad implica que “las partes ignoran en el momento de su conclusión si se verificará el siniestro, o al menos cuando se efectuará, y generalmente cual será la entidad de las prestaciones económicas de las partes, de manera que desconocen el beneficio que cada una de ellas podrá obtener del contrato”. Garrigues¹⁷⁸ estima que el contrato de seguro es aleatorio porque “las prestaciones dependen de un acontecimiento incierto o que ha de ocurrir en un tiempo indeterminado”. El aleas es, en consecuencia, la incertidumbre en la producción del siniestro¹⁷⁹.

Esta característica supone, por tanto, el desconocimiento que tienen los contratantes de la posible producción del siniestro¹⁸⁰ y está ligada de forma indisoluble a la idea de la existencia del riesgo como elemento esencial del contrato¹⁸¹.

modificaciones”; Op. Cit. Pág. 41 expone que “*la derogación de los artículos del Código Civil relativos al Contrato de Seguro no hace perder la contrato esa característica, que lo vincula al artículo 1.790 del Código Civil*”. El autor cita, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Marzo de 1.993 (RJ 1.993/2960).

¹⁷⁷ Vid. SANCHEZ CALERO, Fernando: “Instituciones de Derecho Mercantil”; Op. Cit. Pág. 386. En términos similares URÍA, Rodrigo: “Derecho Mercantil”; Op. Cit. Pág. 761.

¹⁷⁸ GARRIGUES; Joaquín: “El Contrato de Seguro Terrestre”; Op. Cit., Pág. 45.

¹⁷⁹ Sentencia Tribunal Supremo de 28 de Junio de 1.989, RJ 1989/4791. Por su parte la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de Noviembre de 1.988 (AR 1.988/8902) consagra la esencialidad de la aleatoriedad concluyendo que “*el contrato de seguro tiene como elemento fundamental la protección de un hecho futuro e incierto, pues la esencia de este contrato consiste cabalmente en el elemento aleatorio, la inseguridad del elemento asegurado*”.

¹⁸⁰ TAPIA HERMIDA, Alberto J.: “Derecho de seguros y Fondos de Pensiones”; Op. Cit. Pág. 137.

¹⁸¹ Para demostrar la esencialidad se esta aleatoriedad o incertidumbre en el contrato de seguro baste poner ahora de manifiesto que su ausencia determina la nulidad del negocio jurídico conforme dispone el artículo 4 LCS.

Es cierto que las técnicas actuariales¹⁸² modernas utilizadas por la industria aseguradora reducen ese alea, al poder prever cada día de un modo más preciso y aproximado, el importe del riesgo cubierto. Del mismo modo la explotación en masa del seguro produce que las desventajas de unos contratos se compensen con las ventajas de otros. Pero ambas realidades, consecuencia por otro lado de la mejora de la industria del seguro, no pueden llevarnos a pensar, como ya en tiempo hicieron algunos autores¹⁸³, que se ha suprimido la nota de la aleatoriedad del contrato de seguro pues cada contrato considerado aisladamente es aleatorio para el asegurador al desconocer, en el momento de su conclusión, si tendrá que efectuar alguna prestación y cuándo deberá hacerse ésta efectiva.

Referido al seguro de asistencia en viaje no es que sólo que, como en todo negocio jurídico asegurativo, el alea sea esencial para la validez del contrato, sino que, además, fue una de las características que propicio el cambio del tratamiento jurídico de los simples contratos de servicio de asistencia a seguros de asistencia. Cuando las empresas de asistencia empiezan a asumir riesgos técnicamente asegurables se plantea la necesidad de que sean consideradas, por los poderes públicos, como aseguradoras, a efectos de que, y puesto que se comprometen a una prestación futura e incierta, se les exijan ciertas garantías de que, si esa incertidumbre se hace real, el consumidor tenga avalado que la entidad puede cumplir con lo prometido. El aleas

¹⁸² En este sentido PICARD-BESSON afirman que desde el punto de vista técnico y económico el seguro tiene por finalidad suprimir o al menos regularizar el azar, pero insistiendo en el carácter aleatorio del contrato. PICARD-BESSON: "Les assurances terrestres en Droit Français"; Paris 1.950, Pág. 62.

¹⁸³ En este sentido BRUCK: "Das Privatversicherungsrecht", Berlín 1.930, Pág. 59 niega la aleatoriedad tanto para el asegurado como para el asegurador ya que el primero no obtiene ventajas del siniestro sino simplemente la satisfacción de una necesidad surgida y el asegurador, al ser contratos concluidos en masa no obtiene ventajas ni desventajas". En el mismo sentido se pronunció en los primeros tiempos VIVANTE que, al considerar a la empresa un elemento esencial del contrato de seguro, negaba el alea del contrato. Posteriormente, VIVANTE: "Tratatto"; IV, Pág. 357, reconsidera su postura al afirmar que "*esta ordenación industrial lejos de excluir la*

es esencial en la consideración de la asistencia como operación asegurable¹⁸⁴.

En esta misma línea la nota de la aleatoriedad, como incertidumbre en el nacimiento de la obligación a la prestación de auxilio, fue la clave para las exclusiones legales que se realizaron en la orden del 88¹⁸⁵, pues, y precisamente por faltar el alea, no tienen la consideración de seguros de asistencia aquellas operaciones en las que el asistente se limita a cobrar cada servicio prestado una vez que se ha producido la solicitud de asistencia.

Por tanto en el Seguro de Asistencia existe esa promesa futura por parte del asegurador de prestar el auxilio prometido en el contrato, y en la forma prevista en el mismo, siempre que se verifique la dificultad

indole aleatoria de los contratos singulares, la supone necesariamente, porque no se puede obtener el equilibrio de los riesgos sino cuando existan precisamente riesgos.

¹⁸⁴ Baste recordar ahora, y a modo de resumen, las palabras de RIVERO cuando expone “*cabe considerar la asistencia como una relación contractual de prestación de servicios, de obra, e incluso mixta, según la actividad o las gestiones a las que nos reframamos dada su heterogeneidad; pero que, al propio tiempo y dada la incertidumbre respecto a su necesidad, puede constituir un riesgo asegurable si se configura como contrato aleatorio...*”; RIVERO ALEMAN, Santiago: “El seguro de Asistencia en Viajes. Ordenación y Contratación”, Op. Cit. Pág. 72. En el mismo sentido MARTÍNEZ SANZ, Fernando: “El seguro de asistencia en viaje”, Op. Cit. Pág. 359 y BERMUDEZ, Luis: “El seguro Turístico”; Op. Cit. Pág. 60.

También es significativa la postura de BARAHONA ARCAS afirma que la asistencia es un seguro peculiar, ya que la indemnización en caso de siniestro consiste en una prestación de servicios por parte del asegurador, pero en definitiva “*desde el punto de vista jurídico, el contrato de asistencia en viaje, es un contrato de seguro que reúne todas las características que la doctrina ha señalado para configurarse como tal: sinalagmático, oneroso, aleatorio, de adhesión, de buena fe, de tracto sucesivo...*” BARAHONA ARCAS, M^a Dolores: “*La adaptación del seguro al progreso. La Asistencia: ¿Seguro?*”; Conferencia pronunciada en Madrid el 5 de Mayo de 1.987, Págs. 5 a 8.

¹⁸⁵ En Derecho Vigente al artículo 2 apartado 2 del Real Decreto 2486/1.998 por el que se aprueba el Reglamento del Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados expone, al dar el concepto de seguro privado, “*No tendrán la consideración de operaciones de seguro privado la prestación de servicios profesionales, los contratos de abono concertados para prestar servicios de conservación, mantenimiento, reparación y similares, siempre que en las obligaciones que asuman las partes no figure la cobertura de un riesgo técnicamente asegurable, ni la mera obligación de prestación de servicios mecánicos al automóvil realizada a sus socios por los clubes automovilísticos. Tampoco tendrán la consideración de aseguradores aquellas personas que contando con infraestructura adecuada presten, al menos, alguno de los servicios citados en el párrafo anterior, referidos a asistencia sanitaria, defensa jurídica, asistencia a personas*

en el curso de un viaje, desconociendo ambas partes en el momento de su conclusión, si tal dificultad se producirá y, de hacerlo, cual será el coste de su solución; en consecuencia ignorando si el seguro les habrá compensado en términos económicos¹⁸⁶.

En segundo lugar la buena fe preside el Contrato de Seguro¹⁸⁷ desde el momento de su conclusión hasta su extinción. Se trata de una característica que reviste tintes peculiares en este negocio jurídico¹⁸⁸ ya que, aunque la buena fe en abstracto, es una nota que preside todo nuestro derecho de obligaciones¹⁸⁹, cualifica de un modo especial el negocio asegurativo hasta el punto que se afirma su condición de “máxima buena fe”¹⁹⁰. En efecto el punto inicial que una Aseguradora tiene para decidir si concluye un contrato de seguro o no con un cliente y en qué condiciones lo hace es una declaración del que será su futura contraparte en el negocio jurídico. Nos referimos a la declaración del

o decesos, devengando su retribución por cada uno de los actos que realicen y con independencia de la persona que los satisfaga”.

¹⁸⁶ Es la interpretación que da a esta característica BUTTARO: “Contrasto di Assicurazione”; Enciclopedia del Diritto, III, Pág. 445.

¹⁸⁷ Esta característica esencial del contrato de seguro es puesta de manifiesto, entre otras, en las Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de Noviembre de 1.987 (RJ 1.987/8376), de 4 de Abril de 1.988 (RJ 1.988/ 2650), y de 8 de Febrero de 1.989 (RJ 1.989/761).

¹⁸⁸ GARRIGUES, Joaquín: “Contrato de Seguro Terrestre”; Op. Cit. Pág. 46. Esta nota cualificaba al contrato de seguro ya durante la vigencia del Código de Comercio, en una interpretación del artículo 381. En este sentido las Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de Abril de 1.909 o de 9 de Enero de 1.926 que, además, indican que es predicable a todo tipo o modalidad de contrato de seguro.

¹⁸⁹ Vid. artículo 57 del Código de Comercio, y artículo 1.258 del Código Civil, con carácter general, y 442 y 464 en materia de posesión, 1688 sobre el contrato de sociedad o 1.940 en materia de prescripción, entre otros.

¹⁹⁰ TIRADO SUAREZ, Francisco. J: “Lecciones de Derecho Mercantil”; Op. Cit. Pág. 554. En el mismo sentido el profesor SANCHEZ CALERO lo califica como “*uberimae bonae fidei*” o “*contrato de máxima buena fe*”; Vid. SANCHEZ CALERO, Fernando: “Instituciones de Derecho Mercantil”; Op. Cit. Pág. 393. Jiménez Sánchez habla de la “*característica del contrato de seguro como de máxima buena fe*”, Vid. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J.: “Lecciones de Derecho Mercantil”; Op. Cit. Pág. 554. MARTÍNEZ Sanz habla de “*contrato especialmente cualificado por el dato de confianza recíproca entre las partes*”; MARTÍNEZ SANZ; Fernando: “El seguro de Asistencia en Viaje”; Op. Cit. Pág. 374.

tomador sobre las circunstancias que inciden en la valoración del riesgo¹⁹¹.

Nada hay que demuestre más la buena fe que la firma de un negocio jurídico con la base exclusiva de aquello que declara la otra parte¹⁹². Se trata de confiar en esa declaración y, prácticamente con esa única información, ya que el asegurador desconocerá otros datos salvo que el tomador hubiese concluido ya otros negocios jurídicos con la Compañía, tomar la decisión de iniciar una relación jurídica que se prolongará en el tiempo y que puede llevarle a desembolsar importantes cantidades o a realizar grandes prestaciones, en el sentido de auxilios y referido al seguro de asistencia en viaje, en concepto de indemnización.

Pero, y precisamente porque la relación jurídica que se establece con un seguro suele ser prolongada en el tiempo, la buena fe no sólo es esencial en el momento de la conclusión del contrato sino que se prolonga durante toda su vigencia. En efecto a lo largo de la duración del contrato pueden sobrevenir circunstancias que modifiquen las condiciones iniciales en las que se basó el pacto de seguro llegando, incluso, a hacerlo inviable, desde el punto de vista actuarial, para el asegurador. Nos referimos a un cambio en ese riesgo inicialmente declarado que tiene especial trascendencia en el supuesto de la agravación del mismo. Pues bien en este caso también el Asegurador debe confiar en el tomador y en que éste le comunique tales hechos, ya que de seguro será él el único que los conozca o los pueda conocer.

¹⁹¹ La doctrina y la jurisprudencia afirman que el fundamento del deber precontractual de declarar las circunstancias que inciden en la valoración del siniestro es precisamente la buena fe que preside el seguro. Así lo expone de manera contundente el Tribunal Supremo *“dado el carácter como de máxima buena fe (uberrimae bonae fidei), exige inexcusablemente la colaboración del futuro asegurado en el sentido de tener que dar a conocer con lealtad, exactitud y diligencia todas aquellas circunstancias que éste deba conocer para poder decidir, con el máximo conocimiento de datos, que sólo el futuro asegurado puede aportarle, si acepta o no la concertación del proyecto de seguro”*; Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de Abril de 1.988 (AR 1988/2650)

¹⁹² GARRIGUES, Joaquín: “Contrato de Seguro Terrestre”; Op. Cit. Pág. 49 expone que *“lo característico del contrato de seguro opera de modo especial respecto al contratante del seguro (tomador) en el momento de que éste todavía no lo es”*.

También es cierto que en los seguros de viaje de duración de terminada o para un viaje asilado esa buena fe continua se manifiesta de una forma más difusa ya que, en la mayoría de los casos, será el siniestro el que descubra la mala fe de alguno de los contratantes¹⁹³

Además la buena fe no es unilateral es decir no se manifiesta sólo del lado del Asegurador sino que implica también una confianza que el tomador ha de tener en la Entidad con la que contrata. Partiendo de que se trata de un contrato en el que se está pagando una prima durante un periodo de tiempo largo con la esperanza de que, producido el evento dañoso, la obligación indemnizatoria del asegurador llegue a materializarse, entendemos que también es un acto de confianza por parte del consumidor de seguro el esperar que, de producirse tal circunstancia, el Asegurador cuente con la infraestructura técnica, en el caso del Seguro de Asistencia en Viaje, y los recursos económicos necesarios, en el caso de otros tipos de seguros, que le permitan materializar su obligación que, inicialmente, es de futuro. Es decir el consumidor contrata algo intangible confiando que de ser necesario la Compañía sea capaz de darlo¹⁹⁴.

Por todo ello la Ley de Contrato de Seguro sin definir la buena fe, y dejando su apreciación a los conceptos generales del derecho y a las

¹⁹³ En los seguros anuales, la otra modalidad siguiendo el criterio de duración del contrato, precisamente porque se crea una relación que es más extensa en el tiempo, y una cobertura que cubre todos los posibles viajes en realice el asegurado en esa anualidad, la buena fe progresiva tiene mucha mayor incidencia.

¹⁹⁴ Pero en este sentido hay que tener en cuenta que las nuevas leyes de Ordenación del sector, LOSSP y ROSSP, con su preocupación, como hicieron las normas Comunitarias, por otorgar una eficaz protección a los asegurados han disminuido la necesidad de confianza ciega que los asegurados tenían que depositar en su compañía. La exigencia de requisitos previos de acceso a la actividad aseguradora, los controles constantes sobre su actividad y su solvencia, las obligaciones de mantener unas provisiones técnicas entre otras obligaciones que las normas imponen a las empresas de seguros, garantizan al asegurado de forma objetiva sus pretensiones eliminando, en buena medida, la necesidad de una buena fe como actitud subjetiva.

pruebas que en cada caso se presenten¹⁹⁵, se limita a señalar las consecuencias de su incumplimiento, esto es de la mala fe, como causa de que el contrato no produzca los efectos normales para los que se pacto, es decir como causa de eliminación de la obligación indemnizatoria o de su disminución, o como motivo suficiente, en caso de no haberse producido aún el siniestro de resolución del contrato tal como sucede en todos los contratos basados en la mutua confianza.

La onerosidad implica que el contrato de seguro es gravoso para ambos contratantes. Aunque, de modo inicial, parezca que sólo lo es para el tomador esta característica, puesto que se relaciona con la aleatoriedad, implica que, llegado el evento cubierto por negocio, ocurrido el siniestro, el asegurador habrá que indemnizar¹⁹⁶, en ocasiones, con un coste muy superior a la prima recibida, por lo que ese seguro, aisladamente¹⁹⁷, habrá sido más costoso para él. Para comprobar el sentido recíproco de esta característica basta con leer el contenido del artículo 1 de la LCS¹⁹⁸.

¹⁹⁵ En este sentido se pronuncian, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de Abril de 1.986 (RJ 1.986/1794) y 18 de Diciembre de 1.986 (RJ 1.986/7677) cuando expone *“la consideración de que siendo la buena o mala fe un concepto jurídico que se apoya en una valoración de conductas deducidas de unos hechos ha de ser prevalente y decisiva la valoración y consecuente declaración que sobre tales hechos se haga por el Tribunal de instancia...”*

¹⁹⁶ Nos parece muy clarificadora la descripción de GARRIGUES de esta característica *“a la futura prestación del asegurador se opone la actual prestación del tomador del seguro, sea bajo de forma de prima, sea bajo la forma de contribución en el seguro mutuo. A la obligación de pagar la prima se contraponen, como equivalente, la promesa o la asunción de la obligación de pagar la indemnización o el capital convenido”*. GARRIGUES, Joaquín: “Contrato de Seguro Terrestre”; Op. Cit. Pág. 44. En el mismo sentido Sentencias Tribunal Supremo de 28 de Junio de 1.989 (RJ 1.989/4791) y de 17 de Junio de 1.994 (RJ 1.994/4931).

TAPIA describe la onerosidad diciendo que *“existe una interdependencia esencial entre la obligación del tomador de pagar la prima y la del asegurador de dar cobertura y, eventualmente, cumplir su prestación”*. TAPIA HERMIDA, Alberto J.: “Derecho de seguros y Fondos de Pensiones”; Op. Cit. Pág. 137. VICENT CHULIA; Francisco: “Compendio crítico de Derecho Mercantil”; Op. Cit. Pág. 493 habla de *“cobertura a cambio de cuota”*.

¹⁹⁷ Decimos aisladamente porque la mutualidad que implica el seguro supone que compensará sus pérdidas con el resto de los seguros que cubran viajes sin incidentes que provoquen su actuación.

¹⁹⁸ En el mismo sentido interpreta la onerosidad SANCHEZ CALERO, Fernando: “Artículo 1. Definición” en “Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1.980, de 8 de Octubre y a sus modificaciones”; Op. Cit. Pág.42.

Pero, por ser el primer gravamen que se impone, la prima demuestra aquí su esencialidad, de tal modo que no cabe el contrato de seguro gratuito. Una cláusula de tal tipo, que podría ser admisible por resultar beneficiosa para el asegurado, no puede ser válida¹⁹⁹ ya que desvirtuaría completamente la naturaleza del contrato.

Sin embargo existen muchos seguros de viaje que son calificados como gratuitos²⁰⁰. Se trata en todos los casos de *seguros de asistencia accesorios*²⁰¹ que ofertan la cobertura de los riesgos del viaje como un complemento a otro producto. Sin embargo esta aparente gratuidad no desdibuja la nota de la onerosidad que ha de darse en todo seguro y también en el de viaje, de un lado porque en la mayoría de los casos es ficticia ya que el viajero abona el importe de su seguro aunque lo haga no de forma desglosada sino incluido en el precio del producto que contrata como principal²⁰². De otro porque, aún en los auténticos

¹⁹⁹ URÍA, Rodrigo: “Derecho Mercantil”; Op. Cit. Pág. 761. SANCHEZ CALERO, Fernando: “Artículo 14. Pago de la prima” en “Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1.980, de 8 de Octubre y a sus modificaciones”; Op. Cit. Pág. 263 expone que el “*seguro es oneroso, lo que la voluntad de las partes no puede alterar*”. En el mismo sentido y, aplicado al seguro de asistencia en viaje, se pronuncia MARTÍNEZ que para considera que, para que la que la asistencia sea un autentico contrato de seguro, el asegurador asume la solución de las dificultades en las que se encuentre el viajero en sus desplazamientos “*contra el pago de una prima*”. MARTÍNEZ SANZ, Fernando: “El seguro de asistencia en viaje”, Op. Cit. Pág.359.

²⁰⁰ MONTOYA, José M^a. : “El Mercado de Asistencia en Viaje”; Op. Cit. Pág. 71, califica de este modo a los seguros unidos a tarjetas de crédito o a las ventas de vehículo. RIVERO ALEMAN, Santiago: “Seguro Turístico y de Asistencia en Viaje. Ordenación y Contratación”; Op. Cit. Pág. 175, refiriéndose al seguro incluido en un viaje combinado, afirma que es “*usual que con la adquisición de paquetes turísticos se ofrezcan seguros gratuitos pero más limitados en su cobertura*”.

²⁰¹ La difusión de la asistencia ha venido de la mano de su contratación vinculada a otros productos, fundamentalmente, al seguro del automóvil. Son tipos de Seguro de Viaje que podríamos calificar como *accesorios* o *dependientes* de otro negocio jurídico, asegurativo o no. Frente a ellos se encontrarían los Seguros de Viaje *autónomos* o *independientes* en los que lo que se contrata es exclusivamente un seguro. Esta clasificación la haríamos atendiendo a un criterio de dependencia-autonomía del Seguro de Asistencia en Viaje.

²⁰² Apuntamos desde este momento que gratuidad real la hemos apreciado en pocos casos, esencialmente en la vinculación a la tarjeta de crédito. En el resto de los supuestos la prima que es abonada por el tomador se repercute en el cliente del contrato principal como un incremento en su precio. Es el caso del seguro incluido en

supuestos de gratuidad para el viajero, el tomador si abona la prima, nos referimos a que esos casos son seguros por cuenta ajena en los que el tomador abona la prima de un seguro que, para el asegurado viajero, aparece como un regalo. La onerosidad, igual que la obligación de pago de la prima, se mide con respecto al tomador del seguro y en todos los casos, aunque a un coste menor²⁰³, el tomador abona su precio.

Además el Seguro de Asistencia en Viaje es un contrato bilateral, las prestaciones de las partes son correlativas, prueba de ello es la regla general, contra la que cabe pacto expreso, contenida en el artículo 15.1 según la cual si el pago de la prima, como obligación principal del tomador, no se ha efectuado antes del siniestro no existe la obligación de indemnizar²⁰⁴. El seguro privado es, en consecuencia, un contrato sinalagmático²⁰⁵.

el viaje combinado en el que la prima forma parte, como una componente más del precio del paquete turístico.

²⁰³ Evidentemente la contratación masiva que supone que una Entidad de Crédito asegure a todos los titulares de sus tarjetas con una determinada entidad abarata el coste de ese aseguramiento para el titular del colectivo.

²⁰⁴ URÍA, Rodrigo: “Derecho Mercantil”; Op. Cit. Pág. 761 lo describe como “sinalagmático o bilateral perfecto”, si bien expone que “*por regla general y salvo pacto en contrario, si el tomador del seguro no paga la prima antes de que se produzca el siniestro el asegurador queda exonerado de su obligación*”. SANCHEZ CALERO, Fernando: “Artículo 1. Definición” en “Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1.980, de 8 de Octubre y a sus modificaciones”; Op. Cit. Pág. 40 expone la situación en los siguientes términos “*surge una relación sinalagmática entre ambas prestaciones que nace desde el momento en que el contrato de seguro produce sus efectos materiales ya que desde ese momento asume el asegurador el riesgo o, si se quiere, se produce la cobertura del riesgo que se vincula a la obligación de pago de la prima por el tomador del seguro*”.

²⁰⁵ Y esta es la nota que diferencia los seguros privados de los denominados seguros sociales. GARRIGUES, Joaquín: “Contrato de Seguro Terrestre”; Op. Cit. Pág. 3 afirma al respecto “*el seguro llamado social carece de las notas de voluntariedad, libertad y proporcionalidad entre prima y riesgo, propias del seguro privado. Lo esencial es que el seguro social no se basa en un contrato y, por consiguiente, no existe el mecanismo de la bilateralidad regido por el principio de equivalencia de las prestaciones*”

Hay que tener en cuenta que, pese a que rija el principio de equivalencia de las prestaciones²⁰⁶, la definición del artículo 1 de la Ley 50/80 parte de una *asimetría de prestaciones*²⁰⁷ ya que el tomador paga la prima, pues sino no empiezan los efectos del contrato, mientras que el asegurador sólo deberá indemnizar, cumplir con su parte en el negocio jurídico, si sucede el evento previsto. Las obligaciones son correlativas lo que sucede es que el momento del cumplimiento de unas y otras no es simultáneo²⁰⁸. De ahí que para que la asimetría no se convierta en una alteración de la bilateralidad el asegurador, producido el siniestro, habrá de indemnizar de modo inmediato pues ha percibido previamente la contraprestación de su contraparte en el negocio jurídico. Esa inmediatez se manifiesta de manera muy especial en el seguro asistencia en viaje, sobre todo, respecto a las prestaciones de hacer o asistenciales ya que, en estos casos, surgida una necesidad de ese tipo, la ayuda tardía equivale a la falta de auxilio e implica incumplimiento contractual por el asegurador²⁰⁹.

En otro orden de cosas la derogación de los preceptos del Código Civil que regulaban el seguro y, sobre todo, el silencio de la Ley

²⁰⁶ Y, en consecuencia, se aplique el artículo 1.124 del Código Civil. La causa en los contratos onerosos puede ser, de acuerdo con el artículo 1.274 del Código Civil, una promesa futura.

²⁰⁷ VICENT CHULIA; Francisco: “Compendio crítico de Derecho Mercantil”; Op. Cit. Pág. 494 habla del seguro como “*contrato necesariamente bilateral y especulativo*”.

²⁰⁸ GARRIGUES expone, al analizar característica, que “*el tomador del seguro se obliga a pagar la prima y el asegurador se obliga a una prestación pecuniaria; si bien esta prestación está subordinada a un evento incierto, cual es la realización del siniestro*”, por lo que concluye “*que el seguro es un contrato de crédito Puesto que no hay simultaneidad en las prestaciones de los contratantes*”. GARRIGUES, Joaquín: “Contrato de Seguro Terrestre”; Op. Cit. Págs. 44 y 45.

En efecto al pago como obligación primordial e inmediata del Tomador se contraponen la obligación futura e incierta de indemnización pero estamos ante auténticas obligaciones. El que las prestaciones no sean correlativas no implica que esta característica desaparezca. si bien la del asegurador de tipo condicional sometida a una condición suspensiva. PICARD y BESSON: “Les assurances terrestres en Droit Française”; Op. Cit. Pág. 62.

²⁰⁹ Cuando veamos, dentro de las consecuencias Jurídico-Prácticas de la postura adoptada, punto IV, la obligación del asegurador de satisfacer la indemnización nos detendremos en la celeridad como una de las características de su prestación.

50/1.980 sobre el carácter civil o mercantil del contrato de seguro²¹⁰ han alimentado ciertas dudas en la doctrina sobre si la correcta ubicación del negocio jurídico asegurativo era la propia del Derecho especial del comercio o, por el contrario, la del Derecho Común. El carácter Mercantil ha sido defendido por numerosos autores²¹¹, unos poniendo el énfasis en la necesaria condición de empresario de una de las partes en el negocio jurídico, el asegurador²¹², que además es un empresario especialmente cualificado; otros esgrimiendo, además del elemento subjetivo, la necesaria consideración del seguro como acto o actividad empresarial, el carácter mercantil de la ley que lo regula, de la Ley 50/1.980²¹³.

²¹⁰ Hay que tener en cuenta que mientras estuvo vigente la regulación doble, los Códigos Civil y de Comercio, se delimitaba la mercantilidad en el artículo 380 del Código de Comercio, primero del Título VIII, “De los Contratos de seguro”, que comenzaba diciendo “*Será Mercantil el contrato de seguro si fuere comerciante el asegurador, y el contrato a prima fija; o cuando el asegurado satisfaga una cuota única o constante como precio o retribución del seguro*”.

²¹¹ Entre ellos Garrigues que, aunque no incluye la mercantilidad entre las características que señala como propias de contrato de seguro, sin embargo comienza su obra diciendo “*nuestro enfoque esta condicionado por el lugar en el que estudiamos el seguro como un contrato mercantil incluido en el derecho de obligaciones*”. Vid. GARRIGUES, Joaquín: “Contrato de Seguro Terrestre”; Op. Cit. Pág. 2.

Se muestran partidarios de esta opción, entre otros, SANCHEZ CALERO, Fernando: “Artículo 2. Aplicación de la Ley” en “Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1.980, de 8 de Octubre y a sus modificaciones”; Op. Cit. Pág. 51, TIRADO SUAREZ, Francisco. J: en AAVV “Lecciones de Derecho Mercantil” Op. Cit. Pág. 549, BROSETA PONT, Manuel: “Manual de Derecho Mercantil”; Op. Cit. Pág. 528, URÍA, Rodrigo: “Derecho Mercantil”; Op. Cit. Pág. 766, y GÓMEZ SEGADÉ, José A.: “Rasgos fundamentales en la nueva Ley sobre el Contrato de Seguro”, Actualidad Jurídica, 1.981, V, Pág. 31.

²¹² Así justifica la mercantilidad Tirado al afirmar que “*el contrato de seguro es mercantil aunque no se contemple ya ni en el Código de Comercio ni en el Código Civil, dada la necesaria presencia de un empresario*”. Vid TIRADO SUAREZ, Francisco. J: en AAVV “Lecciones de Derecho Mercantil” Op. Cit. Pág. 549.

²¹³ SANCHEZ CALERO, Fernando: “Artículo 2. Aplicación de la Ley” en “Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1.980, de 8 de Octubre ya sus modificaciones”; Op. Cit. Pág. 51, que considera, refiriéndose al carácter de la LCS, “*si decimos que se trata de una Ley mercantil que completa- y moderniza- el Código de Comercio habremos de insertarla en él ...*” y concluye que la Ley “*es parte de la Llamada legislación mercantil*”.

No podemos detenernos más en la polémica²¹⁴, y, en este momento, y por exceder del objetivo final de nuestra investigación, sólo tenemos que decir que nos adherimos, por las razones apuntadas que compartimos plenamente, a la postura mayoritaria que defiende el carácter mercantil del seguro y, en consecuencia del Seguro de Asistencia en Viaje²¹⁵. Dicha consideración, más allá de especulaciones meramente teóricas, trae como consecuencia que, mientras no se produzca la pretendida unificación del derecho de obligaciones, para completar la Ley especial que regula el negocio de seguro hemos de recurrir, en virtud del artículo 2 del Código de Comercio, antes que la normativa civil, al propio texto del código. Y esa conclusión también tiene su trascendencia en el Seguro de Viaje pues la falta de tratamiento legislativo expreso²¹⁶ de esta modalidad de aseguramiento, nos llevará, en algunas ocasiones, a considerar la posible aplicación de las normas que regulan las obligaciones mercantiles²¹⁷ como paso previo antes de la aplicación de las normas de derecho común, que, en consecuencia, sólo entraran en juego de forma subsidiaria.

El contrato de seguro crea además una relación que se prolonga por un tiempo más o menos largo, es decir, su ejecución no es

²¹⁴ Sin embargo se muestra contrario a esta calificación, siendo su principal crítico, del contrato VICENT CHULIA; Francisco: "Compendio crítico de Derecho Mercantil"; Op. Cit. Pág. 500 y ss, que esgrime las siguientes razones para justificar su teoría: "a) la ausencia expresa de calificación como mercantil, la ausencia de inclusión hoy en el Código de comercio; b) la subrogación de la LCS en lugar de la normativa mercantil, pero también de la civil; y c) por último, y sobre todo, que siendo el Derecho Mercantil un Derecho especial, en ausencia de normativa expresa que diga lo contrario debe regularse por el régimen común de la obligaciones y contratos".

²¹⁵ Sobre éste, en particular, el criterio subjetivo, el carácter empresarial de los contratantes, en ocasiones se muestra especialmente verificado. Nos estamos refiriendo al los seguros de viaje en los que ambas partes son empresarios, que es el caso de todos los *accesorios o vinculados*, pues el empresario contrata el seguro para ofrecérselo a su cliente como un aliciente al producto que le oferta.

²¹⁶ Nos estamos refiriendo al silencio de la Ley 50/1.980 que obliga a aplicar analógicamente, en virtud de su artículo 2, su contenido.

²¹⁷ Artículos 50 y siguientes, el Título IV del libro I, o las normas relativas a la prescripción en especial el 944 sobre sus causa de interrupción. Sobre este último

instantánea o con una prestación única sino que implica prestaciones sucesivas²¹⁸. Por tanto se trata de un negocio jurídico de duración o tracto continuo. Garrigues²¹⁹ compara la situación de seguro con la del contrato de sociedad, pues ambos generan una relación de estar, asegurado o en sociedad, por un periodo más o menos largo.

Está característica, referida al Seguro de Asistencia en Viaje, se hace más patente en los “seguros de viaje para el viajero habitual”, o lo que es lo mismo en la modalidad anual, e implica que no existen tantos contratos como periodos se prorrogue el seguro, todo lo contrario estamos ante un contrato único, tal y como señala el artículo 22 de la Ley 50/1.980, si bien subdividido en espacios temporales²²⁰. Pero también los seguros contratados con una vigencia menor, los que amparan un concreto desplazamiento, son seguros cuyo contenido no se agota en una prestación única dando lugar a actividades sucesivas²²¹, aunque su duración sea, evidentemente, mucho menor.

aspecto y su aplicación preferente frente a los artículos 1.973 y ss del Código Civil, vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de Julio de 1.994.

²¹⁸ Ya en 1.949, durante la vigencia del Código Civil, en Tribunal Supremo puso de manifiesto esta característica en Sentencia de 27 de Junio de 1.949 RJ 1.949/942. Tras la Ley es significativa la Sentencia Tribunal Supremo de 30 de Abril de 1.993 (RJ 1.993/2690).

²¹⁹ GARRIGUES, Joaquín: “Contrato de Seguro Terrestre”, Pág. 45. VICENT CHULIA; Francisco: “Compendio crítico de Derecho Mercantil”; Op. Cit. Pág. 493 expone que es esencial en el seguro la situación de “estar asegurado”. TIRADO SUAREZ, Francisco. J: “Lecciones de Derecho Mercantil”; Op. Cit. Pág. 557 habla “de carácter de contrato duradero insito en el contrato de seguro”. En el mismo sentido SANCHEZ CALERO, Fernando: “Artículo 22. Duración del Contrato” en “Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1.980, de 8 de Octubre ya sus modificaciones”; Op. Cit. Pág. 391 afirma “la relación jurídica es de las llamadas continuas duraderas o de tracto sucesivo, a diferencia de las relaciones obligatorias instantáneas o de tracto único”.

²²⁰ SANCHEZ CALERO, Fernando: “Artículo 1. Definición” en “Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1.980, de 8 de Octubre y a sus modificaciones”; Op. Cit. Pág. 44; TAPIA HERMIDA, Alberto J.: “Derecho de seguros y Fondos de Pensiones”; Op. Cit. Pág. 137.

²²¹ Este es el posicionamiento que respecto al tracto sucesivo mantiene URÍA. Vid. URÍA, Rodrigo: “Derecho Mercantil”; Op. Cit. Pág. 761.

Podríamos pensar que en un seguro para un viaje esporádico en el que no se produce ninguna dificultad, por lo que no existe actividad del asegurador, no existirían actividades sucesivas ya que la única prestación que se habría realizado sería la previa de pago a cargo del tomador. Obviamente, y tal y como hemos visto al

Por tanto en todas las modalidades de seguro en viaje se produce una extensión, mayor o menor, de los efectos del seguro, por lo que la duración o el tracto sucesivo se verifican plenamente.

Pero si alguna característica de las del contrato de seguro ha supuesto un auténtico debate²²², doctrinal y jurisprudencial, ha sido su carácter de negocio jurídico consensual o formal. Hay que tener en cuenta que posicionarse implicaba darle sentido a las palabras del artículo 5 de la Ley²²³ o lo que es lo mismo delimitar si la póliza es elemento esencial del contrato, en cuyo caso estaríamos ante un

definir la bilateralidad, el asegurador aunque no llegue a materializar su obligación, asumió un promesa, y el turista viajó estando asegurado, que es lo esencial en los contratos de duración.

²²² LA CASA expone el respecto que *“la discusión en torno al carácter consensual o formal del contrato de seguro terrestre constituye una de las cuestiones clásicas en el estudio de dicho instituto, tanto en relación con el régimen precedente, recogido en el Código de Comercio, como respecto del vigente en la actualidad, contenido en la Ley 50/1.980, de 8 de Octubre, de Contrato de Seguro. Tal aseveración encuentra justificación no sólo en los relativamente abundantes estudios doctrinales sobre la materia, a los que más adelante se aludirá, sino también en las numerosas resoluciones judiciales que han tenido ocasión de pronunciarse, de manera más o menos abierta, sobre tan controvertido asunto”*. LA CASA GARCÍA, Rafael: “Carácter consensual del contrato de seguro y control administrativo sobre las pólizas (Reflexiones al hilo de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 27 de Diciembre de 2.000); en AAVV: “Cuestiones Actuales del Derecho de Seguros”; coord. DE ANGULO RODRÍGUEZ, Luis y CAMACHO DE LOS RIOS, Javier; ED. Atelier, Barcelona 2.002, Págs. 83 y 84.

²²³ El primero de la Sección segunda del Título I, dedicado a la conclusión, documentación y el deber de declaración del riesgo: *“El contrato de seguro y sus modificaciones o adiciones deberán ser formalizadas por escrito. El asegurador está obligado a entregar al tomador del seguro la póliza o, al menos, el documento de cobertura provisional. En las modalidades de seguro en que por disposiciones especiales no se exija la emisión de la póliza el asegurador estará obligado a entregar el documento que en ellas se establezca”*. Ya antes de la Ley 50/1.980, y pese al rigor con que el Código de Comercio hablaba de la póliza, se predicaba que estábamos ante un negocio en el que lo esencial era el consentimiento de las partes. Hay que tener en cuenta que el derogado artículo 382 indicaba que *“El contrato de seguro se consignará por escrito, el póliza o en otro documento público o privado suscrito por los contratantes”*. De acuerdo con ello la postura mayoritaria en esta época era que el contrato de seguro sólo era jurídicamente perfecto con la firma de la póliza”. Sentencias Tribunal Supremo 24 de Febrero de 1.927 y de 18 de Febrero de 1.967. Sin embargo en esta etapa también se alzan voces en contra de el formalismo del seguro así la Sentencia Tribunal Supremo 6 de Octubre de 1.964 (RJ 1.964/4319) o la de 3 de Enero de 1.948, que admite la validez de un seguro aceptado verbalmente por teléfono y 9 de Diciembre de 1.965. Además en esta etapa la doctrina extranjera se mostraba contraria al formalismo del seguro. BRUCK: “Das Privatversicherungsrecht”; Op. Cit. Pág. 218; EHRENZWEIG: “Per un diritto comparato delle assicurazione”; Assicurazioni, 1960, Pág. 69 o PICARD, Mauricio et BESSON, A.: “Traité général des Assurances Terrestres”, Op. Cit. Pág. 81.

negocio formal o por el contrario es un documento ad probationem, supuesto en el que ya si podríamos hablar de un contrato consensual.

²²⁴ Entre otros; ALONSO DE SOTO: en AA.VV “Enciclopedia Jurídica Básica” Dir. MONTOYA, A., Vol. IV, Madrid Civitas, 1.994, Pág. 6138; PÉREZ SERRABONA: “El contrato de Seguro. Interpretación de las condiciones generales”; Granada, Comares, 1.993, Págs. 118 y ss; URÍA, Rodrigo: “Derecho Mercantil”; Op. Cit. Pág. 762; LA CASA GARCÍA, Rafael: “Carácter consensual del contrato de seguro y control administrativo sobre las pólizas (Reflexiones al hilo de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 27 de Diciembre de 2.000); Cit Pág. 86 y SANCHEZ CALERO, Fernando: “Artículo 5. Obligación de entrega de la póliza” en “Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1.980, de 8 de Octubre y a sus modificaciones”; Op. Cit. Pág. 131 y que defiende la consensualidad del contrato en los siguientes términos *“la LCS ha exigido la formalización por escrito del contrato de seguro como medio de prueba del mismo y también para conocer los términos precisos de la asunción de la obligación de cobertura del riesgo por parte del asegurador y del conocimiento de su normativa, de manera que el documento ha de entenderse como acto de fijación y reproducción del contrato, sin ser un requisito necesario para su validez o eficacia con lo que la Ley ha seguido el principio de considerar al contrato de seguro como consensual, cumpliendo la forma escrita las funciones indicadas”*. Referido al seguro de viaje RIVERO ALEMAN, Santiago: “El seguro de Asistencia en Viajes Ordenación y Contratación”. Op. Cit. Pág. 106, que titula un apartado de su trabajo *“Aspectos formales: La Consensualidad del contrato”*, llevando su postura al extremo de considerar negocio de seguro hoy el día, y a la luz del artículo 10.1.b) de la Ley general de Defensa de los Consumidores y Usuarios, como real deduciendo que de la entrega de la póliza, o en su caso de la proposición, se deriva la obligación del pago de la prima. GARRIGUES; Joaquín: “El Contrato de Seguro Terrestre”; Op. Cit., Pág. 44, que afirma que *“hemos de llegar a la conclusión de que la falta de la póliza tiene por consecuencia que el contrato no produzca obligación ni acción en juicio”*. Hay que tener en cuenta que el autor se basa en los artículos 383, 52 y 1.792 del Código de Comercio lo que le lleva a concluir que una de las características del contrato de Seguro es el formalismo. El autor se reitera en su postura, ya con base en el artículo 5, Op. Cit. Pág. 99, al tratar la perfección del contrato cuando afirma que la póliza es un *“elemento formal inexcusable”*, sin embargo en otro momento de su obra, Pág. 97 y 98 afirma que la póliza, según la Ley de Contrato de seguro *“es un simple documento probatorio: así lo demuestran las declaraciones siguientes: a) la exigencia de formular por escrito el contrato se puede cumplir no sólo mediante la entrega de la póliza sino también por un documento de cobertura provisional, cosa que significa que el contrato puede empezar a obligar a las partes antes de que se expida la póliza. Por acuerdo de las partes, los efectos del seguro podrán retrotraerse al momento en que se presento la solicitud o se formuló la proposición. Esto significa que si se pacta la retroacción, el contrato se perfecciona antes de emitir la póliza”*.

En contra, sin embargo, VICENT CHULIA; Francisco: “Compendio Crítico de Derecho Mercantil”; Op. Cit. Pág. 493 que defiende su carácter formal entendiendo que *“se perfecciona en el momento de entrega de la póliza firmada por el asegurador al asegurado”*. En el mismo sentido pero referido al seguro de asistencia en viaje se pronuncia BERMUDEZ, Luis: “El seguro Turístico”; Op. Cit. Pág. 64 que expone *“es un contrato formal que debe redactarse por escrito”*. También se muestra partidario de la postura formalista Broseta al afirmar que *“hasta que la póliza o documento escrito sustitutivo no se expide, ambas partes no quedan jurídicamente vinculadas, lo que hace pensar que hasta ese momento el contrato no existe”*. BROSETA PONT, Manuel: “Manual de Derecho Mercantil”; Op. Cit. Pág. 567. En el mismo sentido TIRADO SUAREZ, Francisco J.: “Lecciones de Derecho Mercantil”; Op. Cit. Pág. 551

²²⁵ Sentencia Tribunal Supremo de 22 de Diciembre de 1.990 (RJ 1.990/10364), que aclara que *“la exigencia formal que establece el artículo 5 de la Ley de Contrato de Seguro no integra un supuesto de forma “ab solemnitate” o “ab substantiam”, y permite que excepcionalmente se pueda probar la existencia del contrato de seguro por otros medios”*. Igualmente la Sentencia de 16 de Febrero de 1.994 (RJ 1.994/1617), en la

estamos ante un contrato consensual por lo que la póliza no es un documento de perfección sino de prueba del negocio jurídico. De tal modo que el contrato podría probarse por otros medios pues existe desde que concurren consentimiento objeto y causa. Consecuencia de lo anterior es la necesidad de interpretar el artículo 5 de la Ley como un precepto que, con misión tuitiva del asegurado como toda la norma, impone al asegurador la obligación de entregar la póliza²²⁶ y no como un requisito de perfección.

El principio general es, en consecuencia, el del artículo 1258 del Código civil y por tanto el consentimiento, manifestado por la concurrencia de la oferta y la demanda, es suficiente para que surjan

que se afirma *“que los requisitos formales del artículo 5 de la Ley del contrato de Seguro no lo son “ad substantiam” sino sólo “ad probationem”, sin perjuicio de que la existencia del seguro pueda ser probada de forma distinta a la prevista en dicho precepto”*; abundando además la primera que *“la exigencia formal que establece el artículo 5 de la Ley de Contrato de Seguro no integra uno de los pocos supuestos admitidos en nuestro ordenamiento de forma “ad solemnitatem” o “ad substantiam” pues en puridad técnica sólo es “ad probationem” y aún con esa función ello no impide que pueda probarse en supuesto excepcional la existencia de algún contrato de seguro o de modificaciones en el mismo aunque no aparezca cumplimentado el requisito formal”*. Por su parte la Sentencia TS de 27 de Noviembre de 1.991 (RJ 1.991/8496) habla de que *“el contrato de Seguro es un pacto de índole contractual”* y la de fecha 7 de Enero de 1.982 (RJ 1.982/184) aclara que *“no puede sostenerse el carácter constitutivo de la póliza”*. Esta tesis se reitera, entre otras, en Sentencias del Alto Tribunal 27 de Noviembre de 1.991, de 25 de Mayo de 1.996 (AR 1.996/3918), 25 de Junio de 1.996, de 17 de Junio de 1.997, de 28 de Febrero de 1.998 (AR 1.998/1163) y 8 de Octubre de 1.999 (AR 1.999/7317).

También en la jurisprudencia existen posturas contrarias a la libertad de forma y así, y tras la promulgación de la LCS, se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de Mayo de 1.988 (RJ 1.988/4330), que afirma que *“el principio consensualista propio de nuestro ordenamiento positivo y la concurrencia inicial de los requisitos esenciales de los contratos no permite obviar en materia de los de seguro la exigencia de suscripción de la póliza correspondiente o al menos de la proposición del seguro debidamente firmado por el asegurado”*. En el mismo sentido Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de Febrero de 1.990 (AR 1.990/724), 7 de Abril de 1.994 (AR 1.994/2730) que expone que *“la formalidad escrituraria es exigible si bien en algún caso excepcional podrá acreditarse el perfeccionamiento del contrato por otros medios”* y la de 29 de Octubre de 1.997 (AR 1.997/7342).

²²⁶ URÍA afirma *“El asegurador tiene el deber de entregar un ejemplar al tomador del seguro, lo cual supone la existencia de un contrato válido”*. URÍA, Rodrigo: *“Derecho Mercantil”*; Op. Cit. Pág. 762. SANCHEZ CALERO, Fernando: *“Artículo 5. Obligación de entrega de la póliza”* en *“Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1.980, de 8 de Octubre ya sus modificaciones”*; Op. Cit. Pág. 132 expone que la obligación de entrega de la póliza *“deriva del contrato y sólo puede justificarse admitida su consensualidad”*.

las obligaciones contractuales. Todo ello sin perjuicio de que en algunas modalidades asegurativas, como es el caso del Seguro Marítimo²²⁷, se rompa esta regla general y, por excepción²²⁸, se imponga la forma escrita. No es este el caso del Seguro de Asistencia en Viaje que se perfeccionará por el simple consentimiento, la razón no es otra que difícilmente podría romperse el principio genérico en un seguro que, como ya hemos visto, carece de regulación sustantiva.

Son significativas las palabras de alguno de los condicionados generales que hemos analizado cuando exponen *“El seguro se perfecciona por el consentimiento de las partes que se manifiesta mediante la firma del contrato y entrará en vigor y en la hora indicados en las Condiciones Particulares de la póliza”*²²⁹. La condición parece partir del carácter consensual pero, sin embargo y al exigir la firma, impone la entrega de la póliza como acto coetáneo al acuerdo de voluntades y, por tanto, lo está convirtiendo en formal. Ante este tipo de pacto, por el cual, y aunque se pagara la prima, el contrato no surtiría efectos hasta la entrega de la póliza y desde su fecha hemos de compartir la opinión de Uría que expone que una cláusula de este tipo sería limitativa de los derechos del asegurado, por lo que requeriría aceptación expresa, ya que supone una incertidumbre del tomador que desconocerá cuando se inicia su cobertura²³⁰. Hay que tener en cuenta

²²⁷ El principio de libertad de forma no se altera en el negocio jurídico asegurativo si bien si lo hace en modalidades concretas como el seguro marítimo, en el que la póliza se muestra como requisito de validez. Artículo 737.1 del Código de Comercio.

²²⁸ El principio de libertad de forma, general en el derecho de obligaciones, debe ser alterado por Ley, artículo 1.279 del Código Civil y 51 del Código de Comercio, y como hemos dicho no es éste el significado del artículo 5 de la ley 50/1.980.

²²⁹ Punto 1 del artículo 23 del producto SEGURVIAJE de la Compañía Mapfre, dentro del apartado VI, Perfeccionamiento y duración del seguro.

²³⁰ URÍA, Rodrigo: “Derecho Mercantil”; Op. Cit. Pág. 761. En contra se manifiesta LA CASA que, en base a la imperatividad de la Ley de Contrato de seguro sostiene la ilicitud de la condición General que determine que “la póliza se perfecciona por el consentimiento mediante su firma por ambas partes” si bien y como afirma el propio autor, *“asegurador y tomador pueden ponerse de acuerdo- al amparo de lo dispuesto en el artículo 8.1.8º LCS- sobre el comienzo de la duración material del contrato de seguro,*

que en el caso que analizamos habrían de cumplirse los requisitos de incorporación de la condición²³¹.

Por tanto y aunque haya que reconocer que la póliza, a tenor de los artículos 5 y 8 de la Ley de contrato de seguro, constituye fuente de derechos y obligaciones²³², no es menos cierto que aún no emitido tal documento el contrato despliega sus efectos fruto de su carácter consensual ya que lo esencial es el consentimiento de las partes y éste es el que perfecciona el contrato pudiendo demostrarse su existencia mediante otros hechos que lo evidencien tales como el pago de la prima o cualquier otro probativo del negocio jurídico²³³. Es decir producida la conjunción de voluntades entre tomador y asegurador nace a la vida jurídica el contrato de Seguro de Viaje²³⁴. Otra prueba de esta característica la tenemos en el artículo 6.2 de la LCS que consiente que el negocio surta efectos antes que la fecha de la póliza, retrotrayéndolos a la solicitud o propuesta como momento en el que se da el consentimiento perfeccionador del contrato, cosa que no sería posible en un contrato formal ya que no existiría hasta el mismo momento de formalización.

en el sentido de situar el inicio de la cobertura en un momento posterior al de la propia perfección del contrato: por ejemplo, en el instante de la suscripción de la póliza, si la relación aseguradora se concertó con anterioridad en virtud de la vigencia del principio espiritualista. Con lo cual, desde el punto de vista práctico vienen a conseguirse resultados muy similares a los perseguidos mediante la pretendida configuración formal del contrato por vía convencional". LA CASA GARCÍA, Rafael: "Carácter consensual del contrato de seguro y control administrativo sobre las pólizas (Reflexiones al hilo de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 27 de Diciembre de 2.000); Cit Pág. 90 a 94.

²³¹ Los que señala el artículo 3 LCS.

²³² Sentencias Tribunal Supremo 18 de Septiembre de 1.986 (RJ 1.986/4682), 1 de Junio de 1.987 (RJ 1.987/4069), 21 de Mayo de 1.991 (RJ 1.991/3776) y 29 de Octubre de 1.997 (RJ 1.997/7342).

²³³ Sentencia Tribunal Supremo de 16 de Febrero de 1.994 (RJ 1.994/1617) y 22 de Diciembre de 1.995 (RJ 1.995/883).

²³⁴ Sentencia Tribunal Supremo de 19 de Septiembre de 1.988 (RJ 1.988/6836).

Relacionado con también con la forma del negocio jurídico, aunque no ya con el valor de la misma en su seno sino con el lenguaje contractual que se emplea, se encuentra la característica de tratarse de un contrato de adhesión, nota respecto a la si existe unanimidad en considerar que es propia del contrato de seguro²³⁵. El seguro es, en consecuencia, un contrato en masa, contrato prerredactado o predeterminado, pues todos estos nombres recibe esta técnica contractual²³⁶. Y esa característica también es propia del seguro de viaje, como modalidad del mismo, que no se aparta en ningún momento de esta fórmula de redacción. Como prueba no tenemos más que ver que la base de esta investigación ha sido el análisis de condicionados de distintos productos que adjuntamos como apéndice documental²³⁷.

²³⁵ Vid por todos SANCHEZ CALERO, Fernando: “Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1.980, de 8 de Octubre ya sus modificaciones”; Op. Cit. Pág. 77.

Sentencia Tribunal Supremo 27 de Noviembre 1.991 (RJ 1.991/8496). *“reúne la condición de ser un efectivo convenio de adhesión, entendiéndose por tal aquel en que una de las partes, que suele ser la aseguradora, adopta y mantiene una posición de prevalencia frente a la otra, el asegurado, reflejada en la redacción de pacto, en cuanto que las cláusulas, sobre todo las condiciones Generales, no son producto de un previo concierto de voluntades para generarlas y expresarlas en el documento sino que vienen prefijadas de antemano, casi siempre con carácter genérico y común para todos los seguros de un determinado ramo o tipo, de tal manera que el convenio está ausente del importante acto prologal representado por la discusión de su objeto y alcance amplio”*, En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de Julio de 1.992 (RJ 1.992/6448) *“los contratos de seguro pertenecen al genero negocial de los denominados contratos de adhesión, en cuanto sus condiciones tanto generales como especialmente las complementarias vienen predeterminadas por las compañías aseguradoras limitándose la intervención del asegurado a la firma del contrato. Sobre su condición de contrato de adhesión vid. también, entre otras, Sentencia Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1.983 (AR 1.983/1042) 20 de Marzo de 1.991 (RJ 1.991/2267), 11 de Abril de 1.991 (RJ 1.991/2684) 25 de Octubre de 1.991 (RJ 1.991/7251), 27 de Noviembre de 1.991 (AR 1.991/8496), de 2 de Febrero de 1.992 (RJ 1.992/8389) y 7 de Febrero de 1.992 (RJ 1.992/838), 28 de Julio de 1.994 (RJ 1.994/5528), 14 de Abril de 1.995 (RJ 1.995/1549), 10 de Julio de 1.997 (RJ 1.997/5820) y 22 de Enero de 1.999 (RJ 1.999/4).*

²³⁶ El surgimiento de este modelo negocial obedece a la rapidez con la que hoy en día se realizan muchas transacciones comerciales, perentoriedad que impide que el contrato se redacte, tal y como establecen las normas generales del artículo 1.255, con pactos bilaterales negociados por ambas partes, y que suponen una cesión recíproca de ambos para que se otorgue el consentimiento final.

²³⁷ Como ejemplo el producto SEGURVIAJE, en su artículo primero, apartado Preliminar comienza diciendo: *“El presente contrato se rige por lo dispuesto en la Ley 50/80 de 8 de Octubre, de Contrato de Seguro (B.O.E. de Octubre de 1.980) y por lo convenido en estas Condiciones Generales, en las Particulares y en su caso, las Especiales de la póliza”*.

No es este el lugar de definir los contratos de adhesión, por otra parte tan estudiados en los últimos tiempos²³⁸, baste destacar como típico de los mismos la unilateralidad en la redacción de sus pactos, cláusulas o condiciones que se imponen por el contratante con una posición contractual más fuerte, empresario, al otro contratante, normalmente consumidor²³⁹ o empresa de menor entidad²⁴⁰, situándolo en una situación de desequilibrio desde el inicio del negocio. Así existe un predisponente que establece un contenido negocial al que la otra parte, adherente, no puede sino consentir o rechazar pero nunca discutir, y mucho menos modificar²⁴¹.

Ahora bien no queremos dejar de poner de manifiesto que la Ley de Contrato de Seguro se puede considerar como la primera norma mercantil especial que, específicamente²⁴², contempla esta forma de

²³⁸ Vid. entre otros POLO SÁNCHEZ, E.: “Protección al contratante débil y Condiciones Generales de los contratos”; Madrid 1.990; ALFARO AGUILA REAL: “Las condiciones Generales de la Contratación”; Madrid 1.991, BARRON DE BENITO: “Las Condiciones generales de la Contratación y el Contrato de seguro”; ED. Dykinson Madrid, 1.999, PÉREZ SERRABONA GÓNZALEZ, José Luis: “El Contrato de seguro: interpretación de las Condiciones generales”; ED. Comares, Granada 1.993; ILLESCAS ORTIZ, Rafael: “El lenguaje de las pólizas de seguro” en “Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro” ED. VERDERA TUELLS, Evelio, Madrid: CUNEF-CSB, 1.982, Págs. 355 a 366; SANCHEZ CALERO, Fernando: “Las condiciones generales de los contratos de Seguro y la protección a los consumidores”; Revista Española de Seguros, núm. 2, 1.980, Págs. 5 a 26.

²³⁹ Caso del seguro específico de viaje concertado para un desplazamiento de ocio.

²⁴⁰ Sería el caso, por ejemplo, de los seguros de asistencia vinculados, o accesorios, a un contrato de Viaje Combinado en los que la tomadora es una Agencia de viajes.

²⁴¹ La existencia de Condiciones Generales, que analizaremos con más detalle al tratar la póliza, está prevista en la Ley de Contrato de Seguro, junto con la de Condiciones especiales y particulares. Por ello, anticipamos que, dado que la suma de todas componen el contrato, se debe llevar a cabo una interpretación conjunta de todas de acuerdo con los artículos 1.281, 1.85, 1.288 y 1.289 de Código Civil, teniendo en cuenta el elemento intencional y la interpretación más beneficiosa para el asegurado.

²⁴² PACHECO CAÑETE, Matilde: “Reflexiones acerca de la cláusula de rescisión postsiniestro (a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 4 de Marzo de 2.002)”; Revista Española de Seguro núm. 111, Julio-Septiembre de 2.002; Págs. 446 expone que el “*artículo 3 contiene la disciplina específica sobre las condiciones generales de contratación en el contrato de seguro, dado su empleo*”

redacción para el negocio que regula. Nos referimos a que el artículo 3 es muy anterior en el tiempo a las leyes de consumo que prevén esta fórmula de expresión de los negocios jurídicos²⁴³.

Si las características anteriores son las de todo contrato de seguro y, en consecuencia, aplicables al Seguro de Asistencia en Viaje, la nota que vamos a tratar ahora es específica²⁴⁴ del seguro que estudiamos. Tal y como expusimos, al principio de este apartado, en concreto al dar nuestra definición del Seguro de Asistencia en Viaje para nosotros no existe tal contrato sino hay coberturas de distintos ramos y, dando un paso más, el seguro de viaje ideal o prototípico sería aquel que dentro de ese abanico de ramos o riesgos que comprende incluye algunos de los considerados como de personas²⁴⁵, fundamentalmente el de asistencia sanitaria. Por ello entendemos que un seguro que cubra único riesgo pero fuera del domicilio habitual²⁴⁶, o

generalizado en este ámbito, y la ausencia de normativa legal al respecto en el momento de su promulgación”.

²⁴³ Artículo 3. “Las condiciones generales, que en ningún caso podrán tener carácter lesivo para los asegurados, habrán de incluirse por el asegurador en la proposición de seguro si la hubiere y necesariamente en la póliza de contrato o en un documento complementario, que se suscribirá por el asegurado y al que se entregará copia del mismo. Las condiciones generales y particulares se redactarán de forma clara y precisa. Se destacarán de modo especial las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, que deberán ser específicamente aceptadas por escrito. Las condiciones generales del contrato estarán sometidas a la vigilancia de la Administración Pública en los términos previstos por la Ley. Declarada por el Tribunal Supremo la nulidad de alguna de las cláusulas de las condiciones generales de un contrato la Administración Pública competente obligará a los aseguradores a modificar las cláusulas idénticas contenidas en sus pólizas”. Hay que tener en cuenta las dos grandes leyes de consumo que se promulgan con posterioridad; Ley 26/1.984 de 19 de Julio, General para la Defensa de los Consumidores y usuarios y Ley 7/1.998, de 13 de Abril, sobre Condiciones generales de la Contratación que transpone la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 13 de Abril.

²⁴⁴ Específica no en el sentido de exclusiva, ya que existen otros productos en el mercado multirriesgo, pero si en el sentido de no ser una nota general de todo contrato de seguro.

²⁴⁵ Recordemos que defendemos el carácter mixto del seguro de asistencia en viaje con componentes de los seguros de daños y de los de personas. Vid Capítulo 3º, Naturaleza jurídica, III.

²⁴⁶ Por eso no podemos compartir la opinión y el ejemplo que expone BERMÚDEZ. Para el autor el elemento esencial es el desplazamiento y no la pluralidad de ramos,

con ocasión de un desplazamiento, no es un Seguro de Asistencia en viaje sino de otro tipo, en el que la delimitación del riesgo se ha realizado, geográficamente, de ese modo. En consecuencia un único riesgo cubierto aún en el caso de un traslado no puede dar lugar a un Seguro de Viaje²⁴⁷.

Nuestro posicionamiento tiene un fundamento doctrinal, legal y contractual. Así entre los autores que se ocupan del seguro que analizamos existe unanimidad al calificarlo como seguro multirriesgo²⁴⁸,

por ello indica *“en todo caso el elemento que aglutina las coberturas es la existencia de un viaje del asegurado fuera de su domicilio habitual, con lo que de faltar este elemento esencial se podía hablar de otros seguros pero no del de asistencia en viaje”*. Hasta aquí posición no plantea problemas pues emplea el término coberturas en plural que indica que está hablando de varios ramos, el problema viene en el ejemplo con el que lo ilustra ya que para él *“Una persona puede tener cubierta su asistencia sanitaria con una compañía de seguros para cualquier contingencia que le pueda surgir en territorio español. Nos encontraríamos en este caso ante un seguro de asistencia sanitaria. Si esa cobertura se pacta específicamente para un viaje entre La Coruña y Madrid se trataría de un seguro de asistencia en viaje”*. BERMUDEZ, Luis: “El seguro Turístico”; Op. Cit. Pág. 62. No podemos compartir su razonamiento ya que en nuestra opinión, y dado que el seguro abarca un solo riesgo seguiría siendo un seguro de asistencia sanitaria con un ámbito geográfico mayor.

En el mismo sentido, aunque no de forma tan expresa, parece pronunciarse MARTÍNEZ SANZ, Fernando: “El seguro de asistencia en viaje”, Op. Cit. 367 al exponer *“se parte de la situación más común, es decir el hecho de tratarse de póliza multirriesgo, que con más o menos limitaciones, cubren diversas eventualidades. No quiere decir que en casos concretos las pólizas limiten su cobertura a algunos riesgos que pueden sobrevenir durante un viaje. Sin embargo no serán objeto de atención particularizada en esta lección, por cuanto lo que se diga para el seguro “multirriesgo de asistencia en viaje vale también para los de cobertura limitada”*.

²⁴⁷ LA CASA GARCÍA, Rafael: “Algunas cuestiones sobre el “Seguro de anulación en Viajes”; Op. Cit. Pág.45, parece, sin especificarlo, compartir nuestra opinión, ya que expone *“que el seguro de anulación de viajes puede ser concertado de manera aislada o como uno más de los riesgos comprendidos en un seguro turístico”*. El profesor da a entender que la contratación aislada de uno de los riesgos relativos al viaje no produce por sí sólo un seguro turístico, término que emplea como sinónimo de seguro de asistencia en viaje, que su contratación en solitario es otra modalidad asegurativa, pese a estar relacionada con el desplazamiento, que él autor califica de seguro de responsabilidad civil. Sin embargo su inclusión combinada con otros riesgos da lugar al seguro que nosotros estudiamos.

²⁴⁸ Vid MARTÍNEZ que afirma *“no puede olvidarse que bastantes de los riesgos que éste cubre también lo son por otros seguros autónomos (robo, enfermedad, asistencia sanitaria, responsabilidad civil). Lo que hace la figura que ahora se estudia es aglutinarlos (multirriesgo) para el caso del viaje”* o *“son muchos y muy variados los riesgos objeto de cobertura por parte de este seguro”*. MARTÍNEZ SANZ, Fernando: “El seguro de asistencia en viaje”, Op. Cit, Pág.362 y 366 respectivamente. Auriol expone que *“en la practica se configura como seguro multirriesgo o multiasistencia que abarca riesgos relativos a las persona del turista o a su equipaje”* AURIOLES MARTÍ, Adolfo: “Introducción al Derecho Turístico”; Op. Cit. Pág. 150. Compartimos la opinión

el Seguro de Asistencia en Viaje se caracteriza por cubrir riesgos propios de otros seguros enlazados por un nexo cual es que se producen durante el curso de un viaje o fuera del domicilio habitual. Esa circunstancia, el desplazamiento, es lo que le *imprime carácter*²⁴⁹ a riesgos que de modo aislado configurarían otros productos distintos. Si la regla de cobertura de un conjunto de riesgos es norma común en los seguros de transporte²⁵⁰ será lógico que se aplique esta misma norma a los seguros de desplazamiento.

Desde el punto de vista legal también los pocos preceptos del Derecho de Seguros que se refieren al Seguro de Asistencia en Viaje hablan de *ramos* usando el término en plural²⁵¹. Contractualmente todos los condicionados que hemos estudiado cubren riesgos de varios de los ramos que se contemplan en la Norma de Ordenación²⁵².

del autor pro no así su forma de expresarla. No es que el seguro se configure en la práctica de este modo es que no existe otro modo de configurarlo porque esta característica forma parte de su esencia. RIVERO ALEMAN, Santiago: “Seguro Turístico y de Asistencia en Viaje. Ordenación y Contratación”; Op. Cit. Pág. 92, “*seguro multirriesgo de viaje*” *combinando prestaciones propias de otros ramos*”.

MARTÍ SÁNCHEZ, Jesús Nicolás: “El Seguro de Asistencia en Viaje”; Op. Cit. Pág. 96 habla “seguro con pluralidad de riesgos” o, Pág. 98, expone que “*en el seguro de asistencia en viaje el riesgo es múltiple. Que existen pluralidad de riesgo unificados en el contrato por el hecho de venir cubiertos sólo cuando el asegurado se encuentra fuera de su domicilio habitual*”. MONTOYA, José M^a.: “El Mercado de Asistencia en Viaje”; Op. Cit. Pág. 68 habla de “*seguro multirriesgo o combinado de viaje*”. BLANQUER CRIADO, David: “Derecho del turismo”; Op. Cit. Pág. 335 califica el contrato como de “*pólizas de multirriesgo de asistencia en viaje*”.

²⁴⁹ RIVERO ALEMAN, Santiago: “Seguro Turístico y de Asistencia en Viaje. Ordenación y Contratación”; Op. Cit. Pág. 121.

²⁵⁰ TAPIA HERMIDA, Alberto J.: “Derecho de seguros y Fondos de Pensiones”; Op. Cit. Pág. 144.

²⁵¹ Tal es el caso del artículo 1.3.d) 3 de la Ley 30/1.995 mantenido con la misma numeración por el TR del 2.004 “*Aquel en que el tomador del seguro haya firmado el contrato, si su duración es inferior o igual a cuatro meses y se refiere a riesgos que sobrevengan durante un viaje o fuera del domicilio habitual del tomador del seguro, cualquiera que sea el ramo afectado*”.

²⁵² Así por ejemplo el producto Segurviaje de Mapfre, clasifica en Cobertura de asistencia a las personas, Coberturas por demoras, Cobertura de equipajes, Coberturas de gastos de anulación, Coberturas de Accidentes personales y Coberturas de Responsabilidad Civil. El producto de ARAG Estudiantes distingue las siguientes coberturas: Asistencia médica y sanitaria en el extranjero, Repatriación o transporte

Pero de la pluralidad de riesgos cubiertos por un seguro de viaje algunos autores dan un paso más y emplean el término universalidad²⁵³ para referirse a las garantías amparadas por el contrato. Esta concepción nos parece un poco excesiva. El término universalidad²⁵⁴ hace referencia a todo y los seguros de viaje no cubren todos los riesgos a los que pueda verse sometido el viajero. De un lado porque legalmente existen riesgos inasegurables, de otro porque todas las pólizas realizan una delimitación del riesgo más o menos amplia que excluye determinadas coberturas. Es cierto que existen seguros bastante adaptados a las necesidades del viajero, a su concreto desplazamiento²⁵⁵, y que cubren la mayor parte de las incertidumbres que se le pueden plantear, pero no es menos cierto que un seguro que cubra todas las incidencias de un viaje no existe porque legalmente no puede existir²⁵⁶.

Finalmente el seguro de viaje lo pacta el viajero, u otra persona en su nombre, porque, prudencialmente, decide desplazarse con esta fórmula de protección, y tener así amparadas las posibles dificultades que pueda encontrarse en el curso de su periplo. Si, frente a otros riesgos, el ahorro es la alternativa al seguro, para el caso de siniestros

sanitario de heridos o enfermos, Desplazamiento de un familiar en caso de hospitalización, Convalecencia en hotel, Repatriación o transporte del asegurado fallecido, Desplazamiento de un familiar en caso de fallecimiento, Regreso anticipado, Transmisión de mensajes urgentes, Búsqueda localización y envío de equipajes extraviados, Robo y daños materiales al equipaje, Pérdida de clases, Viaje de compensación, Defensa de la responsabilidad penal en el extranjero, Información legal en el extranjero, Reclamación de daños en el extranjero, Reclamación de contratos de compra en el extranjero, Reclamación de contratos de compra en el extranjero.

²⁵³ RIVERO ALEMAN, Santiago: “Seguro Turístico y de Asistencia en Viaje. Ordenación y Contratación”; Op. Cit. Pág 172 “*Se trata por tanto, de un seguro que cubre una universalidad de riesgos*”. En idéntico sentido MARTÍNEZ SANZ, Fernando: “El seguro de asistencia en viaje”, Op. Cit, Pág. 367.

²⁵⁴ Definido por la Real Academia como “*cualidad de universal*” y este último como “*que comprende o es común a todos en su especie, sin excepción de ninguno*”. Aceptión 2 del término universal Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, vigésimo segunda Edición, 2.001. Pág. 2254.

²⁵⁵ Sería un “*seguro ampliado de asistencia*”, contraponiéndolo en base a un criterio que atiende a la amplitud de la cobertura, a los “*seguros básicos de viaje*”.

²⁵⁶ Nos referimos, por ejemplo, a dificultades psicológicas que no son evaluables económicamente y, en consecuencia, no pueden estar amparadas por un seguro.

en los desplazamientos la capitalización personal no cumple la misma función que el aseguramiento ya que lo que éste persigue es la reparación in situ de los problemas con los que puede encontrarse el viajero, y ese objetivo no se consigue, en la mayor parte de los casos, para la mayor parte de los riesgos cubiertos, de otro modo que no sea con la contratación de un seguro de este tipo²⁵⁷. Por eso se trata de un seguro voluntario²⁵⁸ en el sentido de no impuesto por la Ley.

Nada desvirtúa esta característica el que el asegurado perciba el aseguramiento en viaje como una prestación accesoria o complementaria de otro producto asegurativo o no²⁵⁹, que la contratación no sea directa o específica. La voluntariedad, o su opuesto, la obligatoriedad, se miden con respecto al tomador sobre el que pesa un deber legal de asegurarse, y en el caso de los seguros vinculados este sujeto decide, también libremente, concertar ese producto como complemento y atractivo de lo que ofrece de modo principal.

²⁵⁷ MARTÍNEZ SANZ, Fernando: “El seguro de asistencia en viaje”, Op. Cit. Pág.358 que otorga al contrato que estudiamos la misión, la función económico-social, de “ofrecer la turista la tranquilidad necesaria durante el periodo de vacaciones”.

²⁵⁸ RIVERO ALEMAN, Santiago: “Seguro Turístico y de Asistencia en Viaje. Ordenación y Contratación”; Op. Cit. Pág. 92, inicia su estudio específico de este contrato con la denominación, significativa, a los efectos que ahora nos ocupan, de “*Seguro voluntario de asistencia en viaje*”.

²⁵⁹ Nos estamos refiriendo a lo que denominaremos “*seguro accesorios de viaje*” en los que el asegurado no contrata la asistencia sino que esta le viene como complemento de lo que si concerta como principal.

En este sentido nos interesa poner de manifiesto que esta nota, la voluntariedad, es precisamente lo que distingue al seguro de asistencia en viaje de otras modalidades asegurativas que se relacionan con el transporte de personas, tal es el caso del seguro obligatorio de viajeros²⁶⁰ o el que impone la Ley de la Navegación Aérea²⁶¹. En efecto frente a e estos seguros obligatorios, que se diferencian del de viaje en otros muchos aspectos²⁶², el de viaje tiene como principal nota el ser

²⁶⁰ El seguro obligatorio producto de viajeros es impuesto como una necesidad social ante el aumento de desplazamiento de personas por carretera. Las primeras normas en la materia fueron los Reales Decretos-Leyes de 13 de Octubre de 1.928 y de 26 de Julio de 1.929, derogados expresamente por la disposición final tercera de la Ley 37/1.988 de 28 de Diciembre de Presupuestos Generales del Estado. La necesidad de su reforma viene impuesta, entre otras, por la aprobación de la Ley 50/1.980 de 8 de Octubre de Contrato de Seguro, la Ley 33/1.984 de 2 de Agosto de Ordenación del Seguro privado y la Ley 16/1.987 de 30 de Julio de Ordenación de los transportes Terrestres. Actualmente está regulado por el Real Decreto 1575/1.989 de 22 de Diciembre por el que se aprueba el Reglamento del Seguro obligatorio de Viajeros, derogando el Decreto 486/1.969, de 6 de Marzo y los Reales Decretos 1814/1.976 de 4 de Junio y 2516/1.976 de 30 de Octubre sobre Seguro Obligatorio de Viajeros, el Real Decreto 1.814/1.976, del Ministerio de Hacienda, de 4 de Junio, por el que se modifica el Reglamento del Seguro Obligatorio de Viajeros de 6 de Marzo de 1.969 (B.O. del E. Núm. 182, de 30 de Julio, Pág. 14728., corrección de errores en B. O. Del E. Núm. 235, de 30 de Septiembre, Pág. 19066), la Orden del Ministerio de Hacienda, de 30 de Marzo de 1.979, por la que se determina la estructura orgánica de la Comisaría del Seguro Obligatorio de Viajeros (B. E. Del E., núm. 86, de 10 de Abril, Pág. 8449). En el resto de los países se impone una tarea similar pues los poderes públicos también son conscientes de la necesidad de proteger a los viajeros, así, por ejemplo la URSS lo introduce en 1.931 y Yugoslavia en 1.948. Para una análisis detallado del transporte en esta época y en estos países Vid. SÁNCHEZ GAMBORRINO: Francisco M.: "Principios del Derecho de Transporte ferroviario en la U.R.S.S. y demás países del Este de Europa"; Revista de Derecho Mercantil; número 68, Abril-Junio de 1.958; Págs. 363-369.

²⁶¹ Ley 48/1960, de 21 de julio, Ley de la Navegación aérea (Jefatura de Estado) (BOE núm. 29, de 2 de febrero); RCL 1.960/1.041. dictada al amparo de la Ley 27 de Diciembre de 1.947 que autorizaba al Gobierno a elaborar un Código de la Navegación Aérea, supone de solucionar de manera eficaz todos los complejos problemas que planteaba el creciente tráfico aéreo. El Real Decreto de 4 de Agosto de, 2333/1.983 de 4 de Agosto, BOE 8-9-1.983 (RCL 1.983/1.902) que actualiza, de acuerdo con las disposiciones finales segunda y cuarta de la Ley 48/1.960 de 21 de Julio, las cuantías de las indemnizaciones, derogado por el Real Decreto 19 de Enero de 2.001, 37/2.001.

Hay que tener en cuenta Reglamento (CE) 2027/1.997 del Consejo de 9 de Octubre, sobre responsabilidad de las Compañías Aéreas en caso de accidente, que aplica un sistema uniforme dentro de su ámbito. La Ley de la Navegación Aérea declara obligatorio el seguro de aeronaves de líneas aéreas, las extranjeras que utilicen el espacio aéreo nacional y las hipotecadas, aunque puede ser sustituido por una garantía constituida mediante depósito o en valores, artículos 127 y 128. También señala el seguro obligatorio de pasajeros y el de daños a terceros.

²⁶² No podemos detenernos en hacer una comparativa entre los seguros, trabajo que excede del ámbito propio de este, y que en su día abordaremos, baste decir que el

seguro obligatorio de viajeros se configura como de indemnización objetiva, es suficiente con acreditar la causación de unas lesiones en un viajero provisto del correspondiente billete, entre el momento en que el autocar se pone a disposición y hasta aquel en que sale del mismo por el lugar debido para tener derecho a la indemnización conforme al baremo que el propio Real Decreto establece, riesgo cubierto, artículo 7 del Reglamento, *"Gozarán de la protección del Seguro Obligatorio de Viajeros las lesiones corporales que sufran éstos a consecuencia directa del choque, vuelco, alcance, salida de la vía ó calzada, rotura, explosión incendio, reacción, golpe exterior y cualquier otra avería o anomalía que afecte o proceda del vehículo"*. Sentencias Audiencia Provincial de Asturias, Sección 5ª, de 22 de Mayo de 1.997 (AC 1.997/1095) y del mismo órgano, sección 4ª, de 24 de Diciembre de 1.997 y Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona de 5 de Febrero de 2.001. Cubre daños personales, lesiones de las que se deriven la necesidad de asistencia sanitaria una incapacidad temporal, definitiva o que produzcan la muerte del asegurado nunca materiales y además tasados, artículo 3. Según el R.D. 1575/1.989 el seguro pertenece al ramo de accidentes individuales por lo que supletoriamente se le aplicarían los Art. 100 a 104 de la Ley de Contrato de Seguro, así como los Arts 83 a 86 y el párrafo uno del artículo 87 siempre que no fueran contrarios al espíritu del R.D. Art.2 apto.2 artículo 2º. 4. del Reglamento que *"El seguro se rige por lo dispuesto en la Ley 50/1.980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, por este Reglamento y demás disposiciones que le sean de aplicación."*, siempre que no contradiga su espíritu, art. 5. De tal modo que el régimen de la mora, artículo 20, es plenamente aplicable a las indemnizaciones debidas por este seguro; Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona de 5 de Febrero de 2.001.

Por su parte el seguro aéreo no es un seguro de accidentes, por el contrario, su naturaleza jurídica es la de un seguro de responsabilidad civil del operador aéreo, derivada del simple ejercicio de su actividad empresarial y profesional, Sentencia Audiencia Provincial de Almería, de 27 de Febrero de 2.001 . La Ley de Navegación Aérea responsabiliza de manera objetiva al transportista del daño causado durante el transporte (Art. 4 LNA), sea por muerte, lesiones o cualquier daño corporal sufrido por el viajero; artículo 120, *"tiene su base objetiva en el accidente o daño y procederá, hasta los límites de responsabilidad que en este capítulo se establecen, en cualquier supuesto, incluso en el de accidente fortuito"*. Sentencia Tribunal Supremo de 17 de Diciembre de 1.990 que razona que dicha responsabilidad es *"aparte de la estricta responsabilidad objetiva, una responsabilidad por riesgo, fundada en la coacción social que impone la asunción de peligros por los perjudicados y que se desplaza sobre aquél que, aunque en forma lícita y permitida, ha creado los riesgos, frente a los que el eventual perjudicado carece de estructuras o medios propios de defensa"*. Esta responsabilidad esta responsabilidad está sujeta a los límites cuantitativos señalados en el artículo 117 LNA. Son asimismo indemnizables, en este caso, de forma ilimitada, todos los daños cuando en la causación del daño existe negligencia por parte del transportista, artículo 121 *"si se prueba que el daño es el resultado de una acción u omisión suya (del transportista u operador) o de sus dependientes en la que exista dolo o culpa grave"*. Concorre, por tanto, la responsabilidad subjetiva o por culpa que se interpreta además de forma estricta, así, Sentencia Tribunal Supremo de 10 de Junio de 1.988 , *"es cierto que la diligencia y celo exigibles en la navegación por aire son especialmente acentuadas por la mayor gravedad y trascendencia de los siniestros aéreos en comparación con otros medios de transporte, es aquí especialmente predicable la regla en materia de determinación de culpa extracontractual consistente en que, para descartarla, no basta acreditar el mero cumplimiento de las prescripciones reglamentarias y que, en fin, cualquier negligencia aun leve por parte del operador o de sus empleados o dependientes puede dar lugar a la aplicación de la culpa extracontractual"*. En el mismo sentido Sentencia del Alto órgano de 3 de Mayo de 1.968.

una previsión voluntaria de los riesgos del turismo y no un mandato legal impuesto por el legislador para la protección de ciertos daños que se ocasionan en el curso de un viaje²⁶³.

²⁶³ RIVERO ALEMAN, Santiago: “Seguro Turístico y de Asistencia en Viaje. Ordenación y Contratación”; Op. Cit. Pág. 193 expone de forma contundente *“la primera y principal diferencia del seguro de asistencia con relación a los seguros obligatorios de viajeros radica en su voluntariedad”*.

II- NATURALEZA JURÍDICA

Pretendemos en este lugar del trabajo, y como hace Martí²⁶⁴, llegar a resolver dos cuestiones que, en el ámbito de la Asistencia en Viaje como contrato de seguro, se configuran como esenciales.

En primer lugar determinar si la asistencia es una operación asegurable o, lo que es lo mismo, si las relaciones jurídicas derivadas del contrato de asistencia cumplen los requisitos técnicos para ser considerados operaciones de seguro. Partimos aquí, como hemos puesto de manifiesto en la introducción de este trabajo, del reconocimiento expreso por parte del Legislador tanto interno como Comunitario. Pero queremos analizarlo para, más allá de su propia letra, determinar si tal decisión fue acertada o si, por el contrario, la solución fue una opción algo precipitada y no la mejor de entre las muchas que podían haberse adoptado ante una situación, y en esto no hay dudas, que precisaba de una respuesta Legislativa urgente.

La segunda cuestión depende de la solución que le demos a la primera, es decir, de ser, no legalmente sino técnicamente, la operación de asistencia un auténtico seguro, ¿qué tipo de seguro sería?, ¿seguro de daños o seguro de personas?. Para resolver este interrogante la premisa es contraria a la anterior, pues no existe un pronunciamiento legislativo expreso. En consecuencia hemos de construir nuestra propia teoría basándonos en los pronunciamientos doctrinales, en otros textos legales que no se dedican directamente al estudio del seguro de asistencia, en los Principios Generales de la Teoría de los Seguros, o

²⁶⁴ MARTÍ SÁNCHEZ, Jesús Nicolás: “El Seguro de Asistencia en Viaje”; Op. Cit. Pág. 68.

deduciendo nuestras conclusiones del contenido de las pólizas que hemos analizado.

A) CONSIDERACIÓN DE LA ASISTENCIA EN VIAJE COMO OPERACIÓN ASEGURABLE

La semejanza que, desde que empezaron a practicarse, tenían los contratos de asistencia en viaje con la actividad propia del seguro fue la que planteó la polémica sobre la que ahora pretendemos pronunciarnos. No se trataba de una cuestión meramente teórica pues de su solución se derivaban importantes consecuencias prácticas que afectaban sobre todo a las empresas que actuaban en este mercado. Si se llegaba a considerar que la asistencia era seguro las entidades de asistencia tendrían que convertirse en aseguradoras pues la actividad de seguro estaba reservada por Ley a las mismas, mientras que, de no ser así, y aunque se les impusiera algún control, control por otra parte nunca tan estricto como en el caso anterior, podrían seguir practicando los negocios de asistencia.

a) Posiciones Doctrinales

Es destacable, y al mismo tiempo demuestra el estado del debate, que muchos de los tratadistas que analizaron la asistencia en viaje, y el posible seguro, se plantearan esta cuestión en términos de incógnita, e incluso que la mayoría de los trabajos doctrinales que hemos analizado para realizar este estudio se refieran a este tema con títulos redactados en términos interrogativos²⁶⁵. La polémica doctrinal, que

²⁶⁵ Resulta curioso que la manera de abordar de abordar la asegurabilidad de la asistencia se redacte en términos tales como “*La asistencia turística: ¿un nuevo ramos de seguro?*”: CAPOTOSTI, Renzo; “*¿Prestación o seguro de asistencia?*”: GONZALEZ-BUENO LILLO, Gabriela; “*La asistencia en viaje ¿es un seguro?*”: MARTÍ SÁNCHEZ, Jesús Nicolás; “*La adaptación del seguro al progreso. La Asistencia: ¿Seguro?*”:

precedió a la solución legislativa, estaba servida, continuando, incluso, tras la Orden del 82 que, como hemos visto²⁶⁶, fue la primera en pronunciarse sobre el tema. Parecía que decisión adoptada por el legislador no satisfizo plenamente.

El primero en pronunciarse fue Donati²⁶⁷ que afirma que hay seguro, y por tanto puede existir el de asistencia en viaje, siempre una operación sea asegurable. En su opinión la falta de reconocimiento expreso de un negocio asegurativo por la Ley no excluye su asegurabilidad. Según el citado autor, cuyo pronunciamiento se produce antes de la Ley 50/1.980, es posible la asegurabilidad de la asistencia ya que en el *“Derecho Español de seguros se admite la posibilidad de que haya seguros exclusivamente de prestación de servicios, aunque en casi la generalidad de los supuestos persiste la posibilidad de la opción al reembolso pecuniario”*²⁶⁸.

El italiano Renzo Capotosti, que en el año 1.981 realiza una crítica a la Propuesta de Directiva que pretendía incluir la asistencia en viaje como nuevo ramo en los seguros directos distintos del de vida²⁶⁹.

BARAHONA ARCAS, M^a Dolores; *“La asistencia ¿seguro o servicio?”*: LOSSIUS, Juan José.

²⁶⁶ Vid en la Introducción el punto A, dedicado a la evolución histórica del Ramo de Asistencia.

²⁶⁷ DONATI, Antígono. “El Seguro ante las Nuevas Fórmulas de Asistencia con ámbito internacional. Multiplicación de sus coberturas”, Cit. Pág. 28 cuando dice, comentando el artículo primero del Proyecto de Ley de Ordenación y Fomento de los seguros Privados, Boletín Oficial de las Cortes Españolas de 30 de Abril de 1.977, *“esta redacción no aportaba nada, salvo consagrar la facultad discrecional de la Administración Pública de fijar super casum cuando hay seguro, ya que todo riesgo asegurable es objeto de seguro y viceversa”*.

²⁶⁸ DONATI, Antígono. “El Seguro ante las Nuevas Fórmulas de Asistencia con ámbito internacional. Multiplicación de sus coberturas”, Cit. Pág. 44. En este momento de su trabajo realiza un estudio del artículo 441 del Código de Comercio para sustentar su teoría, cuyo tenor literal era el siguiente, *“El asegurador optará, en los diez días fijados en el artículo 409, entre indemnizar el siniestro o reparar, reedificar o reemplazar, según su género o especie, en todo o en parte, los objetos asegurados y destruidos por el incendio, si convinieren en ello”*.

²⁶⁹ Nos estamos refiriendo a la Propuesta de Directiva del Consejo de de 13 de Enero de 1.981 publicada el 10 de Marzo de ese mismo año. Es la primera iniciativa que

Este autor se convierte, de ese modo, en el principal opositor a la asegurabilidad de la asistencia. Capotosti afirma que asistencia y seguro son cosas completamente diferentes y, por tanto, la asistencia no debe, ni puede, ser objeto de seguro. Centra su distinción, no tanto en que la asistencia consista en prestaciones de hacer, ya que en otro momento de su trabajo reconoce que también puede incluir prestaciones de dar, y además reconoce que los seguros de servicios son posibles, sino, y ésta es la clave de su teoría, en que en la asistencia no se manifiesta la función indemnizatoria propia de los seguros²⁷⁰. Para este autor el seguro, a la luz del Derecho Italiano²⁷¹, es indemnización mientras que la asistencia es prevención por lo que no pueden ser nunca conceptos equiparables. Sin embargo, y en aras a la protección de los consumidores de los contratos de abono, aboga por un control de las empresas de asistencia que, en coherencia con su postura, habrá de ser distinto del de las aseguradoras.

Otros autores²⁷² en esta época de incertidumbre, y calificamos así a los años que median entre la primera Propuesta de Directiva sobre

dará lugar, con algunos cambios, a la Directiva 84/641 que contemplará el seguro de asistencia turística.

²⁷⁰ CAPOTOSTI, Renzo: “L’assistenza turistica: nuovo ramo di assicurazione?”; Op. Cit Pág. 70. Transcribimos literalmente, por su importancia, la esencia de su teoría: “*le caratteristiche oggettive dell’attività di assistenza che distingue dall’assicurazione non tanto per il fatto di fornire prestazioni in natura (la prassi assicurativa conosce egualmente prestazioni in natura: es. nel ramo critalli, per il quale l’assicuratore garantisce il ripristino della lastra spezzata), quanto per le difficile riconoscibilità della funzione indennitaria*”.

²⁷¹ Cita, a estos efectos, el artículo 1.882 del código civil Italiano, primero dedicado a la regulación del seguro, Libro Cuarto “de las Obligaciones”, Capítulo XX, “del Seguro”, en el que se da el concepto de seguro; “1882. *Nozione. – L’assicurazione e il contratto col quale l’assicuratore, verso pagamento di un premio [2952], si obbliga a rivalere l’assicurato, entro i limiti convenuti, del danno ad esso prodotto da un sinistro [1904 ss.], ovvero a pagare un capitale o una rendita [1872ss.] al verificarsi di un evento attinente alla vita umana [1919ss]*”, y en el que, según su opinión, no encajan las prestaciones de asistencia. También, para apoyar su teoría, alude al 1.905 del mismo texto sobre el límite de la obligación de indemnizar del asegurador. “1905. *Limiti del risarcimento.- L’assicuratore è tenuto a risarcire, nei modi e nei limiti stabiliti dal contratto, il danno sofferto dall’assicurato in conseguenza del sinistro [1223]*”.

²⁷² Entre ellos destacan PICARD, Maurice y BESSON, André: “Les assurances terrestres”, 5ª edición, Tomo I, Paris, 1.982, Pág. 50.

asistencia en viaje y su definitiva aprobación²⁷³, se limitan a plantear el problema que, respecto a la naturaleza jurídica, suscitan ciertos servicios personales a los que se comprometen los aseguradores, entre los que se encuentra la asistencia, manteniendo una postura ecléctica sin entrar a pronunciarse sobre la asegurabilidad o no de tales prestaciones. Esta postura será seguida, curiosamente²⁷⁴, en épocas posteriores, en concreto en el año 1.993, por Lossius²⁷⁵ que, pese a que en su trabajo sobre el seguro de asistencia en viaje incluye un punto titulado “*la asistencia ¿seguro o servicio?*”, se limita a reconocer la identidad entre asistencia y seguro sin dar ningún argumento sobre tal asimilación.

En 1.984 Gabriela González-Bueno²⁷⁶ se posiciona en un sentido completamente opuesto al de Capotosti. Hay que tener en cuenta que es el año de promulgación de la Directiva y, aunque el pronunciamiento de la autora es anterior a la publicación del texto Comunitario²⁷⁷, parece estar muy influido por la norma Europea. Para ella, y por eso decimos que su opinión es antagónica a la del italiano, existe una identificación plena entre los contratos de abono, los de servicio de asistencia, y los contratos de seguro, identificación que se produce por darse en los primeros los elementos esenciales del negocio jurídico asegurativo. En el contrato de abono se pueden observar los elementos personales del seguro, asegurador y asegurado, y también sus elementos reales,

²⁷³ Esta etapa se correspondería con el trienio que va desde 1.981 a 1.984.

²⁷⁴ Utilizamos este adjetivo porque podemos entender la falta de pronunciamiento expreso en una etapa de duda sobre cuál sería la decisión que finalmente adoptaran los poderes públicos pero nos parece más incomprensible mantener la misma postura cuando ya se pueden analizar textos legales expresos.

²⁷⁵ LOSSIUS, Juan José: “Origen y evolución, en España y en el Extranjero, de la Asistencia en Viaje. Situación actual y tendencias”; Op. Cit. Pág. 58.

²⁷⁶ GONZALEZ-BUENO LILLO, Gabriela: “Hacia nuevas formas de vender seguridad a través de prestaciones de asistencia”; Op. Cit. Págs. 460 y 461.

²⁷⁷ Su artículo publicado en la Revista española de Seguros corresponde al tercer trimestre, Julio-Septiembre de 1.984. La norma Comunitaria es de 10 de Diciembre de 1.984, Diario Oficial Legislativo de 27 de Diciembre de 1.984, L n° 339.

interés asegurable, prima anticipada, riesgo y prestación. La introducción de este último término, “*prestación*”, como elemento típico del seguro de asistencia, y que sustituye al concepto de indemnización, salva el principal escollo que Capotosti argumentaba para que los abonos no fueran seguros.

Además, y eso nos parece lo más interesante de su teoría, considera que el riesgo cubierto por los contratos de asistencia cumple todos los presupuestos para ser asegurable ya que en él se verifican la probabilidad, la incertidumbre, el azar, la necesidad patrimonial y la susceptibilidad de tratamiento estadístico. Es decir son riesgos “*aleatorios, accidentales y externos a la voluntad del asegurado*”²⁷⁸.

En el mismo sentido se pronuncia M^a Dolores Barahona²⁷⁹ al afirmar que la asistencia es un “*seguro peculiar*” pues la indemnización, en caso de siniestro, consiste en una prestación de servicios por parte del asegurador. Pero, y con ello concluye su postura sin que quepan dudas, en definitiva “*desde el punto de vista jurídico, el contrato de asistencia en viaje, es un contrato de seguro que reúne todas las características que la doctrina ha señalado para configurarse como tal: sinalagmático, oneroso, aleatorio, de adhesión, de buena fe, de tracto sucesivo...*”²⁸⁰.

Martí²⁸¹ sustenta su pronunciamiento sobre la asegurabilidad de la asistencia en un planteamiento, a nuestro entender, bastante lógico, que se puede resumir del siguiente modo; si el contrato de asistencia

²⁷⁸ GONZALEZ-BUENO LILLO, Gabriela: “Hacia nuevas formas de vender seguridad a través de prestaciones de asistencia”; Op. Cit. Pág. 460.

²⁷⁹ BARAHONA ARCAS, M^a Dolores: “*La adaptación del seguro al progreso. La Asistencia: ¿Seguro?*”; Conferencia pronunciada en Madrid el 5 de Mayo de 1.987, Págs. 5 a 8.

²⁸⁰ Sobre las características del Seguro de Asistencia en Viaje, Vid. en este trabajo, punto II, Introducción, apartado C) Concepto Y Características del Seguro de Asistencia en Viaje.

²⁸¹ MARTÍ SÁNCHEZ, Jesús Nicolás: “El Seguro de asistencia en viaje”; Op. Cit. Pág. 77 y 78.

lo que hace es aglutinar riesgos que son reconocidos como ramos asegurativos específicos por la Legislación de Seguros y, en consecuencia, el asegurador de asistencia no asume un riesgo nuevo sino lo que hace es sumar varias de las obligaciones y prestaciones, reconocidas como asegurables, en un solo contrato, el multirriesgo de viajes, no hay razón para que ese nuevo negocio jurídico no tenga la misma naturaleza, la de operación de seguro privado. En palabras del propio autor si los riesgos del seguro de viaje y las prestaciones a las que se compromete el asegurador en este tipo de contrato están reconocidos por el Derecho de Seguros y *“si éstos son riesgos asegurables, y las prestaciones que en tales casos se obliga a realizar la aseguradora pertenecen al campo del seguro ni los unos ni las otras pierden dicho carácter simplemente porque vengán unificados en un contrato de seguro, sirviendo como elemento unificador el desplazamiento o la ausencia del domicilio habitual de quien se encuentra en alguna de tales situaciones de dificultad”*.

Pero este autor lleva su postura al máximo extremo ya que sostiene, en otro punto de su obra²⁸², que desde que se produce el reconocimiento Legislativo de la asistencia como operación de seguro, toda operación de asistencia es seguro. De esto se deduce que las empresas de asistencia como tal no podrían practicar contratos de abono. Esta conclusión supondría la desaparición de los contratos de servicio de asistencia y, en consecuencia, supeditaría a las empresas dedicadas a la asistencia no asegurativa a ser simples subcontratistas de las aseguradoras impidiéndoles realizar contratos con el público, y limitando su actividad a pactar contratos de empresa, interempresariales, con entidades autorizadas en el ramo.

²⁸² MARTÍ SÁNCHEZ, Jesús Nicolás: “El Seguro de asistencia en viaje”; Op. Cit. Pág. 212. Afirma *“entiendo, pues, que a partir de la indicada reforma legislativa, la asistencia en viaje sólo puede contratarse con un asegurador y, por consiguiente, es siempre un contrato de seguro”*.

Maestro²⁸³ considera que “no está claro que la actividad de asistencia en viaje pueda recibir en todo caso la consideración de seguro, ni que, por lo tanto, los servicios en cuya prestación consiste dicha actividad constituyen un contrato de esta clase”. Su expresión “en todo caso” nos hace pensar que admite, a diferencia de Martí, la posibilidad de un servicio de asistencia y de un seguro de asistencia en paralelo. Para llegar a la distinción entre unos y otros no parte, como hacen otros autores, de la asegurabilidad del riesgo, ya que en su opinión tal característica se produce también en los abonos²⁸⁴. El autor pone la nota distintiva en la posibilidad de cobertura mediante el sistema de prima. Así cuando el riesgo pudiera cubrirse mediante una prima, calculada en función de la frecuencia de los siniestros y del coste medio de los mismos, estaremos ante un seguro mientras que el caso contrario, un pago anticipado que no responde a tales características, es una cuota, forma de retribución ajena e impropia del seguro y que caracteriza a la asistencia no asegurativa.

Por su parte Rivero²⁸⁵ afirma que dado que existe incertidumbre respecto a si las dificultades se producirán mientras el asegurado se encuentra desplazado, hay riesgo asegurado, y dado que por el contrato de seguro de asistencia el asegurador se obliga a prestaciones heterogéneas, hay promesa de una prestación futura, promesa que no

²⁸³ MAESTRO, José Luis: “Problemas Jurídico-Contables del Seguro de Asistencia en Viaje”; Op. Cit. Pág. 10.

²⁸⁴ Señala que “si consideramos como notas distintivas del concepto de aleatoriedad la imposibilidad de predicción y la posibilidad de repetición, es claro que ambas concurren en este tipo de contratos-los de abono- por lo que refieren a la prestación de quien se obliga a dar el servicio a cambio de un precio pagado por anticipado: la analogía con el seguro es evidente y es preciso establecer algún criterio de distinción”. MAESTRO, José Luis: “Problemas Jurídico-Contables del Seguro de Asistencia en Viaje”; Op. Cit. Pág. 11.

²⁸⁵ RIVERO ALEMAN, Santiago: “Seguro Turístico y de Asistencia en Viaje. Ordenación y Contratación”; Op. Cit. Pág. 72. En otro punto de su obra, Pág. 93, encontramos su postura respecto a la convivencia entre el servicio y el seguro de asistencia en los siguientes términos “evidentemente, puede subsistir el contrato de asistencia como tal siempre que el pago de la prestación devenga derivada del servicio y no participe en el “aleas” característico del seguro”.

se altera porque tal obligación revista la forma de indemnización o de prestar servicios diversos. Tenemos un contrato de seguro siempre que se dé el alea y se satisfaga una prima determinada calculada conforme a criterios técnicos y actuariales. Además el citado autor opina que pueden convivir las operaciones de asistencia, los contratos de abono, y las de seguro siempre que las primeras no falseen o encubran una operación claramente asegurativa.

Martínez Sanz parte, igual que Rivero, de la convivencia entre contratos de asistencia en viaje y contratos de seguro de viaje y pone la línea divisoria entre unos y otros en el cumplimiento, en los últimos, de los requisitos establecidos en la Ley de contrato de Seguro, a saber aleatoriedad entendida como potencial riesgo o posibilidad de un evento dañoso, el compromiso anticipado de prestación por parte del asegurador caso de que se verifique la dificultad, bien consista ésta en la reparación in situ o en el pago de una indemnización, todo ello a cambio de una prima calculada con criterios actuariales²⁸⁶.

La aleatoriedad es la nota más usada por la doctrina²⁸⁷ para marcar la distinción entre seguro y asistencia y la razón no es otra que esa fue también la clave en la ya derogada Orden del 88 para marcar las exclusiones, las operaciones que no tendrían la consideración de seguro²⁸⁸, si bien en los últimos años algunos añaden la necesidad de que ese riesgo para ser considerado asegurable tenga que ser cubierto

²⁸⁶ MARTÍNEZ SANZ, Fernando: “El seguro de asistencia en viaje”, Op. Cit. Pág. 359.

²⁸⁷ BERMUDEZ, Luis: “El seguro Turístico”; Op. Cit. Pág. 60. Este afirma *“es preciso que en el contrato concurra la nota de la aleatoriedad, esto es, que a cambio de una prima que se abona en el momento del contrato, el asegurado pretende ponerse a cubierto de un evento futuro, que puede o no acaecer. En el caso de que dicho evento se produzca, nacerá el derecho a la prestación”*.

²⁸⁸ Recordamos esta norma, pese a estar derogada íntegramente, porque fue la primera que delimitó qué era asistencia asegurable y que no: Vid. punto II-Introducción, A) Evolución Histórica del Ramo de Asistencia.

por una prima, es decir, que su precio no se calcule de un modo libre sino con una base actuarial o tarificada²⁸⁹.

b) Nuestra Opinión

Vamos a recoger los motivos y argumentos más importantes que se han esgrimido²⁹⁰ para justificar las opiniones contrarias a la consideración de la asistencia como operación de seguro para, desmontándolos, llegar a nuestra propia conclusión que no es otra que afirmar la asegurabilidad de las operaciones de auxilio en viaje.

En primer lugar se alega que la asistencia no nace como seguro sino como contrato de servicios²⁹¹. No nos parece que el origen de una institución, al margen del derecho, pueda determinar y condicionar su auténtica naturaleza jurídica. Es más en la mayoría de los casos la situación es la inversa, los empresarios crean productos, que

²⁸⁹ Vid en este sentido BILBATUA, Luis: “La Ordenación del Seguro de Asistencia en Viaje en España”; Op. Cit., Pág. 11, cuando, para realizar la delimitación entre las operaciones de asistencia y las de seguro, expone *“puede concluirse que los dos elementos aleatorios que constituyen el riesgo: posibilidad de que ocurra el siniestro, y coste que suponga dicho siniestro, la necesidad de que su cobertura se instrumente a través de una operación de seguro se circunscribe atendiendo, exclusivamente a la posibilidad de que ocurra el siniestro o riesgo por la frecuencia de la siniestralidad”*.

Idéntica opinión mantiene VEGAS MONTANER, Ángel: “Aspectos Técnicos del Seguro de Asistencia en Viajes” Op. Cit. Pág. 26 y 27, expresada del siguiente modo *“en toda operación de seguro concurre la característica del pago anticipado de una suma fija (la prima del seguro), es decir la sustitución de un hecho aleatorio (la concreción del riesgo en siniestro) por un hecho cierto (la prima)”* y continúa *“...desde el punto de vista técnico actuarial la consideración de la asistencia en viaje como operación de seguro requiere de una base técnica que supone, por ejemplo, en los procesos de tarificación determinar las primas a través de un complejo proceso de ingerencia estadística para cada clase de riesgo...”*.

²⁹⁰ Los expone GONZALEZ-BUENO LILLO, Gabriela: “Hacia nuevas formas de vender seguridad a través de prestaciones de asistencia”; Op. Cit. Págs. 460 y 461.

²⁹¹ Su origen estaba en Clubs Automovilísticos. Posteriormente surgirán las empresas especializadas en la asistencia y, en lo que sería una tercera fase en la evolución de los contratos de asistencia, entran las aseguradoras en la relación contractual.

aparentemente son nuevos, simplemente para impedir la aplicación de una norma que regula otro muy similar.

En segundo lugar se esgrime que la asistencia es una prestación de servicios mientras que el seguro es un reembolso de gastos. No se da siempre ese binomio, de una parte porque en el seguro de asistencia en viaje el asegurador asume también obligaciones de dar, es decir la ayuda material a la que se compromete el asegurador de asistencia puede revestir la forma de prestación económica o de servicios²⁹².

²⁹² En este sentido es significativa la redacción del Artículo 4 de la póliza SEGURVIAJE de MAPFRE cuando dice, al delimitar las coberturas de asistencia en viaje, *“En virtud del presente contrato, la Compañía garantiza la puesta en disposición del Asegurado de una ayuda material inmediata en forma de prestación económica o de servicios, cuando éste se encuentre en dificultades como consecuencia de un evento fortuito acaecido en el curso de un viaje para el que suscribe el presente contrato”*. Además, del estudio de todo el articulado de dicho condicionado general se advierte la existencia de obligaciones meramente indemnizatorias; por ejemplo todas las coberturas por demoras o las de equipaje son de este tipo.

En el mismo sentido la póliza suscrita entre GRECOTOUR y EUROP ASSISTANCE aunque prevé una prestación de hacer relativa al equipaje *“En caso de que el Asegurado sufra una demora o pérdida de su equipaje, EUROP ASSISTANCE le asistirá en su búsqueda y localización, asesorándole en la gestión para interponer la correspondiente denuncia. Si el equipaje es localizado, EUROP ASSISTANCE lo expedirá hasta el domicilio habitual del Asegurado en España, siempre que no sea necesaria la presencia del propietario para su recuperación”*. También prevé, para el mismo bien, prestaciones de dar *“Si la demora en la entrega del equipaje facturado, por causa del transportista, es superior a 6 horas o transcurre una noche por medio, se reembolsarán los gastos por la compra de artículos de uso personal necesarios (debiendo presentarse las facturas correspondientes, así como el justificante de la demora expedido por la compañía transportista) y hasta un máximo de 90 euros”*.

También es significativo en este sentido el párrafo segundo de la apartado 9, de las Condiciones Generales de ARAG, ¿cuáles son los límites de esta póliza?, cuando expone *“En las garantías que supongan el pago de una cantidad líquida de dinero, ARAG está obligada a satisfacer la indemnización al término de las investigaciones y peritaciones necesarias para establecer la existencia del siniestro. En cualquier supuesto ARAG abonará, dentro de los 40 días a partir de la recepción de la declaración de siniestro, el importe mínimo de lo que pueda deber, según las circunstancias por él conocidas. Si en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro ARAG no hubiese realizado dicha indemnización por causa no justificada o que le fuera imputable, la indemnización se incrementará en un porcentaje equivalente al interés legal del dinero vigente en dicho momento, incrementado a su vez en un 50%”*.

De otro lado no todo seguro es reembolso de gastos, es decir existen en nuestro derecho otras figuras asegurativas²⁹³ en las que el asegurador se obliga a un servicio, y respecto a las que no se plantea ninguna duda sobre su asegurabilidad.

Finalmente para poner en tela de juicio la asegurabilidad de la asistencia en viaje se alude a que la asistencia requiere una infraestructura, una organización especializada, que hay que tener en cuenta. Evidentemente que ha de tenerse en cuenta, pero eso no nos puede llevar a dudas sobre la condición de seguro de la asistencia en viaje. La conclusión no puede ser esa sino otra muy diferente cual es la necesidad de que estas entidades se sometan a un control especial de tal modo que, junto al control cuantitativo centrado en la solvencia inherente a todas las aseguradoras, se establezca otro control cualitativo o de medios específico de las aseguradoras de asistencia. Este *doble control*²⁹⁴, previsto por nuestra normativa de ordenación²⁹⁵,

²⁹³ Seguros como el de Enterramiento o Decesos, el de Asistencia Sanitaria o el de Defensa Jurídica.

²⁹⁴ Así lo denomina GONZALEZ-BUENO LILLO, Gabriela: “Hacia nuevas formas de vender seguridad a través de prestaciones de asistencia”; Op. Cit. Págs. 443. Por su parte el profesor TAPIA habla de “*contenidos adicionales específicos del programa de actividades para las aseguradoras que se propongan actuar en los ramos de enfermedad, defensa jurídica, asistencia y decesos*”.TAPIA HERMIDA, Alberto J.: “Derecho de Seguros y Fondos de Pensiones”; Op. Cit. Pág. 60.

²⁹⁵ El precepto clave en esta materia es el artículo 25 del Real Decreto 2486/1.998, de 20 de Noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, que transcribimos a modo de recuerdo; hemos hablado de él en el punto II del trabajo; apartado B) Situación Legal de Actual de la Asistencia en Viaje.

“Artículo 25. Peculiaridades del programa de actividades en los ramos 2, 17, 18 y 19 de la clasificación de ramos del seguro distinto del seguro de vida contenida en la disposición adicional primera de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.1. En los ramos de enfermedad, de defensa jurídica, de asistencia y de decesos, en los que la entidad aseguradora se propone garantizar la prestación de una asistencia, el programa de actividades deberá contener, además de lo previsto en el artículo 12 de la Ley y en el artículo 24 de este Reglamento, indicaciones y justificaciones relativas a la capacidad para prestar los servicios a los que se comprometa en los contratos. A estos efectos deberán presentar, en su caso, los siguientes documentos: a) Memoria explicativa de la infraestructura de la entidad, en la que se detallen los medios materiales y organizativos con que cuenta para la prestación a realizar. Deberá detallarse, igualmente, si los medios a emplear son propiedad de la entidad o de un tercero que no tenga la consideración de asegurador, acompañando copia del acuerdo en virtud del cual actúe. b) Contrato de reaseguro de

es el único sistema posible para garantizar la efectividad de las prestaciones prometidas por el asegurador de viaje.

Una vez superadas las principales críticas podemos hablar en positivo, y exponer nuestros argumentos a favor de la asegurabilidad de las operaciones de asistencia.

En primer lugar, ratifica nuestra posición el hecho de que el Derecho de Seguros Español no prevea un “*numerus clausus*” de figuras contractuales, más bien todo lo contrario, establece una fórmula abierta²⁹⁶ en la que tienen cabida, por su generalidad, los nuevos

prestación de servicios con una entidad aseguradora debidamente autorizada para operar en el Espacio Económico Europeo y que haya justificado ante la Dirección General de Seguros o ante la autoridad de control de su domicilio social si éste radica en el Espacio Económico Europeo, la capacidad para prestar los servicios.2. En el ramo de enfermedad, cuando se otorguen prestaciones de asistencia sanitaria, será preceptivo el informe favorable de las autoridades sanitarias, a que se refiere el artículo 12.2 de la Ley. El informe se emitirá por el Ministerio de Sanidad y Consumo o autoridad autonómica competente. En todo caso, la solicitud será cursada por la Dirección General de Seguros al Ministerio citado, a fin de asegurar la necesaria coordinación con la autoridad sanitaria informante.3. En el ramo de defensa jurídica, las entidades que operen en varios ramos deberán optar por una de las modalidades de gestión previstas en la disposición adicional tercera de la Ley, especificando en el programa de actividades la modalidad elegida”.

Hay que tener en cuenta que se ha elaborado un Borrador de propuesta de modificación normativa del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, que la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones ha hecho público, a través de su página web. El texto de este borrador, recoge los artículos de dicho reglamento que serán modificados: art. 33 (Tipo de interés aplicable para el cálculo de la provisión de seguros de Vida); art. 35 (Gastos de administración); art. 50 (Bienes y derechos aptos para la inversión de las provisiones técnicas); art. 52 (Valoración de las inversiones de las provisiones técnicas); art. 52 bis (Instrumentos derivados utilizables por las entidades aseguradoras); art. 52 ter (Instrumentos derivados contratados como inversión); art. 52 quarter (Instrumentos derivados contratados con finalidad de cobertura); art. 53 (Límites de diversificación y dispersión); art. 59 (Patrimonio propio no comprometido); art. 61 (Cuantía mínima del margen de solvencia en los seguros distintos del seguro de Vida); art. 63 (Fondo de garantía); art. 65 (Libros y registros contables de las entidades aseguradoras); art. 110 (Control interno de las entidades aseguradoras); y art. 110 bis (Control de la política de inversiones). Tal y como se ve no afecta al precepto que hemos citado previamente, pero nos parece esencial aludir a las últimas novedades del cambiante derecho de Seguros. Junto a este texto se incluye también la propuesta de modificación de la Orden Ministerial, de 23 de diciembre de 1998, por la que se desarrollan determinados preceptos de la normativa reguladora de los seguros privados y se establecen las obligaciones de información como consecuencia de la introducción del euro.

²⁹⁶ En este sentido CHULIÁ que afirma que “*la definición legal del contrato de seguro... permite la expansión de la técnica y la actividad aseguradora, y de la noción de contrato, más allá incluso de la capitalización sobre la vida, única que toleraban los*

productos que el sector vaya creando. Prescindiendo de la polémica sobre si el artículo 1 de la Ley 50/1.980 consagra una visión unitaria²⁹⁷ o dual²⁹⁸ del contrato, lo que queda patente, y ratificado en la redacción del artículo dos, es que el Legislador del 80 ha partido de la probabilidad de que surgieran nuevas modalidades asegurativas que se pudieran adherir posteriormente al texto contractual, bien regulándose a través de una Ley Especial bien, incluso, permaneciendo sin regulación específica. Todas ellas, dada la amplitud con la que se presenta el artículo primero, tendrían encaje en el concepto de seguro y, por tanto, en la aplicabilidad de la Ley²⁹⁹.

En segundo lugar todo seguro tiende a satisfacer una necesidad económica. En este sentido lo esencial es la prestación del asegurador, sea ésta en forma de indemnización monetaria o revista cualquier otra.

legisladores a la altura de 1.942. Lo que se comprueba en algunas modalidades de la orden de 29 de Julio de 1.982". El autor cita, recordemos, la norma en la que se reconoce por primera vez la asistencia como operación de seguros. Vid. VICENT CHULIA; Francisco: "Compendio crítico de Derecho Mercantil"; Op. Cit. Pág. 497.

²⁹⁷ A favor de la teoría unitaria Vid URÍA, Rodrigo: "Derecho Mercantil"; Op. Cit. Pág. 759. SANCHEZ CALERO, Fernando: "Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1.980 y a sus modificaciones"; Op. Cit. Pág. 26 y SS.

Para un estudio detallado de la base legal e histórica de esta concepción es clave, antes de la Ley 50/1.980, un trabajo del profesor URÍA que no podemos dejar de mencionar. Vid URÍA, Rodrigo: "Orientaciones modernas sobre el concepto jurídico del Seguro"; Revista de Derecho Mercantil, número 84; Abril-Junio, 1.962; Págs. 263-293.

En la doctrina Italiana destaca DONATI, Antigono: Trattato de diritto delle assicurazioni private, 3 volúmenes. Milano, 1952, 1954, Volumen II, Pág. 18 y SS y 204 y SS., ASCARELLI: "Sul concetto unitario del contratto di assicurazione"; en Saggi giuridici, Milano, 1.949, Págs. 408 y SS.

²⁹⁸ A favor de la teoría dual Vid. VICENT CHULIA; Francisco: "Compendio crítico de Derecho Mercantil"; Op. Cit. Pág. 497. BROSETA PONT, Manuel: "Manual de Derecho Mercantil"; Op. Cit. Págs. 560 a 562. GARRIGUES. Joaquín: "El contrato de seguro terrestre"; Op. Cit. Pág. 28.

²⁹⁹ SANCHEZ CALERO, Fernando: "Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1.980 y a sus modificaciones"; Op. Cit. Pág. 55. Afirma de modo significativo el autor *"incluso existen tipos de seguro- o si se quiere "modalidades" de seguros- que no están recogidos en la LCS ni en leyes especiales pero que se practican en la actualidad (por ejemplo, seguro de enterramiento, de asistencia en viaje, etc.). Es más la evolución de la actividad aseguradora deberá hacer frente necesariamente a nuevas modalidades de contrato de seguro. El régimen de estas modalidades vendrá dado por la aplicación de las normas generales (disposiciones comunes a todo contrato de seguro y normas generales de las dos grandes categorías) y también por la aplicación analógica de la normativa de alguna modalidad tipificada, si es el caso"*.

Legalmente esta posibilidad se admite en el artículo 1 de la Ley de contrato de seguro que, cuando se refiere al deber del asegurador, lo califica como una obligación de indemnización de satisfacción de un capital o de otras “prestaciones convenidas”. La teoría de la prestación³⁰⁰, como sustitutiva de la indemnización, apuntada González-Bueno³⁰¹, supera el inconveniente del principal crítico de la asegurabilidad de la asistencia; Renzo Capotosti³⁰². Recordemos que este autor negaba el carácter asegurativo de los contratos de abono por no ser indemnizatorios. Como afirma Martínez³⁰³ aunque el asegurador *actúe* y no indemnice monetariamente ello no desvirtúa la naturaleza

³⁰⁰ Como afirma SÁNCHEZ CALERO “la definición del artículo 1 queda indeterminado el objeto de la prestación del asegurador una vez producido el siniestro, si bien a modo de ejemplo se señala, indica que puede ser el pago de una indemnización del daño sufrido por el asegurado, el de una renta o capital u otra prestación”; la prestación es lo esencial, prestación que, en determinados casos será una indemnización, ya que como sigue diciendo el maestro apuntado, “la imprecisión del legislador quizá deba entenderse como el reconocimiento de la libertad que tienen las partes para convenir en el contrato el objeto de la prestación del asegurador, de manera que el artículo 1 podría haber quedado reducido a indicar que el contrato de seguro es aquel por el que el asegurador se obliga mediante el cobro de una prima para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura”. Vid. SANCHEZ CALERO, Fernando: “Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1.980 y a sus modificaciones.”; Op. Cit. Pág. 27.

En el mismo sentido se pronuncia CHULIÁ, defensor de la teoría dualista, cuando afirma que es una “Ley abierta, al definir el seguro incluyendo la doble finalidad indemnizatoria en sus diversa modalidades (en efectivo, reparación de daños o sustitución del objeto siniestrado) y de capitalización o de sumas, también formulada de forma amplia...”. VICENT CHULIA; Francisco: “Compendio crítico de Derecho Mercantil”; Op. Cit. Pág. 492.

En contra se manifiesta URÍA que, sigue hablando de “daño indemnizable” o de “la finalidad indemnizatoria de la Obligación asumida por el asegurador”; URÍA, Rodrigo: “Derecho Mercantil”; Op. Cit. Pág. 760.

³⁰¹ GONZALEZ-BUENO LILLO, Gabriela: “Hacia nuevas formas de vender seguridad a través de prestaciones de asistencia”; Op. Cit. Págs. 460 y 461, en el mismo sentido BARAHONA ARCAS, M^a Dolores: “La adaptación del seguro al progreso. La Asistencia: ¿Seguro?”; Cit., Págs. 5 a 8.

³⁰² En este sentido se puede justificar la postura del italiano ya que el Código Civil Italiano no alude en ningún momento al término “otras prestaciones”, ni en el artículo 1.882 ni en el 1.905 en el que se señala el límite de la obligación del asegurador. La diferencia de redacción de la Ley Española se debe a que el artículo 1 de la Ley de Contrato de Seguro, que tomo como modelo también el Derecho Italiano, en ese punto en concreto copia al artículo 1.1 de la Ley Alemana que se refiere a “realizar otra prestación convenida”.

³⁰³ MARTÍNEZ SANZ, Fernando: “El seguro de asistencia en viaje”, Op. Cit. Pág. 361.

asegurativa³⁰⁴ del Seguro de Asistencia pues que tales prestaciones “*subvienen en sentido amplio a una necesidad patrimonial*”.

En tercer término, como tercera razón para defender la asegurabilidad de la asistencia, hay tener en cuenta que los seguros de servicios, aquellos en los que el asegurador asume una obligación diferente de la de dar, obligación que podríamos calificar como de medios, son plenamente admitidos por nuestra Legislación. De acuerdo con la Teoría de la prestación, a la que antes hemos aludido y a la que nos adherimos, no hay inconveniente en que la prestación a la que se obligue el asegurador en virtud del seguro sea una obligación de hacer, aunque, como ya hemos expuesto, no todas las obligaciones que se asumen en virtud del contrato de asistencia tengan tal carácter ya que otras son claramente obligaciones de dar o de reintegro de daños³⁰⁵. Los seguros de servicios o la prestación in natura³⁰⁶ son cada vez más frecuentes en la práctica aseguradora estando algunas modalidades³⁰⁷ recogidas ya en la Ley de Contrato de Seguro, y por tanto, admitidas sin problemas en nuestro Derecho. Si bien como nosotros hemos defendido

³⁰⁴ Obviamente siempre que se den los elementos básicos de la figura; aleatoriedad y pago de una prima previamente determinada.

³⁰⁵ Por eso no podemos compartir la opinión de Capotosti que, además de la teoría de la indemnización para negar la asegurabilidad de la asistencia, en otro momento de su trabajo, parece hacer depender dicha asegurabilidad de la preponderancia de las obligaciones que se asumen. De este modo si en el contrato predominan prestaciones de hacer estaríamos ante un contrato de Asistencia mientras si predominaran prestaciones de dar o indemnizatorias estaríamos ante un Seguro. CAPOTOSTI, Renzo: “L’assistenza turistica: nuovo ramo di assicurazione?”; Op. Cit., Pág. 64 y SS.

³⁰⁶ Con carácter general y para todos los seguros, no específicamente para los denominados seguros de servicios, esta posibilidad se prevé en el párrafo segundo del artículo 18 LCS, del siguiente modo “*Cuando la naturaleza del seguro lo permita y el asegurado lo consienta, el asegurador podrá sustituir el pago de la indemnización por la reparación o la reposición del objeto siniestrado*”.

³⁰⁷ Tal es el caso de una de las modalidades del Seguro de Defensa Jurídica artículo 76 a) en concreto aquel por el que el asegurador se obliga a prestarle al asegurado “*los servicios de asistencia jurídica judicial y extrajudicial derivados de la cobertura del seguro*”. Dentro de los seguros de personas destaca el contenido del artículo 105, referido a los seguros de enfermedad o asistencia sanitaria, que expresa “*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*

el seguro de asistencia en viajes no encaja plenamente en esa catalogación ya que, como veremos al tratar la naturaleza de la indemnización en el Seguro de Asistencia en Viaje³⁰⁸, en *él conviven ambos tipos de prestaciones*.

Como cuarta razón, y quizá la más importante, la asistencia en viaje es asegurable porque en ella se verifican todos los elementos esenciales de un contrato de seguro, se dan todos los presupuestos de una relación jurídica asegurativa que, a la luz del artículo primero, son; asegurador, asegurado, riesgo y prima.

Los elementos personales no presentan ninguna peculiaridad, nos referimos a que entre el contrato de abono para viaje y el seguro de asistencia, y en lo que concierne a sus sujetos, no hubo más que un cambio de denominación, de asistente a asegurador y de abonado ha asegurado. Sin embargo fue precisamente la coexistencia de empresas asistenciales y empresas aseguradoras, ofreciendo los mismos productos, lo que motivó la intervención del legislador declarando el carácter de seguro privado de ciertas operaciones asistencia. En este sentido, y de ahí la mención pública, el asegurador de asistencia ha de contar con los medios suficientes, propios o contratados, para garantizar que el asegurado puede recibir todas y cada una de las asistencias que promete. El control de solvencia es insuficiente y es necesario añadir, como ya hemos expuesto, un control de medios³⁰⁹.

los servicios médicos y quirúrgicos, la realización de tales servicios se efectuará dentro de los límites y condiciones que las disposiciones reglamentarias determinan”.

³⁰⁸ Centro del punto IV de este trabajo, Consecuencias Jurídico-Prácticas de la postura adoptada, punto A) la Obligación del Asegurador de Satisfacer la Indemnización.

³⁰⁹ Siguiendo la teoría de la Prestación a la que nos hemos adherido y, en palabras del Profesor SÁNCHEZ CALERO, *“el asegurador debe predisponer de los medios necesarios para el cumplimiento de la prestación convenida en el caso de que el siniestro inicie su estadio agudo”*. Vid. SANCHEZ CALERO, Fernando: *“Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1.980 y a sus modificaciones.”*; Op. Cit. Pág. 27. Véase que hablamos de medios genéricamente y no de medios económicos en particular.

El riesgo se nos presenta como uno de los elementos esenciales a la hora de establecer la asegurabilidad de la asistencia. La determinación de cuando un servicio de asistencia puede convertirse en seguro de asistencia sucederá cuando se dé una nota esencial de todo contrato de seguro cual es la aleatoriedad. La diferencia fundamental entre ambos negocios jurídicos radica en el alea. Pero ¿el riesgo asumido con el seguro de asistencia en viajes cumple los requisitos para ser técnicamente asegurable?.

Siguiendo, en este caso, la teoría de Garrigues³¹⁰ y entendiendo por riesgo la posibilidad de que por azar ocurra un hecho que produzca una necesidad patrimonial, hemos de individualizar de un lado el riesgo en el seguro de viaje y, de otro, los elementos inherentes a todo riesgo asegurable para determinar la aplicabilidad de éstos al primero.

El riesgo en el seguro de asistencia son las dificultades con las que puede encontrarse el viajero a lo largo de su desplazamiento, dificultades de diversa índole y que, por tanto, abarcan varios de los riesgos cualificados por el ordenamiento jurídico. La póliza será la que determine, en cada contrato, qué riesgo está cubierto y cual no, pero genéricamente el que, a lo largo de un viaje, se produzca una dificultad es posible, e incluso probable, y además incierto para el asegurado. Se cumple el primer requisito del riesgo, es más nos atrevemos a afirmar que el viaje perfecto o sin ningún tipo de obstáculos no existe. Cuestión distinta es que ese concreto inconveniente no esté cubierto, no sea de entidad, o incluso, sea meramente subjetivo. Y aquí enlazamos con el segundo de los requisitos del riesgo: la dificultad ha de generar en el viajero una necesidad económica o pecuniaria. Pues bien salvo esos caso de dificultad meramente psicológica, y que claramente no son

³¹⁰ GARRIGUES. Joaquín: “El contrato de seguro terrestre”; Op. Cit. Pág. 11 a 18.

asegurables³¹¹, está claro que toda dificultad y su solución tiene un coste para el viajero que, de estar asegurado no va a soportar y ello, ya lo hemos dicho, aunque el asegurador no “pague” al asegurado sino que “solucione” de forma directa tal necesidad. Finalmente la dificultad tiene que suceder por azar.

Pues bien todos esos elementos se dan en el riesgo de asistencia en viaje que, en consecuencia, es un riesgo asegurable. Pero además existe otro argumento³¹² todavía más contundente a favor de la asegurabilidad de este riesgo cual es que, pese a que el Legislador cuando introduce la asistencia en viaje lo hace como un nuevo ramo asegurativo, el seguro no introduce ningún riesgo hasta el momento desconocido para el Derecho. Nos referimos a que las dificultades en el viaje son riesgos de diversa naturaleza aglutinados en un solo contrato que los unifica por verificarse fuera del domicilio habitual. La distancia es un plus de peligrosidad pero no un nuevo riesgo. De tal forma que si los riesgos, asiladamente, eran asegurables, esos mismos riesgos aglutinados en un contrato que recoge varios, un multirriesgo, mantienen ese carácter y se lo imprimen al seguro, aumentado, si cabe, por el extra que supone la posibilidad de que se materialicen en un lugar extraño.

Ahora bien llegados a este punto hemos de preguntarnos si la aleatoriedad es por si sola suficiente para diferenciar la asistencia y el seguro, o dicho en otros términos ¿los contratos de asistencia no eran aleatorios?. Las primeras formulas³¹³ de asistencia no participan de esa

³¹¹ Por ejemplo sería el supuesto de la dificultad de no conocer el idioma del país al que se viaja. Eso puede provocar una dificultad subjetiva, una desorientación del turista que no puede ser valorable ni por tanto asegurable.

³¹² Es el que señalaba MARTÍ Sánchez y que recordamos, llegados a este punto, porque se nos revela como esencial: Vid. MARTÍ SÁNCHEZ, Jesús Nicolás: “El Seguro de asistencia en viaje”; Op. Cit. Pág. 77 y 78.

³¹³ El contrato de Asistencia basado en la equivalencia de prestaciones podía tener un coste muy alto cuando el viajero se desplazaba al extranjero y se encontraba con

característica pero en la asistencia evolucionada³¹⁴ se van asumiendo riesgos hasta el punto de que las empresas de asistencia contratan

muchas dificultades. En este sentido vid artículo 2.2 del ROSSP. Artículo 2.: *“Seguro privado.2. No tendrán la consideración de operaciones de seguro privado la prestación de servicios profesionales, los contratos de abono concertados para prestar servicios de conservación, mantenimiento, reparación y similares, siempre que en las obligaciones que asuman las partes no figure la cobertura de un riesgo técnicamente asegurable, ni la mera obligación de prestación de servicios mecánicos al automóvil realizada a sus socios por los clubes automovilísticos. Tampoco tendrán la consideración de aseguradores aquellas personas que contando con infraestructura adecuada presten, al menos, alguno de los servicios citados en el párrafo anterior, referidos a asistencia sanitaria, defensa jurídica, asistencia a personas o decesos, devengando su retribución por cada uno de los actos que realicen y con independencia de la persona que los satisfaga”.*

Vid también TAPIA HERMIDA, Alberto Javier: “Derecho de Seguros y Fondos de Pensiones”; Op. Cit., Pág. 29.

Obviamente para que estemos ante un seguro de asistencia en viajes tiene que existir un riesgo técnicamente asegurable asumido por una aseguradora, careciendo de dicha consideración las empresas que prestan servicios de reparación conservación o similares, en nuestro caso surgidos en necesidades relacionadas con los desplazamientos, y que cobran del cliente cada servicio en el momento de ser prestados.

³¹⁴ La asistencia como contrato de servicios en sus orígenes consiste en prestar servicios de auxilio mecánico al asociado que viaja con su propio coche por el país de nacionalidad del club. La ejecución material del servicio no planteaba mayores problemas pues, y siempre que el viaje se realice en el interior de un solo país, bastaba con contar con un elenco de talleres que, distribuidos por todo el territorio nacional y adheridos al sistema, se comprometían a la pronta ayuda del socio, facturando luego los servicios al club. El socio por su parte paga una cuota de pertenencia con la que tiene, entre las muchas ventajas que ofrece la pertenencia a la entidad, la tranquilidad de que obtendrá dichos servicios, sin perjuicio de que si llega a necesitar un servicio específico de entre todos los prometidos tenga que abonarlo aparte. La cuota cubre, por tanto, el derecho a la asistencia pero no el coste de la de la misma que tendrá que ser abonado posteriormente por el socio que la reclamó. Hay un pago a priori, que podríamos calificar de tranquilizador, en tanto que garantiza que de necesitarse se va a prestar la ayuda, y otro a posteriori o real basado en el valor efectivo de dicha ayuda. Así MARTÍ SÁNCHEZ, Jesús Nicolás: “El Seguro de asistencia en viaje” Op. Cit. Pág. 87 cuando afirma *“se abona una cuota que da derecho a obtener unos servicios, úsense o no, y con independencia de que el abonado esté o no corriendo un riesgo o, lo esté permanentemente...”*, *“Además, si se usa alguno d los servicios ofrecidos, el socio o abonado tendrá que pagar unas cantidades por desplazamientos de personal técnico, o por piezas de recambio o por otros aspectos...”*.

La asistencia interna era sencilla mientras que la internacional, indispensable para los cada vez más frecuentes viajeros que tomaban sus automóviles y se lanzaban a recorrer con ellos varios países, se presentaba más compleja. El único sistema posible en ese momento eran acuerdos Inter.-Clubes de distintas nacionalidades, normalmente se efectuaban de forma masiva entre países fronterizos pues estos serían los que se visitarían más con el propio vehículo, por los que cada club se comprometía a prestar en su territorio asistencia al asociado de otro club, cediéndole su infraestructura interna. Vid. LOSSIUS, Juan José: “Origen y evolución, en España y en el Extranjero, de la Asistencia en Viaje. Situación actual y tendencias”Op. Cit. Págs. 54-57. GONZALEZ-BUENO LILLO, Gabriela: “Hacia nuevas formas de vender seguridad a través de prestaciones de asistencia”; Op. Cit. Pág. 439.

Esta forma de asistencia, si bien mucho más perfecta que la inicial, presenta también un inconveniente para el viajero, que no es otro que la propia naturaleza de

seguros de responsabilidad civil que les cubran los riesgos en los que puede incurrir. En este sentido las empresas de asistencia realizaban contratos en los que de daba³¹⁵ el alea en el sentido del artículo 1.790 del Código Civil.

Es preciso introducir un elemento más que el mero riesgo para llegar a la distinción, al paso de la asistencia al seguro. Ese nuevo elemento no es otro que el que nos faltaba de los del contrato de seguro: la prima. El sistema de mutualidad y la técnica actuarial aplicada al cálculo de la contraprestación del viajero es lo que determina que estemos ante un contrato de servicios o un seguro³¹⁶.

las prestaciones prometidas. Las obligaciones que asumía la empresa de asistencia eran meramente asistenciales o, dicho en otros términos, no incluían indemnizaciones u obligaciones de dar lo que tampoco satisfará todas las necesidades del viajero del momento, sometido cada vez a mayores riesgos. Para limar esta posible insuficiencia las empresas de asistencia empiezan a prometer, dentro de las garantías de su producto, indemnizaciones³¹⁴ ofreciendo determinadas cantidades para cubrir ciertos siniestros que pueden generar en el turista, además de ayuda inmediata, una necesidad monetaria. Como se ve por el sólo uso de los términos en los que hablamos, hemos empleado las palabras riesgo siniestro e indemnización, lo que hacen las empresas en este momento es convertir a sus clientes en beneficiarios de un contrato de seguro. Esto sólo pueden hacerlo pactando con una entidad autorizada, una aseguradora, que cubra a la empresa de asistencia en el caso de que ésta tenga que indemnizar al cliente.

Comienza así la tercera etapa, que algunos autores consideran paralela en el tiempo a la segunda, en la evolución del negocio jurídico de la asistencia caracterizada, esta vez, por la presencia de aseguradoras en el sector. Las entidades de seguro en un principio no eran parte en el negocio de asistencia, pero pronto, conscientes de las posibilidades del producto, empezaron a ofrecerlo a sus clientes aunque no como producto autónomo e independiente sino ligado a otros productos típicamente asegurativos, el más importante fue el seguro de automóviles. Ofrecer asistencia accesoria a un seguro no sólo les proporcionaba beneficios sino que además mejoraba la imagen de la propia aseguradora. GABRIELA GONZÁLEZ afirma que *“la asistencia casi desde sus orígenes, se empieza a practicar tanto por entidades de asistencia como por compañías de seguros”*. Vid. GONZALEZ-BUENO LILLO, Gabriela: *“Hacia nuevas formas de vender seguridad a través de prestaciones de asistencia”*; Op. Cit., Pág. 454.

³¹⁵ Es el mismo supuesto que el contrato de aval bancario, contrato aleatorio, que se recoge como seguro de caución en el artículo 68 de la Ley de Contrato de seguro.

Vid. en este sentido MAESTRO, José Luis: *“Problemas Jurídico-Contables del Seguro de Asistencia en Viaje”*; Op. Cit. Pág. 10.

³¹⁶ La asegurabilidad, como dice CHULIÁ, *“dependerá de un juicio de oportunidad fundado en la maximización de la utilidad colectiva de la cobertura mutualística, basado en el cálculo de tales eventos, dañosos o no”*; Vid. VICENT CHULIA; Francisco: *“Compendio crítico de Derecho Mercantil”*; Op. Cit. Pág. 4987.

El alea implica que en unos casos la prima no se consumirá por el Asegurado al no necesitar la asistencia en ningún momento de su viaje. Parece que entonces el negocio le habrá sido gravoso ya que pagará por nada. No es así ya que pagó la seguridad o la confianza de que de haberlo precisado sería asistido. De otro lado, y en otros supuestos, el coste total de los servicios que necesite un asegurado será muy superior a lo que pagó como prima. En este caso la pérdida aparece del lado del Asegurador pero en eso se basa la técnica Actuarial y el funcionamiento del Seguro como institución, pues el Asegurador compensará esa posible pérdida sufrida con cargo a otras economías, otros Asegurados, que no llegaron a consumir su prima.

Estamos, en consecuencia, con la mayoría de la doctrina³¹⁷ que pone la línea divisoria en la prima anticipada y la aleatoriedad del seguro frente al contrato de Asistencia.

Por ello cuando las prestaciones del contrato de Asistencia reúnen las características que marca el artículo 1 de la Ley 50/80 estamos ante una operación asegurable³¹⁸. Tales son el riesgo o aleas, el pago previo de una prima calculada actuarialmente y por último la asunción por parte del Asegurador de una obligación de indemnizar, bien sea mediante la prestación de unos servicios o bien por el pago de ciertas cantidades.

³¹⁷ RIVERO ALEMAN, Santiago: “Seguro Turístico y de Asistencia en Viaje. Ordenación y Contratación”; Op. Cit. Pág. 97.

³¹⁸ En este sentido artículo 2.1 del Real Decreto 2486/1.998, de 20 de Noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. *“Artículo 2. Seguro privado.1. Tendrán la consideración de operaciones de seguro privado aquellas en las que concurran los requisitos previstos en el artículo 1 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro”.*

Como parece que los supuestos de confusión pueden seguirse produciendo el ROSSP prevé, en su artículo 2.3, un procedimiento administrativo de consulta, a través de la Dirección General de Seguros, al Ministerio de Economía de las dudas que pudiera suscitar la clasificación de una determinada operación como asistencia simplemente o seguro de asistencia³¹⁹.

Ello nos lleva a la última conclusión que queremos poner de manifiesto en esta parte del trabajo. Esta conclusión no es otra que el que la asistencia en viaje sea una operación asegurable en el sentido que hemos expuesto no implica que los contratos de abono o contratos de asistencia deban desaparecer como tales³²⁰. Ambos negocios jurídicos

³¹⁹ Artículo 2. Seguro Privado.3: *“Las dudas que puedan surgir sobre la calificación de una operación, a efectos de su sometimiento a la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados y a este Reglamento, serán resueltas en vía administrativa por el Ministro de Economía y Hacienda. Cuando la duda se refiera a si la operación forma parte de la Seguridad Social obligatoria, se solicitará informe previo del Ministerio competente por razón de la materia. A estos efectos, las entidades aseguradoras y cualquier persona que acredite ser titular de un interés legítimo podrán formular consultas mediante escrito dirigido a la Dirección General de Seguros, en el que, con relación a la cuestión planteada, se expresarán con claridad y con extensión necesaria los antecedentes y las circunstancias del caso, el objeto de la consulta y los demás datos, elementos y documentos que puedan contribuir a la formación de juicio por parte de la Administración. En dicho escrito se hará constar el nombre, apellidos, denominación o razón social, domicilio del interesado y, en su caso, de la persona que le represente, así como el lugar, fecha y firma de aquéllos. Si el escrito de consulta no reuniera los requisitos señalados en los apartados anteriores, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos necesarios, con indicación de que, si así no lo hiciera, su escrito será archivado sin más trámite. En caso de resultar ajustada la consulta a tales requisitos o subsanadas en tiempo y forma las deficiencias advertidas, la Dirección General de Seguros remitirá las actuaciones, con su propuesta de resolución, al Ministro de Economía y Hacienda. En la contestación, el órgano competente no estará obligado a aplicar los criterios manifestados en contestaciones a consultas similares evacuadas con anterioridad, si bien deberá motivarse el cambio de criterio. La contestación se notificará al interesado en el plazo máximo de seis meses, contados a partir de la recepción de la consulta en la Dirección General de Seguros o, en su caso, de la subsanación de las deficiencias advertidas, y contra la misma, en su carácter de mera información y no de acto administrativo, no podrá entablarse recurso alguno, sin perjuicio de que puedan impugnarse el acto o actos administrativos dictados de acuerdo con los criterios manifestados en la misma”.*

³²⁰ Aunque lo hemos ido poniendo de manifiesto al analizar los diferentes planteamientos doctrinales recordamos que también fue la opinión de MAESTRO, José Luis: “Problemas Jurídico-Contables del Seguro de Asistencia en Viaje”; Op. Cit. Pág. 10, RIVERO ALEMAN, Santiago: “Seguro Turístico y de Asistencia en Viaje. Ordenación y Contratación”; Op. Cit. Pág. 93 y MARTÍNEZ SANZ, Fernando: “El seguro de asistencia en viaje”, Op. Cit. Pág. 359. En contra MARTÍ SÁNCHEZ, Jesús Nicolás: “El Seguro de asistencia en viaje”; Op. Cit. Pág. 212.

pueden coexistir, eso sí, siempre que en el contrato de servicios no se den las características señaladas de la asistencia asegurable. En otro caso, y establecida la reserva de actividad a las empresas aseguradoras, el contrato tendrá que hacerse a través de una empresa aseguradora.

Para terminar queremos poner de manifiesto que hasta tal punto hoy se afirma, casi de modo unánime, que la asistencia es seguro que se llega a generalizar la afirmación de que todos los seguros deberían ser, al mismo tiempo, asistencia o que la asistencia constituye el arquetipo de lo que deberían ser los seguros a los ojos del público ya que aparte de la seguridad propia de todo aseguramiento proporcionan al cliente despreocupación total³²¹.

³²¹ GONZALEZ-BUENO LILLO, Gabriela: “Hacia nuevas formas de vender seguridad a través de prestaciones de asistencia”; Op. Cit. Pág. 451.

B) PROBLEMÁTICA DE LA DUPLICIDAD DE CLASIFICACIONES. CLASIFICACIÓN JURÍDICO-PÚBLICA, LEY 30/1.995, Y CLASIFICACIÓN JURÍDICO-PRIVADA, LEY 50/1.980

La clasificación de los de tipos de contrato de seguro, en la terminología dualista, o de las modalidades³²² para la concepción unitaria, ha despertado, desde siempre, un gran interés doctrinal. Hasta tal punto es así que muchos de los autores que se dedican al estudio del negocio jurídico asegurativo sustentan, en muchos casos, sobre los criterios divisorios que establecen su propia Teoría General del Contrato de Seguro.

Desde el punto de vista Legislativo las diferentes normas que regulan, en los muchos países, el contrato de seguro utilizan su artículo primero no sólo para definir el negocio jurídico sino también para establecer las variedades del mismo³²³.

³²² Expresión usada, por otra parte, en la propia Ley 50/1.980, “Artículo 2. *Las distintas modalidades del contrato de seguro, en defecto de Ley que les sea aplicable...*”.

³²³ En las Leyes históricas españolas es de destacar la de 14 de Mayo de 1.908, de Registro e Inspección de Empresas aseguradoras que dispone: “*Las Compañías.. que tengan por fin realizar operaciones de seguro sobre la vida humana, sobre la propiedad mueble o inmueble, y sobre toda otra eventualidad, cualesquiera que sea su objeto, forma y denominación, están obligadas...*”. En su desarrollo el Reglamento de 2 de Febrero de 1.912, que interpretaba el concepto transitorio de la manera siguiente: “*Las disposiciones de este Reglamento, como las de la Ley de 14 de Mayo de 1.908, serán aplicables a las Sociedades... que se dediquen a realizar operaciones de seguros sobre la vida humana, o sobre cualquiera eventualidad acerca de las personas o relativa a la propiedad mueble, semoviente o inmueble y quieran operar en España, sea cualquiera su forma y denominación*”.

En los Anteproyectos de Ley de Contrato de Seguro el artículo primero, tanto en la versión de 6 de Diciembre de 1.969 como en la de 14 de Noviembre de 1.970 disponían: “*El seguro es el contrato por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima, y para el caso de siniestro, a resarcir, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado, o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenientes.*”.

La definición se plasma, casi de forma literal aunque con matizaciones no desdeñables, en el Artículo 1, de la Ley 50/1.980 expone “*El contrato de seguro es aquel por el que 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*

Pero como ya hemos apuntado es en el ámbito doctrinal donde el ingenio, a la hora de catalogar las modalidades del negocio de seguro jurídico asegurativo, se muestra en todo su esplendor. Así todos los autores que se dedican al estudio del complejo fenómeno asegurativo elaboran sus construcciones estableciendo criterios, en unos casos propios³²⁴ y en otros, desarrollando los que se deducen de los textos legales³²⁵.

los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas”.

La situación en otros Ordenamientos jurídicos no difiere mucho del nuestro; exponemos algunos de los preceptos más significativos al respecto.

La Ley Alemana de 30 de Mayo de 1968 establece *“En el seguro contra daños el asegurador se obliga, al sobrevenir el siniestro, a resarcir al tomador del seguro, sobre la vida, en el seguro de accidente y en otra clase de seguro sobre las personas, el asegurador se obliga, al ocurrir el siniestro, a pagar el importe pactado en capital o en renta o a realizar cualquier otra prestación convenida”;*

En el mismo sentido, el Artículo 1º de la Ley Argentina de 30 de Agosto de 1967 dice: *“Hay contrato de seguro cuando el asegurador se obliga, mediante una prima o cotización, a resarcir un daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previo”.*

En Derecho Italiano el Artículo 417 del Código de Comercio de Italiano establecía *“El seguro es un contrato por el que el asegurador se obliga, mediante una prima a resarcir las pérdidas o los daños que puedan derivarse para el asegurado por determinados casos fortuitos o de fuerza mayor; o bien a pagar una suma de dinero según la duración o los eventos de la vida de una o más personas”.* Posteriormente el Artículo 1.882 del Código civil Italiano de 16 de Agosto de 1942, que como ya hemos expuesto no se refiere a la prestación, dispone *“El seguro es un contrato en el cual el asegurador, contra el pago de una prima, se obliga a compensar al asegurado, dentro de los límites convenidos, del daño que le haya producido un siniestro; o bien a pagar un capital o una renta al realizarse un evento que afecte a la vida humana”.*

El artículo 1 de la Ley federal Mejicana de 31 de Agosto de 1.935: *“Por el contrato de seguro, la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato.”*

El Código de Comercio de Honduras de 1.950 obra del jurista español Prof. Rodríguez, exiliado en México, que literariamente dispone en su artículo 1.105: *“Por el contrato de seguro, la empresa aseguradora se compromete a pagar a cambio de una prima, una indemnización para atender la necesidad económica provocada por la realización del riesgo.”* En el artículo 535 del código de Nicaragua de 1.916 se dice *“el seguro es un contrato por el cual una persona se obliga, mediante una prima, a indemnizar a otra persona de las pérdidas o daños que sufra por consecuencia de ciertos acontecimientos fortuitos o de fuerza mayor, o a pagar una suma según la duración o los acontecimientos de la vida de una o varias personas”.* Es similar el Código de Venezuela de 1.955, que en el artículo 548: *“El seguro es un contrato por el cual una parte se obliga, mediante una prima, a indemnizar las pérdidas o perjuicios que pueden sobrevenir a la otra parte en casos determinados, fortuitos o de fuerza mayor, o bien a pagar una suma determinada de dinero según la duración de las eventualidades de la vida o de la libertad de una persona”.*

³²⁴ Un criterio divisorio es el que diferencia Seguros de Indemnización objetiva o efectiva y los Seguros de Sumas o de Indemnización subjetiva, presunta o de Abstracta cobertura de necesidad. Esta clasificación, en la que luego insistiremos es usada por el profesor URÍA que incluye en los primeros todos los seguros de daños

regulados por la Ley de Contrato de Seguro e incluso alguno de los de personas siendo común en todos ellos que el importe de la indemnización se fija a posteriori del siniestro en presencia de un daño ya realizado y cuya cuantía y prueba se valora objetivamente, Y Seguros Subjetivos cuya indemnización se fija a priori, al estipularse el contrato y con técnicas meramente actuariales. Vid. URÍA, Rodrigo: “Derecho Mercantil”; Op., Cit., Pág. 788.

En la doctrina alemana BRUCK utiliza como criterio fundamental el de la naturaleza del interés asegurado y distingue entre seguros que tienden a la reparación de daños sustanciales (seguros contra daños en las cosas) de los que tienden a la compensación de ganancias dejadas de obtener. Vid. BRUCK: “Das Privatversicherungsrecht”; Berlín 1.930, Págs. 64 y 65

La distinción entre seguros de personas y de daños se basa en el hecho de que en los primeros la prestación indemnizatoria tiene carácter independiente frente al riesgo asegurado y al daño efectivamente causado. En este sentido PICARD, M et BESSON, A.: “Traité générale des Assurances Terrestres”; Paris, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, Vol. IV 1.945. Esta obra como afirma ROBLES, A. “*por la maestría de su construcción, el tratado no acusa la limitación de estar construido exclusivamente sobre el Derecho Francés, y puede considerarse una obra fundamental para el estudio del Derecho mercantil en cualquier país*”. Vid ROBLES, A; Revista de Derecho Mercantil, núm. 7, Enero-Febrero 1.947 Pág. 90.

CHULIÁ por su parte afirma que “*la clasificación de los de los diversos tipos o ramos de seguros privados puede hacerse con arreglo a los siguientes criterios 1) por la localización geográfica de los intereses o riesgos, en terrestres, marítimos y aéreos; 2) por la forma de organización o explotación, en lucrativos o capitalistas y mutuos o asociativos; 3) por el objeto asegurado en seguro de cosas o bienes, de créditos y de patrimonio y seguro de personas; 4) por la prestación del asegurador, en seguros de daños: de indemnización, reparación o de reposición in natura o de prestación de servicios; y en los de sumas, de capital y de renta periódica; 5) por la prestación del tomador, seguros de prima y de aportación; 6) por la necesidad o no de existencia de un interés asegurable, seguros de intereses, contra daños o de concreta cobertura de necesidad o de “indemnización objetiva” entre los que se incluirían los “seguros de personas impuros”, como los de accidente o enfermedad; y de sumas o capitalización, de personas en sentido estricto, o sobre la vida, que la doctrina unitaria denomina de “indemnización subjetiva”; 7) por los riesgos cubiertos; de unidad de riesgo, de universalidad de riesgos y de riesgos múltiples; 8) por último, dentro de los seguros de daños cabe apuntar la distinción entre seguros preventivos del daño y seguros reparadores del daño*”. Vid. VICENT CHULIA, Francisco: “Compendio Crítico de Derecho mercantil”; Op., Cit., Pág. 511.

El maestro GARRIGUES distingue entre seguros de intereses, que en su teoría se corresponden con la clásica de daños a los que también denomina de “concreta cobertura de necesidad”, y de otro seguros de personas o de “abstracta cobertura de necesidad”, añadiendo un tercer grupo al que denomina “seguro de personas impuro o en sentido amplio”. Dentro del primer grupo, y en función del interés asegurado, distingue seguros sobre cosas determinadas (incendios, transportes, seguro contra el granizo, el de ganado...); el que afecta a derechos determinados (crédito, pérdidas, flete) y seguros sobre el patrimonio entero (responsabilidad civil y reaseguro). En el grupo de “abstracta cobertura de necesidad” incluye el seguro de vida, mientras que en el tercer grupo que propone se incluirían los seguros de enfermedad, el de accidentes, invalidez y el de entierro y funeral”. Vid. GARRIGUES. Joaquín: “El contrato de seguro terrestre”; Op. Cit. Pág. 36 y 37.

³²⁵ BROSETA PONT, Manuel: “Manual de Derecho Mercantil” Op. Cit. Pág. 563, divide el negocio asegurativo en seguros contra daños o de estricta indemnización y Seguros de previsión, de capitalización de ahorro o de riesgos sobre personas. Siguiendo su teoría dual, en el primer grupo hace tres subgrupos: Seguros de intereses sobre cosas (seguros contra incendios, seguro de transporte, seguro contra el robo, seguros agrícolas) seguros de intereses sobre derechos (seguro de caución, seguro de crédito ordinario, seguro de crédito a la exportación) y seguros de intereses sobre el íntegro

No podemos, en este momento del trabajo y por razones obvias de extensión, analizar los diversos criterios clasificadores que existen. Por ello nos centraremos en la clasificación que establecen el Real Decreto Legislativo 6/2.004, de 29 de Octubre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados y la Ley 50/1.980, de 8 de Octubre de Contrato de Seguro. Tal tarea que, en apariencia, sería meramente expositiva tiene, sin embargo, una dificultad añadida que no es otra que la diversidad terminológica empleada por la norma de Ordenación y por la de Contratación que regulan, respectivamente, el sector y el negocio jurídico del seguro en nuestro país.

En efecto, la terminología³²⁶ empleada por la Texto Refundido, a efectos del otorgamiento de la Autorización Administrativa y el Control de la Entidades Aseguradoras, distingue entre Seguros Directos y Reaseguros; y dentro de los primeros diferencia el “Seguro Directo de Vida” y lo contrapone al otro grupo al que denomina “Seguro Directo

patrimonio (seguro de responsabilidad civil, seguro de lucro cesante, seguro obligatorio de automóviles y reaseguro). En el segundo grupo, en el que según el autor no se verifica la función indemnizatoria, habría a su vez dos subgrupos; seguros en los que el riesgo incide sobre la vida (seguro para el caso de muerte, seguro para el caso de supervivencia y seguros mixtos) y seguros en los que el riesgo incide sobre la integridad física (seguro de accidentes y seguro privado de enfermedad).

Por su parte SÁNCHEZ CALERO parte de los dos grandes grupos marcados por la Ley y, dentro de ellos subdivide. Seguros de daños: 1. Seguros de cosas (de incendios, transportes, robo, etc.) 2. Seguros de crédito (crédito, crédito a la exportación, hipotecas) 3. Seguro de beneficio esperado (de lucro cesante) 4. Seguro de deudas (seguro de responsabilidad civil y reaseguro) 5. Seguro de costo de ciertos servicios (defensa jurídica, asistencia en viaje). Seguros de personas 1. Seguro de accidentes 2. seguro de enfermedad y asistencia sanitaria 3. Seguro de vida (para el caso de muerte, de supervivencia y mixto.). SANCHEZ CALERO, Fernando: “Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1.980 y a sus modificaciones”; Op. Cit. Pág. 44 y 45.

En este sentido URÍA diferencia por el objeto del seguro a) seguros de interés sobre las cosas, o seguro sobre cosas sencillamente en los que el interés recae sobre cosas concretas o específicas; b) seguros de interés sobre el patrimonio, o seguros de patrimonio porque, a diferencia del caso anterior, el interés afecta a todo el patrimonio del asegurado; y c) seguros de interés sobre las personas, o seguros de personas en los que se asegura un interés ligado directamente a la vida humana. URÍA, Rodrigo: “Derecho Mercantil”; Op. Cit. Pág. 708.

³²⁶ Terminología que el Profesor SÁNCHEZ CALERO califica como *más descriptiva* que la seguida por la Ley de Contrato de Seguro. Vid. SÁNCHEZ CALERO, Fernando: “Instituciones de Derecho Mercantil”; ED: Mac Graw Hill, Vigésimo cuarta edición, Madrid, 2.002, volumen II, Pág. 384.

distinto del de Vida³²⁷. Idéntica denominación utiliza la norma reglamentaria que desarrolla la Ley, y así el ROSSP emplea ambos términos³²⁸, si bien prolifera en la norma reglamentaria el uso del vocablo “ramo”.

Dentro de estos dos grupos la norma de Ordenación no distingue figuras o ramos en el Seguro de Vida³²⁹ mientras que en el Seguro directo distinto al de Vida enumera diecinueve ramos o modalidades contractuales³³⁰, amén de las posibles combinaciones que de éstas se

³²⁷ El precepto clave es el Artículo 6. “Ramos de seguro 1. En el seguro directo distinto del seguro de vida la clasificación de los riesgos por ramos, así como la denominación de la autorización concedida simultáneamente para varios ramos y, finalmente, la conceptualización de riesgos accesorios, se ajustará a lo siguiente...”. La LOSSP recogía el mismo texto pero en la *Disposición Adicional primera: Ramos del seguro*. Otros artículos de la citada norma que emplean esta terminología son el artículo 3.1 al delimitar el ámbito objetivo de la Ley, el Artículo 10.3 cuando señala la capacidad operativa de las Mutuas y la Cooperativas a prima variable, el Artículo 11 al delimitar el Objeto Social de las Entidades Aseguradoras, al artículo 13 que señala el Capital social o Fondo Mutual mínimo, el Artículo 66 que regula la Ampliación de prestaciones de las Mutualidades de Previsión Social, y la Disposición Transitoria cuarta.

No es la primera norma que introduce estos términos en el Derecho Español. Recordemos que la Orden de 29 de Julio de 1.982, que hemos estudiado detenidamente en el Capítulo 1º de este trabajo por ser la primera que reconoce el ramo de asistencia, emplea el mismo criterio.

³²⁸ Entre otros artículos Vid. 3, 6, 25, 49, 52, 53, 58 y 65.

³²⁹ Real Decreto Legislativo 6/2.004 artículo 6.2 “El seguro directo sobre la vida se incluirá en un solo ramo, el ramo de vida, con el ámbito de todos los ramos del seguro directo sobre la vida enumerados en las directivas comunitarias reguladoras de la actividad del seguro directo sobre la vida”.

³³⁰ Artículo 6. 1 a. del Real Decreto Legislativo 6/2.004, ramos de seguro.1. En el seguro directo distinto del seguro de vida la clasificación de los riesgos por ramos, así como la denominación de la autorización concedida simultáneamente para varios ramos y, finalmente, la conceptualización de riesgos accesorios, se ajustará a lo siguiente:1. Accidentes. 2. Enfermedad (comprendida la asistencia sanitaria). 3. Vehículos terrestres (no ferroviarios). 4. Vehículos ferroviarios. 5. Vehículos aéreos. 6. Vehículos marítimos, lacustres y fluviales.7. Mercancías transportadas (comprendidos los equipajes y demás bienes transportados). 8. Incendio y elementos naturales. 9. Otros daños a los bienes. 10. Responsabilidad civil en vehículos terrestres automóviles (comprendida la responsabilidad del transportista. 11. Responsabilidad civil en vehículos aéreos (comprendida la responsabilidad del transportista).12. Responsabilidad civil en vehículos marítimos, lacustres y fluviales (comprendida la responsabilidad civil del transportista).13. Responsabilidad civil en general. 14.

puedan hacer³³¹ y de la consideración de la accesoriedad de un ramo o riesgo sobre otro³³².

Por su parte la Ley de Contrato de Seguro sistematiza el negocio jurídico, al que dedica sus preceptos, diferenciando “Seguros de Daños” “Seguros de Personas”. Si bien no encontramos en la norma un precepto que establezca explícitamente tal clasificación, ésta se deduce de la redacción del artículo primero y, posteriormente, de la propia estructura de la Ley, que tras un Título I con pretensión de generalidad, dedica el Título II a los “Seguros contra daños” y el Título III al “Seguro de Personas”.

Crédito.15. Caución (directa e indirecta).16. Pérdidas pecuniarias diversas. 17. Defensa jurídica.18. Asistencia. 19. Decesos.

³³¹ Artículo 6. 1 b. del Real Decreto Legislativo 6/2.004, denominación de la autorización concedida simultáneamente para varios ramos. “Cuando la autorización se refiera simultáneamente: A los ramos 1 y 2 se dará con la denominación «Accidentes y enfermedad». A la cobertura de ocupantes de vehículos del ramo 1 y a los ramos 3, 7 y 10 se dará con la denominación «Seguro de automóvil». A la cobertura de ocupantes de vehículos del ramo 1 y a los ramos 4, 6, 7 y 12 se dará con la denominación «Seguro marítimo y de transporte». A la cobertura de ocupantes de vehículos del ramo 1 y a los ramos 5, 7 y 11 se dará con la denominación «Seguro de aviación». A los ramos 8 y 9 se dará con la denominación «Incendio y otros daños a los bienes». A los ramos 10, 11, 12 y 13 se dará con la denominación «Responsabilidad civil». A los ramos 14 y 15 se dará con la denominación «Crédito y caución». A todos los ramos se dará con la denominación «Seguros generales».”

³³² Artículo 6. 1 c. del Real Decreto Legislativo 6/2.004. “Riesgos accesorios: La entidad aseguradora que obtenga una autorización para un riesgo principal perteneciente a un ramo o a un grupo de ramos podrá asimismo cubrir los riesgos comprendidos en otro ramo sin necesidad de obtener autorización de los mismos, cuando éstos estén vinculados al riesgo principal, se refieran al objeto cubierto contra el riesgo principal y estén cubiertos por el contrato que cubre el riesgo principal, siempre que para la autorización en el ramo al que pertenezca el riesgo accesorio no se requieran mayores garantías financieras previas que para el principal, salvo, en cuanto a este último requisito, que el riesgo accesorio sea el de responsabilidad civil cuya cobertura no supere los límites que reglamentariamente se determinen. No obstante los riesgos comprendidos en los ramos 14, 15 y 17 no podrán ser considerados accesorios de otros ramos, salvo el ramo 17 (defensa jurídica) que, cuando se cumplan las condiciones exigidas en el párrafo anterior, podrá ser considerado como riesgo accesorio del ramo 18 si el riesgo principal sólo se refiere a la asistencia facilitada a las personas en dificultades con motivo de desplazamientos o de ausencias del domicilio o del lugar de residencia permanente, y como riesgo accesorio del ramo 6 cuando se refiera a litigios o riesgos que resulten de la utilización de embarcaciones marítimas o que estén relacionados con dicha utilización”.

Dentro de los primeros, e igual que sucedía en la clasificación general, sin un precepto que se refiera a todos los riesgos que con los mismos se pueden amparar, posiblemente por la amplitud de los mismos y por las pretensiones de generalidad de la propia Ley, regula específicamente³³³ el seguro de Incendios, el seguro contra Robo, el de Transportes Terrestres, el de Lucro Cesante, el de Caución, el de Crédito, el de Responsabilidad Civil, el de Defensa Jurídica y el Reaseguro. La división dentro de los seguros de personas, sin embargo, si se deduce, aunque tampoco exponga expresamente, de los términos en los que se pronuncia un artículo del texto legal, en este caso el 80, amén de la técnica legislativa de dedicar una sección, dentro de Título III, al Seguro sobre la Vida³³⁴, otra al de Accidentes y una última al seguro de Enfermedad y Asistencia Sanitaria³³⁵.

Se produce pues un “desfase”³³⁶ entre la normativa que regula el ejercicio profesional del seguro y Legislación de Derecho Privado contractual o negocial. Compartimos con Tapia³³⁷ que el motivo de la divergencia radica en los distintos intereses o primacías que inspiran cada una de las normas, la norma pública fundada en la relación de las Entidades con la Administración, y la privada en las relaciones entre estas empresas con los clientes.

³³³ Secciones Segunda, Tercera, Cuarta, Quinta, Sexta, Séptima, Octava, Novena y Décima, del mencionado Título II, respectivamente.

³³⁴ Sección Segunda. Esta sección comienza con el artículo 83 que, a su vez nos da las modalidades del seguro de vida: para el caso de muerte, para el caso de supervivencia, y los mixtos.

³³⁵ Secciones Tercera y Cuarta, respectivamente, del Título III.

³³⁶ Así lo califica RIVERO ALEMAN, Santiago: “El Seguro de Asistencia en Viajes Ordenación y Contratación”; Op. Cit, Pág.102.

³³⁷ MARTÍNEZ SANZ, Fernando: “El seguro de asistencia en viaje”, Op. Cit. Pág. 363 cuando afirma *“que las dos principales normas legales existentes en la materia, LCS y LOSSP, emplean, cada una para sus respectivos fines, sistematizaciones distintas”*.

Si el problema fuera meramente terminológico o denominativo no se plantearían mayores dudas, teniendo incluso la explicación lógica de que la Ley del 80 utiliza los vocablos clásicos del Derecho de Seguros Español mientras que la norma del año 95 emplea, al adaptar nuestro ordenamiento al Ordenamiento Comunitario de Seguros, los mismos términos que emplean las Directivas.

Pero, como decimos, el problema va más allá y alcanza el ámbito conceptual pues no existe una correspondencia absoluta entre los términos usados. Así lo que la LCS llama “Seguros de Personas” no se corresponde con lo que la LOSSP denomina “Seguro Directo de Vida”³³⁸ y lo mismo sucede con los “Seguros de Daños” y los “Seguros Directos distintos de los de Vida”.

Existen supuestos en los que si se produce la identidad, por ejemplo el clásico seguro de Vida, que encajaríamos en el Seguro Directo de Vida, y en el Seguro de personas, o el de incendios que cuadra en la clasificación de daños y en los Seguros Directos distintos del Seguro de vida. Sin embargo no siempre es así y, como ejemplo, basta el del Seguro de Accidentes, que en la clasificación de la Ley de Contrato de Seguro encaja en los “Seguros de Personas” mientras que si atendemos a la del Texto Refundido del Seguro Privado es un “Seguro Directo distinto del de Vida”. Podríamos decir que existe una banda compuesta por los seguros de personas distintos del de vida, que quedan ubicados de manera diferente en una Ley y en otra.

El Seguro directo de vida del TR es un único ramo mientras que el “Seguro de Personas” de la LCS comprende varios que en la otra norma se consideran como “distintos de vida”. Se produce en la norma de

³³⁸ A favor de la Clasificación que realiza la norma de Ordenación se manifiesta, mucho antes de su promulgación, en el año 90, el profesor Chuliá, que en ese momento afirma *“en nuestra opinión, resulta más satisfactorio separar los seguros de de vida y otros de capitalización de los demás seguros de personas (accidentes y enfermedad)”*. Vid. VICENT CHULIA, Francisco: “Compendio Crítico de Derecho mercantil”, Op. Cit., Pág. 512.

Ordenación dentro de los seguros “distintos a los de vida” una amalgama de riesgos que se refiere tanto a personas, a bienes, y al propio patrimonio, lo que altera todo el esquema previsto por la Ley del 80.

Y a este problema añadimos otro, cual es que muchos³³⁹ de los Seguros que contempla la norma de Ordenación son desconocidos para la norma que regula los Contratos. La razón es el periodo de tiempo que separa ambas Leyes que propició el nacimiento de nuevos negocios asegurativos, creados por la práctica Asegurativa, y que cubrían riesgos hasta entonces desprovistos de cobertura específica.

Con este panorama veamos dónde ubicamos el Seguro de Asistencia en Viajes que es el que, a efectos de este trabajo, nos interesa.

³³⁹ Este es el caso del ramo de Vehículos Terrestres, ferroviarios, aéreos, marítimos lacustres y fluviales, elementos naturales, antes sólo se contemplaba el de Incendios, Pérdidas pecuniarias, asistencia y Decesos. La modalidad de defensa Jurídica se introdujo en la Ley 50/80 por la Ley 21/1.990 de 19 de Diciembre. Además la Ley 30/95 prevé cuatro modalidades de Responsabilidad Civil.

Respecto a estos nuevos seguros plantea RIVERO el problema en los siguientes términos: *“el tratamiento contractual del seguro en el que exista correspondencia con un ramo en versión actualizada de la LOSSP no ofrece problemas, valgan de ejemplos del transporte o la responsabilidad civil; más habida cuenta la inexistencia de coordinación entre la normativa administrativa de la actividad y la de carácter contractual, se plantean dificultades respecto de cuáles son los preceptos a aplicar a seguros de reciente implantación, posteriores a la LCS”*. RIVERO ALEMAN, Santiago: “El Seguro de Asistencia en Viajes Ordenación y Contratación”; Op. Cit, Pág.104.

C) CALIFICACIÓN DEL SEGURO DE ASISTENCIA EN VIAJE COMO SEGURO MIXTO, CON ELEMENTOS DE LOS SEGUROS DE DAÑOS Y DE LOS SEGUROS DE PERSONAS

La ubicación del ramo de Asistencia en viaje dentro de la normas de Ordenación, normas públicas, y a efectos de la autorización administrativa inicial y del posterior control de la aseguradora de asistencia, no plantea ninguna duda. El Real Decreto Legislativo 6/2.004 es muy claro al respecto y en su artículo punto 1 a), dentro de los seguros directos distintos del de vida, dedica el número 18, con el genérico³⁴⁰ nombre de ramo de Asistencia, a aquel ramo que comprende la *“Asistencia a las personas que se encuentren en dificultades durante desplazamientos o ausencias de su domicilio o de su lugar de residencia permanente”*.

Además entendemos que, aunque no se hubiera producido la declaración con tal rigor y explicitud, no habría lugar para disquisiciones o polémicas. Esta claro que, dividiendo la norma administrativa, los seguros de vida y distintos del de vida la asistencia en viajes encaja en este último concepto pues el fin del contrato nunca será una capitalización para el caso de supervivencia o muerte del viajero asegurado sino la resolución de los conflictos que se le plantean en el mismo momento del viaje. La idea de inmediatez en la ayuda que caracteriza la asistencia es incompatible con la de prevención, entendiendo este término como pensamiento para el futuro, propia de los seguros sobre la vida.

³⁴⁰ No sólo se recoge la asistencia en Viaje sino también la Asistencia en general ya que el final del precepto declara *“Comprenderá también la asistencia a las personas que se encuentren en dificultades en circunstancias distintas, determinadas*

Esa claridad no se produce, sin embargo, en la norma comercial, donde la situación es prácticamente la contraria. Es imposible la ubicación expresa de un seguro que, como ya hemos visto³⁴¹, no está recogido en su articulado. Por tanto y desde el punto de vista de la Ley de Contrato de Seguro la cuestión se complica, y es más *espinosa*³⁴², toda vez que la Asistencia en viaje no aparece recogida como operación asegurable en todo su texto.

Tenemos que realizar, en consecuencia, una tarea deductiva de los principios que regulan las dos modalidades previstas en la ley de contrato de Seguro para determinar dónde encajamos esta modalidad de negocio desconocida para el texto legal. Decimos bien, porque lo que pretendemos es, partiendo de la distinción seguros de daños y de personas, concluir en cuál de esos dos grupos sería más acertado colocar a la asistencia. A lo que nos referimos es que no pretendemos crear con el seguro objeto de nuestro estudio una categoría doctrinal³⁴³ o al margen de las previstas por la Ley.

Además la ubicación del seguro de asistencia en viaje no es algo meramente teórico sino que de ella se derivan importantes consecuencias prácticas. La Ley de contrato en muchos aspectos da un tratamiento jurídico diferente a los seguros de daños y a los de personas por lo que de la postura que adoptemos dependerán muchas de las posteriores afirmaciones que realicemos en este trabajo. A esas consecuencias jurídico-prácticas dedicaremos el último punto de este trabajo

reglamentariamente, siempre que no sean objeto de cobertura en otros ramos de seguro”.

³⁴¹ Vid, punto II, Introducción; B) Situación Legal Actual de la Asistencia en Viaje.

³⁴² Así la califica MARTÍNEZ Sanz. Vid MARTINEZ SANZ, Fernando: “El Seguro de Asistencia en Viaje”; Op. Cit. Pág. 363.

³⁴³ Tipo denominación “*Seguro de coste de ciertos servicios*”, que es la que el maestro SÁNCHEZ CALERO, otorga a los ramos de defensa jurídica y asistencia en viaje. Vid. SANCHEZ CALERO, Fernando: “Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1.980 y a sus modificaciones”; Op. Cit. Pág. 44 y 45.

a) Nuestra Postura

Para determinar a qué modalidad o subtipo pertenece el seguro de asistencia hay que analizar el riesgo amparado por el contrato ya que es precisamente ese riesgo el que determinará su inclusión en una categoría u otra³⁴⁴. Un estudio pormenorizado de los riesgos en el Seguro de Asistencia en Viaje nos pone de manifiesto, y de ahí la dificultad de su ubicación y clasificación, que esta modalidad se encuadra, como ya hemos explicado³⁴⁵, dentro de los denominados “multirriesgos” o con coberturas relativas a diferentes ramos.

Si atendemos al interés como objeto³⁴⁶ del contrato son muchos los intereses, y de muy diversa índole, los que el viajero quiere ver amparado cuando inicia un desplazamiento. Obviamente al viajero le preocupan los efectos que lleva consigo y cuya pérdida o deterioro le causará dificultades que pueden ser solventadas mediante la contratación de un seguro. También le inquietan las pérdidas pecuniarias que pueden producirse durante su estancia y relacionadas con el hecho de hallarse fuera de su domicilio habitual y las posibles responsabilidades en las que puede incurrir hallándose lejos de su entorno. Pero hay que tener en cuenta que, si al que se desplaza le

³⁴⁴ SÁNCHEZ CALERO, Fernando: AAVV: “La ley del Contrato de Seguro. Comentario a la Ley 50/1.980, de 8 de Octubre de 1.980 y a sus modificaciones”; Op. Cit. Pág. 27. El autor cita esta duplicidad de términos por su defensa de la teoría unitaria. Para clarificar la distinción entre clase y tipo, vid. por él, LARENZ: “Metodología de la Ciencia del Derecho”, (traducción de RODRIGUEZ MOLINERO, M.), Barcelona, 1.994, Págs. 205 y SS.

³⁴⁵ Vid. punto II- Introducción, apartado C) Concepto y Características del Seguro de Asistencia en Viaje. Allí desarrollamos, además como característica distintiva de este seguro frente a otros, el carácter de producto multirriesgo.

³⁴⁶ Esta teoría tiene su origen en TRAVIESAS: “Sobre el contrato de seguro Terrestre”; Revista de Derecho Privado, 1.933, Págs. 297-323. Vid. URÍA, Rodrigo: “Orientaciones modernas sobre el concepto jurídico del Seguro”; Op. Cit, Págs. 273-275.

preocupa su patrimonio, más aún lo hará su propia persona, máxime cuando su destino es un lugar extranjero del que desconoce el nivel de protección de salud que tienen, no ya los viajeros, sino los propios residentes³⁴⁷.

A la conclusión que queremos llegar es que un seguro de viaje estándar y que tiene como fin proporcionar la necesaria tranquilidad al turista no conseguiría su objetivo si junto a las coberturas propias de los seguros de daños no incorporara otras propias de los seguros de personas, fundamentalmente de los de enfermedad y asistencia sanitaria. Dificilmente se obtendrá esa relajación en el viajero que persigue el contrato si éste tuviere dudas sobre la suerte que el viaje va a correr su integridad física o su salud.

Es claro, y no queremos contradecirnos con lo que ya hemos apuntado en algunas líneas de este trabajo, que los riesgos que se integran en un seguro de viajes pierden su individualidad, precisamente, por dicha integración. Se unifican por el hecho de que la posibilidad del siniestro se verifique en un lugar extraño al domicilio del asegurado, pero esta circunstancia no puede traer como consecuencia, ya que sería ilógico, que no le añadan sus propios tintes, al menos a efectos de su categoría o naturaleza jurídica, a aquel seguro en el que se insertan. La postura contraria nos llevaría a encontrarnos con que el seguro de asistencia en viajes sería incalificable o inubicable.

De lo expuesto hasta el momento ya se puede, por lo menos, intuir cual va a ser nuestra postura. Pasamos a exponerla explícitamente. Consideramos que el seguro de asistencia en viaje es un seguro mixto en el que conviven elementos o riesgos de los Seguros

³⁴⁷ En este sentido se pronuncia, apoyando nuestra teoría, GONZALEZ-BUENO LILLO, Gabriela: “Hacia nuevas formas de vender seguridad a través de prestaciones de asistencia”; Op. Cit. 451, *“la asistencia se presta principalmente en un país extranjero, donde la necesidad es más vital para las víctimas de accidentes y enfermedades”*. Como vemos alude a los componentes personales del seguro de viaje.

de Personas y otros elementos propios de los Seguros de Daños. Podríamos utilizar para catalogarlo, aunque con otro sentido, el término que utiliza el maestro Garrigues “*de seguros de personas impropio o amplio*” o, siendo indiferente para nosotros, el de “*seguro de daños impropio*”³⁴⁸. También podríamos emplear la expresión “*tertium genus*”³⁴⁹ para referirnos al seguro de viaje por cuanto tiene componentes de los dos géneros de seguros previstos en nuestra norma contractual. Pero la calificación que nos parece más adecuada es la de seguro mixto o híbrido³⁵⁰.

Lo que quizás sorprenda más de nuestra opinión son los tintes personales que le damos al seguro de asistencia. En efecto sobre su consideración como seguro de daños no parece haber mayor problemática. Por eso lo que vamos a hacer es exponer los principales argumentos sobre su componente personal.

³⁴⁸ Hay que tener en cuenta que el autor es seguidor de la concepción dualista del contrato de seguro por lo que la impuridad, en su teoría, se refiere a que pese a ser un seguro de personas se da la función indemnizatoria o el seguro se corresponde a una concreta cobertura de la necesidad. GARRIGUES. Joaquín: “El contrato de seguro terrestre”; Op. Cit. Pág. 37. Cita entre ellos el seguro de enfermedad, el seguro de accidentes, el seguro de invalidez, o los de entierro o funeral.

Si adoptamos este término para el seguro de asistencia en viaje la amplitud o la impuridad la referiríamos a que no sólo contempla riesgos que puedan afectar a los bienes o al patrimonio del viajero, y que son claramente de daños, sino también a su persona.

³⁴⁹ También utiliza este término Garrigues para los seguros que, refiriéndose, a las personas se escapan de la tipicidad de éstos al no obligarse el asegurador al pago de un capital o renta. GARRIGUES. Joaquín: “El contrato de seguro terrestre”; Op. Cit. 31. En palabras del autor “*un tertium genus está constituido por el seguro que, refiriéndose también a las personas, como el seguro sobre la vida, no obliga al asegurador a pagar un capital fijo o una renta, sino los gastos o daños producidos por acontecimientos fortuitos, como son la enfermedad, la incapacidad total o parcial derivada de accidente, el entierro y funeral etc. En el seguro de accidentes el daño se cifra anticipadamente y con arreglo a unas tarifas*”.

Podríamos aplicarlo al seguro de asistencia en viajes en la medida que su ubicación dentro de las dos categorías de seguros previstas en La Ley 50/1.980 se nos aparece como imposible.

³⁵⁰ El profesor Chuliá en el año 90 calificaba como mixtos o híbridos a los Seguros de Accidentes, enfermedad y Asistencia Sanitaria es decir a todos los seguros de personas distintos del de vida Reconocidos por la Ley 50/80. VICENT CHULIA, F.: “Compendio Crítico de Derecho mercantil”; Vol. I, EDT. Bosch, 3ª Edición, Barcelona 1.990, Pág. 540 y SS.

En primer lugar vamos a analizar el artículo 80 de la Ley 50/1.980 en el que se reconocen las modalidades personales de los seguros:

“Artículo 80. El contrato de seguro sobre las personas comprende todos los riesgos que puedan afectar a la existencia, integridad corporal o salud del asegurado”.

Si, como se deduce del precepto transcrito, los seguros sobre personas son los que consideran a la persona como objeto amenazado por un siniestro³⁵¹ no cabe duda que el viaje puede ser un foco potencial de riesgos para los sujetos. Cuando un viajero decide llevar, además de su equipaje, un seguro que le ampare frente a los problemas con los que le pueda sorprender su periplo queda claro que lo que más le preocupa no son las relativos a los bienes que transporta, que aunque importantes serán siempre sustituibles. Si algo incita a la contratación de un seguro de asistencia en viajes es que en el curso del mismo surja un inconveniente con potencialidad para atacar precisamente a su existencia a su integridad corporal o a su salud y que precisamente son riesgos más graves por hallarse en un entorno sino hostil si desconocido.

Pero, y pese a que el artículo 80 no indica los tipos de seguros personales y, en consecuencia, en la declaración genérica que hace, tendría perfecta cabida la de los riesgos cubiertos por la asistencia en viaje, hay que preguntarse si el posterior reconocimiento expreso de los seguros de accidentes, enfermedad y asistencia sanitaria y vida es tasada. Dicho en otros términos ¿son los únicos riesgos que, la luz de la Ley de Contrato de Seguro, pueden ser asegurables sobre un sujeto?

³⁵¹ GARRIGUES, Joaquín: “Contrato de Seguro terrestre”, Op. Cit. Pág. 485. BROSETA PONT, Manuel: “Manual de Derecho Mercantil”; o. Cit. Pág. 609 que los define como “aquellos en los que el objeto asegurado es la misma persona, la cual soporta en si misma el riesgo de ver comprometida su salud o su integridad física por un enfermedad o accidente...”.

Compartimos con Sánchez Calero la opinión de que no es así y que aunque la Ley de contrato de seguro contemple los principales riesgos inherentes a las personas no prevé todos los riesgos que de un modo u otro pueden afectar a un sujeto por lo que, en palabras del autor *“pueden incluirse en este artículo todos los riesgos que puedan afectar a la existencia, la integridad corporal o salud del asegurado y se encuadran dentro de la categoría del contrato de seguro de personas”*³⁵².

Pero es que la solución contraria tampoco tendría, a efectos de nuestro, trabajo consecuencias diferentes. En efecto aunque llegáramos a la conclusión que los únicos seguros de personas admisibles en nuestro derecho eran los de vida, accidentes, enfermedad y asistencia sanitaria podríamos seguir manteniendo las características personales del seguro de asistencia en viaje. La razón no es otra que los riesgos personales cubiertos por este contrato son las consecuencias médicas de un accidente sucedido fuera del entorno habitual o la necesidad de auxilio sanitario del viajero. Si estos seguros contratados asiladamente son claramente personales no encontramos el porqué su inclusión en un seguro de asistencia en viajes habría de desvirtuar tal condición.

El segundo argumento para defender los matices personales del seguro de viaje lo encontramos en la modalidad de seguro de grupos³⁵³, propia y exclusiva de los seguros de personas, y que es muy habitual en el seguro que analizamos. En consecuencia es plenamente aplicable a este seguro el artículo³⁵⁴ 81 de la Ley 50/1.980. Como ejemplo no

³⁵²Vid, Sánchez CALERO, Fernando: AAVV: “La ley del Contrato de Seguro. Comentario a la Ley 50/1.980, de 8 de Octubre de 1.980 y a sus modificaciones”; (Director Sánchez CALERO, Fernando, Op. Cit. Pág. 1542. El autor cita como seguros no expresamente previstos por la Ley y que, sin embargo son personales, los seguros de natalidad y nupcialidad.

³⁵³ Para un análisis detallado de esta modalidad caracterizada por la pluralidad de asegurados, Vid. entre otros, PORRAS RODRÍGUEZ, A.: “El seguro de grupo”; centro de Estudio de Seguros, CES, Madrid 1.991, ILLESCAS ORTIZ, Rafael: “El seguro colectivo o de grupo”; Sevilla 1.975.

³⁵⁴ *“El contrato puede celebrarse con referencia a riesgos relativos a una persona o a un grupo de ellas. Este grupo deberá estar delimitado por alguna característica común extraña al propósito de asegurarse”.*

tenemos más que pesar en los viajes combinados³⁵⁵ vendidos por las Agencias de viajes que llevan aparejados para todos los miembros de la expedición, los contratantes del paquete turístico, la condición de asegurados. Se trata de un seguro sobre un grupo de personas que viajan todas juntas y al mismo tiempo. Hay que tener en cuenta que, atendiendo a las personas protegidas, el seguro puede revestir la modalidad individual, la personal, la familiar o la de grupos³⁵⁶.

³⁵⁵ En estos casos la Agencias de Viajes realizan la distribución convirtiéndose en las intermediarias típicas del seguro de viaje incorporado a un contrato de viaje combinado. La legalidad de su actuación como mediadores viene amparada por la propia Ley de Mediación, que en su Exposición de Motivos, Apartado 2, Punto 3. establece: *“Liberalización de la red agencial de las entidades aseguradoras. A tal efecto se eliminan los requisitos que exige la normativa que se deroga para acceder a la actividad de agente de seguros, tales como la superación de exámenes o cursos homologados y la colegiación. De acuerdo con los criterios anteriores las entidades aseguradoras podrán celebrar contratos de agencia con cualesquiera personas físicas o jurídicas que tengan capacidad legal para el ejercicio del comercio, principio que se traduce en la posibilidad de utilizar para la producción de seguros las redes de distribución de, por ejemplo, bancos o entidades financieras, grandes almacenes, etc. La libertad que se ofrece al asegurador para elegir, de entre los distintos canales de distribución alternativos, aquellos que considere óptimos permite un mayor acercamiento de los seguros al consumidor en beneficio de éste y viene además acompañado, como es lógico, de una mayor responsabilidad del asegurador por la conducta de quienes distribuyen sus seguros”*. Paralelamente la Ley de viajes Combinados, ley 21/1.995, expone, artículo 6 *“Los detallistas o, en su caso, los organizadores de viajes combinados deberán facilitar, por escrito o en cualquier forma en que quede constancia y con el tiempo necesario antes del inicio del viaje, a los consumidores con los que hayan contratado, la siguiente información:.. d) Información, de acuerdo con la legislación vigente reguladora del seguro privado, sobre la suscripción facultativa de un contrato de seguro que cubra los gastos de cancelación por el consumidor, o de un contrato de asistencia que cubra los gastos de repatriación o traslado al lugar de origen, en caso de accidente, enfermedad o fallecimiento”*. Por si fuera poco la norma estatal de regulación de las Agencias de Viajes, la Orden 14 de Abril de 1.988, prevé la intervención de estas empresas en los Contratos de Seguro de Viaje del siguiente modo *“Además de las actividades anteriormente enumeradas, las Agencias de Viajes podrán prestar a sus clientes, en la forma señalada por la legislación vigente, los siguientes servicios: d) Formalización de pólizas de seguro turístico, de pérdidas o deterioro de equipajes, y otras que cubran los riesgos derivados de los viajes”*.

Es cierto que la Agencia también puede actuar como tomadora, como contratante de la póliza. Sería un seguro por cuenta ajena en el que el tomador, agencia lo sería de un modo impropio ya que repercutiría el precio del seguro, la prima, sobre el coste total del paquete turístico

³⁵⁶ Entendemos por modalidad individual aquella en la que sólo queda cubierta una persona física designada en el contrato, persona que, no tiene porque coincidir con el tomador o suscriptor del seguro ya que a esta modalidad de contratación es plenamente aplicable la contratación por cuenta ajena que prevé el artículo 7 de la Ley de Contrato de Seguro. La segunda modalidad, la personal, se diferencia de la póliza

En el mismo sentido, y en tercer lugar, el asegurado en el seguro de asistencia en viaje, como en todos los seguros de personas, sólo puede ser una persona física³⁵⁷, el turista o viajero. No cabe en la modalidad que analizamos el aseguramiento de la persona jurídica por una razón que no es otra que la ausencia de interés que determinaría la nulidad del contrato. Si la indemnización en el caso de los seguros de viaje es la resolución de las dificultades con las que puede encontrarse el asegurado en el desplazamiento, no hay interés en el caso de aseguramiento de una persona jurídica, por esencia, imposibilitada para realizar un desplazamiento.

Pero, y aquí enlazamos con los elementos del seguro de daños, ya que antes nos hemos referido a la aplicación³⁵⁸ del artículo 25, si se da,

individual radica en la pluralidad de Asegurados por lo que en esta modalidad serán varias las primas a pagar ya que serán varias las personas amparadas en sus desplazamientos. Sin embargo nada impide que la variedad “personal” pueda, como la individual, redactarse, aplicando el artículo 7 de la Ley de Contrato de Seguro, por cuenta propia, en cuyo caso el tomador formará parte de las personas designadas como Asegurados, o por cuenta ajena cuando el tomador, persona física o jurídica no coincida con las personas protegidas en sus desplazamientos. La tercera modalidad es la familiar en la que la determinación de los Asegurados se hace por los vínculos familiares que los unen con el Tomador, suscriptor, de la póliza o de modo nominativo mencionando expresamente a los familiares del viajero. Así quedan amparados el cónyuge o persona que colmo tal con él conviva los ascendientes y descendientes en primer grado siempre que se den dos circunstancias la convivencia con el tomador y su dependencia económica del mismo. Se trata en consecuencia de una variante de la personal en la que la pluralidad de personas están ligadas por vínculos de parentesco. Finalmente la modalidad de grupos. Siendo el seguro de grupo, como se deduce del artículo 81, un contrato que se refiere a un grupo de personas delimitado por una característica común extraña al propósito de asegurarse está claro que un seguro de este tipo no será un *contrato principal o autónomo*. Si el seguro específico de asistencia en viaje es como aquel negocio jurídico cuyo objeto prioritario es, precisamente, el estar asegurado contra los riesgos que puedan surgir en el curso de un desplazamiento la incompatibilidad es obvia. La modalidad de grupos ya sea para colectivos profesionales, ya sea para los miembros de un viaje combinado concertado por un Tour Operador, ya sea para titulares de tarjetas de crédito produce, al venderse el producto de forma masiva, una reducción drástica de las primas.

³⁵⁷ Vid, Sánchez CALERO, Fernando: AAVV: “La ley del Contrato de Seguro. Comentario a la Ley 50/1.980, de 8 de Octubre de 1.980 y a sus modificaciones”; Op. Cit. Pág. 1544.

³⁵⁸ Prescindimos de la polémica sobre si dicho artículo es aplicable o no a los seguros de personas ya que, en todo caso, y al considerarlo mixto entendemos su plena aplicabilidad al tipo que aquí estudiamos. Para un estudio sobre esta polémica Vid. A favor de su aplicabilidad BUTTARO, “L’interesse nell’assicurazione”; Milano, 1954,

por ejemplo, el derecho de subrogación. Los tintes personales del seguro de viaje nos son tales que permitan la aplicación³⁵⁹ del artículo 82 que excluye este derecho para el asegurador de personas, prevalecería, en este caso, el 43 que, en sede seguro de daños admite la subrogación. Pero incluso ciñéndonos al primer precepto sería aplicable ya que admite la repercusión en los gastos sanitarios que son los principales personales incluidos en los seguros de viaje.

Por tanto, y en la clasificación de la que parte la Ley de contrato de seguro, se trataría de una modalidad o un tipo de contrato híbrido o mixto en el que se dan algunos de los elementos de los seguros personales pero también otros de los seguros de daños. En terminología de Garrigues sería, por lo expuesto, un *tertium genus*, o un seguro de daños impropio o, es indiferente, un seguro de personas impuro.

La interconexión, que señala Tapia³⁶⁰, y que implica la accesoriadad entre los seguros que en la Ley 50/80 son de personas sin ser de vida y los Seguros de vida y la pretendida homogeneidad de los seguros de personas debería haber producido la inclusión en esta norma³⁶¹ un tratamiento similar para el Seguro de Asistencia en Viaje.

Págs. 226 y SS, en contra GARRIGUES. Joaquín: “El contrato de seguro terrestre”; Op. Cit. Pág. 483.

³⁵⁹ *“En los seguros de personas el asegurador, aun después de pagada la indemnización, no puede subrogarse en los derechos que en su caso correspondan al asegurado contra un tercero como consecuencia del siniestro. Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior lo relativo a los gastos de asistencia sanitaria”.*

³⁶⁰ TAPIA HERMIDA, Alberto J.: “Derecho de seguros y Fondos de Pensiones”; Op. Cit. Pág. 136.

³⁶¹Nos referimos al Real Decreto Legislativo 672.004, artículo 6.2, B “Riesgos complementarios. *Las entidades autorizadas para operar en el ramo de vida podrán cubrir como riesgos complementarios los comprendidos en el ramo de accidentes y en el ramo de enfermedad, siempre que concurran los siguientes requisitos: Estén vinculados con el riesgo principal y sean complementarios del mismo. Se refieran al objeto cubierto contra el riesgo principal. Estén garantizados en un mismo contrato con éste. Cuando el ramo complementario sea el de enfermedad, y éste no comprenda prestaciones de asistencia sanitaria.* En el mismo sentido “Artículo 11. Objeto social. 2. *El objeto social de las entidades aseguradoras que pretendan operar en cualquier modalidad del ramo*

La única razón que justifica esta exclusión la encontramos en que, frente a accidentes, enfermedad o asistencia sanitaria, que son puramente de personas, la asistencia tiene, como ya hemos expuesto al mismo tiempo componente de daños.

Nuestra teoría se basa y puede sostenerse en los casos de seguros de asistencia en viaje que podríamos llamar prototípicos, entendiendo por éstos aquellos que contienen todas las coberturas habituales en este tipo de negocios jurídicos, o en otros términos cuando se trata de un seguro múltiple en el que no existe unidad de riesgo³⁶². A lo que nos referimos es que un seguro de asistencia sanitaria o uno de accidentes contratados para un desplazamiento al extranjero o que tengan coberturas más allá del territorio nacional no alteran su naturaleza jurídica de seguro de personas. Lo mismo cabe predicar del simple seguro de cancelación que ofrecen las agencias de viajes para desplazamientos concertados con mucha antelación, en este caso, y aunque tal cobertura suele incluirse como una de las muchas de los seguros de viaje, la contratación individual y asilada de la misma no convierte el negocio en un seguro de asistencia en viajes. Se tratará de un seguro de daños no mixto y en concreto de un seguro de responsabilidad Civil³⁶³.

de vida será únicamente la realización de operaciones de dicho ramo y la cobertura de riesgos complementarios del ramo de vida. Además, previa obtención de la pertinente autorización administrativa, podrán realizar operaciones en los ramos de accidentes y enfermedad, sin someterse, en este caso, a las limitaciones y requisitos exigibles a la cobertura de riesgos complementarios”.

³⁶² Es otro criterio de clasificación no legal que emplea Chuliá atendiendo, en este caso, a los riesgos cubiertos. Vid. VICENT CHULIÁ, Francisco: “Compendio Crítico de Derecho mercantil”; Op., Cit., Pág. 511.

³⁶³ LA CASA GARCÍA, Rafael: “Algunas cuestiones sobre el “Seguro de anulación en Viajes””; Revista Española de Seguro núm. 113-114, Enero-Junio 2.003, Pág. 52. En el mismo sentido VICENT CHULIÁ: Francisco: “La responsabilidad contractual de las agencias de viajes en los contratos de viajes combinados”; en AAVV, “Derecho y Turismo. I y II Jornadas de Derecho Turístico”, Málaga 1.998-1.999, Consejería de Turismo y Deporte de la Junta de Andalucía, Sevilla 1.999, Pág.334.

Pero es que en estos supuestos no creemos que pueda hablarse si quiera y en puridad de un seguro de viaje ya que inherente a su noción es la pluralidad y diversidad de riesgos cubiertos. En estos casos estamos ante seguros personales o de daños, según el caso, en sus modalidades respectivas, con coberturas relacionadas con desplazamientos o viajes.

Hemos manifestado una postura que puede parecer, a primera vista, y por el modo de exponerla, al inicio del apartado y no como conclusión, un poco precipitada. Sin embargo la opción que defendemos tiene fundamentos, legales, doctrinales e incluso contractuales. Queremos decir que no hemos decidido que el seguro de asistencia en viaje se sitúa en un punto medio entre los seguros de daños y de personas simplemente porque no supiéramos donde ubicarlo. Es cierto que desde que comenzamos con el estudio de éste modelo asegurativo su naturaleza jurídica nos producía tal intuición, pero no lo es menos que hemos llegado a esta conclusión analizando textos legales, estudiando la doctrina sobre los tipos de seguro y finalmente de la visión de las condiciones generales que hemos analizado. Expongamos unos y otros.

b) Fundamentos Legales

Obviamente, y de eso hemos partido para elaborar nuestra teoría, el Real Decreto Legislativo 6/2.004, artículo 6, contempla el Seguro de Asistencia en Viaje dentro de los Seguros distintos del de vida y, por el contrario, la Ley 50/80 al no contemplar el seguro de asistencia no lo ubica en su clasificación de daños o personas. Pero eso no implica, y es lo que pretendemos exponer, que en las numerosas que leyes que se encargan del estudio del fenómeno asegurativo, en su vertiente pública

o privada, no podamos encontrar alguna referencia al seguro que estudiamos que dé apoyatura a nuestro posicionamiento.

Dentro de lo que podríamos llamar el “*derecho histórico de la asistencia*”³⁶⁴ el Decreto 22 de octubre de 1964, al definir, en su artículo 1, la Naturaleza y Finalidad del Seguro Turístico afirmaba que “*El seguro Turístico constituye una modalidad de Seguro privado que voluntariamente podrá ser concertado en forma libre y en pesetas para cubrir los riesgos que en su Persona o Patrimonio puedan sufrir los turistas que traspasen las fronteras*”. Se concibe, por tanto, como un seguro de daños, en la modalidad de patrimonio, y como un seguro de personas, ya que sus prestaciones comprendían, accidentes y asistencia sanitaria, ramos típicos personales y defensa jurídica o equipajes, ramos de daños.

Traemos a colación este seguro porque, pese a que hemos puesto de manifiesto sus diferencias con el seguro voluntario de viajes, también existen algunas similitudes que llevan a la doctrina, como también hemos constatado, a considerar que esta norma es el primer antecedente de lo que posteriormente será el seguro de asistencia.

En el mismo sentido, y también dentro de las normas derogadas que justifican nuestra teoría, podemos citar, el Real Decreto Legislativo 1.255/1986, que, al dar nueva redacción al artículo 10 de la Ley 33/1984, establece³⁶⁵:

³⁶⁴ Utilizamos este término para referirnos a todas las normas derogadas que, de un modo u otro, contemplan el seguro de viaje y de las que nos hemos ocupado, aunque brevemente, en la Introducción apartado A) Evolución histórica del Ramo de Asistencia.

³⁶⁵ La misma redacción dará el Real Decreto 2021 de 22 de Agosto de 1.986, al número 2 del artículo 21 del real Decreto 1348/1.985 de 1 de Agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación del Seguro Privado, al que modifica, de forma lógica, al haberse modificado la Ley.

“El Grupo primero comprenderá el ramo de vida ; el Grupo segundo comprenderá los ramos de caución y crédito y de todos aquellos en los que se cubra el riesgo de responsabilidad civil ; el Grupo tercero comprenderá los ramos de accidentes, enfermedad, asistencia en viaje y todos aquellos en los que se cubran daños a las cosas y no se encuentren específicamente incluidos en otro grupo ; el Grupo cuarto comprenderá todos los ramos de prestación de servicios que no se encuentren específicamente incluidos en otro Grupo, y el Grupo quinto comprenderá la actividad exclusivamente reaseguradora. El Ministerio de Economía y Hacienda, oída la Junta Consultiva, clasificará aquellos sobre los que pueda surgir duda”.

Parece que de un lado equipara, a efectos de capital social de las aseguradoras que es el objetivo que tiene esta división normativa en grupos, el seguro de asistencia al de accidentes y enfermedad, lo que apoyaría nuestra tesis de seguro personal, pero acto seguido alude a otros seguro de daños no explícitamente incluidos en otro grupo. Se ubica la asistencia entre seguros de personas y otros de daños lo que nos produce la impresión de que el legislador de la época, precisamente por su carácter mixto, dudaba en su colocación³⁶⁶.

En el derecho vigente el propio T.R. de 2.004, no siempre coherente con la terminología que impone, esto es con la clasificación de seguros en vida y distinto de vida, cuando habla de riesgos sobre las personas y riesgos sobre las cosas incluye dentro de los primeros a la asistencia. Así sucede en el artículo 65 de la ley cuando, para regular las operaciones que pueden realizar las Mutualidades de previsión social las divide en dos apartados el primero referido a riesgos sobre las personas y el segundo par riesgos sobre las cosas:

“Artículo 65. Ámbito de cobertura y prestaciones. 1. En la previsión de riesgos sobre las personas las contingencias que pueden cubrir son las de muerte, viudedad, orfandad y jubilación, garantizando prestaciones económicas en forma de capital o renta. Asimismo, podrán otorgar prestaciones por razón de

³⁶⁶ De hecho así fue en la redacción inicial de los textos del 84 y 85 donde, y pese a que la asistencia ya estaba reconocida como ramo desde al año 82, se evita hacer referencia expresa a la misma.

matrimonio, maternidad, hijos y defunción. Y podrán realizar operaciones de seguro de accidentes e invalidez para el trabajo, enfermedad, defensa jurídica y asistencia, así como prestar ayudas familiares para subvenir a necesidades motivadas por hechos o actos jurídicos que impidan temporalmente el ejercicio de la profesión. Las prestaciones económicas que se garanticen no podrán exceder de 21.000 euros como renta anual ni de su equivalente actuarial como percepción única de capital. El límite previsto en el apartado anterior se podrá por el Ministro de Economía, considerando la suficiencia de las garantías financieras para atender las prestaciones actualizadas. No obstante para aquellas mutualidades que se hallen incursas en alguna de las situaciones previstas en los artículos 26 ó 39.1 de esta Ley, las nuevas prestaciones económicas que se garanticen no podrán exceder de 18.000 euros como renta anual ni de 78.000 euros como percepción única de capital³⁶⁷. 2. En la previsión de riesgos sobre las cosas sólo podrán garantizar los que se relacionan seguidamente y dentro del importe cuantitativo de dichos bienes: a) Viviendas de protección oficial y otras de interés social, siempre que estén habitadas por el propio mutualista y su familia. b) Maquinaria, bienes e instrumentos de trabajo de mutualistas que sean pequeños empresarios. A estos efectos se entenderá por pequeños empresarios los trabajadores autónomos por cuenta propia y los profesionales y empresarios, incluidos los agrícolas, que no empleen más de cinco trabajadores. c) Cosechas de fincas cultivadas directa y personalmente por el agricultor, siempre que no queden comprendidas en el Plan Anual de Seguros Agrarios Combinados, y los ganados integrados en la unidad de explotación familiar.”

Por su parte la Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 22 de julio de 1.996³⁶⁸ por la que se aprueban los Recargos a favor del Consorcio en su Anexo I distingue dos apartados: I. Tarifa para daños en los bienes y II Tarifas para daños en las personas. Pues

³⁶⁷ La redacción de este apartado ha sido dada por el artículo 71 de la Ley 24/2.001, de 27 de Diciembre, BOE número 313, de 31 de Diciembre.

³⁶⁸ M. DE ECONOMÍA Y HACIENDA 1996/17707 Resolución de 22 de julio de 1996, de la Dirección General de Seguros, por la que se aprueban los Recargos en favor del Consorcio de Compensación de Seguros para el ejercicio de sus funciones en materia de Seguro de Riesgos Extraordinarios, a satisfacer obligatoriamente por los Asegurados, la Cláusula de cobertura a insertar en las Pólizas de Seguro Ordinario y la Información a facilitar por las entidades aseguradoras relativa a las pólizas incluidas en el Régimen de Cobertura de los Riesgos Extraordinarios.

bien, al hablar del Seguro de seguro de viaje³⁶⁹, que no de asistencia, lo incluye en el segundo grupo, daños en las personas, en el apartado 4.

Respeto al Derecho Comunitario queda claro que las Directivas relativas al Seguro directo distinto del de vida, que son las que van a referirse en el ámbito europeo al Seguro de Asistencia en Viaje, no sólo van a contemplar y a regular riesgos sobre bienes o patrimonio sino también algunos que se consideran como de personas aunque no de vida. Así sucede con el de accidentes o el de enfermedad. Desde ese punto de vista nada se opone a que en ellas se contemplara el Seguro de asistencia como un seguro de personas o al menos, en la teoría que estamos manteniendo, con componentes o trazos personales.

c) Fundamentos Doctrinales

Si son pocos los autores que se dedican al estudio del Seguro de Asistencia en Viaje, menos aún son los que se deciden, de forma clara y abierta, a manifestarse sobre su naturaleza jurídica, a realizar una ubicación del mismo dentro de la clasificación de Ley de Contrato de Seguro.

Aunque su pronunciamiento no sea expreso todos los analistas de esta figura contractual diferencian claramente entre los dos tipos de

³⁶⁹ “4. La tasa de prima a aplicar a los seguros de accidentes en viajes vinculados a las tarjetas de crédito se establece en el 0,00042 por cada 1.000 Pts. de capital asegurado. Dicha tasa de prima será igualmente de aplicación en los seguros de viaje de pólizas colectivas donde se establece prima fija en el seguro ordinario, y se desconocen «a priori» los viajes a realizar, así como los viajeros. En estos casos se considerará como capital el cúmulo total garantizado para el colectivo”.

prestaciones ofrecidas y garantizadas por el contrato. Prestaciones relativas al vehículo y prestaciones relativas a las personas³⁷⁰.

³⁷⁰ En este sentido VEGAS MONTANER, Ángel: “Aspectos Técnicos del Seguro de Asistencia en Viajes” Op. Cit. Págs. 42 y 43, diferencia este autor en su trabajo, a efectos de las estadísticas de siniestralidad esenciales para el proceso de tarificación de los productos de asistencia en viaje, los tipos de prestaciones que ofrece el asegurador agrupándolas en dos grupos de riesgos: “*riesgos de personas*” y “*riesgos del vehículo*”.

El estudio que realiza el CES sobre las coberturas que ofrecen el seguro que analizamos concluye “*las coberturas ofertadas se dividen en tres apartados principales las que se refieren al vehículo, las que atañen a las personas y las referidas a equipajes*”; “Asistencia en Viaje: visión de la situación actual”; Estudio de Mercado realizado por el Centro de estudio de Seguros, CES, entre las compañías más importantes que operan actualmente en este ramo de la Asistencia en Viaje; Cit. Pág. 108 y SS.

La clasificación de MARTÍNEZ es más compleja, si bien alude del mismo modo a riesgos sobre las personas. Vid. MARTÍNEZ SANZ, Fernando: “El seguro de asistencia en viaje”, Op. Cit. Pág. 367 “*entre los riesgos más frecuentes figuran los siguientes a) riesgos relativos a equipajes; b) riesgos relativos a vehículos; c) retrasos y demoras; d) riesgo de cancelación de viaje por el usuario; e) riesgo sobre las personas; f) defensa jurídica y responsabilidad civil*”.

BERMUDEZ, Luis: “El seguro Turístico”, Op. Cit. Pág. 62 y 63 divide las coberturas en 19 grupos, clasificados de la letra a) a la q), entre los que destacan algunos eminentemente relativos a los objetos del viajero “*k) Ayuda a la localización del equipaje, en el caso de su extravío*” y otros relativos a su propia persona “*a) Gastos médico-farmacéuticos, quirúrgicos y de hospitalización*”.

En el mismo sentido GONZALEZ-BUENO LILLO, Gabriela: “Hacia nuevas formas de vender seguridad a través de prestaciones de asistencia”; Op. Cit. Pág. 452 y 453 clasifica los servicios de asistencia en cinco grupos: “*A) Asistencia a las personas como consecuencia de accidentes o enfermedad; B) Asistencia al vehículo y sus ocupantes; c) Asistencia jurídica; D) Búsqueda y transporte de equipajes y efectos personales; E) Transmisión de mensajes urgentes*”.

MARTÍ SÁNCHEZ, Jesús Nicolás: “El Seguro de Asistencia en Viaje”; Op. Cit. Pág. 127 afirma, refiriéndose a las coberturas amparadas que “*tales prestaciones se suelen distribuir en dos grupos, incluyendo en uno los relativos a las personas y en el otro los que se refieren al vehículo*”. Resulta curioso que este autor, el primero que realiza un estudio detallado del seguro de asistencia en viaje, no detalle esquemáticamente las prestaciones del seguro y si lo haga, sin embargo, con las del contrato de asistencia. La razón la deducimos de su propia obra, Pág. 145, cuando afirma que “*las condiciones generales de los contratos de seguro de asistencia coinciden-especialmente en cuanto a supuestos de prestaciones, y a exclusiones- con las condiciones generales de los contratos de servicio de asistencia en viaje*”. Podemos aplicar, por tanto, la clasificación que hace de las prestaciones de asistencia a las prestaciones del seguro, y así, Págs. 19 y SS., tendríamos *prestaciones de hacer relativas a las personas y relativas al vehículo y prestaciones de dar relativas al vehículo y a las personas*.

RIVERO afirma que “*en líneas generales las prestaciones más comunes son: a) las de equipajes... b) Indemnizaciones... c) Asistencia a personas... c) Responsabilidad civil...*”. Vid. RIVERO ALEMAN, Santiago: “El Seguro de Asistencia en Viajes Ordenación y Contratación”; Op. Cit, Pág.122.

El primer pronunciamiento lo encontramos, aunque parezca sorprendente, en Capotosti³⁷¹. Puede extrañar que el autor italiano, al que hemos calificado como máximo exponente de la tesis contraria a la asegurabilidad de la asistencia, finalmente realice una calificación del seguro que la cubre; la contradicción es aparente. La razón es la diferente fecha de sus trabajos, cuando analiza la propuesta de Directiva sostiene la primera opinión, pero en el año 84, y ante la evidencia de la publicación de la norma Comunitaria, defiende que la asistencia “*es un nuevo ramo del seguro de daños*”.

También se postula expresamente Martí³⁷² que afirma, respecto a la naturaleza jurídica del seguro de asistencia, que se trata de un seguro híbrido de daños y prestación de servicios sería, en palabras de otro autor³⁷³, un “*seguro de daños de costo de ciertos servicios*”. Su afirmación parte de la especialidad de la obligación que, en virtud del contrato, asume el asegurador. Pero hemos de tener en cuenta que en el momento en el que se realiza su pronunciamiento, año 1.988 fecha de su obra, aún no se había procedido al reconocimiento legislativo, en la clasificación de la Ley 50/1.980, de ciertas figuras asegurativas típicamente de servicios. Nos estamos refiriendo al Seguro de Defensa jurídica. En esta figura se dan los mismos caracteres que podrían darse en el seguro de viaje para justificar una clasificación especial y, sin

³⁷¹ CAPOTOSTI, Renzo: “La nascita del ramo assistenza”; Op. Cit. Pág. 191.

³⁷² MARTÍ SÁNCHEZ, Jesús Nicolás: “El Seguro de Asistencia en Viaje”; Op. Cit. Págs. 93 a 95. Es significativa su afirmación de “*que no es válida por incompleta, la clasificación del seguro en los dos grupos que recoge la LCS, o la doctrina, aunque con algunas matizaciones; existe al menos un tertium genus integrado por los seguros en los que el asegurador se obliga a prestaciones que no son ni la indemnización de un daño, ni una suma de dinero señalada a priori. Y a este grupo pertenece el seguro de asistencia en viaje*”.

³⁷³ SANCHEZ CALERO, Fernando: “Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1.980 y a sus modificaciones); Op. Cit. Pág. 44.

embrago, el legislador los catalogó como un tipo, un ramo, dentro del seguro de daños³⁷⁴.

No nos sirve la teoría del autor, aunque parezca tener seguidores en época posterior³⁷⁵, porque si lo que queremos es ubicar el Seguro de Asistencia dentro de la Ley de Contrato no podemos darle un sitio especial cuando otros seguros en los que concurren las mismas especialidades están tipificados sin lugar a dudas. Supondría introducir un nuevo criterio clasificador atendiendo a la naturaleza de la prestación del asegurador³⁷⁶. Además porque, como ya hemos defendido en sucesivas ocasiones, en el Seguro de Asistencia se dan ambos tipos de prestaciones o lo que es lo mismo el asegurador también se obliga al pago de ciertas cantidades³⁷⁷.

Parece, en todo caso, que el autor considera el Seguro de Asistencia como un seguro de daños sin incorporarle los elementos personales de los que nosotros hemos hablado. Sin embargo, tácitamente, encontramos en su trabajo algunas afirmaciones que nos hacen pensar que, en cierto modo, comparte nuestra teoría. De entrada

³⁷⁴ Artículos 76 a) a 76 g) introducidos por Ley 21/1.990, de 19 de Diciembre. Se crea la Sección Novena como una modalidad dentro del Título II dedicado a los seguros contra daños.

³⁷⁵ HERNÁNDEZ DE LUGO, Gerardo: "Implementación de una red de Asistencia para una Compañía de seguros. Servicio propio versus servicio concertado"; Op. Cit. , Pág. 81. El autor en su trabajo se sorprende de que se catalogue sin más el seguro de asistencia como seguro de daños expresándolo en los siguientes términos: "... *dado que este directivo hablaba del producto de asistencia como si hablara de un seguro de daños, la invité a hacer las siguientes reflexiones: 1º) Con un seguro de Daños ¿su Compañía acepta partes de siniestros los domingos? 2º) Con un seguro de Daños, ¿su Compañía se entiende telefónicamente con el asegurado en el momento de estar sufriendo el daño? 3º) Con un seguro de Daños, ¿su Compañía cubre el siniestro y lo abona en el instante de la presentación del parte?*".

³⁷⁶ Vid. VICENT CHULIA, Francisco: "Compendio Crítico de Derecho mercantil"; Op., Cit., Pág. 511.

³⁷⁷ en el mismo sentido RIVERO ALEMÁN, Santiago: "El Seguro de Asistencia en Viajes Ordenación y Contratación"; Op. Cit, Pág.97. Este autor afirma "*que el seguro de asistencia comporta o puede comportar prestaciones de una doble naturaleza: pecuniaria o indemnizativa y de diversos servicios de gestión para allanar las dificultades del viajero*".

admite para el Seguro de Asistencia la modalidad del seguro de grupo³⁷⁸ reservada, como sabemos, a los seguros de personas. Y, en otro orden de cosas, al definir al asegurado lo hace como una persona física, identificándolo como la persona que viaja.

Compartimos plenamente la opinión de Martínez ya que, y aunque en un principio se refiera, como hacía Martí, a la especialidad de las prestaciones del asegurador, a la hora de ubicar el contrato en la clasificación de la Ley de Contrato de Seguro concluye que *“por la naturaleza de los riesgos cubiertos y la forma de realizarse las prestaciones del asegurado, participa tanto de la condición de “seguro de daños” como de la de “seguro de personas”*³⁷⁹.

Blanquer³⁸⁰ sin pronunciarse sobre la naturaleza del seguro de viaje, que por otra parte y curiosamente estudia dentro del tema dedicado a las Agencias de Viajes, predica la aplicabilidad al mismo del artículo 81 que, en sede de seguros de personas, regula las pólizas flotantes o de abono y los seguros de grupo. Considera este administrativista que esta modalidad se usa en los viajes combinados, contrato que justifica la unidad del grupo, actuando la agencia como tomadora mientras que los asegurados, él usa en nuestra opinión inapropiadamente la palabra beneficiario³⁸¹, son los turistas.

³⁷⁸ Afirma que en este caso *“en el documento de formalización del contrato ha de aparecer individualizado el grupo con una denominación propia, y son aseguradas cada una de las personas que lo integran, las cuales figuran en una relación que se acompaña al documento en el que se formaliza el contrato”*. Vid. MARTÍ SÁNCHEZ, Jesús Nicolás: “El Seguro de Asistencia en Viaje”; Op. Cit. Pág. 127 y 169.

³⁷⁹ MARTÍNEZ SANZ, Fernando: “El seguro de asistencia en viaje”, Op. Cit. Pág. 363. Señala el autor como ejemplo de riesgos típicos de daños, la pérdida de equipaje y como característicos de personas la asistencia sanitaria en caso de accidente o de enfermedad durante el viaje.

³⁸⁰ BLANQUER CRIADO, David: “Derecho del turismo” ED. Tirant lo Blanch, Valencia 1.999, Pág. 334.

³⁸¹ Pudiendo contener el seguro de asistencia en viaje coberturas de accidentes personales es evidente que, al amparo de la Ley de Contrato de Seguro, Artículo 100, con la remisión que efectúa, a los artículos 84, 85 y 86, y al primer párrafo del artículo 87, la figura del beneficiario puede surgir. Sin embargo es frecuente en la doctrina y en los contratos de seguro de viaje utilizar la expresión beneficiario para referirse a la

Nuestra postura es compartida también por Barba de Vega y Calzada Conde³⁸². Estos autores, al hablar de los seguros más relevantes para la actividad turística, afirman que *“es habitual que a la hora de concertar un determinado viaje combinado se incluyan seguros que tienden a cubrir los riesgos inherentes al mismo y que comprenden tanto modalidades de seguros contra daños, por ejemplo, seguro para el caso de pérdida de equipajes, como seguros de personas, seguro de accidentes por ejemplo”*.

Tampoco se pronuncia expresamente sobre la ubicación de la asistencia el otro autor de una monografía sobre este seguro, el profesor Rivero, pero también, de su obra, podemos deducir que no se aleja demasiado de lo que nosotros sostenemos. Partiendo del problema supone la ubicación³⁸³, afirma en su trabajo *“que el seguro de*

persona destinataria de la asistencia. Evidentemente se trata una equivocación terminológica pues el sujeto al que denominan así no es más que el asegurado y siendo la mayoría de las obligaciones derivadas del Seguro de Asistencia en Viaje prestaciones de hacer, auxiliaorias, no podemos entender, en puridad, hablar del beneficiario sino es en el caso, repetimos, de las coberturas de accidentes. Además la figura del beneficiario en si puede existir, como hemos dicho, cuando el seguro lleve incorporado prestaciones de accidentes pero además ese desplazamiento produzca la muerte del viajero asegurado pues, en otro caso, será el propio asegurado accidentado el acreedor de la indemnización. En este sentido es especialmente clarificador el producto SEGURVIAGE de Mapfre cuando expone, en su Artículo 2, definiciones: A los efectos del presente contrato se entenderá por:: *“Beneficiario: a los efectos de las coberturas de Accidentes Personales, la persona o personas a quien el Tomador del seguro o en su caso el Asegurado, reconoce el derecho a percibir en la cuantía que corresponda la indemnización derivada de las citadas coberturas de esta póliza. De no haberse especificado ninguno la indemnización formará parte del patrimonio del Asegurado”*

³⁸² CALZADA CONDE, M^a Ángeles y BARBA DE VEGA, José: “Introducción al Derecho Privado del Turismo”; Editorial Thomson Aranzadi, Navarra 2.003, Pág. 322. Estos autores, aunque sin utilizar el término seguro de asistencia en viaje, obviamente se están refiriendo al contrato que nosotros analizamos si bien parecen limitar su uso a los viajes combinado o viajes por agencia.

³⁸³ RIVERO ALEMAN, Santiago: “El Seguro de Asistencia en Viajes Ordenación y Contratación”; Op. Cit, Pág.105; lo expone en los siguientes términos preclaros *“habida cuenta de la inexistencia de coordinación entre la normativa administrativa y la de carácter contractual, se plantean dificultades respecto de cuales son los preceptos aplicar en los seguros de reciente implantación, posteriores a la LCS”*.

*asistencia en viaje puede ser uno de los más característicos de los llamados seguros de grupos de personas*³⁸⁴.

d) Fundamentos Contractuales

Las pólizas estudiadas, realizan una clasificación de las coberturas de asistencia en viaje en la que, del mismo modo que hace la doctrina, se habla de claramente de coberturas personales y coberturas propias de seguros de daños³⁸⁵. Luego todas amparan riesgos de los dos grandes tipos de seguros previstos en la Ley 50/1.980.

En otro orden de cosas la figura del asegurado se define siempre como una persona física y se admite el seguro de grupos, características ambas específicas de los seguros de personas³⁸⁶.

³⁸⁴ RIVERO ALEMAN, Santiago: “El Seguro de Asistencia en Viajes Ordenación y Contratación”; Op. Cit, Pág.109. Además en la Pág. 135 se inclina por la aplicación del doble plazo de prescripción, dos y cinco años al seguro de asistencia en viaje, de donde se infiere que le otorga naturaleza dual.

³⁸⁵ En la clasificación que utiliza MAPFRE, en su producto SEGURVIAJE, diferencia Coberturas de asistencia a las personas, Coberturas por demora, Cobertura de equipajes y Cobertura de gastos de anulación, artículo 5, 6, 7 y 8 respectivamente. En el mismo sentido las Condiciones especiales de ARAG diferencian, Prestaciones relativas a las Personas, apartado 5, y Prestaciones relativas al vehículo, apartado 6.

También emplea esta estructura el Condicionado General de la Compañía Europea de Seguros S.A., que distingue entre cinco tipos Garantías:1. Equipajes, 2. Asistencia, 3. Gastos de anulación de Viajes. 4. Accidentes en el medio de transporte y 5. Responsabilidad civil privada.

Por su parte la póliza de EUROP ASSISTANCE S.A.; compañía de seguros y reaseguros, y GRECOTOUR S.L., no realiza una clasificación de las garantías cubiertas si bien entre las enumeradas, un total de quince, menciona algunas personales “gastos médicos en el extranjero” y otras propias de daños “búsqueda y localización de equipaje”. La misma falta de sistematización se observa en el Condicionado general que EUROP ASSSTANCE, S.A. ofrece a los asegurados de ASISA donde también observamos garantías de los dos tipos.

³⁸⁶ La póliza de MAPFRE expone “Asegurado: persona física identificada en las Condiciones Particulares de la póliza, y a quien corresponden, en su caso, los derechos derivados del contrato. Asegurados: en el caso de pólizas colectivas, las personas físicas relacionadas en las Condiciones Particulares o Especiales de la Póliza.”

En el mismo sentido se pronuncian las Condiciones Generales de ARAG al definir, en su punto segundo ¿Quiénes son ASEGURADOS de esta póliza?. En el caso de la Póliza destinada a Estudiantes se describe “Lo será el estudiante titular del

También, y como hemos dicho el derecho de subrogación se recoge en los contratos, recordándonos que no estamos en puridad ante un seguro sólo de personas³⁸⁷.

interés asegurado, o las personas físicas relacionadas en las Condiciones Particulares, en caso de Póliza Colectiva” En la póliza de Edad de Oro, Congresos, Negocios, Super Sky y Asistencia a personas. se define “Lo será el titular, Tomador del interés asegurado, o las personas físicas relacionadas en las Condiciones Particulares, en caso de Póliza Colectiva”. En el caso de Excursiones y Campamentos “Lo será el participante en la excursión, titular del interés asegurado, o las personas físicas relacionadas en las Condiciones Particulares, en caso de Póliza Colectiva”.

Las Condiciones de EUROP ASSISTANCE aseguradora para GRECOTOUR establecen ASEGURADO (Ref. 003) *La persona física, con domicilio habitual en España, que adquiriera un viaje de la programación de GRECOTOUR, S.L. y contrate este seguro y que haya sido notificada a EUROP ASSISTANCE mediante una póliza de seguro.*

³⁸⁷ Póliza de MAPFRE: “Artículo 31. 1-. La Compañía, una vez efectuada las prestaciones, podrá ejercitar los derechos y acciones que por razón del siniestro correspondan al Asegurado frente a las personas responsables del mismo, hasta el límite de aquéllas, y sin que tal derecho pueda ejercitarse en perjuicio del Asegurado. 2-. **El Asegurado será responsable de los perjuicios que, con sus actos u omisiones, pueda causar a la Compañía en su derecho a subrogarse.** 3-. La Compañía no tendrá derecho a la subrogación contra ninguna de las personas cuyos actos u omisiones den origen a responsabilidad del Asegurado, de acuerdo con la ley, ni contra el causante del siniestro que sea, respecto del Asegurado, pariente en línea directa o colateral dentro del tercer grado civil de consanguinidad, padre adoptante e hijo adoptivo que convivan con el Asegurado. Esta norma no tendrá efecto si la responsabilidad proviene de dolo o está amparada mediante un contrato de seguro. En este último supuesto, la subrogación estará limitada en su alcance de acuerdo con los términos de dicho contrato”.

En el mismo sentido las Condiciones generales del contrato suscrito entre GRECOTOUR y EUROP ASSISTANCE S.A. de Seguros y Reaseguros dispone “SUBROGACIÓN (Ref. 023) *EUROP ASSISTANCE se subroga, hasta el total del coste de los servicios prestados por ella, en los derechos y acciones que correspondan al asegurado contra toda persona responsable de los hechos y que hayan motivado su intervención. Cuando las prestaciones realizadas en ejecución del presente Contrato sean cubiertas en todo o en parte por otra entidad aseguradora, por la Seguridad Social o por cualquier otra institución o persona, EUROP ASSISTANCE quedará subrogada en los derechos y acciones del asegurado frente a la citada compañía o institución. A estos efectos el asegurado se obliga a colaborar activamente con EUROP ASSISTANCE prestando cualquier ayuda u otorgando cualquier documento que pudiera considerar necesario. En cualquier caso EUROP ASSISTANCE tendrá derecho a utilizar o a solicitar del asegurado el reembolso del título de transporte (billete de tren, de avión, etc.) detentado por este, cuando los gastos de regreso hayan corrido a cargo de EUROP ASSISTANCE”.*

La póliza de asistencia que ASISA ofrece a sus asegurados establece al respecto “14.º.- *Subrogación Europ Assistance se subroga hasta el total del coste de los servicios prestados por ella, en los derechos y acciones que hayan motivado su intervención. Cuando las prestaciones realizadas en ejecución del presente Contrato sean cubiertas en todo o en parte por una entidad aseguradora, por la Seguridad Social o por cualquier otra institución o persona, Europ Assistance quedará subrogada en los derechos y acciones del beneficiario frente a la citada compañía o institución. A estos efectos, el beneficiario se obliga a colaborar activamente con Europ Assistance, prestando cualquier ayuda u otorgando cualquier documento que se pudiera considerar necesario.*

Pero si algo apoya nuestra teoría del doble carácter del ramo de viajes, de modo especialmente significativo, es el tratamiento que a la prescripción da la Póliza de MAPFRE³⁸⁸, y que por su importancia para este trabajo transcribimos:

“1-. Las acciones derivadas del presente contrato prescribirán en el término de cinco años, excepto las derivadas de las coberturas de Responsabilidad Civil, que lo harán en el plazo de dos años.

2-. El plazo de prescripción comenzará a contar desde la fecha en que las acciones puedan ejercitarse”.

Decimos que se trata de un apoyo claro a nuestro posicionamiento porque recoge un doble plazo de extinción de las acciones, según estas emanen de coberturas personales o de coberturas propiamente de daños, siguiendo la distinción que, a estos efectos, realiza la Ley de Contrato de Seguro³⁸⁹ en su artículo 23.

En cualquier caso, Europ Assistance tendrá derecho a utilizar o a solicitar del beneficiario el reembolso de título del transporte (billete de tren, de avión, etc.) detentado por éste, cuando los gastos de regreso hayan corrido a cargo de Europ Assistance”.

ARAG establece, en las diferentes modalidades dirigidas a varios potenciales clientes, y en su apartado 12, ¿Cómo se subroga ARAG? que *“Hasta la cuantía de las sumas desembolsadas en cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente póliza, ARAG quedará automáticamente subrogado en los derechos y acciones que puedan corresponder a los Asegurados o a sus herederos, así como a otros beneficiarios, contra terceras personas, físicas o jurídicas, como consecuencia del siniestro causante de la asistencia prestada. De forma especial podrá ser ejercitado este derecho por ARAG frente a las empresas de transporte terrestre, fluvial, marítimo o aéreo, en lo referente a restitución, total o parcial, del costo de los billetes no utilizados por los Asegurados”.*

³⁸⁸ Apartado XII, del Condicionado General, Titulado “Prescripción y Jurisdicción”, artículo 34.

³⁸⁹ Artículo 23. *“Las acciones que se deriven del contrato de seguro prescribirán en el término de dos años si se trata de seguro de daños y de cinco si el seguro es de personas”.* Sobre el análisis de este precepto nos pronunciaremos con más detalle en el punto siguiente de este trabajo, punto IV, al analizar las consecuencias prácticas que la postura que adoptamos con respecto a la naturaleza jurídica tiene sobre la prescripción; apartado B).

III- CONSECUENCIAS JURÍDICO-PRACTICAS DE LA POSTURA ADOPTADA

Como ya expusimos la calificación que hemos otorgado al Seguro de Asistencia en Viaje con elemento o componentes de Seguros de personas y de Daños, en definitiva como seguro mixto, no es meramente teórica, más bien al contrario, como veremos seguidamente, tiene importantes repercusiones sobre el régimen jurídico del seguro.

En efecto si en virtud del artículo 2³⁹⁰ de la Ley de Contrato son los preceptos de la misma los que van a regir y llenar el contenido los seguros de viaje, la postura nos llevará a aplicar algunos de los preceptos³⁹¹ del Título I, otros del Título II pero también algunas de las disposiciones del Título III.

Pero como quizá lo que más se diferencie a efectos prácticos sea el distinto régimen que la Ley del 80 establece para la obligación del asegurador y el de la prescripción. Adelantando de modo sintético el artículo 23 de la ley del 80 y su doble plazo de la prescripción se aplica íntegramente al seguro de viaje, de tal modo que si la reclamación proviene de una de las garantías de daños estará sometida al plazo

³⁹⁰ Vid al respecto el Punto II de este trabajo, Introducción, B) Situación Legal actual de la Asistencia en Viaje.

³⁹¹ Se impone por tanto una tarea deductiva al intentar aplicar al seguro de asistencia en viajes el Título I de la Ley de Contrato de Seguro, artículos 1 a 21, así como en segundo lugar las Disposiciones generales del Título II del seguro de daños y, finalmente decidir si alguna de las disposiciones específicas de otros de los seguros contra daños y de personas que se regulan en la LCS serían aplicables al seguro que analizamos. Es la misma tarea que TIRADO SUAREZ imponía para ver si la normativa de cada tipo de seguro coincide con la normativa general. Vid TIRADO SUAREZ, Francisco Javier: "Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil", Ley de Contrato de Seguro, Tomo XXIV, Vol. 2º, Editorial Edersa, Madrid 1.985, Pág. 1.

Significativamente el Profesor Rivero lo expone del siguiente modo: "*ha de llenarse el vacío utilizando supletoriamente el entramado ordenancista de una multiplicidad de seguros que se le asemejan en cuanto tengan algo en común*" Vid. RIVERO ALEMAN, Santiago: "Seguro Turístico y de Asistencia en Viajes. Ordenación y Contratación"; Op. Cit. Pág. 172.

bianual, mientras que si tiene su origen en de una de las incardinadas en los seguros de personas el plazo será el quinquenal. Además en la liquidación del siniestro habrá que tener en cuenta que estamos ante un seguro de indemnizatorio pero también de sumas o de abstracta cobertura. Veámoslo detenidamente.

A) OBLIGACIÓN DEL ASEGURADOR DE SATISFACER LA INDEMNIZACIÓN

Si la principal obligación a cargo del tomador es la del pago de la prima³⁹², del otro lado del negocio jurídico el deber prioritario³⁹³ del asegurador es el pago de la indemnización si se verifica el siniestro. Se trata de la contraprestación que asume esta parte en virtud del contrato de seguro³⁹⁴.

Por tanto la obligación de indemnizar es una obligación sometida a una condición suspensiva ya que mientras que el evento no se realice, no haya siniestro, se encuentra en letargo³⁹⁵. Ahora bien esta obligación no es absoluta, en el sentido de que el pacto de seguro no implica que el asegurador deba indemnizar siempre y en todo caso, y, por tanto, está

³⁹² Hemos de recordar que en su condición de contrato oneroso o de prestaciones recíprocas.

Es cierto que, como en todos los seguros, también en el de viaje el consentimiento es el perfeccionador del contrato pero sus efectos, su duración material, se pueden, posponer al pago de las primas sin que ello convierta al seguro de asistencia en un contrato real. Se trata de una cláusula válida y lógica ya que, en coherencia con la reciprocidad que también cualifica al contrato, la cobertura como principal obligación del asegurador no ha de empezar hasta que no se produzca el pago, primer deber del tomador. Es significativo, en este sentido, el producto de Mapfre cuando indica: *“Salvo pacto en contrario el contrato no tomará efecto mientras el Tomador, interviniendo culpa por su parte no hubiere satisfecho la primera prima cuyo pago le hubiera sido solicitado por la Compañía”*.

³⁹³ TAPIA HERMIDA, Alberto J.: “Derecho de Seguros y Fondos de Pensiones”; Op. Cit. Pág. 161 expone que *“la obligación esencial del asegurador- que se corresponde con el pago de la prima por parte del tomador- es el cumplimiento de la prestación”*.

³⁹⁴ Nuevamente tenemos que citar el artículo 1 LCS en el que se ve que la obligación de satisfacción es a cambio de la prima, el intercambio entre estas dos prestaciones. Como expone claramente la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 17 de Junio de 1.982 (AR 1.982/4037) *“si la compañía aseguradora recibió las primas correspondientes al riesgo que soportaba, producido el evento debe satisfacer la indemnización convenida”*.

³⁹⁵ URÍA, Rodrigo: “Derecho Mercantil”; Op. Cit. Pág. 779.

condicionada a que se verifiquen ciertas circunstancias³⁹⁶. En primer lugar que exista un contrato válido³⁹⁷. En segundo lugar el siniestro tiene que ser tal, en el sentido de que se trate de la materialización de uno de los riesgos contemplados y amparados por el negocio jurídico³⁹⁸. En tercer lugar que el siniestro no se deba a mala fe del asegurado, la intencionalidad debe ser apreciada por los tribunales³⁹⁹ al tratarse de concepto jurídico que se apoya en la valoración de una conducta deducida de unos hechos probados por el asegurador⁴⁰⁰. En este caso la Ley⁴⁰¹ excluye taxativamente la indemnización por ser un hecho que

³⁹⁶ SÁNCHEZ CALERO, Fernando. “Instituciones de derecho Mercantil”, Op. Cit. Pág. 402.

³⁹⁷ La nulidad de un seguro de viaje por falta de riesgo, ex artículo 4, se producirá, dado que en un producto multirriesgo siempre, en principio, habrá alguno factible, cuando el contrato se concierte sobre un asegurado que, físicamente o jurídicamente, esté imposibilitado para viajar. El desplazamiento, nuevamente como elemento unificador, trae como consecuencia, de no poder realizarse, la sanción más grave prevista para los negocios jurídicos Respecto a la nulidad por la vía del artículo 25, parece poco practicable pues pese a existir como en todo seguro el interés en un viaje el daño, como lesión del mismo, es siempre posible.

³⁹⁸ Nos estamos refiriendo a que no sea una de las exclusiones que se establecen en la delimitación del riesgo que se hace en el propio contrato. El Tribunal Supremo tiene declarado que la indemnización sólo procede cuando el siniestro producido cae exactamente dentro del riesgo asegurado y delimitado en el contrato. Vid. entre otras Sentencias Tribunal Supremo de 20 de Septiembre de 2.001 (RJ 2.001/7482), de 21 de Septiembre de 2.001 (RJ 2.001/7484), y de 8 de marzo de 2.002 (RJ 2.002/1915).

BROSETA PONT, Manuel: “Manual de Derecho Mercantil”; Op. Cit. Pág. 585 expone los requisitos de exigibilidad de la obligación del asegurador señalando en primer lugar *“que se demuestre la producción del siniestro y que éste sea el previsto en la póliza, lo cual presupone que haya sido originado por el riesgo contra cuyos efectos se aseguró la otra parte, y no por otro riesgo extraño o ajeno a la póliza”*.

³⁹⁹ Sentencia Tribunal Supremo de 5 de Julio de 1.990 (AR 1.990/5776). Además la mala fe debe ser interpretada restrictivamente por los órganos Jurisdiccionales al suponer la infracción de una deber legal, Sentencia Tribunal Supremo de 18 de Julio de 1.998(AR 1.998/6279).

⁴⁰⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de Julio 1.991 (AR 1.991/5419), o de 7 de Noviembre de 1.997 (AR 1.997/7936) que indica que la mala fe no se presume ni se deduce de simple insinuaciones o sospechas sino que debe ser apreciada por el Tribunal y exige o impone la correspondiente prueba a cuenta de la entidad aseguradora. De tal modo que una cláusula contractual que alterara la carga de la prueba en perjuicio del asegurado, lo conviertan en obligado a probar su buena fe, ha sido calificada de nula por lesiva ex artículo 2 y 3, Sentencia Tribunal Supremo 25 de Julio de 1.991 (RJ 1.991/5419).

⁴⁰¹ Artículo 19. *“El asegurador estará obligado al pago de la prestación, salvo en el supuesto de que el siniestro haya sido causado por mala fe del asegurado”*.

impide el nacimiento del derecho de crédito del asegurado⁴⁰². En cuarto término que no se haya producido alguno de los hechos extintivos del derecho del asegurado tal y como marca la Ley⁴⁰³. Y finalmente, en principio, que terminen las investigaciones y peritaciones necesarias para determinara el propio siniestro y su alcance⁴⁰⁴.

Respecto al importe de la indemnización⁴⁰⁵ habrá que atender al daño causado y a los límites del contrato, seguro pleno o infraseguro, es decir a la suma asegurada como límite máximo de la obligación asumida por el asegurador, y a los valores de los objetos asegurados⁴⁰⁶. No debemos olvidar que el seguro nunca puede ser objeto de enriquecimiento injusto para el asegurado y así lo establece la propia Ley⁴⁰⁷. Además lo fundamental no es el valor del bien asegurado sino

Para un estudio detallado Vid. entre otros TIRADO SUAREZ, Francisco Javier: “Proyección de la buena fe en el contrato de seguro: visión internacional”; Revista de Derecho del Seguro Privado, número 4, 1.997 y SERRANO PIEDECASAS, J.R.: “La estafa en el contrato de seguro”; Revista Española de Seguro, número 66, 1.991.

En interpretación de este precepto se señala por el Tribunal Supremo la exclusión del pago de la indemnización por estafa que puede consistir en la provocación dolosa del siniestro, en la renovación fraudulenta de la póliza cancelada o en falsear parte del siniestro para cobrar más indemnización. Vid. Sentencia Tribunal Supremo de 22 de Febrero de 1.985 (AR 1.985/742).

⁴⁰² SÁNCHEZ CALERO, Fernando: “Artículo 19. Inasegurabilidad del dolo del asegurado” en “Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1.980, de 8 de Octubre, y a sus modificaciones”; Op. Cit. Pág. 328.

⁴⁰³ Artículos 10, 12, 15 y 16 entre otros.

⁴⁰⁴ Artículo 18. BROSETA PONT, Manuel: “Manual de Derecho Mercantil”; Op. Cit. Pág. 585 señala como otro requisito de exigibilidad *que “se calcule y obtenga el importe de tales daños o efectos desfavorables”*.

⁴⁰⁵ Artículo 26 y 38.

⁴⁰⁶ Diferencia entre valor final del bien y valor de residuo. Hay que distinguir como TIRADO, el valor del interés inicial, el valor sucesivo el valor final, anterior al siniestro y el valor residual valor remanente después de la ocurrencia TIRADO SUAREZ, Francisco. J: en “Lecciones de Derecho Mercantil”; Op. Cit. Pág. 558.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de Febrero de 1.989 (AR 1.989/659) expone que de los tres valores que se refieren al interés asegurado- inicial, final y residual- el realmente importante en un seguro de daños, indemnización y resarcimiento, es el segundo o valor inmediatamente anterior al siniestro.

⁴⁰⁷ Art. 26 Ley de Contratos de Seguro. Es la consagración del principio indemnizatorio que prohíbe el enriquecimiento injusto del asegurado. Sobre cuando se da o no éste Vid. entre otras Sentencias Tribunal Supremo de 19 de Mayo de 1.993

que dicho valor sea pactado por las partes de manera convencional con el fin de que no exista un retraso a posteriori que paralice o demore el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el asegurador. A estos conceptos habrá que sumarle otros derivados de la propia liquidación como son los gastos de salvamento⁴⁰⁸ y, si lo hubiera, la mitad del coste del procedimiento pericial⁴⁰⁹.

Cumplidos y verificados todos estos presupuestos la obligación es exigible⁴¹⁰, y su incumplimiento, o su cumplimiento tardío, coloca al asegurador en situación de mora. La mora, en la Ley de contrato de

(AR 1.993/3805), de 9 de Julio de 1.994 (AR 1.994/6383), de 3 de Diciembre de 1.994 (AR 1.994/9400), de 28 de Enero de 1.995 (AR 1.995/178), de 6 de Marzo de 1.995 (AR 1.995/4079) y de 10 de Julio de 1.997 (AR 1.997/5820).

⁴⁰⁸ Y una de esas peculiaridades el seguro de viaje objeto de nuestro estudio consiste en que en él reviste especial importancia el matiz del salvamento de seguir las instrucciones del asegurador. En efecto siendo esencial, como hemos visto, e inmediata y automática la comunicación del siniestro es de suponer que la compañía procederá a guiar al asegurado en su conducta, tanto para que no se produzcan mayores daños como para, paralelamente, asistirle y solucionar la concreta dificultad que le plantea. Es cierto que no es el único aspecto de este deber ya que, como hemos dicho, impone al mismo tiempo una conducta racional del viajero que ha de actuar por iniciativa propia, pero no es menos real que en el seguro de viaje la producción de un siniestro fuera del entorno habitual produce una situación de desorientación en el asegurado viajero en el que estas indicaciones del asegurador se revelan como clave.

Así el condicionado de Mapfre, artículo 5, Coberturas de Asistencia a las Personas, 1, Transporte o Repatriación Sanitaria, en caso de Enfermedad o Accidente del Asegurado Desplazado dispone: *“La Compañía, a través de su equipo médico, será la que decida a qué centro sanitario se traslada al Asegurado o si es necesaria la repatriación, en función de la situación o gravedad en la que éste se encuentre”* Y lo reitera en las exclusiones, artículo 19, 2, *“Además de las anteriores exclusiones, no son objeto de la cobertura de este seguro las prestaciones siguientes”,* punto e *“Las derivadas de la renuncia o retraso, por parte del Asegurado o personas responsables por él, del traslado propuesto por la Compañía y acordado por su servicio médico.* De forma genérica el mismo asegurador señala, artículo 28 punto 2, dentro del apartado IX, Siniestros, *“En cualquier caso no deberán negociar, admitir ni rechazar reclamaciones de terceros perjudicados relativas la siniestro, salvo autorización expresa de la Compañía”.*

⁴⁰⁹ Artículo 39 LCS. Hay que tener en cuenta que no procede aplicar este precepto cuando la valoración desproporcionada es efectuada por ambas partes. Sentencia Tribunal Supremo de 5 de Octubre de 1.994 (AR 1.994/7455).

⁴¹⁰ TIRADO SUAREZ, Francisco. J: en *“Lecciones de Derecho Mercantil”*; Op. Cit. Pág. 556 condiciona el pago de la indemnización a que ésta sea líquida, lo que en los seguros distintos del de vida supone un procedimiento.

seguro⁴¹¹ es, por la filosofía de protección al asegurado que inspira toda la norma, especialmente estricta⁴¹².

Para que se incurra en mora el retraso del asegurador tiene que ser injustificado⁴¹³, lo que supone abuso o una conducta obstruccionista de la entidad⁴¹⁴. Además la mora se computa desde la fecha de conocimiento de la aseguradora⁴¹⁵ no desde la fecha del propio

⁴¹¹ Artículo 20 en nueva redacción dada por Ley 30/1.995, de 8 de Noviembre. Para un estudio detenido de este precepto Vid., entre otros, GÓMEZ ESCALERA, J. J.: “El interés del 20% a cargo de las compañías aseguradoras”; Colección de Jurisprudencia Práctica, Editorial Tecnos, Madrid 1.995, ILLESCAS RUS, A.V.: “El recargo del 20% en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, Revista Española de Seguros, número 80, 1.994 y MARTÍNEZ-CALCERRADA Y GÓMEZ, L.: “los intereses en la Ley 30/1.995, de 8 de Noviembre (análisis de la disposición adicional 6ª. Reforma del artículo 20 de la Ley 50/80), La Ley XXVII, núm. 4121, 1.996.

⁴¹² TAPIA HERMIDA, Alberto J.: “Derecho de Seguros y Fondos de Pensiones”; Op. Cit. Pág. 162 indica se “*se impone un sistema agravado para la mora del asegurador*”.

Vid Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de Noviembre de 2.001 (RJ 2.001/9644) que atribuye al artículo 20 un carácter sancionador de las Aseguradoras.

⁴¹³ Sentencia Tribunal Supremo de 19 de febrero de 1.988 (AR 1.988/118). Principio “inilliquidis non fit mora” consagrado entre otras en sentencias del Tribunal Supremo de 3 de Junio de 1.991 (1.991/4636), de 25 de Febrero de 1.992 (AR 1.992/1553) o de 20 de Abril de 1.992(AR 1.992/3313). La Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de Diciembre de 2.001 (RJ 2.001/9644), libera de los intereses por retraso fundado en causa justificada. En el mismo sentido niegan la mora, por no ser un retraso imputable al asegurador, las Sentencias Tribunal Supremo de 20 de Diciembre de 2.002 (RJ 2.003/323), de 30 de Enero de 2.003(RJ 2.003/11170), de 18 de Febrero de 2.003 (RJ 2.003/1543) o de 3 de Marzo de 2.003 (RJ 2.003/2158).

BROSETA PONT, Manuel: “Manual de Derecho Mercantil”; Op. Cit. Pág. 586 expone que para la mora se debe producir “*una injustificada falta de pago de la indemnización*”.

⁴¹⁴ La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de Marzo de 1.998 (AR 1.998/1653) considera que hay obstrucción y por tanto no se justifica el impago, cuando la aseguradora no designa su perito en le plazo marcado en el artículo 38.

Sentencias Tribunal Supremo de 11 de Marzo de 2.002 (la Ley, 2.002/3565) y de 20 de Diciembre de 2.002 (AC 2.003/297).

⁴¹⁵ Recordemos que uno de los deberes del tomador asegurado es el de comunicar el acaecimiento del siniestro. Pero hay que tener en cuenta que en la modalidad asegurativa objeto de nuestro análisis reviste, como ya sucediera con otras obligaciones, especiales características. Y es que, como vamos a ver, y para las prestaciones asistenciales o auxiliaatorias esta comunicación es esencial no solo para que el asegurador conozca el siniestro sino para que el mecanismo asistencial se ponga en marcha, cumpliendo la finalidad que se persiguió con el seguro.

En este sentido el producto Segurviaje expone como regla general, al principio de su condicionado general en un apartado denominado Recomendaciones antes de un viaje, ¿Cómo utilizar la su póliza?. :“Ante cualquier emergencia o necesidad de utilizar la póliza, póngase en contacto con MAFRE Asistencia en el teléfono que figura en su tarjeta, póliza o certificado. Facilite siempre su nombre, número de póliza, lugar

siniestro⁴¹⁶ y, en caso de que se acuda al procedimiento pericial⁴¹⁷, desde que tal valoración se hizo inatacable. Es cierto que con la nueva redacción⁴¹⁸ del artículo 20 se duda si para que entre en juego la mora

en el que se encuentra y teléfono de contacto”. Y, el mismo producto, reitera que no serán objeto de cobertura por el seguro: “Los servicios que el Asegurado haya concertado por su cuenta, sin la previa comunicación o sin el consentimiento de MAPFRE Asistencia, salvo en el caso de urgente necesidad. En este caso, el Asegurado deberá presentar ante la Compañía los justificantes y facturas originales” artículo 19.2, a); Exclusiones Generales.

Se trata de una cláusula de exoneración de la obligación indemnizar que impone que la asistencia no solicitada, es decir la no comunicada previamente, no es objeto de cobertura. Esa condición tiene un límite que es el caso de urgente necesidad que se equipararía a los supuestos de fuerza mayor o de imposibilidad material demostrada. Entendemos que esta condición no es sino la concreción al seguro de asistencia del deber de comunicación. Es decir si para el asegurado la asistencia ha de ser inmediata la ayuda el asegurador, como contraprestación, también requiere de una comunicación inmediata para que, dentro de todos los posibles medios que se pueden emplear para socorrer a la persona en dificultades, escoja los que conforme a la red asistencial que posee, propia o concertada, sean los más efectivos y le resulten menos gravosos a la aseguradora.

Por eso no podemos compartir la opinión de nulidad de una cláusula que no hace sino matizar, para el seguro objeto de nuestro estudio, un deber genérico; el de aviso impuesto por la propia Ley, MARTÍ SÁNCHEZ, Jesús Nicolás. : “El Seguro de asistencia en Viaje”; Op. Cit. Pág.210 expone que “la valoración de una condición general de un contrato de seguro ha de hacerse en cada ramo, teniendo en cuenta sus peculiaridades, y el conjunto del condicionado general. Pues bien, en el seguro de asistencia en viaje, una condición como la examinada considera que es calificable de lesiva, en el sentido que emplea el término del artículo 3 y, por tanto, nula”. Es cierto que la ocurrencia del siniestro fuera del entorno habitual, máxime si es en el extranjero, produce una situación de desorientación en el viajero que le puede hacer tomar decisiones irreflexivas pero por eso esas decisiones pueden resultar muy gravosas y con un coste excesivamente alto para la compañía de asistencia que tendría que correr con la precipitación del asegurado. Y además no es menos cierto que las compañías conscientes de ello facilitan el teléfono de ayuda inmediata como medio más eficaz que palía el desamparo del asegurado y le da una solución a su problema.

Por todo ello y con el límite de los casos de fuerza mayor, o como dice la condición “en el caso de urgente necesidad”, entendemos que si el asegurado no sigue los eficaces sistemas que le proporciona la aseguradora para asistirle y decide otros más complicados como sería el de buscar la solución por su cuenta, no esta cumpliendo el fin último del seguro que es que le asistan in situ y con medios previamente fijados por lo que no debe estar amparado por el seguro. Si es cierto que para matizar esa exoneración de responsabilidad entendemos que la situación de urgente necesidad o de fuerza mayor se presume por lo que será la aseguradora la que tenga que romper tal presunción, demostrando, precisamente para liberarse de abonar el coste de la asistencia obtenida de otro y no solicitada, que no se dio tal situación.

⁴¹⁶ Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona de 14 de Enero de 2.002 (AC 2.002/305).

⁴¹⁷ Artículo 39.

⁴¹⁸ Redacción que SÁNCHEZ CALERO califica como desafortunada. Vid. SÁNCHEZ CALERO, Fernando”: Instituciones de derecho Mercantil”, Op. Cit. Pág. 403.

es relevante o no la liquidez de la indemnización⁴¹⁹. En cualquier caso la tasación del daño y la consecuente indemnización no pueden hacerse unilateralmente porque afectan e interesan a ambas partes⁴²⁰.

Hemos planteado en términos simplistas la obligación genérica de indemnizar porque quizá sea la que en el seguro de asistencia en Viaje revista más peculiaridades. Veámoslas.

a) Naturaleza de la indemnización en el Seguro de asistencia en viajes

Hay que tener en cuenta que lo que asume el asegurador es el pago de la prestación, en palabras de la Ley⁴²¹ “*las prestaciones convenidas*”. De tal modo que, como ya hemos expuesto, no existe ningún obstáculo para que “*otras formas de indemnizar*”, como es el ayudar o el asistir entren en ese concepto⁴²². Además la expresión legal es en plural lo que nos da a entender que en un mismo seguro pueden convivir varios tipos de prestaciones.

Y esa es precisamente otra peculiaridad el seguro de viaje de cara al asegurador, la variedad que en este modelo asegurativo reviste esa prestación futura a la que este sujeto se compromete con el contrato.

⁴¹⁹ Entre las Sentencias que consideran irrelevante la falta de liquidez para comiencen a devengarse los intereses de demora Vid. Sentencias Tribunal Supremo de 13 de Octubre de 1.997 (RJ 1.997/7463), de 8 de Noviembre de 2.000 (RJ 2.000/9210) o de 31 de Enero de 2.003(RJ 2.003/648).

⁴²⁰ BROSETA PONT, Manuel: “Manual de Derecho Mercantil”; Op. Cit. Pág. 586.

⁴²¹ Artículo 1.

⁴²² VICENT CHULIA; Francisco: “Compendio crítico de Derecho Mercantil”; Op. Cit. Pág. 525 habla de “*obligación de pago de la prestación, una vez producido el evento*”.

TAPIA HERMIDA, Alberto J.: “Derecho de Seguros y Fondos de Pensiones”; Op. Cit. Pág. 161, “*excepcionalmente cuando la naturaleza del seguro lo permita y el asegurado lo consienta, la prestación puede consistir en la reparación del o reposición del objeto siniestrado*”.

No se trata estrictamente de un seguro de servicios, ya que no sólo se incluyen las coberturas asistenciales, ni de un seguro indemnizatorio, aunque prevea indemnizaciones, sino que en él coexisten ambos tipos de prestaciones. La prestación in natura considerada en algunos seguros excepcional⁴²³ se convierte en el seguro objeto de nuestro estudio en algo común, de tal manera que el pago de la prestación no siempre se identifica con el pago de una cantidad pecuniaria líquida que tampoco queda excluido.

El producto Segurviaje de Mapfre lo expone de manera nítida en la siguiente condición⁴²⁴:

“1.- La Compañía está obligada a satisfacer la indemnización o a prestar los servicios...”

Según la citada aseguradora su obligación consiste, de forma simultánea y según las garantías, en indemnizar, pagar, o en prestar servicios⁴²⁵, asistir.

Ahora bien tampoco éstas son las únicas prestaciones posibles. En el seguro de asistencia se produce la peculiaridad, condicionante de

⁴²³ SÁNCHEZ CALERO, Fernando. “Instituciones de derecho Mercantil”, Op. Cit. Pág. 403.

⁴²⁴ Artículo 29, dentro del apartado IX, Siniestros, que continua diciendo “..., al término de las investigaciones y peritaciones necesarias para establecer la existencia del siniestro, y en su caso determinar el importe de los daños que resulten del mismo o del servicio a prestar 2-. Cuando la Compañía decida rehusar un siniestro en base a las normas de la póliza, deberá comunicarlo al Asegurado en un plazo máximo de quince días a contar desde la fecha en que hubiere tenido conocimiento de la causa en que fundamente el rehúse, expresando los motivos del mismo. Si fuese procedente el rehúse de un siniestro con posterioridad a haber efectuado pagos y otras prestaciones con cargo al mismo, la Compañía podrá repetir del Asegurado las sumas satisfechas o el importe de los servicios prestados”. Hay que tener en cuenta que todo este artículo está redactado en negrita.

⁴²⁵ En el mismo sentido BLANQUER CRIADO, David: “Derecho del Turismo”; Op. Cit. 334 señala que “la reparación o el resarcimiento puede consistir, según los distintos riesgos, cubiertos, en el pago de una cantidad de dinero o indemnización, o en la prestación del servicio de asistencia”.

mucho de su contenido y, como acabamos de ver, cuestionante de su naturaleza jurídica, que la indemnización reviste o puede revestir, en nuestra opinión no sólo dos formas⁴²⁶ sino tres. De un lado, y esta es la tercera que introducimos, puede ser un reintegro de gastos, gastos que son inicialmente soportados por el viajero en aras a la agilización del procedimiento, de otro una indemnización monetaria o pecuniaria en el sentido estricto y asegurativo del término y, finalmente, ser una ayuda una prestación asistencial in situ que alivia al viajero de la dificultad con la que se ha encontrado⁴²⁷.

Lo ponen de manifiesto, también de forma muy clara, los productos de ARAG⁴²⁸:

“En las garantías que supongan el pago de una cantidad líquida de dinero...”

Luego parece contraponer la obligación indemnizatoria con otra, la asistencial, aunque no lo mencione expresamente, que se definiría, por contraposición a la primera, como la que no es de cantidad líquida.

⁴²⁶ Igualmente BILBATUA, Luis: “La Ordenación del Seguro de Asistencia en Viaje en España”; Op. Cit., Págs. 12 expone que *“las prestaciones pueden ser pecuniarias y en especie”*.

RIVERO da un paso más al señalar, refiriéndose a la obligación de la aseguradora, que *“más que de hablar de una obligación cabe apreciar una multiplicidad de prestaciones exigibles separadamente, en tanto que cada una de ellas cumple una finalidad satisfactiva diferenciada”*. Vid. RIVERO ALEMAN, Santiago: “Seguro Turístico y de Asistencia en Viaje: Ordenación y Contratación”; Op. Cit. Pág. 93.

⁴²⁷ SEBASTIAN, Víctor: “La Organización de la Empresa de Asistencia en Viaje”; Cit. Pág. 93 afirma que en el producto de asistencia subyace el elemento indemnizatorio, como en todo producto asegurador, pero hay que *“enfaticar en el componente de servicio, que de forma natural aparece como rasgo distintivo en los productos y compañías de asistencia”*.

⁴²⁸ Dentro del apartado 9, ¿cuáles son los límites de esta póliza?, párrafo segundo. Continúa la condición diciendo *“...ARAG está obligada a satisfacer la indemnización al término de las investigaciones y peritaciones necesarias para establecer la existencia del siniestro. En cualquier supuesto ARAG abonará, dentro de los 40 días a partir de la recepción de la declaración de siniestro, el importe mínimo de lo que pueda deber, según las circunstancias por él conocidas. Si en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro ARAG no hubiese realizado dicha indemnización por causa no justificada o que le fuera imputable, la indemnización se incrementará en un porcentaje equivalente al interés legal del dinero vigente en dicho momento, incrementado a su vez en un 50%”*.

Pero esta compañía también reconoce la otra categoría de la que hemos hablado, el reintegro de los gastos previamente soportados por el asegurado y que obedecen a la satisfacción de un riesgo cubierto. Así expone⁴²⁹:

“Cuando en la prestación de los servicios no fuera posible la intervención directa de ARAG, éste estará obligado a rembolsar al Asegurado los gastos debidamente acreditados...”

Y podríamos incluir un cuarto grupo compuesto por aquellas coberturas en las que el asegurador se obliga a realizar pagos o abonos pero con cargo al asegurado. Es decir anticipa fondos que habrán de ser devueltos cuando termine la dificultad. La situación en este caso es la inversa a la del reintegro de gastos pues en éstos presuponen que el asegurado adelanta a la compañía el cumplimiento de una obligación que es suya por estar amparada en el contrato, mientras que en el adelanto es la aseguradora la que abona algo que no le corresponde a costa y por cuenta futura del viajero. En este punto es especialmente significativo el seguro Complementario al de Asistencia Sanitaria de la Compañía Asisa al exponer, con el ya claro epígrafe, reconocimiento de deuda⁴³⁰:

“Todas las cantidades pagadas por Europ Assistance o el coste de los servicios prestados a petición de los asegurados y que en virtud de este contrato no sean a cargo de Europ Assistance, constituyen adelantos aceptados por los beneficiarios que se obligan a rembolsar a Europ Assistance en el plazo máximo de treinta días, contados a partir del requerimiento que a este efecto les haga Europ Assistance.

⁴²⁹ ARAG, Disposiciones Adicionales, punto 11, párrafo 2, que continúa “...que deriven de tales servicios, dentro del plazo máximo de 40 días a partir de la presentación de los mismos”.

⁴³⁰ Lo dudoso es que lo esquematiza como una garantía más, número 9. Entendemos que se trata de un mecanismo tras la actuación y no de una garantía en puridad.

En estos casos, y en todas aquellas prestaciones en que Europ Assistance adelanta un pago por cuenta del asegurado, ésta se reserva el derecho de solicitar de éste el importe adelantado o un bien un aval o garantía que lo cubra antes de iniciar la prestación del servicio”.

Ahora bien este grupo nos parece que, más que una nueva variedad en si de prestación, encaja en la prestación de auxilio, pues adelantar fondos por cuenta del asegurado por algo que, en palabras de la condición, “no sean de cargo” de la aseguradora, no constituye una obligación exigible. No es más que un auxilio voluntario, en el sentido genérico del término, en forma de anticipo monetario en lugar de un hacer, y ello aunque también implique una gestión pues el anticipo habrá de llegar a manos del asegurado, en ocasiones a mucha distancia, y de esos trámites también se ocupara la aseguradora.

Veamos cada uno de los tres tipos que hemos propuesto desde el punto de vista de las garantías que se incluyen en ellos. La cuestión es importante pues el tratamiento de la obligación de indemnizar, en cuanto al momento en el que surge, sus límites y contenido, y el posible incumplimiento por parte de la aseguradora, cuestiones de las que nos ocuparemos posteriormente, está muy matizado y condicionado por el tipo de prestación a la que tenga derecho el asegurado⁴³¹.

Dentro de las coberturas de reembolso de gastos, que no indemnización en sentido estricto, estarían todos los que el viajero abona anticipadamente cuando se produce un siniestro que esta amparado por una cantidad de dinero, con una suma asegurada o un límite. El sentido de estas coberturas es, como hemos expuesto, que, en ocasiones, es más operativo por rápido que sea el viajero el que solvente, con su propio patrimonio, la dificultad por ser un medio más

⁴³¹ Por eso no podemos compartir con MARTÍ su opinión de que la única prestación a la que se obliga el asegurador es la de ayuda o in natura. MARTÍ SÁNCHEZ, Jesús Nicolás: “El Seguro de asistencia en Viaje”; Op. Cit. Pág. 149 a 151. Las pólizas nos demuestran una realidad muy distinta.

ágil que la espera del pago de la aseguradora. Por eso la existencia de este tipo de coberturas va ligada, en la mayoría de los casos, a las formas subcontratadas de gestión, o lo que es lo mismo cuando no es la aseguradora la que ejecuta la gestión material del contrato. Lo contrario sería absurdo pues si la aseguradora fuera prestadora directa no habría nada que rembolsar.

Se incluyen en estas coberturas el retraso entrega de los equipajes facturados⁴³², en vuelo o en otro medio de transporte público, que le ocasiona al viajero ciertos costes como abonos, comidas alojamientos, que tras ser pagados y justificados, le serán reintegrados por el asegurador. También se trataría de un reembolso de gastos la cancelación justificada del viaje, ya que lo que haría la aseguradora en este caso es el pago a posteriori de las cantidades que ha abonado al viajero a la agencia de viajes en concepto de penalización⁴³³. La

⁴³² Artículo 7, Coberturas de equipajes punto 3 del producto de Mapfre. “*Demora de equipajes facturados en vuelo. En caso de una demora superior a seis horas desde la llegada del vuelo en la entrega del equipaje facturado, la Compañía abonará hasta un límite 90 € por cada asegurado, para la compra de artículos de primera necesidad (aquellos que sean imprescindibles mientras el Asegurado espera la llegada del equipaje demorado), aportando las facturas originales correspondientes*”. Hay que tener en cuenta que en este supuesto concreto aún cuando sea Mapfre la que gestiona directamente la asistencia esta será imposible que sea prestada por la propia aseguradora.

Garantía 12 del producto suscrito entre Grecotour y Europ Assitance “*Si la demora en la entrega del equipaje facturado, por causa del transportista, es superior a 6 horas o transcurre una noche por medio, se reembolsarán los gastos por la compra de artículos de uso personal necesarios (debiendo presentarse las facturas correspondientes, así como el justificante de la demora expedido por la compañía transportista) y hasta un máximo de 90 euros*”.

ARAG negocios cobertura 12, Demora en la entrega del equipaje facturado, dentro de su apartado 7 “*ARAG se hará cargo hasta un límite de 20.000 Ptas. (120,20 €), previa presentación de las facturas correspondientes, de la compra de artículos de primera necesidad, ocasionados por una demora de 12 o más horas en la entrega del equipaje facturado*”. Pese a que emplea la expresión se hará cargo que, como veremos, es propia de las prestaciones asistenciales no se trata de esta categoría ya que la compañía no efectúa estas compras, las abona tras su realización por el asegurado.

⁴³³ Compañía Europea de seguros, garantía 3, Gastos de Anulación de Viaje, “*El ASEGURADOR garantiza, hasta la suma fijada en la Condiciones Particulares, y a reserva de las exclusiones que se mencionan en estas Condiciones Generales, el reembolso de los gastos de anulación de viaje que se produzcan a cargo del*

aseguradora no puede garantizar que el viaje se va a llevar a buen término, se va a iniciar, pues es imposible que se prevean ciertas situaciones, ajenas a la intencionalidad del viajero, que lo impide o lo harían muy gravoso, lo que sí puede es devolver al asegurado parte del viaje previamente pagado, la señal, y no disfrutado.

Encajan también en esta categoría, reintegro de gastos, los abonos que realiza el asegurado, gastos adicionales causados al viajero, tales como alojamiento, manutención o transportes ocasionados por la demora en la salida del medio de transporte contratado⁴³⁴, cuando tal demora se debe a overbooking aéreo⁴³⁵, o cuando produzca una pérdida

ASEGURADO y le sean facturados por aplicación de las condiciones generales de venta de la Agencia Mayorista, siempre que anule el viaje antes del inicio del mismo y por una de las causas siguientes sobrevenidas después de la suscripción del seguro". Nuevamente se emplea la expresión garantiza que es propia de prestaciones asistenciales si bien se emplean los términos "reembolso" y "a cargo del asegurado" como sujeto que ha soportado esos gastos.

Arag garantía 13, *"Se garantiza el reembolso del importe abonado por el Asegurado, entregado a título de señal y retenido como indemnización, hasta el límite de 60.000 Ptas. (360,61 €) como consecuencia de la anulación del viaje en los siguientes casos:"*

Artículo 8 de seguroviaje de Mapfre, cobertura de gastos de anulación, punto 1. *"Gastos de anulación de viaje: La Compañía se hará cargo del reembolso hasta un límite de 300 €..."*

⁴³⁴ Mapfre artículo 6, Cobertura por Demoras, punto 1, Demora en la salida del medio de transporte, que dice significativamente *"abonará los gastos adicionales"*.

⁴³⁵ Artículo 6 de Mapfre, punto 2, *"Demora de viaje por "Over Booking" en medio de transporte aéreo: "Si, como consecuencia de la contratación por parte del transportista aéreo de un mayor número de plazas de las realmente existentes, situación conocida como "Over Booking", se produjera una demora en la salida del Asegurado mayor de seis horas, la Compañía indemnizará, contra la presentación de las facturas originales correspondientes, hasta un límite de 30 €, para sufragar los gastos de primera necesidad (aquellos que sean imprescindibles mientras que el Asegurado espera su partida)".* Pese a que hable de indemnización exige la presentación de las facturas luego presupone un gasto previo que, de no ocasionarse, no dará lugar a pago por la Compañía.

Hay que tener en cuenta a estos efectos el Reglamento (CE) No 261/2004 del Parlamento europeo y del Consejo de 11 de febrero de 2004 por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) no 295/91. Esta norma entra en vigor el 17 de febrero de 2005. Entendemos que las indemnizaciones y las asistencias que proporciona al pasajero son compatibles y acumulables a las del seguro de viaje si es que va provisto de él.

de conexiones aéreas⁴³⁶. Todas estas situaciones provocan gastos imprevistos en el viajero que son los que la compañía reintegrará.

Los gastos sanitarios también se corresponden a esta categoría cuando no sea la propia compañía de asistencia la que preste el auxilio en caso de enfermedad⁴³⁷. El desplazamiento de una persona para acompañar al asegurado hospitalizado ocasiona ciertos gastos de hotel a los familiares⁴³⁸ que a veces son abonados por el propio pariente y reembolsados a posteriori por la compañía⁴³⁹. Luego vemos como, en

⁴³⁶ Artículo 6 punto 3 de Mapfre que habla de compensación previa justificación con facturas originales.

⁴³⁷ BERMUDEZ, Luis: “El seguro Turístico”; Op. Cit. Pág. 62 se decanta porque sea por que los gastos médicos son más un seguro de enfermedad que de asistencia sanitaria justificándolo en el hecho de que *“el siniestro se ocasiona en un país extranjero y allí la entidad no cuenta con conciertos hospitalarios o cuadro de médicos”*.

Hay que tener en cuenta la diferencia entre una y otra modalidad según el artículo 105 de la Ley de Contrato de Seguro.

Producto de accesorio a los viajes combinados de Grecotour garantía 1, Gastos médicos en el extranjero (Ref. 101) señala *“En caso de que Europ Assistance no haya intervenido directamente y para que tales gastos sean reembolsables, se deberán presentar las correspondientes facturas originales, que deberán ir acompañadas del informe médico completo, con sus antecedentes, diagnóstico y tratamiento, que permita establecer el carácter de la enfermedad”*.

La mayoría de las compañías, sin embargo, emplean la expresión *“se hará cargo”* para referirse a estos gastos luego los consideran como asistenciales organizando y corriendo con los gastos que ocasionan

El producto de Asia, dentro de los gastos médicos en el extranjero, señala *“El pago de estos gastos médicos podrá efectuarse por Europ Assistance: Bien directamente a los médicos o establecimientos hospitalarios extranjeros, previas autorizaciones administrativas correspondientes. Bien al asegurado, previa presentación de todas las facturas originales justificativas, con detalle de los gastos efectuados, precisando la naturaleza de la enfermedad mediante informe médico complementario, diagnóstico y tratamiento que permitan establecer el carácter de la enfermedad”*. Es decir prevé las dos formas de gestión y, en consecuencia de la indemnización, la de reintegro de gastos y la asistencial.

⁴³⁸ Las prestaciones que se refieren a familiares no asegurados las consideramos como un medio de auxilio al viajero.

⁴³⁹ Garantía 7 de del producto de Grecotour, Desplazamiento de una persona para acompañar al asegurado hospitalizado, *“EUROP ASSISTANCE abonará en concepto de gastos de estancia, el alojamiento en hotel, previa presentación de las facturas correspondientes hasta, 45 euros por día y hasta un máximo de 10 días”*.

El producto de Asisa garantía 3, desplazamiento de un familiar expone *“Si un asegurado, durante el viaje, debe estar hospitalizado más de cinco días y ningún familiar directo se encuentra a su lado, Europ Assistance pondrá un billete de avión de línea regular, clase turista, o ferrocarril primera clase, ida y vuelta, a disposición de un*

muchas ocasiones, de la propia forma de gestión de las prestaciones por la que opte la aseguradora de asistencia que condicionará la naturaleza de la indemnización

También son de reintegro el pago de parte del viaje abonado por el asegurado y no disfrutado⁴⁴⁰ plenamente cuando se haya tenido que interrumpir. El supuesto es similar al de la cancelación, pero mientras ésta suponía el no comienzo del viaje planeado, en este caso el asegurado ha pagado un viaje que no llega a buen término. Ha iniciado un viaje y, teniendo éste que suspenderse por alguna circunstancia

miembro de la familia con domicilio habitual en España para que pueda acompañarle .Si la hospitalización del asegurado es en el extranjero, Europ Assistance abonará en concepto de gastos de estancia el alojamiento en hotel, previa presentación de facturas correspondientes, hasta 7.000 pesetas por día y hasta un máximo de 10 días”. Vemos como si la enfermedad es en España se “pone a disposición se asiste” y si es en el extranjero además le reembolsa gastos de hotel. Es una garantía asistencial y de reembolso de gastos.

La Compañía Europea de Seguros dentro de su punto 2, Asistencia, apartado 3, Gastos de hotel en el extranjero “*Si la hospitalización es el extranjero, el ASEGURADOR se hará cargo de los gastos de estancia en un hotel de un familiar, contra los justificantes oportunos, hasta 5.000-Ptas. por día, con un límite máximo de 50.000-Ptas.*”.

Arag Negocios apartado 7, punto 4, Desplazamiento de un familiar en caso de hospitalización, “*Si el estado del Asegurado, enfermo o herido, requiere su hospitalización durante un periodo superior a diez días, ARAG, con el fin de que no se encuentre solo, pondrá a disposición de un familiar un billete de ida y vuelta, en avión (clase turista) o tren (1ª clase), para que pueda acompañarlo. Si la hospitalización se produce en el extranjero, ARAG además abonará, en concepto de gastos de estancia del acompañante y contra la presentación de las facturas correspondientes, hasta 10.000 Ptas. (60,10 €) por día, y por un periodo máximo de 10 días*”. Asiste, se hace cargo de los gastos en el caso del transporte, y reintegra en concepto de estancia.

Por el contrario Mapfre en su artículo 5, Cobertura de Asistencia a las personas, punto 5, Desplazamiento y alojamiento de una persona acompañante del Asegurado. expone “*En caso de que la hospitalización del Asegurado, motivada por un accidente o enfermedad cubiertos en la póliza, sea superior a cinco días, la Compañía se hará cargo del traslado de una persona desde el lugar de residencia habitual del Asegurado a elección de éste, incluyendo el importe del viaje de ida y vuelta al lugar de hospitalización (ilimitado) y los gastos de alojamiento en éste, hasta un límite de 420 €*”. Como vemos esta aseguradora no reintegra sino que asume como una asistencia más tanto los gastos de transporte como los de hotel.

⁴⁴⁰ Artículo 8, cobertura de gastos de anulación, punto 2, Reembolso de Vacaciones no disfrutadas del producto de Mapfre “*La Compañía reembolsará al Asegurado, hasta un límite de 300, la parte proporcional del valor del viaje que no haya disfrutado. Para ello, el viaje deberá haber sido interrumpido por una de las causas enumeradas en el apartado anterior de este artículo*”.

prevista en el contrato, el asegurador le abona parte de lo que él previamente pago y no disfrutó. Se trata de una extensión extraordinaria de las coberturas⁴⁴¹ que lógicamente nos hará encontrarnos ante un “seguro ampliado de asistencia”⁴⁴².

⁴⁴¹ De hecho el único producto que lo contempla es Segurviaje.

MARTÍNEZ SANZ, Fernando: “El seguro de asistencia en viaje”, Op. Cit, Pág. 371 expone que esta cobertura “*sólo tiene cierta justificación y sentido en el seno de un viaje especialmente caro, y necesariamente exigirá un convenio especial con el asegurador y el pago de una sobreprima*”.

BERMUDEZ, Luis: “El seguro Turístico”; Op. Cit. Pág. 63 habla de “*compensación de viaje*” entendiéndolo por tal el que el asegurador proporcione al asegurado “*otro viaje en iguales condiciones si la repatriación se ha producido cuando no se había consumido en porcentaje del viaje, normalmente el 50%*”.

⁴⁴² El seguro ampliado de asistencia en nuestra opinión, por contraposición al básico, es el que se piensa para un sujeto concreto atendiendo a las peculiares circunstancias de su viaje, contemplándolas y dándoles, en la medida de lo posible, cobertura. El seguro ampliado obedece, en consecuencia, a la idea de seguro a medida, de individualización de la cobertura que caracteriza los seguros de viaje. La ampliación, entendida como modulación a las necesidades de un viajero, puede producirse en un seguro cuyas condiciones generales son básicas, pensadas para todo tipo de viaje, y mediante el recurso a las condiciones particulares, mediante condicionado general específico y pensado ya para viajes concretos o a través de una combinación de ambas prácticas.

Sea cual sea la técnica de redacción de la extensión de la cobertura ésta puede referirse a la suma asegurada, lo que podríamos denominar una *ampliación cuantitativa*, que sería aquella que se refiere a las prestaciones de dar, a las indemnizaciones, y sólo en su cuantía. En este sentido, y de acuerdo con la naturaleza de seguro mixto con la que hemos calificado al seguro de viaje, y que, en parte, se basa en la finalidad del mismo que es la protección del viajero al que naturalmente le preocupa más su persona que sus bienes, consideramos que una de las ampliaciones más frecuente será la que afecte a los gastos médicos cubiertos por el asegurador de viaje. Pero la ampliación también puede referirse a la variedad de las dificultades cubiertas, el decir a la extensión del riesgo pues siendo el seguro de viajes un multirriesgo este puede redactarse desde términos muy estrictos a otros mucho más amplios. Sería lo que podríamos denominar una *ampliación cualitativa*. Tal ampliación puede consistir en la inclusión de garantías específicas para colectivos, en la inclusión de una garantía, comparativamente, no encontramos en todos los seguros, en la extensión del ámbito territorial cubierto en el plazo máximo de cobertura, los días consecutivos que se puede estar de viaje y amparado, e incluso la ampliación puede referirse a un tratamiento más comprensivo de las obligaciones por parte del asegurado.

La ampliación es, por consiguiente, una redacción en términos más amplios, cuantitativos o cualitativos, de la cláusula delimitadora de riesgo. Lógicamente la asunción de mayores riesgos por aparte del asegurador, y en base a la reciprocidad que caracteriza como hemos visto al contrato de seguro, es a cambio de una mayor contraprestación, a cambio de una mayor prima para el asegurado lo que las pólizas denominan sobreprima. Así en el producto SEGURVIAJE de MAPFRE, Artículo 19, Exclusiones Generales, 1-. *Con carácter general a todas las garantías y coberturas, quedan excluidas de la garantía objeto del presente contrato las consecuencias de los hechos siguientes: ... H) Salvo que expresamente se incluyan en las Condiciones Particulares o Especiales y se abone la sobreprima correspondiente:...*”.

Las prestaciones relativas al vehículo, propias de los seguros de viaje accesorios al seguro del automóvil⁴⁴³, también pertenecen a la categoría de reembolso cuando la compañía impone al conductor la carga de solucionar él mismo el problema si bien con su abono posterior. Aquí entrarían alquiler de un coche de sustitución⁴⁴⁴ cuando el propio en el que se viaja se avería, o en ocasiones los gastos de reparación o taller.

Si son estrictamente indemnizaciones, en el sentido asegurativo del término, las cantidades abonadas por el asegurador en caso de accidente que produce lesiones o la muerte del viajero⁴⁴⁵: En este supuesto, como ya hemos dicho, es en el único en el que, si como

⁴⁴³ Hay que tener en cuenta que el seguro de viaje puede ser, atendiendo a su autonomía, un contrato principal o, por el contrario, un contrato accesorio. Además esa accesoriedad o dependencia se puede producir respecto de un negocio jurídico no asegurativo, caso del contrato de tarjeta de crédito o del contrato de viaje combinado, pero también la el seguro de viaje puede ir vinculado a otras modalidades Asegurativas, entre las que se encuentra el seguro del Automóvil.

El seguro de asistencia ligado al del automóvil es una de las formas más típicas de distribución del este contrato, no en vano su introducción en nuestro país de los servicios de asistencia vino ligada al esta figura asegurativa y, posteriormente, se concibieron multirriesgos que incluían ambas coberturas. Así se usa el adjetivo de *tradicional* para calificar la cobertura de asistencia vendida como complementaria del Seguro del automóvil. Si bien es cierto que precisamente por esa difusión masiva algún autor opina que es donde se da una saturación, cuando menos, el mercado ha alcanzado su techo. Vid. MONTROYA, José M^a: “El Mercado de Asistencia en Viaje”; Op. Cit. Pág. 77.

⁴⁴⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, de 1 de Marzo de 2.004 (Recurso 6/2.004).

⁴⁴⁵ Entendido este como lesión súbita, ajena a la intencionalidad del asegurado. Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona de 29 de Mayo de 2.002 (Recurso 907/2.001).

Artículo 10 de Mapfre, Coberturas de accidentes personales, que emplea la palabra “pagará” de forma clara.

Arag, en el seguro Complementario de Accidentes Personales que incorporan todos sus productos habla de “pago de indemnización”.

El producto de la Compañía Europea de Seguros indica, garantía 4, accidentes en medio de transporte, “*El seguro cubre exclusivamente la indemnización por fallecimiento del ASEGURADO a consecuencia del accidente del avión, barco de línea regular, tren o autocar en que viaje como pasajero, incluyendo la subida y bajada de*

consecuencia del accidente se produce la defunción del asegurado, tiene sentido la figura del beneficiario como persona distinta del viajero amparado y con derecho a la indemnización. Además estas garantías son de indemnización única en el sentido de que las cantidades abonadas en caso de accidente se deducen a la suma asegurada si posteriormente sobreviene la muerte⁴⁴⁶, y las secuelas a indemnizar en caso de invalidez son las finales, todo ello para evitar el doble pago o la doble indemnización⁴⁴⁷.

También son indemnizaciones las cantidades recibidas como consecuencia de la pérdida o destrucción definitiva del equipaje⁴⁴⁸, pues

dichos medios de locomoción, según los medios de transporte a utilizar y descritos en el programa del Contratante”.

⁴⁴⁶ Artículo 10 de Mapfre punto 2 *“Si con posterioridad a que la Compañía hubiera pagado una indemnización por invalidez, ocurriera el fallecimiento del Asegurado, a consecuencia del mismo accidente y sin que hubiera transcurrido más de un año desde su ocurrencia, la Compañía sólo estará obligada a pagar la diferencia entre el importe indemnizado y la suma asegurada para la garantía de fallecimiento accidental. Si lo ya indemnizado fuera superior, la Compañía no podrá reclamar la diferencia”.*

Arag en su seguro complementario de accidente indica, punto a: *“En caso de muerte: Cuando esté probado que la muerte, inmediata o sobrevinida dentro del plazo de un año desde la ocurrencia del siniestro, es resultado de un accidente cuyas consecuencias garantiza la póliza, el Asegurador pagará la suma fijada en las Condiciones Particulares. Si después del pago de una indemnización por invalidez permanente, se produjese la muerte del Asegurado, como consecuencia del mismo siniestro, el Asegurador pagará la diferencia entre el importe satisfecho por invalidez y la suma asegurada para el caso de muerte, cuando dicha suma fuese superior”.*

⁴⁴⁷ Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona de 5 de Febrero de 2.001 *“Ello obliga a analizar cuales sean las lesiones padecidas por la actora y las secuelas finalmente resultantes, sin tener en cuenta el tiempo real de curación de las citadas lesiones, porque la indemnización por incapacidad temporal sólo tiene sentido, según se desprende del Reglamento, cuando el lesionado sanase sin secuelas, no devengándose en aquellos en que se constatan secuelas, porque entonces la indemnización procedente es la que corresponde a las referidas secuelas. Delo contrario, y dado que la Ley ordena se determine la incapacidad temporal en función del grado de inhabilitación sufrida durante un tiempo, si se computaran los dos conceptos se estaría abonando doble indemnización por un mismo hecho, cual es un único resultado invalidante”.*

⁴⁴⁸ Artículo 7 de Mapfre punto 1, Indemnización por pérdida, robo o destrucción del equipaje facturado en vuelo, *“La Compañía complementará la indemnización que corresponda al transportista...”*. En el mismo sentido punto 2 Indemnización por pérdida, robo o deterioro del material de esquí facturado.

resarcen parcialmente del daño que ese hecho produce en el viajero con el abono por la aseguradora de cierta cantidad. Lo que se indemniza con la cantidad abonada es la pérdida definitiva, por lo que si previamente se abonaron los gastos por retraso y posteriormente resulta que la que esa tardanza no es tal sino que es realmente una destrucción o un extravío habrá que deducir, de la cantidad fijada como suma asegurada, los abonos iniciales⁴⁴⁹, entre otras cosas por que los objetos de primera necesidad ya habrán sido adquiridos por el asegurado. Idénticamente si posteriormente se recuperan los equipajes el asegurado deberá devolver la cantidad recibida como indemnización en concepto de pérdida pues no se ha producido el hecho dañoso previsto en el contrato⁴⁵⁰.

Entran en el concepto de indemnización las cantidades que en el asegurador abona por la responsabilidad civil⁴⁵¹ en que pueda incurrir

Grecotour garantía 11, Pérdida, daños y robo de equipaje. (Ref. 301) *“Si en el transcurso de un viaje el equipaje facturado se pierde definitivamente o sufre un grave deterioro, por causa imputable a la Empresa transportista, EUROP ASSISTANCE garantiza el pago como indemnización hasta 40 euros por objeto y hasta un máximo de 360 euros...”*

Arag negocios punto 7, cuales son las garantías cubiertas por este seguro, punto 11, Robo y daños materiales al equipaje, *“Se garantiza la indemnización por daños y pérdidas materiales del equipaje o efectos personales del Asegurado en caso de robo, pérdida total o parcial debida al transportista o daños a consecuencia de incendio o agresión, ocurridos durante el transcurso del viaje, hasta un máximo de 60.000 Ptas. (360,61 €)”*.

⁴⁴⁹ Si previamente se reembolso la pérdida transitoria la cantidad de la indemnización se verá reducida por lo abonado en concepto de demora, se deducirá esa parte. Arag 7.12 Demora en la entrega del equipaje facturado, *“En ningún caso esta indemnización puede ser acumulada a la indemnización por la garantía del Artículo 7.1.10 sobre “Robo y daños materiales al equipaje”*.

⁴⁵⁰ Artículo 7 de Mapfre, cobertura de equipajes, punto 4 Localización y envío de los equipajes y efectos personales, párrafo segundo: *“En caso de recuperación de dichos bienes, la Compañía se encargará de su envío hasta el lugar de viaje previsto por el Asegurado o hasta su lugar de residencia habitual. En este caso el Asegurado se obliga a devolver la indemnización que por la pérdida, robo o destrucción hubiera recibido de acuerdo a esta póliza”*.

⁴⁵¹ Artículo 14 de Mapfre *“La Compañía garantiza al Asegurado, mediante el pago por éste de la prima que corresponda, el pago de las indemnizaciones de que pueda resultar civilmente responsable conforme a derecho...”*.

en viajero. Hay que tener en cuenta que son garantías patrimoniales que sólo surgen cuando el viajero asegurado es civilmente responsable satisfaciendo la aseguradora la indemnización aunque sea, en este caso, al perjudicado⁴⁵² y no al viajero.

Finalmente son indemnizaciones las cantidades abonadas cuando el motivo del viaje fue uno concreto y se vio truncado a consecuencia de un accidente o enfermedad, cuando no se pueda realizar. La finalidad del viaje, o mejor dicho el incumplimiento de esa finalidad, justifica en este caso el abono de ciertas cantidades en concepto de indemnización. Así sucede en los viajes estudio en los que se abonan cantidades en concepto de clase no disfrutadas⁴⁵³ o en viajes para esquiar en los que se indemniza el forfait no empleado⁴⁵⁴.

Arag en todos los productos contiene un seguro Complementario de Responsabilidad civil en el que en el apartado definiciones expone, Suma Asegurada: *“Las cantidades fijadas en las Condiciones Particulares y Generales, el límite máximo de la indemnización a pagar por el Asegurador en caso de siniestro”*.

⁴⁵² Se dice en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 24 de mayo de 1996, que resuelve un supuesto de reclamación de indemnización por las graves lesiones y secuelas producidas a un peatón en un accidente de tráfico: *“Como dice la sentencia de esta Sala de 9 de marzo de 1995, recogiendo una acrisolada doctrina jurisprudencial, el principio de la responsabilidad por culpa es básico en nuestro ordenamiento positivo, encontrándose acogido en el art. 1902 CC, cuya aplicación requiere, por regla general, la necesidad ineludible de un reproche culpabilístico al eventual responsable del resultado dañoso, y si bien es cierto que la jurisprudencia de la Sala ha evolucionado en el sentido de objetivizar la responsabilidad extracontractual, no lo es menos que tal cambio se ha hecho moderadamente, recomendando una inversión de la carga de la prueba y acentuando el rigor de la diligencia requerida, según las circunstancias del caso, de manera que ha de extremarse la prudencia para evitar el daño, pero sin erigir el riesgo en fundamento único de la obligación de resarcir y sin excluir, en todo caso y de modo absoluto, el clásico principio de la responsabilidad culposa”*.

⁴⁵³ Artículo 5.punto 18 del producto de Mapfre, Pérdida de clases, *“En caso de que el motivo del viaje para el cual se suscribe la póliza sea el de asistir a cursos de estudio, si por enfermedad o accidente del Asegurado fuera hospitalizado como mínimo durante cinco días, la Compañía indemnizará desde el primer día de hospitalización en concepto de clases pérdidas hasta un límite de 600 €”*.

Arag estudiantes punto 7, apartado 11, Pérdida de clases, *“Si el estudiante Asegurado ha tenido que ser hospitalizado por enfermedad o accidente durante un mínimo de 5 días, ARAG indemnizará 2.000 Ptas. (12,02 €) como compensación y en concepto de clases perdidas hasta un máximo de 50.000 Ptas. (300,51 €)”*.

⁴⁵⁴ Segurviaje cobertura 20 del artículo 5, Reembolso de forfait *“En caso de que durante el transcurso de su viaje de esquí, el Asegurado fuera repatriado por cualquier causa, la Compañía indemnizará, en concepto de forfait no utilizado, hasta un límite de 180 €. El Asegurado ha de facilitar el correspondiente informe médico entregado por el*

Nos resta examinar las garantías asistenciales. Entendemos que todas aquellas coberturas en las que el asegurador usa la expresión “se hará cargo”⁴⁵⁵, “sufragará”⁴⁵⁶, “pondrá a disposición”⁴⁵⁷ o “garantizará”⁴⁵⁸ son asistenciales o de hacer ya que, como su propio

facultativo que le atienda, el forfait no utilizado y factura del coste del forfait”. Pese a que inicialmente se hable de reembolso no es de este tipo pues no se exigen facturas previas usándose además la palabra indemnización para calificar el derecho de cobro del asegurado.

Arag super Sky punto 7 apartado 8 Reintegro del coste del forfait no utilizado “Si durante la práctica del esquí el Asegurado sufre lesiones que comporten su repatriación o traslado, o debe hacer uso del Artículo 7.7, Regreso Anticipado, ARAG reintegrará al Asegurado la parte del importe del forfait que no hubiera podido utilizar hasta un importe máximo de 30.000 Ptas. (180,30 €)”. Esta redacción nos resulta más confusa en cuanto a la calificación de esta prestación como de indemnización o de reembolso.

⁴⁵⁵ Mapfre artículo 5 coberturas de Asistencia a Personas, 1.-Transporte o repatriación sanitaria, en caso de enfermedad o accidente del Asegurado desplazado, 2.- Transporte o repatriación de los Asegurados acompañantes, 3.- Asistencia médica por enfermedad o accidente del Asegurado desplazado dentro de España, 4.- Asistencia médica por enfermedad o accidente del Asegurado desplazado en el extranjero, 5.- Desplazamiento y alojamiento de una persona acompañante del Asegurado, 6.- Prolongación de la estancia del Asegurado por enfermedad o accidente. 8.- Desplazamiento urgente del Asegurado por fallecimiento de un familiar. 13.- Desplazamiento de un ejecutivo suplente. 15.- Pérdida del Pasaporte en el extranjero. 17.- Gastos de rescate en pista.

Expresiones como las de ARAG Negocios, 7.1 Asistencia médica en el extranjero, 7.2 Repatriación o transporte sanitario de heridos o enfermos, 7.3 Repatriación o transporte de los demás Asegurados, 7.5 Convalecencia en hotel y 7.9 Regreso anticipado por hospitalización de un familiar entre otras muchas otras

Grecotour garantía 5. Regreso anticipado de los Asegurados acompañantes. (Ref. 106), o Asisa garantía 5 acompañamiento de menores de 15 años

⁴⁵⁶ Mapfre artículo 5, 9.- Desplazamiento urgente del Asegurado por siniestro en su residencia habitual o locales profesionales.

⁴⁵⁷ Arag 7 Transporte o repatriación del Asegurado fallecido y desplazamiento de una persona acompañante. “En caso de fallecimiento del Asegurado, la Compañía efectuará los trámites necesarios para el transporte o repatriación del mismo y asumirá los gastos del traslado hasta el lugar de inhumación, cremación o ceremonia funeraria en su lugar de residencia habitual. Asimismo, la Compañía pondrá a disposición de una persona residente en el lugar de residencia habitual del Asegurado un billete de ida y vuelta desde su residencia habitual a fin de acudir al lugar de fallecimiento y si es posible acompañar el cuerpo del fallecido en su repatriación”.

Idénticamente Grecotour punto 8. Regreso del asegurado en caso de defunción de un familiar (Ref. 113) o Asisa garantía 4 Regreso del Asegurado en caso de defunción de un familiar.

⁴⁵⁸ Arag punto 7, 17 Defensa de responsabilidad penal en el extranjero, 7.19 Reclamación de daños en el extranjero, 7.20 Reclamación de contratos de compra en

nombre indica, son de ayuda in situ de reparación in natura y no de reintegro o indemnización. No desvirtúa este carácter el que ese hacerse cargo, sufragar, poner a disposición o garantizar tenga un límite. El auxilio tiene o supone un coste para la aseguradora, que además se promete a cambio de una prima normalmente muy baja, y por tanto se puede acotar con un tope para cada tipo asistencia.

Así dentro de las prestaciones asistenciales existen dos tipos. De un lado podemos encontrar aquellas que tienen un límite cuantitativo y, de otro, aquellas otras que son totales o sin tope, las que podríamos llamar “asistencias puras” ya que la ayuda parcial en esos casos sería imposible. No implica que las últimas no supongan un coste para la aseguradora sino que éste es asumido íntegramente por la compañía desde el momento inicial entre otras motivos por la dificultad de cuantificarlo, y de por la imposibilidad que supondría un *facere* parcial.

Son prestaciones in natura la repatriación o transporte del asegurado fallecido⁴⁵⁹, en ocasiones, el desplazamiento de un familiar en caso de fallecimiento⁴⁶⁰ que además de ser una prestación de

el extranjero y 7.21 Reclamación en contratos de servicio en el extranjero. GrecoTour 1.- Gastos médicos en el extranjero (Ref. 101).

⁴⁵⁹ Garantía 7.6 de Arag “*En caso de defunción de un Asegurado, ARAG organizará y se hará cargo de los gastos del traslado del cuerpo hasta el lugar de inhumación en España. En dichos gastos se entenderán incluidos los de acondicionamiento postmortem de acuerdo con los requisitos legales*”. Vemos como el organizar y hacerse cargo significará asistir e indemnizar a su bien, como hemos dicho no está claro que es un reembolso de gastos o una prestación directa

En el estudio de mercado realizado por el CES “Asistencia en Viaje: Visión de una situación actual”; Cit. Pág. 114 “*en el caso de fallecimiento de uno de los asegurados el Asegurador efectuará los trámites necesarios para el transporte o repatriación del cadáver, si bien, y como continua el propio estudio la prestación también puede ser indemnizatoria ya que la aseguradora, en algunos casos, “asumirá los gastos de traslado hasta su inhumación en España así como los de fèretro y demás gastos post-mortem. El límite máximo por todos estos conceptos se suele fijar en 250.000 pts. Para Europa y países mediterráneos y 500.00 pts. para los restantes países*”. Se trata de una cobertura propia de seguros de decesos.

⁴⁶⁰ Garantía 7, Arag. “*En caso de fallecimiento de un Asegurado, ARAG organizará y tomará a su cargo el desplazamiento de un familiar hasta el lugar de la defunción para que pueda acompañar el cuerpo en el viaje de repatriación*”.

reintegro es de ayuda, o el acompañamiento de menores⁴⁶¹. También es estrictamente asistencial la mera búsqueda, localización y envío de equipajes extraviados⁴⁶², el servicio de recogida y de incidencias durante el viaje⁴⁶³ el servicio de información⁴⁶⁴ y también es puramente xilitoria

⁴⁶¹ Garantía 5 de Asisa “*Si los asegurados que viajen con hijos menores de 15 años, también asegurados, se encuentran en la imposibilidad de ocuparse de ellos por causa de enfermedad o accidente, cubierto por la póliza, Europ Assistance organizará y tomará a su cargo el desplazamiento, ida y vuelta, de una persona residente en España designada por el asegurado o su familia, o de una azafata de Europ. Assistance, al objeto de acompañar a los niños en su regreso a su domicilio habitual en España, y en el menor tiempo posible*”.

El estudio de mercado realizado por el CES “Asistencia en Viaje: Visión de una situación actual”; Cit. Pág. 113 “*en el caso e alguno de los asegurados fuera menor de 14 años y no tuviera quien le acompañase, el asegurador proporcionará una persona adecuada para su atención durante el viaje*”. Son los supuestos de que el asegurado con el que viaje enferme o fallezca en el curso del camino.

⁴⁶² Garantía 10 de Arag “*En caso de pérdida de equipajes en vuelo regular, ARAG arbitrará todos los medios a su alcance para posibilitar su localización, informar al Asegurado de las novedades que al respecto se produzcan y, en su caso, hacerlo llegar a manos del beneficiario sin cargo alguno para el mismo*”.

En el estudio de mercado realizado por el CES “Asistencia en Viaje: Visión de una situación actual”; Cit. Pág. 112 describe la garantía localización y transporte de los equipajes del siguiente modo “*la Compañía asesorará al Asegurado para la denuncia del robo o extravío del equipaje, y colaborará en las gestiones necesarias para su localización. En el caso de recuperación la compañía se encargara del transporte del equipaje hasta el lugar de viaje del asegurado o hasta su domicilio habitual*”.

Así lo expone la garantía 7, del seguro que Asisa ofrece a sus asegurados “*En caso de que el asegurado sufra una demora o pérdida de equipaje, Europ Assistance le asistirá en su búsqueda y localización, asesorándole en la gestión para interponer la correspondiente denuncia. Si el equipaje es localizado, Europ Assistance lo expedirá hasta el domicilio habitual en España del asegurado, siempre que se pueda acceder al mismo, cuando no sea necesario la presentación del propietario para su recuperación, en cuyo caso se le prestará la necesaria asistencia y colaboración*”. Hay que tener en cuenta que, por la redacción de esta condición, la prestación en principio meramente asistencial en el sentido de gestión puede convertirse en obligación aunque sin reembolso pues en caso de que las gestiones sean fructíferas la compañía reenvía a su cargo el equipaje corriendo con los gastos que ello supone.

⁴⁶³ Garantía 14 de Grecotour. “*EUROP ASSISTANCE pone a disposición de los clientes de GRECOTOUR, S.L. un servicio de recogida de incidencias durante el viaje. EUROP ASSISTANCE solicitará al cliente nombre y dirección del hotel donde se encuentra alojado, cual es su problema, naturaleza de su problema, número de habitación y teléfono de contacto. EUROP ASSISTANCE facilitará estos datos a GRECOTOUR para que esta se ocupe de la incidencia*”.

⁴⁶⁴ Garantía 15 de Grecotour “*EUROP ASSISTANCE, a petición del cliente, proporcionará información relacionada con: Instituciones y Entidades de turismo: direcciones y teléfonos de Oficinas de turismo (extranjeras en España y españolas en el extranjero), Embajadas y Consulados (extranjeros en España y españoles en el extranjero). Trámites Administrativos relacionados: de policía, de entrada por países (información relativa a trámites administrativos exigidos por las autoridades para ciudadanos que viajen al extranjero). Trámites sanitarios de entrada en países. Centros de vacunación.*”

la transmisión de mensajes urgentes⁴⁶⁵, o la simple obligación de facilitar información legal en el extranjero⁴⁶⁶.

En el mismo sentido son de auxilio muchas de las prestaciones relativas al vehículo cuando éste se avería o sufre un accidente en el viaje pues en muchos casos no se reembolsa la reparación en si misma sino la prestación del asegurador consiste el aliviar el trastorno que dicha avería ha causado al asegurado, las consecuencias o “gastos colaterales”⁴⁶⁷ de tal eventualidad. Así se proporciona el envío de un

Diferencias horarias con países: diferencia horaria de cualquier capital del país o ciudad del mundo con España. Parques naturales: ubicación, forma de llegar y peculiaridades de los parques naturales. Información genérica de países: situación geográfica, moneda, idioma, superficie, población, fiestas locales, religión, horarios de bancos y comercios”.

Mapfre garantía 14 Información general (embajadas, vacunas y requisitos de entrada) “El Asegurado que viaje al extranjero podrá solicitar a la Compañía información sobre la obtención del Visado necesario para desplazarse al país de destino del viaje para el cual se suscribe la póliza, así como sobre las vacunas necesarias o que sean recomendadas por facultativos o Autoridades Competentes. Dicha información deberá ser solicitada con una antelación mínima de dos días laborables antes del inicio de viaje”.

La Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona de 29 de Mayo de 2.002 (Recurso 907/2.001) considera la información como una “obligación asistencial garantizada”.

⁴⁶⁵ Garantía 7.16 de Arag Negocios.

En el producto Segurviaje de Mapfre, dentro de la Cobertura de Asistencia en viaje, y en concreto, artículo 5, en la asistencia a las personas describe esta garantía numerada al 11 como: “Transmisión de mensajes urgentes. La Compañía se encargará de transmitir los mensajes urgentes de los asegurados, relativos a cualquiera de los eventos cubiertos en la póliza”.

Igualmente el punto 2 de la Compañía Europea de Seguros S.A., garantías de Asistencia, en su apartado 7 dispone: Transmisión de mensajes. “El ASEGURADOR se encargará de transmitir los mensajes urgentes, que le encarguen los ASEGURADOS, derivados de los eventos cubiertos por las presentes garantías”.

También garantía 8 seguro complementario de viaje que ofrece ASISA “Europ Assistance, a través de un servicio de 24 horas, aceptará y transmitirá mensajes urgentes de los asegurados, siempre que éstos no dispongan de otros métodos para hacerlos llegar a su destino”.

⁴⁶⁶ Garantía 7.18 de Arag Negocios. *En el caso de que el Asegurado tuviera un problema jurídico con terceras personas, relacionado con un accidente sobrevenido en su vida privada, ARAG le pondrá en contacto con un Abogado, si existiera en la localidad, para concertar una entrevista con el Asegurado, y a cargo de éste. Este servicio se facilitará únicamente en los países que mantengan relaciones diplomáticas con España, excepto en los casos de fuerza mayor o en caso de o en caso de suceso fuera de control del Asegurador. El Asegurador no se hace responsable del resultado obtenido con motivo de la consulta legal.*

⁴⁶⁷ Así los califica MARTÍNEZ SANZ, Fernando: “El seguro de asistencia en viaje”, Op. Cit, Pág. 370 que incluye en ellos “el remolque hasta el taller mecánico más cercano con

conductor profesional cuando el asegurado, por enfermedad o accidente no pueda regresar conduciendo el mismo⁴⁶⁸, o el retorno o repatriación del vehículo reparado in situ o recuperado después de un robo⁴⁶⁹, entra también en este concepto.

Implican de nuevo un *fecere in natura* por la compañía el envío de objetos olvidados de primera necesidad⁴⁷⁰, el envío de medicamentos que no puedan ser obtenidos en el lugar al que está desplazado⁴⁷¹, el

capacidad para repararlo, el alojamiento en hotel en caso de que la reparación no pudiera efectuarse en el mismo día, coche de alquiler sustitutivo cuando la reparación se prolongue un cierto tiempo, transporte de repatriación o hasta el punto de destino, según casos, e incluso envío de un chofer para los caos en los que el asegurado-conductor no pueda continuar el viaje y ninguno de los acompañantes pudiera sustituirlo”.

⁴⁶⁸ En el estudio de mercado realizado por el CES “Asistencia en Viaje: Visión de una situación actual”; Cit. Pág. 111.

⁴⁶⁹ En el estudio de mercado realizado por el CES “Asistencia en Viaje: Visión de una situación actual”; Cit. Pág. 111 *“cuando el vehículo ha sido reparado en el lugar del evento y si los Asegurados han hecho uso de la cobertura “estancia y desplazamiento de los Asegurados por inmovilización del vehículo”, el Asegurador pone a disposición del asegurado un billete de tren o de avión para recoger el vehículo. De la misma forma se actúa si el vehículo fue robado y se recupera en estado de funcionamiento (este regreso queda cubierto hasta seis meses después de la fecha del robo)”.*

La Sentencia Audiencia de la Provincial de Barcelona nº 32/2.004, de 15 de Enero de 2.004 (recurso 788/2.003), en un seguro de automóvil con coberturas de viaje analiza, dentro de estas últimas, la garantía de repatriación del vehículo en los siguientes términos. *“Ahora bien, en el supuesto de autos la póliza suscrita incluía además la cobertura de “asistencia en viaje”, que comportaba la obligación de la Aseguradora de asumir el transporte o repatriación del vehículo en el caso de que hubiera sido robado y se hubiera recuperado (condición 2.1. de las condiciones generales relativas al seguro de asistencia en viaje), y dicha obligación ha resultado incumplida palmariamente, hasta tal punto que pasados más de dos años de que el vehículo fuese hallado, no sólo no ha sido entregado al actor, sino que ni siquiera se le ha informado de los problemas que pudieran haber impedido la entrega, o de en qué forma tenía él que ayudar a la recuperación. La comunicación obrante a los. 66 y 67, dirigida a quien era corredor del actor, no consta que fuese recibida siquiera por dicho corredor, pero es que cuando el propio actor efectuó una reclamación a través de Letrado, tampoco se le indicó qué era exactamente lo que tenía que hacer, ni a qué se estaba refiriendo la demandada cuando de manera totalmente formularia le citaba el contenido del Art., 17 de la Ley de Contrato de Seguro, sobre la obligación de colaborar”*

⁴⁷⁰ Cobertura que no es básica sino que sería propia de un seguro de viaje ampliado,. Comparte nuestra opinión el estudio de mercado realizado por el CES “Asistencia en Viaje: Visión de una situación actual”; Cit. Pág. Donde se indica que *“solo algunas compañías contemplan esta cobertura”.*

⁴⁷¹ Asisa Envío de medicamentos *“En caso de que el asegurado necesite un medicamento que no pueda adquirir en el lugar donde se encuentre, Europ Assistance se encargará de localizarlo y enviárselo por el conducto más rápido y con sujeción a las legislaciones locales. Quedan excluidos los casos de abandono en la fabricación del*

traslado al centro hospitalario más cercano que disponga de instalaciones necesarias o hasta su domicilio⁴⁷², todos los traslados sanitarios⁴⁷³ de acuerdo con el Médico que le atiende y por el medio que

medicamento y su no disponibilidad en los canales de distribución en España. El asegurado tendrá que rembolsar a Europ Assistance, a la presentación de la factura, el precio del medicamento”. Como vemos genera en el asegurado la carga de rembolsar ya que el coste de tales medicamentos no va incluido en la prestación garantizada.

⁴⁷² Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona de 29 de Mayo de 2.002 (Recurso 907/2.001) entiende que *“la repatriación se corresponde con el derecho a dar por terminado el viaje por anticipado ante el surgimiento de un hecho imprevisto y ajeno a al voluntad del viajero que legitima para la conclusión d un periplo carente ya de interés para el mismo; jurídicamente nos hallamos ante una facultad resolutoria implícita en manos del viajero-asegurado”*.

⁴⁷³ La Sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora, de 9 de Noviembre de 1.998, analiza un supuesto en el que una empresa de ambulancias demanda al accidentado, beneficiario de los servicios y a su aseguradora de accidentes, solidariamente ejercita exclusivamente; Fundamento Jurídico 4, *“las acciones derivadas de un contrato de arrendamiento de servicio frente a la persona física demandada, como persona que se benefició del traslado en la ambulancia” y “los servicios prestados de traslado del lesionado lo fueron a consecuencia de un accidente de circulación, sobre cuyo accidente se tramitaron diligencias penales que concluyeron con sentencia absolutoria y en las cuales se personó la sociedad demandante para reclamar el importe de las facturas de la compañía aseguradora que resultara condenada. También alega que el vehículo conducido por el otro demandado propiedad de una tercera persona ajena a este proceso tenía concertada póliza de seguros de accidente con la compañía aseguradora demandada”*. Concluye la Sala *“Tanto es así que la compañía aseguradora, que sería la que podría haber alegado indefensión por no conocer las acciones que se ejercitan contra ella, cuando contesta a la demanda, en lugar de limitarse a alegar la falta de legitimación pasiva por no haber formado parte del contrato de arrendamiento de servicios que esgrime la demandante en los Fundamentos de Derecho de la demanda, se opone a la demanda alegando motivos de oposición propios del contrato de seguro pactado con el propietario del vehículo conducido por su empleado. Ello significa que la compañía aseguradora era consciente, y por ello articulaba los motivos correspondientes de defensa, de que no sólo se ejercitaba una acción de cumplimiento de contrato de arrendamiento de servicios contra las personas físicas beneficiaria de los servicios, sino también otra acción derivada del contrato de seguro de accidentes”* si bien admite la legitimación porque como beneficiario de los servicios prestados por la sociedad demandante, *“aunque él no contratara los servicios que le prestaron, estaba perfectamente legitimado pasivamente para ser demandado por la sociedad que se los prestó, pues cabía la posibilidad, teniendo en cuenta que había recaído sentencia firme en proceso penal que condenó al recurrente como autor de una falta de imprudencia, que al ser el causante del accidente los resultados lesivos del mismo no estuvieran incluidos dentro de la garantía de la póliza y tampoco dentro de la cobertura de la Seguridad Social. Ello obligaba a la sociedad demandante, no sólo a dirigir la demanda contra la compañía aseguradora, sino también contra la persona responsable del accidente. Sólo, ya dentro del proceso, y una vez analizada la póliza, se podría determinar si quedaría exento de responsabilidad del pago de los gastos de los servicios de los que fue el único beneficiario. Es decir, estaríamos en el supuesto de falta o no de acción.”*

éste considere más oportuno, las garantías de defensa jurídica y servicio de traducción⁴⁷⁴.

Finalmente consideramos como asistencial, como una variante de ayuda, el adelanto que hace el asegurador con cargo u obligación de reembolso por parte del viajero. Dentro de esta modalidad de asistencia se encontraría el envío de piezas de repuesto para el vehículo del asegurado, accidentado o averiado⁴⁷⁵, el adelanto de fondos en el extranjero⁴⁷⁶, el anticipo de fianza judicial⁴⁷⁷ y el envío de medicamentos cuando el coste de los mismos no esté amparado por el seguro⁴⁷⁸.

⁴⁷⁴ Garantía 12 de las de asistencia a personas de la Aseguradora Mapfre; “*Servicio de traducción en el extranjero. En caso de urgente necesidad y en relación con las garantías previstas en la póliza, el Asegurado podrá, encontrándose en el extranjero, requerir de la Compañía la realización de un servicio simultáneo de traducción por vía telefónica*”.

⁴⁷⁵ En el estudio de mercado realizado por el CES “Asistencia en Viaje: Visión de una situación actual”; Cit. Pág. 111, de describe esta garantía como “*En caso de avería o de accidente la compañía envía los repuestos necesarios para la reparación siempre que no se puedan obtener in situ y se trate de piezas que se encuentren o fabriquen en España. El coste de las piezas se entiende como un anticipo por parte del asegurador, y el Asegurado debe rembolsar este dinero al término de su viaje*”.

⁴⁷⁶ Lo expone de forma muy clara el estudio de mercado realizado por el CES “Asistencia en Viaje: Visión de una situación actual”; Cit. Pág. 115 y 116 consiste en que la compañía proporciona una cantidad en concepto de préstamo sin interés en caso de que el Asegurado carezca de recursos para satisfacer necesidades económicas urgentes por robo, extravío de bienes o por accidente o enfermedad.”

El condicionado General de Mapfre, dentro de la Cobertura de Asistencia en viaje, y en concreto, artículo 5, en la asistencia a las personas, contempla esta cobertura, 16 diciendo: “*Adelanto de fondos en el extranjero. Si durante un viaje por el extranjero el Asegurado se viera privado de dinero en efectivo por motivo de robo, pérdida de equipaje, enfermedad o accidente, y previa presentación de los justificantes, certificados o denuncias correspondientes, la Compañía gestionará un envío de efectivo hasta un límite de 1.500, debiendo previamente ser depositada la cantidad solicitada en el domicilio social de MAPFRE Asistencia (C/Gobelas, 41-45, 28023-Madrid), a través de cheque bancario o en metálico*”. No se especifica que el asegurado deba rembolsarlos pero la palabra adelanto no hace pensar en ello de forma clara pues además se exige una garantía de reposición. La Compañía lo que hace como dice es *gestionar* lo que refuerza nuestra opinión de que estamos ante una garantía meramente asistencial.

⁴⁷⁷ Si bien también en algunos casos, siempre será una póliza no básica, la cantidad a abonar no se considera anticipo luego se convertiría en una prestación indemnizatoria. Estudio de mercado realizado por el CES “Asistencia en Viaje: Visión de una situación actual”; Cit. Pág. 116.

⁴⁷⁸ El producto de Mapfre lo contempla con el número 10, “*Envío de medicamentos. La Compañía se encargará del envío de los medicamentos que, con carácter urgente le sean prescritos por un médico al Asegurado durante el viaje, y que no puedan hallarse*”.

b) Momento en el que nace la obligación de indemnizar

La aleatoriedad del contrato de seguro supone, y ello refuerza la bilateralidad del negocio, que estamos ante un “*contrato de crédito*”⁴⁷⁹ en el que la obligación del asegurador nace en el momento en el que se verifica el siniestro. Ahora bien el tipo o la naturaleza de la indemnización condiciona, como ya hemos apuntado, también el tiempo en el que la prestación del asegurador es exigible, el momento en el que la obligación futura del asegurador se convierte en presente. A este respecto podemos distinguir, nuevamente, las prestaciones de reintegro

en el lugar donde se encontrase ni ser sustituidos por medicamentos de similar composición. En ningún caso la Compañía se hará cargo del coste de los medicamentos”. La última frase se relata en negrita porque son de cargo del asegurado; lo que no se aclara es cómo se hace efectiva garantía, si la compañía los comprará y luego reclamara su importe estaríamos ante una de las garantías de adelanto de las que hablaremos más adelante. Puede suceder, sin embargo, que se le exija el pago previo en cuyo caso sería meramente asistencial referida al transporte en sí de los mismos.

Igualmente el seguro de viaje que Asisa proporciona a sus asegurados de asistencia sanitaria dispone, garantía 6º, Envío de Medicamentos, “*En caso de que el asegurado necesite un medicamento que no pueda adquirir en el lugar donde se encuentre, Europ Assistance se encargará de localizarlo y enviárselo por el conducto más rápido y con sujeción a las legislaciones locales. Quedan excluidos los casos de abandono en la fabricación del medicamento y su no disponibilidad en los canales de distribución en España. El asegurado tendrá que rembolsar a Europ Assistance, a la presentación de la factura, el precio del medicamento*”.

ARAG, en el producto destinado a la tercera Edad, llamado Edad de Oro, contempla “*En el caso de que el Asegurado estando en el extranjero, necesite un medicamento que no pueda adquirir en dicho lugar, ARAG se encargará de localizarlo y enviárselo por el conducto más rápido y con sujeción a las legislaciones locales. Quedan excluidos los casos de abandono de fabricación del medicamento y su no disponibilidad en los canales habituales de distribución en España. El Asegurado tendrá que rembolsar al Asegurador el coste del medicamento, a la presentación de la factura de compra del mencionado medicamento*”. Hay que tener en cuenta que la garantía de envío de medicamentos no existe en todos los condicionados de esta compañía; así no en el destinado a estudiantes o el de vacaciones de nieve,

Garantía 6 del seguro que Grecotour ofrece a sus viajeros de un viaje combinado. *Envío urgente de medicamentos al extranjero. (Ref. 108) En el caso de que el asegurado necesite un medicamento que no pueda adquirir en el lugar en que se encuentre, EUROP ASSISTANCE, se encargará de localizarlo y enviárselo por el conducto más rápido y con sujeción a las legislaciones locales. Quedan excluidos los casos de abandono de fabricación del medicamento y su no disponibilidad en los canales habituales de distribución en España. El asegurado tendrá que rembolsar a EUROP ASSISTANCE, a la presentación de la factura, el precio del medicamento.*

⁴⁷⁹ GARRIGUES; Joaquín: “Contrato de Seguro Terrestre”; Op. Cit., Pág. 45.

de gastos y las indemnizatorias que tienen un tratamiento, y las asistenciales, tengan o no límite, con otro completamente diferente.

En principio la satisfacción de la indemnización está sujeta, en todos los contratos de seguro, a la realización previa de una serie de actos que tienden a demostrar del daño y a cuantificarlo. Pero tales investigaciones suponen una dilación en el tiempo que es incompatible con la rapidez que exige el damnificado en un viaje. En muchos casos de que el asegurador cumpla con su obligación dependerá el continuar o poner fin al viaje.

Así el primer grupo, prestaciones de reintegro de gastos y las indemnizatorias, al ser obligaciones de cantidad, el tratamiento jurídico es muy similar en cuanto al momento de su exigibilidad. Ambas están sometidas al procedimiento de todo seguro para hacerlas líquidas, es decir a la comunicación del siniestro en plazo legal⁴⁸⁰, a la prueba del hecho dañoso y de los gastos ocasionados⁴⁸¹, presentación de facturas,

⁴⁸⁰ Respecto a las prestaciones indemnizatorias o de reembolso de gastos, el plazo de siete días operará tal y como marca la Ley, y ello aunque el viajero siga desplazado. El mecanismo. será la vía telefónica pero en dicho plazo habrá que documentar la reclamación. Pensemos en una dificultad que no impide la continuación del viaje planeado y que se produce en los primeros días del mismo. La vuelta del asegurado no es un condicionante de su obligación de documentación.

⁴⁸¹ Existe una obligación de prueba, fundamentalmente documental, de aportar ciertos documentos, y que podríamos clasificar en dos grandes grupos documentos del viaje y documentos del siniestro.

Respecto a la prueba del siniestro dependerá del concreto siniestro que se produzca en el desplazamiento. Así si este consiste en el robo de equipaje en medio de transporte público habrá que formular reclamación ante el transportista depositario de los efectos desaparecidos, lo mismo sucederá en el caso de que éste se demore en su entrega. Por el contrario cuando viajando en el propio vehículo el equipaje es robado el documento probatorio será la denuncia ante las autoridades competentes. Cuando la dificultad surgida en el curso del viaje sea de tipo médico habrá que acreditar su coste, siempre que no fuera la aseguradora la que prestó el servicio. Lo mismo sucede con coberturas que se devengan en relación a familiares para el acompañamiento del asegurado y que generan gastos que habrá de pagar la compañía.

Idénticamente en el caso de demoras habrá que acreditar su producción así como los gastos que ha ocasionado, justificantes de comidas u hoteles. En este sentido no parece significativo el producto Segurviaje de Mapfre cuando indica para la demora en la llegada del equipaje *“efectúe la reclamación, obteniendo un documento llamado P.I.R.. Cuando le entreguen su equipaje, obtenga un justificante en el que figure la hora.*

en el caso de los que se reclame sea algo previamente abonado por el asegurado, e incluso al procedimiento pericial si tal paso fuera necesario.

Lo ponen de manifiesto de forma muy clara los productos de ARAG⁴⁸²:

“En las garantías que supongan el pago de una cantidad líquida de dinero, ARAG está obligada a satisfacer la indemnización al término de las investigaciones y peritaciones necesarias para establecer la existencia del siniestro. En cualquier supuesto ARAG abonará, dentro de los 40 días a partir de la recepción de la declaración de siniestro, el importe mínimo de lo que pueda deber, según las circunstancias por él conocidas. Si en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro ARAG no hubiese realizado dicha indemnización por causa no justificada o que le fuera imputable, la indemnización se incrementará en un porcentaje equivalente al interés legal del dinero vigente en dicho momento, incrementado a su vez en un 50%”

Guarde las facturas de los gastos adicionales que tenga”. Y cuando la demora se refiera a la salida del medio de transporte, over booking o pérdida de conexiones señala “obtenga un certificado del transportista en el que refleje la hora de la salida real y guarde las facturas de los gastos adicionales que tenga”.

En el caso de que lo que se produzca sea una anulación del viaje planeado y el seguro contempla coberturas de este tipo habrá que acreditar la fecha de la misma y además la causa que ocasiono la renuncia al viaje para que la compañía compruebe si es de las previstas en el contrato. En el mismo sentido las interrupciones de un viaje ya iniciado por causas ajenas a la voluntad del asegurado, que otorgan en derecho a que la compañía abone el coste del regreso anticipado también han de probarse, nuevamente para que la aseguradora compruebe la realidad de la causa interruptiva y si es de las previstas en la cobertura.

Cuando el seguro de viaje contiene coberturas de accidente y este produce el fallecimiento del asegurado también hay que acreditar la situación, así como la legitimidad de los herederos por el cobro de la indemnización, así como si se produce invalidez habrá que demostrar el grado de la misma así estableciéndose una contradicción en el caso de que entre la aseguradora y el accidentado no se llegue a un acuerdo.

En el mismo sentido cuando la prestación sea de reembolso de gastos por servicios que, debido a imprevistos, no se puedan disfrutar en un viaje realizado precisamente para el consumo de esos servicios la prueba de la causa que lo impidió, el no disfrute de los mismos, así como el coste real de lo no disfrutado serán la calve a probar para que la compañía los abone. También cuando el siniestro produce una actuación que deba ser indemnizada por el consorcio hay que demostrar a este organismo ciertos extremos.

⁴⁸² Dentro del apartado 9, ¿cuáles son los límites de esta póliza?.

Es decir los artículos 18 y 20 de la Ley de Contrato de Seguro se aplican de forma íntegra al seguro de asistencia en viaje respecto a este tipo de prestaciones. Hay que tener en cuenta que en estos casos el retraso que comporta todo el procedimiento no incrementa más un daño que ya está causado y que la indemnización no repara en sí mismo, sino que más bien compensa. Entra pues en juego el procedimiento probatorio, valorativo y el plazo mínimo de 40 días que marca la Ley genéricamente para el primer abono del asegurador los plazos de la mora y sus consecuencias.

Y, la misma compañía indica, respecto al reintegro de gastos⁴⁸³:

“Cuando en la prestación de los servicios no fuera posible la intervención directa de ARAG, éste estará obligado a rembolsar al Asegurado los gastos debidamente acreditados que deriven de tales servicios, dentro del plazo máximo de 40 días a partir de la presentación de los mismos”

Y es que en el caso de que lo que se reclame sea un abono de un gasto previamente realizado y cubierto, las facturas que lo justifican son la pieza clave para que la aseguradora comience a valorar la oportunidad del mismo, su cuantía y proporcionalidad. Por ello también cuando a lo que tiene derecho el asegurado es una indemnización en sentido estricto el procedimiento pericial del artículo 38 podrá ser plenamente aplicable para cuantificar y liquidar el siniestro⁴⁸⁴ y llegar al importe exacto de la indemnización.

⁴⁸³ Apartado 11 Disposiciones Adicionales, párrafo segundo.

⁴⁸⁴ Arag Seguro Complementario de Accidente Personales “DISCONFORMIDAD EN LA EVALUACIÓN DEL GRADO DE INVALIDEZ: Si las partes se pusieran de acuerdo sobre el importe y la forma de indemnización, el Asegurador deberá pagar la suma convenida. En caso de disconformidad se estará a lo dispuesto en la Ley de Contrato de Seguro. PAGO DE INDEMNIZACIÓN: El Asegurador está obligado a satisfacer la indemnización al término de las investigaciones y peritaciones necesarias para establecer la existencia del siniestro y, en su caso, el importe que resulte del mismo. En cualquier supuesto, el Asegurador deberá efectuar, dentro de los cuarenta días, a partir de la recepción de la declaración de siniestro, el pago de lo que el Asegurador pueda deber, según las

Por tanto en el caso de que el derecho del asegurado sea una indemnización o un reintegro de gastos⁴⁸⁵ es posible y necesario que entren en juego los trámites y las averiguaciones que prevé la Ley de

circunstancias por él conocidas. Si en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro el Asegurado no hubiese realizado la reparación del daño o indemnizado su importe en metálico por causa no justificada o que le fuera imputable, la indemnización se incrementará en un porcentaje equivalente al interés legal del dinero vigente en dicho momento, incrementado a su vez en un 50%. Para obtener el pago en caso de fallecimiento o invalidez permanente, el Asegurado o los Beneficiarios deberán remitir al Asegurador los documentos justificativos que se indican a continuación, según corresponda: Fallecimiento: Partida de defunción Certificado del Registro General de Últimas Voluntades. Testamento, si existe. Certificación de albacea respecto a si en el testamento se designan beneficiarios del seguro. Documento que acredite la personalidad de los beneficiarios y del albacea. Si los beneficiarios fuesen los herederos legales será necesario, además, el Auto de Declaración de Herederos dictado por el Juzgado competente. Carta de exención sobre el impuesto sobre Sucesiones o de la liquidación, si procede, debidamente cumplimentada por el Organismo Administrativo competente. Invalidez permanente: Certificado médico de incapacidad con expresión del tipo de invalidez, resultante del accidente”.

En el mismo sentido el producto Segurviaje de Mapfre expone, artículo 11 punto 4 “Si el Asegurado no aceptase la proposición de la Compañía, efectuada conforme al certificado médico de incapacidad y en base al baremo de la póliza, se aplicarán las normas siguientes: a) Cada parte designará un perito médico debiendo constar por escrito la aceptación de éstos. Si una de las partes no hubiera hecho designación, estará obligada a realizarla en los ocho días siguientes a la fecha en que sea requerida por la que hubiese designado el suyo; de no hacerlo en este plazo, se entenderá que acepta el dictamen que emita el perito de la otra parte, quedando vinculada por el mismo. b) Si los peritos llegan a aun acuerdo, se reflejará en un acta conjunta, en la que se harán constar las causas del siniestro, el grado de invalidez y las demás circunstancias que influyan en la determinación del mismo, así como la propuesta de porcentaje de indemnización correspondiente. c) Cuando no haya acuerdo entre los peritos médicos, ambas partes designarán, de conformidad, un tercer perito. De no existir tal designación, se hará por el juez de Primera Instancia del domicilio del Asegurado, en acto de jurisdicción voluntaria y por los trámites previstos para la insaculación de peritos en la Ley de Enjuiciamiento Civil. d) Si el dictamen de los peritos fuese impugnado, la Compañía deberá abonar el importe mínimo de lo que pueda deber, según las circunstancias que conozca, y si no lo fuera, abonará, en un plazo de cinco días, el importe de la indemnización señalada por los peritos. e) Si la Compañía demorase el pago de la indemnización devenida inatacable y el Asegurado se viera obligado a reclamarla judicialmente, la indemnización correspondiente se verá incrementada en un 20 por 200 anual, que empezará a devengarse desde que la valoración devino inatacable para la Compañía y, en todo caso, con el importe de los gastos originados al Asegurado por el proceso. Cada parte satisfará los honorarios de su perito. Los del perito tercero y demás gastos que ocasione la tasación pericial serán de cuenta y cargo por mitad del Asegurado y de la Compañía. No obstante, si cualquiera de las partes hubiera hecho necesaria la peritación por haber mantenido una valoración del daño manifiestamente desproporcionada será ella la única responsable de dichos daños”.

⁴⁸⁵ Así funciona la asistencia siempre en los países anglosajones que, como expone LOUSSIUS, “proporcionan sólo una contraprestación monetaria al regreso del asegurado a su lugar de origen y contra la entrega de justificantes”. LOUSSIUS, Juan José: “Origen y evolución, en España y en el Extranjero, de la Asistencia en Viaje. Situación actual y tendencias”; Cit. Pág. 63.

contrato de seguro⁴⁸⁶. Del artículo 18, aplicable plenamente como hemos dicho, se deduce que el pago de la indemnización no es inmediato⁴⁸⁷, sino que es posterior a las investigaciones y peritaciones necesarias para confirmar la existencia del siniestro y el importe de los daños. La obligación del asegurador está sometida a una doble condición, de un lado la realización del riesgo, el siniestro que causa un daño, y de otro su demostración y cuantificación en los plazos legales.

En el mismo sentido Mapfre indica⁴⁸⁸:

“1.- La Compañía está obligada a satisfacer la indemnización o a prestar los servicios a término de las investigaciones y peritaciones necesarias para establecer la existencia del siniestro, y en su caso determinar el importe de los daños que resulten del mismo o del servicio a prestar

2.- Cuando la Compañía decida rehusar un siniestro en base a las normas de la póliza, deberá comunicarlo al Asegurado en un plazo máximo de quince días a contar desde la fecha en que hubiere tenido conocimiento de la causa en que fundamente el rehúse, expresando los motivos del mismo.

Si fuese procedente el rehúse de un siniestro con posterioridad a haber efectuado pagos y otras prestaciones con cargo al mismo, la Compañía podrá repetir del Asegurado las sumas satisfechas o el importe de los servicios prestados”.

La condición incurre, en nuestra opinión, en una contradicción pues tal y como está redactada parece que la prestación de servicios, las prestaciones asistenciales o in natura están sometidas también al trámite averiguatorio y pericial, lo que, como veremos seguidamente, no es así. Sin embargo el último párrafo parece intentar remediar esta confusión pues la repetición contra el asegurado, a la que alude en ese punto, de cantidades satisfechas indebidamente sólo se producirá en

⁴⁸⁶ BLANQUER CRIADO, David: “Derecho del turismo”; Op. Cit.; Pág. 335 expone que la satisfacción de resarcimiento “*exige cumplir con carácter previo un conjunto de trámites cuya realización tiene cierta duración en el tiempo (investigación de las causa del siniestro, valoración pericial de los daños y perjuicios ...)*”.

⁴⁸⁷ RIVERO ALEMAN, Santiago: “Seguro Turístico y de Asistencia en Viaje: Ordenación y Contratación”; Op. Cit. Pág. 125 indica que “*cuando la obligación es satisfactiva o de dar del asegurador nace con la verificación del siniestro, una vez concluidas las investigaciones y peritaciones necesarias para establecer la realidad del siniestro, una vez concluidas las investigaciones y peritaciones necesarias para establecer la realidad del siniestro y el importe de los daños (artículo 18)*”.

⁴⁸⁸ Artículo 29 del seguro de la Compañía Mapfre, dentro del apartado IX, Siniestros. Hay que tener en cuenta que todo este artículo está redactado en negrita.

las prestaciones asistenciales, las que hemos llamado puras o las que tienen un coste, cuando tras prestar el auxilio que es inmediato se compruebe su no procedencia. En las indemnizatorias o de gastos el propio mecanismo y los plazos que marca la Ley impiden, o cuando menos dificultan mucho más, un pago indebido. Esta condición nos indica que en las prestaciones de hacer, siendo inmediatas, el asegurador debe asistir lo que no impide que tras esa asistencia pronta a la que se compromete en virtud del seguro pueda repetir cuando tal auxilio ha sido injustificado. La ausencia de prueba y el que la prestación sea exigible, como veremos seguidamente a primer requerimiento, propician que en ocasiones la reclamación de ayuda pueda ser infundada por lo que se otorga el derecho de repercusión del que habla la compañía, pero siempre a posteriori y tras haber ayudado.

Y quizá aclare la situación la misma compañía, Mapfre cuando, en otro momento de su articulado, y para las garantías asistenciales expone⁴⁸⁹:

“En virtud del presente contrato, la Compañía garantiza la puesta en disposición del Asegurado de una ayuda material inmediata en forma de prestación económica o de servicios, cuando éste se encuentre en dificultades como consecuencia de un evento fortuito acaecido en el curso de un viaje para el que suscribe el presente contrato”.

Enlazamos ya con el otro grupo de prestaciones, las in natura asistenciales o de auxilio. Éstas en cuanto a su momento, al tiempo en el que surge la obligación de indemnizar del asegurador, o que es exigible su cumplimiento son inmediatas⁴⁹⁰. Es decir surgida la necesidad el asegurador debe solucionarla tan pronto como le sea

⁴⁸⁹ Artículo 4 párrafo primero que se sitúa significativamente, siendo el primero, dentro de las coberturas de asistencia en viaje.

⁴⁹⁰ En el estudio de mercado realizado por el CES “Asistencia en Viaje: Visión de una situación actual”; Cit. Pág. 105 expone, como rasgo distintivo que diferencia cualitativamente la Asistencia en Viaje del seguro tradicional, “la inmediatez en la prestación del servicio, de forma que en ese preciso instante sea posible eliminar todas barreras o trámites burocráticos”.

posible y ese es el sentido de que tenga que disponer y acreditar los medios suficientes para prestar la ayuda prometida pues la ayuda tardía equivale a falta de ayuda. Existe coincidencia entre la reclamación y la satisfacción es decir que este tipo de obligación es a primer requerimiento⁴⁹¹. Si algo caracteriza a este tipo de garantías es su inmediatez o su celeridad⁴⁹².

⁴⁹¹ BLANQUER CRIADO, David: “Derecho del turismo”; Op. Cit.; Pág. 335. *“Sin embargo en el marco concreto del seguro de asistencia en viaje, las singulares circunstancias de perentoriedad para continuar o poner fin al viaje, imponen que se trate de una póliza de seguro en la que la reparación que es distinta a la indemnización mediante el abono de una suma de dinero (o lo que es lo mismo, la reparación que consiste en la prestación de una asistencia), es exigible sin demora o a primer requerimiento. La asistencia debe prestarse con celeridad e inmediatez (sin despachar los trámites a que se ha hecho referencia), ya que de lo contrario pierde su fundamento objetivo y razón de ser”.*

⁴⁹² MARTÍNEZ SANZ, Fernando: “El seguro de asistencia en viaje”, Op. Cit, Pág. 361 en el mismo sentido expone que *“otra nota que caracteriza a este seguro es, sin duda alguna, la inmediatez en la prestación del asegurador (como bien refleja la definición transcrita): las razones son fáciles de entender. En efecto no puede olvidarse que se trata de cubrir al asegurado durante el viaje. Y puesto que, de ordinario, este se desarrolla durante un periodo corto de tiempo (que rara vez superará el mes), ello se aviene mal con los procedimientos, habitualmente largos, de averiguación y comprobación de hechos, y peritaciones por parte del asegurador. Piénsese en el caso de pérdida o retraso en una maleta”.* Compartimos su opinión matizándola en un doble sentido, de un lado esta nota es sólo propio de las prestaciones de hacer y no de todas de las del asegurador de asistencia como parece indicar el autor, de otro porque su fundamento no es la cortitud del viaje ya que en un viaje de estudios, nueve meses, también se da esta situación, sino la propia esencia del tipo prestación que asume el asegurador.

SEBASTIAN, Víctor: “La Organización de la Empresa de Asistencia en Viaje”; Cit. Pág. 94 expone que hay que *“resolver los problemas in situ en el menor tiempo posible”.*

MARTÍ SÁNCHEZ, Jesús Nicolás. : “El Seguro de asistencia en Viaje”; Op. Cit. Pág. 150 afirma que la ayuda ha de prestarse inmediatamente concluyendo que *“un retraso en el cumplimiento de la obligación del asegurador comportará, en la mayoría de los casos, no una mora, sino un incumplimiento definitivo. La actuación posterior del asegurador no será un cumplimiento moroso, sino el abono de la indemnización de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de la obligación contractual, cuyo cumplimiento tardío es imposible por inútil”.*

RIVERO ALEMAN, Santiago: “Seguro Turístico y de Asistencia en Viaje: Ordenación y Contratación”; Op. Cit. Pág. 124, *“en las prestaciones de hacer la celeridad es pieza básica y capital que justifica la existencia de esta modalidad aseguradora”* por lo que concluye, Pág. 125, por su tipicidad la reparación ha de ser *“inmediata”.*

Producida la comunicación, ya que ésta no puede obviarse⁴⁹³, y en este tipo de garantías se convierte no sólo en una carga para el asegurado sino en un requisito sine qua non de la ayuda, y en tiempo real, ya que dicho contacto será por la vía telefónica a través de la central de alarmas, el mecanismo auxiliatorio se pone en marcha, sin probar nada y sin que sean aplicables, por incompatibles con la celeridad⁴⁹⁴, los plazos señalados por la Ley. Podríamos decir que el siniestro nace ya liquidado. Las asistenciales o que implican un hacer o ayuda, inmediatas o sin trámites⁴⁹⁵, es decir están regidas y condicionadas por el “principio de pronto pago”⁴⁹⁶.

c) Satisfacción. Límites

⁴⁹³ Esto se matiza, incluso, como ya hemos visto en los casos de urgente necesidad o de imposibilidad material de llevarla a cabo. Vid artículo 19 2 de Mapfre “Además de las anteriores exclusiones, no son objeto de la cobertura de este seguro las prestaciones siguientes: Los servicios que el Asegurado haya concertado por su cuenta, sin la previa comunicación o sin el consentimiento de MAPFRE Asistencia, salvo en el caso de urgente necesidad. En este caso, el Asegurado deberá presentar ante la Compañía los justificantes y facturas originales”. Idénticamente punto 11 del producto de Asisa “Quedan excluidos con carácter general aquellas prestaciones que no hallan sido comunicadas previamente a Europ Assistance y aquellas para las que no se hubiese obtenido la correspondiente autorización, salvo los supuestos de imposibilidad material, debidamente acreditada, que quedan en todo caso sujetas a las exclusiones señaladas a continuación”.

⁴⁹⁴ El mayor exponente de esta celeridad lo hemos encontrado no en una póliza “específica” de asistencia sino en una accesoria al seguro del automóvil, en concreto en la el “seguro multirriesgo Automóviles. Fórmula Global. Formula Dinamic” de la Compañía AXA. En este condicionado General se especifica “El asegurador indemnizará a asegurado con 30,05 Euros (5.000 Pts) cuando haya transcurrido más de una hora desde que el Asegurado hay solicitado la asistencia por teléfono hasta en momento en que se produzca la presencia efectiva de los medios personales y/o materiales necesarios par organizar la reparación in situ o para el traslado del vehículo”.

⁴⁹⁵ Como ya dijimos respecto a estas se matiza lo dispuesto en los artículos 18 y 19. HERNÁNDEZ DE LUGO, Gerardo: “Implementación de una red de Asistencia para una Compañía de seguros. Servicio propio versus servicio concertado”; Cit. Pág. 84 expone que una frase típica del sector es que “una asistencia pasa de ser necesaria a ineficaz en breves minutos”.

⁴⁹⁶ VICENT CHULIA; Francisco: “Compendio crítico de Derecho Mercantil”; Op. Cit. Pág. 525.

Entendemos por satisfacción el cumplimiento total e íntegro, evidentemente dentro de lo pactado, de la prestación asumida por el asegurador de asistencia, el tope o límite de la obligación asumida por este sujeto en virtud del contrato cuando se verifica el siniestro.

Ahora bien en este aspecto concreto, para analizar en profundidad estos límites, hemos de tener en cuenta, además de las variedades que reviste la prestación de asistencia a las que ya hemos aludido⁴⁹⁷, que el seguro de asistencia es no sólo es un seguro de daños sino que también lo es sumas⁴⁹⁸ al coincidir en él elementos de los seguros de personas con los de daños⁴⁹⁹. Es claramente caso de las prestaciones de accidentes, contempladas por algunos seguros de viaje⁵⁰⁰, en los que, precisamente por la dificultad de valorar el daño, se prevé una cantidad, una suma, para el caso de muerte o invalidez total de asegurado, para el supuesto de que el accidente en el viaje produzca una incapacidad parcial⁵⁰¹.

⁴⁹⁷ Recordemos que hacemos tres grandes grupos; reintegro de gastos, estrictamente indemnizatorias, y asistenciales o de mera ayuda.

⁴⁹⁸ Vid. RIVERO ALEMAN, Santiago: “Seguro Turístico y de Asistencia en Viaje. Ordenación y Contratación”; Op. Cit. Pág. 123 que pone de manifiesto, como complejidad del procedimiento liquidatorio, que *“hay que tener en cuenta que en su complejidad el seguro d asistencia se nos presenta como un seguro de daños y también como uno de sumas”*.

⁴⁹⁹ Nuevamente es consecuencia de la Naturaleza Jurídica que hemos otorgado al seguro de viaje y de su calificación como Seguro Mixto, con Elementos de los Seguros de Daños y de los Seguros de Personas.

⁵⁰⁰ De entre los que hemos estudiado los contemplan Mapfre artículos 9 a 13, que prevé el fallecimiento del viajero, la invalidez permanente según baremo, y la actuación del Consorcio cuando se produce un riesgo de carácter extraordinario.

La Compañía Europea de Seguros, garantía 4, Accidentes en Medio de Transporte, que contempla exclusivamente la indemnización en caso de fallecimiento y cuando el óbito se produzca en los desplazamientos en si mismo no estando desplazado, sin prever indemnizaciones por lesiones.

Arag en todos sus productos, Seguro Complementario de Accidentes Personales, con indemnizaciones para la muerte y la invalidez.

⁵⁰¹ TAPIA HERMIDA, Alberto J.: “Derecho de Seguros y Fondos de Pensiones”; Op. Cit. Pág. 231.

Por eso en el seguro de viaje se complica especialmente el cálculo o el tope de la prestación. De un lado por la variedad de conceptos que incluye el término “*prestación del asegurador*”, de otro por la coexistencia de coberturas de daños y de personas y, finalmente, por la dificultad, sino imposibilidad, de asignar un valor al interés en este seguro. No se puede dar, en consecuencia, un único parámetro para fijar límite de la de la indemnización ya que ésta dependerá del tipo de cobertura que tratemos. Y ello nos obliga, de nuevo, a un análisis pormenorizado de las variantes que puede revestir.

En este sentido, y para las coberturas de daños comprendidas en un seguro de viaje, hay que tener en cuenta tres conceptos⁵⁰² claves para determinar la cuantía de la obligación del asegurador su límite. De un lado el daño real, su valor o importancia, de otro la suma asegurada, y, finalmente, el valor del interés asegurable⁵⁰³.

Empezando por este último concepto, el valor del interés nos encontramos, de nuevo, con otra dificultad que no es otra que la complejidad de asignarle un valor o cuantificarlo en el seguro que analizamos. Si conceptuamos este elemento esencial de todo seguro en el seguro de asistencia en Viaje⁵⁰⁴ como una relación económica entre el

⁵⁰² Arts. 27 y 30 de la Ley de Contratos de Seguro.

⁵⁰³ SÁNCHEZ CALERO, Fernando: “Artículo 28. Fijación convencional de la indemnización” En “Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1.980 y a sus modificaciones”; Op. Cit. Pág. 465.

⁵⁰⁴ La postura clásica es la que concibe al interés como la relación económicamente valuable de un sujeto con un bien. El interés es esencial en todo seguro, elemento común en toda modalidad y por tanto también en el seguro de asistencia en viaje. El seguro objeto de nuestro tanto como seguro de daños, donde el interés es especialmente significativo, como seguro con elementos personales, de asistencia sanitaria, enfermedad o accidentes, el interés es elemento principal de negocio. Si bien es cierto que las pólizas estudiadas se refieren muy poco a este elemento negocial y sólo hemos encontrado dos referencias a él en todos los productos analizados, una de ellas para definir al asegurado considerándolo titular del mismo, y otra vez para referirse al derecho de subrogación cuando, en el caso de infraseguro, existe concurrencia frente al tercero de la compañía y el asegurado perjudicado.

Algunos autores, MARTÍ SÁNCHEZ, Jesús Nicolás. : “El Seguro de asistencia en Viaje”; Op. Cit. Pág. 103, defienden la inaplicación del artículo 25 al seguro objeto

viajero y un bien, complejo e inmaterial, como es el viaje, esta claro lo difícil, por no decir imposible, que resulta asignar un valor global a ese bien concreto, a las implicaciones económicas entre el turista y el desplazamiento que se pretende amparar.

Respecto al daño la tarea conceptual, su definición, es más sencilla. El daño puede definirse como el menoscabo que, a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado, el siniestro, sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su

de nuestro estudio y aunque podamos compartir la dificultad de una nulidad basada en este motivo, es decir de una sanción negocial al seguro de viaje con base a este precepto, no podemos compartir sus argumentos. Se basan en que el seguro de viaje no existe daño ni indemnización en el sentido tradicional del término. No podemos compartir la explicación porque la indemnización en el seguro objeto de nuestro estudio reviste, como hemos visto, muchas formas y una de ellas es la indemnización es sentido estricto. Pero además aunque la indemnización sea un *facere* del asegurador, otra modalidad, siempre existirá interés en que tal *facere* se produzca y tal conducta asumida por el asegurador tendrá un coste para él y, por tanto, de contenido y valor económico. En consecuencia lo que nos parece difícil es imaginar la nulidad de un seguro de viaje por falta de interés ya que el daño es siempre posible, el interés siempre existe. El viaje perfecto, aun el más programado, no existe pues siempre se darán posibles dificultades que tienen coste económico. El daño, como lesión del interés, siempre puede existir en el curso de un desplazamiento, no nos imaginamos un supuesto en el que el daño sea irrealizable. Si partimos del concepto expuesto de interés, de la definición clásica que lo conceptúa como la relación que existe entre una persona y un bien, podríamos concluir que si el viaje fuera un bien, un bien complejo, la relación del asegurado con ese bien provocaría una serie de incertidumbres económicas que el seguro trata de paliar no sólo en el propio transcurso del viaje sino en el momento previo al mismo. SÁNCHEZ CALERO, Fernando: "Artículo 25. Existencia del Interés asegurado" en "Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1.980, de 8 de Octubre, y a sus modificaciones"; Op. Cit. 440 expone que *"el objeto asegurado puede ser una cosa simple o compuesta (por ejemplo un buque) o una universalidad de ellas (la empresa o el negocio del empresario"*.

En esta concepción la lesión del bien, la complicación del viaje, da lugar a un daño en el asegurado que es la lesión de su interés. Desde este punto de vista está claro que en su condición de seguro multirriesgo son riesgos de muy variada naturaleza los que pueden incidir en ese interés y todos ellos lesionarían ese interés de que el viaje planeado se iniciara en las condiciones previstas y posteriormente se desarrollara sin costes superiores a los esperados. Así el objeto del interés sería un bien complejo e inmaterial cuya asegurabilidad también es posible, como sería en viaje o el desplazamiento. También podría interpretarse que respecto al interés el seguro de asistencia en viaje se asimila más a los seguros sobre patrimonio pues se persigue con el seguro que la relación asegurado viajero quede como estaba antes de la conclusión del contrato y que el seguro ampare el quebranto económico que el viaje, los inconvenientes surgidos durante o antes del mismo, que el mismo puedan ocasionarle. Si bien el inconveniente que se plantea es que no se identifica el interés con un bien, aunque sea complejo, sino sobre todo el patrimonio del asegurado.

propiedad o patrimonio⁵⁰⁵. Esta definición plural de daño, que abarca varios posibles, encaja perfectamente en un seguro multirriesgo como es el de viaje en el que los daños pueden ser, ya que los siniestros son múltiples, muy variados. En el viaje se pueden producir lesiones en la persona del propio viajero, que no entran en el concepto de daños para los seguros de daños pero que no dejan de serlo, en los elementos que transporta o en su todo su patrimonio considerado de forma genérica⁵⁰⁶. Además, atendiendo a la gravedad del daño, nos podemos encontrar que el desplazamiento provoca desde hechos que, no siendo graves, simplemente impiden el inicio del viaje, lo dificultan o lo hacen menos agradable, a circunstancias que lo interrumpen y provocan el regreso anticipado del turista, hasta la fatalidad⁵⁰⁷ del daño máximo que sería la muerte del viajero.

Es esencial el papel que el perjuicio juega en los seguros de indemnización pura, hasta el punto de que sino existe daño derivado del siniestro no nace obligación alguna a cargo del asegurador⁵⁰⁸. La prestación del asegurador se concibe como un valor que reemplaza al desaparecido del patrimonio asegurado⁵⁰⁹. No procede la indemnización

⁵⁰⁵ RIVERO ALEMAN, Santiago: “Seguro Turístico y de Asistencia en Viaje. Ordenación y Contratación”; Op. Cit. Pág. 66 citando a SANTOS BRIZ, J: “La Responsabilidad Civil”; Montecorvo; 2ª Edición, Madrid 1.977, Pág. 126. Esta noción procede de LARENZ: “Derecho de Obligaciones”; Vol. 1. Pág. 193.

⁵⁰⁶ Piénsese en los daños que ocasiona la anulación de un viaje.

⁵⁰⁷ MARTÍNEZ SANZ, Fernando: “El seguro de asistencia en viaje”, Op. Cit, Pág. 360 y 361 expone que las vicisitudes que pueden ocurrir durante un viaje van *“desde circunstancias que, no siendo graves, pueden hacer menos agradable la estancia (piénsese en el robo de una cámara fotográfica o la pérdida del equipaje), pasando por la necesidad de hospitalización debido a una infección gástrica, hasta circunstancias fatales (fallecimiento y consiguiente repatriación del cadáver)”*.

⁵⁰⁸ Art. 26 Ley de Contrato de Seguro: *“El seguro no puede ser objeto de enriquecimiento injusto para el asegurado”*. El carácter resarcitorio en sentido estricto de los seguros de este tipo conduce a que si no se produce el daño el asegurador no está obligado a indemnizar y de hacerlo nunca deberá abonar una cantidad superior al valor de aquél.

⁵⁰⁹ GARRIGUES, Joaquín: “Contrato de Seguro terrestre”, Op. Cit., Pág. 136.

de que se trate sin la existencia del daño y hasta límite del causado, considerando siempre el valor final o anterior del siniestro⁵¹⁰.

Ahora bien el daño en el seguro, para ser tal, ha de ser consecuencia del siniestro amparado, y el siniestro en el seguro de asistencia, consiste en que el viaje iniciado o planeado no se inicie por alguna dificultad que impida su comienzo, o se interrumpa, suponiendo unos inconvenientes o gastos adicionales, o se le ponga fin de modo definitivo. Pero para que podamos hablar de siniestro, y consecuentemente de daño amparado, la dificultad tiene que suceder en el curso del viaje y no estar prevista su exclusión⁵¹¹. Se ha de tratar de la materialización de uno de los riesgos previstos en el contrato⁵¹².

⁵¹⁰ Sentencia Tribunal Supremo de 3 de Febrero de 1.989 (RJ 1.989/659).

⁵¹¹ GARRIGUES, Joaquín: “Contrato de Seguro Terrestre”; Op. Cit. Pág. 112 que expone que el siniestro es la materialización del riesgo “dentro del periodo de duración del seguro y por una causa que no esté excluida en el contrato”.

⁵¹² El riesgo como en todo seguro debe estar delimitado. Es decir pese a que los riesgos amparados son muchos y heterogéneos no existe una cobertura universal, en el sentido de absoluta, ya que en cada contrato estará especificado por las condiciones, tal y como marca el artículo 8 LCS, que serán las que lo delimitaran y particularizaran. URÍA, Rodrigo: “Derecho Mercantil”; Op. Cit. Pág.768 “*El riesgo asegurado es el riesgo individualizado en cada caso a través de un conjunto de circunstancias de tiempo lugar y causa del daño. Este riesgo individualizado viene delimitado en el propio contrato de seguro, de tal modo que se especifican las modalidades de riesgo que el asegurador va a asumir, pues en definitiva, sólo los concretos riesgos configurados en el contrato son los que condicionan la obligación del asegurador*”.

Hay que tener en cuenta que el propio artículo 1 habla de la obligación de indemnizar “dentro de los límites pactados”. Existen pues como en todo seguro, ya que son esenciales, las llamadas cláusulas que delimitan el riesgo o delimitadoras del mismo que, en principio, son válidas si bien con la matización de que si se trata de una demarcación sorprendente o excesiva pueden ser asimiladas a cláusulas limitativas por lo que será conveniente destacarlas como éstas. . para un estudio más detallado GUIASOLA PAREDES, A.: “Las cláusulas limitativas de derechos y delimitadoras del riesgo”, Madrid 2.000.

Estas condiciones realizan, en nuestro caso, una especificación y temporal, espacial, subjetiva y cuantitativa, o material del riesgo asumido por el asegurador de asistencia. RIVERO ALEMAN, Santiago: “Seguro Turístico y de Asistencia en Viajes. Ordenación y Contratación”; Op. Cit. Pág. 130 Estas cláusulas, como hemos dicho lícitas, no pueden ser confundidas con las condiciones restrictivas o cláusulas limitativas de los derechos del asegurado, pues mientras que las primeras son esenciales en todo seguro y no requieren aceptación expresa, con la matización antedicha de que si son muy restrictivas será conveniente resaltarlas, las segundas requieren aceptación expresa mediante su suscripción. Por lo que la licitud de las primeras es total mientras que las segundas están condicionadas al cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3.

Esta interrelación siniestro-daño se ve perfectamente en la definición que Mapfre da del primero⁵¹³:

*“Siniestro: todo hecho cuyas consecuencias estén total o parcialmente cubiertas por las garantías de esta póliza. El conjunto de los daños derivados de un mismo evento constituye un solo siniestro”*⁵¹⁴.

Pero para la determinación de la prestación del asegurador entra en juego, de acuerdo con los artículos 27 y 30 de LCS, además del daño real, otro concepto; la suma asegurada⁵¹⁵. Ésta es, precisamente, el límite de la garantía, el tope máximo de la indemnización a pagar por el asegurador⁵¹⁶. En el seguro de viaje, en muchos casos, el término suma asegurada se sustituye por otro concepto cual es el de alcance o límite de la cobertura, determinado individualmente y para cada una de ellas. Es lógico que, en un producto que abarca tantos y tan variados riesgos,

En este sentido es muy significativo el producto en el que la agencia de viajes Grecotour es tomadora cuando señala, Dentro del apartado denominado Objeto del contrato, *“El presente Contrato de Seguro de Asistencia en Viaje, garantiza contra las consecuencias de aquellos riesgos cuyas coberturas se especifican más adelante y que se produzcan como consecuencia de un evento fortuito en el curso de un viaje fuera de su domicilio habitual, dentro del ámbito territorial cubierto y período contratado y con los límites señalados en la misma”*.

Decimos que es significativo porque alude a los límites geográficos, “ámbito territorial cubierto”, a los temporales “período contratado”, y a la delimitación material u objetiva “con los límites señalados en la misma”. A estas limitaciones hay que añadir la subjetiva, y otros criterios perfiladores del riesgo en general como son los límites legales o la delimitación técnica.

⁵¹³ Vid. artículo 2, Dentro del apartado II- Definiciones.

⁵¹⁴ Además, el mismo producto y dentro también de las definiciones expone *“Daños corporales: las lesiones corporales o muerte, causadas a personas físicas. Daños materiales: el deterioro o destrucción de objetos inanimados y los daños ocasionados a animales”*. Como vemos se da un concepto global de daño que comprende los d los seguros así estrictamente denominados de personas.

⁵¹⁵ MARTÍ SÁNCHEZ, J. Nicolás: “El seguro de Asistencia en Viaje”; Op. Cit. Pág. 115

⁵¹⁶ TIRADO SUAREZ, Francisco. J: “Lecciones de Derecho Mercantil”; Op. Cit. Pág. 558. BLANQUER CRIADO, David: “Derecho del turismo”; Op. Cit.; Pág. 334. MARTÍNEZ SANZ, Fernando: “El seguro de asistencia en viaje”, Op. Cit, Pág. 367.

cada garantía tenga fijado un tope o un máximo reclamable por un siniestro que sea su materialización exclusiva.

Arag, en sus distintos productos, se refiere al concepto de suma asegurada, exclusivamente para las coberturas de accidentes y de responsabilidad civil, del siguiente modo⁵¹⁷:

“SUMA ASEGURADA: Las cantidades fijadas en las Condiciones Particulares y Generales, el límite máximo de la indemnización a pagar por el Asegurador en caso de siniestro”.

Además a lo largo de su articulado esta compañía emplea también el concepto de límite como sistema para fijar el tope de la indemnización del siguiente modo⁵¹⁸:

“ARAG asumirá los gastos reseñados, dentro de los límites establecidos y hasta la cantidad máxima contratada para cada caso. Tratándose de hechos que tengan la misma causa y se hayan producido en un mismo tiempo, serán considerados como un siniestro único. ARAG estará obligado al pago de la prestación, salvo en el supuesto de que el siniestro haya sido causado por mala fe del asegurado”.

Vemos como se habla de límite, de cantidad máxima contrata, para “cada caso”, lo cual equivale a decir cada tipo de siniestro o cada cobertura.

Por su parte el producto de la Compañía Europea⁵¹⁹ de seguros habla de:

⁵¹⁷ Seguro Complementario de Accidentes Personales, Definiciones, Seguro Complementario de responsabilidad Civil.

Únicamente vuelve a referirse a este concepto dentro de las garantías por Robos y Daños al equipaje “Las cámaras y complementos de fotografía, radiofonía, de registro de sonido o de la imagen, así como sus accesorios, quedan comprendidos hasta el 50% de la suma asegurada sobre el conjunto del equipaje”.

⁵¹⁸ Punto 9, ¿Cuáles son los límites de esta póliza?, en todos lo productos. También habla de límite para la garantía de Reclamación de daños en el extranjero, o para la Reclamación de Contratos de Compra o de Servicio en el Extranjero.

⁵¹⁹ Dentro del apartado Definiciones.

“SEGURO A PRIMER RIESGO: La forma de aseguramiento por la que se garantiza una cantidad determinada hasta la cual queda cubierto el riesgo ASEGURADO, con independencia del valor total, sin que, por tanto, sea de aplicación la regla proporcional”.

La compañía opta por de reparación hasta la cantidad fijada como límite sin cuestionar si la suma asegurada se corresponde o no al valor del seguro, al del interés, y por tanto se decanta por indemnizar íntegramente, dentro de ese tope, y sin aplicar la regla proporcional si la suma asegurada en el momento del siniestro es inferior al valor del interés. Se da así una garantía total al asegurado de cobertura hasta una cifra⁵²⁰.

Además indica⁵²¹:

“SUMA ASEGURADA: Las cantidades fijadas en las Condiciones Particulares y Generales que constituyen los límites máximos de la indemnización o reembolso a pagar por el ASEGURADOR por el conjunto de siniestros ocurridos durante la vigencia de la póliza”

Y alude esta misma aseguradora al límite como una suma determinada en las condiciones particulares⁵²² o prefiriéndolo, ya de antemano, como un tope de una garantía concreta⁵²³.

⁵²⁰ GARRIGUES, Joaquín: “Contrato de Seguro Terrestre”; Op. Cit. Pág. 188.

⁵²¹ También dentro de las definiciones. Vuelve a referirse a la suma asegurada en las garantías de equipajes, pérdidas materiales, en los gastos de anulación de viaje y en las de responsabilidad civil privada.

⁵²² Garantía 2.1, Gastos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y de hospitalización, “El ASEGURADOR toma a su cargo hasta el límite establecido en las Condiciones Particulares, los gastos médico-quirúrgicos, farmacéuticos, de hospitalización y ambulancia que necesite el asegurado durante el viaje, como consecuencia de una enfermedad o accidente sobrevenido en el transcurso del mismo”.

⁵²³ Garantía 2.3, Gastos de hotel en el extranjero, “Si la hospitalización es el extranjero, el ASEGURADOR se hará cargo de los gastos de estancia en un hotel de un familiar, contra los justificantes oportunos, hasta 5.000-Ptas. por día, con un límite máximo de 50.000-Ptas.”.

El producto asegurativo de los desplazamientos que la agencia de viajes Grecotour ofrece como complementario a su contrato de Viaje Combinado no emplea en ningún momento la expresión suma asegurada, ya que sus garantías no incluyen la indemnización por accidente o responsabilidad civil, pero sin embargo expone que son límites garantizados⁵²⁴:

“Las cuantías económicas que figuran como límite en cada una de las prestaciones de este contrato, se entienden como importes máximos acumulables durante el periodo contratado”

Nuevamente vemos como se los límites son por coberturas, o en palabras de la condición, por prestaciones. Además entendemos que la compañía indica que la suma de esos límites es la suma asegurada como el tope de la obligación del asegurador.

El producto Segurviaje de Mapfre define la suma asegurada diciendo⁵²⁵:

⁵²⁴ El producto de Asisa no define ninguno de los dos conceptos si bien si alude a algún límite como tope. Es el Caso de la garantía 3, desplazamiento de familiar. Hay que tener en cuenta que la mayoría de las prestaciones de este producto son asistenciales en el sentido de que obligan a un hacer.

Además el producto de Grecotour vuelve a referirse a límites en el caso 2. Prolongación de estancia en hotel por enfermedad o accidente (Ref. 103), aunque emplee el concepto de máximo⁷. Desplazamiento de una persona para acompañar al asegurado hospitalizado. (Ref. 110-111) EUROP ASSISTANCE abonará en concepto de gastos de estancia, el alojamiento en hotel, previa presentación de las facturas correspondientes hasta, 45 euros por día y hasta un máximo de 10 días, el la garantía 11, pérdida, daños y robo al equipaje, 12, demora del equipaje. El los gastos de anulación de viaje, garantía 13, en la que si habla de límite de 450 euros.

⁵²⁵ Artículo 2 definiciones. En el artículo 3, objeto y extensión del seguro, párrafo 2 indica *“En dichas Condiciones Particulares, y en las Especiales si procede, se recogerán las garantías efectivamente contratadas, junto con los Límites o Sumas Aseguradas de cada una de ellas, así como el ámbito de aplicación de las coberturas”*. Emplea el concepto de suma asegurada como sinónimo al de límite.

Vuelve a repetir el concepto de suma asegurada para la garantía de accidentes personales, artículo 9 2, *“La Compañía asume la cobertura de las garantías que a continuación se indican, hasta el límite de las sumas aseguradas en cada caso u en tanto su inclusión figure expresamente señalada en las Condiciones Particulares de la póliza”* O artículo 10 1 *“Si como consecuencia de un accidente cubierto por la póliza se*

“cantidad establecida en las Condiciones Particulares o, en su caso en las Especiales de la póliza, y que representa el valor máximo de la indemnización o prestación por cada una de las garantías. Salvo indicación expresa en contrario, la suma asegurada se expresa en Euros, pudiendo utilizarse el símbolo €”.

Esta aseguradora parece querer llegar a la situación contraria a la anterior pues la suma asegurada no es el total de los límites sino el límite de cada cobertura.

Y previamente expone que el límite es⁵²⁶:

“Límite: cantidad establecida en las Condiciones Particulares o, en su caso en las Especiales, de la póliza y que representa la prestación máxima (económica, temporal, o de otro tipo) cubierta bajo cada garantía. Salvo indicación expresa en contrario, la suma asegurada se expresa en Euros, pudiendo utilizarse el símbolo €”⁵²⁷.

produjera la muerte de algún Asegurado, la Compañía pagará al beneficiario la Suma Asegurada establecida en las Condiciones Particulares a tal efecto”. El término suma asegurada se repite a lo largo de todo el artículo 10, 11 y se emplea también al tratar la cobertura por parte del Consorcio artículo 13.

También al exponer las coberturas de Responsabilidad civil se emplea el concepto, artículo 14, párrafo 2. *“Con el límite de la Suma Asegurada indicada en las Condiciones Particulares y siempre que el objeto de la reclamación esté incluido en las coberturas de la póliza, quedan también garantizadas, incluso en el caso de reclamaciones infundadas”* o artículo 16 *“La cantidad indicada en las Condiciones Particulares como Suma Asegurada representa el límite máximo a indemnizar por la Compañía en cada siniestro para el conjunto de las indemnizaciones por daños corporales o materiales y por perjuicios, sea cual fuere el número de coberturas afectadas”.*

⁵²⁶ También en el apartado definiciones

⁵²⁷ Vuelve a emplear el concepto de límite en el artículo 5, coberturas de asistencia a las personas, garantía 3. Asistencia médica por enfermedad o accidente del Asegurado desplazado dentro de España, 4. Asistencia médica por enfermedad o accidente del Asegurado desplazado en el extranjero, 5. Desplazamiento y alojamiento de una persona acompañante del Asegurado. 6. Prolongación de la estancia del Asegurado por enfermedad o accidente, 15. Pérdida del Pasaporte en el extranjero, 16. Adelanto de fondos en el extranjero, 17. Gastos de rescate en pista, 18. Pérdida de clases, 19. Reembolso de clases de esquí y 20. Reembolso de forfait.

También habla de límites en el Artículo 6, Coberturas por demoras, punto 2. Demora de viaje por “Over Booking” en medio de transporte aéreo y 3. Pérdida de conexiones aéreas.

Podieran parecer condiciones idénticas pero mientras la primera, suma asegurada, se refiere a la indemnización y estrictamente en términos monetarios la segunda se refiere a la prestación y habla de límites no sólo cuantitativos, sino temporales o de cualquier otro tipo. Luego parece que reserva el primer concepto, suma asegurada, para las prestaciones indemnizatorias mientras el segundo, el límite, se referiría más a las prestaciones auxiliaorias o in natura.

Además hay que tener en cuenta que en los *Seguros de viaje principales*, como contemplan muchas coberturas, cada un de ellas tiene un límite o suma asegurada, si bien al final habrá de establecerse un total para todas ellas, para la obligación de indemnizar. Por el contrario los seguros de viaje accesorios a otro contrato, asegurativo o no, contienen, en la mayoría de los casos, una suma única, una cobertura máxima para todas las garantías de asistencia en viaje⁵²⁸.

Siendo esta la situación tenemos que plantearnos los posibles desequilibrios entre la suma asegurada o el límite y el valor del interés

Del mismo modo el artículo 7, Coberturas de equipajes 1. Indemnización por pérdida, robo o destrucción del equipaje facturado en vuelo. “*La Compañía complementará la indemnización que corresponda al transportista hasta límite de 300 € como suma de ambas indemnizaciones*”, 2. Indemnización por pérdida, robo o deterioro del material de esquí facturado y 3. Demora de equipajes facturados en vuelo.

Dentro del artículo 8, coberturas de gastos de anulación se refiere al límite en los su punto 1.- Gastos de anulación de viaje y 2 Reembolso de Vacaciones no Disfrutadas.

⁵²⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, n. 99/2.000, de 14 de Febrero de 2.000, que en un seguro afirma que, en un seguro de responsabilidad civil obligatoria, que contenía coberturas de asistencia en viaje, la cobertura máxima por asistencia en viaje en el extranjero, según se deduce de las condiciones particulares y generales de las pólizas, es la suma de cien mil pesetas.

Curioso es el artículo segurviaje de Mapfre que siendo autónomo prevé, artículo 13, Normas Reguladoras de los riesgos extraordinarios “3.- *Franquicia. En los seguros combinados de automóviles será de un 10 por 100 de la cuantía del siniestro, no pudiendo exceder del 1 por 100 de la suma asegurada ni ser inferior a 150,25 €. Cuando la suma asegurada sea igual o inferior a 15.025,30 € el límite único de franquicia será el 1 por 100 de la misma*”.

en el momento del siniestro y cómo se indemniza, de existir dichas discrepancias, en estos casos.

En las garantías que hemos llamado de reembolso de gastos los gastos causados y acreditados suponen el límite de la indemnización del asegurador con el tope previsto para ese reembolso. De tal suerte que siempre que no se supere esa cifra tope se devolverán de forma total por estar acreditados y sin que proceda una reducción proporcional del artículo 30. Es decir para estas prestaciones el límite no opera como criterio corrector de la cantidad a abonar. En las coberturas por las que el asegurador se obliga al reintegro de gastos son precisamente los gastos causados los que, debidamente probados, ponen el tope a la obligación de asistir si bien dentro del máximo contratado. La dificultad se habrá indemnizado plenamente cuando tales gastos sean menores al máximo concertado. En caso contrario nos encontraremos ante un infraseguro pues el valor del interés, los gastos extraordinarios ocasionados por la dificultad, serán superiores al límite pero sin reducción de la prestación. Además la situación de sobreseguro es imposible en estos casos pues al existir un límite y actuar como tope la suma asegurada no puede superar el interés del reembolso de lo abonado.

En las prestaciones estrictamente indemnizatorias la suma asegurada, más que el límite en si, despliega toda su eficacia. Es el caso de las indemnizaciones personales, coberturas de accidentes, que tienen como límite de la prestación del asegurador la suma asegurada⁵²⁹. Hay que tener en cuenta que son coberturas de indemnización subjetiva y que la dificultad de valorar ese daño⁵³⁰, el

⁵²⁹ RIVERO ALEMAN, Santiago: “Seguro Turístico y de Asistencia en Viaje. Ordenación y Contratación”; Op. Cit. Pág. 123.

⁵³⁰ Que se define como “*la lesión del interés como consecuencia del accidente que provoca- radica tanto en el que se produce al propio cuerpo (que origina un daño emergente, en el que una de sus partes son los gastos de asistencia medica) como en su capacidad productiva y de rédito (lucro cesante)*”. Vid. SÁNCHEZ CALERO, Fernando. “Instituciones de Derecho Mercantil”, Op. Cit. Pág. 446.

corporal, hace que se indemnice con la suma fijada en el contrato y con la posibilidad de concertar varios seguros sobre ese interés ya que la indemnización no producirá nunca el enriquecimiento del asegurado⁵³¹. No hay, a priori, aseguramiento pleno ni infraseguro, pues el daño es subjetivo y dependerá del valor que cada sujeto dá ese interés, a su cuerpo, y a cómo el valor quede amparado por la indemnización. Pero tampoco es posible, y por el mismo motivo, el sobreseguro pues el principio indemnizatorio se rompe por ser coberturas de abstracta necesidad. En consecuencia, y no puede ser más significativo, se permite la coexistencia de varios seguros sobre un mismo interés⁵³². La suma asegurada, determinada a priori, constituye la valoración del daño sufrido, el tope a indemnizar⁵³³, con la agregación de todas las cantidades concertadas en otros seguros.

A las coberturas de responsabilidad civil, que también son indemnizatorias, tampoco les es aplicable la regla proporcional según la cual en caso de siniestro parcial el asegurador sólo responde la proporción en que esté la suma asegurada respecto al valor del seguro. Tal regla sólo puede aplicarse cuando el objeto del seguro es susceptible de una valoración exacta y el daño también es valorable previamente con esa anticipación. Y en seguro de responsabilidad civil, y por tanto

⁵³¹ Artículo 101. "El tomador debe comunicar al asegurador la celebración de cualquier otro seguro de accidentes que se refiera a la misma persona. El incumplimiento de este deber sólo puede dar lugar a una reclamación por los daños y perjuicios que origine, sin que el asegurador pueda deducir de la suma asegurada cantidad alguna por este concepto".

⁵³² TAPIA HERMIDA, Alberto J.: "Derecho de Seguros y Fondos de Pensiones"; Op. Cit. Pág. 231.

Sentencia Tribunal Supremo de 1 de Febrero de 1.991 (AR 1.991/696) que declara en interpretación del artículo 100 que no existe incompatibilidad en la indemnización por concurrencia de otros seguros. El principio es opuesto al del artículo 32 ya que en los seguros de daños la cuantía del daño es el límite de la indemnización y aquí el daño es subjetivo.

⁵³³ URÍA, Rodrigo: "Derecho Mercantil"; Op. Cit. Pág. 815 "cantidades fijas o a forfait".

en estas coberturas, no se sabe de antemano hasta dónde alcanzará la obligación de reparar los daños⁵³⁴.

En las prestaciones asistenciales con límite, no las asistencias puras, nos encontramos de cara a su satisfacción a una situación que es similar a la de la póliza estimada propia de seguros en los que, como en el de viaje, se intenta simplificar el procedimiento de liquidación del daño⁵³⁵ y además normalmente característica de seguros de corta duración⁵³⁶ cual es, en muchos casos, el del que nosotros analizamos. Por ello en un seguro tan peculiar como es el de asistencia en el que el valor del interés es difícil de fijar y existen tantas coberturas cada una con su límite, se recurrirá por pacto al establecimiento convencional y estimado del valor asignado a interés, de tal modo que, aceptado éste, el cálculo de la indemnización es sencillo, sin peritaciones ni dilaciones⁵³⁷. El artículo 28 supone que las partes, ante la dificultad de fijar un valor objetivo al interés, aceptan el que se expresa en la póliza⁵³⁸.

El hacer tiene un límite en la cobertura que lógicamente dependerá del acuerdo al que hayan llegado asegurador y tomador del seguro⁵³⁹. Por ello no podemos compartir plenamente la opinión de quienes consideran que la suma asegurada o límite opere sólo respecto a las prestaciones que buscan resarcir un daño, indemnización o

⁵³⁴ GARRIGUES, Joaquín: “Contrato de Seguro Terrestre”; Op. Cit. Pág. 188.

⁵³⁵ WARKALLO, “Assicurazione del profito sperato, l’assicurazione valore a nuovo, il valore convenzionale ed il principio indemnitario”, Assicurazioni , 1.966, Pág. 424.

⁵³⁶ SANCHEZ CALERO, Fernando: “Artículo 28. Fijación convencional de la indemnización” en “Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1.980, de 8 de Octubre y a sus modificaciones”; Op. Cit. Pág.467

⁵³⁷ RIVERO ALEMAN, Santiago: “Seguro Turístico y de Asistencia en Viaje. Ordenación y Contratación”; Op. Cit. Pág. 134.

⁵³⁸ SANCHEZ CALERO, Fernando: “Artículo 28. Fijación convencional de la indemnización” en “Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1.980, de 8 de Octubre y a sus modificaciones”; Op. Cit. Pág.465.

⁵³⁹ BERMUDEZ, Luis: “El seguro Turístico”; Op. Cit. Pág. 66.

reintegro, y no para las que supongan un hacer⁵⁴⁰. Muchas prestaciones que suponen actuación, en palabras de las compañías “*hacerse cargo*”, tienen también un tope o límite⁵⁴¹ si bien este límite es el determinado por el valor asignado al interés. De otro modo sería imposible la cuantificación de la prima. Es decir una cosa es que sean ilimitadas, opinión que no compartimos, y otra distinta es que se recurra para el cálculo de la indemnización al sistema de póliza estimada o tasada⁵⁴².

De tal modo que si la asistencia necesitada es total, en el sentido de que llega o supera límite pactado para la cobertura, el asegurador ha de indemnizar, asistir, conforme a ese tope prefijado pues se ha comprometido a calcular el coste de tal asistencia sobre ese tope que supone el valor asignado al interés⁵⁴³. Por el contrario si la necesidad

⁵⁴⁰ MARTÍNEZ SANZ, Fernando: “El Seguro de Asistencia en Viaje” en “Lecciones de Derecho del Turismo”; Op. Cit, Pág. 367, que pone como ejemplo el envío de un avión sanitario para la repatriación de un herido en un accidente.

⁵⁴¹ Ahora bien estos límites deben ser entendidos en sentido amplio. La Sentencia Audiencia Provincial de Segovia n. 104/2.003, de 30 de Junio de 2.003 (Recurso n. 174/2.003) en respecto a una póliza de viaje con cobertura de enfermedad y accidente indica que *“Tam poco debe operar la limitación odontológica; las 20.000 pesetas en interpretación acorde con la sentencia de instancia, pero también conforme a las reglas lógicas de inferencia, hacen alusión a consultas médicas por dolores agudos, episódicos, en aras de encontrar algún paliativo, generalmente derivados de causas o preencauzas existentes con anterioridad al viaje, pero no pueden hacer referencia a traumatismos del aparato dentario en siniestro acaecido durante el viaje, pues resultaría más que una limitación, una supresión selectiva de la cobertura sobre esa parte corporal sin justificación alguna, absurda interpretación que no puede ser admitida”*

Baste como ejemplo de las muchas la del producto segurviaje de Mapfre que significativamente dentro del artículo 5, asistencia a las personas, en su punto 4, Asistencia médica por enfermedad o accidente del Asegurado desplazado en el extranjero, señala: *“En caso de enfermedad o accidente del Asegurado, sobrevvenida mientras se encuentra desplazado fuera de España y hasta un límite de 6.000, la Compañía se hará cargo de los gastos de hospitalización, de las intervenciones quirúrgicas, de los honorarios médicos, de los gastos de enfermería y de los productos farmacéuticos prescritos por el facultativo que le atienda mientras se encuentre desplazado”*.

⁵⁴² MARTÍNEZ SANZ, Fernando: “El seguro de asistencia en viaje”, Op. Cit, Pág. 373.

⁵⁴³ SANCHEZ CALERO, Fernando: “Artículo 28. Fijación convencional de la indemnización” en “Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1.980, de 8 de Octubre y a sus modificaciones”; Op. Cit. Pág.471.

tiene un coste parcial, al ser inferior al máximo consensuado, se indemnizará el daño causado sin que opere la reducción o la regla proporcional⁵⁴⁴.

Es cierto que la póliza estimada no puede encubrir una hipótesis de sobreseguro⁵⁴⁵, pero también es cierto que no puede hablarse de sobreaseguramiento en los seguros de viaje respecto a las prestaciones de hacer y ello aunque el asegurado esté amparado por varios seguros⁵⁴⁶. El asegurado podrá reclamar de todos los aseguradores un auxilio y no se producirá el enriquecimiento que trata de impedir la Ley pues no existirá un incremento en el patrimonio del asegurado y, en consecuencia no puede hablarse enriquecimiento ni de reducción proporcional. Toda la ayuda es poca para una situación de apuros. Lo que está claro es que respecto a las prestaciones asistenciales la situación de sobreseguro no se plantea. El asegurado reclamará a la aseguradora con la que tenga un contacto más directo, que normalmente será con la que haya pactado un seguro específico, pero luego podrá reclamar el resto, el coste real de la asistencia necesitada y

⁵⁴⁴ VICENT CHULIA; Francisco: “Compendio crítico de Derecho Mercantil”; Op. Cit. Pág. 531. SANCHEZ CALERO, Fernando: “Artículo 28. Fijación convencional de la indemnización” en “Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1.980, de 8 de Octubre y a sus modificaciones”; Op. Cit. Pág.471.

⁵⁴⁵ La denominada póliza estimada, es decir aquella en la que el valor convencionalmente asegurado es intangible o puede ser es considerada invalida cuando encubre una hipótesis de sobreseguro. Vid LA TORRE, Antonio: “Riflessione sulla “polizza stimata””; Assicurazioni 1.975, fasc. 5, Pág.. 379-424.

Sobre este tipo de póliza Vid. EMBID IRUJO, José María: “Principio indemnizatorio y póliza estimada en el contrato de seguro. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 1 de Diciembre de 1.989”, La Ley, 1.990-3.

⁵⁴⁶ Situación frecuente por la variedad que reviste esta modalidad de aseguramiento lo que provoca que, dado los diferentes sistemas por los que se accede al aseguramiento “es frecuente que una persona esté cubierta por varias pólizas para un mismo riesgo”. BILBATUA, Luis: “La Ordenación del Seguro de Asistencia en Viaje en España”; Op. Cit., Págs. 9. Hay que tener en cuenta que en los seguros de viaje esta situación se producirá, normalmente, porque el asegurado cuenta con varios seguros y, dada la contratación indirecta o accesorio, en la mayoría de las veces con desconocimiento del propio asegurado.

no amparada por el tope de la de la compañía a la que se dirigió, en la proporción que a cada uno le corresponda⁵⁴⁷.

En el caso de las garantías asistenciales, por el recurso a la póliza estimada y la no reducción, entendemos en caso de incumplimiento previo de la prima anual también la indemnización será íntegra si el siniestro se produce en el periodo de gracia sin perjuicio de que posteriormente se pueda reclamar el coste de la asistencia no cubierta por la prima. Si opera sin embargo la prohibición de enriquecimiento, de tal manera que si se asiste de una manera y luego se produce otra asistencia que solapa la primera, lo que serían asistencias dobles, el éxito de la segunda implicaría el reembolso de la primera⁵⁴⁸. El cobro de una doble indemnización ataca dicho principio⁵⁴⁹, excepto la doble indemnización por daños en los bienes que correspondan a diferentes

⁵⁴⁷ “La actuación de las compañías en caso de sobreseguro, existe unanimidad en las respuestas que hemos recabado. Lo más relevante es prestar el servicio que se necesita en caso de siniestro y resolver la situación que el usuario plantea. Una vez hecho esto, al realizar los trámites posteriores, se indaga sobre la existencia de otros seguros y se abonan los gastos en sistema de coaseguro, salvo en aquellas coberturas que permitan una reposición patrimonial acumulativa”. Estudio CES Pág. 122.

⁵⁴⁸ Segurviaje artículo 7 garantía 4 “Localización y envío de los equipajes y efectos personales. La Compañía asesorará al Asegurado para la denuncia del robo o extravío de su equipaje y efectos personales, colaborando en las gestiones para su localización. En caso de recuperación de dichos bienes, la Compañía se encargará de su envío hasta el lugar de viaje previsto por el Asegurado o hasta su lugar de residencia habitual. En este caso el Asegurado se obliga a devolver la indemnización que por la pérdida, robo o destrucción hubiera recibido de acuerdo a esta póliza”, en relación con la garantía 1 del mismo artículo “Indemnización por pérdida, robo o destrucción del equipaje facturado en vuelo. La Compañía complementará la indemnización que corresponda al transportista hasta límite de 300 € como suma de ambas indemnizaciones, por el conjunto del equipaje y efectos facturados por cada Asegurado, en caso de producirse una pérdida, robo o destrucción total o parcial durante el transporte aéreo realizado por la compañía transportista, para lo cual el Asegurado deberá facilitar una relación del contenido incluyendo precio y fecha de compra estimados de cada artículo, así como la liquidación de la indemnización del transportista. Las indemnizaciones por pérdida, robo o destrucción parcial se calcularán de acuerdo a los procedimientos recomendados por los organismos internacionales de transporte aéreo”. La aseguradora parte de que pagada una indemnización posteriormente el auxilio hace que se elimine el daño indemnizado por lo que el éxito de la gestión, de la ayuda in situ, obliga al viajero a devolver lo previamente recibido. Entendemos, no obstante que esta situación será poco posible en la realidad ya el cobro de la cantidad o por pérdidas se efectuará normalmente a su regreso con el equipaje recuperado.

⁵⁴⁹ Sentencia Tribunal Supremo de 7 de Octubre de 1.986 (RJ 1.986/5331).

asegurados⁵⁵⁰. Es decir el recurso a la póliza estimada pese a que como hemos dicho impida la aplicación de la regla proporcional nunca puede justificar el lucro injusto del asegurado, el cobro de una doble cantidad, en este caso una doble asistencia, pues sería superior al daño efectivo⁵⁵¹.

Respecto a las que hemos llamado asistencias puras que consisten en un hacer por el asegurador puro y sin límite e íntegro⁵⁵², el importe de la indemnización difícilmente puede coincidir con el valor del interés asegurable, ya que éste no se conoce hasta que acontece el siniestro. La cobertura tiene un límite que es la suma asegurada⁵⁵³, límite que opera en las prestaciones pecuniarias y que, a sensu contrario, no opera en las prestaciones de ayuda⁵⁵⁴ o servicios⁵⁵⁵ que hemos denominado ayudas en sentido estricto⁵⁵⁶. Estas son plenas en el sentido sea cual sea su coste el asegurador tendrá sufragar el auxilio.

⁵⁵⁰ Sentencia Tribunal Supremo de 11 de Julio de 1.987, (RJ 1.987/5492).

⁵⁵¹ VICENT CHULIA; Francisco: "Compendio crítico de Derecho Mercantil"; Op. Cit. Pág. 531.

⁵⁵² BLANQUER CRIADO, David: "Derecho del turismo"; Op. Cit.; Pág. 334, "*en las pólizas multirriesgo de asistencia en viaje, el límite de la cobertura sólo opera para las prestaciones de resarcimiento de daños (indemnizaciones) y no para la ayuda o servicios de asistencia*". MARTÍNEZ SANZ, Fernando: "El seguro de asistencia en viaje", Op. Cit, Pág. 367 expone que la suma asegurada como límite de la obligación de satisfacción del asegurador "*sólo opera respecto de aquellas prestaciones que busquen resarcir un daño (indemnizaciones pagadas al asegurado o beneficiario), y no respecto de las prestaciones de hacer (servicios de ayuda: p. Ej., un avión sanitario para la repatriación del herido en un accidente)*".

⁵⁵³ Art. 8.5 y 94 de la Ley de Contrato de Seguro.

⁵⁵⁴ Transmisión de mensajes urgentes.

⁵⁵⁵ Información legal en el extranjero.

⁵⁵⁶ Sin embargo las asistenciales en opinión mayoritaria que no operen límites sino que se indemnizan íntegramente. Ahora bien en nuestra opinión, y en función de la clasificación que hemos hecho de éstas todas las que no llamamos asistenciales puras tiene un tope mientras que las que si lo son las que es una estricta ayuda le asegurador tendrá que asumirlas con independencia de que en ocasiones alcancen un coste altísimo.

Pero es que además en todas las prestaciones de hacer, y a aunque no pueda hablarse en puridad de suma asegurada, también la indemnización es íntegra ya que la ayuda ha de ser total o con todos los medios contestado si supera el valor asegurable, La situación de sobreseguro que ya de por sí se nos plantea difícil en un seguro como el que analizamos es imposible fácticamente respecto a las prestaciones asistenciales puras las que implican una ayuda sin tope ya que en ellos no existe suma asegurada ni por ende se puede dar tal situación⁵⁵⁷. Todas estas prestaciones que consisten en un facere que atiende una necesidad no de tipo económico aunque tal necesidad asistencia tenga un coste. El sobreseguro en estos casos no puede darse para las ayudas puras o prestaciones asistenciales, aunque sí teóricamente para los resarcimientos de daños y las indemnizaciones⁵⁵⁸.

d) Incumplimiento

Nuevamente para ver cuándo el asegurador ha incumplido su obligación de satisfacer la prestación, y analizar las consecuencias jurídicas de tal incumplimiento, la mora del deudor como en todo

⁵⁵⁷ MARTÍ SÁNCHEZ, J. Nicolás: “El seguro de Asistencia en Viaje”; Op. Cit. Pág. 115.

⁵⁵⁸ RIVERO ALEMAN, Santiago: “Seguro Turístico y de Asistencia en Viaje. Ordenación y Contratación”; Op. Cit. Pág. 123.

La única aseguradora que contempla la situación de sobreseguro es Mapfre Artículo 33. A esta condición se dedica un apartado entero, el XI, denominado Concurrencia de Seguro. Curiosamente como ya dijimos sin definir el concepto. “1-. Cuando cualquiera de los riesgos cubiertos en esta póliza lo estuviera también por otra entidad aseguradora y durante idéntico periodo de tiempo, el Tomador del seguro o el Asegurado deberán, salvo pacto en contrario, comunicar a la Compañía los demás seguros existentes. **Si por dolo se omitiera se omitiera esta comunicación y en caso de sobreseguro se produjera el siniestro, la Compañía no está obligada a pagar la indemnización.**2-. Una vez producido el siniestro, el Tomador del seguro o el Asegurado deberán comunicarlo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 28, a la Compañía, con indicación del nombre de los demás aseguradores, que contribuirán proporcionalmente al abono de las prestaciones realizadas.3-. En ningún caso el seguro puede ser objeto de enriquecimiento injusto para el Asegurado”.

contrato, hemos de diferenciar el tipo de prestación que se quebranta o se realiza de forma tardía.

Para este caso, y pese a no ser en nuestra opinión idénticas, las coberturas que implican un reembolso de gastos y las indemnizatorias siguen un tratamiento jurídico similar. En ambas categorías han de cumplirse los trámites, como paso previo al pago, y los procedimientos liquidatorios previstos por la Ley de Contrato de seguro⁵⁵⁹. De tal modo que la mora del asegurador-deudor sólo se producirá cuando deje transcurrir los cuarenta días⁵⁶⁰ desde la recepción del siniestro sin abonar lo mínimo por él conocido, o los tres meses desde la producción del siniestro sin su cumplimiento íntegro. En ambos casos se promoverán los efectos que prevé el artículo 20⁵⁶¹.

⁵⁵⁹ Como ya hemos expuesto comunicación del siniestro en el plazo legal, prueba del hecho dañoso y de los daños causados, e incluso el procedimiento pericial si fuese necesario.

⁵⁶⁰ Transcurridos cuarenta días y no de forma automática sino previo requerimiento del asegurado. Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de Enero de 1.992 (RJ 1.992/58) y de 22 de Julio de 1.994 (RJ 1.994/6584) interpretan el 20. 3 en el sentido de su relación con el artículo 18 que le precede.

Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona de 29 de Mayo de 2.002 (Recurso 907/2.001) que en un seguro de viaje con coberturas de accidentes, y habiéndose producido lesiones indica, Fundamento Octavo, *“la responsabilidad indemnizatoria impuesta al asegurador codemandado habrá de incrementarse del modo que establece el artículo 20 de la Ley de contrato de seguro, bien entendido que este recargo sancionador de la conducta renuente al pago operará incluso en lo relativo a ala lesionada Cristina Rojas, ya que la prolongación de su convalecencia no es causa justificada para la negación de liquidaciones parciales (obligación de pago “del importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber”, art.18 LCS), para lo cual cuenta por vía analógica con el mecanismo liberatorio específico previsto en la disposición adicional de la Ley 30/95º con el más genérico de la consignación previo ofrecimiento de pago previsto en el artículo 1176 del Código civil”.*

⁵⁶¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, n. 99/2.000, de 14 de Febrero de 2.000 analiza la asistencia en viaje en el que la cantidad máxima a abonar por asistencia en viaje es de cien mil pesetas, pero el retraso en el abono de la cantidad al taller en el que permanencia ocasionó incremento el montante de los gastos pasados por el prestador del servicio y la imposibilidad de retirar el vehículo, por lo que la Audiencia concluye que *“por el retraso en el pago de sumas desde 6 de Abril al 13 de Enero de 1.997 el camión permaneció inactivo y sin reparar y ello generó un menoscabo económico al asegurado, y debe indemnizarle, no por lucro cesante, porque no era un riesgo cubierto, sino porque se retrasó en el abono de los gastos que si lo estaban aunque tal demora no sea un riesgo expresamente contemplado en las pólizas”.*

Es decir, en virtud del citado precepto, en las prestaciones pecuniarias que lleva incorporado un seguro de viaje, la mora hace que entren en juego los intereses pactados, siempre que sean más beneficiosos⁵⁶², o los legales incrementados en un cincuenta por ciento, en concepto de indemnización de daños y perjuicios⁵⁶³, y la pena⁵⁶⁴ del 20% si transcurren dos años desde la producción del siniestro y el asegurador sigue en situación de incumplimiento. Todos ellos calculados día a día.

Pero el artículo 20 en su nueva redacción, conforme a la Disposición Adicional 6ª de la Ley de Ordenación del Seguro Privado⁵⁶⁵,

Sentencia Audiencia Provincial de Cádiz, de 14 de Febrero de 2.003. le fue ofrecida por la entidad aseguradora el pago de la indemnización pero está no fue aceptada dado que se reclamaban además los gastos de desplazamiento, el efecto enervante del recargo moratorio ha de coincidir con el momento de la consignación precedida del ofrecimiento pues hasta entonces conforme al artículo 20,3º de la Ley de Contrato de Seguro la aseguradora estaba incurso en mora sin que pueda alegarse en su descargo que la responsabilidad originaría competía a otra entidad que fue posteriormente absorbida por la hoy recurrente pues precisamente por causa de tal absorción se subroga a todos los efectos en la posición de la anterior. Como fecha final del devengo del recargo moratorio ha de estarse conforme al artículo 20.7º a la de la consignación practicada pues la consignación precedida de ofrecimiento equivale al pago.

⁵⁶² SÁNCHEZ CALERO, Fernando: “Artículo 20. Intereses en caso de demora” en “Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1.980, de 8 de Octubre, y a sus modificaciones”; Op. Cit. Pág. 363. La conclusión no es más que una aplicación del artículo 2 LCS.

⁵⁶³ SÁNCHEZ CALERO, Fernando: “Artículo 20. Intereses en caso de demora” en “Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1.980, de 8 de Octubre, y a sus modificaciones”; Op. Cit. Pág. 370 que indica que ello impide la reclamación paralela de los daños y perjuicios

En contra VICENT CHULIA; Francisco: “Compendio crítico de Derecho Mercantil”; Op. Cit. Pág. 525 que expone que no se prohíbe una reclamación por tal concepto si fuera mayor.

⁵⁶⁴ VICENT CHULIA; Francisco: “Compendio crítico de Derecho Mercantil”; Op. Cit. Pág. 526 expone, con acierto, que es pena legal no cláusula penal.

El Tribunal Supremo en Sentencias de 24 de Junio de 1.991 (RJ 1.991/5419) o de 4 de Junio de 1.994 (RJ 1.994/4594) declara que ese 20 por cien tiene naturaleza de “*multa penitencial*”.

⁵⁶⁵ Apartado final de la Disposición Adicional número 6 de la Exposición de motivos de la Ley 30/1.995. Hay que tener en cuenta que, previamente, la Disposición Adicional Tercera de la Ley Orgánica 3/1.989 de 21 de Junio, de actualización del Código Penal

ha añadido mayor complejidad⁵⁶⁶ a la situación de retraso del deudor. Veamos, de un modo superficial por exceder al objeto de este trabajo, las principales características de este régimen. Subjetivamente la mora afectará a la relación de la compañía con el tomador, con el asegurado, tercero perjudicado y beneficiario⁵⁶⁷, por lo que el perjudicado por un acto del viajero con coberturas de responsabilidad civil⁵⁶⁸, o el heredero del viajero fallecido, cuando el seguro contenga coberturas de accidentes, podrán reclamar estos intereses. Será aplicable la mora por impago o por falta de reparación o reposición del objeto siniestrado es decir se prevé también la mora para los seguros de servicios. Incurrir en mora si no hubiera cumplido su prestación en el plazo de tres meses⁵⁶⁹ desde la producción del siniestro, o no hubiera satisfecho el importe mínimo dentro de los 40 días a partir de la recepción de la declaración del siniestro⁵⁷⁰. Los intereses moratorios, se impondrán de oficio por el órgano judicial⁵⁷¹, sin embargo no existe deber de pago de intereses

había aumentado los problemas de interpretación que ya planteaba el inicial artículo 20. Por ello la LOSSP dio una nueva redacción al precepto, *“con la finalidad de aclarar los términos de la regulación de la materia y evitar la multiplicidad de interpretaciones a las que está dando lugar en distintas resoluciones judiciales”*.

⁵⁶⁶ Especialmente crítico con el precepto se muestra Sánchez Calero que califica el texto de *“casuístico y complicado”* atribuyéndole la virtualidad de haber creado muchos problemas. Vid. SÁNCHEZ CALERO, Fernando: “Artículo 20. Intereses en caso de demora” en “Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1.980, de 8 de Octubre, y a sus modificaciones”; Op. Cit. Pág. 345 y SS. en el que hace referencia a los principales defectos de planteamiento de la nueva redacción de la Ley.

⁵⁶⁷ Artículo 20. 1

⁵⁶⁸ La Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de Enero de 2.000 (RJ 2.000/227) lo aplica a cualquier seguro de responsabilidad civil.

⁵⁶⁹ Es el supuesto de mora en el pago de la indemnización.

⁵⁷⁰ Supuesto de mora en el pago del importe mínimo.

⁵⁷¹ Sin necesidad de petición expresa en la demanda ni pronunciamiento expreso es la Sentencia ya que surgen por imperativo legal. Vid entre otras Sentencias Tribunal Supremo de 30 de Mayo de 1.995 (RJ 1.995/ 5272) de 25 de Noviembre de 1.997 (RJ 1.997/8427) o de 10 de Marzo de 1.999 (RJ 1.999/2250).

Hay que tener en cuenta que el artículo 921 al que se remite el 20.10 hoy hay que entenderlo como al 576 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil.

cuando concurra una causa justificada o cuando la mora no sea imputable al asegurador⁵⁷².

Pues bien para el reintegro de gastos y las indemnizaciones en sentido estricto al ser las cuantías debidas, incrementadas con los intereses, pagos estrictamente monetarios el control de las garantías financieras de la aseguradora de asistencia para hacer frente a sus compromisos es la mejor medida de protección al asegurado. Es el sistema que le garantizará el cobro, aunque sea con retraso, de la indemnización o de sus gastos repercutibles más los intereses.

El segundo grupo serían las prestaciones asistenciales de ayuda o auxilio, con o sin tope. Pese a que el régimen de la mora es aplicable en principio, como hemos dicho, a las hipótesis de las reparaciones in natura, a las obligaciones no dinerarias⁵⁷³, entendemos que, por su naturaleza, han de apartarse de lo preceptuado en dicho artículo. Éstas son exigibles de inmediato sin trámites o a primer requerimiento, por lo que si respecto a esta categoría basta que el asegurado comunique su dificultad, sin que tenga que probar nada, para que el asegurador deba resolver su problema, mediante una actuación en si o un “hacerse cargo” el retraso a esa inmediatez equivale a la mora, sin los plazos que marca el artículo 20, de inmediato también. Por tanto desde el día que la asistencia fue solicitada y no prestada computa la mora. Nos

⁵⁷² Casos de fuerza mayor caso fortuito o culpa del propio asegurado o beneficiario que no colabora en la liquidación del siniestro. Sentencia Tribunal Supremo de 11 de Abril de 1.995(RJ 1.995/3181).

Tampoco hay mora cuando la aseguradora se niega ante un reclamación exagerada que es confirmada judicialmente, Sentencia Tribunal Supremo de 27 de Septiembre de 1.996 (RJ 1.996/ 6644), cuando hay discusión sobre el impago previo de la prima, Sentencia Tribunal Supremo de 29 de Septiembre de 1.999 (RJ 1.999/7273)., cuando existen dudas sobre la consideración o no del tercero como perjudicado, Sentencia Tribunal Supremo de 9 de Marzo de 2.000 (RJ 2000/1517) o, entre otros motivos cuando se comunica de forma tardía o incompleta el siniestro y su alcance Sentencia Tribunal Supremo de 9 de Marzo de 2.000 (RJ 2000/1517).

⁵⁷³ SÁNCHEZ CALERO, Fernando: “Artículo 20. Intereses en caso de demora” en “Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1.980, de 8 de Octubre, y a sus modificaciones”; Op. Cit. Pág. 353.

atrevernos a decir que más que de una mora o un retraso es un incumplimiento definitivo⁵⁷⁴.

De tal manera que no verificada la asistencia con la celeridad que la caracteriza dará lugar a la reclamación de los daños y perjuicios derivados de ese incumplimiento cuya primera partida será los abonos que por su cuenta y ante la pasividad de su aseguradora hay tenido que abonar el viajero y sumándole los intereses, pactados o legales, desde el mismo momento de la comunicación del siniestro que implica la solicitud del auxilio. Ni siquiera el plazo de cuarenta días desde la declaración del siniestro que señala el artículo 18, y que supone un anticipo, es aplicable al seguro de asistencia ya que en éste, por su tipicidad, la prestación asistencial ha de ser inmediata e íntegra⁵⁷⁵.

Pero aún así, aunque se computen los intereses desde el primer momento y se puedan acumular los daños y perjuicios sufridos por el turista desatendido, el fin económico del contrato, el ser auxiliado cuando se encontraba en un lugar sino hostil si extraño, no se habrá cumplido. El abono posterior de cantidades no satisface al viajero desamparado ya que en las modalidades de aseguramiento de servicios el ahorro o capitalización no es un sustitutivo del seguro. Por eso y para este tipo de prestaciones asistenciales el estado sólo puede actuar a través del control de los medios de los que dispone la aseguradora de asistencia para la prestación in situ como sistema eficaz de protección al asegurado.

⁵⁷⁴ MARTÍ SÁNCHEZ, Jesús Nicolás: “El Seguro de asistencia en Viaje”; Op. Cit. Pág. 150 expone la actuación posterior de la asegurador no será un cumplimiento moroso ya que el cumplimiento tardío es imposible por inútil.

⁵⁷⁵ RIVERO ALEMAN, Santiago: “Seguro Turístico y de Asistencia en Viaje: Ordenación y Contratación”; Op. Cit. Pág. 125.

MARTÍNEZ SANZ, Fernando: “El seguro de asistencia en viaje”, Op. Cit, Pág. 373 expone que se relativiza lo dispuesto en el artículo 18.

B) PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DE UN SEGURO DE VIAJE

La prescripción es otro de los aspectos en los que reviste especial importancia la postura que hemos tomado respecto a la naturaleza jurídica.

Causa de extinción de derechos, o de las acciones para reclamar el cumplimiento de los mismos, la prescripción⁵⁷⁶ se regula en el artículo 23 de la Ley de Contrato de Seguro. Se trata de un precepto, en nuestra opinión, un tanto ambiguo pues, pese a tener el mérito de ser la primera norma que en derecho positivo español se ocupa de este tema aplicado al contrato de seguro⁵⁷⁷, se refiere exclusivamente al plazo, dejando sin tratar temas como el momento del inicio del cómputo de ese plazo o las causas de interrupción del mismo.

Intentaremos en estas líneas abordar todos estos aspectos aplicados, como es natural, al Seguro de Viaje.

a) Plazo

El artículo 23 establece un doble plazo extintivo según la clasificación, seguro de daños y de personas, en la que se basa toda la estructura de este texto legal. El citado precepto dispone:

⁵⁷⁶ Sobre la diferencia entre prescripción y caducidad aplicadas al contrato de seguro Vid. Sentencia Tribunal Supremo de 14 de abril de 1.992 (AR. 4417), que se centra en la necesidad de oposición expresa del afectado por la misma.

Vid. también GARRIGUES, Joaquín: “Tratado de Derecho Mercantil”; Madrid 1.955, Tomo III, Pág. 166.

⁵⁷⁷ GARRIGUES; Joaquín: “El Contrato de Seguro Terrestre”; Op. Cit. Pág.117 afirma que “*ha colmado una importante laguna del Código de Comercio*”.

“Las acciones que deriven del contrato de seguros prescribirán en el término de dos años si se trata de seguro de daños y de cinco si el seguro es de personas”⁵⁷⁸

Pero ¿cual sería el plazo de a aplicar a las acciones derivadas de un seguro que no se encuadra íntegramente ni en un grupo ni en otro?. Como hemos dicho, y repetimos, nuevamente es un tema que se encuadra en la naturaleza jurídica. Recordemos que en la clasificación jurídico privada de la Ley 50/1.980 no se contempla el seguro de asistencia en viaje, si bien si se reconoce expresamente en la clasificación jurídico pública o de ordenación como seguro directo distinto de los de vida⁵⁷⁹. Además y para complicar la situación no existe, como ya hemos expuesto, una Ley especial que regule el seguro que analizamos y que, en consecuencia, señale un plazo específico aplicable a las acciones derivadas del mismo⁵⁸⁰.

Una solución a este dilema, aparentemente, podría consistir en aplicar las Disposiciones Generales que, para los actos de Comercio, se prevén el propio Código⁵⁸¹, es decir recurrir a las reglas generales de prescripción Mercantil⁵⁸². Este procedimiento nos llevaría, dado que el

⁵⁷⁸ Este artículo y la duplicidad de plazos que implanta, copia literal sin modificaciones del artículo 26 del Anteproyecto del 69, se inspira en el artículo 12 de la Ley Alemana. La ley Belga de 1.992, en su artículo 34. 1, establece un plazo genérico de tres años y algunas especialidades para determinadas modalidades asegurativas. Por su parte las Leyes Francesas, Suiza, y Argentina, así como el Código Civil Italiano optan por un plazo único aplicable a todo tipo de seguro.

⁵⁷⁹ Vid. Punto III, Naturaleza Jurídica, B) Problemática de la duplicidad de clasificaciones. Clasificación Jurídico-Pública, Ley 30/1.995, y Clasificación Jurídico-Privada, Ley 50/1.980.

⁵⁸⁰ Nos referimos que por ejemplo el seguro marítimo cuyo plazo, por estar regulado en el artículo 954 del Código de Comercio, es de tres años desde la ocurrencia del siniestro. Como afirma SANCHEZ CALERO, al debatir sobre la ubicación del precepto dentro del Título primero, lógicamente *“en los seguros que tienen un régimen específico, que prevalece según el artículo 2º sobre el general de la LCS, habrá de tenerse en cuenta ese plazo”*. Vid. SANCHEZ CALERO, Fernando: “Artículo 23. Prescripción” en “Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1.980, de 8 de Octubre ya sus modificaciones”; Op. Cit. Pág. 408.

⁵⁸¹ En concreto los artículos 942 a 954 que componen el Título II denominado “De las Prescripciones”, ubicado dentro del Libro IV.

⁵⁸² Recordemos que al exponer las características del contrato de Seguro, en líneas precedentes, hemos defendido su mercantilidad por lo que esta opción, en un

contrato de seguro no se encuentra entre los negocios jurídicos que se enumeran en dichos preceptos, a la aplicación subsidiaria del Derecho Civil⁵⁸³. Dentro de las normas de derecho común⁵⁸⁴ el precepto a aplicar sería la regla general del artículo 1.964 del Código Civil que señala un plazo de prescripción de quince años para las acciones personales que no tengan otro plazo específico. Pero una vez más nos encontramos un escollo para dar por válida esta solución, y es que el Tribunal Supremo⁵⁸⁵ ha declarado la no-aplicación subsidiaria de dicho precepto al contrato de seguro.

Parece que, de nuevo, estamos donde empezamos. Para llegar a resolver el problema hemos de recordar que nosotros no hemos huido de ubicar el seguro de viaje en la clasificación jurídico privada en la que se basa el doble plazo prescriptivo marcado por la Ley y, en su momento y con diferentes argumentos⁵⁸⁶, hemos sostenido que se trata de seguro mixto o híbrido que aglutina y cubre riesgos propios de los seguros de daños y de los de personas. Con esta premisa la solución al dilema estaría clara ya que el artículo 23 y el doble plazo que impone se

principio como decimos, sería coherente con lo sostenido. Vid. I- Introducción, C) Concepto y Características del Seguro de Asistencia en Viaje

⁵⁸³ Así lo establece expresamente el artículo 943 *“Las acciones que en virtud de este Código no tengan plazo determinado para deducirse en juicio se regirán por las disposiciones de derecho Común”*. Hay que tener en cuenta que idéntica solución prevé, modificando el sistema de fuentes del artículo 2, el artículo 50 aunque sin mencionar expresamente la prescripción.

⁵⁸⁴ Artículos 1.961 a 1.975 del Código Civil.

⁵⁸⁵ Así en Sentencia del Tribunal Supremo 5 de junio de 1.992 (AR 5002) señala frente a la pretensión de aplicar a un seguro de caución el plazo genérico de 15 años previsto por el artículo 1.964 del código civil para las acciones personales que no tiene señalado plazo específico, que *“esta tesis no puede prosperar por razón de lo precedentemente indicado, ya que al hallarnos aquí en presencia de un claro evento de seguro de caución, es de imperativa aplicación (artículo 2 Ley 50/1.980) lo dispuesto en el artículo 23 de la citada Ley que fija para casos para el presente de seguro de daños, entre el cual se ha indicado ya se encuentra el aquí examinado, un plazo de prescripción de dos años”*.

En el mismo sentido Sentencias Tribunal Supremo de 24 de Enero de 1.994 y de 24 de noviembre de 1.994 (AR 8944).

⁵⁸⁶ Vid. III Naturaleza jurídica, C) Calificación como Seguro Mixto, con elementos de los Seguros de Daños y de los de Personas, en el ámbito Jurídico Privado, a) Nuestra Postura.

aplicaría íntegramente al Seguro de Asistencia en Viaje⁵⁸⁷. De tal modo que si la reclamación procede de una de las coberturas de daños⁵⁸⁸ esta acción estaría sometida al plazo de prescriptivo de dos años, mientras que si se deriva de una de las prestaciones incardinables en las de personas⁵⁸⁹ se podría actuar durante el plazo, más amplio, de cinco.

Esta es la solución que, ante el silencio legislativo que rodea al seguro que estudiamos, entendemos más coherente con toda la filosofía de este trabajo y con dos de los ejes en los que todo él se sustenta, el carácter mixto del seguro de viaje, de un lado, y la aplicación supletoria de la Ley de Contrato de seguro, de otro. Pero una cosa es la teoría y otra muy diferente la práctica por ello nos queda analizar cuál es la postura adoptada por las aseguradoras, qué plazo señalan los contratos que hemos analizado y que también son fundamento de todo nuestro posicionamiento.

La mayoría de las pólizas que hemos estudiado no contemplan, en sus Condiciones Generales, la prescripción por lo que sería de aplicación a estos contratos el doble plazo del artículo 23, según el tipo de asistencia reclamada, que hemos apuntado. De entre las que si aluden a esta forma de extinción de las acciones se encuentra el producto Segurviaje⁵⁹⁰ de la aseguradora Mapfre que al respecto indica:

⁵⁸⁷ RIVERO ALEMAN, Santiago: “Seguro Turístico y de Asistencia en Viaje: Ordenación y Contratación”; Op. Cit. Pág.135 afirma que *“hemos de tener en cuenta que el seguro de asistencia es un seguro clasificado como “distinto de vida” a efectos administrativos, y mixto, con prestaciones referidas a personas y al conjunto del patrimonio por lo que existe una dualidad de plazos prescriptivos aplicables a la extinción de derechos, dada la múltiple naturaleza de los riesgos afectados”*.

⁵⁸⁸ Todas las coberturas relativas al equipaje, las de demoras o de anulación de viaje, las coberturas relativas al vehículo, el envío de medicamentos o la transmisión de mensajes...

⁵⁸⁹ Sería el caso de las prestaciones de asistencia sanitaria, enfermedad o accidente.

⁵⁹⁰ Artículo 34, Apartado XII PRESCRIPCIÓN Y JURISDICCIÓN.

“1- Las acciones derivadas del presente contrato prescribirán en el término de cinco años, excepto las derivadas de las coberturas de Responsabilidad Civil, que lo harán en el plazo de dos años”.

Es el único caso que hemos encontrado de un seguro de asistencia que aplique el doble plazo, y no lo hace exactamente tal y como nosotros lo hemos planteado. Se parte de un plazo genérico de cinco años, aplicable a todas las acciones derivadas del seguro, y se restringe éste para una cobertura concreta, la de Responsabilidad Civil. La solución por la que opta esta aseguradora no plantea ningún problema al resultar más beneficiosa para el asegurado. Respetando lo impuesto por la ley⁵⁹¹, al ser la única garantía a la que se impone un plazo de dos años una de las ubicadas claramente en las de daños, amplía el plazo de reclamación a cinco años a acciones a las que, legalmente, correspondería un plazo de dos. Decimos que no plantea ningún problema porque es una redacción que, al conceder mayores posibilidades de reclamación al asegurado, que puede accionar contra la aseguradora durante más tiempo, consideramos que es más beneficiosa⁵⁹² para el asegurado y, en consecuencia, prevalece sobre la Ley⁵⁹³. Es preferente también, en consecuencia, sobre la interpretación que nosotros hemos expuesto.

⁵⁹¹ Nos referimos a que cuestión distinta hubiera sido, por ejemplo, que el plazo de dos años se estableciera para las coberturas de accidentes personales en cuyo caso si se estaría restringiendo a un plazo bianual una cobertura con una prescripción quinquenal.

⁵⁹² Tampoco deja de plantearnos problemas esta última afirmación ya que el plazo de prescripción, como veremos, beneficia o perjudica igual a ambas partes, por lo que la ampliación del plazo también otorgaría más posibilidades de reclamación al asegurador.

⁵⁹³ Entendemos que en la indeterminación que señala el artículo 2, al declarar como excepción a la imperatividad de la norma que *“sin embargo, se entenderán válidas las cláusulas contractuales que sean más beneficiosas par el asegurado”* tendría cabida una cláusula que amplía el plazo de prescripción pues como afirma SANCHEZ CALERO, *“la protección al asegurado comprende en principio todos los aspectos que puedan incluirse dentro de la expresión, entendida en sentido amplio de cláusulas más beneficiosas”*. Vid SANCHEZ CALERO, Fernando: “Artículo 2. Aplicación de la Ley” en “Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1.980, de 8 de Octubre ya sus modificaciones”; Op. Cit. Pág. 66.

Por su parte las condiciones generales de las pólizas de la compañía ARAG⁵⁹⁴ contemplan la prescripción del siguiente modo⁵⁹⁵:

“Las acciones derivadas del contrato de seguro prescriben en el plazo de dos años, a contar desde el momento en que pudieran ejercitarse”.

El procedimiento adoptado por esta compañía para tratar la prescripción nos parece, en cuanto a su validez, más conflictivo. La única posibilidad para defender a priori su legalidad sería que el mutirriesgo de viaje que ofertan no incluyera coberturas personales⁵⁹⁶ y se refiriera sólo a riesgos de los denominados de daños. Pero no es así. Si analizamos en su conjunto los condicionados generales de la aseguradora observaremos que, además de coberturas de accidentes personales que se incluye como seguro complementario⁵⁹⁷, todas contemplan dentro de las garantías propias de del seguro, y con mayor o menor amplitud según los diferentes productos, la asistencia

⁵⁹⁴ Así se expone en la cláusula 13 de ARAG Estudiantes, ARAG Edad de Oro, en ARAG Congresos, Negocios, Excursiones y campamentos, Súper Sky, y ARAG personas. No contempla la prescripción, obviamente, la Condiciones Particulares.

⁵⁹⁵ La transcribimos literalmente, y por tanto en negrita, porque entendemos, como analizaremos, que dicha forma de expresión tiene trascendencia a efectos prácticos.

⁵⁹⁶ También nos hemos pronunciado sobre esa posibilidad al tratar la naturaleza jurídica del seguro, si bien, como expusimos en ese momento, no sería lo que nosotros denominamos un *seguro de viaje prototípico*, ya que en para nosotros esté es el que comprende coberturas personales al ser estos riesgos lo que más preocupan al viajero, por encima de su patrimonio o sus bienes.

⁵⁹⁷ En consecuencia, y en una interpretación benévola con las intenciones de la aseguradora, se podría entender respecto a este seguro complementario no regirían el plazo de dos años sino el propio de cinco que marca la Ley para este seguro

médica⁵⁹⁸. Luego la Compañía está aplicando un plazo menor⁵⁹⁹ a garantías que, según la postura que nosotros sostenemos, les corresponde otro mayor.

Ante esta situación sólo hay dos soluciones; una entender que se trata de una cláusula limitativa de los derechos del asegurado o, por el contrario, interpretar que estamos ante una condición lesiva, con las diferentes consecuencias que, en uno y otro caso, de ello se derivan. Evidentemente se trata de un tema que enraíza con la imperatividad⁶⁰⁰ o no del artículo 23 pues de entender que el precepto es imperativo la conclusión sería la de la nulidad de la condición. Y esa es la postura por la que, de acuerdo con el profesor Sánchez Calero⁶⁰¹, nos inclinamos la de la nulidad de tal cláusula y la aplicación del plazo dual a este producto dependiendo de la cobertura de la que provenga la reclamación⁶⁰².

⁵⁹⁸ Para estudiantes se contempla sólo en el extranjero, y con un límite de 4.207,08 €, en el producto edad de Oro se prevén en todo el mundo con un límite de 601,01 € en territorio nacional y 1.502,53 € en el Extranjero, en el producto dirigido a los que viajan por negocios, el de mayor suma asegurada, con 6.010,12 € si la asistencia médica se requiere en el extranjero y 601,01 € si se precisa en España.

⁵⁹⁹ Muchas Leyes extranjeras que regulan el contrato de seguro prohíben el acortamiento del plazo de prescripción. Así el artículo 15,a) de la Ley Alemana, el artículo 46 de la Ley Suiza, el 59 de la Ley Argentina o el 25 de la Ley Francesa.

⁶⁰⁰ Recordemos que el artículo 2 señala la imperatividad de la Ley, con una declaración genérica, permitiendo que, en alguno de sus preceptos, se disponga lo contrario.

⁶⁰¹ SANCHEZ CALERO, Fernando: “Artículo 23. Prescripción” en “Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1.980, de 8 de Octubre ya sus modificaciones”; Op. Cit. Pág. 409409 que afirma “1º Entiendo que es nula toda cláusula que quiera acortar el plazo de duración de la prescripción de los derechos de los asegurado, tomador del seguro o asegurado contra el asegurador; 2º Por el contrario, me parece válida la cláusula que amplíe los plazos a favor de esas personas, de forma que el asegurador asuma el compromiso con ellas de no alegar la prescripción aun cuando se hayan superado los términos previstos en la Ley y no se hayan superado los términos previstos en la Ley y no se hayan superado otros más amplios”.

⁶⁰² Idéntica sería la consecuencia la redacción de Grecotour que, sin utilizar en ningún momento el término prescripción, e incluyéndolo en el apartado denominado Reclamaciones, afirma *EUROP ASSISTANCE no admitirá reclamaciones interpuestas por el asegurado pasados los noventa días de la finalización de la prestación del servicio*. Una vez más la solución nos la da el artículo 2 que, a falta de

Nuestra interpretación de esta condición no parece, sin embargo, ser la pretendida por el asegurador que, al resaltar dicha condición⁶⁰³ y la reducción del plazo, entiende que está cumpliendo lo prevenido en el artículo 3 y que, en consecuencia, está estableciendo una cláusula limitativa⁶⁰⁴. Obviamente si estuviéramos ante tal supuesto para la validez se necesitaría, además, la aceptación expresa del asegurado⁶⁰⁵, pero es que entendemos que el margen de las condiciones de este tipo es el Derecho Dispositivo de Seguros. Es decir no se puede elaborar una condición que restrinja un derecho protegido por una norma, como hemos visto, imperativa⁶⁰⁶.

pronunciamiento expreso por parte del legislador considera invalidad toda cláusula que, yendo contra lo dispuesto en la ley en este caso en el artículo 23 perjudique al asegurado. En este sentido entendemos que las cláusulas de ampliación de plazo son validas no siéndolo, por el contrario las que reducen el mismo

⁶⁰³ El artículo 3 exige que se resalten de forma especial en su incorporación al contrato, lo que entendemos que se vería cumplido

⁶⁰⁴ En este sentido parece pronunciarse la Sentencia Tribunal supremo de 24 de noviembre de 1.994 (AR 8944). *“considera que el Tribunal a quo consideró más beneficioso para el recurrente la aplicación del plazo de dos años prevenido en el artículo 23 de la Ley 50/1.980, de 8 de Octubre, de Contrato de Seguro, que el del año establecido en el artículo 32 de la póliza de seguro que convinieron aquél y la compañía aseguradora, por entenderse que la cláusula de la póliza era limitativa de los derechos del asegurado”*. Sino aplicó la reducción era porque dicha condición no cumplía lo previsto por la Ley para su validez.

⁶⁰⁵ Así lo declara el Tribunal Supremo que entiende que una cláusula limitativa no aceptada ni firmada no forma parte del negocio que, en consecuencia tendrá que interpretarse como si tal condición no existiera. Vid entre otras Sentencias de 10 de Junio de 1.991 (RJ 1.991, 4435).

⁶⁰⁶ Esta es la postura de SANCHEZ CALERO, Fernando: “Artículo 3. Condiciones Generales” en “Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1.980, de 8 de Octubre ya sus modificaciones”; Op. Cit. Pág. 101 que afirma que *“tal limitación no será posible cuando los derechos de los asegurados estén configurados por una norma de carácter imperativo. En tal supuesto, el artículo 2 consiente ampliar esos derechos, por medio de cláusulas más beneficiosas para los asegurados, pero no las que cercenen de manera directa o indirecta la protección que otorga la LCS, que con carácter general tiene carácter de derecho imperativo”*.

Para un análisis más detallado del alcance de concepto de estas cláusulas Vid. entre otros CARMONA RUANO, Miguel: “Las cláusulas definitorias y las cláusulas limitativas del Contrato de seguro”; Revista Española de Seguros núm. 89, 1.997 Págs. 69-110, EMBID IRUJO, José M.: “Cláusulas limitativas de los derechos del asegurado en condiciones generales del seguro (Comentario a la sentencia tribunal supremos de 4 de Noviembre de 1.991)”; La Ley, 1.992-2, Pág. 3.030, FERRANDO VILLALVA, María Lourdes: “ Interpretación de las cláusulas generales limitativas de los derechos del

La interpretación que defendemos del plazo dual, ante el silencio del artículo 23, hemos de extenderla a las acciones que corresponden al asegurador, de tal modo que los plazos de reclamación son recíprocos. Nos explicamos, ese plazo genérico que señala la Ley, y en nuestro caso el doble plazo que consideramos que corresponden a las acciones de un seguro de viaje, se aplica en sentido doble de aprovechar o perjudicar a la compañía aseguradora y al asegurado⁶⁰⁷. Sin embargo quedan fuera de este cómputo las facultades que derivan del propio contrato, la acción de nulidad, la acción de subrogación del asegurador y la del tercero del perjudicado contra el asegurado en el seguro de responsabilidad civil⁶⁰⁸.

b) Inicio del Cómputo

Ley 50/80, en esa indefinición que caracteriza el tratamiento que hace de la prescripción, tampoco aclara desde cuando debe efectuarse el cómputo de estos plazos, el momento de su inicio. Obviamente si hablamos de una reclamación ésta podrá incoarse, y a sensu contrario

asegurado” Revista Española de Seguros núm. 87, 1.996, julio-Septiembre, Págs. 141-170; GUIASOLA PAREDES, Aitor: “Cláusulas limitativas de Derechos y delimitadoras del riesgo en el Contrato de Seguro”; ED. Edersa 2.000.

⁶⁰⁷ En este sentido Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Noviembre de 1.986 (AR. 6386) que afirma que la interrupción de acciones derivadas del contrato de seguro de daños aprovecha o perjudican por igual a ambos contratantes, sin perjuicio de que el asegurador pueda ejercitar en su caso los derechos que le correspondan contra el asegurado si éste actúa contra lo convenido.

Como afirma Garrigues este es el “*criterio más justo*”, si bien como también señal el autor, y vemos en las pólizas que transcribimos, “*las pólizas al uso enfocan la cuestión sólo desde el punto de vista de la prescripción en perjuicio del asegurado*”. GARRIGUES; Joaquín: “El Contrato de Seguro Terrestre”; Op. Cit. Pág. 118

⁶⁰⁸ SANCHEZ CALERO, Fernando: “Instituciones de Derecho Mercantil”; Op. Cit. Pág. 401. Es lo que denomina aspecto negativo o excluyente del artículo 23, Vid SANCHEZ CALERO, Fernando: “Artículo 23. Prescripción” en “Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1.980, de 8 de Octubre ya sus modificaciones”; Op. Cit. Pág. 405

empezará a prescribir, desde el día en que las acciones pudieron ejercitarse, por aplicación del artículo 1.969 del Código Civil⁶⁰⁹, que el caso del seguro es el día de acaecimiento del siniestro⁶¹⁰, y en el caso del seguro de Viaje desde que se produzca la dificultad en el desplazamiento.

Ahora bien, dado que la dificultad puede ser de muy diferente naturaleza, pues estamos ante un seguro multirriesgo, habrá que tenerse en cuenta cuando cada tipo contractual que engloba la asistencia considera que existe el siniestro⁶¹¹. En definitiva y dado que el seguro de asistencia en viaje, en su condición de multirriesgo, engloba riesgos de varios tipos contractuales autónomos el inicio del computo guardará relación con el tipo concreto de seguro del que provenga el derecho⁶¹², porque no nacen igual, y en consecuencia no inician el computo de su prescripción del mismo modo, las reclamaciones meramente asistenciales que las derivadas de responsabilidad civil. Por tanto en la modalidad de seguro que nosotros

⁶⁰⁹ Sentencia Tribunal Supremo de 14 de Julio de 1.987 (AR. 5492), que expone “conforme al artículo 1.969 del Código Civil, según el cual el tiempo para la prescripción, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse (las acciones)...”. También Sentencia Tribunal Supremo de 5 de Marzo de 2.003 (RJ 2541).

En el mismo sentido el artículo 34 de la Póliza de MAPFRE, que como hemos visto en su punto primero contemplaba el plazo dual, señala en su apartado 2-. *El plazo de prescripción comenzará a contar desde la fecha en que las acciones puedan ejercitarse*”.

⁶¹⁰ TIRADO SUAREZ, Francisco. J: “Lecciones de Derecho Mercantil”; Op. Cit. Pág. 557; *“el día inicial para el computo del término es el de la ocurrencia del siniestro, ya que en aquel momento nace la acción para la reclamación de la indemnización”*.

⁶¹¹ Así si la dificultad consiste en que el viajero ha incurrido en Responsabilidad Civil, recordemos que muchos seguros de asistencia cubren esta contingencia directamente o a través de un seguro complementario, el siniestro no se produce, y por tanto no empieza a contar la responsabilidad no desde la acción causante del daño sino desde que la responsabilidad del autor asegurado es reconocida o declarada, Sentencia Tribunal Supremo de 23 de Abril de 1.991 (RJ 1.991/3022). En el caso del seguro de accidentes, también asociado al seguro de asistencia, hasta que no se concreten las consecuencias del mismo Sentencia Tribunal Supremo 10 de Abril de 1.990 (RJ 1.990/4357)

⁶¹² GARRIGUES; Joaquín: “El Contrato de Seguro Terrestre”; Op. Cit. Pág. 117 afirma que *“la prescripción empieza a correr cuando se realiza el hecho el hecho sobre el que*

analizamos es imprescindible la determinación, por el juez competente, del día inicial dependiendo de qué cobertura concreta provenga la reclamación⁶¹³.

En el mismo sentido, habiendo ya explicado que el doble plazo juega para ambas partes, la acción de la aseguradora de asistencia para dirigirse contra el asegurado ha de entenderse, en las prestaciones de hacer o de asistir, desde que se hizo efectiva ayuda, y en las de dar o indemnizatorias desde que se efectuó el pago de lo indebidamente cobrado⁶¹⁴.

c) Interrupción

También se silencia todo lo relativo a las causas interruptivas de la prescripción, por lo que la jurisprudencia⁶¹⁵ estima de aplicación el sistema previsto en el artículo 944 del Código de Comercio y, subsidiariamente, el sistema previsto en el Código Civil⁶¹⁶.

se funde el derecho. Será el hecho del siniestro, si el asegurado demuestra que este conocimiento no fue inmediato al hecho (como puede ocurrir en el caso de incendio).

⁶¹³ Así lo señala el Tribunal Supremo en varias Sentencias y entendemos que es todavía más justificado en una modalidad de seguro que cubre varios riesgos por lo que las reclamaciones piden proceder de diferentes coberturas. Vid entre otras Sentencias de 22 de Marzo de 1.985, y 2 de Septiembre de 1.996 (RJ 1.996/6500).

⁶¹⁴ En este sentido Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de Octubre de 1.997 (AR 7342) que afirma que “*tratándose en este caso de una acción de repetición para obtener el reintegro de lo indebidamente pagado, que ejercita la aseguradora al amparo de de los artículos 76 del Contrato de seguro y 1158 del Código Civil, el computo del plazo prescriptivo ha de contarse desde el último pago efectivo llevado a cabo*”.

⁶¹⁵ Sobre este tema y la aplicación del Código Civil vid. REGLERO CAMPOS, Luis F.: “Comentario a la Sentencia de 12 de Diciembre de 1.995, sobre interrupción de la prescripción en el contrato de seguro”; Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil núm. 41, Abril- Agosto, 1.996 Págs. 641-658. y GÓMEZ CORRALIZA, Bernardo: “Comentario a la Sentencia de 18 de Julio de 1.994, sobre la prescripción del Contrato de seguro”; Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil núm. 37, 1.995.

⁶¹⁶ Artículos 1.973, 1974 y 1.975.

Así, y en aplicación de estos preceptos⁶¹⁷ al contrato de seguro, se entiende que tiene la facultad de interrumpir dicho cómputo⁶¹⁸, la demanda, u otra interpelación judicial, del viajero insatisfecho con las asistencias recibidas⁶¹⁹, el reconocimiento de la aseguradora de su obligación indemnizatoria⁶²⁰, si bien hay que tener en cuenta que en las prestaciones meramente asistenciales, dada la inmediatez que las caracteriza, la ayuda se producirá de inmediato, sin perjuicio de que sea luego la compañía la que reclame si verifica que tal ayuda no estaba justificada.

⁶¹⁷ Recordemos que el 944 señala tres causas; la demanda o interpelación judicial del deudor, el reconocimiento de obligaciones, o renovación del documento en el que se funde el derecho del acreedor.

El artículo 1.973 del Código Civil se pronuncia en igual sentido pero con diferentes términos.

⁶¹⁸ Seguimos a SANCHEZ CALERO, Fernando: "Artículo 23. Prescripción" en "Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1.980, de 8 de Octubre ya sus modificaciones"; Op. Cit. Pág. 413-415.

⁶¹⁹ No se considera causa interruptiva, sin embargo, la Reclamación ante la Dirección General de Seguros y ante al defensor del asegurado.

Ambos procedimientos se prevén en el condicionado General del producto Segurviaje de MAPFRE en su apartado final denominado "Información sobre la Comisión de Defensa del asegurado de MAPFRE", del siguiente modo : *¿CUÁL ES EL PROCEDIMIENTO?: Si el reclamante es una PERSONA FÍSICA o UNA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS, y tiene la condición de TOMADOR DEL SEGURO, ASEGURADO o DERECHOHABIENTE de éstos. 1) Deberá dirigirse por escrito al Gerente de Subcentral de MAPFRE corresponde a su área geográfica, quien resolverá su reclamación en un plazo máximo de dos meses. 2) Si la reclamación no fuese resuelta en dicho plazo, o el reclamante no estuviera conforme con la solución dada a la misma, podrá recurrir a la Comisión de defensa de Asegurado de MAPFRE, presidida por el DEFENSOR DEL ASEGURADO e integrada por juristas de reconocido prestigio, que es el órgano encargado de proteger los derechos de los asegurados de forma ecuaníme e independiente. Esta Comisión deberá resolver su reclamación en el plazo máximo de trece meses. 3) Si la reclamación no fuese resuelta por la Comisión en el mencionado plazo, o el reclamante no estuviera conforme con la solución dada a la misma, podrá optar por reclamar ante la Dirección General de Seguros o acudir a la vía judicial. Si el reclamante es una PERSONA JURÍDICA, o si tiene la condición de TERCERO PERJUDICADO o DERECHOHABIENTE de éste. 1) Deberá dirigirse por escrito al Director General de la entidad aseguradora MAPFRE emisora de la póliza, quien resolverá su reclamación en un plazo de tres meses. 2) Si la reclamación no fuese resuelta en dicho plazo o el reclamante no estuviese conforme con la solución dada a la misma, podrá acudir a la Dirección General de Seguros o a la vía judicial.*

⁶²⁰ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de Enero de 1.992 (AR 538) cuando señala que "las partes estuvieron discutiendo sobre la obligación indemnizatoria que correspondía a la compañía aseguradora-recurrente, incluso ésta vino en reconocer tal obligación, lo que supone una causa interruptiva prevenida en el artículo 944 del Código Mercantil".

INDICE ALFABÉTICO-BIBLIOGRÁFICO

(Se indican las más importantes obras, y artículos, consultados para la elaboración de este Trabajo)

- AAVV: “Derecho y Turismo. I y II Jornadas de Derecho Turístico”, Málaga 1.998-1.999, coordinado por AURIOLES MARTÍN, Adolfo, Consejería de Turismo y Deporte de la Junta de Andalucía, Sevilla 1.999.
- AA.VV.: “Lecciones de Derecho del Turismo”; Dirigido por GARCÍA MACHO, Ricardo y RECALDE CASTELLS, Andrés, Editorial Tirant lo Blanch, 2000 .
- AAVV: “Curso de Contratación Internacional”; Dirigido por CALVO CARAVACA, Luis Alfonso y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier: Editorial Colex, Madrid 2.003.
- ALFARO AGUILA REAL, Jesús: “Las condiciones Generales de la Contratación”; Editorial Civitas , Madrid 1.991.
- ALONSO SOTO, Ricardo: “Consideraciones sobre la noción de siniestro en la nueva Ley de Contrato de Seguro” en “Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro”; dirigido por VERDERA TUELLS, Evelio, Madrid, Editorial Colegio Universitario de Estudios Financieros (CUNEF), Madrid 1.982.
- ALONSO DE SOTO, Ricardo: en AA.VV “Enciclopedia Jurídica Básica” Dir. MONTOYA, A., Vol. IV, Madrid Civitas, 1.994.
- ALVAREZ SOUSA, Antón: “El ocio Turístico en las sociedades industriales avanzadas”; Bosch casa Editorial, Barcelona, 1.994.
- ARCARONS SIMÓN, Ramón: “Manual de Derecho Administrativo Turístico”; Editorial Síntesis, Madrid 1.999.
- ASCARELLI, Tulio: “”Sul concetto unitario del contratto di assicurazione”; en Saggi giuridici, Milano, 1.949.
- AURIOLES MARTÍN, Adolfo: “Introducción al Derecho Turístico”; Editorial Tecnos; Madrid 2.002.
- BARAHONA ARCAS, M^a Dolores: “*La adaptación del seguro al progreso. La Asistencia: ¿Seguro?*”; Conferencia pronunciada en Madrid el 5 de Mayo de 1.987. Biblioteca SEAIDA.
-

- BARRON DE BENITO, José Luis: “Las Condiciones generales de la Contratación y el Contrato de seguro”; Editorial. Dykinson Madrid, 1.999.
- BENITEZ DE LUGO Y REYMUNDO, Luis: “El Seguro Turístico”; Instituto de Estudios Turísticos, Cuadernos Monográficos, número 6, Madrid 1.966.
- BERMUDEZ, Luis: “El seguro Turístico”; en “Derecho y Turismo”, Actas de las II Jornadas, Ávila, Noviembre 1.995.
- BILBATUA, Luis: “La Ordenación del Seguro de Asistencia en Viaje en España”; Previsión y Seguro, número 30, Octubre 1.993.
- BLANCO-MORALES LIMONES, Pilar y CARBONELL PUIG, Jordi: “La Actividad Aseguradora en el Espacio Económico Europeo. Aspectos Teóricos y Prácticos”, Editorial Gomilla, Madrid 2.002.
- BLANQUER CRIADO, David: “Derecho del turismo” Editorial. Tirant lo Blanch, Valencia 1.999.
- BROSETA PONT, Manuel: “El Contrato de Reaseguro”; Ed Aguilar, Madrid 1.961.
- BROSETA PONT, Manuel: “Manual de Derecho Mercantil”; Editorial Tecnos, Madrid 1.994.
- BRUCK: “Das Privatversicherungsrecht”, Berlín 1.930.
- BRUNET y BELZUNEGUI: “Los límites del turismo de masas: necesidad de una planificación sostenible para el desarrollo turístico” en AAVV “El turismo en la sociedad contemporánea: diversificación, competitividad y desarrollo”; Proyecto Sur de Ediciones, Granada 2000.
- BUTTARO, Luca: “L'interesse nell'assicurazione”; Milano, 1954.
- CALZADA CONDE, M^a Ángeles y BARBA DE VEGA, José: “Introducción al Derecho Privado del Turismo”; Editorial Thomson Aranzadi, Navarra 2.003.
- CAPOTOSTI, Renzo: “L'assistenza turistica: nuovo ramo di assicurazione?”; Assicurazioni II, 1.981.
- CAPOTOSTI, Renzo: “La nascita del ramo assistenza”; Assicurazione, 1.984, II.

- CARMONA RUANO, Miguel: “Las cláusulas definitivas y las cláusulas limitativas del Contrato de seguro”; Revista Española de Seguros núm. 89, 1.997.
- DONATI, Antígono: “Trattato de diritto delle assicurazioni private”; Vol.2º, Milano, Giuffé, 1.952.
- DONATI, Antígono. “El Seguro ante las Nuevas Fórmulas de Asistencia con ámbito internacional. Multiplicación de sus coberturas”. Conferencia pronunciada en Madrid el 28 de Abril de 1.980.
- EHRENBERG, V.: “El Reaseguro” (traducido por NAVAS MÜLLER, J.M.), Madrid 1.949.
- EHRENZWEIG: “Per un diritto comparato delle assicurazione”; Assicurazioni, 1960.
- EMBID IRUJO, José María: “Principio indemnizatorio y póliza estimada n el contrato de seguro. Comentario a al Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 1 de Diciembre de 1.989”, La Ley, 1.990-3.
- FERNANDEZ FUSTER, Luis: “Historia general del Turismo de masas”; Alianza Universidad Textos, Madrid 1.991, FIGUEROLA PALOMO, Manuel: “Turismo de masas y sociología: el caso español”; Travel Research 1.976.
- FERRANDO VILLALVA, María Lourdes: “Interpretación de las cláusulas generales limitativas de los derechos del asegurado” Revista Española de Seguros núm. 87, 1.996, julio-Septiembre.
- FIGUEROLA PALOMO, Manuel: “Turismo de masas y sociología: el caso español”; Travel Research 1.976.
- GARRIGUES DÍAZ CAÑABATE, Joaquín: “Tratado de Derecho Mercantil”; Madrid 1.955.
- GARRIGUES DÍAZ CAÑABATE, Joaquín: “Contrato de Seguro Terrestre”; 2ª Edición Madrid 1.983.
- GERATHEWOHL, K. “Reinsurance. Principes and Practice”; Vol. I, Karlsruhe, 1.980.
- GÓMEZ CORRALIZA, Bernardo: “Comentario a la Sentencia de 18 de Julio de 1.994, sobre la prescripción del Contrato de seguro”; Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil núm. 37.

- GÓMEZ ESCALERA, J. J.: “El interés del 20% a cargo de las compañías aseguradoras”; Colección de Jurisprudencia Práctica, Editorial Tecnos, Madrid 1.995.
- GÓMEZ SEGADE, José A.: “Rasgos fundamentales en la nueva Ley sobre el Contrato de Seguro”, Actualidad Jurídica, 1.981, V.
- GONZALEZ-BUENO LILLO, Gabriela: “Hacia nuevas formas de vender seguridad a través de prestaciones de asistencia”; Revista Española de Seguros, número 39, Julio-Septiembre, 1.984.
- GUIASOLA PAREDES, Aitor: “Las Cláusulas Limitativas de Derechos y Delimitadoras del Riesgo”; Editorial Edersa, Madrid 2.000.
- HERNÁNDEZ DE LUGO, Gerardo: “Implementación de una red de Asistencia para una Compañía de seguros. Servicio propio versus servicio concertado”; Previsión y Seguro, número 30, Octubre 1.993, Pág. 79-90.
- ILLESCAS ORTIZ, Rafael: “El seguro colectivo o de grupo”; Sevilla 1.975.
- ILLESCAS ORTIZ, Rafael: “El lenguaje de las pólizas de seguro” en “Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro” ED. VERDERA TUELLS, Evelio, Madrid: CUNEF-CSB, 1.982.
- ILLESCAS RUS, Ángel V.: “El recargo del 20% en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, Revista Española de Seguros, número 80, 1.994.
- LA CASA GARCÍA, Rafael: “Carácter consensual del contrato de seguro y control administrativo sobre las pólizas (Reflexiones al hilo de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 27 de Diciembre de 2.000); en AAVV: “Cuestiones Actuales del Derecho de Seguros”; coord. DE ANGULO RODRÍGUEZ, Luis y CAMACHO DE LOS RIOS, Javier; ED. Atelier, Barcelona 2.002.
- LA CASA GARCÍA, Rafael: “Algunas cuestiones sobre el “Seguro de anulación en Viajes””; Revista Española de Seguro número 113-114, Enero-Junio 2.003.
- LA TORRE, Antonio: “Riflessione sulla “poliza stimata””; Assicurazioni 1.975, fasc. 5.
- LARENZ: “Metodología de la Ciencia del Derecho”, (traducción de RODRIGUEZ MOLINERO, M.), Barcelona, 1.994.

- LOSSIUS, Juan José: “Origen y evolución, en España y en el Extranjero, de la Asistencia en Viaje. Situación actual y tendencias” Previsión y Seguro, número 30, Octubre 1.993.
- MAESTRO, José Luis: “Problemas Jurídico-Contables del Seguro de Asistencia en Viaje”; Previsión y Seguro, número 57, 1.996.
- MARCHENA GÓMEZ, “Introducción a la Economía del Turismo en España”, Dir. PEDRERO MUÑOZ, Andrés y coord. MONFORT MIR; Editorial Cívitas, Madrid 1.996, Capítulo 9 Págs. 295 y SS.
- MARTÍ SÁNCHEZ, Jesús Nicolás: “El Seguro de asistencia en viaje”; Escuela del seguro de Barcelona; Colección de Temas Seleccionados de Seguros, Barcelona 1.989.
- MARTÍNEZ-CALCERRADA Y GÓMEZ, L: “los intereses en la Ley 30/1.995, de 8 de Noviembre (análisis de la disposición adicional 6°. Reforma del artículo 20 de la Ley 50/80), La Ley XXVII, núm. 412, 1.996.
- MARTÍNEZ SANZ, Fernando: “El seguro de asistencia en viaje”, Lección 12, Págs. 357-374, del libro “Lecciones de Derecho del Turismo ”, AA.VV., Dirigido por GARCÁ MACHO, Ricardo y RECALDE CASTELLS, Andrés, Editorial Tirant lo Blanch, 2000.
- MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio: “Introducción al estudio de las disposiciones generales (Arts. 1 a 4) de la Ley de contrato de seguro”; Revista Española de Seguros, núm. 29, Enero-Marzo de 1.982.
- MONTES PENADE, J.L.: “Observaciones sobre la aleatoriedad en el contrato de seguro” en “Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro”; Editorial CUNEF, 1.982.
- MONTOYA, José M^a: “El Mercado de Asistencia en Viaje”; Previsión y Seguro, número 30, Octubre 1.993.
- PACHECO CAÑETE, Matilde: “Reflexiones acerca de la cláusula de rescisión postsiniestro (a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3^a, de 4 de Marzo de 2.002)”; Revista Española de Seguro núm. 111, Julio-Septiembre de 2.002.
- PÉREZ SERRABONA GOZÁLEZ, José Luis: “El contrato de Seguro. Interpretación de las condiciones generales”; Editorial Comares, Granada 1.993.
- PICARD-BESSON: “Les assurances terrestres en Droit Français”; Paris 1.950.

- PICARD, Maurice y BESSON, André: “Les assurances terrestres”, 5ª edición, Tomo I, París, 1.982.
- POLO SÁNCHEZ, Eduardo: “Protección al contratante débil y Condiciones Generales de los contratos”; Editorial Civitas, Madrid 1.990.
- PORRAS RODRÍGUEZ, A.: “El seguro de grupo”; centro de Estudio de Seguros, CES, Madrid 1.991.
- REGLERO CAMPOS, Luis F.: “Comentario a la Sentencia de 12 de Diciembre de 1.995, sobre interrupción de la prescripción en el contrato de seguro”; Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil núm. 41, Abril- Agosto, 1.996.
- RIVERO ALEMAN, Santiago: “Seguro Turístico y de Asistencia en Viaje. Ordenación y Contratación”; Bosch Casa Editorial: Barcelona 1.998.
- SANCHEZ CALERO, Fernando: “Las condiciones generales de los contratos de Seguro y la protección a los consumidores”; Revista Española de Seguros, núm. 2, 1.980.
- SANCHEZ CALERO, Fernando (dir): “Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1.980, de 8 de Octubre y a sus modificaciones”; ED. Thomson Aranzadi, tercera edición, Navarra 2.005.
- SEBASTIAN, Victor: “La Organización de la Empresa de Asistencia en Viaje”; Previsión y Seguro, número 30, Octubre 1.993.
- SERRANO PIEDECASAS, José Ramón: “La estafa en el contrato de seguro”; Revista Española de Seguro, número 66, 1.991.
- TAPIA HERMIDA, Alberto J.: “Derecho de seguros y Fondos de Pensiones”; Editorial Calamo, Manuales Básicos, 2ª Edición, Barcelona 2.003.
- TIRADO SUAREZ, Francisco Javier: “Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil”, Ley de Contrato de Seguro, Tomo XXIV, Vol. 2º, Editorial Edersa, Madrid 1.985.
- TIRADO SUAREZ, Francisco Javier: “Proyección de la buena fe en el contrato de seguro: visión internacional”; Revista de Derecho del Seguro Privado, número 4, 1.997.
- TIRADO SUAREZ, Francisco. J: en AAVV “Lecciones de Derecho Mercantil”, Coordinado por JIMENEZ SÁNCHEZ, Guillermo J; Editorial Tecnos, sexta Edición, Madrid 2.001.

- URÍA, Rodrigo: “Orientaciones modernas sobre el concepto jurídico del Seguro”; Revista de Derecho Mercantil, número 84; Abril-Junio, 1.962.
- URÍA, Rodrigo: “Derecho Mercantil”; Editorial Marcial Pons, vigésimo octava edición, Madrid 2.002.
- VEGAS MONTANER, Ángel: “Aspectos Técnicos del Seguro de Asistencia en Viajes”; Previsión y Seguro, núm. 30, Octubre 1.993.
- VICENT CHULIA; Francisco: “Compendio crítico de Derecho Mercantil”; II, Editorial Bosch, 3ª edición, Barcelona 1.990.
- VOGELER RUIZ, Carlos y HERNÁNDEZ ARMAND, Enrique: “El Mercado Turístico. Estructura, Operaciones y Procesos de Producción”; Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid 2.000.

CRONOLOGÍA NORMATIVA

- DECRETO 3404/64 de 22 de Octubre de 1.964, que crea el Seguro Turístico, derogado por la Ley de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado (BOE número 263 de 2 de Noviembre de 1.964).
- ORDEN 30 de Julio de 1.965 por la que se crea La Agrupación para el Seguro Turístico Español (BOE de 23 de Agosto de 1.965).
- ORDEN 14 de Septiembre 1.966 por la que se aprueban los Estatutos de “La Agrupación para el Seguro Turístico Español” (ASTES)
- PRIMERA DIRECTIVA 73/239/CEE del Consejo, de 24 de Julio, sobre Coordinación de las Disposiciones Legales, Reglamentarias y Administrativas relativas al acceso a la actividad del Seguro Directo distinto del Seguro de Vida, y a su ejercicio (DO L 228 de 16 de Agosto de 1.973).
- LEY 50/1.980 de 8 de Octubre, de Contrato de Seguro (BOE número 250 de 17 de Octubre).
- ORDEN del Ministerio de Hacienda de 29 de Julio de 1.982, de clasificación de los ramos de Seguro (BOE. número 190 de 10 de Agosto de 1.982). Derogada por ORDEN 7 de Septiembre de 1.987.
- ORDEN del Ministerio de Hacienda, de 22 de Octubre de 1.982, sobre documentación técnica y contractual para operar en ramos distintos de vida , derogada parcialmente por Orden de 15 de Enero de 1.985, y totalmente por Ley 8 de Noviembre de 1.995 (BOE número 273 de 13 de Noviembre de 1.982).
- LEY 26/1.984 de 19 de Julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (BOE número 176 de 24 de Julio de 1.984).
- LEY 33/1.984 de 2 de Agosto de Ordenación del Seguro Privado, tercera de Ordenación del sector modificada parcialmente por el Real Decreto Legislativo 1255/1.986 que la adapta a los compromisos derivados del Tratado de Adhesión de España a la Comunidad Económica Europea (BOE número 186 de 4 de Agosto de 1.984).

- DIRECTIVA 84/641/CEE de 10 de Diciembre, por la que se modifica, en lo que se refiere en particular a la asistencia turística, la Primera Directiva 73/239 por la que se establece una coordinación de las Disposiciones Legales, Reglamentarias y Administrativas relativas al acceso a la actividad de seguro directo distinto del seguro de vida y a su ejercicio (DO L número 339 de 27 de Diciembre de 1.984).
- REAL DECRETO LEGISLATIVO 1.347/1.985, de 1 de Agosto de 1.985 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de la producción de Seguros Privados, modificada por Ley 19 de Diciembre de 1.990 y derogada por Ley 30 de Abril de 1.992 (BOE número 185 de 3 de Agosto de 1.985).
- REAL DECRETO 1348/1.985 1 de Agosto de 1.985 por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación del Seguro Privado, derogado plenamente por Real Decreto 20 de Noviembre de 1.998. (BOE número 185 de 3 de Agosto, número 186 de 5 de Agosto, y número 187 de 6 de Agosto de 1.985).
- LEY 47/1.985 de 27 de diciembre, de Bases de Delegación al Gobierno para la Aplicación del Derecho de las Comunidades Europeas, derogada por Ley 19 de Mayo de 1.994 (BOE número 312 de 30 de Diciembre de 1.985).
- REAL DECRETO LEGISLATIVO 1.255/86, de 6 de Junio de 1.986 que modifica la Ley de Ordenación del Seguro Privado, de 2 de Agosto de 1.984, incluyendo en el artículo 10 número 2 el ramo de asistencia en viajes; derogado plenamente por Ley 8 de Noviembre de 1.995 (BOE número 153 de 27 de Junio de 1.986).
- REAL DECRETO número 2021 de 22 de Agosto de 1.986, que reforma el Reglamento de seguros de 1 de Agosto de 1.985, introduciendo en el artículo 21 el número 2 el seguro de asistencia en viaje, para adaptar nuestro Derecho al de la Comunidad Europea (BOE. número 235, de 1 de Octubre, corrección de errores BOE. número 253 de 22 de Octubre y número 258 de 28 de Octubre de 1.986).
- ORDEN del MINISTERIO DE ECONOMIA Y HACIENDA de 27 de Enero de 1.988 por la que se califica la cobertura de las prestaciones de asistencia en viaje como operación de seguro Privado, derogada parcialmente por Ley 8 de Noviembre de 1.995 y totalmente por Real Decreto 2486/1.998 de 20 de Noviembre de 1.998 que aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados (BOE números 30 y 31 de 4 y 5 de Febrero de 1.988).

- REAL DECRETO 271/1.988 de 25 de Marzo por el que se regula el ejercicio de las actividades de las Agencias de Viajes (BOE número 76 de 29 de marzo de 1.988).
- LEY 21/1.990, de 19 de Diciembre, introduce, para adaptar el Derecho Español a la Directiva 88/357 CEE, una sección regulando el Seguro de Asistencia Jurídica (BOE número 304 de 20 de Diciembre de 1.990).
- LEY 9/1.992, de 30 de Abril, de Mediación de Seguros Privados, modifica la Ley 33/1.984 derogando su precedente aprobada por R.D. Lgvo. 1347/85, de 1 de Agosto (BOE número 106 de 2 de Mayo de 1.992).
- LEY 30/1995 de 8 de Noviembre de Ordenación y supervisión de seguros Privados (BOE número 268 de 9 de Noviembre de 1.995).
- LEY 21/1.995, de 6 de Julio, de los Viajes Combinados (BOE número 161 de 7 de Julio de 1.995).
- REAL DECRETO 2486/ 1.998, de 22 de Noviembre de 1.998, que desarrolla la Ley 30/1.995 y por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los seguros privados (BOE número 282 de 25 de Noviembre de 1.998).
- REAL DECRETO LEGISLATIVO 6/2.004, de 29 de Octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (BOE número 267 de 5 de Noviembre de 2.004).

CRONOLOGÍA DE SENTENCIAS

- Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de Junio de 1.949 (RJ 1.949/942).
- Sentencia Tribunal Supremo de 6 de Octubre de 1.964 (RJ 1.964/4319).
- Sentencia Tribunal Supremo de 7 de Enero de 1.982 (RJ 1.982/184).
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 17 de Junio de 1.982 (AR 1.982/4037).
- Sentencia Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1.983 (AR 1.983/1042).
- Sentencia Tribunal Supremo de 22 de Febrero de 1.985 (AR 1.985/742).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de Abril de 1.986 (RJ 1.986/1794).
- Sentencias Tribunal Supremo de 18 de Septiembre de 1.986 (RJ 1.986/4682).
- Sentencia Tribunal Supremo de 7 de Octubre de 1.986 (RJ 1.986/5331).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Noviembre de 1.986 (AR. 6386).
- Sentencia Tribunal Supremo de 18 de Diciembre de 1.986 (RJ 1.986/7677).
- Sentencia Tribunal Supremo de 1 de Junio de 1.987 (RJ 1.987/4069).
- Sentencia Tribunal Supremo de 11 de Julio de 1.987 (RJ 1.987/5492).
- Sentencia Tribunal Supremo de 14 de Julio de 1.987 (AR. 1.987/5492).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Noviembre de 1.987 (RJ 1.987/8376).

- Sentencia Tribunal Supremo de 19 de febrero de 1.988 (AR 1.988/118).
- Sentencia del Tribunal Supremo de de 4 de Abril de 1.988 (RJ 1.988/ 2650).
- Sentencia Tribunal Supremo de 24 de Mayo de 1.988 (RJ 1.988/4330).
- Sentencia Tribunal Supremo de 19 de Septiembre de 1.988 (RJ 1.988/6836).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de Noviembre de 1.988 (AR 1.988/8902).
- Sentencia Tribunal Supremo de 12 de Diciembre de 1.988 (RJ 9429/1.988).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de Febrero de 1.989 (AR 1.989/659).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Febrero de 1.989 (RJ 1.989/761).
- Sentencia Tribunal Supremo de 28 de Junio de 1.989 (RJ 1989/4791).
- Sentencia Tribunal Supremo de 21 de Julio de 1.989 (RJ 5771/1.989).
- Sentencia Tribunal Supremo de 28 de Febrero de 1.990 (AR 1.990/724).
- Sentencia Tribunal Supremo 10 de Abril de 1.990 (RJ 1.990/4357).
- Sentencia Tribunal Supremo de 5 de Julio de 1.990 (AR 1.990/5776).
- Sentencia Tribunal Supremo de 22 de Diciembre de 1.990 (RJ 1.990/10364).
- Sentencia Tribunal Supremo de 1 de Febrero de 1.991 (AR 1.991/696).
- Sentencia Tribunal Supremo de 20 de Marzo de 1.991 (RJ 1.991/2267).

- Sentencia Tribunal Supremo de 11 de Abril de 1.991 (RJ 1.991/2684).
- Sentencia Tribunal Supremo de 23 de Abril de 1.991 (RJ 1.991/3022).
- Sentencia Tribunal Supremo de 21 de Mayo de 1.991 (RJ 1.991/3776).
- Sentencia Tribunal Supremo de 3 de Junio de 1.991 (1.991/4636).
- Sentencias Tribunal Supremo de 10 de Junio de 1.991 (RJ 1.991, 4435).
- Tribunal Supremo en Sentencias de 24 de Junio de 1.991 (RJ 1.991/5419).
- Sentencia Tribunal Supremo 25 de Julio de 1.991 (RJ 1.991/5419).
- Sentencia Tribunal Supremo de 25 de Octubre de 1.991 (RJ 1.991/7251).
- Sentencia Tribunal Supremo de 27 de Noviembre de 1.991 (RJ 1.991/8.496).
- Sentencia Tribunal Supremo de 2 de Febrero de 1.992 (RJ 1.992/8389).
- Sentencia Tribunal Supremo de 7 de Febrero de 1.992 (RJ 1.992/838).
- Sentencia Tribunal Supremo de 25 de Febrero de 1.992 (AR 1.992/1553).
- Sentencia Tribunal Supremo de 31 de Enero de 1.992 (RJ 1.992/58).
- Sentencia Tribunal Supremo de 14 de abril de 1.992 (AR. 4417).
- Sentencia Tribunal Supremo de 20 de Abril de 1.992 (AR 1.992/3313).
- Sentencia del Tribunal Supremo 5 de de junio de 1.992 (AR 1.992/5002).

- Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de Julio de 1.992 (RJ 1.992/6448).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Marzo de 1.993 (RJ 1.993/2960).
- Sentencia Tribunal Supremo de 30 de Abril de 1.993 (RJ 1.993/2690).
- Sentencias Tribunal Supremo de 19 de Mayo de 1.993 (AR 1.993/3805).
- Sentencias Tribunal Supremo de 24 de Enero de 1.994
- Sentencia Tribunal Supremo de 16 de Febrero de 1.994 (RJ 1.994/1617).
- Sentencia Tribunal Supremo de 7 de Abril de 1.994 (AR 1.994/2730).
- Sentencia Tribunal Supremo de 4 de Junio de 1.994 (RJ 1.994/4594).
- Sentencia Tribunal Supremo de 17 de Junio de 1.994 (RJ 1.994/4931).
- Sentencia Tribunal Supremo de 9 de Julio de 1.994 (AR 1.994/6383).
- Sentencia Tribunal Supremo de 22 de Julio de 1.994 (RJ 1.994/6584).
- Sentencia Tribunal Supremo de 28 de Julio de 1.994 (RJ 1.994/5528).
- Sentencia Tribunal Supremo de 5 de Octubre de 1.994 (AR 1.994/7455).
- Sentencia Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1.994 (AR 8944).
- Sentencia Tribunal Supremo de 3 de Diciembre de 1.994 (AR 1.994/9400).
- Sentencia Tribunal Supremo de 23 de Enero de 1.995 (AR 1.995/638).

- Sentencia Tribunal Supremo de 28 de Enero de 1.995 (AR 1.995/178).
- Sentencia Tribunal Supremo de 20 de Febrero de 1.995 (AR 1.995/883).
- Sentencia Tribunal Supremo de 6 de Marzo de 1.995 (AR 1.995/4079).
- Sentencia Tribunal Supremo de 14 de Abril de 1.995 (RJ 1.995/1549).
- Sentencia Tribunal Supremo de 30 de Mayo de 1.995 (RJ 1.995/5272).
- Sentencia Tribunal Supremo de 22 de Diciembre de 1.995 (RJ 1.995/883).
- Sentencia Tribunal Supremo de de 25 de Mayo de 1.996 (AR 1.996/3918).
- Sentencia Tribunal Supremo de 2 de Septiembre de 1.996 (RJ 1.996/6500).
- Sentencia Tribunal Supremo de 27 de Septiembre de 1.996 (RJ 1.996/ 6644).
- Sentencia Tribunal Supremo de 10 de Julio de 1.997 (RJ 1.997/5820).
- Sentencia Tribunal Supremo de 29 de Octubre de 1.997 (AR 1.997/7342).
- Sentencia Tribunal Supremo de 7 de Noviembre de 1.997 (AR 1.997/7936).
- Sentencia Tribunal Supremo de 25 de Noviembre de 1.997 (RJ 1.997/8427).
- Sentencia Tribunal Supremo 2 de Diciembre de 1.997 (RJ 1.997/8773).
- Sentencia Tribunal Supremo de 28 de Febrero de 1.998 (AR 1.998/1163).
- Sentencia Tribunal Supremo de 25 de Marzo de 1.998 (AR 1.998/1653).

- Sentencia Tribunal Supremo de 18 de Julio de 1.998 (AR 1.998/6279).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora, de 9 de Noviembre de 1.998.
- Sentencia Tribunal Supremo de 22 de Enero de 1.999 (RJ 1.999/4).
- Sentencia Tribunal Supremo de 10 de Marzo de 1.999 (RJ 1.999/2250).
- Sentencia Tribunal Supremo de 29 de Septiembre de 1.999 (RJ 1.999/7273).
- Sentencia Tribunal Supremo de 8 de Octubre de 1.999 (AR 1.999/7317).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de Enero de 2.000 (RJ 2.000/227).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, n. 99/2.000, de 14 de Febrero de 2.000.
- Sentencia Tribunal Supremo de 9 de Marzo de 2.000 (RJ 2000/1517).
- Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona de 5 de Febrero de 2.001.
- Sentencia Tribunal Supremo de 20 de Septiembre de 2.001 (RJ 2.001/7482).
- Sentencia Tribunal Supremo de 21 de Septiembre de 2.001 (RJ 2.001/7484).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de Noviembre de 2.001 (RJ 2.001/9644).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de Diciembre de 2.001 (RJ 2.001/9644).
- Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona de 14 de Enero de 2.002 (AC 2.002/305).
- Sentencia Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2.002 (RJ 2.002/1915).

- Sentencia Tribunal Supremo de 11 de Marzo de 2.002 (la Ley, 2.002/3565).
- Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona de 29 de Mayo de 2.002 (Recurso 907/2.001).
- Sentencia Tribunal Supremo de 20 de Diciembre de 2.002 (AC 2.003/297).
- Sentencia Tribunal Supremo de 30 de Enero de 2.003 (RJ 2.003/11170).
- Sentencia Audiencia Provincial de Cádiz, de 14 de Febrero de 2.003.
- Sentencia Tribunal Supremo de 18 de Febrero de 2.003 (RJ 2.003/1543).
- Sentencia Tribunal Supremo de 3 de Marzo de 2.003 (RJ 2.003/2158).
- Sentencia Tribunal Supremo de 5 de Marzo de 2.003 (RJ 2.003/2541).
- Sentencia Audiencia Provincial de Segovia n. 104/2.003, de 30 de Junio de 2.003 (Recurso n. 174/2.003).
- La Sentencia Audiencia de la Provincial de Barcelona nº 32/2.004, de 15 de Enero de 2.004 (recurso 788/2.003).
- Sentencia Audiencia Provincial de Cádiz, de 1 de Marzo de 2.004 (Recurso 6/2.004).

CUADERNOS DE LA FUNDACIÓN INSTITUTO DE CIENCIAS DEL SEGURO

1. Filosofía Empresarial
 2. Resultados de la Encuesta sobre "Altos Profesionales de Seguros" (A.P.S.)
 3. Dirección y Gestión de la Seguridad
 4. Los Seguros en una Europa cambiante: 1990-1995 (No disponible)
 5. La Distribución Comercial del Seguro: Sus Estrategias y Riesgos
 6. Elementos de Dirección Estratégica de la Empresa
 7. Los Seguros de Responsabilidad Civil y su Obligatoriedad de Aseguramiento
 8. La Implantación de un Sistema de Controlling Estratégico en la Empresa
 9. Técnicas de Trabajo Intelectual
 10. Desarrollo Directivo: Una Inversión Estratégica
 11. El Concepto de Seguridad en la Ciencia y la Ciencia de la Seguridad
 12. Los Seguros de Salud y la Sanidad Privada
 13. Calidad Total y Seguridad
 14. El Reaseguro de Exceso de Pérdidas
 15. El Coste de los Riesgos en la Empresa Española 1991
 16. La Legislación Española de Seguros y su Adaptación a la Normativa Comunitaria
- Número Especial: Informe sobre el Mercado de Seguros 1993
17. Medio Ambiente Seguro: Desarrollo Futuro
 18. El Seguro de Crédito a la Exportación en los países de la OCDE (Evaluación de los resultados de los aseguradores públicos)
 19. Una Teoría de la Educación
 20. El Reaseguro en los Procesos de Integración Económica
- Número Especial: Informe sobre el Mercado de Seguros 1994
21. La Nueva Regulación de las Provisiones Técnicas en la Directiva de Cuentas de la C.E.E. Provisiones Técnicas de Seguros de Vida en las Directivas Comunitarias
 22. Rentabilidad y Productividad de Entidades Aseguradoras
 23. Análisis de la Demanda de Seguro Sanitario Privado

24. El Seguro: Expresión de Solidaridad desde la Perspectiva del Derecho
 25. El Reaseguro Financiero
 26. El Coste de los Riesgos en la Empresa Española 1993
 27. La Calidad Total como Factor para elevar la Cuota de Mercado en Empresas de Seguros
 28. La Naturaleza Jurídica del Seguro de Responsabilidad Civil
 29. Ruina y Seguro de Responsabilidad Civil Decenal
- Número Especial: Informe sobre el Mercado de Seguros 1995
30. El Tiempo del Directivo
 31. Tipos Estratégicos, Orientación al Mercado y Resultados Económicos: Análisis Empírico del Sector Asegurador Español
 32. Decisiones Racionales en Reaseguro
 33. La función del Derecho en la Economía
 34. El Coste de los Riesgos en la Empresa Española 1995
 35. El Control de Riesgos en Fraudes Informáticos
 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
- Número Especial: Informe sobre el Mercado de Seguros 1996
37. La Responsabilidad Civil por Accidente de Circulación. Puntual Comparación de los Derechos Francés y Español
 38. Legislación y Estadísticas del Mercado de Seguros en la Comunidad Iberoamericana
 39. Perspectiva Histórica de los Documentos Estadístico-Contables del Órgano de Control: Aspectos Jurídicos, Formalización y Explotación
 40. Resultados de la Encuesta sobre la Organización y Gestión de la Seguridad en la Empresa (1996)
 41. De Maastricht a Amsterdam: Un paso más en la integración europea
- Número Especial: Informe sobre el Mercado de Seguros 1997
42. La Responsabilidad Civil por contaminación del entorno y su aseguramiento
 43. Resultados de la Encuesta sobre Disponibilidad de Instalaciones de Protección contra Incendios en la Empresa 1997”
 44. Resultados de la encuesta sobre Implantación en la Empresa de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales

45. Los Impuestos en una Economía Global
46. Evolución y Predicción de las Tablas de Mortalidad Dinámicas para la Población Española
47. El Fraude en el Seguro del Automóvil: Cómo detectarlo
48. Matemática Actuarial no Vida con MapleV
49. Solvencia y Estabilidad Financiera en la Empresa de Seguros: Metodología y Evaluación Empírica mediante Análisis Multivariante
50. Mixturas de Distribuciones: Aplicación a las variables más relevantes que modelan la siniestralidad en la Empresa Aseguradora
51. Seguridades y Riesgos del joven en los grupos de edad
52. La Estructura Financiera de las Entidades de Seguros
53. Habilidades Directivas: Estudio de sesgo de género en instrumentos de evaluación
54. El Corredor de Reaseguro y su legislación específica en América y Europa
55. Resultados de la Encuesta: “La Seguridad contra Intrusión (Seguridad Privada) en la Empresa. 1999”
56. Análisis económico y estadístico de los factores determinantes de la demanda de los seguros privados en España
57. Informe final. Encuesta: “La Organización y Gestión de la Seguridad en la Empresa. 1999”
58. Problemática contable de las operaciones de reaseguro
59. Estudios sobre el Euro y el Seguro
60. Análisis Técnico y Económico del conjunto de las empresas aseguradoras de la Unión Europea
61. Sistemas Bonus-Malus generalizados con inclusión de los costes de los siniestros
62. Seguridad Social. Temas generales y régimen de clases pasivas del Estado
63. Análisis de la repercusión fiscal del seguro de vida y los planes de pensiones. Instrumentos de previsión social individual y empresarial
64. Fundamentos técnicos de la Regulación del Margen de Solvencia
65. Ética Empresarial y Globalización
66. Encuesta: “Seguridad contra Incendios en la empresa. 2000”
67. Gestión Directiva en la Internacionalización de la Empresa
68. Los seguros de crédito y de caución en Iberoamérica

69. Provisiones para prestaciones a la luz del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados: Métodos Estadísticos de Cálculo
70. El Cuadro de Mando Integral para las entidades aseguradoras
71. Gestión de activos y pasivos en la cartera de un fondo de pensiones
72. Análisis del proceso de exteriorización de los compromisos por pensiones
73. Financiación del capital-riesgo mediante el seguro
74. Estructuras de propiedad, organización y canales de distribución de las empresas aseguradoras en el mercado español
75. Incidencia de la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en los procesos de responsabilidad civil derivada del uso de vehículos a motor
76. La incorporación de los sistemas privados de pensiones en las pequeñas y medianas empresas
77. Resultados de la Encuesta sobre *"El Coste de los Riesgos en la Empresa Española. 2001"*
78. Nuevas perspectivas de la educación universitaria a distancia
79. La actividad de las compañías aseguradoras de vida en el marco de la gestión integral de activos y pasivos
80. Los Planes y Fondos de Pensiones en el contexto europeo: la necesidad de una armonización
81. El Seguro de Dependencia. Una visión general
82. Informe Final. Encuesta: "La Organización y Gestión de la Seguridad en la Empresa 2002"
83. La teoría del valor extremo: fundamentos y aplicación al seguro, ramo de responsabilidad civil autos
84. Estudio de la estructura de una cartera de pólizas y de la eficiencia de un Sistema Bonus-Malus
85. La Matriz Valor-Fidelidad en el Análisis de los Asegurados en el Ramo del Automóvil
86. El Margen de Solvencia de las Entidades Aseguradoras en Iberoamérica
87. Dependencia en el modelo individual, aplicación al riesgo de crédito
88. Análisis Multivariante Aplicado a la Selección de Factores de Riesgo en la Tarificación
89. Mercados Aseguradores en el Área Mediterránea y Cooperación para su Desarrollo
90. Centros de atención telefónica del sector asegurador
91. Problemática de la reforma de la Ley de Contrato de Seguro

92. Medición de la esperanza de vida residual según niveles de dependencia en España y costes de cuidados de larga duración
93. Informe Final. Encuesta: “Seguridad contra Intrusión y Actos Antisociales en la Empresa (Seguridad Privada). 2003”
94. La renovación del Pacto de Toledo y la reforma del sistema de pensiones: ¿Es suficiente el pacto político?
95. Papel del docente universitario: ¿Enseñar o ayudar a aprender?
96. El sistema ABC - ABM: su aplicación en las entidades aseguradoras
97. Aplicación de métodos de inteligencia artificial para el análisis de la solvencia en entidades aseguradoras
98. Disciplina de mercado en la industria de seguros en América Latina
99. Modelos alternativos de transferencia y financiación de riesgos “ART”: Situación actual y perspectivas futuras
100. El nuevo perfil productivo y los seguros agropecuarios en Argentina
101. El Seguro de Automóviles en Iberoamérica
102. Naturaleza jurídica del seguro de asistencia en viaje