

**VII CONGRESO DE
GERENCIA DE RIESGOS
Y SEGUROS INDUSTRIALES**

- CEGERS 95 -

MADRID, 6 Y 7 DE MARZO DE 1995

**EL SINIESTRO A LA LUZ
DEL CONTRATO DE SEGUROS.
PANORAMICA**

**Por: D. Manuel Cerviño García
Director Adjunto y Responsable Secretaría General
de ASSICURAZIONI GENERALI**

INTRODUCCIÓN	Pág. 3.-
1.- CONCEPTO	4.-
2.- LOS SINIESTROS Y LA LEY APLICABLE	5.-
3.- LEY 50/80	
3.1.- DELIMITACIÓN DE LAS COBERTURAS REGULADAS	
3.2.- SISTEMÁTICA DE LAS COBERTURAS EN LA LEY	6.-
3.3.- REGULACIÓN DE SINIESTRO	
3.3.1.- ELEMENTOS APLICABLES EN GENERAL	7.-
A) DEBERES DEL ASEGURADO	
B) DEBERES DEL ASEGURADOR	
3.3.2. CONTENIDO DE LA OBLIG. ASEGURADORA DAÑOS ..	8.-
A) INTERÉS ASEGURABLE	
B) PROHIBICIONES	
C) DETERMINACIÓN DEL VALOR	
D) PLURALIDAD DE INTERVINIENTES	
E) PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES	10.-
3.3.3.- CONTENIDO DE LA OBLIG. ASEGURADORA PERSONAS .	
4.- REGULACIONES AJENAS A LA LEY 50/80	12.-

5.- NORMAS DE LA UNIÓN EUROPEA	13.-
5.1.- RIESGOS MASA	
5.2.- GRANDES RIESGOS	14.-
5.3.- L.P.S.	15.-
5.4.- COASEGURO COMUNITARIO	16.-
6.- RÉGIMEN DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	16.-
6.1.- LEY APLICABLE	
6.2.- DISPOSICIÓN ADICIONAL SEXTA PROYECTO SUPERVISIÓN ...	
6.3.- SEGUROS DE DAÑOS Y PERSONAS NO VIDA	17.-
6.4.- SEGUROS DE VIDA	18.-
6.5.- SUBSIDIARIDAD Y OTROS ASPECTOS	
7.- SISTEMA ARBITRAL	
8.- ALTERNATIVAS EXTRAJUDICIALES	19.-
8.1.- DEFENSOR EL ASEGURADO	
8.2.- INTERVENCIÓN DE LA D.G.S..	

M. CERVIÑO GARCÍA
ASSICURAZIONI GENERALI, S.p.A.
Delegación para España

CEGERS 95
Madrid, 6 y 7 de Marzo de 1.995

EL SINIESTRO A LA LUZ DEL CONTRATO DE SEGUROS PANORÁMICA

Conforme a los datos facilitados por UNESPA, durante el decenio 1984 - 1993, a una media aproximada anual de pólizas cifrada en unos 60.000.000 de contratos, correspondió una media anual también aproximada de siniestros de 22.250.000, suscritas aquellas y tramitados estos por las entidades aseguradoras que operan en el mercado español. Es decir, de cada 100 pólizas suscritas, 37 declararon siniestro.

De ese total de pólizas casi un 24% del total, alrededor de 14.225.000 correspondieron al Ramo de Automóviles, y de los siniestros un número de casi 5.250.000 fueron también siniestros del Ramo de Automóviles, es decir una cuarta parte del total.

De los Ramos de Multirriesgo Hogar, Comunidades de Propietarios y Comercio hubo una media anual de suscripción de más de 4.500.000 pólizas, a las cuales se declaró una media anual de siniestros de cerca de 1.000.000.

Con las coberturas de seguro antes descritas, más las propias de Asistencia Sanitaria (cerca de 2.000.000 de pólizas y unos 14.000.000 de siniestros/año) se puede alcanzar cerca del 90% del número total de siniestros gestionados, dejando el otro 10%, es decir más de 2.000.000 de siniestros/año para el resto de las coberturas, entre las cuales se encuentran todas las industriales.

Esta cifra nos permite tener una idea de que el mayor peso de la carga siniestral en cuanto a número de casos corresponde a coberturas que se sitúan dentro de una esfera de consumo de particulares.

En relación a ello, las diferentes encuestas que se elaboran sitúan el servicio prestado a la hora del siniestro en un nivel de aceptación suficiente.

Por citar algún ejemplo en el trabajo de ICEA denominado informe 561 "Estudio de Opinión. El Seguro del Automóvil" de 1.994, el apartado "bueno" alcanzó un 60,9% de la respuesta de los encuestados, siendo un 10,9 el porcentaje de los descontentos con una media de puntuación del 7,1 sobre 10 del total de la muestra.

En una encuesta similar elaborada en 1.991 la misma ICEA indicaba que el consumidor valoraba en cerca de un 80% la tramitación rápida y competente como el aspecto que le resultaba más atrayente de una aseguradora y ese mismo criterio prevalecía en relación con

los trámites necesarios para el cobro de siniestros.

Analicemos seguidamente los presupuestos legales entre los que se mueve una entidad aseguradora para proceder al pago de las indemnizaciones por siniestro. Para ello, nada mejor que una breve cita de nuestro Tribunal Supremo, que nos puede permitir efectuar una panorámica, adentrándonos de lleno en el tema:

"La delimitación del riesgo cubierto por la póliza no limita los derechos del asegurado sino que por constituir el objeto contractual excluye la acción que no ha nacido del contrato, pues no puede alegarse un derecho al margen de este, dado que el Asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la ley y en el contrato, a cubrir el riesgo por un hecho previsto en el mismo" (STS. 9.2.94).

1.- Desde un punto de vista conceptual, siniestro es lo contrario a diestro, es decir aquello que resulta mal, que ofrece un resultado dañoso. Prescindiendo de profundizar en la búsqueda de un contenido significativo de tipo etimológico del término en su acepción genérica, que en todo caso nos introduciría en la idea de resultado ajeno a una evolución deseada en el devenir de los acontecimientos, la referencia al término siniestro ya dentro del contexto asegurador nos sitúa dentro de un entramado técnico y jurídico de naturaleza compleja. Ello nos induce a resaltar dentro del mismo los tres parámetros independientes y complementarios que a continuación se indican y que resumen su naturaleza:

- a - Su aspecto de suceso dañoso aleatorio
- b - Su aspecto de hecho relevante para el Derecho sustantivo asegurador y otras especialidades jurídicas, comprensivo del contenido de una relación contractual de seguro,
- c - Su aspecto de hecho relevante para el Derecho procesal, como vía prevista para que puedan materializarse las prestaciones para las que ha sido constituido el sistema de financiación de daños que se conoce con el nombre de seguro.

De tales parámetros se podrían enumerar algunas de sus características:

- a) **Daño.** La característica más acusada del concepto de siniestro, es la de producción de un daño consistente en la pérdida o destrucción de un bien jurídico protegido. El siniestro objeto de las coberturas aseguradoras supone la aceptación previo estudio de un proceso selectivo por el que se considera que un tipo de daños está efectivamente dentro de coberturas aseguradoras. Ese proceso analítico se centra en el aseguramiento de daños caracterizados por determinadas características que sobre los mismos existe con motivo de haberse catalogado de forma sistematizada por las experiencias anteriores que se han producido y sobre cuyos antecedentes se han podido elaborar series matemáticas que tratan de convertir lo aleatorio en regla prevista de ocurrencia. Además, el seguro puede asumir coberturas sobre las que se carece de una experiencia acusada, teniendo que acudir entonces a técnicas complementarias prospectivas para esa reconversión de lo incierto en previsible.

- b) **Tipificación dañosa en la que se concreta la cobertura aseguradora.**- En el concepto siniestro, es necesario encontrar la condensación de la totalidad de la teoría jurídica y actuarial que se concentra en el sistema de cobertura de riesgos denominado seguro, institución que se ha potenciado muy especialmente durante con el desarrollo industrial de las sociedades occidentales, pero que hunde sus raíces no ya solo en la expansión del comercio y la producción artesanal del alto medievo y el renacimiento, sino también en figuras e instituciones que pueden rastrearse en referencias clásicas.
- c) **Carácter no unívoco dentro de una tendencia a la creación de categorías universales.**- Otra característica a la que hay que referirse necesariamente cuando se desea delimitar su concepto, es precisamente su carácter vario que necesita de individualización para cada caso concreto debido a la libertad de pactos de cobertura existentes en la gran mayoría de riesgos del Seguro Privado pero siempre dentro de una tendencia a la configuración de grupos homogéneos de acontecimientos.
- d) **Carácter Procesal.**- El siniestro, además de expresar la idea de daño, contiene la de iniciación y recorrido de actuaciones entre las diversas partes que en el mismo intervienen para alcanzar un resultado de resarcimiento que elimine la pérdida patrimonial sufrida, reduciéndola a una simple partida contable de inversión en previsión para quien está asegurado.
- e) **Carácter indemnizatorio.** En técnica aseguradora, el resultado que debe producirse como último momento del siniestro es la satisfacción de un equivalente económico del daño que reponga al momento anterior a la ocurrencia del mismo al titular del derecho que se protege mediante la suscripción de un seguro.

2.- Los siniestros y la ley aplicable.

Dentro del concepto de siniestro, interesa analizar siquiera brevemente, la norma jurídica bajo la que va a desarrollarse su liquidación.

La determinación de la ley aplicable a un supuesto concreto viene regida por las características de la relación jurídica que da origen a su sometimiento. Analizaremos seguidamente los distintos supuestos que pueden presentarse en estos momentos en España, comenzando por la regulación de Derecho privado especial de la Ley 50/80, pasando posteriormente a analizar los casos ajenos a la misma y los supuestos de coberturas concertadas dentro de los sistemas comunitarios.

3.- Ley 50/80 de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.

3.1.- Delimitación de las coberturas reguladas.

Sustituyendo la regulación establecida por el Código Civil y en parte la del Código de Comercio, tomó efecto el 17.04.91 la ley especial reguladora de los contratos de seguro. Dicha regulación abarcó el mayor número de modalidades de seguro, dejando al margen de sus preceptos, aún cuando se declarara subsidiaria su aplicación a los mismos, tres grandes bloques de coberturas:

- Seguros marítimos, que continuarían rigiéndose por lo dispuesto en las normas del Código de Comercio

- Seguros obligatorios, que en cuanto creados y normativizados por disposiciones especiales, es a ellas a las que hay que acudir para estudiar sus características y contenido.

- Seguro de Crédito a la Exportación, que por sus especiales características explícitamente se mantenía ajeno a la nueva ley y sometido a su regulación específica (ley 10/70).

Tampoco se había incluido en tales fechas el seguro de Asistencia en Viaje de prestaciones que podían considerarse entre el seguro cuya obligación en caso de siniestro se concreta en una obligación de hacer, y la prestación de servicios, entendida como una forma peculiar de locatio. Posteriormente la normativa española se decantaría por su consideración plena de cobertura aseguradora siguiendo el modelo comunitario.

3.2.- Sistemática de las coberturas en la Ley.

La Ley 50/80, en su versión inicial, contenía una división del sistema asegurador en dos grandes apartados:

- seguros de daños
- seguros de personas

Con motivo de la transposición de las directivas comunitarias denominadas de segunda generación, la Ley 21/90 incorporó a la Ley 50/80 un tercer apartado en el que se contienen las normas de Derecho Internacional Privado aplicables al contrato de seguro, debido a la posibilidad de suscribir coberturas localizadas en Estados miembros comunitarios diferentes a los de origen de las entidades aseguradoras en función del domicilio social, utilizando los sistemas de Derecho de Establecimiento, o Libre Prestación de Servicios que a través de la citada Ley 21/90, también se incorporaban al Derecho español.

Independientemente pues, de las normas de Derecho común que definen la aplicación de la Ley nacional a un supuesto concreto de relación jurídica aseguradora, mediante el contenido del art.107 de la propia Ley 50/80, será aplicable la ley española en el supuesto de que el riesgo esté localizado en territorio español y el asegurado tenga su domicilio en España.

3.3.- Regulación de siniestro.

La norma española, no tiene un apartado específico sistemáticamente desglosado que contenga la regulación exclusiva y delimitada de los derechos y deberes de asegurados y aseguradores con ocasión de la ocurrencia de un siniestro. No obstante, si contiene diversos elementos relevantes para el tratamiento de los mismos. Dichos elementos serían los siguientes:

3.3.1. Elementos aplicables a todas las coberturas.

Competencia territorial del juez del domicilio del Asegurado.

Una vez determinada la aplicación de la norma española en función de lo establecido en el art. 107 de la Ley o disposiciones aplicables del Código Civil (art. 109), el art. 24 de la Ley 50/80 establece como norma de derecho necesario no renunciable mediante pacto entre particulares la competencia territorial del juez del domicilio del asegurado, como norma encuadrada dentro del espíritu tuitivo de los intereses del asegurado la regulación de la Ley.

a) Deberes del Asegurado en caso de siniestro:

- **Deber de comunicación del siniestro dentro del plazo de siete días o del establecido en póliza, si es mayor (art. 16).** En los seguros de daños, cinco días más tarde del plazo de notificación, deberá el asegurado comunicar por escrito una lista de objetos existentes en el momento del siniestro, con indicación de daños y de objetos salvados.

- **Deber de colaboración con el asegurador.** El incumplimiento de este deber, si concurre dolo o culpa grave puede enervar el derecho a la indemnización (art. 16)

- **Deber de aminoración del daño con todos los medios al alcance del asegurado.**(art.17)

- **Deber de soportar los perjuicios que irrogue al asegurador por falta de declaración** (art.16)

- **Deber de soportar los perjuicios que ocasione al asegurador por actos u omisiones que le ocasionen en su derecho a subrogarse.**

b) Deberes del asegurador

- **Deber de estudiar, investigar y peritar el siniestro** (art. 18)

- **Deber de pagar el siniestro o en su caso reparar y/o reponer lo dañado** (art. 18).

- **Contribuir a la financiación de los gastos de salvamento** (art. 17). En el caso de salvamentos derivados de daños a mercancías o valores, los necesarios para la reexpedición de los objetos dañados, se consideran también gastos de salvamento (art. 61).

- **Deber de pagar un recargo del 20% de la indemnización por demora superior a 3 meses en casos no justificados** (art. 20).

A este respecto, el Proyecto de ley de Supervisión de Seguros Privados contiene una modificación del régimen del art. 20 imponiendo un régimen basado en el interés legal (actualmente 9% ley de presupuestos 41/94 Disposición Adicional 12 recargado) en un cincuenta por ciento con mínimo del 20% en demoras de 1 año. Tal sanción será aplicable ex officio por los tribunales (Disposición Adicional SEXTA en relación con art. 20 ley 50/80). Esta modificación que podría tener su defensa en coberturas propias de consumidores, ofrecerá grandes dificultades en alguno de los riesgos industriales como por ejemplo en RC General, caracterizado por siniestros tardíos y Long tail, provocando un incremento de primas considerable.

3.3.2.- Contenido de la obligación aseguradora en seguros contra daños.

a) Debe concurrir interés asegurable en la cobertura y el ámbito de la misma deber ser delimitado a delimitable por escrito en la póliza, en la que deberán constar las limitaciones de cobertura, debidamente destacadas y aceptadas por el asegurado (artºs. 5, 3 y 4).

b) Pueden existir prohibiciones de cobertura tales como la de los riesgos extraordinarios (art. 44) el dolo/culpa grave en caso de incendio, salvo pacto en contrario (art. 48) o la predeterminación del importe de la inversión en los seguros de pérdida de beneficios (art. 67).

c) Determinación del valor del seguro:

El valor asegurado, funciona como límite máximo de las obligaciones del asegurador en caso de siniestro (art. 27).

Puede establecerse un valor previamente pactado o convenido (art. 28) como en los casos de seguro a primer riesgo, o los valores convenidos propios de los ramos de aviación y cascos marítimos, o la suma asegurada a tanto alzado de los seguros de responsabilidad civil.

En el supuesto de discordancia entre el valor real y el asegurado se produce una situación anormal de la cobertura, que se resuelve en un gran número de casos mediante la aplicación de la regla proporcional (art. 30) o la restitución por parte del Asegurador del exceso de primas percibidas (art. 31).

d) Pluralidad de intervinientes:

-) Por coaseguro puede existir una pluralidad de aseguradores que contribuyan al pago del siniestro la obligación que vincula a los diversos aseguradores no tiene carácter solidario.

Puede ser expresa (coaseguro abierto) conforme al art. 33. mediante la suscripción de uno o varios contratos en los que se manifieste expresamente el vínculo obligacional de las diferentes compañías.

O también tácita o coaseguro impropio (art. 32). Si el vínculo no se preestablece de antemano. Generalmente se desvela con ocasión del siniestro al investigarse las circunstancias existentes.

En consecuencia al existir un único elemento contractual en la figura del coaseguro abierto, o varios como en caso no demasiado frecuente como en coaseguro abierto y en todos los del coaseguro impropio que surge de hecho cuando un mismo riesgo es objeto de aseguramiento a través de diversas pólizas, se produce una evolución de la resolución de los casos diversa.

Estas figuras aseguradoras pueden dar origen al ejercicio de derechos de repetición, contra otros aseguradores en el coaseguro abierto (art. 33) o en el coaseguro impropio (art. 32), en el supuesto de efectuarse pagos superiores al de la cuota asumida por alguno de los partícipes en la cobertura.

-) Por responsabilidad como derecho de repetición, la ley 50/80 reconoce de forma característica el que tiene el asegurador contra los responsables del siniestro, exceptuándose en todo caso el propio asegurado, sus parientes en línea directa o colateral dentro del tercer grado civil de consanguinidad padre adoptante o hijo adoptivo que conviva con el asegurado, con la excepción de los casos dolosos o de la existencia de la cobertura de otro seguro que cubra esa responsabilidad (art. 43).

-) Otros intervinientes:

* Por relación contractual previa o coetánea, acreedor hipotecario, pignoraticio o privilegiado. Son terceros intervinientes en la relación de siniestros en virtud de relaciones jurídicas independientes del asegurado pero con interés en el riesgo objeto de cobertura. La entrada en la relación aseguradora se centra en tres momentos:

- Una comunicación formal de su existencia

- La posibilidad de sustituir al tomador del seguro en alguno de sus deberes para que no se produzca la decadencia del seguro (pago de prima etc..).

- Derecho a percibir la indemnización hasta el límite de su propio interés.

* Por transmisión del bien o de relación jurídica.

- Como adquirente del bien objeto del seguro (art. 34)

- Como tercero asegurado en virtud de contratación de póliza por cuenta ajena (art. 7)

* Por daños en relaciones contractuales.

* **Tercero perjudicado.** La entrada en la relación de seguro del tercero perjudicado en casos de responsabilidad civil se produce en virtud de la acción directa regulada por el art. 76.

e) Prescripción de acciones

La prescripción de las acciones que deriven de la relación de seguro de daños, se establece en dos años según el art. 23. Por otra parte las acciones basadas en causas diferentes a las del propio contrato de seguro, tienen el plazo previsto por la legislación que les regule, fundamentalmente el Código Civil.

3.3.3.- Contenido de la obligación aseguradora en seguro de personas

a) Posibilidad de intervención de un tercero

- Beneficiario: Los seguros de personas contemplan esta figura de gran relevancia en su propia naturaleza, destinada a la percepción de los capitales asegurados en caso de fallecimiento del asegurado (art^{os} 84, 85 y 86).

El sistema de los beneficiarios en pólizas de seguros personales funciona como una regulación autónoma e independiente de la institución hereditaria, ordenando el art. 88 al asegurador la entrega del capital asegurado al beneficiario, aún en contra de las reclamaciones de herederos legítimos y acreedores de cualquier clase (art. 88).

b) Indisputabilidad del contrato por el transcurso de un año. La ley prevé dicho plazo para eliminar discrepancias en las coberturas contratadas. Únicamente una declaración inexacta en cuanto a la edad del asegurado puede provocar la aplicación de reducción en la indemnización o restitución sin intereses del exceso de primas cobradas (art^{os}. 89 y 90).

c) El problema del dolo en los seguros personales.

El tratamiento del dolo en este tipo de coberturas tiene un enfoque distinto del propio de los seguros de daños:

- el suicidio posterior a un año de la fecha de contratación del seguro no impide el abono de la indemnización a los beneficiarios, salvo pacto en contrario. Sin embargo el suicidio o la provocación de autolesiones, al igual que en daños, es causa de pérdida del derecho a la indemnización en coberturas de accidentes y enfermedad (art^{os}. 93, 100, 102 y 106).

- La muerte causada dolosamente por el beneficiario, le priva del derecho a la indemnización (art. 92), que será destinada al tomador del seguro o en su caso a los herederos de este. (art. 102).

d) Culpa grave:

Salvo regulaciones que delimiten la cobertura de las pólizas en tal sentido, la culpa grave no está considerada como causa excluyente en los seguros de personas.

e) Interrelación del derecho laboral en el campo de seguro de personas.

Como consecuencia de las posibilidades que ofrece la cobertura de contingencias de la Seguridad Social a través de entidades privadas que ocupan de esa forma el espacio de la denominada seguridad social complementaria, en numerosas ocasiones las coberturas de derecho privado otorgadas por las entidades aseguradoras, se ven sometidas a las normas propias de la legislación especial laboral.

f) Valor asegurable:

En este aspecto las diferencias entre seguros de daños y personas son evidentes. Todas las sumas aseguradas se estipulan a tanto alzado coexistiendo asimismo con prestaciones en especie fundamentalmente en coberturas de asistencia en viaje y asistencia sanitaria, existe expresamente regulado el deber de comunicación de otros seguros que se refieran a la misma persona al asegurador (art. 101). El incumplimiento de esta obligación genera la consecuencia de soportar reclamación por daños y perjuicios que puedan haberse sufrido por el Asegurador.

g) Derechos especiales del asegurado:

Además de los derechos de rescate y de reducción de las primas de determinadas modalidades de seguros de vida (art^{os}. 94 y 95), en seguros de asistencia sanitaria, la cobertura se extiende automáticamente a las indemnizaciones correspondientes a servicios de urgencia (art. 103) aunque, como es lógico se presten en centros ajenos a los estipulados en póliza.

h) Derecho de repetición:

Al asegurador le está vetado acudir a la vía de repetición para resarcirse de lo pagado por siniestro (art. 82), con la importante excepción de la repercusión de los gastos de asistencia sanitaria (art. 82).

i) Prescripción de acciones:

Según el art. 23 la prescripción de las acciones surgidas con base en el contrato de seguro, prescriben a los cinco años.

4.- Regulaciones ajenas a la ley 50/80

Al margen de la ley de contrato de seguro, diversas normas regulan coberturas aseguradoras suscritas en España y por tanto la gestión de los siniestros deberá someterse a cuanto dispongan.

a) Código de Comercio:

En la Ley de Contrato de Seguro derogó mediante sus Disposición Final los artºs. 380 a 438 del Código de Comercio exclusivamente la regulación de coberturas diferentes a las marítimas es decir, al igual que confirmó la derogación de los artºs. 1791 a 1797 del Código Civil que regulaba el contrato civil de seguro desde una perspectiva anterior a la de su suscripción como empresa aseguradora.

Dicha norma, por tanto, dejó subsistente el régimen de coberturas regulado en los artºs. 737 a 805 del libro tercero del Código de Comercio dedicado al Comercio Marítimo.

Esta regulación, junto con la que se deriva en la práctica aseguradora con la utilización de cláusulas propias del mercado inglés de seguros, hacen del seguro marítimo, un campo en principio ajeno a la aplicación de las normas de la ley 50/80 que sólo tendrá aplicación de forma subsidiaria.

b) Ley de Crédito a la Exportación:

Declarada especialmente subsistente por la misma Disposición Final de la ley 50/80. La especialidad de la cobertura, en la que influyen componentes técnicos y políticos, aconsejó al legislador el mantenimiento del sistema regulado por la ley 10/70 de 4 de Julio.

c) Leyes especiales:

Generalmente estableciendo sistemas de responsabilidad de tipo objetivo y coberturas de seguros obligatorios, existe un núcleo de normas especiales que rigen determinados aspectos y no necesariamente excluyen la aplicación de la ley 50/80. Citemos la ley de Navegación Aérea de 12 de Julio de 1960, la ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor de, la Ley de Caza y el Reglamento del Seguro Obligatorio de Cazadores de 1970 y 1971, así como la Ley de Riesgos Nucleares y su seguro obligatorio de 1964.

d) Responsabilidades en el exterior

La exigencia de responsabilidades fuera del territorio nacional pero, aseguradas por una póliza española, dará como consecuencia la aplicación de la correspondiente al lugar de ocurrencia de los daños, conforme a la ley local de que se trate y teniendo en cuenta la posible aplicación de convenios internacionales al respecto.

5.- Normas de la Unión Europea. Directivas comunitarias y transposición a Derecho interno.

La formación de un espacio único en el mercado de seguros en el que quedan eliminadas todas las restricciones a un libre competencia se intenta alcanzar a través de distintas fases.

El sistema utilizado para llegar a una fase final de libertad de establecimiento y suscripción, se obtiene a través dos instituciones básicas:

- Derecho de Establecimiento
- Libre Prestación de Servicios

A través de ambas, la posibilidad de abrir Sucursales en cualquiera de los Estados miembros y la posibilidad de suscribir coberturas desde un Estado miembro sobre riesgos localizados en otro de los Estados miembros, genera la necesidad de analizar la norma aplicable en tales casos, teniendo en cuenta el papel que juegan en este campo, las directivas denominadas de tercera generación 92/49/CEE de 18 de Julio de 1992 para seguro directo de Ramos No Vida, que afecta a las anteriores denominadas de 2ª Generación 73/239/CEE y 88/357/CEE, así como la 92/96/CEE de 10 de Noviembre de 1992, que modifica las 79/267/CEE y la 90/619/CEE, que deben ser analizadas junto con el régimen transitorio establecido para España en relación con su entrada en vigor.

El sistema implantado a partir del 1 de Julio de 1994, que en síntesis generan dichas directivas, consiste en que el asegurador somete su actividad a la Autoridad de Control del Estado miembro en el que tiene su sede social, y puede abrir sucursales también libremente en cualquiera de los otros Estados miembros.

En relación con la situación española, hay que tener en cuenta además el régimen transitorio existente, en el que hay que distinguir lo siguiente:

5.1.- Riesgos Masa: el art. 50 de la Directiva 92/49/CEE para Ramos No Vida, dispone que los denominados riesgos masa, es decir:

- 1.- Accidentes
- 2.- Enfermedad
- 17.- Protección Jurídica
- 18.- Asistencia

Y los que a continuación se indican siempre que el tomador de seguro tenga menos de 6.2 millones de Ecus en Balance, 12,8 volumen de negocio y 250 empleados (según el art. 52 de la Ley 33/84, umbrales que se amplían a 12,4 millones de ECUS, 24 y 500 empleados respectivamente en función de la disposición transitoria décima hasta el 31.12.1996).

- 3.- Automóviles
- 8.- Incendios
- 9.- Otros daños a bienes
- 10.- RC Automóviles

- 13.- RC. General
- 16.- Pérdidas Pecuniarias diversas

Estos riesgos, pueden ser suscritos en España, a través de establecimiento situado en su territorio, conforme a las normas de la Ley 33/84.

También pueden ser suscritos a través de Libre Prestación de Servicios en los casos señalados por el art. 58 de la Ley 33/84 (21/90) exclusivamente en aquellos Ramos en los que el Asegurador titular del Establecimiento carezca de autorización administrativa para dichos Ramos, en el Estado miembro del Establecimiento.

Al respecto el art. 41 de la ley 33/84 (redactado conforme al art. 1.19 de la ley 21/90) dispone: "2.- queda igualmente prohibido estipular en España operaciones de seguro directo con entidades extranjeras que no se hallen legalmente establecidas en ella o hacerlo con mediadores de seguro o representantes que trabajen para las mismas.

No obstante lo dispuesto en los artºs. anteriores, se podrán asegurar riesgos localizados en España con establecimientos situados en el resto de la CEE de Entidades cuyo domicilio social radique en la misma en los términos que se señalan en el art. X y XI de esta ley".

Los requisitos establecidos en el capítulo X, art. 59 se refieren a que la autorización administrativa de los establecimientos que aseguren los riesgos masa deberá efectuarse por el Ministerio de Economía y Hacienda, autorización que se concederá por Ramos.

El Proyecto de Ley de Supervisión de Seguros Privados afecta a la posibilidad de asegurar en régimen de LPS estos riesgos (artºs. 85 y 86) imponiendo representantes fiscal y para negocios de automóviles e integración en la Oficina Española de Aseguradores de Automóviles.

5.2.- Grandes Riesgos:

Los Grandes Riesgos, recogidos por la Ley 33/84 en su art. 52, son los siguientes:

- 4.- Ferrocarriles
- 5.- Aviación
- 6.- Cascos Marítimos
- 7.- Mercancías
- 11.- RC Aviación
- 12.- RC Buques

Los siguientes cuando el Tomador del Seguro ejercite su actividad de forma industrial, comercial o liberal.

- 14.- Crédito
- 15.- Caución

Los siguientes cuando superen los umbrales de 12,4 millones de ECUS de Balance, 24 de volumen de negocios y 500 empleados según el régimen transitorio previsto desde 1 de Enero de 1995 hasta 31 de Diciembre de 1996 conforme a disposición transitoria Décima de la ley 33/84 (21/90).

Téngase en cuenta que el art. 52 de la Ley 33/84, siguiendo el esquema comunitario, sitúa el umbral de los grandes riesgos en el hecho de que el tomador del seguro (debería decir el asegurado) supere al menos dos de los límites siguientes:

- contravalor de 6,2 millones de ECUS como suma total de balance
- contravalor de 12,8 millones de ECUS como cifra neta de negocio
- 250 empleados durante el último ejercicio anterior a la fecha de contratación de la póliza.

- 3.- Automóviles
- 8.- Incendios
- 9.- Otros daños a bienes
- 10.- RC Automóviles
- 13.- RC General
- 16.- Pérdidas Pecuniarias diversas

Sobre los riesgos antes mencionados el art. 58 de la ley 33/84 (21/90) permite suscribirlos en régimen de Libre Prestación de Servicios, para lo cual, hasta dicha fecha el art. 59.2 señala que se deberá comunicar dicha circunstancia al Ministerio de Economía y Hacienda a partir de cuyo momento se podrá iniciar tal actividad, bajo sanción de nulidad de los contratos que no se ajusten a tal sistema.

El proyecto de Ley de Supervisión de Seguros Privados mantiene el régimen transitorio para grandes riesgos hasta 31.12.96 con los umbrales de 12,4/24/500 que constan en el art. 52 de la Ley 33/84 según Disposición Transitoria 10 (redacción ley 21/90) pero autoriza al Ministerio de Economía y Hacienda a abreviar los plazos para implantar los umbrales 6.2/12.8/250.

5.3.- Libre Prestación de Servicios desde España.

La suscripción de coberturas en régimen de Libre Prestación de Servicios, esta regulada en el art. 54 de la ley 33/84 (21/90) exigiendo información de dicha circunstancia al Ministerio de Economía y Hacienda. Este régimen queda reservado a las entidades autorizadas para operar en todo el territorio nacional.

En tal caso, conforme al art. 56 de dicha norma el cálculo en inversión de provisiones técnicas se realizará según las normas de control del Estado miembro en donde se localice el riesgo.

El Proyecto de Ley de Supervisión regula el sistema (artºs. 52 y 56) bajo la idea de obligación de la entidad aseguradora que por primera vez asegure en LPS, comunique tal circunstancia a la Dirección General de Seguros.

5.4.- Coaseguro Comunitario:

El art. 68 de la misma ley 33/84 (21/90) permite a las entidades aseguradoras, participar desde España incluso como abridoras en operaciones de coaseguro comunitario reservadas para los grandes riesgos situados en la CEE con una única póliza y sin solidaridad entre las coaseguradoras.

El proyecto de supervisión ubica la regulación del Coaseguro comunitario en el art. 33.a de la Ley 50/80 (actualmente dedicado a la regulación del coaseguro).

6.- Régimen de Derecho Internacional Privado

6.1.- Ley aplicable:

a) El art. 107 de la ley 50/80 (21/90), establece la siguientes normas:

- 1.- Es aplicable la Ley española cuando el riesgo este localizado en España y también en España este domiciliado el asegurado.

También se aplicara la ley española en los riesgos suscritos en cumplimiento de una obligación española de aseguramiento.
- 2.- Por pacto previo puede aplicarse la Ley Española o la ley del domicilio en casos de localización del riesgo en España y domicilio fuera de España.
- 3.- Por pacto previo puede aplicarse la ley de localización del riesgo o la ley del domicilio cuando los riesgos estén localizados en distintos estados de la CEE y el asegurado sea un empresario o profesional.
- 4.- Por pacto previo la ley de situación del riesgo para garantizar siniestros que ocurran siempre fuera del territorio español.
- 5.- Subsidiariamente, son de aplicación las normas de derecho internacional privado contenidas en el código civil (Cap. IV del Título Preliminar).

6.2.- El Proyecto de ley de Supervisión de Seguros Privados, en su disposición Adicional SEXTA modifica los artºs. 107, 108 y 109 de la ley 50/80, incorporando a dicho articulado la definición de gran riesgo hasta ahora regulado a través de la ley 33/84 sobre Ordenación del Seguro Privado.

En los referente a la regulación concreta de la norma aplicable se puntualizan algunos aspectos y complementa la regulación con el sistema aplicable de las coberturas del Ramo de Vida, dado que el régimen actualmente vigente se aplica sólo a seguros personales "No Vida".

6.3.- En seguros de daños y seguros de personas "No Vida" (artºs. 107, 108 y 109) se aplica :

a) La Ley española:

- Si el riesgo esta localizado en España y el domicilio del tomador del Seguro también.

- Cuando el contrato de seguro surge de una obligación de asegurar impuesta por una ley española.

b) Por el contrario se establece libertad de elección de ley aplicable (sic) en los grandes riesgos, es decir:

4.- FFCC

5.- Aviación

6.- Buques

7.- Mercancías

11.- RC Aviación

12.- RC Buques

14.- Crédito y 15.- Caución si se ejercen como actividad industrial, comercial o liberal.

Con umbrales de 6,2 millones ECUS balance/12,8 millones ECUS volumen de negocios/250 empleados como media durante el ejercicio, los siguientes Ramos:

3.- Automóviles

8.- Incendios

9.- Otros Daños

13.- RC General

16.- Pérdidas Pecuniarias Diversas

c) Puede elegirse mediante pacto:

- Ley española o ley del domicilio habitual: en los riesgos localizados en España y domicilio del tomador fuera de España.

- Ley de localización del riesgo o ley del domicilio: en casos de cobertura a empresarios y profesionales actividades desarrolladas en distintos estados

- Ley española o ley de localización del riesgo: en seguros sobre riesgos localizados en España pero con siniestros sólo posibles en otros Estados miembros.

6.4.- En seguros de Vida, se aplica: (art. 108.1º y 2º)

a) La ley española:

- En coberturas a favor de personas (físicas o jurídicas) domiciliadas en España.
- En contratos de grupo que sean consecuencia de un contrato de trabajo sometido a la ley española.
- Mediante pacto expreso, un tomador español domiciliado en el extranjero puede someter a la Ley española el contrato suscrito.
- Cuando exista, sometimiento a la jurisdicción española por las partes.

b) Por pacto, ley española o ley nacional

- Tomador nacional de Estado miembro y domicilio en España.

6.5.- Se declaren subsidiarios las normas del Código Civil de Derecho Internacional Privado sobre obligaciones contractuales

a) En los supuestos de aplicación de la Ley española, la **regulación procesal** vendrá determinada por los preceptos correspondientes de las leyes de Enjuiciamiento Civil y Criminal, sin olvidar la incidencia que pueden tener otras legislaciones especiales, entre las cuales la Contencioso-Administrativa y la Laboral (responsabilidades de Administraciones Públicas, Seguridad Social complementaria, etc..).

b) La propia ley 50/80 de contrato de seguro, contiene un **sistema de tipo arbitral** tanto para la resolución de casos que afecten a seguros de daños (art. 38), y también a seguros personales (art. 104 sobre determinación del grado de invalidez en seguros de accidentes).

c) Sobre competencia judicial es de aplicación el **Convenio de Bruselas de 1.968** suscrito entre los Estados miembros de la CEE, así como el **Convenio de Lugano de 26 de Septiembre de 1988**.

7.- Sistema arbitral

La resolución de conflictos por vía arbitral, es práctica muy extendida en algunos países, y no excesivamente utilizada en España, a pesar de que la ley de Arbitraje 36/88 de 5 de Diciembre, proporcionó un método de trabajo con la suficiente amplitud para que fuera más utilizada. La posibilidad de dictar Laudo en derecho o en equidad, así como la posibilidad de formación del arbitraje como práctica previa a la situación conflictiva, como por ejemplo en la suscripción de contratos, o la adopción del método en una fase posterior, tiene cabida en dicha normativa.

Déjese anotada la cita sobre la frecuente utilización en el seguro de tribunales arbitrales no españoles, fundamentalmente en los seguros de transportes.

Determinadas legislaciones especiales, como la de protección de consumidores tienen previsto y en algunos casos funcionando en la práctica sistemas arbitrales propios para evitar que la conflictividad entre fabricantes y consumidores sea debatida exclusivamente en el ámbito judicial.

8.- Resolución de conflictos mediante alternativas al proceso judicial o arbitral

Además de las instancias judiciales y arbitrales, se observa una tendencia cada vez más acusada a institucionalizar procedimientos alternativos de solución de conflictos en casos de siniestros. Pueden citarse como más significativos los siguientes:

8.1.- Defensor del Asegurado:

En el proyecto de Ley de Supervisión se introduce con carácter de voluntariedad la figura del Defensor del Asegurado incorporando al Derecho de Seguros las instituciones ya experimentadas en el ámbito político denominadas ombudsmann (art. 63 del proyecto). Entenderá de los asuntos que se le sometan siendo su decisión vinculante para la entidad aseguradora pero no para el que solicite su intervención.

Pueden acudir al Defensor del Asegurado no solamente los asegurados propiamente dichos sino también los beneficiarios, terceros perjudicados y derechohabientes de unos y otros.

8.2.- Intervención de la Dirección General de Seguros:

También en el proyecto de ley de Supervisión de los seguros privados, se regula un procedimiento de reclamación contra práctica abusivas o que lesiones derechos derivados del contrato de seguros.

Está previsto el acceso a dicho procedimiento objeto de regulación en el art. 62 a tomadores de seguro, asegurados, beneficiarios, terceros perjudicados o derechohabiente de ellos que se consideren con interés en solicitar la apertura del procedimiento sancionador.

El art. 62 del proyecto, amplía el procedimiento sancionador ya regulado en la ley 33/84, en su art. 35.2, que limitaba la denuncia a tomador de seguro, asegurado y beneficiario. La práctica seguida en este tipo de procedimientos ha visto incrementar el número de cuestiones sometidas al mismo, convirtiendo de hecho un sistema previsto para sancionar infracciones administrativas en un procedimiento en donde se debaten cuestiones de fondo al margen de la judicatura.

Este procedimiento es independiente de las previstas Comisiones de Conciliación con que el art. 34 de la Ley 33/84 pretendía resolver las cuestiones de fondo surgidas en el cumplimiento de los contratos de seguro bajo un sistema arbitral en el que el voto de calidad correspondería a la Administración.