

## POSIBILIDADES DE OBTENCION DE LIQUIDEZ EN EL CONTRATO DE SEGURO SOBRE LA VIDA.

Por

**JOSE LUIS MAESTRO**

Inspector de Finanzas del Estado

### 1.- LA PRIMA EN EL SEGURO DE VIDA

El seguro sobre la vida ostenta una serie de características peculiares, que lo diferencian esencialmente respecto de las demás modalidades de seguros; diferencias que derivan, no sólo de la especial naturaleza del riesgo que es objeto de cobertura, sino también de la forma en que se calcula el precio correspondiente a dicha cobertura; Lo cual, en cierto modo, es consecuencia de que aquélla recaiga sobre la vida humana, como más adelante se verá. A su vez, estas especialidades en cuanto a la determinación del precio de la cobertura, esto es, de la prima, influyen en el régimen jurídico del contrato, particularmente en el ámbito de los derechos del tomador, el cual, a diferencia de lo que sucede en los contratos de seguro distintos del de vida, es titular de importantes derechos de contenido económico.

No en todas las modalidades de seguro sobre la vida concurre, sin embargo, esta especialidad derivada del cálculo de la prima. Existen modalidades en las que, por lo que se refiere a esta cuestión, no hay diferencias respecto de lo que sucede en los seguros distintos del de vida, salvo por lo relativo al hecho de que en los seguros de vida el siniestro siempre es total, mientras que, en los de no vida, puede tener carácter parcial. Por lo demás, como sucede en estos seguros, la prima corresponde al valor actual actuarial de la prestación del asegurador, la cual, en el seguro de vida, depende en exclusiva de la probabilidad de supervivencia o de muerte a una determinada edad, conforme a los datos obtenidos de la tabla de mortalidad utilizada, de manera que la tasa de prima, o prima por cada unidad de capital asegurado, coincide, en principio, -dejando a un lado la influencia del interés- con la probabilidad de vida o muerte. Tal es el caso de los seguros sobre la vida, ya sea para caso de supervivencia o fallecimiento, de duración anual. Los citados en primer lugar, o sea, los seguros de supervivencia de duración anual, son una modalidad poco frecuente, aun cuando, por circunstancias ajenas a la técnica aseguradora, han disfrutado de un importante volumen de contratación durante los últimos años, hasta su prohibición por el Real Decreto 1.203/1989, de 6 de octubre; en cambio, los seguros para caso de muerte de duración anual constituyen la importante modalidad de los seguros temporales renovables que, en sus variedades de individuales o colectivos, han sido y siguen siendo objeto de contratación masiva.

Como hemos indicado, estos seguros, por lo que al cálculo de la prima se refiere, no presentan más especialidad respecto de los seguros generales que la que se deriva de la distinta naturaleza del riesgo cubierto. La prima que corresponde pagar al tomador en cada año es función de la probabilidad de muerte del asegurado a lo largo del mismo, y corresponde, por tanto, exactamente, al riesgo objeto de cobertura, o, si se quiere, al valor actual de la esperanza matemática de la prestación del asegurador, puesto que, en definitiva, el valor de la prima, si se parte de la hipótesis de pago de la prestación al final del período anual de cobertura, será igual al producto del capital asegurado por la probabilidad de fallecimiento, actualizado, al tipo de interés fijado en las bases técnicas, al momento inicial del referido período; es decir, al momento de pago de la prima. De manera que la prima que paga el tomador es actuarialmente equivalente a la prestación del asegurador, como no podía por menos de suceder, ya que esa equivalencia actuarial entre la aportación del tomador y la prestación del asegurador en caso de siniestro es la base de toda operación de seguro. En efecto, la equivalencia actuarial entre la prima y el capital asegurado no es sino la traducción a escala individual -contrato a contrato- de la equivalencia -no actuarial, sino cierta- entre la suma de todas las primas que percibe el asegurador y la de todas las prestaciones que tiene que satisfacer por razón de todos los contratos de seguro suscritos.

Sin embargo, hay varias modalidades de seguros sobre la vida en las que las cosas no ocurren así, como consecuencia de la forma en que se calcula la prima que corresponde pagar al tomador. Es lo que sucede en los seguros cuya duración no se limita a un año, sino que se extiende a un período superior, que, en ocasiones, puede incluso abarcar toda la vida del asegurado. Es conocido el hecho de que la cobertura de tales riesgos podría efectuarse pagando cada año el tomador la prima que le correspondiese según su edad, la cual, en los seguros para caso de muerte, iría aumentando de año en año, al ser función de la probabilidad de fallecimiento; y que, para evitar estos pagos crecientes que darían lugar a que, a partir de determinada edad, el importe de la prima de riesgo anual fuera prohibitivo, se cobra al tomador una prima constante o nivelada, calculada de tal forma que, al comienzo de la operación, exista la necesaria equivalencia actuarial entre el valor actual de todas las primas que va a tener que pagar el tomador, según su edad y la duración del contrato, y el valor actual de la prestación a cargo del asegurador, consistente en el pago del capital asegurado; pago que puede efectuarse, según el tipo de contrato de que se trate, bien en el momento de fallecimiento del asegurado, (ya se produzca éste dentro del determinado plazo, cuando la duración del contrato es limitada, o en cualquier momento de su vida, cuando el contrato es de duración indefinida), bien al término del período convenido. Esa equivalencia entre prestaciones y aportaciones se da, como hemos dicho, al principio del contrato y se refiere a toda su duración; y es una forma de conseguir la equivalencia actuarial tan válida como la que resultaría de establecer dicha

equivalencia año a año. En el primer caso se consigue mediante una prima nivelada, constante a lo largo de toda la duración del seguro, y en el segundo mediante primas variables, crecientes con la edad. Lo que ocurre es que la prima nivelada, constante, es, durante unos años, superior a la prima de riesgo, variable, que correspondería a la edad del asegurado, hasta que, pasado cierto tiempo, sucede lo contrario; y la prima de riesgo, que continúa creciendo, supera a la prima nivelada, siendo esa diferencia cada vez mayor, a medida que aumenta la edad del asegurado y, en consecuencia, la prima de riesgo que correspondería cada año a dicha edad.

## 2.- CONSECUENCIAS DEL PAGO DE PRIMAS NIVELADAS: LA PROVISION MATEMATICA.

Las consecuencias económicas y jurídicas de que el tomador pague una prima nivelada, que, durante cierto número de años, es superior a la prima de riesgo que correspondería a su edad, son muy importantes. En efecto, cuando el asegurado alcanza cierta edad, el coste del seguro (prima de riesgo) es superior a la prima nivelada que percibe el asegurador, por lo que, si éste quiere garantizar su solvencia, tendrá que haber acumulado, debidamente capitalizado, el fondo resultante del exceso de prima percibido durante los primeros años sobre las primas de riesgo, de modo que, durante los últimos años, pueda hacer frente al coste del seguro, que irá creciendo con el tiempo. Al resultado de la acumulación de este fondo se le denomina reserva, o más bien provisión matemática.

En efecto, ese fondo se forma con las primas pagadas en exceso por el tomador, quien, en consecuencia, adquiere un derecho de crédito sobre dicho exceso, que se encuentra en poder del asegurador; y, en virtud de lo pactado en el contrato, sobre el fondo formado a partir de la capitalización de dicho exceso, ya que es esa capitalización del referido exceso de prima (lo que se denomina prima de ahorro) lo que, unido a la capitalización de las demás primas de ahorro de otros contratos, permite ir formando el fondo necesario para pagar el capital asegurado a aquéllos que lleguen con vida al final del período pactado; o, en el caso de que el contrato sea de duración indefinida, lo que permite compensar la insuficiencia de las primas de riesgo percibidas por el asegurador a partir de determinado momento, de modo que, al momento del fallecimiento de cada asegurado, pueda pagarse al beneficiario designado el capital asegurado. En definitiva, el fondo así formado constituye un pasivo para el asegurador, por las razones que más adelante se expondrán. Mas, por tratarse de un pasivo cuya fecha de vencimiento es incierta, porque su exigibilidad depende de la voluntad del tomador, manifestada mediante el ejercicio del derecho de rescate, tiene la naturaleza contable de una provisión. Como, además, en la práctica se calcula el importe de esa partida del

pasivo mediante procedimientos que implican el recurso a la matemática actuarial, la provisión así constituida recibe la denominación de provisión matemática.

Contemplada la cuestión desde otro punto de vista, es evidente que, al momento de emisión de la póliza, la prima nivelada se halla calculada de tal manera que, como hemos indicado, el valor actual de todas las que tendrá que pagar el tomador es equivalente, en términos actuariales, al valor actual del seguro. Sin embargo, esa equivalencia se rompe una vez que se ha pagado la primera prima, porque, a medida que transcurre el tiempo, el valor actual de las primas futuras va disminuyendo -ya que quedan menos primas por pagar-, mientras que el valor actual del coste del seguro va aumentando -ya que se halla cada vez más próximo el momento del pago de la prestación-. Esa ruptura de la equivalencia entre prestaciones y aportaciones se debe, exclusivamente, a que el momento del cálculo del valor actual de unas y otras ya no es el del origen de la operación, sino uno posterior. Pero la operación continúa en equilibrio a lo largo de toda su duración, con independencia de cuál sea el instante en que se calcula el valor actual de las aportaciones y el de las prestaciones futuras; lo que, por otra parte, es perfectamente lógico, porque el equilibrio de la operación, una vez definido el importe de las primas y el de la prestación, no puede alterarse por el simple hecho de contemplar su desarrollo en un momento distinto al origen. Pues bien, la diferencia, en cualquier instante de la vida del contrato, entre el valor actual de las aportaciones futuras del tomador y de la prestación futura del asegurador es la provisión matemática, la cual compensa la citada diferencia entre aportaciones y prestaciones, de manera que el equilibrio de la operación no se altera. La provisión así calculada es la provisión matemática por el método prospectivo, porque la determinación de su importe se realiza en función de las obligaciones futuras, mientras que la calculada conforme al procedimiento antes descrito es la provisión por el método retrospectivo, ya que en su cálculo se tienen en cuenta las primas pagadas y el coste de la cobertura asumida por el asegurador hasta el momento en que se efectúa el cálculo de la provisión.

Cualquiera que sea el momento que se considere durante la vigencia de la operación, el valor de la provisión matemática calculada por el método prospectivo coincide con la calculada por el método retrospectivo; lo que es también lógico, puesto que, si la operación se encuentra en equilibrio, y la provisión surge como consecuencia de pagarse una prima nivelada que, en los primeros años, es superior a la de riesgo, el importe de dicha provisión no debe diferir según se contemple la operación atendiendo a lo que ha de suceder en el futuro o a lo que ha sucedido en el pasado.

Importa, no obstante, esbozar el mecanismo de formación de esa provisión para precisar la naturaleza jurídica de la misma y el alcance de

los derechos que pueden surgir en relación con ella. Como ya hemos apuntado, la provisión surge de la capitalización de las llamadas primas de ahorro, a un tipo de interés estipulado en las bases técnicas. Pero la referencia a esa capitalización de la prima de ahorro no debe hacer perder de vista el hecho, a veces olvidado, de que la capitalización contrato a contrato carece de sentido técnico, y sólo alcanza significación dentro del ámbito de una operación realizada en masa, como no podía por menos de suceder en el contexto de la actividad aseguradora. Esta consideración de la operación como acto en masa, y la falta de sentido de una provisión matemática individual, pone en tela de juicio nociones ampliamente difundidas en el tráfico jurídico, como la tradicional de que la provisión matemática individual es propiedad del tomador.

En efecto, una vez calculada la prima que corresponde pagar al tomador, según su edad, el mecanismo de formación de la provisión sería el siguiente: suponiendo que el asegurador percibe todas las primas al principio del período anual de riesgo, y que efectúa el pago de las prestaciones correspondientes a dicho período anual al término del mismo, resultaría que, en dicho instante, dispondría del fondo formado por la totalidad de las primas percibidas, capitalizado durante ese año, con el cual pagaría la prestación convenida a los fallecidos durante el período, reservando el sobrante. Si las primas se han calculado correctamente, la diferencia entre las primas capitalizadas y ese sobrante corresponderá a las primas de riesgo capitalizadas, ya que el importe de éstas viene dado por el valor de las prestaciones satisfechas, actualizado al comienzo del período de riesgo. En consecuencia, y recíprocamente, la parte del fondo constituido al fin del período, que se consume en el pago de prestaciones, es el total de primas de riesgo capitalizadas; y el remanente se habrá formado con la capitalización del exceso de prima pagado sobre la prima de riesgo, como consecuencia de haber satisfecho el tomador una prima nivelada; es decir, con la capitalización de las primas de ahorro. El sobrante así constituido es la denominada provisión matemática, cuyo importe permanece en poder del asegurador, el cual, repitiendo cada año el proceso, va formando, junto a las primas que continúa percibiendo, el fondo necesario para ir pagando a los fallecidos y para constituir el capital asegurado que, al vencimiento de los contratos, habrá que entregar a los supervivientes. La provisión matemática indica, al final de cada período, en qué medida se hallan constituidos los capitales que habrá que satisfacer a los asegurados que lleguen con vida a la fecha estipulada en el contrato, y representa, pues, la cantidad que debe consignar el asegurador en su pasivo con el fin de retener bienes en su activo en la medida suficiente como para garantizar el derecho de todos los asegurados vivos en la fecha de cierre del balance. En consecuencia, la provisión matemática es una magnitud que se refiere a la totalidad de los asegurados supervivientes al final de cada ejercicio económico -que es la fecha a que se calcula su importe- y que representa el importe del fondo que hay que constituir para poder atender en su día los compromisos derivados de los contratos de seguros suscritos.

### 3.- NATURALEZA DE LA PROVISION MATEMATICA.

A la vista de lo expuesto, se desprende que la provisión matemática no responde a la existencia de ningún derecho de propiedad de los asegurados o de los tomadores. Estos han pagado una prima, que pasa a ser propiedad del asegurador, sin perjuicio de que este hecho dé lugar al nacimiento de un derecho de crédito contra aquél por parte del tomador; de donde, recíprocamente, resulta para el asegurador el correlativo nacimiento de una obligación, consistente en entregar al tomador el importe de la parte de provisión matemática que le corresponda, cuando aquél se la solicite; lo que, en definitiva, respondería a la noción de que el asegurador percibe el exceso de prima satisfecha sobre la prima de riesgo en concepto de depósito, que, por consistir en un depósito de dinero, se trataría de un depósito irregular, el cual se caracteriza porque el depositario adquiere un derecho de propiedad sobre lo depositado, y el depositante se erige en titular de un derecho de crédito a su devolución; sin que resulte de aplicación lo dispuesto en el artículo 1.768 del Código civil, en el sentido de que el contrato pierda el concepto de depósito y se convierta en préstamo, porque éste se celebra en interés del prestatario, mientras que el depósito irregular que, en último término, es un contrato atípico, se estipula en favor del depositante. Por otra parte, la obligación que surge para el asegurador, como consecuencia de haber percibido una prima superior a la que correspondería al valor estricto de la prima de riesgo es, pues, una obligación condicional; o sea, sujeta a la condición suspensiva de que el tomador le exija la entrega de las cantidades a que ha dado lugar la capitalización de la parte de prima nivelada satisfecha que constituye el exceso sobre la prima de riesgo. A este derecho del tomador, consistente en exigir la entrega del fondo constituido con la capitalización de sus primas de ahorro, se le denomina derecho de rescate, y sobre él volveremos más adelante.

Como consecuencia de la existencia de este derecho del tomador a reclamar el fondo constituido por la capitalización de sus primas de ahorro, surge la necesidad de atribuir a cada uno de ellos la parte del fondo formada por la capitalización, al término de cada ejercicio, de las primas percibidas por el asegurador, menos la parte consumida en el pago de prestaciones; fondo que, como hemos indicado, se denomina provisión matemática y que, en realidad, se integra por la capitalización, no sólo de las primas percibidas durante cada ejercicio, sino también de la provisión matemática constituida al cierre del ejercicio económico anterior, deducidas, como hemos dicho, las prestaciones satisfechas. El fondo así constituido se refleja en el pasivo del balance como una provisión, puesto que responde plenamente al concepto contable que permite denominarlo como tal, ya que se trata de una obligación que, aun siendo de cuantía cierta, es incierta en cuanto a su exigibilidad, por hallarse ésta sujeta a la condición suspensiva a que antes hemos hecho mención.

Ahora bien, la posibilidad de que cualquier tomador pueda exigir, en cualquier momento, el abono de la parte de provisión matemática que le corresponda, hace necesario efectuar el cálculo de dicha porción, lo cual implica dividir la provisión matemática constituida en el pasivo del balance entre el número de supervivientes a la fecha de la confección del mismo, ya que la provisión representa el montante del crédito global que todos los tomadores tienen contra el asegurador. A la cantidad que resulta de atribuir de este modo a cada asegurado la parte de provisión que le corresponda se la llama provisión matemática individual, y constituye la valoración que efectúa el asegurador del derecho de crédito que corresponde a cada tomador. Pero no se trata sino de una forma de valorar un derecho, cuyo importe individual carece de valor en sí mismo, porque depende de la concurrencia de una gran masa de asegurados, cuyo crédito en conjunto contra el asegurador sí tiene un valor indiscutible. La provisión matemática individual, considerada fuera del contexto de una masa de riesgos suficientes, carece de sentido, y su valor en modo alguno podría entenderse como representativo del crédito del tomador contra el asegurador, por la sencilla razón de que, al faltar los presupuestos técnicos de asegurabilidad del riesgo, el contrato de seguro se habría convertido, en realidad, en una apuesta.

El método que hemos expuesto para la determinación de la provisión matemática parte de la hipótesis de que todos los asegurados de una misma edad han pagado su prima al principio del ejercicio, de que la prima se ha capitalizado al tipo de interés convenido, y de que, al final del ejercicio, se han pagado las prestaciones a los fallecidos, de modo que el sobrante constituye la provisión matemática correspondiente a los asegurados vivos. En el ejercicio siguiente, esa provisión, sumada a las primas que vuelven a pagar los supervivientes, vuelve a capitalizarse, se pagan las prestaciones y se vuelve a constituir la provisión, repitiéndose el proceso hasta el vencimiento de los contratos. Se parte también de la hipótesis de que todos los capitales asegurados son iguales. La provisión matemática individual se calcula al cierre de cada ejercicio dividiendo la provisión global por el número de sobrevivientes. Sin embargo, en la práctica el cálculo no se efectúa de esta manera, porque resultaría extremadamente dificultoso, máxime cuando los capitales asegurados serían diferentes en cada contrato, lo mismo que la duración de muchos de ellos. El método expuesto ilustra, no obstante, de manera bastante clara, cómo la provisión matemática se forma a partir de la capitalización de la parte de prima no destinada a la cobertura del riesgo, es decir, de la prima de ahorro, que, como se ha indicado, constituye una cantidad pagada en exceso por el tomador sobre la prima de riesgo. Parece lógico que, si esto es así, ese pago en exceso dé lugar, habida cuenta de que la operación se encuentra en equilibrio, al nacimiento de un derecho de crédito a la devolución, no sólo de ese exceso, sino de la cantidad formada a partir de

su acumulación, aumentada en los correspondientes intereses, o sea, de la provisión matemática, con las salvedades antes formuladas en cuanto a que las limitaciones del concepto provisión matemática individual.

El derecho del tomador a su provisión tiene, pues, la naturaleza de un derecho de crédito, en sentido amplio, aunque se trate de un derecho de crédito un tanto especial, puesto que su existencia se halla condicionada por el hecho antes apuntado de que sólo es posible su determinación en el contexto de una masa de riesgos, y porque, además, no le es enteramente aplicable la dogmática general del Derecho Civil sobre ésta materia (p.ej., en lo relativo a las reglas generales sobre la cesión de créditos). Resulta, por tanto, inadecuada la afirmación generalizada por la práctica de que la provisión matemática individual es propiedad del tomador, puesto que ni el tomador ostenta un derecho de propiedad sobre la provisión matemática, ni tiene sentido hablar de provisión matemática individual, si no es con las cautelas y limitaciones antes expuestas.

Una vez formuladas las anteriores consideraciones, y delimitado el derecho del tomador sobre la provisión matemática individual como un derecho de crédito, si bien de naturaleza un tanto "sui generis", resulta necesario determinar, por una parte, el montante de ese derecho, con el fin de atribuir a cada asegurado la porción que le corresponda de la provisión matemática global, y, por otra parte, precisar cuáles son las consecuencias de orden jurídico de la existencia de ese derecho.

Por lo que se refiere al valor atribuido al derecho de crédito en cuestión, la legislación de control de los seguros privados se ocupa de definir los métodos y las bases de cálculo, cuyo desarrollo son objeto de la matemática actuarial. El artículo 55 del Reglamento de Seguros dispone que el cálculo de la provisión se efectúe mediante el método que antes hemos denominado prospectivo, es decir, por diferencia entre los valores actuales de las obligaciones futuras del asegurador y del tomador; añadiendo que la provisión así calculada no podrá ser negativa en ningún caso, para precisar, en el artículo 56, que la base de cálculo será la prima de inventario, que el cálculo se efectuará póliza a póliza, y que para el cálculo de la provisión se utilizará la misma tabla de mortalidad y el mismo tipo de interés que se hayan empleado para el cálculo de la prima.

Mas, tras haber esbozado, siquiera de forma esquemática, el método de cálculo de la provisión matemática individual, surge ahora la cuestión de delimitar cuáles son las consecuencias de orden jurídico de la existencia de ese derecho de crédito del tomador a su provisión. En primer lugar, si el contrato cubre los riesgos de muerte y supervivencia, es sabido que el tomador adquiere el derecho a que, al término del período pactado, se haga

entrega al beneficiario de la provisión matemática constituida hasta dicho momento, que coincidirá con el capital asegurado, puesto que habrá ido creciendo año tras año, con la capitalización de las primas de ahorro, hasta alcanzar dicho importe (si el asegurado ha muerto entretanto, el asegurador habrá tenido que entregar al beneficiario el capital asegurado). Por su parte, el beneficiario tendrá un derecho propio a exigir el pago de ese capital. Pero ¿qué sucede con la provisión matemática mientras que llega el momento del vencimiento del contrato, bien porque se produce el acontecimiento incierto desencadenante del pago de la prestación, bien porque el asegurado llega con vida al término del período pactado?.

#### 4.- LOS DERECHOS DERIVADOS DE LA PROVISION MATEMATICA.

El artículo 94 de la Ley de Contrato de Seguro establece una respuesta implícita en este sentido cuando dispone que en la póliza de seguro se regularán los derechos de rescate y reducción de la suma asegurada, de modo que el asegurado pueda conocer en todo momento los correspondientes valores de rescate y reducción; desarrollando, en los artículos siguientes, los referidos derechos del tomador y la forma de hacerlos efectivos, así como el derecho del mismo tomador a obtener del asegurador anticipos sobre la prestación asegurada. Pues bien, la disciplina legal de esta materia proporciona elementos de juicio suficientes como para responder a la pregunta de qué es lo que sucede con la provisión matemática en tanto no se produce el hecho que da lugar al pago de la prestación asegurada.

Como ya hemos indicado con anterioridad, la provisión matemática surge como consecuencia de capitalizar el exceso de prima pagado por el tomador sobre la suma que constituye estrictamente la prima de riesgo. Como la operación de seguro se encuentra en equilibrio a lo largo de toda su duración, y ese equilibrio se mantiene en todo momento gracias a la existencia de la provisión matemática, la cual se forma a partir de la citada capitalización de las primas pagadas en exceso, es obvio que el asegurador tiene que retener en su activo los bienes representativos de dicha capitalización, de manera que el componente de equilibrio representado por la provisión se halle materializado por inversiones que garanticen su consistencia en un plano real, y no sólo meramente conceptual. La manera de retener tales bienes en su activo es la constitución en su pasivo de la provisión matemática, que responde a la existencia de una obligación para con los asegurados, correlativa con el derecho de crédito que aquéllos ostentan contra el asegurador; lo cual, desde otro punto de vista, es perfectamente razonable, puesto que, si la prima de ahorro es una cantidad anticipada por el tomador al asegurador para que, a partir de su capitalización, constituya un capital, resulta obligado que la acumulación de tales primas hasta un momento anterior a la constitución de dicho capital represente el valor económico del derecho de crédito del tomador en dicho instante; y ese valor corresponde al de la provisión matemática.

Por otra parte, y una vez establecida la premisa de que la provisión matemática corresponde al valor económico del derecho de crédito que el tomador ostenta contra el asegurador en cada momento, como consecuencia del pago de una prima nivelada, es claro que, aun cuando el contrato se pacte con una duración determinada, las exigencias de la práctica impiden considerar a esta estipulación contractual como una norma de aplicación rígida. Es evidente que nadie se haría un seguro de vida de larga duración si con ello se vinculase de forma irrevocable en los términos pactados durante todo el plazo convenido. La situación económica del tomador o cualesquiera otras razones personales pueden impulsarle en un momento dado a modificar sus planes iniciales; y sólo la certidumbre de que en tal situación va a poder desistir del vínculo inicialmente asumido le inducirá a suscribir un contrato en el que, de otro modo, no hubiera participado. Por ello, las pólizas, sin perjuicio de fijar un plazo para la vida del contrato, reconocen al tomador este derecho de denuncia unilateral, mientras que no se lo reconocen al asegurador, quien continúa obligado en los términos convenidos durante todo el tiempo establecido como duración de la operación. Así pues, el término estipulado como vida del contrato no constituye para el asegurador una garantía de que ése vaya a ser el período durante el cual se mantenga vigente su obligación consistente en la cobertura del riesgo; pero sí le sirve, en cambio, como período de referencia para establecer la equivalencia actuarial entre el valor actual al de su prestación al comienzo del mismo y el de las primas que, durante dicho período, va a tener que pagar el tomador; y, de este modo, establecer la cuantía de dichas primas que, al ser periódicas, serán primas niveladas y llevarán, por tanto, implícito, el elemento constitutivo de la provisión matemática y, en definitiva, del capital asegurado.

#### 5.- EL RESCATE.

De la combinación de estos dos factores, es decir, del derecho del tomador a desistir del contrato, y de la constitución de la provisión matemática con la capitalización del exceso de prima satisfecho por aquél, surge el primero de los derechos que la Ley de Contrato de Seguro le garantiza: el derecho de rescate, que consiste en la facultad que compete al tomador de denunciar el contrato unilateralmente, de modo que aquél quede extinguido sin necesidad de que transcurra el plazo de vigencia previsto en la póliza, ni de que ocurra el siniestro que daría lugar al pago del capital asegurado al beneficiario. En caso de que el tomador ejercite su derecho a rescatar la póliza, parece lógico que el asegurador le restituya el fondo formado con la capitalización de sus primas de ahorro, que constituye la provisión matemática, la cual representa la cuantificación en el pasivo de las obligaciones que tiene el asegurador por razón de los contratos de seguro suscritos. En realidad, al calcularse dicha provisión póliza a póliza, la provisión que figura en el pasivo es la suma de las provisiones matemáticas que corresponden a cada contrato; de modo que la

provisión matemática individual asignada a cada póliza, en virtud del cálculo actuarial efectuado, representa el montante del derecho de crédito del que cada tomador es titular frente al asegurador por razón de las primas de ahorro satisfechas por anticipado, capitalizadas al tipo de interés técnico.

Lo que ocurre es que el derecho de crédito que corresponde al tomador, cuyo valor viene expresado, en principio, por la provisión matemática, tiene como contrapartida para el asegurador la existencia de una obligación condicional, que por ello parece reflejada en el pasivo como una provisión, y no como una deuda. Para Picard y Besson, la obligación que para el asegurador representa la provisión matemática puede ser condicional o a término, pensando, seguramente, los referidos autores, para su calificación de obligación a término, en los contratos de capital diferido, en los que, al final del plazo convenido, la provisión se habrá hecho igual al capital asegurado, cuando se trate de contratos que no concedan al tomador el derecho de rescate. En cualquier caso, lo que está claro es que el ejercicio del rescate supone que, a petición del tomador, la obligación que pesa sobre el asegurador se transforma en una obligación pura, de vencimiento inmediato; es decir, admitiendo que la obligación del asegurador sea condicional, el ejercicio del derecho de rescate operaría como condición suspensiva, cuyo cumplimiento daría lugar al pago de la prestación asegurada, siendo la provisión matemática individual constituida en dicho momento el importe de dicha prestación. No quiere decirse con ello que el contrato sea condicional, es decir, que sus efectos queden sometidos a una condición, sino que, entre las obligaciones asumidas por las partes, la derivada de la existencia de un derecho de crédito a favor del tomador se halla sometida a la condición suspensiva del ejercicio del derecho de rescate por parte de aquél.

Es pues, como si la obligación del asegurador se desdoblase en dos, del mismo modo en que lo hace la prima: por una parte, el pago de la prestación asegurada en caso de siniestro, que corresponde al pago de la parte de la prima que es prima de riesgo, y, por otra, la constitución de la provisión matemática con la parte de prima que es prima de ahorro; provisión cuyo importe deberá ser entregado por el asegurador al tomador cuando éste así lo solicite. Obsérvese que la Ley de Contrato atribuye este derecho al tomador y no al asegurado o al beneficiario; y por eso es por lo que, cuando el artículo 7 establece que los derechos derivados del contrato corresponderán al asegurado, y, en su caso, al beneficiario, hace la salvedad relativa a los especiales derechos del tomador en el seguro de vida, ya que se trata de derechos que nacen del hecho de la existencia de una provisión matemática que, a fin de cuentas, se forma con las aportaciones del tomador, quien, por ello, es titular de un derecho de crédito contra el asegurador.



El rescate supone, pues, un medio de dotar de liquidez parcial a un contrato que establece el pago de una prestación pecuniaria sólo para el caso de que se produzca el acontecimiento incierto previsto en el mismo, o de que trascorra cierto plazo. La liquidez obtenida mediante este procedimiento es parcial, en relación con el capital garantizado, ya que el ejercicio del derecho de rescate se refiere, únicamente, a la provisión matemática constituida hasta ese momento. De ahí que la Ley de Contrato de Seguro haya sido poco rigurosa a la hora de proclamar ese derecho del tomador, porque el artículo 94 habla de derecho de rescate y reducción de la suma asegurada.

En efecto, como luego veremos, la reducción opera sobre la suma asegurada, mientras que el rescate no guarda relación con la misma. El derecho de rescate se ejercita sobre la provisión matemática, que es menor que la suma asegurada. El rescate sobre la suma asegurada sólo se produce cuando, por llegar el contrato al término previsto en la póliza, el asegurador hace entrega al beneficiario, o al tomador (si no se ha designado beneficiario) del capital garantizado. Pero, en tal caso, no cabría hablar de rescate, ya que aquí no se trata de una denuncia unilateral del contrato por parte del tomador, sino de cumplimiento de aquél, conforme a lo acordado por las partes. El rescate es, pues, un derecho que tiene como objeto la provisión matemática, y no la suma asegurada.

Así es como la provisión matemática individual, que técnicamente no tiene sentido, si no es en el contexto de una masa de riesgos que se compensan entre sí, adquiere plena significación jurídica desde el momento en que sirve de base para la determinación del derecho de rescate desde el punto de vista de su cuantificación económica. Además, la Ley de Contrato dispone que este derecho se regule en la póliza, de modo que el asegurado pueda conocer en todo momento su valor; lo que, al ser el valor de rescate función de la provisión matemática individual, supone que el asegurador se obliga a reconocer en todo momento, mediante la constitución póliza a póliza de la provisión matemática individual, el alcance de su obligación para con cada todos y cada uno de los tomadores de las pólizas, como consecuencia de las primas de ahorro satisfechas; y, mediante la tabla de valores garantizados que acompaña a cada póliza, permite el asegurado conocer cuál va a ser la evolución del valor del derecho de crédito que nace a favor del tomador, a lo largo de los años en que el contrato, si no se produce la muerte del asegurado, va a estar en vigor.

Hora es ya de precisar que el valor del rescate, es decir, el valor atribuido a dicho derecho de disposición del tomador sobre la provisión matemática, no coincide con ésta, sino que resulta inferior, como consecuencia, fundamentalmente, y entre otros factores, de que, así como el tomador *adquiere un derecho de crédito contra el asegurador*, éste, en el caso de que haya satisfecho comisiones de producción anticipadas, espera reembolsarse

del importante desembolso que aquéllas representan con las primas que, a lo largo del contrato, ha de irle pagando al tomador, una parte de las cuales constituye la anualidad de amortización de la comisión anticipada. Mas, como aquí juega también el principio de equivalencia actuarial, el asegurador ha establecido, al comienzo del contrato, la equivalencia entre la comisión anticipada que ha satisfecho al Agente y el valor actual de las cuotas o anualidades de amortización de dicha comisión anticipada, que ha de irle pagando el tomador como un componente más de la prima de tarifa satisfecha. De modo que, si aquél tiene contra el asegurador un crédito derivado de las primas de ahorro pagadas en exceso sobre la prima de riesgo correspondiente a cada edad, también el asegurador tiene un crédito contra el tomador, cuyo importe viene dado, en cada momento, por el valor actual de las cuotas de amortización pendientes. En caso de que el tomador rescate la póliza y le reclame el pago de la provisión matemática constituida a su favor, justo es que el asegurador le descuenta el valor de las citadas cuotas de amortización que ya no va a percibir. La diferencia entre ambos importes constituye el valor teórico del rescate, el cual surge como consecuencia de la compensación entre ambos créditos, el del tomador y el del asegurador, impuesta por el mecanismo del contrato y reflejada en la tabla de valores garantizados que acompaña a la póliza.

La Ley, no obstante, no obliga al asegurador a reconocer el derecho de rescate hasta haber transcurrido plazo de dos años de vigencia de la póliza, pensando, seguramente, en el caso frecuente de que el asegurador haya pagado en concepto de comisiones anticipadas el máximo compatible con el respeto a la intangibilidad de la prima de riesgo. En tal supuesto, de la prima la tarifa percibida el primer año, una vez deducida la parte destinada a gastos de administración, el asegurador podría dar como comisión el resultado de deducir del sobrante la parte que es prima de riesgo, ya que en ningún caso podrá dar una parte de ésta en concepto de comisión. Así pues, de la prima percibida no reservaría nada, ya que se habría gastado todo en cubrir el riesgo, en hacer frente a los gastos de administración y en pagar al Agente; de modo que, aun cuando el tomador haya pagado, además de los recargos para gestión interna y externa, una prima nivelada que lleva implícita la prima de ahorro, en la práctica el asegurador no ha podido efectuar reserva alguna, porque ha tenido que hacer frente a los gastos indicados. Cuando esto sucede, el cálculo actuarial demuestra que la provisión matemática, calculada a prima pura, coincide con el valor actual de las cuotas de amortización pendientes y que, en consecuencia, el valor teórico del rescate es nulo. Sólo a partir del segundo año de vigencia del contrato, en que el asegurador ya no tiene que pagar más comisiones, puede reservar parte de la prima. Por eso el derecho de rescate se concede a partir del segundo año.

El rescate es, pues, una forma de liquidar parcialmente el contrato de seguro y, a pesar de la impropia denominación legal, no es un rescate de la suma asegurada, sino de la provisión matemática, de la que trae su causa. Aun cuando en el Derecho español no existe un concepto legal de rescate, la doctrina es unánime en entender que su ejercicio supone una resolución del contrato, basada en la facultad de denuncia unilateral que las pólizas, y la propia Ley, conceden al tomador; facultad que parte de la noción previa de que aquél, al suscribir el contrato, no contrae una obligación de pagar la prima durante toda su vigencia, sino que puede desistir del mismo en cualquier momento, una vez transcurrido cierto tiempo (dos años, como hemos visto, o el plazo más breve previsto en la póliza, como señala el artículo 96 de la Ley de Contrato de Seguro). De ahí que algunas legislaciones, como la francesa, configuren el pago de la prima en el seguro de vida como una facultad, y no como una obligación del tomador, confiriendo carácter protestativo a dicho pago.

#### 6.- LA REDUCCION DE LA SUMA ASEGURADA.

Nuestra Ley de Contrato no ha ido tan lejos, pero en su texto subyace también la noción de que el contrato no vincula de modo indefinido al tomador, por lo que al pago de las primas se refiere, como lo demuestran los preceptos legales que regulan el derecho de reducción; el cual, a su vez, como el derecho de rescate, surge como consecuencia de la existencia de la provisión matemática. En efecto, el artículo 94 dispone que la póliza regulará, junto al derecho de rescate, el derecho de reducción de la suma asegurada, añadiendo el artículo 95 que, una vez transcurrido el plazo previsto en la póliza, que no podrá ser superior a dos años, desde la vigencia del contrato, no se aplicará el párrafo dos del artículo quince sobre la falta de pago de la prima, sino que, a partir de dicho plazo, la falta de pago de la prima producirá la reducción del seguro, conforme a la tabla de valores inserta en la póliza.

Aunque falta también un concepto legal de reducción, la doctrina y la práctica contractual entienden como reducción la modificación del contrato consistente en su transformación en otro de la misma clase, liberado del pago de las primas, cuyo capital queda reducido en función de la provisión matemática constituida hasta ese momento, la cual se considera como prima única del contrato modificado.

Aquí, a diferencia de lo que sucede con el rescate, sí es correcto hablar de la reducción de la suma asegurada, puesto que éste es el efecto resultante del cese en el pago de las primas sucesivas y de la consideración de la provisión matemática como prima única de un seguro de las mismas características. Aunque, en realidad, la prima única del nuevo seguro no es la provisión matemática, sino el valor de rescate correspondiente a la póliza de que

se trate, ya que es éste el valor que, como máximo, recibiría el tomador en el caso de que desistiera unilateralmente del contrato. La reducción funciona, pues, como si el tomador rescatara la póliza y, con el valor de rescate, comprara la prima única de un seguro idéntico al que estaba en vigor, sólo que con su capital reducido al que correspondería a dicha prima única; es decir, se plantea la equivalencia actuarial, en el momento en que se produce la reducción, entre el valor de rescate, como prima única del seguro, y la prestación del asegurador correspondiente a la modalidad a que aquél pertenezca, cuyo valor sería el producto de la prima única correspondiente a un capital unitario, a la edad en que se produce la reducción, por el capital reducido, que constituiría el nuevo capital asegurado y que sería la incógnita a despejar en la ecuación de equivalencia formulada.

Hemos dicho que la reducción se puede explicar como si las cosas sucedieran así; aunque, en realidad, no es de esta forma cómo suceden, porque no hay rescate -con la siguiente resolución del contrato- seguido de la entrega al tomador del correspondiente valor de rescate y subsiguiente contratación de una nueva póliza, entregando como prima única aquel valor. En este caso habría extinción de un contrato y creación de otro nuevo, aunque de las mismas características; lo que, dada la particular mecánica operativa propia del seguro de vida, requeriría, además de la emisión de una póliza distinta de la que estaba en vigor, una nueva declaración del riesgo por parte del tomador y el consiguiente reconocimiento médico del asegurado, con la posibilidad por parte de la entidad aseguradora de rechazar el contrato si, a la vista de las circunstancias concurrentes, estima que no le conviene aceptar la cobertura del riesgo.

Pero, de hecho, no es esto lo que ocurre. No hay resolución del contrato, ni tampoco entrega al tomador del valor de rescate que, en tal caso, le correspondería, ni emisión de nueva póliza. Lo que hay, y así lo reconoce implícitamente la Ley, al decir que "el contrato" -lógicamente el contrato vigente- "queda liberado del pago de primas", es una simple modificación del contrato preexistente; circunstancia que, como es lógico, se refleja igualmente en la contabilidad de la entidad aseguradora, ya que el presupuesto de todo asiento contable es un hecho jurídico.

En efecto, cuando la reducción se produce por falta de pago de la prima, el asegurador, después de haber reflejado contablemente el ingreso que supone la emisión, registra su anulación, minorando, por la misma cuantía, el ingreso antes contabilizado; y, a fin de ejercicio, anula la provisión matemática constituida al cierre del ejercicio anterior por razón de la póliza cuya prima ha anulado, y dota la provisión correspondiente a la prima única constituida por el valor de rescate a la edad en que ha tenido lugar la reducción. Pero todo ello sin que se haya contabilizado como ingreso la citada prima única ni se haya,



por tanto, emitido el recibo correspondiente a la misma, porque no se ha emitido tampoco una póliza nueva. De ahí que en los seguros de vida que generan provisión matemática, que son los únicos en que, a pesar del silencio legal en tal sentido, hay lugar a la reducción de la suma asegurada, no se exija la constitución de la provisión para primas pendientes de cobro, ya que de la consideración del valor de rescate como prima única de un nuevo seguro se deriva la falta de perjuicio para el asegurador como consecuencia del impago de la prima.

Por lo demás, es claro que la reducción surge como consecuencia de la existencia de la provisión matemática, la cual representa, como ya hemos dicho, el importe de ese derecho de crédito de naturaleza singular que el tomador ostenta contra el asegurador. Por eso resulta lógico que, como dice el artículo 95 de la Ley de Contrato de Seguro, en caso de falta de pago de la prima, una vez transcurridos dos años de vigencia del contrato -que es el tiempo necesario para que, si se han pagado comisiones descontadas, exista provisión matemática, cuando ésta se constituye a prima comercial- no se aplique el párrafo 2 del artículo 15 de la Ley, cuya finalidad es, precisamente, proteger el asegurador contra las consecuencias de un impago que, en este caso, no le acarrea ningún perjuicio, gracias al mecanismo de la reducción de la suma asegurada.

Como hemos visto, la reducción es consecuencia, al igual que el rescate, de la existencia de un derecho del tomador sobre la provisión matemática; pero el ejercicio de ese derecho no produce, en este caso, efecto alguno por lo que se refiere a conferir liquidez al contrato. La liquidez del contrato, por lo que atañe a la obligación del asegurador, se produce de una manera total en el caso del pago de la prestación garantizada, por ocurrir el hecho previsto en la póliza. La liquidez parcial aparece en el caso de rescate (ya examinado) y, también en el de anticipo, que examinaremos a continuación. Pero la autonomía de la voluntad de las partes permite establecer otras formas de conferir liquidez al contrato, a los que luego nos referiremos, como el caso de la participación en beneficios, cuando ésta se hace efectiva en metálico, y el del impropriadamente denominado rescate parcial.

### 7.- EL ANTICIPO.

El anticipo es el derecho que asiste al tomador del seguro, una vez cumplidos los requisitos establecidos en la póliza, para recibir en efectivo parte de la suma asegurada antes del vencimiento del contrato o de que se produzca el hecho previsto en el mismo. El anticipo se diferencia del rescate porque su ejercicio no supone la resolución del contrato, que continúa vigente en las mismas condiciones, ya que no varía ni la prima ni el capital asegurado. Esto le diferencia también de la reducción, porque, como hemos visto, ésta

implica la liberación del pago de las primas sucesivas y la reducción de la suma asegurada. En realidad, el anticipo es un derecho derivado del contrato, pero cuyo ejercicio en nada afecta al régimen jurídico del mismo, puesto que no varía ninguno de sus elementos. El anticipo parece así configurarse como un préstamo que concede el asegurador al tomador del seguro, a solicitud de éste, sin que pueda aquél oponerse a su concesión, puesto que ésta ha de otorgarse por imperativo legal. Así, el artículo 97 de la Ley de Contrato de Seguro dispone que el asegurador deberá conceder al tomador anticipos sobre la prestación asegurada, conforme a las condiciones fijadas en la póliza, una vez pagadas las anualidades a que se refiere el artículo 96, es decir, dos anualidades, a no ser que se haya pactado un plazo inferior.

La configuración del anticipo como préstamo efectuado al tomador se encuentra su apoyo en que, al ejercitar ese derecho, aquél recibe un dinero sobre el que adquiere la propiedad. Sin embargo, no siempre surge para él la obligación de devolver otro tanto de la misma especie o calidad, como dispone el artículo 1.753 del Código Civil cuando proporciona el concepto legal del contrato de préstamo, ya que es frecuente que en el condicionado de las pólizas no se estipule nada acerca de la devolución del anticipo al asegurador, por más que éste, cuando efectúa el pago de la prestación asegurada, o del valor de rescate, en su caso, descuenta de la cantidad a entregar por tales conceptos el importe del anticipo con sus intereses acumulados. Por eso se ha sostenido también por la doctrina que el anticipo es una entrega a cuenta de la prestación asegurada, lo que explicaría de manera más convincente que su conceptualización como préstamo la deducción de su importe de la suma a entregar al tomador o al beneficiario.

En efecto, si el anticipo se considera como un préstamo efectuado al tomador, debería constar de forma clara en el contrato por el que se concediera aquél la obligación relativa a su devolución, la cual podría estipularse en relación con una fecha prefijada o, por seguir la práctica más corriente, fijando como fecha para la exigibilidad del anticipo la de ejercicio por parte del tomador del derecho de rescate o la de pago de la prestación asegurada. De esta forma cabría defender que la deducción que el asegurador efectúa de la prestación asegurada o del derecho de rescate, equivalente al importe del anticipo, con sus intereses, responde al mecanismo de la compensación previsto en el artículo 1.196 del Código Civil, ya que cada uno de los obligados (asegurador y tomador, en el caso de rescate, o asegurador y beneficiario, en caso de pago de la prestación asegurada), además de estarlo principalmente, sería a la vez acreedor principal del otro; por otra parte, ambas deudas estarían vencidas y participarían, en principio, de la condición de líquidas y exigibles.

Sin embargo, la interpretación expuesta resulta un tanto forzada, porque, en primer lugar, así como cabe sostener la obligación del tomador a la devolución del anticipo recibido, no puede decirse lo mismo del beneficiario, puesto que éste no ha sido parte en el supuesto contrato de préstamo constituido por el anticipo; por lo que no se le puede imponer la obligación de devolver otro tanto de la misma especie o calidad, ya que el fue el tomador quien, de concebirse el anticipo como préstamo, asumió tal obligación. Además, al no ser heredero del tomador, y ostentar un derecho propio a la prestación, no se le podría oponer como excepción al pago total de la misma la existencia de una obligación del tomador, derivada de un contrato de préstamo. Por otra parte, el mecanismo de la compensación no es bastante como para explicar la deducción que el asegurador efectúa en el pago de la prestación, cuando se trata de pagar el capital asegurado. Así, en el caso de rescate, al ser el tomador deudor del anticipo recibido, sí podría aplicarse la compensación, por concurrir la circunstancia de que acreedor y tomador son acreedores uno del otro; pero faltaría el requisito de que las deudas recíprocas fueran líquidas y exigibles, a no ser que se hubiera estipulado expresamente en el contrato la exigibilidad del anticipo en caso de rescate; y, en el supuesto de que hubiera que pagar la prestación por haberse producido el hecho previsto en la póliza, no sólo no se cumplirían los requisitos de vencimiento y exigibilidad de las deudas, sino que ni siquiera podría hablarse de reciprocidad en las mismas, ya que, como hemos indicado, el beneficiario designado en la póliza no tiene en modo alguno la condición de deudor del asegurador. Y no sólo es que no haya sido parte en el pretendido contrato de préstamo, sino que, por lo que se refiere al contrato de seguro, el beneficiario tampoco asume deberes, sino sólo derechos, a diferencia de lo que ocurre con el tomador o el asegurado. Por todo ello, nos parece insostenible la conceptualización del anticipo como un préstamo a favor del tomador.

El anticipo aparece, pues, como una entrega a cuenta de la prestación asegurada, que tiene su causa en la existencia de un derecho del tomador sobre la provisión matemática, cuyo valor en cada momento limita, lógicamente, la cuantía del anticipo. Cuando se produce el rescate, el asegurador deducirá, de su valor la cantidad entregada a cuenta, con los intereses acumulados hasta ese momento; y, si se produce el hecho causante del pago de la prestación, sin que el anticipo se haya reintegrado, su importe se deducirá, asimismo, de la suma a pagar al beneficiario, que es el capital asegurado, sin que, para explicar la referida detracción del anticipo efectuado con anterioridad sea necesario acudir al mecanismo de la compensación. Los intereses devengados por el anticipo suelen hallarse uno o dos puntos porcentuales por encima del básico del Banco de España, y resultan, por tanto, superiores al interés técnico garantizado normalmente.

El devengo de intereses a favor del anticipo tiene su fundamento, no en que su concesión obedezca a un contrato de préstamo mercantil, sino en el hecho de que la entrega al tomador de cantidades en tal concepto no exime al asegurador de dotar en su totalidad la provisión matemática correspondiente a la póliza de que se trate; lo que, por otra parte, es lógico, ya que la devolución del anticipo constituiría al asegurador en la obligación de satisfacer íntegramente el capital asegurado, o, en su caso, el valor de rescate, sin ninguna deducción. Pero lo cierto es que el asegurador, de no cobrar intereses, dejaría de percibir la rentabilidad correspondiente a aquella parte de sus inversiones que hubiere pasado a los titulares de anticipos, a la vez que, paralelamente, mantendría invariable su obligación de capitalizar sus primas de ahorro íntegras, reflejando en el pasivo el montante de tal obligación; si bien, la legislación vigente en materia de inversión de provisiones técnicas le dispensa de cubrir aquella parte de las provisiones matemáticas que se encuentre, en forma de anticipos, en poder de los tomadores que han ejercitado este derecho, ya que, por un lado, el asegurador siempre podrá deducir del importe de la prestación el anticipo concedido, y, por otro, si la legislación de control establece la cobertura de provisiones técnicas en garantía de los derechos de los asegurados, no existe para ellos mayor garantía que la de tener en su poder una parte de la prestación asegurada en forma de anticipo, lo que hace innecesario obligar al asegurador a que el importe de aquél se halle cubierto con bienes de activo aptos para estos fines.

El anticipo se convierte, pues, en la forma por excelencia de dotar al contrato de liquidez parcial. Como la existencia de este derecho deriva de la existencia de una provisión matemática individual -o, más bien, por las razones antes expuestas del reconocimiento de una provisión matemática individual, como consecuencia de la existencia de una provisión matemática global, que corresponde al conjunto de asegurados- su importe se limita, como máximo, al valor de la provisión de la que aquél trae su causa, aun cuando la Ley lo configure como un anticipo sobre la suma asegurada. Por otra parte, el asegurador no considera la concesión de anticipos como prestaciones, sino como inversiones financieras, y así lo refleja en su contabilidad, utilizando para ello una cuenta denominada "préstamos no hipotecarios y anticipos sobre pólizas", cuya contrapartida es la salida de efectivo constituida por el pago de su importe al solicitante, y que se salda al efectuarse su devolución, al rescatarse la póliza o al pagarse la prestación, deduciéndose, en los dos últimos casos, del importe entregado al tomador o al beneficiario, la suma correspondiente al anticipo.

Pero la calificación que hemos hecho del anticipo, como forma por excelencia de conseguir liquidez parcial en un contrato de seguro de vida, sólo es válida desde un punto de vista teórico. La evolución de estos seguros ha determinado que, en la práctica, la fórmula del anticipo no haya sido

muy utilizada a los efectos indicados y, en cambio, se hayan arbitrado otras distintas, como la participación en beneficios, haciendo efectiva ésta en metálico, o el denominado impropiaemente rescate parcial.

#### 8.- LA PARTICIPACION EN BENEFICIOS.

La participación en beneficios surge como consecuencia de que el asegurador suele conseguir de las inversiones afectas a cobertura de provisiones matemáticas una rentabilidad sensiblemente superior al tipo de interés técnico asegurado, lo que permite satisfacer al tomador unos rendimientos suplementarios que hacen para éste más atractiva la operación de seguro como modalidad de ahorro. Así, si se contempla la operación, desde el punto de vista del asegurador, atendiendo a la evolución de su activo y de su pasivo, el pasivo resultaría de la obligación de capitalizar las primas de ahorro al tipo de interés técnico, y sería objeto de una evolución predeterminada, conforme a la cual la provisión matemática derivada de dicha capitalización iría creciendo año a año, hasta alcanzar el capital asegurado. Por su parte, el activo estaría representado por la materialización de los recursos constituidos por esa provisión matemática, de los cuales el asegurador obtendría unos rendimientos que, sumados a los ya existentes, y capitalizados nuevamente, harían que el activo fuese también creciendo, siguiendo una evolución análoga a la de las provisiones matemáticas. Pero, mientras que éstas crecen de acuerdo con una Ley de formación teórica, el activo lo hace de acuerdo con la rentabilidad real de las inversiones, de modo que, si ésta es superior al tipo de interés técnico, también lo será el incremento del pasivo con respecto al de las provisiones matemáticas, constituyendo la diferencia un beneficio para el asegurador, del que suele hacer partícipe al asegurado.

Las formas más usuales de que el asegurado participe de estos beneficios obtenidos por el asegurador, es la de que éste le ceda parte de los mismos, con los que aumenta el capital garantizado por el contrato, o la provisión matemática constituida hasta el momento de percepción de los beneficios; lo que, indirectamente, es también una forma de aumentar el capital asegurado, que tiene el inconveniente, sin embargo, de que supone un aumento de las primas futuras; si bien es cierto que, mediante este procedimiento, el capital, aumenta de una manera más significativa que utilizando otras fórmulas distintas. Sin embargo, tampoco es insólito que la participación en beneficios se haga efectiva mediante la entrega al tomador de una cantidad en metálico, que corresponde, como en las demás modalidades de participación, a los rendimientos financieros -o a una parte de ellos- obtenidos por el asegurador por encima del interés técnico. Ello se entiende sin perjuicio de que haya también otras fuentes de beneficio para el asegurador, como son unos gastos de gestión, o una tasa de mortalidad, menores de los previstos en sus notas técnicas; pero, como la fuente de beneficio más afín a la existencia de

provisiones matemáticas, y, por otra parte, la más importante, es la rentabilidad de sus inversiones afectas a cobertura de provisiones técnicas, ésta es la que comentamos.

La Ley de Contrato de Seguro no contiene regulación alguna acerca de la institución de la participación en beneficios y, desde luego, no la contempla como uno de los valores garantizados, dentro de los cuales incluye, únicamente, a los de rescate, reducción y anticipo. El derecho a la participación en beneficios corresponde, pues, a la esfera de la autonomía de la voluntad contractual y, si aparece reconocido en un contrato, es porque las partes, al amparo de lo dispuesto en el artículo 1.255 del Código Civil, convienen libremente en ello. Sin embargo, se trata de una práctica tan normal en el seguro de vida que la legislación de control se ocupa con relativa amplitud de la materia, y así, además de referirse expresamente a ella en el artículo 53.1.c) del Reglamento de Ordenación del Seguro Privado, al disciplinar las bases técnicas en el seguro de vida, le dedica un artículo entero -el 11- de la Orden Ministerial de 7 de septiembre de 1987, en el que se regula la concesión de tales beneficios, las bases en que aquélla debe fundarse, así como los criterios de imputación de los mismos. Incluso se hace referencia al porcentaje en que deberá incrementarse el valor de rescate o reducción como consecuencia de la participación en beneficios asignada y no entregada, si bien este último apartado del citado artículo 11 de la Orden Ministerial ha sido declarado nulo por la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 1990.

La participación en beneficios, hecha efectiva en metálico, ha sido objeto de importantes restricciones con la publicación del Real Decreto 1.203/1989, de 6 de octubre, cuyo artículo 1º, en su apartado 2.b), prohíbe la entrega en efectivo, dentro de los tres primeros años del contrato, de cantidades periódicas en concepto de intereses, de participación en beneficios o de cualquier otro equivalente a ellos, con independencia de la forma que adopten. Bien es verdad que la participación en beneficios que podríamos denominar "clásica" no se ha visto apenas afectada por la norma en cuestión, la cual apunta a aquellas formas de participación en beneficios tras las que se esconde la retribución a una operación que, por sus características, y sin perjuicio de que pueda tratarse de una operación de seguros, se asemeja notoriamente a una operación financiera pura y cae por ello dentro del ámbito de las prohibiciones impuestas por el citado Real Decreto a determinadas operaciones que, sin embargo, no duda en calificar como de seguros. Por otra parte, no es menos cierto que la participación en beneficios en forma de entregas de cantidades en efectivo es una práctica poco usual si dejamos aparte las operaciones antes mencionadas.

Las modalidades más usuales de hacer efectiva la participación en beneficios son las consistentes en aumentar el capital asegurado, sin que

ello suponga un correlativo aumento de la prima, y la de aumentar la provisión matemática de cada contrato -lo que supone también un incremento del capital asegurado- aumentando, al mismo tiempo, la prima que el tomador habrá de pagar en lo sucesivo. Ninguna de las dos modalidades mencionadas de participación en beneficios surten el efecto de conferir liquidez parcial al contrato de seguro, no obstante lo cual merecen algún comentario, porque suponen una modificación de ciertos elementos contractuales que guardan, como luego veremos, evidente paralelismo con la que se produce en el denominado rescate parcial.

La participación en beneficios consistente en aumentar el capital asegurado supone que, sin necesidad de pagar mayores primas que las que venía satisfaciendo el tomador, la prestación garantizada inicialmente experimenta un incremento, que es consecuencia directa del beneficio repartido por el asegurador, lo cual se documenta mediante la emisión de un bono o suplemento a la póliza en el que se comunica tal circunstancia al tomador del seguro. En realidad, el referido aumento surge como consecuencia de considerar la participación en beneficios como prima única de un seguro análogo al contratado, lo cual tiene como resultado un aumento del capital asegurado inicialmente, ya que la referida prima única va a ser objeto de capitalización, de la misma manera que las primas periódicas a cuyo pago se ha comprometido el tomador para que con ellas se le pueda garantizar un capital. Esta forma de participación en beneficios supone, pues, una modificación del contrato inicial, que afecta, únicamente, a uno de sus elementos objetivos: el capital asegurado.

La participación en beneficios puede también consistir en aumentar la provisión matemática constituida hasta ese momento, de modo que su importe venga a ser el equivalente al que habría correspondido si el tomador, en lugar de haber pagado la prima fijada en el contrato, hubiera pagado, una prima mayor; es decir, como si hubiera pagado como parte de la prima nivelada, una prima de ahorro superior a la realmente satisfecha, de modo que la provisión matemática resultante de la capitalización fuera superior a la correspondiente a la prima convenida.

En tal caso, el aumento de la provisión matemática supone también un correlativo incremento del capital asegurado, en una proporción superior al que se produce en la modalidad anterior; lo cual, por otra parte, es lógico, puesto que, así como la consideración de la participación en beneficios como prima única de un seguro, con el consiguiente efecto de aumentar el capital asegurado, supone que el incremento experimentado por éste resulta de considerar a la prima única como valor actualizado actuarialmente del citado incremento de la prestación del asegurador, a la edad del asegurado en que tiene lugar la atribución del beneficio, sin deducción alguna, el aumento

de la provisión matemática significa que lo que se ha incrementado es la diferencia, a esa misma edad, entre el valor actual de las obligaciones futuras del asegurador -es decir, de su prestación- y de las aportaciones del tomador. Luego, si el valor de esa diferencia es el mismo que, en la modalidad anterior, corresponde sólo al aumento del valor actual de la prestación del asegurador (capital asegurado), es porque, en la modalidad que ahora comentamos, el valor actual del seguro (que constituye el minuendo en la expresión de la provisión matemática por el método prospectivo), ha tenido que aumentar en mayor medida; de modo que, al restarle el sustraendo (obligaciones futuras del tomador), la diferencia continúe siendo la correspondiente a la participación en beneficios.

Pero, como hemos indicado, ese aumento de la provisión matemática supone que la provisión así incrementada sea la correspondiente, no a la prima pagada hasta ese momento por el tomador, sino a una superior, que, por tratarse de primas niveladas, será la que aquél tenga que pagar en lo sucesivo. Es decir, que el tomador se beneficia en el sentido de que, a la fecha en que se le hace efectiva la participación, se encuentra con una provisión matemática superior a la que le corresponde en función de las primas satisfechas. Pero, para mantener la equivalencia actuarial de la operación, tendrá que pagar, en lo sucesivo, la prima que corresponde a esa provisión, que es más alta que la que venía pagando. La cuestión se presenta con toda claridad si consideramos que la expresión de la provisión matemática, por el método prospectivo, es la siguiente:

**Provisión en el momento t = valor actual, en t, de la prestación futura - valor actual, en t, de las primas futuras.**

Es evidente que un aumento de la provisión supone un correlativo aumento, no sólo de la prestación, sino de las primas futuras, si se quiere mantener la equivalencia de la operación. De suerte que la participación en beneficios, cuando consiste en el aumento de la provisión matemática constituida, implica la modificación de la prima y del capital asegurado; pero sin que ello suponga, al igual que sucede en el caso de que sólo se aumente el capital, la sustitución del contrato de seguro en vigor por otro nuevo y distinto.

Las dos formas de participación en beneficios comentadas en último lugar no llevan consigo el efecto de conferir liquidez parcial al contrato de seguro. En realidad, ninguna forma de participación surte este efecto; ni siquiera la consistente en la entrega al tomador de una suma en efectivo, equivalente a la cuantía de su participación, ya que ésta no supone la conversión en liquidez de parte de la prestación garantizada inicialmente por el asegurador. Sólo en un sentido retringido cabría hablar de tal liquidez parcial, si tenemos en cuenta que una de las menciones de la póliza, que funciona en la práctica como alternativa a la suma asegurada, es el alcance de la

prestación garantizada; y, si en el contrato se garantiza la participación en los beneficios del asegurador, caso de que éste los obtenga, es claro que la entrega de aquéllos constituye para el asegurador una prestación -y como tal se contabiliza en la cuenta "prestaciones y gastos pagados, vida", del Plan Contable adaptado a las entidades de seguros- que, en el caso de que adopte la modalidad de entrega en metálico, da lugar a un desplazamiento de dinero líquido del patrimonio del asegurador al del tomador. Pero, cuando la participación en beneficios se traduce en un aumento del capital asegurado o de la provisión matemática, no hay ninguna conversión en liquidez de las obligaciones del asegurador; no obstante lo cual, nos hemos ocupado de comentar estas especies de la figura que acabamos de estudiar porque facilitan elementos de juicio para analizar la naturaleza de otra que, deliberadamente, hemos dejado para el final. Nos referimos a una práctica relativamente nueva en la operativa comercial del seguro de vida, consistente en obtener liquidez a cuenta de la suma asegurada, no mediante el procedimiento normal del anticipo, ni tampoco mediante el rescate (cuyo valor no sería, por cierto, una suma a cuenta del capital asegurado); sino por medio de retirar parte de la provisión matemática constituida, modificando la prima a pagar en lo sucesivo, o, lo que es más frecuente, manteniendo invariable la cuantía de las primas a pagar en el futuro. A esta práctica se le ha denominado, impropia, rescate parcial.

#### 9.- EL LLAMADO RESCATE PARCIAL: IMPROPIEDAD DE LA DENOMINACION.

El denominado rescate parcial surge como consecuencia de la existencia de derechos del tomador sobre la provisión matemática. En esto, participa de una nota común con los llamados valores garantizados, correspondientes a los valores de rescate, reducción y anticipo a que se refiere el artículo 94 de la Ley de Contrato de Seguro. Si el tomador ha pagado al asegurador una prima anticipada superior a la que correspondería haber pagado en función del valor actual de la prestación, es lógico que ostente derechos sobre la suma resultante de la capitalización de esas cantidades pagadas en exceso. Y, en principio, no parece haber inconveniente en que, del mismo modo que, en un momento determinado, una vez transcurrido el plazo previsto en la póliza -que no puede ser superior a dos años, aunque sí inferior- puede retirar la totalidad de la provisión matemática constituida a su favor, deducidos los gastos que dan lugar a la determinación del valor de rescate, pueda también retirar una parte de dicha provisión, dejando el resto en poder del asegurador, con o sin modificación de las primas futuras. A esta figura se la ha denominado a veces en la práctica aseguradora rescate parcial, por entenderse que era una operación análoga a la del rescate, bien que limitada en su cuantía a sólo una parte de la provisión matemática, y no a su totalidad, ya que esto último supondría la extinción del contrato.

La denominación de la figura resulta impropia, a la luz de los criterios doctrinales y jurisprudenciales sobre la institución del rescate, que identifican a ésta con la resolución de la relación obligatoria mediante denuncia unilateral del tomador, en virtud del derecho que en tal sentido, le confiere la Ley y el contrato. Es de destacar, no obstante, la falta de un concepto legal de rescate en el Derecho español, que ayudaría a perfilar más nítidamente los límites de la institución. Mas, si aceptamos la noción de rescate como sinónimo de resolución del contrato, resulta evidente la impropiedad de la expresión "rescate parcial" para designar a la figura que ahora comentamos, ya que la identificación de rescate con resolución impide conferir a aquél carácter parcial.

En efecto, la resolución de un contrato supone la extinción del vínculo obligatorio establecido entre las partes como consecuencia del acuerdo de voluntades que le sirve de base. La extinción supone la completa desaparición del vínculo, ya que, en otro caso, no habría tal extinción, sino siempre modificación de aquél, que quedaría limitado en cuanto a su objeto con respecto a su extensión originaria. En este sentido, hablar de extinción parcial de algo supone una contradicción en los términos, porque la extinción tiene un alcance absoluto en relación al objeto del que aquélla se predica. Por ello es por lo que no cabe hablar de resolución parcial de un contrato, ni por tanto, de rescate parcial. Otra cosa es que puedan resolverse algunas de las obligaciones que forman parte del contenido de un contrato por cualquiera de las formas que reconoce el artículo 1.156 del Código Civil como modos de extinción de las obligaciones. En ese caso, al igual que en el que comentamos del rescate, cabría hablar de pago parcial, o cumplimiento parcial, o condonación parcial, etc.; y ello podría dar lugar a una referencia a la resolución parcial del contrato. Pero se trataría de una referencia impropia, porque el contrato seguiría plenamente en vigor, si bien que con su contenido modificado por haberse resuelto, no el vínculo, ni siquiera parcialmente -lo que, como hemos indicado, no es posible- sino alguna de las obligaciones de las que el contrato es fuente, conforme a lo establecido en el artículo 1.089 del Código Civil. Del mismo modo, en caso de modificación de alguna de las obligaciones del asegurador o del tomador, como consecuencia de que éste retire parte de la provisión matemática reconocida a su favor, no puede calificarse a la operación de rescate parcial, aun cuando la citada retirada parcial de la provisión matemática guarda una cierta analogía con el rescate, que no puede, sin embargo, velar la evidente diferencia existente entre aquél, que supone una resolución del contrato, y lo que no es sino una mera modificación de su objeto.

No obstante, lo que, en el fondo, no es sino una mera cuestión de imprecisión terminológica, ha suscitado, como consecuencia del empleo inadecuado de la expresión "rescate parcial", una polémica en la que los

detractores de aquél no se han limitado a criticar la denominación utilizada, sino que, en ocasiones, ante el recurso a la fórmula de rescate, adjetivada con el calificativo de parcial, han llegado a negar toda virtualidad a la figura que subyace en toda esta cuestión, sin tener en cuenta que el hecho de que se haya usado una terminología equívoca no debe ser obstáculo para, despejando este inconveniente, fijar el alcance y la naturaleza jurídica de la operación, de modo que se le pueda otorgar el tratamiento legal que le corresponda.

Es claro que bajo la denominación de rescate parcial lo que se ha tratado frecuentemente de expresar es la existencia de una operación consistente, como antes hemos apuntado, en que el asegurador, a petición del tomador, le hace entrega de una parte de la provisión matemática reconocida a su favor, con o sin modificación de las primas futuras que éste habrá de satisfacer en lo sucesivo. Decimos provisión matemática reconocida, y no constituida a su favor, porque, como ya se ha indicado, la provisión matemática es un concepto que sólo tiene sentido en cuanto referido a la masa de asegurados; por lo que la provisión matemática individual no es sino el resultado de atribuir o reconocer a cada asegurado su participación en ese fondo colectivo. Consecuente con este hecho, la constitución de la provisión matemática que el asegurador consigna en su balance se refiere al total de provisión que corresponde al colectivo asegurado, aunque su cálculo se efectúe póliza a póliza. Pues bien, esa modificación de la provisión matemática reconocida al tomador que, lógicamente, entraña una modificación del capital asegurado y, quizá, de la prima a pagar en lo sucesivo por el tomador, es perfectamente posible como correlativa modificación del contrato inicialmente suscrito, sin que implique en absoluto la extinción o resolución del mismo. Pretender que por el mero hecho de denominar a la operación rescate parcial se va a producir la inevitable consecuencia de que el contrato quede resuelto y sustituido por otro distinto, en el que la prima y el capital asegurado son también diferentes, es incurrir en un nominalismo perturbador.

En el fondo de toda la cuestión, lo que subyace es que la retirada por el tomador de parte de la provisión matemática que tiene asignada supone tener que replantear, en el momento en que concurre tal circunstancia, el equilibrio actuarial de la operación. En esencia, todo consiste en que, a la edad alcanzada por el asegurado cuando se produzca la que, en lugar de rescate parcial, podemos llamar liquidación parcial del contrato, habrá que volver a establecer la equivalencia actuarial entre el valor actual de las aportaciones del tomador y el de las prestaciones del asegurador. El valor de las aportaciones vendrá dado por la parte de la provisión matemática no retirada, mas el valor actual de las primas que pretenda seguir pagando en lo sucesivo el tomador, que podrán ser iguales o distintas a las que venía desembolsando; y, en cuanto al valor actual de la prestación del asegurador, será el de la prima única correspon-

diente al seguro de que se trate, referido a un capital unitario, multiplicado por el nuevo capital asegurado, que será, generalmente, la incógnita en la ecuación de equivalencia planteada; salvo que se estipule el importe de dicho capital, en cuyo caso la incógnita será la cuantía de la prima a satisfacer por el tomador.

En todo caso, la modificación del contrato afecta, únicamente, a dos de sus elementos objetivos: la prima y el capital asegurado, como en el caso de la reducción de la suma asegurada. Los demás elementos, tanto objetivos, como subjetivos, como formales, permanecen invariables. Por lo que se refiere a los elementos objetivos, el riesgo continúa siendo el mismo, porque no varía el asegurado, ni la contingencia cubierta, ni la duración del contrato. En cuanto a los elementos subjetivos, continúan siendo parte en el contrato las mismas personas, sin que tampoco varíen el asegurado -como hemos dicho- ni el beneficiario. Y, por lo que se refiere al elemento formal, la liquidación parcial no da lugar a la emisión de una nueva póliza, sino a la de un simple suplemento en el que se hace constar el cambio experimentado por capital y por la prima.

Así pues, en definitiva, lo único que varía en el contrato es el capital asegurado y, si acaso, la prima, permaneciendo inalterados todos sus demás elementos. Por ello, entendemos que lo que hemos denominado liquidación parcial, y que corresponde a lo que en la práctica aseguradora se conoce a veces como rescate parcial, corresponde, a pesar de que la referencia al término rescate haya conducido frecuentemente a su calificación como resolución de la relación contractual, al ámbito de la institución jurídica denominada novación modificativa, contemplada en el artículo 1.203 del Código Civil. Dice el citado precepto que las obligaciones pueden modificarse: 1º) variando su objeto o sus condiciones principales; 2º) sustituyendo la persona del deudor; 3º) subrogando a un tercero en los derechos de acreedor. Evidentemente, la modificación del capital y de la prima corresponde al primero de los supuestos mencionados por la norma indicada, ya que se trata de elementos objetivos del contrato, que se modifican por acuerdo entre las partes. La duda que podría surgir en la de si este acuerdo novatorio supone la extinción del vínculo preexistente, y la creación de uno nuevo -lo que respondería a la noción de novación propiamente dicha o extintiva (que el artículo 1.156 del Código Civil considera como una de las formas de extinción en las obligaciones) -o a la de novación impropia o modificativa.

A este respecto, conviene tener en cuenta que la novación extintiva tiene como presupuesto una serie de requisitos que pueden resumirse en lo siguiente: a) existencia de una obligación preexistente; b) creación de una nueva obligación por acuerdo de las partes; c) disparidad entre la obligación preexistente y la nueva; d) voluntad, manifestada también por acuerdo de las partes, de que la obligación nueva sustituya a la anterior.



En el supuesto que nos ocupa, cabe dudar, ciertamente, de que concurren todos los requisitos necesarios para que se produzca el efecto de la novación extintiva. En primer lugar, no aparece con claridad un acuerdo de las partes dirigido a la creación de una obligación nueva, o, mejor dicho, de una nueva relación obligatoria; lo único sobre lo que recae ese acuerdo es sobre el objeto de las obligaciones a cargo de cada una de ellas, es decir, sobre sus prestaciones, modificando su cuantía. Por la misma razón, no puede afirmarse que haya disparidad entre las prestaciones que constituyen el objeto de las obligaciones de las partes, antes y después del acuerdo novatorio. Y, por consiguiente, cabe también dudar de que haya un acuerdo de voluntades dirigido a que una supuesta relación obligatoria de nueva factura venga a sustituir a la anterior. Para ello habría que entender que la simple modificación de la cuantía de las prestaciones resulta equiparable a la extinción de las obligaciones de las que dichas prestaciones constituyen el objeto. Pero ni la Ley, ni la voluntad de las partes, autorizan a sostener una solución tan radical.

En relación con esta cuestión, el artículo 1.204 del Código Civil es rotundo cuando establece que para que una obligación quede extinguida por otra que la sustituya, es preciso que así se declare terminantemente, o que la antigua y la nueva sean de todo punto incompatibles. Es evidente que, a falta de declaración expresa por los interesados, el efecto extintivo sólo se produce en los casos de manifiesta incompatibilidad de las obligaciones antigua y nueva; lo que no ocurre en el caso de simple modificación de elementos objetivos que afectan, únicamente, al valor económico, y ni siquiera a la naturaleza de las mutuas prestaciones; por lo que, en realidad, no hay lugar a hablar de obligación preexistente y obligación nueva, porque la obligación es la misma, aunque modificada. En este sentido, cabe afirmar que lo que el Código denomina novación por cambio de objeto tiene, por lo general, y salvo que concurren las circunstancias mencionadas en el artículo 1.204, carácter de simple modificación del vínculo obligatorio. No ocurre lo mismo por lo que se refiere a la variación de las condiciones principales de la obligación, que puede tener, según los casos, alcance modificativo o extintivo. Pero, cuando la modificación es de índole meramente cuantitativa, el tenor del precepto mencionado y el respeto a los intereses de las partes, así como al principio de la buena fe contractual, permiten mantener la opinión de que, al menos cuando esa modificación no suponga una agravación de las prestaciones a cargo de cada contratante, nos encontramos ante una novación modificativa del contrato (dicho sea de paso que la expresión "novación modificativa" se ha considerado con frecuencia como contradictoria en sí misma, aunque se haya consagrado por la práctica al ser la que regula el Código Civil). Lo que nos lleva a la conclusión de que la distinción entre una y otra clase de novación ha de efectuarse en función de la voluntad de las partes y de la significación económica de la operación.

En este sentido es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que la novación (nos referimos a la novación propia o extintiva) no se presume, sino que debe constar expresamente el acuerdo novatorio para que aquélla se produzca; y que, cuando la modificación de la obligación suponga una mera reducción de las prestaciones, no procede hablar de extinción de aquélla y creación de otra nueva. Así, la sentencia de 24 de noviembre de 1964, establece sin género de duda que, por lo que respecta al contrato de arrendamiento, la simple alteración de la renta no determina necesariamente la novación del contrato; y la de 26 de noviembre de 1958 afirma que "la única modificación introducida de común acuerdo por las partes, con posterioridad a la celebración del convenio arrendaticio, es la relativa a la renta; y esa alteración de precio constituye una novación impropia, o meramente modificativa, admitidas por nuestro Código Civil en su artículo 1.203 "... toda vez que las partes han querido sólo el efecto económico más débil, como lo prueba, por tratarse de prestaciones de tracto sucesivo, el que la relación obligatoria continuó como antes de la modificación de la cláusula referente al precio, con el deseo de conservar el vínculo y no el de extinguirlo".

La jurisprudencia mencionada es perfectamente trasladable, "mutantis mutandis", al ámbito del contrato de seguro, máxime cuando, como en el caso que nos ocupa, la modificación de la prima y del capital supone una reducción, y no aumento de ambos, supuesto este en que quizá no fuera tan plausible afirmar, de manera tan concluyente, que nos encontramos ante una novación simplemente modificativa; porque, como apunta Roca Sastre, cuando, en lugar de disminuirse, aumenta la cuantía de la deuda, sería preciso considerar la conveniencia o la inconveniencia de mantener ligado al deudor bajo las mismas modalidades convenidas para una deuda de inferior cuantía, que es lo que sucede, precisamente, en el caso de la participación en beneficios con incremento de la provisión matemática y consiguiente aumento de la prima, acerca del cual no se duda, sin embargo, que constituya una simple modificación, y no una novación extintiva del contrato; quizá porque en el clausulado del mismo ya se contempla esta eventualidad.

De ahí que hayamos hecho especial hincapié en el análisis de la figura de la participación del tomador en los beneficios del asegurador, porque la situación que se produce en el supuesto que ahora examinamos es análoga, aunque de signo opuesto, a la que tiene lugar con motivo de la participación en beneficios, aun cuando ambos difieran en el hecho de que en esta última, cuando no hay entrega en efectivo del beneficio, no se produce ninguna forma de liquidez en el ámbito de la relación contractual. Sin embargo, en las otras dos modalidades a que nos hemos referido, la participación en beneficios se efectúa mediante la consideración de aquéllos como prima única de un seguro de la misma naturaleza, o aumentando, en la cuantía del beneficio,

la provisión matemática que corresponde al contrato en ese momento. Lo primero supone un aumento del capital asegurado, permaneciendo la prima invariable, y lo segundo implica un incremento, tanto del capital asegurado como de la prima. Pero en ningún momento se suscita la cuestión de si la introducción de tales modificaciones en el capital y, en su caso, en la prima, supone la extinción del contrato en vigor y su sustitución por otro nuevo. No cabe duda de que se trata del mismo contrato, aunque se hayan modificado dos de sus elementos objetivos.

La cuestión es totalmente asimilable al supuesto de lo que estamos denominando liquidación parcial del contrato, aunque los efectos de la modificación sean distintos, ya que en la participación en beneficios, en las modalidades que ahora comentamos, no hay desplazamiento de medios líquidos al tomador. Pero, por lo demás, hay también una modificación de la prima y del capital asegurado que, por el hecho de que sea de sentido inverso al que se produce en la participación en beneficios, no autoriza a calificar de resolución del contrato lo que, en aquel caso, se admite como simple modificación. La única diferencia entre ambas situaciones estriba en que, en un caso, la prima y el capital asegurado aumentan y, en el otro disminuyen. Pero, si el aumento supone una modificación, y no extinción, lo mismo cabrá afirmar de la disminución.

Abona esta opinión el hecho de que la Ley de Contrato de Seguro reconoce también, como hemos tenido ocasión de examinar, la figura de la reducción de la suma asegurada, la cual supone, a la par que la disminución del capital asegurado, la liberación del pago de primas futuras para el tomador, manteniéndose la vigencia del contrato, aunque modificado en estos elementos. Es decir, que la propia Ley admite la subsistencia del contrato, a pesar de que ello supone una modificación parcial del capital y una modificación total de la prima. Y decimos modificación total porque no cabe modificación mayor que la consistente en su supresión. Siendo esto así, no se ve qué inconveniente puede haber en admitir que, ya que la Ley permite lo más (reducción del capital y liberación de las primas futuras), debe entenderse que admite también lo menos, o sea la reducción del capital y de las primas, que es el efecto de la liquidación parcial.

Así pues, la liquidación parcial del contrato -que corresponde a lo que a veces se denomina rescate parcial- supone una simple modificación de aquél, que afecta a la cuantía de la suma o capital asegurado, y que puede también afectar a la prima que, en lo sucesivo, tendrá que pagar el tomador. Cuando la prima no varíe, la operación se asemejará externamente a un anticipo; pero entre ambas figuras existe la importante diferencia de que el anticipo supone una entrega a cuenta de la prestación asegurada, cuyo importe permanece invariable, mientras que la liquidación parcial implica una auténtica

reducción del capital garantizado, a menos que se convenga expresamente mantener su cuantía (lo cual implicará un aumento de las primas futuras). En el anticipo, cuando se produce el rescate, se deducirá su importe de la provisión matemática constituida hasta ese momento, para cuyo cálculo se ha tenido en cuenta la totalidad del capital asegurado; y en el caso de que lo que proceda sea la entrega de dicho capital, por haberse producido el evento incierto previsto en la póliza, será de ese capital de donde habrá que detraer la cantidad anticipada al tomador. En cambio, en la liquidación parcial no hay una entrega a cuenta del capital asegurado, sino la retirada de parte de la provisión matemática y la consiguiente reducción de aquél. Cuando se calcule, al cierre del ejercicio económico, la provisión matemática correspondiente al contrato que ha sido objeto de liquidación parcial, se hará teniendo en cuenta la reducción experimentada por el capital, cosa que no sucede en el caso del anticipo, en que la constitución de la provisión matemática no tiene en consideración el hecho de que aquél se haya efectuado.

Una cuestión que debe tenerse en cuenta, en el caso de que se lleve a cabo una liquidación parcial del contrato de seguro, es la incidencia de las comisiones de adquisición pendientes de amortizar que, a fin de cuentas, constituyen para el asegurador un crédito contra el tomador, cuya efectividad no debe verse menoscabada por el ejercicio de la opción de liquidación, la cual, por esta razón, debe limitar su cuantía como en el caso del anticipo, al valor de rescate que corresponda al momento en que tiene lugar la liquidación parcial. Cuando se mantiene la cuantía de la prima no se presenta ningún problema, porque ello supone que se mantiene también la de la anualidad de amortización de la comisión.

Por lo que respecta a la contabilización de estas operaciones, el Plan General de Contabilidad, en su adaptación a las entidades de seguros, no ha tenido en cuenta la posibilidad de que se efectúen liquidaciones parciales sobre la provisión matemática, conforme al esquema indicado. Las cuentas que establece como divisionarias de las de prestaciones no encajan exactamente en el concepto de la operación, ya que aquéllas cuya denominación obedecen a operaciones con las que aquélla guarda cierta analogía, como son rescates y anticipos, no resultan plenamente asimilables a la liquidación parcial, por las razones antes expuestas. De todos modos, como, aunque las cuentas y subcuentas que el Plan menciona expresamente en el cuadro de cuentas son de aplicación obligatoria, existe plena libertad para que se creen otras cuentas, en cuanto no previstas por la norma en cuestión, no hay inconveniente alguno para que, dentro de la cuenta "prestaciones y gastos pagados, vida", se cree una subcuenta que recoja estas operaciones bajo una rúbrica que bien podría ser "otras prestaciones".

Cabría, por último, preguntarse, hasta qué punto la liquidación parcial del contrato podría verse influida por las prohibiciones que establece el Real Decreto 1.208/1989, de 6 de octubre, habida cuenta de que en el mismo no se hace referencia a esta figura, sino sólo a otras formas de obtención de liquidez, como son los rescates y la participación en beneficios. Entendemos que una interpretación finalista de la norma citada, realizada conforme a los criterios contenidos en el artículo 3 del Código Civil, obliga a concluir que las cantidades a percibir en concepto de liquidación parcial deben considerarse sometidas a los mismos límites cuantitativos y temporales que el indicado Real Decreto establece para las operaciones que son objeto de regulación por el mismo.

---

---