



COMENTARIOS A LA LOSSEAR

Un análisis de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras

Coautores:

Jaime Bofill Morientes (Counsel de Hogan Lovells y Profesor de Derecho de Daños en la Universidad Pontificia Comillas, ICADE; Título III)

Macarena Correa Ruiz (alumni de Hogan Lovells y abogada de Barents Re; Título VII)

Luis Alfonso Fernández Manzano (Socio de Hogan Lovells y Profesor de Derecho de Daños y de Derecho del Seguro en la Universidad Pontificia Comillas, ICADE; Disposiciones adicionales, transitorias y finales; Coordinador)

Virginia Martínez Fernández (Abogada de Hogan Lovells; Títulos I y II)

Álvaro Requeijo Torcal (Abogado de Hogan Lovells; Título VIII)

Joaquín Ruiz Echauri (Socio de de Hogan Lovells y Profesor de Derecho Privado en la Universidad Pontificia Comillas, ICADE; Título Preliminar y Título VI; Coordinador)

Felipe Vázquez Acedo (Abogado de Hogan Lovells; Títulos IV y V)

Referencia para citas:

“Fernández Manzano, L.A. y Ruiz Echauri, J. (coord.), 2015, “Comentarios a la LOSSEAR”, Madrid, España, Ed. Hogan Lovells”



Índice

Introducción	2
Título Preliminar: Disposiciones generales	4
Título I: Órganos de supervisión y competencias	12
Título II: Acceso a la actividad aseguradora y reaseguradora	16
Título III: Ejercicio de la actividad	31
Título IV: Supervisión de entidades aseguradoras y reaseguradoras	42
Título V: Supervisión de grupos de entidades aseguradoras y reaseguradoras	50
Título VI: Situaciones de deterioro financiero. Medidas de control especial	54
Título VII: Revocación, disolución y liquidación	66
Título VIII: Infracciones, Sanciones y Procedimiento Sancionador	79
Disposiciones adicionales y transitorias	90
Disposiciones finales	105
Acerca de Hogan Lovells	119

Introducción

La Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras, o LOSSEAR, es el sexto texto de rango legal, tras las leyes de 1908, 1954, 1984, 1995 y 2004 –aunque este último no fuera sino una gran refundición de la Ley de 1995–, en regular la actividad de los seguros y reaseguros privados en nuestro sistema jurídico. Su novedad e importancia singular bastaría para saludarla y atenderla como una pieza normativa fundamental para el Sector Asegurador y Reasegurador, pero a diferencia de sus antecedentes, uno de sus mayores atractivos procede de dos características totalmente novedosas: la primera, que la LOSSEAR es instrumento de transposición parcial (la completará su Reglamento) de la Directiva de Solvencia 2, norma capital de una nueva forma de concebir, regular y tratar al Sector que lleva centrando la atención del público durante aproximadamente los últimos diez años; la segunda, que la LOSSEAR es la primera ley reguladora de la actividad aseguradora y reaseguradora que no supone, junto a un reglamento futuro, el núcleo fundamental y casi omnicompreensivo de la ordenación administrativa de las compañías, dado que se encuadra en un nuevo sistema de legislar y regular en el que la LOSSEAR y el futuro ROSSEAR, sólo son piezas de un inmenso puzzle compuesto por un Reglamento de la Unión Europea –por tanto de aplicación directa–, el Reglamento Delegado, de otros Reglamentos satélites en distintas materias concretas (las llamadas "*Solvency II Implementing Regulations*", igualmente no necesitadas de transposición alguna), directrices y recomendaciones de EIOPA, etc. Esta nueva manera de legislar por niveles, no exenta de dudas –la del rango normativo interno de las directrices y recomendaciones mencionadas, sin ir más lejos, dado que la Disposición Adicional Segunda de la Orden ECC/730/2014 nada aclara al respecto–, posiciona al observador en un complejo escenario donde pueden converger y superponerse normas de distintas fuentes. El estudiar detenidamente la LOSSEAR, prestando atención a las correspondencias y concordancias de la misma con otras normas antecedentes y coetáneas, es un primer paso necesario en cualquier estudio concienzudo de esta nueva visión sectorial.

En el presente trabajo se abordan artículo por artículo los diferentes Títulos, Capítulos y Secciones de la

LOSSEAR, junto a las modificaciones introducidas en otras normas a través de sus disposiciones finales, en un examen sistemático y analítico de la norma, poniendo de manifiesto tanto particularidades locales con respecto a la Directiva, como errores y aciertos del legislador que conviene tener bien a la vista. Mediante un seguimiento exhaustivo de los primeros borradores de la norma, el importante antecedente que supuso el fallido Anteproyecto de Ley de 2010, y el relativamente pacífico trámite parlamentario seguido por el Proyecto de LOSSEAR, los autores han buscado no sólo concordancias, sino razones tras cada precepto, apuntando guías prácticas para la adecuada comprensión de los mismos. En el futuro, un examen similar del futuro ROSSEAR completará, al menos desde una perspectiva puramente local, la parte más inmediata y próxima para las entidades que operan en el mercado asegurador y reasegurador español; sirva por ahora el estudio de la LOSSEAR como una ayuda para los profesionales y estudiosos del Sector, a los que se dirige este trabajo.

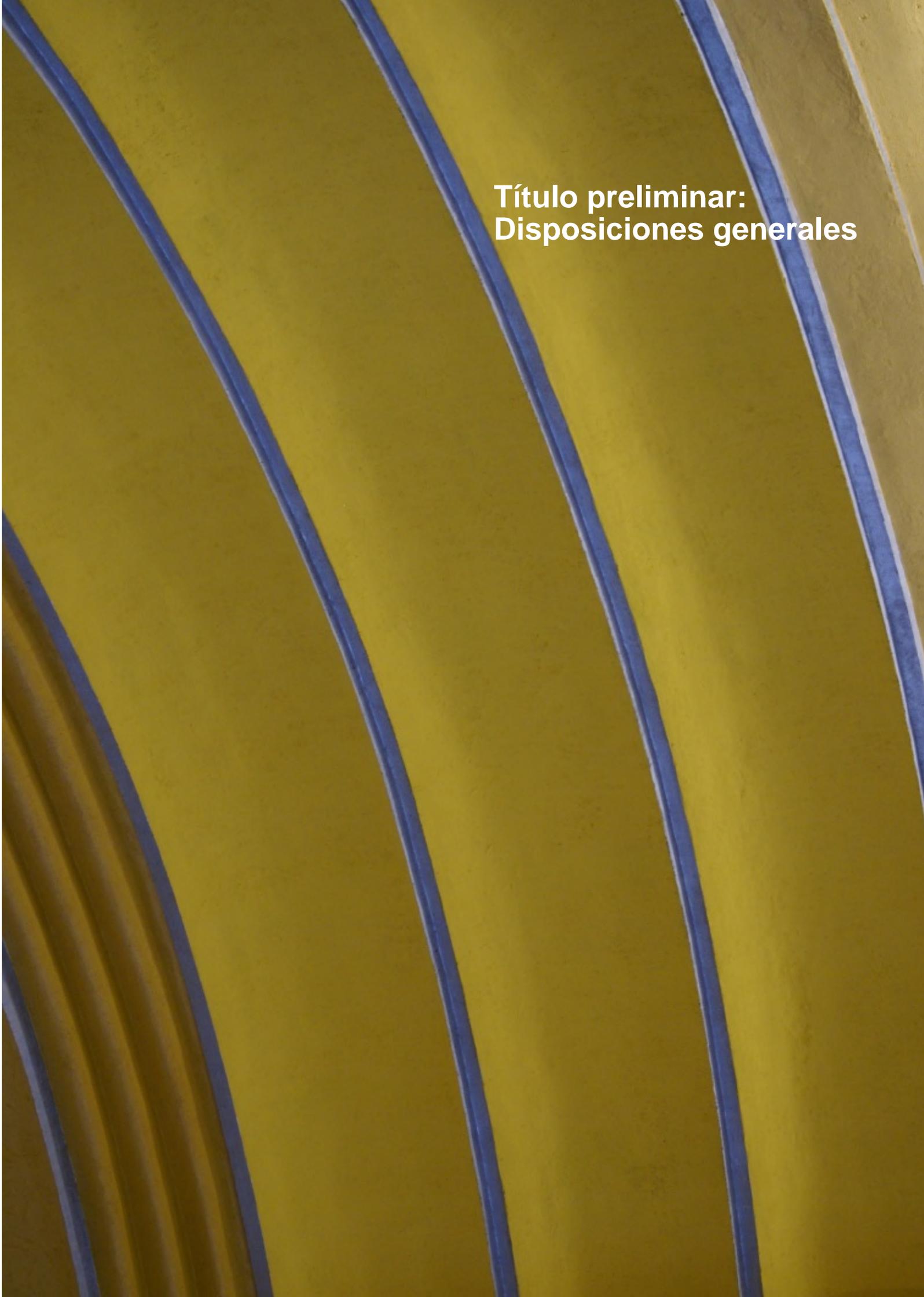
Madrid, julio de 2015

Los coordinadores

Luis Alfonso Fernández Manzano / Joaquín Ruiz Echaury

Abreviaturas y referencias:

- Anteproyecto de Ley de 2010: Anteproyecto de Ley de los Seguros Privados (versión de 22 de diciembre de 2010)
- CCS: Consorcio de Compensación de Seguros
- DE: derecho de establecimiento
- DGSFP: Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones
- Directiva de Solvencia 2 (Directiva 2009/138/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II))
- EIOPA: *European Insurance and Occupational Pensions Authority* o Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación
- LOSSEAR: Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras
- LC: Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal
- LCS: Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro
- LMS: Ley 26/2006, de 17 de julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados
- LOE: Ley 38/1999 de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación
- LPS: libre prestación de servicios
- LSC: Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital
- Reglamento Delegado: Reglamento Delegado (UE) 2015/35 de la Comisión, de 10 de octubre de 2014, por el que se completa la Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II)
- ROSSEAR: Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras (versión de 3 de julio de 2015)
- ROSSP: Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados
- TRLOSSP: Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados
- TRLPFP: Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones
- UE: Unión Europea



**Título preliminar:
Disposiciones generales**

Título preliminar: Disposiciones generales

Puntos clave:

- Una Ley para proteger a los consumidores de seguros
- Un sistema de definiciones coherente y consistente a nivel europeo
- La definición de grandes riesgos se introduce en la normativa de supervisión; se mantiene la separación en Derecho español entre medidas de control especial y medidas de saneamiento

Capítulo I: Objeto y ámbito de aplicación

El **artículo 1** de la LOSSEAR refiere como objeto y finalidad de la misma la *“regulación y supervisión de la actividad aseguradora y reaseguradora privada comprendiendo las condiciones de acceso y ejercicio y el régimen de solvencia, saneamiento y liquidación de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, con la finalidad principal de proteger los derechos de los tomadores, asegurados y beneficiarios, así como de promover la transparencia y el desarrollo adecuado de la actividad aseguradora”*. Su equivalencia en el TRLOSSP, el artículo 1.1, tenía no sólo una redacción distinta, sino un alcance en el que se enfatizaban muchísimo menos unas reglas del juego destinadas a la protección de los consumidores, ahora pregonada en la Directiva de Solvencia 2, Considerando 16, como “principal objetivo” del sistema. Así, aparecen en este artículo 1 no sólo referencias al reaseguro, sino un resumen de los cinco ejes de la regulación de la actividad (acceso, ejercicio, solvencia, saneamiento, liquidación), ampliándose la protección que en 2004 se pregonaba de “los derechos de los asegurados” a los tomadores y beneficiarios, incluyéndose una referencia a la transparencia y al desarrollo “adecuado” de la actividad aseguradora frente a la más añeja invocación del “fomento” de la misma en el texto legal antecedente –o al mero “desarrollo”, en el Anteproyecto de Ley de 2010-.

Su **artículo 2** enmarca su ámbito subjetivo de aplicación, perfeccionando y corrigiendo cuestiones que eran dudosas en el TRLOSSP. Así, en el artículo 2 de aquel texto se hablaba de “entidades”, precisándose cuáles eran estas en función de si realizaban o no operaciones incluidas en la ley, y produciendo siempre dudas del alcance práctico del TRLOSSP y las normas

derivadas del mismo en entidades operando en derecho de establecimiento (DE) o libre prestación de servicios (LPS), así como en empresas que no siendo propiamente aseguradoras o reaseguradoras, operaban en el entorno de las mismas, mientras que en de 2015 se alude específicamente a *“entidades aseguradoras y reaseguradoras con domicilio social en España, así como las sucursales establecidas en España de entidades aseguradoras y reaseguradoras domiciliadas en terceros países”*, así como a *“grupos”* de las mismas. Por lo demás, la disposición replica con claridad en 2015 el texto de 2004, incluyendo la conocida mención a agrupaciones de interés económico –u otras formas jurídicas- que actúen en régimen de *pool* o coaseguro estable, o para la prestación de servicios intragrupo. Una última reflexión interesante es la relativa al ámbito territorial de las equivalencias que garantiza la LOSSEAR a entidades que operen en DE o LPS, que se mantiene, como bajo el TRLOSSP a las procedentes del Espacio Económico Europeo (EEE, es decir, UE más Islandia, Liechtenstein y Noruega), como recuerda el título de la Directiva de Solvencia 2 por otra parte; en cuanto a terceros países, hay que seguir atentos a las decisiones sobre equivalencia que irá adoptando la Comisión Europea, de las se han conocido las primeras el 5 de junio de 2015, referentes a Estados Unidos, Suiza, Australia, Bermuda, Brasil, Canadá y México, aunque en el bien entendido de que afectan primordialmente a acceso a la actividad reaseguradora y cálculos de solvencia en caso de filiales o matrices fuera del EEE).

El **artículo 3** de la LOSSEAR aborda su ámbito objetivo de aplicación, con la novedad principal de hacer desaparecer las referencias del antiguo artículo 3.1.b) y c) del TRLOSSP, que aludían a las *“operaciones de capitalización basadas en técnica actuarial que*

consistan en obtener compromisos determinados en cuanto a su duración y a su importe a cambio de desembolsos únicos o periódicos previamente fijados” y a las operaciones preparatorias de estas que sean llevadas a cabo por las aseguradoras “en su función canalizadora del ahorro y la inversión”. Se trata de una supresión de referencias que daban lugar a cierta confusión en el lector no especializado, dotando de un excesivo protagonismo legislativo a las operaciones de capitalización, tontinas y chatelusianas, que no se prohíben u omiten en el texto de 2015, sin embargo, ya que pueden encontrarse en el crítico Anexo sobre ramos de seguro de la LOSSEAR. Por otra parte, la correspondencia con el antiguo artículo 3 del TRLOSSP es completa al comparar el apartado 2 de ambos artículos, con la corrección –coherente con la anteriormente expuesta en la redacción del artículo 2- de no limitar a “entidades aseguradoras españolas” el sometimiento a la ley, pues puja con fuerza el concepto de grupo asegurador, como uno de los elementos novedosos de Solvencia II, entre otros matices.

El **artículo 4**, sobre actividades excluidas, ofrece mayores novedades y perfeccionamientos técnicos, ampliando notablemente el perímetro que se seguía en el borrador de Anteproyecto de Ley de 2010. Así, aunque el calificativo “seguros privados” desaparezca del título de la norma por primera vez en nuestra historia legislativa desde su inclusión en 1954, el apartado 1 de esta disposición marca la frontera con los seguros públicos que ya pregonaba el artículo 1.2 del TRLOSSP. Por otra parte, se relacionan en el punto 2 hasta seis interesantes exclusiones de actividades diversas:

- (a) Las de seguro de crédito a la exportación con componente público, que se podía detectar en el artículo 49.2.c).5ª del TRLOSSP.
- (b) Las de reaseguro con componente público (“garantizadas por el gobierno de un Estado miembro, cuando por motivos de interés público actúe en calidad de reasegurador de último recurso”).
- (c) La ya conocida de operaciones de gestión de fondos de pensiones, que como recuerda el Anexo de la LOSSEAR, quedarán reguladas por la normativa de planes y fondos de pensiones.
- (d) Las “efectuadas por organizaciones sin personalidad jurídica que tengan por objeto la garantía mutua de sus miembros, sin dar lugar al pago de primas ni a la constitución de provisiones técnicas”, que figuraba un tanto perdida en el artículo 49.2.c).2ª del TRLOSSP.
- (e) Las que acometan “los organismos de previsión y de asistencia que concedan prestaciones variables según los recursos disponibles y que exijan a sus partícipes una contribución a tanto alzado”, tampoco novedosa pues se localizaba en el artículo 49.2.b).2ª del TRLOSSP.
- (f) Las efectuadas “por organismos distintos de entidades aseguradoras cuyo objeto sea suministrar a los trabajadores, por cuenta ajena o por cuenta propia, agrupados en el marco de una empresa o de un grupo de empresas o de un sector profesional o interprofesional, prestaciones en caso de muerte, en caso de vida o en caso de cese o de reducción de actividades, independientemente de que los compromisos que resulten de estas operaciones estén o no cubiertos íntegramente y en todo momento por provisiones matemáticas”. En este caso, estamos ante una importación por vez primera a nuestra legislación de un precepto de la Directiva de Solvencia 2 –su artículo 9.2-, como un ejemplo de los regímenes excepcionales que su Considerando 4 quiere considerar.

Finalmente, como un matiz técnicamente interesante sobre la situación en la que quedan inmersas las compañías en liquidaciones encomendadas al Consorcio, el artículo 4.3 de la LOSSEAR precisa que no quedan éstas “sujetas a los Títulos I a V” de la ley.

Las operaciones prohibidas a las entidades aseguradoras son objeto de análisis en el **artículo 5**, sin mayores novedades respecto al correlativo artículo 4.1 del TRLOSSP, más allá de la corrección que supone la referencia genérica a la prohibición de realizar actividades de mediación de seguros privados “definidas en su normativa específica”, sustituyendo la obsoleta referencia a la normativa de mediación del año 1992. Así, se refrenda en 2015 la prohibición de realización de operaciones que “carezcan de base técnica actuarial”, “la prestación de garantías distintas de las propias de la actividad aseguradora” y la ya mencionada actividad de mediación, sancionando con la nulidad de pleno derecho en caso de contravención. Aunque habrá de estarse a la espera de que en el ROSSEAR se opte por introducir alguna novedad, lo cierto es que se desperdicia una oportunidad para haber abordado en algo más de detalle los límites de estas prohibiciones, de las que genera numerosos problemas prácticos la de mediación, pese a la escapatoria clásica que se da a la materia merced al artículo 4 de la LMS.

Capítulo II: Definiciones

Si comparamos el Capítulo II del Título I de la LOSSEAR con el 1.3 del TRLOSSP, al que sustituiría, se aprecia fácilmente que estamos ante un conjunto de normas de mayor calado y envergadura. No podía ser de otro modo, si se piensa que el artículo 13 de la Directiva de Solvencia 2 contiene 39 definiciones que se traducen en un juego de 10 artículos en la LOSSEAR, y que sistematizan bastante mejor algunos conceptos que en ciertos casos podían encontrarse sólo de forma dispersa en el TRLOSSP.

Así, el **artículo 6** contiene 14 definiciones relativas a entidades –en realidad sólo 12, pues aparecen dos definiciones sobre operaciones-, como sigue:

- Se comienza con la de entidad aseguradora, en la que con una depuración técnica respecto al texto del artículo 13.1 de la Directiva de Solvencia 2 se señala que se entenderá por esta, *"una entidad autorizada para realizar, conforme a lo dispuesto por esta Ley o por la legislación de otro Estado miembro, actividades de seguro directo de vida o de seguro directo distinto del seguro de vida"*. La corrección no es baladí, pues muchas veces en la lectura del TRLOSSP surgía la duda de si ciertas obligaciones de entidades aseguradoras se extendían a todas o excluían de su ámbito a las que únicamente estuvieran operando en DE o LPS, lo que ahora esta definición ayuda un poco a aclarar. En todo caso, tanto Directiva como LOSSEAR orbitan sobre el hecho de que la entidad haya recibido "autorización", elemento capital en el mundo asegurador.
- La entidad aseguradora cautiva, sin novedades –salvo correcciones técnicas- respecto a la letra j) del artículo 1.3 del TRLOSSP.
- La de *"entidad aseguradora domiciliada en un tercer país"*, que es una definición de conveniencia, destinada a proporcionar al legislador una referencia para cualquier aseguradora ajena a la UE, es decir, sin bases en la misma que no hayan obtenido una autorización conforme al régimen de la Directiva de Solvencia 2.
- Mimetizando las tres definiciones que afectarían a Compañías de directo, aparecen las de entidad reaseguradora y entidad reaseguradora cautiva, ya presentes (al menos la segunda) en el TRLOSSP desde la transposición a Derecho español de la Directiva de Reaseguro, y que se completan con la de entidad reaseguradora domiciliada en un tercer país.
- A continuación, y rompiendo como adelantábamos con la referencia del título del artículo, pero siguiendo el mismo esquema que la Directiva de Solvencia 2, se define el reaseguro, concretamente como *"la actividad consistente en la aceptación de riesgos cedidos por una entidad aseguradora o por una entidad reaseguradora, incluidas las entidades aseguradoras o reaseguradoras domiciliadas en terceros países"*. Esta definición no aporta novedades ni respecto a la Directiva de Solvencia 2 ni tampoco respecto a la letra i) del artículo 1.3 del TRLOSSP, dónde ya figuraba.
- La siguiente de las definiciones de operaciones es la de reaseguro limitado, que en la Directiva de Solvencia 2 en realidad se contenía en el artículo 210.3, y que se corresponde al pie de la letra con la letra k) del artículo 1.3 del TRLOSSP, sin que por tanto haya novedades en este punto.
- Saltando en cuanto a correspondencias al punto 25 del artículo 13 de la Directiva, que se calca literalmente salvo las concordancias normativas, se aborda en el punto 9 del artículo 6 de la LOSSEAR la definición de qué haya de entenderse por entidad financiera –un concepto difícil a menudo de aprehender en Derecho español-, y entre las que se relacionan a las entidades de crédito, las empresas financieras y las de servicios bancarios auxiliares – reguladas en la normativa de entidades de crédito-, las propias entidades aseguradoras y reaseguradoras, así como las sociedades de cartera de seguros –concepto este que aparece más adelante en la LOSSEAR-, las empresas de inversión o sociedades financieras –reguladas en la normativa de servicios de inversión-, y las sociedades financieras mixtas de cartera reguladas en la Ley 5/2005.
- Igualmente se reproduce la definición de entidades con cometido especial (las conocidas por su acrónimo en inglés como SPV, *special purpose vehicles*), que corresponde al 1.3.l) del TRLOSSP y al 13.26 de la Directiva, y que se refiere a los instrumentos de titulación para la transmisión de riesgos aseguradores o reaseguradores a los mercados financieros. Respecto a esta interesante novedad, huelga decir que ha de estarse igualmente al

Reglamento de Ejecución 2015/462, de 19 de marzo de 2015, sobre autorización de las SPV, intercambio de datos entre Estados miembros y sistema a seguirse en la presentación anual de información.

- Una novedad en la normativa aseguradora es el concepto de contraparte central autorizada, que figura en el artículo 6.11 de la LOSSEAR y que recoge las líneas del Reglamento 648/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a los derivados extrabursátiles, las entidades de contrapartida central y los registros de operaciones. Así, contraparte central autorizada es *"una contraparte central que ha sido autorizada por la autoridad competente del Estado miembro en que esté establecida o bien, cuando se encuentre establecida en un tercer país, si ha sido reconocida por la Autoridad Europea de Valores y Mercados (AEVM)"*, es decir, un organismo que presta su apoyo en el comercio de derivados y que va a tener interacción con las entidades aseguradoras y reaseguradoras. La novedad de traer esta definición a la LOSSEAR no deja de tener un aspecto curioso, por cuanto además de en la definición –innecesaria en la medida en que el concepto podía extraerse de la lectura del mencionado Reglamento de la UE-, el concepto no vuelve a aparecer en el texto de la LOSSEAR –ni figura en los borradores de ROSSEAR-.
- Algo parecido surge con la definición del concepto de agencia de calificación crediticia externa (*"una agencia de calificación crediticia reconocida, certificada y registrada como tal o un banco central que emita calificaciones crediticias"*), que aparece como una novedad de la LOSSEAR en el punto 12, aunque en este caso el ROSSEAR continuamente alude, en su último borrador, a la función de estas agencias respecto a las que, por otra parte, como recuerda el Reglamento Delegado en su segundo considerando, se ha de perseguir *"reducir el exceso de dependencia"*.
- La LOSSEAR contiene además una definición de la *"oficina nacional"* de aseguradores de automóviles –recordando que en España esa posición la ocupa OFESAUTO-, como

organización profesional que agrupa a las entidades aseguradoras autorizadas para operar en el ramo de RC del automóvil. En el TRLOSSP eran continuas las referencias a la oficina u oficinas nacionales, sin que constase sin embargo una definición específica de la misma.

- Finalmente, y correspondiendo a esa definición de oficina nacional, el artículo 6 culmina su redacción con el concepto de *"fondo nacional de garantía"* –que en España, según se recuerda en el precepto, es el Consorcio de Compensación de Seguros-, u organismo que conforme al sistema de las Directivas sobre el seguro de RC del automóvil se ocupa de reparar hasta los límites del seguro obligatorio los daños materiales o corporales causados *"por un vehículo no identificado o por el cual no haya sido satisfecha la obligación de aseguramiento"*.

El **artículo 7**, por su parte, define a la *"autoridad de supervisión nacional"*, o autoridad facultada para supervisar entidades aseguradoras y reaseguradoras, que en el caso español es la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (DGSFP), con los límites competenciales que correspondan al Ministerio de Economía y Competitividad y a las Administraciones Autonómicas. Nada tiene de novedoso este recordatorio, que por lo demás transpone el punto 10 del artículo 13 de la Directiva de Solvencia 2; al respecto, y conjuntamente a lo referido en el artículo 17 LOSSEAR, es interesante la lectura de las reflexiones del Dictamen del Consejo de Estado acerca de cómo referirse al caso español en concreto.

Mucho más interesante es el **artículo 8**, referido a una serie de conceptos básicos para las operaciones en LPS y DE, es decir, los de Estado miembro de origen, Estado miembro de acogida y actividades en régimen de derecho de establecimiento y de libre prestación de servicios. No suponen una novedad completa respecto al texto refundido de 2004 al que la LOSSEAR sucede, y se enclavan como en aquel caso de forma destacada, en el apartado dedicado a las definiciones, pero contienen algunas variaciones que conviene tener en cuenta.

- De esta forma, el *"Estado miembro de origen"* es, al igual que en 2004, aquel Estado en el que esté el domicilio social de la entidad aseguradora, en seguros generales, o aquél dónde se contraiga el compromiso, en los seguros de vida. Sin embargo, se menciona a

las reaseguradoras por primera vez –siendo su Estado miembro de origen aquél dónde se enclava su domicilio-, y desaparece la mención a la necesidad de que la gestión administrativa y la dirección de los negocios de la entidad aseguradora haya de estar en el mismo Estado miembro en que se encuentre su domicilio social. Es un punto importante a tener en cuenta, pues se permite una disociación de domicilio, dirección y gestión, lógica en un mercado que preconiza la libre circulación y externalización de funciones.

- Al seguirse al pie de la letra las prescripciones de la Directiva, aparece por primera vez en nuestro ordenamiento el concepto de "*Estado miembro de acogida*", ausente en el TRLOSSP, pero que sí figuraba en la más moderna LMS – en su artículo artículo 2.4.b)-. El concepto, nada desconocido por tanto, va a facilitar ciertas dudas interpretativas comunes al hablar de LPS y DE, y se define para el DE como "el Estado miembro, distinto del de origen, en que esté situada la sucursal que cubra el riesgo", y para la LPS como "el Estado miembro, distinto del de origen, en que la entidad aseguradora o reaseguradora preste servicios; en caso de seguros de vida se entiende por Estado miembro de prestación de servicios aquel en el que se contraiga el compromiso, y en el caso de seguros distintos del de vida aquel en el que esté localizado el riesgo".
 - Ninguna novedad en cuanto al concepto de "*Estado miembro de localización del riesgo*", que sigue punto por punto las prescripciones del artículo 1.3.d) del TRLOSSP. Ningún reproche puede hacerse a la LOSSEAR, pero lo cierto es que la Directiva de Solvencia 2 – que ya tiene cierta antigüedad-, falló al mantener concepciones que no difieren demasiado de las propuestas de las Terceras Directivas. Así, todo el sistema de localización de riesgos naufraga, en nuestra opinión, en un mundo de contratación a distancia, desplazamientos transfronterizos continuos y, en suma, inseguridad para los aseguradores respecto a la localización actual de los riesgos asegurados originalmente bajo determinadas reglas. Es de esperar que en el futuro el sistema de DE y LPS se contemple con reglas que valoren y regulen la creciente realidad de la LPS sobrevenida.
 - Continua el artículo con la definición de "*Estado miembro del compromiso*", dónde el único cambio destacable es la supresión de confuso inciso final de la referencia correlativa en el TRLOSSP (el "*en todos los casos, siempre que se trate de un contrato de seguro sobre la vida, otras operaciones del ramo de vida u operaciones descritas en el artículo 3.1.b) y c)*"), que ya no figura en la LOSSEAR).
 - Se define también en la LOSSEAR un concepto profusamente utilizado en la normativa anterior pero nunca clarificado, el de "*establecimiento*", que es simplemente "el domicilio social o la sucursal de una entidad" – aunque irreflexivamente se tiende siempre en nuestro Sector a equipararlo con lo segundo más que con lo primero-.
 - En el punto 6 se define a las "*sucursales*", concretamente como "todo establecimiento de una entidad aseguradora o reaseguradora que esté situado en el territorio de un Estado miembro distinto del de origen", llevándose aquí una mención relativamente escondida en el TRLOSSP –en su artículo 83.3-, que es la de asimilación a una sucursal de las actividades que se lleven a cabo sea por personal propio, sea por personas independientes, pero que puedan vincular permanentemente a la aseguradora. En este apartado, como puede suponerse, es clave la Comunicación interpretativa de la Comisión relativa a la libertad de prestación de servicios e interés general en el sector de los seguros -Diario Oficial C 43 de 16.2.2000-, a la hora de determinar que recursos y bajo que apoderamientos puede operarse sin sucursal. Correlativamente, el punto 7 alude a las "*sucursales de terceros países*", sea de aseguradoras o de reaseguradoras.
 - "*Régimen de derecho de establecimiento*" y "*régimen de libre prestación de servicios*" son el colofón del artículo 8 de la LOSSEAR, en sus puntos 8 y 9. Las definiciones no contienen variación alguna respecto de las referidas en el artículo 1.3.b) y c) del TRLOSSP, y como se adelantaba antes, se echa de menos que en el plano de la UE se profundice en las formas peculiares de ejercicio en LPS con las que las aseguradoras se tropiezan en la actualidad.
- Del antiguo artículo 1.3 del TRLOSSP no se llevan, desapareciendo, las definiciones de "compromiso" – que era útil-, y las de Estado miembro de la sucursal y Estado miembro de prestación del servicio, que quedan englobadas en la de Estado miembro de acogida.

En el **artículo 9** la LOSSEAR aborda las definiciones correspondientes a situaciones de participación y control (utilísimas entre otras cosas para contextualizar las Directrices EIOPA relativas al tratamiento de las empresas vinculadas, incluidas las participaciones). Se ordena así en este precepto una serie de datos dispersos en el TRLOSSP, siguiendo la estela de las definiciones contenidas en el artículo 13 de la Directiva, sin mayores novedades: los conceptos de "matriz" y "filial" son estándares, así como el de "control", que se circunscribe a la relación matriz-filial así como al sempiterno artículo 42 del Código de Comercio; "participación" mantiene la definición del artículo 8.1, segundo párrafo, del TRLOSSP (un "porcentaje igual o superior al 20 por 100 de los derechos de voto o del capital de una empresa"), al igual que "participación significativa" (antiguo artículo 22, primer párrafo, del TRLOSSP), en el que se sigue haciendo la referencia no sólo al conocido porcentaje del 10 por 100, sino a la capacidad de ejercer una "influencia notable", de la que en el TRLOSSP se extraía una referencia al desarrollo reglamentario que no se repite en la LOSSEAR –pese a que el ROSSEAR, en su último borrador, sí que contiene alguna referencia al respecto-. "Vínculos estrechos", que en el TRLOSSP no sólo aparecía profusamente, sino que era objeto de tratamiento monográfico en su artículo 8, es conceptualizado como "toda relación entre dos o más personas físicas o jurídicas si están unidas a través de una participación o mediante un vínculo de control" y "asimismo, la situación en la que dos o más personas físicas o jurídicas, entre las que se encuentre una entidad aseguradora o reaseguradora, estén vinculadas, de forma duradera, a una misma persona física o jurídica por un vínculo de control". Finalmente, la disposición concluye en su punto 7 con una referencia a las participaciones en entidades financieras y de crédito (versus el concepto comunitario de "empresa financiera", según el punto 25 del artículo 13 de la Directiva).

El **artículo 10** de la LOSSEAR se refiere a los mercados regulados y transpone el artículo 13.22 de la Directiva de Solvencia 2. Es una definición que da correspondencia a las referencias de la Directiva en lo tocante a mercados secundarios oficiales nacionales, aludiendo igualmente a los mercados situados en terceros países y las exigencias que deben reunir.

Siguiendo la estela de inclusión en la normativa de ordenación de esta previsión que marcaba el artículo 8 del fallido Anteproyecto de 2010, en el **artículo 11** de la LOSSEAR regula los grandes riesgos ("*large risks*", en la terminología inglesa), históricamente contenidos en el artículo 107.2 de la LCS. El origen comunitario de la clasificación –que puede encontrarse en el artículo 13.27 de la Directiva- hace que no nos encontremos

con diferencias en la relación de los mismos –con las correcciones técnicas de pasar a detallar las magnitudes financieras en euros y aludir a las "*cuentas consolidadas*" en vez del "*balance consolidado*"-, salvo en lo tocante al seguro de crédito y caución. Así, en el texto de la LCS bastaba con que el tomador ejerciera a "*título profesional una actividad industrial, comercial o liberal*" y con que "*el riesgo se refiera a dicha actividad*", mientras que en la LOSSEAR esa referencia subjetiva se amplía al "*tomador y el asegurado*" (novedad que ya estaba presente en el Anteproyecto de 2010).

El coaseguro comunitario, anteriormente regulado en el artículo 33.a) de la LCS, figura ahora en el **artículo 12** de la LOSSEAR. Los matices respecto al texto antecedente son los siguientes:

- Pese a no indicarse explícitamente en la LOSSEAR, las condiciones del artículo 12 son cumulativas y deben, por tanto, cumplirse en su totalidad para poder calificarse a una operación de coaseguro como comunitario.
- Las antiguas letras b) y c) del artículo 33.a) de la LCS se recombinan en parte en el punto 2 del nuevo artículo. Se conserva el uso del término entidad "*entidad aseguradora abridora*", pregonándose que el contrato que una a las coaseguradoras será "*único*", con una "*prima global*" y "*una misma duración*", frente a la más compleja terminología de la LCS ("*mismo interés, riesgo y tiempo*", "*reparto de cuotas determinadas*"...). A efectos dialécticos en la práctica procesal en litigios de seguros, se echará de menos en todo caso el detalle del antiguo artículo 33.a).c).
- La cobertura de riesgos a los que debe referirse el coaseguro comentario lo es a los localizados en "*la Unión Europea*", frente al "*Espacio Económico Europeo*" en la LCS.
- Desaparece la referencia a las "*leyes*" y a la "*ley aplicable al contrato de seguro*" como normas rigiendo las funciones de la abridora; tampoco se recoge –desafortunadamente- la expresión "*práctica del coaseguro*", que suponía una útil mención legal a los usos y prácticas aseguradores.

Las críticas definiciones del sistema de gobierno y la externalización (el célebre anglicismo "*outsourcing*") de funciones figuran en el **artículo 13** de la LOSSEAR. Así:

- Función es "*un sistema de gobierno la capacidad de una entidad aseguradora o*

reaseguradora para llevar a cabo determinadas tareas del gobierno de la entidad". Existen algunas interesantes diferencias con el apartado 19 del artículo 13 de la Directiva, referido al mismo concepto, al aludirse en el mismo a "capacidad interna" y a "tareas de tipo práctico". La ausencia de esas menciones y el hecho de que función y externalización se aborden en el mismo artículo da que pensar, máxime cuando una pregunta constante en el Sector es la posición que adoptará la DGSFP en el caso de externalizaciones que impliquen delegar en proveedores externos el desempeño de las funciones.

- Sistema de gobierno de la entidad es una *"estructura organizativa transparente y apropiada, con una clara distribución y una adecuada separación de funciones, un sistema eficaz para garantizar la transmisión de información, que garantice la gestión sana y prudente de la actividad y los mecanismos eficaces de control interno de una entidad aseguradora o reaseguradora"*. Se trata de una definición mucho más amplia que la contenida en la propuesta de 2010, y que desde luego va mucho más allá de conceptualizar al sistema de gobierno como *"la capacidad interna para llevar a cabo tareas de tipo práctico"*, que es la definición contenida en la Directiva. Nuevamente la LOSSEAR huye de una identificación necesaria del sistema de gobierno como una colección de capacidades internas, flexibilizando a la postre las opciones de las compañías supervisadas en España. El precepto se cierra relacionando las funciones fundamentales bajo Solvencia 2: la función de gestión de riesgos, la función de verificación del cumplimiento, la función de auditoría interna y la función actuarial.
- Finalmente, en cuanto a la externalización de funciones, la LOSSEAR hace simplemente correcciones menores en cuanto al redactado de la Directiva –subcontratación por subexternalización, actividad o función por proceso, prestación de servicios o actividad–, en la línea seguida por el Anteproyecto de 2010.

El **artículo 14** contiene las definiciones de los riesgos, siguiendo al pie de la letra el dictado de la Directiva de Solvencia 2, sin mayores novedades, como ya hacía el Anteproyecto de Ley de 2010. Así, se relacionan los riesgos de suscripción, mercado, crédito, operacional, liquidez, concentración, así como los conceptos correspondientes a técnicas de reducción del riesgo,

efectos de la diversificación, previsión de distribución de probabilidad y medida del riesgo.

El Capítulo II del Título Preliminar concluye con el **artículo 15**, referido a medidas de saneamiento y procedimientos de liquidación. El texto sigue más o menos el artículo 12 del borrador de 2010, pero manteniéndose la distinción (existente en el TRLOSSP desde la reforma de 2004) entre medidas de saneamiento y medidas de control especial, y traslada al Capítulo dedicado a definiciones en la LOSSEAR al menos gran parte del contenido del artículo 268 de la Directiva. Como se decía, la LOSSEAR mantiene la distinción entre medidas de saneamiento y medidas de control especial, lo que da lugar a ciertas confusiones técnicas –presentes en nuestro sistema jurídico desde que el Consejo de Estado validase esta dualidad en su Dictamen sobre la Ley 34/2003–. Así, las medidas de saneamiento en la Directiva son *"las medidas que impliquen la intervención de las autoridades competentes, estén destinadas a mantener o restablecer la situación financiera de una empresa de seguros y afecten a los derechos preexistentes de partes que no sean la propia empresa de seguros, incluidas, entre otras, las medidas que impliquen la posibilidad de una suspensión de pagos, una suspensión de las medidas de ejecución o una reducción de los créditos"*, mientras que en la LOSSEAR compartiendo ambas la actuación de las autoridades y la finalidad de mantener o restablecer la situación financiera o el deterioro financiero, difieren en cuanto las primeras van a afectar *"a los derechos preexistentes de terceros ajenos a la propia entidad"*, mientras que las segundas pueden atender a una situación de mala gestión de la entidad y a la necesidad de *"salvaguardar las obligaciones que se deriven de los contratos de seguro, de reaseguro, así como cualesquiera otros intereses de la propia entidad que puedan afectar a su solvencia o viabilidad"*.

No contiene el precepto respecto a la Directiva novedades –salvo correcciones técnicas– en cuanto a las definiciones de procedimiento de liquidación, el administrador provisional o el liquidador, o respecto al "compromiso por contrato de seguro" o "crédito de seguro" en la Directiva y en el borrador de Anteproyecto de Ley de 2010.

Título I: Órganos de supervisión y competencias



Título I: Órganos de supervisión y competencias

Puntos clave:

- A diferencia del TRLOSSP, que únicamente se refería al Ministerio de Economía y Hacienda, la LOSSEAR enumera de manera separada aquellas competencias en materia de regulación y supervisión de seguros que corresponden al Ministro de Economía y Competitividad y aquellas que corresponden a la DGSFP.
- Se reconoce a la DGSFP la capacidad normativa para emitir circulares de obligado cumplimiento en el ámbito de la supervisión de seguros y reaseguros.
- Se insiste en la necesidad de que las Comunidades Autónomas que hayan asumido competencias en materia de supervisión de seguros y reaseguros privados colaboren de forma más estrecha entre sí y con la Administración General del Estado.
- Se define y se regulan por primera vez en la legislación española las funciones de la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación (AESPJ, más comúnmente conocida por su acrónimo en inglés, EIOPA).

Capítulo I: Competencias de la Administración General del Estado

El artículo 16 de la LOSSEAR dispone en su apartado 1 que *"las competencias de la Administración General del Estado en la supervisión de las entidades aseguradoras y reaseguradoras y en el desarrollo ordenado de los mercados de seguros y reaseguros se ejercerán por el Ministro de Economía y Competitividad y por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones en los términos fijados en esta ley y sus normas de desarrollo, sin perjuicio de las funciones que correspondan a las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias"*. Así, a diferencia del artículo 69 del TRLOSSP, la LOSSEAR indica expresamente que las competencias de la Administración General del Estado en la supervisión de las aseguradoras y reaseguradoras se ejercerán por el Ministro de Economía y Competitividad y por la DGSFP (el TRLOSSP únicamente se refería al Ministerio de Economía y Hacienda), enumerándose de manera separada las competencias en materia de regulación y supervisión de seguros que corresponden al Ministro y las que corresponden a la DGSFP.

Así, el apartado 2 del artículo 16 de la LOSSEAR enumera las competencias que corresponden al Ministro de Economía y Competitividad. A las competencias que ya tenía el Ministerio de Economía y

Hacienda conforme a lo dispuesto en el TRLOSSP, se añaden tres competencias nuevas: autorizar el cálculo del capital de solvencia obligatorio utilizando un modelo interno (artículo 16.2 b) LOSSEAR), autorizar la constitución, modificación y disolución de grupos mutuales (artículo 16.2 c) LOSSEAR) y aprobar normas sobre transparencia de mercado y protección de los derechos de los usuarios en el ámbito de los seguros (artículo 16.2 d) LOSSEAR).

Por su parte, las competencias de la DGSFP se regulan en el artículo 17 LOSSEAR. Este artículo supone una novedad respecto del TRLOSSP, que no dedicaba ningún artículo independiente a definir la DGSFP o enumerar sus competencias. En primer lugar, el artículo 17 LOSSEAR establece en su apartado 1 que la DGSFP formará parte, en su condición de autoridad supervisora española, de la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación (AESPJ), más conocida por su acrónimo en inglés EIOPA (*"European Insurance and Occupational Pensions Authority"*), conforme a lo dispuesto en el Reglamento nº 1094/2010, de 24 de noviembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión. En el ejercicio de sus funciones de supervisión, la DGSFP deberá tomar en consideración las directrices y recomendaciones emanadas de EIOPA y, cuando se aparte de dichas directrices y recomendaciones, lo hará

mediante resolución motivada (es decir, se reconoce expresamente a la DGSFP la posibilidad de apartarse de las directrices y recomendaciones de EIOPA, siempre y cuando la decisión de la DGSFP de apartarse de tales directrices y recomendaciones esté debidamente motivada). Además, según el apartado 2 del artículo 17 LOSSEAR, la DGSFP podrá dictar disposiciones en desarrollo de la normativa de seguros que esté contenida en reales decretos o en órdenes del Ministro de Economía y Competitividad, siempre que estas normas le habiliten de modo expreso para ello, previo informe de la Junta Consultiva de Seguros y Fondos de Pensiones. Estas disposiciones recibirán la denominación de Circulares, se tramitarán por el procedimiento establecido en el artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno para la elaboración de reglamentos, no surtirán efectos hasta que no sean publicadas en el Boletín Oficial del Estado y entrarán en vigor a los veinte días de dicha publicación en el BOE. Las resoluciones que dicte la DGSFP serán recurribles ante el Ministro de Economía y Competitividad (*vid.* apartado 5 del artículo 17 LOSSEAR). Como novedad respecto del TRLOSSP, la LOSSEAR otorga una mayor importancia a las comunicaciones y tramitación de procedimientos por parte de la DGSFP por vía electrónica. Así, el apartado 4 del artículo 17 establece que la DGSFP, *"a través de su sede electrónica, promoverá la difusión de cuanta información sea necesaria para asegurar la consecución de los fines establecidos en esta ley, y la tramitación de los procedimientos que le competen por vía electrónica"*. Finalmente, se mantiene la obligación de la DGSFP de elaborar y publicar un informe anual en el que se refleje su actividad supervisora y la situación general de los mercados de seguros y fondos de pensiones. La LOSSEAR sigue, no obstante, sin regular expresamente la naturaleza y efectos de los Criterios emitidos por la DGSFP en respuesta a las consultas planteadas por profesionales del sector asegurador (por ejemplo, los Criterios del Servicio de Mediadores). Se ha dejado pasar una oportunidad para definir expresamente, por ejemplo, su carácter vinculante o no, naturaleza jurídica, etc.

El **artículo 18** de la LOSSEAR regula la Junta Consultiva de Seguros y Fondos de Pensiones, recogida en el artículo 73 del TRLOSSP. La Junta Consultiva de Seguros y Fondos de Pensiones continúa siendo un órgano colegiado administrativo asesor del Ministerio de Economía y Competitividad en los asuntos relativos a la regulación y supervisión de los seguros privados y planes y fondos de pensiones pero se añaden, como materias sobre las que puede asesorar, asuntos relativos a la regulación y supervisión del reaseguro y de la mediación de seguros y reaseguros. Tal y como ya se indicaba en el TRLOSSP, la Junta Consultiva de Seguros y Fondos

de Pensiones estará presidida por el Director General de Seguros y Fondos de Pensiones y de ella formarán parte, como vocales, representantes de distintas áreas (Administración General del Estado, aseguradoras, mediadores de seguros, actuarios, peritos, asegurados, etc.) y los informes de dicha Junta no serán vinculantes. No obstante, la LOSSEAR atribuye a la Junta Consultiva unas funciones más específicas que las atribuidas por el TRLOSSP (únicamente se refería de manera genérica a la emisión de informes sobre materias sometidas a su consideración): a) *"informar los proyectos de disposiciones de carácter general sobre materias directamente relacionadas con los seguros privados, reaseguro, planes y fondos de pensiones y la mediación en seguros y reaseguros con objeto de hacer efectivo el principio de audiencia de los sectores afectados en el procedimiento de elaboración de tales disposiciones"*; b) *"realizar los estudios e informes que le sean solicitados por su presidente"*; y c) *"formular recomendaciones generales o de carácter particular en las materias señaladas en el párrafo a) y en relación con los seguros obligatorios"*.

Capítulo II: Competencias de las Comunidades Autónomas

El **artículo 19** (cuya redacción es bastante similar a la del artículo 69 del TRLOSSP) cierra el Título I de la LOSSEAR con la enumeración de las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de ordenación y supervisión de seguros. Así, las Comunidades Autónomas que con arreglo a sus Estatutos de Autonomía hayan asumido competencias en la ordenación de aseguradoras y reaseguradoras, tendrán ciertas competencias respecto de las aseguradoras y reaseguradoras cuyo domicilio social, ámbito de operaciones y localización de los riesgos (en seguros distintos del de vida) o de asunción de compromisos (en seguros de vida) se circunscriba al territorio de la Comunidad Autónoma:

- a) En el ámbito de competencias normativas, les corresponderá el desarrollo legislativo de las bases de ordenación y supervisión de los seguros privados contenidas en la LOSSEAR y en las disposiciones reglamentarias básicas que las complementen (en cuanto a las cooperativas de seguro y mutualidades de previsión social, tendrán, además, competencia exclusiva en la regulación de su organización y funcionamiento).
- b) En el ámbito de competencias de ejecución les corresponden las de ordenación y supervisión de los seguros privados que se otorgan a la Administración Estatal en la LOSSEAR,

excepto (y esto es una novedad respecto del TRLOSSP) las competencias de otorgamiento y revocación de la autorización administrativa para el ejercicio de la actividad, que queda reservada a la DGSFP (que la comunicará, en cada caso, a la Comunidad Autónoma). No obstante, sí corresponderá a las Comunidades Autónomas la concesión y revocación de la autorización administrativa para el ejercicio de la actividad de las cooperativas de seguro y mutualidades de previsión social autonómicas.

Además, las Comunidades Autónomas que con arreglo a sus Estatutos hayan asumido competencias en materia de ordenación y supervisión de entidades aseguradoras las tendrán también sobras las agencias de suscripción que actúen exclusivamente por cuenta de éstas.

Por otra parte, la LOSSEAR mantiene la obligación de cooperación y suministro de información entre la DGSFP y los órganos competentes de las Comunidades Autónomas.



**Título II: Acceso a la
actividad aseguradora y
reaseguradora**

Título II: Acceso a la actividad aseguradora y reaseguradora

Puntos clave:

- Se incluyen como nuevas formas jurídicas admisibles para ejercer la actividad aseguradora la sociedad anónima europea y la sociedad cooperativa europea.
- Con la LOSSEAR se introduce la obligación de someter a autorización del Ministro de Economía y Competitividad el traslado de domicilio social de una aseguradora o reaseguradora domiciliada en España al extranjero.
- La LOSSEAR extiende las exigencias de honorabilidad comercial y profesional y conocimiento y experiencia adecuados a las personas que *"desempeñen las funciones que integran el sistema de gobierno"* de las entidades aseguradoras y reaseguradoras y de las entidades dominantes de grupos de aseguradoras (aunque estas personas no deberán ser inscritas en el Registro administrativo).
- Con la LOSSEAR desaparecen las mutuas, cooperativas y mutualidades de previsión social a prima variable (debiendo transformarse en otras formas jurídicas válidas en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la Ley).
- Las entidades aseguradoras domiciliadas en otros Estados miembros de la UE que operen en España en régimen de DE o LPS deberán respetar, además de las disposiciones dictadas por razón de interés general, las disposiciones del Capítulo VII del Título III de la LOSSEAR sobre conductas de mercado.
- Desaparece la obligación para las aseguradoras domiciliadas en otros Estados de la UE que operen en España en régimen de LPS de designar un representante fiscal.
- El régimen especial para las aseguradoras suizas que operen en España sólo será de aplicación a aquellas entidades que operen en ramos distintos del seguro de vida, a diferencia del TRLOSSP, que no hacía distinción.
- Las entidades reaseguradoras domiciliadas en terceros países no podrán ejercer actividad en España desde sucursales situadas fuera de España, aun cuando estén establecidas en la UE.

Capítulo I: Acceso a la actividad de las entidades aseguradoras y reaseguradoras españolas

El artículo 20 de la LOSSEAR establece que las aseguradoras y reaseguradoras domiciliadas en España precisarán autorización administrativa del Ministro de Economía y Competitividad para (i) acceder a las actividades definidas en el artículo 3.1; (ii) extender la actividad de una aseguradora a otros ramos distintos de los autorizados; (iii) ampliar la autorización de una aseguradora que comprenda sólo una parte de los riesgos incluidos en un ramo; (iv) ejercer la actividad aseguradora en un territorio de ámbito

superior al inicialmente autorizado; y (v) actividad reaseguradora en un territorio de ámbito superior al inicialmente autorizado. La solicitud de autorización administrativa se presentará en la DGSFP junto con los documentos necesarios en cada caso. La DGSFP dispondrá de un plazo de seis meses para resolver el procedimiento de autorización y notificar la resolución, teniendo el silencio de la DGSFP un efecto negativo (si no hay resolución de la DGSFP en ese plazo, la autorización se entenderá desestimada).

La autorización concedida por el Ministro de Economía y Competitividad, que será válida en todo el territorio de

la UE (sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 21.1 LOSSEAR), determinará la inscripción en el Registro administrativo de la DGSFP de aseguradoras y reaseguradoras. Como novedad, el artículo 20 LOSSEAR dispone que toda autorización concedida a una entidad aseguradora o reaseguradora para actuar en todo el territorio nacional será comunicada por la DGSFP a EIOPA con el fin de que dicha autoridad incluya su denominación social en la lista pública de entidades aseguradoras y reaseguradoras autorizadas y de que mantenga dicha lista actualizada.

El **artículo 21** de la LOSSEAR establece que la autorización a las entidades aseguradoras se concederá por ramos. La clasificación de los ramos no se regula en un precepto de la LOSSEAR (como se hacía en el artículo 6 del TRLOSSP) sino en un Anexo separado. El Anexo de la LOSSEAR viene a transponer en el ordenamiento jurídico español la clasificación por ramos que se hace en el Anexo I ("Ramos de seguro distinto del seguro de vida") y en el Anexo II ("Ramos de seguro de vida") de la Directiva de Solvencia 2. La numeración de los ramos distintos de seguro de vida del Anexo de la LOSSEAR y de la Directiva de Solvencia 2 coincide plenamente, a excepción del ramo de "Decesos", incluido en el Anexo de la LOSSEAR como ramo 19 pero que no aparece en el Anexo I de la Directiva de Solvencia 2. La falta de regulación del ramo de "Decesos" a nivel de la Unión Europea seguirá generando problemas en la práctica (típica en aquellos casos en que una aseguradora española pretende operar en otro Estado miembro en el ramo de decesos). Por otra parte, la numeración de los ramos de seguro de vida en el Anexo de la LOSSEAR no coincide con la del Anexo II de la Directiva. Así, mientras dichos ramos se regulan en la LOSSEAR en 4 números (1 a 4), en la Directiva se incluyen nueve categorías (I-IX). A nuestro juicio, se ha perdido una oportunidad para homogeneizar absolutamente la clasificación de los ramos en todos los Estados miembros y evitar con ello los habituales problemas con que se encuentran las entidades aseguradoras y reaseguradoras y los órganos supervisores al solicitar autorizaciones para operar en los distintos ramos – particularmente en vida-.

Según el artículo 21 LOSSEAR, las aseguradoras autorizadas podrán aceptar operaciones de reaseguro en los mismos ramos que comprenda su autorización. Por otra parte, la autorización de las entidades reaseguradoras se concederá para actividades de reaseguro de vida, actividades de reaseguro de no vida o para todo tipo de actividades de reaseguro (sin especificar los ramos específicos de la autorización).

El **artículo 22** de la LOSSEAR enumera los requisitos necesarios para que las entidades aseguradoras y reaseguradoras domiciliadas en España obtengan y

conserven la autorización administrativa de la DGSPFP. Se incluyen algunas novedades respecto de los requisitos enumerados en el artículo 5 TRLOSSP. En primer lugar, la aseguradora deberá *"adoptar una de las formas jurídicas previstas en esta ley"*. Como veremos en el comentario del artículo 27 de la LOSSEAR, se incluyen como nuevas formas jurídicas admisibles la sociedad anónima europea y la sociedad cooperativa europea. Por otra parte, se modifica ligeramente el requisito de capital social, al añadir que deberá disponerse del *"capital social o fondo mutual mínimo y de los fondos propios básicos admisibles para cubrir el mínimo absoluto del capital mínimo obligatorio"* y se incluyen dos nuevos requisitos que no estaban en el artículo 5 TRLOSSP: *"mantener fondos propios básicos admisibles para cubrir en todo momento el capital mínimo obligatorio (MCR), así como fondos propios admisibles para cubrir el capital de solvencia obligatorio"* y *"disponer de un sistema eficaz de gobierno de la entidad"*. Además, las exigencias de honorabilidad, cualificación y experiencia profesional a que se refiere el artículo 38 de la LOSSEAR deberán ser cumplidas no solo por quienes lleven la dirección efectiva de la entidad sino también quienes *"desempeñen funciones de sistema de gobierno"*.

El **artículo 23** de la LOSSEAR simplemente dispone que, en caso de que no se acrediten por la aseguradora o reaseguradora los requisitos enumerados en el artículo anterior, el Ministro de Economía y Competitividad denegará la autorización mediante Orden ministerial que pondrá fin a la vía administrativa.

El **artículo 24** de la LOSSEAR reproduce el contenido del artículo 4.2 TRLOSSP: la nulidad de pleno derecho de los contratos de seguro y demás operaciones sometidas a la LOSSEAR celebrados o realizados por entidad no autorizada, cuya autorización administrativa haya sido revocada o que transgredan los límites de la autorización administrativa concedida. En estos casos, y como ya decía el artículo 4 TRLOSSP, quien hubiera contratado con dicha entidad no estará obligado a cumplir su obligación de pago de la prima y tendrá derecho a la devolución de la prima pagada, salvo que con anterioridad haya tenido lugar un siniestro, en cuyo caso la entidad deberá abonar la indemnización que corresponda conforme al contrato de seguro y cualquier otro daño o perjuicio que hubiese podido ocasionar. Además, serán responsables solidarios junto con la entidad quienes desempeñando en la misma cargos de administración o dirección hubieren autorizado o permitido la celebración de tales contratos u operaciones. Como novedad, se incluye en el artículo 24 de la LOSSEAR un tercer apartado según el cual la DGSFP requerirá a cualquier persona o entidad que, sin haber obtenido la preceptiva autorización o

transgrediendo los límites de la misma (y, aunque no se diga, entendemos que también cuando dicha autorización haya sido revocada) realice operaciones sometidas a esta ley, para que cese inmediatamente en el ejercicio de dicha actividad, y acordará la publicidad que sea necesaria para información del público.

El **artículo 25** de la LOSSEAR, por su parte, reproduce el contenido del artículo 5.9 del TRLOSSP, al eximir de la obligación de solicitar autorización administrativa para el ejercicio de su actividad a las organizaciones (con o sin personalidad jurídica) que se creen con carácter de permanencia para la distribución de la cobertura de riesgos entre entidades aseguradoras o para la prestación de servicios comunes relacionados con su actividad, así como las agrupaciones de interés económico y uniones temporales de aseguradoras o reaseguradoras (por ejemplo, agrupaciones creadas para la organización de servicios de back office en grupos de aseguradoras y optimización del IVA), si bien en uno y otro caso se mantiene la obligación comunicarlo a la DGSFP con una antelación de un mes al inicio de la actividad organizada o agrupada. Además, como ya se indicaba en el TRLOSSP, la DGSFP podrá suspender la actividad de estas organizaciones y agrupaciones o requerir modificaciones en su actividad cuando aprecie que no se ajusta a lo dispuesto en la LOSSEAR.

El **artículo 26** de la LOSSEAR regula, en términos muy similares al artículo 4 bis del TRLOSSP, aquellos supuestos en que la autorización de una entidad aseguradora o reaseguradora deberá ser objeto de consulta previa con la autoridad supervisora competente del correspondiente Estado miembro: a) que la nueva entidad vaya a estar controlada por una entidad aseguradora o reaseguradora, una entidad de crédito o una empresa de servicios de inversión o una sociedad gestora de instituciones de inversión colectiva o de fondos de pensiones, autorizada en dicho Estado; b) que su control vaya a ejercerse por la empresa dominante de una entidad aseguradora o reaseguradora, de una entidad de crédito, de una empresa de servicios de inversión o una sociedad gestora de instituciones de inversión colectiva o de fondos de pensiones autorizada en ese Estado; o c) que su control vaya a ejercerse por las mismas personas físicas o jurídicas que controlen una entidad aseguradora o reaseguradora, una entidad de crédito, una empresa de servicios de inversión o una sociedad gestora de instituciones de inversión colectiva o de fondos de pensiones, autorizada en ese Estado miembro (el subrayado es la novedad introducida por la LOSSEAR respecto del TRLOSSP). La consulta alcanzará, en especial, a la evaluación de la idoneidad de los socios y a la honorabilidad, cualificación y experiencia de quienes ejerzan la dirección efectiva y

de quienes desempeñen las funciones que integran el sistema de gobierno de la nueva entidad o de la entidad dominante y podrá reiterarse en el tiempo.

El **artículo 27** de la LOSSEAR regula la naturaleza, forma y denominación que deberán adoptar las entidades aseguradoras y reaseguradoras. Por una parte, las aseguradoras deberán adoptar alguna de las siguientes formas: sociedad anónima, sociedad anónima europea, mutua de seguros, sociedad cooperativa, sociedad cooperativa europea o mutualidad de previsión social (como decíamos, se han añadido a las formas jurídicas admisibles del TRLOSSP, la sociedad anónima europea y la sociedad cooperativa europea). Por su parte, las reaseguradoras deberán adoptar la forma de sociedad anónima o sociedad anónima europea. También podrán realizar la actividad aseguradora y reaseguradora, conforme al apartado 3, las entidades que adopten cualquier forma de derecho público, siempre que tengan por objeto la realización de operaciones de seguro o reaseguro en condiciones equivalentes a las de las entidades aseguradoras y reaseguradoras privadas y deberán someterse en todo caso a lo dispuesto en la LOSSEAR (en defecto de reglas especiales contenidas en su normativa específica), a la Ley de Contrato de Seguro y a la competencia de los tribunales del orden civil.

El **artículo 28** de la LOSSEAR establece, como hacía el artículo 7.3 del TRLOSSP, que las entidades aseguradoras se constituirán mediante escritura pública, que deberá ser inscrita en el Registro Mercantil, y que con dicha inscripción adquirirán su personalidad jurídica las sociedades anónimas, mutuas de seguros y mutualidades de previsión social. Se añade, además (el citado artículo 7.3 TRLOSSP no lo indicaba expresamente) que *"las cooperativas de seguros adquirirán la personalidad jurídica de acuerdo con su normativa específica"*.

En cuanto a la denominación de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, el **artículo 29** de la LOSSEAR dispone, en términos similares al artículo 7.4 del TRLOSSP, que dicha denominación incluirá necesariamente las palabras "seguros" o "reaseguros", o ambas a la vez, según su objeto social, que quedan reservadas en exclusiva para dichas entidades. También quedan reservadas para dichas entidades las expresiones "mutuas de seguros", "cooperativas de seguros" y "mutualidades de previsión social", que tendrán que ser incluidas en su denominación por las entidades de dicha naturaleza.

El **artículo 30** de la LOSSEAR regula una de las principales novedades de la nueva Ley: la necesidad de someter a autorización el traslado del domicilio social de una aseguradora o reaseguradora domiciliada en España al extranjero. Dicho traslado deberá ser

autorizado por el Ministro de Economía y Competitividad, previa publicación del acuerdo de traslado de domicilio y el transcurso de un mes desde la publicación del último anuncio advirtiendo a los tomadores de su derecho a comunicar a la DGSFP las razones que pudieran tener, en su caso, para estar disconformes con el traslado. Además, una vez autorizado el traslado por el Ministro de Economía y Competitividad, la entidad aseguradora o reaseguradora deberá enviar a cada uno de los tomadores una notificación informando sobre la autoridad supervisora a la que quedará sometida la entidad aseguradora y sobre el derecho de los tomadores a resolver el contrato de seguro. En todo caso, la LOSSEAR prevé que el procedimiento de traslado de domicilio al extranjero se regulará reglamentariamente de manera similar al procedimiento previsto para otras modificaciones estructurales). De hecho, el traslado del domicilio social al extranjero se regula en el artículo 108 del ROSSEAR, contenido en la Sección 2ª "Modificaciones estructurales" del Capítulo V ("Operaciones societarias"). Finalmente, el artículo 30 de la LOSSEAR dispone en su apartado 5 que en el supuesto de traslado a España del domicilio social de una aseguradora o reaseguradora domiciliada en el extranjero, resultará de aplicación lo dispuesto en el artículo 20 LOSSEAR, al que ya nos hemos referido.

El **artículo 31** de la LOSSEAR regula el objeto social (exclusivo) de las entidades aseguradoras y reaseguradoras. Por una parte, el objeto de las aseguradoras será exclusivamente la práctica de las operaciones de seguro y demás actividades definidas en el artículo 3. Las aseguradoras que pretendan operar en cualquier modalidad del ramo de vida sólo podrán realizar operaciones de dicho ramo y cubrir riesgos complementarios del ramo de vida (aunque con la obtención de la autorización pertinente también podrán realizar operaciones en los ramos 1 y 2 – accidentes y enfermedad-, sin someterse a los requisitos y limitaciones exigibles a la cobertura de riesgos complementarios). Por su parte, el objeto social de las aseguradoras que pretendan operar en cualquiera de los ramos distintos del de vida no podrá incluir la realización de operaciones de vida (salvo que solo estén autorizadas para los ramos 1 y 2 – accidentes y enfermedad-, en cuyo caso podrán operar también en vida, obteniendo la pertinente autorización administrativa). Por lo que respecta a las reaseguradoras, su objeto social será exclusivamente la actividad de reaseguro y operaciones conexas.

El **artículo 32** de la LOSSEAR contiene simplemente una breve definición de "Programa de actividades" ("*documento que recoge el plan estratégico del proyecto empresarial*") pero no aborda el contenido que debe tener, tarea que –tal y como anuncia este

precepto- corresponderá al Reglamento que desarrolle la LOSSEAR. En concreto, el contenido del Programa de actividades se regula en los artículos 11 y 12 del ROSSEAR. Mientras que el artículo 11 del ROSSEAR se refiere al contenido mínimo del Programa de actividades para todos los ramos de seguro, el artículo 12 se refiere al contenido adicional que deberán incluir los Programas de actividades en los ramos de enfermedad, defensa jurídica, asistencia y decesos en los que la aseguradora se proponga garantizar la prestación de un servicio.

El **artículo 33** de la LOSSEAR regula el capital social mínimo que deberán tener las sociedades anónimas y las cooperativas de seguros. Las exigencias son las mismas que las que se establecían en el artículo 13 del TRLOSSP: 9.015.181,57 euros en los ramos de vida, caución, crédito, cualquiera de los que cubran el riesgo de responsabilidad civil y en la actividad exclusivamente reaseguradora; 2.103.542,37 euros en los ramos de accidentes, enfermedad, defensa jurídica, asistencia y decesos; y 3.005.060,52 euros, en los restantes. Las sociedades anónimas y cooperativas de seguros que ejerzan su actividad en varios ramos de seguro directo distintos del de vida deberán tener el capital correspondiente al ramo para el que se exija mayor cuantía. Por otra parte, si ejercen en el ramo de vida y en ramos de no vida, el capital social exigido será el correspondiente a la suma de los requeridos para el ramo de vida y para uno de los ramos distintos al de vida de los que operen. Por otra parte, el artículo 33 de la LOSSEAR exige (como ya lo hacía el artículo 13 TRLOSSP) que el capital social mínimo de sociedades anónimas y cooperativas de seguros esté totalmente suscrito y desembolsado al menos en un cincuenta por ciento.

El **artículo 34** de la LOSSEAR regula, por su parte, el fondo mutual de las mutuas de seguro y de las mutualidades de previsión social. Se integra, pues, en un único precepto lo que antes se regulaba separadamente en los artículos 13 y 67 del TRLOSSP. Las mutuas de seguros deben acreditar fondos mutuales permanentes, aportados por sus mutualistas o constituidos con excedentes de los ejercicios sociales, cuyas cuantías mínimas, según los ramos en que pretendan operar, serán las señaladas como capital social desembolsado de las sociedades anónimas. No obstante, para las mutuas con régimen de derrama pasiva se requerirán las tres cuartas partes de dicha cuantía. Las mutualidades de previsión social que hayan obtenido la autorización administrativa para operar por ramos deberán acreditar un fondo mutual cuya cuantía mínima será la que corresponda entre las señaladas como capital social desembolsado de las sociedades anónimas en el artículo 33.1 LOSSEAR (sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 45.2 c) para las

mutualidades que operen por ramos y continúen realizando operaciones de seguro del artículo 44.1). El resto de mutualidades de previsión social deberán acreditar un fondo mutual de 30.050,61 euros. El fondo mutual debe estar siempre íntegramente suscrito y desembolsado.

El **artículo 35** de la LOSSEAR prohíbe expresamente a las entidades aseguradoras y reaseguradoras distribuir dividendos, derramas o cualquier otro tipo de retribución vinculada al capital social desembolsado, a la prima de emisión, al fondo mutual desembolsado o a cualesquiera otros elementos de capital equivalente de los fondos propios básicos para mutuas o mutualidades (i) en caso de que no se alcance el capital de solvencia obligatorio; o (ii) si el reparto de estos dividendos, derramas u otras retribuciones pudiera derivar en un incumplimiento del capital de solvencia obligatorio. Este último inciso supone una novedad respecto del artículo 19.2 del TRLOSSP, que prohibía la distribución de dividendos y derramas a aquellas entidades que no tuvieran totalmente cubiertas sus provisiones técnicas o cuyo margen de solvencia o fondo de garantía no alcanzase el mínimo legal, pero no en aquellos casos en que el reparto pudiese suponer el incumplimiento de tales requisitos.

El **artículo 36** de la LOSSEAR establece, como ya hacía el artículo 14 del TRLOSSP, que las personas físicas o jurídicas que, directa o indirectamente, participen en la entidad aseguradora o reaseguradora mediante una participación significativa deberán ser *"idóneas para que la gestión de ésta sea sana y prudente"*. Sin embargo, no se enumeran los factores para apreciar la idoneidad o no idoneidad, como hace el artículo 14 del TRLOSSP, sino que se remite a "lo dispuesto reglamentariamente". Será, por tanto, corresponderá al Reglamento que desarrolle la LOSSEAR regular los factores necesarios para determinar la idoneidad o no idoneidad de los socios de las entidades aseguradoras y reaseguradoras. En concreto, los factores o criterios que deben tenerse en cuenta para valorar la concurrencia y aptitud se enumeran en el artículo 18 del ROSSEAR y se refieren fundamentalmente a la trayectoria del cargo en cuestión en su relación con las autoridades de regulación y supervisión, a la eventual existencia de condenas por la comisión de delitos o faltas y la sanción por comisión de infracciones administrativas y a los conocimientos y experiencia profesional de las personas en cuestión.

El **artículo 37** de la LOSSEAR reproduce de manera casi idéntica el contenido del apartado 2 del artículo 8 del TRLOSSP, según el cual los vínculos estrechos entre la entidad aseguradora y otras personas físicas o jurídicas no podrán obstaculizar el buen ejercicio de la ordenación y supervisión de la entidad y las

disposiciones de un tercer país ajeno a la UE que regulen a una o varias de las personas con las que la entidad mantenga vínculos estrechos o la aplicación de dichas disposiciones no podrán obstaculizar tampoco el ejercicio de la ordenación y supervisión de la entidad. La definición de *"vínculos estrechos"* se incluye, como hemos visto, en el artículo 9.6 de la LOSSEAR.

De manera similar al artículo 15 del TRLOSSP, el **artículo 38** de la LOSSEAR exige que todas las personas que ejerzan la dirección efectiva, bajo cualquier título, de las entidades aseguradoras y reaseguradoras y de las entidades dominantes de grupos de entidades aseguradoras sean personas de reconocida honorabilidad comercial y profesional y posean conocimientos y experiencia adecuados para hacer posible la gestión sana y prudente de la entidad. La LOSSEAR extiende, además, estas exigencias a las personas que *"desempeñen las funciones que integran el sistema de gobierno de la entidad"*. El problema es que, mientras que el artículo 38 de la LOSSEAR indica expresamente en su apartado 2 quién se entiende que ejerce la dirección efectiva de una entidad aseguradora (administradores, directores generales y asimilados, etc.), nada se dice sobre las personas que desempeñan las funciones que integran el sistema de gobierno de la entidad. Las entidades aseguradoras y reaseguradoras, así como las entidades dominantes de grupos de aseguradoras, deberán comunicar a la DGSFP el nombramiento y cambios en la identidad de las personas que ejerzan la dirección efectiva y desempeñen funciones que integran el sistema de gobierno de la entidad. Finalmente, el apartado 4 del artículo 38 de la LOSSEAR se remite al ROSSEAR para la regulación específica de los supuestos en que se entiende que se cumplen los requisitos de honorabilidad y aptitud, así como los requisitos de la información que deberá remitirse a la DGSFP para evaluar el cumplimiento de estos requisitos.

El **artículo 39** de la LOSSEAR dispone que el órgano de administración de la entidad aseguradora o reaseguradora asumirá la responsabilidad del cumplimiento, por parte de la entidad, de las disposiciones contenidas en la propia LOSSEAR y en las demás normas reguladoras de los seguros privados. La LOSSEAR se remite expresamente a la LSC, que será de aplicación a los miembros del órgano de administración de las aseguradoras y reaseguradoras en lo que respecta a los deberes y obligaciones de los administradores. Finalmente, el artículo 39.3 LOSSEAR indica que los cargos de dirección de la aseguradora y reaseguradora asumirán la responsabilidad derivada del cumplimiento de las funciones que tengan atribuidas de acuerdo con la estructura organizativa de la entidad y de las funciones

que les hayan sido delegadas por el órgano de administración.

El **artículo 40** de la LOSSEAR regula el Registro administrativo de aseguradoras y reaseguradoras de forma mucho más completa a como lo hacía el artículo 74 del TRLOSSP (que simplemente se remitía al ROSSP). De conformidad con el artículo 40 de la LOSSEAR, en el Registro administrativo de la DGSFP (que será público y al que se podrá acceder mediante el uso de medios electrónicos, como hasta la fecha –en la web de la DGSFP–) se inscribirán las siguientes personas: (i) las aseguradoras y reaseguradoras españolas y los socios con una participación significativa en la entidad aseguradora o reaseguradora; (ii) quienes, bajo cualquier título, ejerzan la dirección efectiva de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, de las sociedades de cartera del seguros, de las sociedades financieras mixtas de cartera, de las sociedades mixtas de cartera de seguros y de las sociedades de grupo mutual que sean cabecera de un grupo de asegurador; (iii) los grupos y subgrupos supervisados por la DGSFP; (iv) las aseguradoras de la UE que operen en España en régimen de DE o LPS y sus apoderados o representantes, así como quienes lleven la dirección efectiva de las sucursales de aseguradoras de la UE y las sucursales de entidades reaseguradoras de la UE que voluntariamente lo soliciten; (v) las sucursales de entidades aseguradoras y reaseguradoras de terceros países (no UE) autorizadas en España, así como sus apoderados y representantes y quienes lleven la dirección efectiva de tales sucursales; y (vi) las organizaciones para la distribución de cobertura de riesgos entre entidades aseguradoras o para la prestación de servicios comunes relacionados con su actividad y sus altos cargos. Como puede comprobarse, a pesar de que el artículo 38 LOSSEAR obliga a las aseguradoras y reaseguradores a comunicar a la DGSFP el nombramiento y cambios en la identidad de las personas que ejerzan la dirección efectiva y de las personas que desempeñen funciones que integran el sistema de gobierno de la entidad (novedad respecto del TRLOSSP), estas últimas no serán inscritas en el Registro administrativo. Por último, el apartado 4 del artículo 40 de la LOSSEAR exige a las Comunidades Autónomas que tengan competencias de ordenación y supervisión conforme al artículo 19.1 la llevanza del correspondiente Registro administrativo autonómico, cuyas inscripciones deberán comunicarse de forma telemática a la DGSFP.

Los artículos 41 a 45 de la LOSSEAR regulan las mutuas de seguros, cooperativas de seguros y mutualidades de previsión social.

En primer lugar, el **artículo 41** de la LOSSEAR regula las mutuas de seguros. Es interesante destacar que en

el apartado IV del Preámbulo de la LOSSEAR se indica expresamente que *"se mantiene en vigor el régimen contenido en el TRLOSSP hasta que se acometa una regulación específica de las mutuas y, en particular, de su régimen jurídico de disolución, transformación, fusión, escisión y cesión global de activo y pasivo"*. El artículo 41 de la LOSSEAR no acomete, pues, una regulación exhaustiva de las mutuas. Por una parte, en su apartado 1 define las mutuas como *"sociedades mercantiles, sin ánimo de lucro, que tienen por objeto la cobertura a los socios, sean personas físicas o jurídicas, de los riesgos asegurados mediante una prima fija pagadera al comienzo del periodo de seguro"*. Como puede comprobarse, la principal novedad respecto del TRLOSSP es que desaparecen las mutuas a prima variable, permitiéndose solo las mutuas a prima fija. Además, la LOSSEAR introduce como novedad la posibilidad de constituir grupos mutuales conforme a los requisitos que se determinen reglamentariamente. Finalmente, el artículo 41 de la LOSSEAR regula en su apartado 3 qué ocurre en aquellos casos de disolución de una mutua o de transformación, fusión o escisión en que la entidad resultante de la transformación o fusión, o beneficiaria de la escisión, sea una sociedad anónima, o de cesión global de activo y pasivo. En tales casos, los mutualistas actuales y los que lo hubieran sido en los últimos cinco años, o incluso con anterioridad si así lo prevén los Estatutos de la mutua, percibirán, el menos, la mitad del valor del patrimonio de la mutua.

En segundo lugar, el **artículo 42** de la LOSSEAR regula las cooperativas de seguros. Al igual que ocurría con las mutuas, con la LOSSEAR desaparecen las cooperativas de seguros a prima variable. Todas las cooperativas de seguros tendrán por objeto, pues, la cobertura a sus socios de los riesgos asegurados mediante una prima fija pagadera al comienzo del periodo del riesgo. El artículo 42 de la LOSSEAR recoge, además, las disposiciones por las que se regirán las cooperativas de seguros (en similares términos al artículo 9.2 del TRLOSSP –que regulaba las cooperativas a prima fija–): (i) la condición de socio cooperativista será inseparable de la de tomador del seguro o de asegurado, siempre que éste último sea el pagador de la prima; (ii) salvo disposición contraria en sus estatutos sociales, los cooperativistas no responderán de las deudas de la cooperativa (y, en caso de que, conforme a los estatutos, los cooperativistas deban responder de las deudas sociales, su responsabilidad se limitará a una cantidad igual al importe de la prima anual correspondiente a cada uno de ellos); (iii) la inscripción en el Registro Mercantil y registro de cooperativas correspondiente deberá tener lugar con carácter previo a la autorización administrativa del Ministro de Economía y Competitividad; y (iv) en lo demás, se regirán por las

disposiciones de la LOSSEAR, su desarrollo reglamentario, por los preceptos de la LSC a los que se remite, así como por las disposiciones reglamentarias que la desarrollen y, de manera supletoria, por la legislación de cooperativas. Por su parte, las cooperativas sometidas a ordenación y supervisión de las Comunidades Autónomas que hayan asumido competencias en materia aseguradora se regirán por las disposiciones dictadas por dichas Comunidades Autónomas, por la LOSSEAR y su desarrollo reglamentario y, de manera supletoria, por los preceptos de la LSC.

El **artículo 43** de la LOSSEAR regula, por su parte, las mutualidades de previsión social (antes reguladas en el artículo 64 del TRLOSSP). Como ocurría con las mutuas y cooperativas de seguros, con la LOSSEAR desaparecen las mutualidades de previsión social a prima variable. Las mutualidades de previsión social son definidas, por tanto, como entidades aseguradoras que ejercen una modalidad aseguradora de carácter voluntario complementaria al sistema de Seguridad Social obligatoria, mediante aportaciones (como decíamos, únicamente aportaciones a prima fija) de los mutualistas, personas físicas o jurídicas, o de otras entidades o personas protectoras. Aquellas mutualidades de previsión social que se encuentren reconocidas como alternativas (y no complemento) a la Seguridad Social en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, ejercen además una modalidad aseguradora alternativa al alta en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos. El apartado 2 del artículo 43 enumera los requisitos que deben cumplir las mutualidades de previsión social. Aunque estos requisitos son prácticamente idénticos a los enumerados en el artículo 64 del TRLOSSP, sí existen algunas novedades:

- i. Ya no se exige que en la constitución de la mutualidad de previsión social concurren al menos 50 mutualistas.
- ii. A pesar de que, como en el TRLOSSP, sólo se permite a las mutualidades de previsión social realizar las operaciones aseguradoras y otorgar las prestaciones sociales enumeradas en el artículo 44 de la LOSSEAR, se indica expresamente en la letra g) del artículo 43.2 LOSSEAR que esta limitación no afectará a las mutualidades de previsión social que tengan autorización para operar por ramos (*vid.* artículo 45 LOSSEAR).

- iii. A pesar de que, como en el TRLOSSP, se prohíbe a las mutualidades de previsión social practicar operaciones de coaseguro y de aceptación en reaseguro (salvo operaciones de cesión en reaseguro con entidades aseguradoras autorizadas para operar en España), la letra h) del artículo 43.2 de la LOSSEAR indica expresamente que esta prohibición no afectará a las mutualidades de previsión social que tengan autorización para operar por ramos (*vid.* artículo 45 LOSSEAR).
- iv. A diferencia del TRLOSSP, en virtud del cual los mutualistas serán responsables de las deudas sociales (aunque dicha responsabilidad estuviera limitada), la LOSSEAR dispone (artículo 43.2 d)) que los mutualistas no responderán de las deudas de la mutualidad, salvo disposición contraria en los estatutos (en caso de que los estatutos prevean que los mutualistas deben responder de las deudas sociales, será de aplicación la misma limitación de responsabilidad prevista en el TRLOSSP – una cantidad inferior al tercio de la suma de las cuotas que hubieran satisfecho en los tres últimos ejercicios, con independencia de la cuota del ejercicio corriente-).
- v. Se añade un requisito totalmente nuevo en la letra j) del artículo 43.2: en el supuesto de que una mutualidad ejerza el control mayoritario sobre otras entidades y abone a los administradores de estas últimas alguna cuantía en concepto de remuneración o ingresos por desplazamiento, alojamiento, manutención (percibidos por su gestión en la mutualidad), estos computan como gastos de administración de la mutualidad.

Por otra parte, la LOSSEAR prevé la constitución de grupos mutuales (grupos de mutualidades de previsión social), que deberán cumplir los requisitos que se establezcan reglamentariamente para grupos de mutuas.

Es importante hacer referencia en este punto a la disposición transitoria octava de la LOSSEAR, en virtud de la cual *"los contratos de reaseguro suscritos entre las mutualidades de previsión social y las federaciones de mutualidades de previsión social, al amparo de lo dispuesto en legislaciones anteriores, que se encuentren vigentes a la entrada en vigor de esta Ley, podrán mantenerse hasta su vencimiento, sin posibilidad de renovación o prórroga"*.

Es importante hacer una breve referencia en este punto a la disposición transitoria primera de la LOSSEAR, referente al régimen de las mutuas de seguros, mutualidades de previsión social y cooperativas de seguros a prima variable que, como decimos, desaparecen con la nueva Ley. Conforme a la disposición transitoria primera, las mutuas de seguros a prima variable y las mutualidades de previsión social a prima variable que a la entrada en vigor de la LOSSEAR estuvieran autorizadas para el ejercicio de la actividad aseguradora de acuerdo con lo previsto en el TRLOSSP, así como las mutualidades de previsión social y cooperativas a prima variable que, de conformidad con lo previsto en el artículo 69.2 b) del TRLOSSP, hayan sido autorizadas para el ejercicio de la actividad aseguradora en alguna de las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias, no podrán seguir ejerciendo la actividad aseguradora con esa forma jurídica. Por tanto, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la LOSSEAR, las mutuas de seguro a prima variable habrán de transformarse en mutuas de seguros a prima fija, en sociedades anónimas o bien acordar su disolución y liquidación. Las mutualidades de previsión social y las cooperativas a prima variable, por su parte, se podrán transformar adicionalmente en mutualidades de previsión social a prima fija y en cooperativas a prima fija, respectivamente.

El **artículo 44** de la LOSSEAR regula el ámbito de cobertura y prestaciones de las mutualidades de previsión social (antes regulado en el artículo 65 del TRLOSSP). En la previsión de riesgos sobre las personas, las mutualidades de previsión social podrán cubrir los mismos riesgos que ya preveía el TRLOSSP. No obstante, se modifican los límites de las prestaciones económicas que se garantizan. Así, las prestaciones económicas referidas a riesgos sobre las personas que se garanticen por la mutualidad no podrán exceder, con carácter general (pues las mutualidades que se encuentren en determinadas circunstancias tendrán límites inferiores) de 30.000 euros como renta anual ni de su equivalente actuarial como percepción única de capital, calculado conforme a la base técnica establecida para el cálculo de la citada renta, con el límite de 300.000 euros (en el TRLOSSP el límite era de 21.000 euros como renta anual o de su equivalente actuarial como percepción única de capital). En todo caso, como ya preveía el TRLOSSP, el límite previsto en este precepto de la LOSSEAR podrá actualizarse por orden del Ministro de Economía y Competitividad. Por otra parte, las mutualidades de previsión social podrán garantizar los mismos riesgos sobre las cosas previstos en el TRLOSSP. El apartado 4 del artículo 44 de la LOSSEAR introduce, sin embargo, una novedad respecto del TRLOSSP, al establecer que, junto con la

cobertura de los riesgos sobre las personas y sobre las cosas enumerados en los apartados 1 y 2 del artículo 44, las mutualidades de previsión social que cumplan los requisitos de fondo mutual y garantías financieras podrán otorgar prestaciones sociales vinculadas a las citadas operaciones de seguros, siempre que (i) obtengan una autorización específica de la DGSFP o por el organismo de la Comunidad Autónoma competente; y (ii) el otorgamiento de las prestaciones sociales se realice con absoluta separación económico-financiera y contable respecto de sus operaciones de seguro; y (iii) los recursos que se dediquen a la actividad de prestación social sean de su libre disposición. Finalmente, el apartado 5 del artículo 44 dispone que a las mutualidades de previsión social que no hayan obtenido la autorización administrativa a que se refiere el artículo 45 de la LOSSEAR les será de aplicación el principio de proporcionalidad recogido en el artículo 65.

El **artículo 45** de la LOSSEAR establece los requisitos que deben cumplir las mutualidades de previsión social para operar por ramos de seguro. Esta posibilidad ya se encontraba recogida en el artículo 66 del TRLOSSP. Así, las mutualidades de previsión social podrán operar por ramos de seguro y no estarán sujetas a los límites impuestos en el artículo 44, siempre que obtengan la previa autorización administrativa. No obstante, las mutualidades de previsión social no podrán operar en todos los ramos (como sí ocurría con el TRLOSSP) sino en unos ramos específicos: ramo de vida, ramo 1 (accidentes), ramo 2 (enfermedad), ramo 16 (pérdidas pecuniarias diversas), ramo 17 (defensa jurídica), ramo 18 (asistencia) y ramo 19 (decesos), teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 31 de la LOSSEAR. Los requisitos necesarios para que una mutualidad de previsión social pueda obtener y conservar la autorización para operar por ramos se enumeran en el apartado 2 del artículo 45 y son muy similares a los que exigía el TRLOSSP para obtener la autorización para ampliar las prestaciones. Como ya señalaba el artículo 66 del TRLOSSP, la solicitud para obtener la autorización para operar por ramos se presentará ante la DGSFP acompañada de los documentos acreditativos del cumplimiento de los requisitos exigidos y la autorización se concederá por ramos y abarcará el ramo completo y la cobertura de riesgos accesorios o complementarios de aquel. Además, el artículo 45 de la LOSSEAR reproduce también el artículo 66 del TRLOSSP en lo que respecta a las consecuencias de la realización por una mutualidad de previsión social de actividades por ramos sin estar debidamente autorizada para ello: dicha operación se considerará como una operación prohibida y quedará sujeta a los efectos y responsabilidades administrativas, a la regulación sobre medidas de control especial y al régimen de infracciones y

sanciones previstos en la Ley. Finalmente, el apartado 6 del artículo 45 de la LOSSEAR establece (el TRLOSSP no lo hacía) que las mutualidades de previsión social podrán renunciar a la autorización para operar por ramos concedida, y volver al régimen de cobertura y prestaciones regulado en el artículo 44, en los términos que se establezcan reglamentariamente.

Los artículos 46 a 49 de la LOSSEAR regulan la actividad de las entidades aseguradoras y reaseguradoras españolas en régimen de DE y LPS en la UE.

De conformidad con el **artículo 46** de la LOSSEAR, las entidades aseguradoras y reaseguradoras españolas que hayan sido autorizadas por la DGSFP para el ejercicio de su actividad podrán ejercer dicha actividad, en los mismos términos que la autorización concedida, en régimen de DE o en régimen de LPS en todo el territorio de la UE. Lo anterior no será de aplicación, no obstante, a: (i) las operaciones de seguro cuando los riesgos sean cubiertos por el Consorcio de Compensación de Seguros; (ii) las entidades aseguradoras que se acojan al régimen especial de solvencia regulado en el Capítulo VIII del Título III de la LOSSEAR; y (iii) determinadas operaciones de seguro distinto al de vida (*vid.* artículo 46.2 c) LOSSEAR). Cuando una aseguradora o reaseguradora española opere en otro país de la UE en régimen de DE o LPS se hará constar en el Registro administrativo de la DGSFP.

El **artículo 47** de la LOSSEAR se refiere, en primer lugar, a las condiciones que deben cumplir las aseguradoras españolas para operar en otros Estados de la UE en régimen de DE (es decir, mediante el establecimiento de sucursales). Así, toda entidad aseguradora que se proponga establecer una sucursal en el territorio de otro Estado miembro deberá comunicarlo a la DGSFP, acompañando la información necesaria (mientras que el artículo 55 del TRLOSSP especificaba la información que debía acompañar a la solicitud, la LOSSEAR indica que dicha información se determinará "*reglamentariamente*"). La DGSFP analizará la solicitud y, en el plazo de tres meses, (i) informará a la autoridad supervisora del Estado de la UE en el que la entidad española va a ejercer su actividad de la recepción de esta solicitud, acompañando una certificación de que la entidad española dispone del capital de solvencia obligatorio y del capital mínimo obligatorio (e informará de dicha remisión a la entidad española); o (ii) se negará a remitir la información a la autoridad supervisora del Estado de la UE de la sucursal por existir dudas sobre la idoneidad de su sistema de gobierno, situación financiera o de la aptitud y honorabilidad del apoderado general (si transcurre el plazo de tres meses y la DGSFP no ha emitido una resolución expresa, se

considerará denegada la comunicación de información). La DGSFP deberá comunicar a la entidad española, en su caso, las condiciones en que, por razones de interés general, deben ser ejercidas las actividades en el Estado miembro de la sucursal. La entidad española podrá comenzar su actividad a través de la sucursal desde que la DGSFP le comunique la conformidad de la autoridad supervisora del Estado miembro de la sucursal o las condiciones de ejercicio por ella indicadas, o transcurrido el plazo de dos meses desde que la DGSFP le hubiese comunicado la remisión de la información relevante a la autoridad supervisora del Estado de la UE en el que se encuentra la sucursal. Como puede comprobarse, el procedimiento de autorización y comunicación entre autoridades supervisoras para operar en régimen de DE no ha cambiado (se preveía en términos muy similares en el artículo 55 del TRLOSSP).

Por su parte, el **artículo 48** de la LOSSEAR regula la comunicación para operar en LPS (en términos similares al artículo 56 del TRLOSSP). Toda aseguradora española que pretenda ejercer por primera vez en uno o varios Estados de la UE en régimen de LPS deberá informar de su proyecto a la DGSFP, indicando la naturaleza de los riesgos o compromisos que se proponga cubrir. En el plazo de un mes desde la recepción de la comunicación, la DGSFP comunicará la información recibida a la autoridad supervisora del Estado o Estados miembros en cuyo territorio pretende operar la aseguradora española (el contenido de la comunicación entre la DGSFP y la otra/s autoridad(es) supervisora/s se determinará reglamentariamente). La aseguradora española podrá iniciar su actividad a partir de la fecha en que la DGSFP le notifique que ha cursado la comunicación a la autoridad o autoridades del o los Estados de la UE correspondiente/s.

El **artículo 49** de la LOSSEAR introduce una nueva obligación para las aseguradoras españolas que operen en régimen de DE o de LPS en otros Estados de la UE: deberá comunicar a la DGSFP la información estadística que reglamentariamente se establezca. En concreto, la información estadística que debe proporcionarse a la DGSFP se enumera en el artículo 26 del ROSSEAR y se refiere fundamentalmente a información sobre el importe de las primas, siniestros y comisiones, sin deducción del reaseguro (separadamente para las operaciones realizadas en DE o LPS y por Estado miembro). El artículo 49 de la LOSSEAR establece, además, que la DGSFP podrá remitir la citada información estadística, en un plazo razonable, a las autoridades de supervisión de los Estados miembros interesados que así lo soliciten.

Para terminar el Capítulo I del Título II, el **artículo 50** de la LOSSEAR regula la actividad de las entidades

aseguradoras y reaseguradoras españolas en terceros países (países que no forman parte de la UE). Conforme al artículo 50.1, la creación por entidades aseguradoras o reaseguradoras españolas de sociedades dominadas extranjeras, la adquisición de la condición de dominante en sociedades extranjeras, el establecimiento de sucursales y, en su caso, la actividad en régimen de LPS en países no miembros de la UE exigirá comunicación a la DGSFP con un mes de antelación. Si las operaciones en terceros países pudieran perjudicar la situación financiera y de solvencia de la entidad, la DGSFP podrá, en el plazo de un mes, prohibir dichas operaciones o establecer condiciones para su realización. Si la DGSFP no formula oposición en el plazo establecido, la entidad podrá realizar la operación pero deberá informar necesariamente a la DGSFP una vez se haya efectiva. Esta obligación de comunicar a la DGSFP y la correspondiente facultad de la DGSFP para prohibir la creación de entidades y otras operaciones en países extranjeros (fuera de la UE) constituye una importante novedad respecto de la regulación anterior, en la que el supervisor español no tenía ninguna potestad para evitar o someter a condiciones las operaciones de aseguradoras y reaseguradoras españolas en el extranjero.

Capítulo II: Acceso a la actividad en España de entidades aseguradoras y reaseguradoras de otros Estados de la UE

El Capítulo II del Título II de la LOSSEAR (artículos 51 a 60) regula al acceso a la actividad en España de entidades aseguradoras y reaseguradoras de otros Estados de la UE.

El **artículo 51** de la LOSSEAR establece que las entidades aseguradoras y reaseguradoras domiciliadas en otros Estados miembros de la UE que hayan obtenido autorización para operar en su Estado de origen podrán ejercer sus actividades en España en régimen de DE (a través de sucursal) o en régimen de LPS. Sin embargo, no podrán operar en España en régimen de DE o de LPS las aseguradoras excluidas del ámbito de aplicación de la Directiva Solvencia 2 (conforme a lo dispuesto en sus artículos 4 y 7) ni los organismos de derecho público enumerados en los artículos 8 y 10 de dicha Directiva.

Las entidades aseguradoras domiciliadas en otros Estados miembros que operen en España deberán respetar las disposiciones dictadas por razón de interés general (como ya exigía el TRLOSSP) y, además, las disposiciones del Capítulo VII del Título III de la LOSSEAR sobre conductas de mercado (pólizas y tarifas, deber de información, mecanismos de solución de conflictos, etc.) que resulten aplicables. La LOSSEAR ha incrementado, por tanto, las obligaciones

de las aseguradoras domiciliadas en otros Estados miembros de la UE que operan en España, al exigirles el cumplimiento de las disposiciones sobre conductas de mercado. Por otra parte, las reaseguradoras domiciliadas en otros Estados miembros de la UE que hayan sido autorizadas para operar en su Estado de origen podrán ejercer igualmente sus actividades en España en régimen de DE o LPS sin que sea necesaria ninguna autorización administrativa ni comunicación previa (comunicación que sí necesitan las aseguradoras). Las reaseguradoras domiciliadas en otros Estados que operen en España deberán respetar en todo caso las disposiciones dictadas por razones de interés general y las de supervisión que, en su caso, sean aplicables.

Tanto las aseguradoras como las reaseguradoras domiciliadas en otro Estado miembro que ejerzan sus actividades en España deberán presentar en la DGSFP (en español) todos los documentos que les exija el supervisor español para comprobar si respetan en España las disposiciones españolas que les son de aplicación.

Tal y como señala el **artículo 52** de la LOSSEAR, si la DGSFP comprobase que una entidad aseguradora o reaseguradora que opere en España en régimen de DE o LPS no respeta las disposiciones españolas que le son aplicables, le requerirá para que acomode su actuación al ordenamiento jurídico español. En caso de que la aseguradora o reaseguradora no atienda el requerimiento de la DGSFP, ésta informará de ello a la autoridad supervisora del Estado miembro de origen para que adopte las medidas pertinentes para poner fin a la situación irregular e informe de tales medidas a la DGSFP. De conformidad con el apartado 2 del artículo 52 de la LOSSEAR, si, por falta de adopción de las medidas pertinentes o porque las adoptadas resultaran inadecuadas, persistiera la infracción del ordenamiento jurídico español, la DGSFP podrá adoptar (informando de ello a la autoridad supervisora de origen) las medidas de prohibición de pólizas y tarifas reguladas en el artículo 120 de la LOSSEAR y las medidas de control especial enumeradas en el Capítulo II del Título VI que sean aplicables (que, en caso de urgencia, podrían aplicarse directamente, es decir, sin necesidad del requerimiento e información previos a que nos hemos referido). Además, la DGSFP podrá remitir el asunto a EIOPA y solicitar su asistencia. Con estas nuevas facultades de la DGSFP (no previstas en el TRLOSSP) se pretende ejercer un mayor control sobre las entidades aseguradoras y reaseguradoras domiciliadas en otros Estados de la UE que ejercen su actividad en España.

El **artículo 53** de la LOSSEAR regula los tributos y recargos aplicables a los contratos de seguro que cubran riesgos localizados o asuman compromisos en

España. Con un contenido idéntico al del artículo 82.1 del TRLOSSP, este precepto señala que los contratos de seguro celebrados en régimen de DE o en régimen de LPS que cubran riesgos localizados o asuman compromisos en España estarán sujetos a los recargos a favor del Consorcio de Compensación de Seguros para cubrir las necesidades de este en el ejercicio de sus funciones de compensación de pérdidas derivadas de acontecimientos extraordinarios acaecidos en España, de fondo de garantía en el seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles y de liquidador de entidades aseguradoras, así como a los demás recargos y tributos legalmente exigibles en las mismas condiciones que los contratos suscritos con entidades aseguradoras españolas.

El **artículo 54** de la LOSSEAR, por su parte, reproduce el contenido del artículo 82.2 del TRLOSSP, al señalar que las entidades aseguradoras que operen en España en régimen de DE o en régimen de LPS en el seguro de responsabilidad civil en vehículos terrestres automóviles, excluida la responsabilidad del transportista, deberán integrarse en la Oficina Española de Aseguradores de Automóviles.

El **artículo 55** de la LOSSEAR regula las condiciones de acceso de aseguradoras domiciliadas en otros Estados miembros de la UE a la actividad en nuestro país en régimen de DE. Como ya decía el artículo 83 del TRLOSSP, antes de que una sucursal en España de una entidad aseguradora domiciliada en otro Estado miembro de la UE se establezca y comience a ejercer su actividad en España, la DGSFP podrá indicar a la autoridad supervisora del Estado miembro de origen las condiciones en las que, por razones de interés general, deberá ser ejercida dicha actividad en nuestro país. La DGSFP dispondrá de para ello de un plazo de dos meses a contar desde que la autoridad supervisora del Estado miembro de origen comunique a la DGSFP que la aseguradora pretende operar en España en régimen de derecho de establecimiento. La sucursal podrá establecerse y comenzar su actividad desde que la DGSFP le notifique su conformidad o las condiciones en que debe ejercer su actividad, o una vez transcurrido el citado plazo de dos meses sin haber recibido ninguna notificación.

El **artículo 56** de la LOSSEAR, en línea del artículo 84 del TRLOSSP, establece que las autoridades supervisoras del Estado miembro de origen de una aseguradora que tenga una sucursal en España podrá proceder, por sí misma o por medio de personas designadas para ello y previa información a la DGSFP, a verificar la información necesaria para realizar la supervisión financiera de la entidad. La participación de la DGSFP en dicha verificación se determinará reglamentariamente. Además, como novedad respecto

del TRLOSSP, el artículo 56 de la LOSSEAR permite que EIOPA participe en las verificaciones que se realicen de forma conjunta con los demás supervisores intervinientes (DGSFP y supervisor del Estado miembro de origen).

El **artículo 57** de la LOSSEAR dispone que las aseguradoras domiciliadas en otro Estado miembro que vayan a iniciar o, en su caso, modificar su actividad en España en régimen de LPS podrán iniciar o modificar dicha actividad en el momento en que reciban la comunicación de que su autoridad supervisora (la del Estado miembro de origen) ha remitido a la DGSFP la comunicación informando de que la aseguradora pretende operar en España e informando de los ramos en que va a operar y demás información que se determine reglamentariamente (es decir, la comunicación a que se refiere el artículo 48.2 de la LOSSEAR para el caso contrario: una aseguradora española que pretenda operar en otro Estado miembro de la UE en régimen de LPS).

El **artículo 58** de la LOSSEAR establece los requisitos específicos que deben cumplir aquellas aseguradoras domiciliadas en otro Estado miembro de la UE que pretendan operar en nuestro país en régimen de LPS cubriendo los riesgos del ramo de responsabilidad civil en vehículos terrestres automóviles, excluida la responsabilidad del transportista. Antes de comenzar su actividad en España, deberán cumplir dos requisitos: (i) formular ante la DGSFP la declaración expresa responsable de la que la entidad aseguradora se ha integrado en la Oficina Española de Aseguradores de Automóviles (OFESAUTO) y que va a aplicar los recargos legalmente exigibles a favor del Consorcio de Compensación de Seguros (requisito ya previsto en el artículo 85.2 TRLOSSP); (ii) comunicar a la DGSFP el nombre y domicilio de un representante persona física que resida habitualmente en España o persona jurídica que esté domiciliada en España con las siguientes facultades: (a) atender las reclamaciones que presenten los terceros perjudicados (para lo que tendrá que tener poderes suficientes para representar a la entidad, incluso para el pago de las indemnizaciones, y para defenderá ante los tribunales y autoridades administrativas españolas); y (b) representar a la entidad aseguradora ante las autoridades judiciales y administrativas españolas competentes en todo lo concerniente al control de la existencia y validez de las pólizas de seguro de responsabilidad civil que resulte de la circulación de vehículos terrestres automóviles (requisito ya previsto en el artículo 86.2 TRLOSSP). Además, el apartado 2 dispone que si la entidad aseguradora no hubiera designado el referido representante, asumirá sus funciones el representante designado en España para la tramitación y liquidación de los siniestros ocurridos en otro Estado miembro,

cuando el perjudicado tenga su residencia en España (lo que ya preveía el artículo 86.3 del TRLOSSP). El artículo 58 de la LOSSEAR supone, pues, una refundición de lo dispuesto en los artículos 85.2, 86.2 y 86.3 del TRLOSSP.

El **artículo 59** de la LOSSEAR establece la obligación, para todas las entidades aseguradoras de otros Estados de la UE que operen en España en régimen de LPS, de (i) practicar retención o ingreso a cuenta e ingresar el importe en el Tesoro; y (ii) informar a la Administración Tributaria, en relación con las operaciones que se realicen en España, en los términos previstos en la normativa reguladora de los impuestos sobre la renta de las personas físicas, sobre sociedades y sobre la renta de no residentes. Sin embargo, la LOSSEAR ha eliminado la obligación de designar un representante fiscal en España, y ello como consecuencia de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE, de 11 de diciembre de 2014, en el asunto C-678/11, que ha declarado contraria a la normativa europea la obligación de designar un representante en España a efectos fiscales por las aseguradoras domiciliadas en otros Estados de la UE que operen en nuestro país en régimen de LPS. A fin de adaptar la normativa española a las conclusiones alcanzadas por el Tribunal de Justicia de la UE, se modifican igualmente la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social y la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.

El **artículo 60** de la LOSSEAR regula las agencias de suscripción (antes reguladas en los artículos 86 bis y 86 ter del TRLOSSP). Conforme al artículo 60 de la LOSSEAR las entidades aseguradoras podrán suscribir contratos de apoderamiento con personas jurídicas españolas (en el TRLOSSP no se decía expresamente que las personas jurídicas debiesen ser españolas) para la suscripción riesgos en nombre y por cuenta de aquellas. De conformidad con los apartados 2 a 9 del artículo 60 de la LOSSEAR (con un contenido muy similar al de los artículos 86 bis y 86 ter del TRLOSSP):

- i. Las agencias de suscripción en España accederán a su actividad previa obtención de la autorización administrativa de la DGSFP. A diferencia del TRLOSSP, la LOSSEAR no regula los requisitos y el procedimiento para obtener y conservar la autorización administrativa, sino que se remite al Reglamento que desarrolle dicha Ley para ello. En concreto, dichos requisitos se enumeran en el artículo 35 del ROSSEAR y son

fundamentalmente los siguientes: (i) ser sociedad mercantil cuyos estatutos prevean, dentro del objeto social, la realización de actividades como agencia de suscripción; (ii) presentar y atenerse al correspondiente programa de actividades; (iii) indicar las aportaciones y participaciones en el capital social de los socios con participación significativa; (iv) estar dirigidas efectivamente por personas que reúnan los correspondientes requisitos de honorabilidad y aptitud; (v) disponer, por cada una de las aseguradoras que hayan suscrito un poder, de una cuenta separada del resto de recursos económicos de la sociedad en la que únicamente se gestionen recursos en nombre y por cuenta de cada una de ellas; y (vi) disponer de un seguro de responsabilidad civil profesional o cualquier otra garantía financiera profesional con las cuantías que se determinan.

- ii. Las agencias de suscripción que pretendan operar para otras aseguradoras distintas de las inicialmente autorizadas o que pretendan suscribir negocio en otros riesgos distintos de los inicialmente solicitados y autorizados con una entidad con la que ya está autorizada también tendrán que solicitar autorización administrativa de la DGSFP. Nuevamente, el LOSSEAR se remite al Reglamento para la regulación de los requisitos y el procedimiento para obtener la ampliación de la autorización administrativa (también en el artículo 35 del ROSSEAR).
- iii. Las agencias de suscripción deberán incluir la mención "agencia de suscripción" en su denominación y en la documentación mercantil y publicidad que realicen deberán mencionar su naturaleza de agencia de suscripción y la aseguradora o aseguradoras con las que hayan celebrado contrato de apoderamiento.
- iv. Los departamentos y servicios de atención al cliente de las aseguradoras deberán atender y resolver las quejas y reclamaciones que se presenten en relación con la actuación de las agencias de suscripción que las representan en los términos establecidos en la normativa sobre protección del cliente de servicios financieros.
- v. La DGSFP revocará la autorización de la agencia de suscripción en los siguientes

supuestos (por aplicación *mutatis mutandis* de lo dispuesto en el artículo 169 del LOSSEAR para entidades aseguradoras): (i) si la agencia de suscripción renuncia a su autorización administrativa expresamente; (ii) cuando la agencia de suscripción no haya iniciado su actividad en el plazo de un año o cese de ejercerla durante un periodo superior a seis meses; (iii) cuando la agencia de suscripción deje de cumplir alguno de los requisitos establecidos en la LOSSEAR para el otorgamiento de la autorización administrativa o cuando haya obtenido la autorización mediante declaraciones falsas o inexactas; (iv) cuando se acuerde la disolución de la agencia de suscripción; (v) cuando se haya impuesto a la agencia de suscripción la sanción administrativa de revocación de la autorización; (vi) cuando se acredite que los titulares de una participación significativa ejercen una influencia que vaya en detrimento de la gestión sana y prudente de la entidad, que dañe gravemente su situación financiera o aquéllos que hayan dejado de ser idóneos de forma sobrevenida.

- vi. Se aplicarán a las agencias de suscripción las medidas de control especial contenidas en el artículo 160 de la LOSSEAR en cuanto les sea de aplicación.
- vii. Se aplicará a las agencias de suscripción el régimen de infracciones y sanciones establecido en el Título VIII de la LOSSEAR.

Capítulo III: Acceso a la actividad en España de entidades aseguradoras y reaseguradoras de terceros países

El Título II de la LOSSEAR se cierra con un Capítulo destinado a regular el acceso a la actividad en España de entidades aseguradoras y reaseguradoras domiciliadas en terceros países (es decir, en países no miembros de la UE).

Los **artículos 61 y 62** de la LOSSEAR regulan, en primer lugar, la actividad en España de entidades aseguradoras de terceros países mediante el establecimiento de sucursales, antes regulada en los artículos 87 a 90 del TRLOSSP.

De conformidad con el **artículo 61** de la LOSSEAR, el Ministro de Economía y Competitividad podrá autorizar a entidades aseguradoras domiciliadas en terceros países domiciliadas en terceros países no miembros de la UE para establecer sucursales, siempre que cumplan

los requisitos que reglamentariamente se establezcan. Así, a diferencia del TRLOSSP, que enumeraba en el artículo 87.1 los requisitos exigidos a las aseguradoras extranjeras de terceros países para establecer sucursales en nuestro país, la LOSSEAR se remite al ROSSEAR (en concreto, dichos requisitos se enumeran en el artículo 36 del ROSSEAR). Como novedad respecto del TRLOSSP, se establece un plazo máximo de tres meses para resolver la solicitud de autorización y notificar la resolución a la entidad aseguradora interesada es de tres meses, teniendo el silencio del Ministro de Economía y Competitividad efecto negativo (es decir, si transcurridos tres meses no se ha notificado resolución expresa, se entenderá desestimada la solicitud de autorización). Una vez otorgada la autorización administrativa, la sucursal, su apoderado general y quienes ejerzan la dirección efectiva se inscribirán en el Registro administrativo de aseguradoras y reaseguradoras de la DGSFP.

Como ya hacía el TRLOSSP, el apartado 4 del artículo 61 de la LOSSEAR establece un régimen especial para las entidades aseguradoras suizas que quieran operar en España a través de sucursales al disponer que no se les exigirán aquellos requisitos que se establezcan reglamentariamente. Ahora bien, este régimen especial solo será aplicable a las aseguradoras suizas que operen en ramos distintos del seguro de vida, a diferencia del TRLOSSP, que no hacía ninguna distinción y, por tanto, extendía el régimen especial también a aquellas aseguradoras suizas que distribuyesen seguros de vida en España a través de sucursales.

El **artículo 62** de la LOSSEAR recoge la prohibición de concertar en España operaciones de seguro directo con entidades aseguradoras de terceros países no miembros de la UE, bien directamente o a través de mediadores de seguros privados que realicen su actividad para aquéllas. Es decir, las aseguradoras domiciliadas en terceros países no miembros de la UE no podrán operar en España directamente (en "*libre prestación de servicios*"), sino que deben hacerlo necesariamente a través de sucursales, conforme a lo establecido en el artículo 61 de la LOSSEAR.

Los **artículos 63 y 64** de la LOSSEAR regulan, por su parte, la actividad en España de entidades reaseguradoras de terceros países (regulado en el artículo 90 del TRLOSSP).

De conformidad con el **artículo 63**, el establecimiento de sucursales en España de entidades reaseguradoras de terceros países requerirá la previa autorización del Ministro de Economía y Competitividad, que se otorgará de acuerdo con lo previsto en el artículo 61 de la LOSSEAR para actividades de reaseguro de vida, actividades de reaseguro distinto del de vida o para

todo tipo de actividades de reaseguro. La autorización de la sucursal (que, como decíamos, deberá concederse en el plazo de tres meses –teniendo el silencio efecto negativo-) determinará la inscripción en el Registro administrativo de aseguradoras y reaseguradoras de la DGSFP.

A diferencia de lo que ocurre con las entidades aseguradoras domiciliadas en terceros países (*vid.* comentario del artículo 62 de la LOSSEAR, el **artículo 64** de la LOSSEAR permite que las entidades reaseguradoras domiciliadas en terceros países ejercen su actividad en España desde su país de origen, es decir, sin necesidad de establecer una sucursal en nuestro país. Esta posibilidad se recogía ya en el TRLOSSP, al indicarse en el artículo 57.1 que podían aceptar operaciones de reaseguro *"d) las entidades aseguradoras y reaseguradoras de terceros países que operen en su propio país en reaseguro, tengan o no sucursal en España"*. El artículo 64 LOSSEAR añade, sin embargo, una precisión no contenida en el TRLOSSP: las entidades reaseguradoras domiciliadas en terceros países no podrán ejercer actividad en España desde sucursales situadas fuera de España, aun cuando estén establecidas en la UE. Con ello se pretende evitar que una reaseguradora domiciliada en un tercer país opere en España directamente a través de una sucursal situada en otro país (aun siendo un país miembro de la UE), posibilidad que sí le estaría permitida a una reaseguradora domiciliada en un Estado de la UE).



Título III: Ejercicio de la actividad

Título III: Ejercicio de la actividad

Puntos clave:

- Un nuevo sistema de gobierno y parámetros para la externalización de funciones
- Una nueva regulación de garantías financieras y requerimientos de capital de solvencia obligatorio.
- El nuevo sistema de gobierno se traduce en la exigencia de una estructura organizativa adecuada y transparente, separación de funciones y actuación correcta de los mecanismos de transmisión de información.
- Una nueva evaluación de la situación financiera de las entidades aseguradoras y reaseguradoras basada en sólidos principios económicos, incorporando en el proceso la información proporcionada por los mercados financieros, así como los datos disponibles sobre los riesgos asumidos. Para la LOSSEAR los tres criterios básicos a aplicar son: (i) calidad, (ii) seguridad y (iii) disponibilidad.

Capítulo I: El sistema de gobierno

El **artículo 65** introduce los requisitos generales del sistema de gobierno. Prácticamente todo lo incluido en este artículo constituye una novedad frente a la regulación del TRLOSSP, introduciéndose así el sistema de prevención de riesgos previsto por la Directiva de Solvencia 2. Se trata, como señala la exposición de motivos de la LOSSEAR, de una enumeración de funciones que se desarrollará reglamentariamente pero que no obsta a que la entidad aseguradora o reaseguradora se organice libremente o decida articular unas funciones adicionales a las previstas legalmente.

Se establece que todas las entidades aseguradoras y reaseguradoras deben disponer de un sistema de gobierno eficaz que garantice la gestión sana y prudente de la actividad, lo que debe comprender una estructura transparente y apropiada, destacándose la creación de un sistema adecuado de transmisión de la información.

Las funciones básicas del sistema de gobierno de las entidades aseguradoras se dividen en (i) gestión de riesgos, (ii) cumplimiento, (iii) auditoría interna y (iv) actuarial. Este sistema debe ser proporcional a la naturaleza, volumen y complejidad de las operaciones

de la aseguradora y estará sometido a una revisión interna periódica. El responsable último del sistema de gobierno siempre será el órgano de administración.

Respecto a las prácticas de remuneración en las entidades aseguradoras, este artículo obliga a que se garantice que sean adecuadas a la estructura de las entidades. En la tramitación ante el Congreso de la LOSSEAR un grupo parlamentario intentó que se estableciera como limitación que la remuneración variable del órgano de administración no pudiera superar en cómputo total a la fija, pero tal enmienda fue rechazada.

El **artículo 66** es igualmente innovador respecto del sistema de gestión de riesgos. A partir de la entrada en vigor de la LOSSEAR, la gestión de riesgos deberá integrarse en la estructura organizativa y en el proceso de toma de decisiones de la entidad aseguradora. En este sentido las entidades aseguradoras deberán disponer de un sistema eficaz de gestión de riesgos que garantice la validez y corrección de las estrategias, procesos y procedimientos de (i) identificación, (ii) medición, (iii) vigilancia y (iv) gestión de los riesgos. Adicionalmente las entidades aseguradoras y reaseguradoras deberán contar con un sistema de control interno y todas sus actuaciones relativas a gestión de riesgos deben ser debidamente

documentadas. Como señala la exposición de motivos de la LOSSEAR y es una de las bases de la Directiva de Solvencia 2, la transparencia debe regir el sistema de gestión de riesgos de las entidades aseguradoras y así se ha regulado en este artículo tal sistema.

Por su parte, el **artículo 67** introduce por primera vez una regulación sobre la externalización de funciones críticas de las entidades aseguradoras. Lo esencial para la LOSSEAR es que esta externalización de funciones no perjudique la calidad del sistema de gobierno ni en ningún caso se aumente el riesgo operacional. La introducción de esta regulación pretende proteger a los clientes para que no se vean perjudicados en sus derechos básicos en la prestación de servicios por parte de las entidades que recurran a la externalización. Igualmente debe garantizarse la capacidad de las autoridades supervisoras para comprobar que la entidad cumple con sus obligaciones básicas pese a la existencia de la externalización, por lo que será necesario informar previamente a la DGSFP de la pretendida externalización de funciones críticas.

En este punto no podemos dejar de mencionar el Reglamento Delegado, que regula en detalle la externalización de funciones con la finalidad de garantizar que tal externalización se realice de un modo eficaz y no vaya en detrimento de las obligaciones que incumben a las empresas de seguros y reaseguros en virtud de la Directiva 2009/138/CE. A este respecto, esta norma regula los requisitos sobre la forma de elegir al proveedor del servicio, sobre el contrato escrito que debe celebrarse y sobre la verificación continua que la empresa de seguros o reaseguros debe llevar a cabo con respecto al proveedor del servicio (en la sección 4ª del Capítulo 9). La regulación es muy completa a este nivel y augura una importante evolución en los sistemas de selección, control y gestión de los proveedores externos en el Sector.

Capítulo II: Valoración de activos y pasivos, garantías financieras e inversiones

En este capítulo, teniendo en cuenta el gran número de novedades respecto al TRLOSSP, nos centraremos en los puntos más relevantes desde un punto de vista de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.

Sección 1ª: Valoración de activos y pasivos, y normas sobre provisiones técnicas

El **artículo 68** introduce las nuevas reglas de valoración de activos y pasivos siguiendo los criterios de la Directiva de Solvencia 2. Los activos se valorarán por el importe por el que podrían intercambiarse entre

personas interesadas y debidamente informadas que realizan una transacción en condiciones de independencia mutua, mientras que los pasivos lo serán bajo idénticas circunstancias pero por el importe por el cual podrían transferirse o liquidarse.

Las provisiones técnicas, de acuerdo con lo previsto en el **artículo 69**, se definen como el "*importe actual que las entidades aseguradoras y reaseguradoras tendrían que pagar si transfirieran sus obligaciones de seguro o reaseguro de manera inmediata a otra aseguradora o reaseguradora*". Para la valoración de las mismas se debe tener en cuenta (i) la información de los mercados financieros, (ii) los datos del riesgo de suscripción y (iii) criterios de prudencia, fiabilidad y objetividad. La LOSSEAR deja para desarrollo reglamentario una definición más exhaustiva de provisiones técnicas así como las técnicas y los métodos de cálculo de las mismas. Debe destacarse que es necesaria la autorización previa de la DGSFP (en un plazo de 6 meses) cuando la entidad aseguradora pretenda utilizar el sistema de ajuste por casamiento.

En correlación con los preceptos de esta Sección, la **disposición final decimonovena** establece adicionalmente respecto a las provisiones técnicas que, previa autorización de la DGSFP, la entidad aseguradora o reaseguradora podrá aplicar una deducción transitoria a las provisiones técnicas, en los términos que se determinen reglamentariamente.

El **artículo 70** por su parte introduce la novedad, a nivel legislativo, que no de forma de actuar de las autoridades supervisoras ya consolidada, relativa a la posibilidad de exigir por la propia DGSFP a las entidades aseguradoras y reaseguradoras que incrementen el importe de sus provisiones técnicas. Esta medida es adicional además a las que se puedan tomar como medidas de control especial, conforme a lo previsto en el Título VIII.

Sección 2ª: Fondos Propios

El **artículo 71** regula novedosamente la determinación de los fondos propios. Se distingue entre fondos propios básicos y fondos propios complementarios, si bien los elementos a incluir en cada tipo se determinarán reglamentariamente. En cualquier caso, se regula que el importe de los fondos propios complementarios deberá someterse a la aprobación de la DGSFP en un plazo de 3 meses ampliable a 6, si bien se somete a las condiciones y términos que se

establecen reglamentariamente por la UE. De acuerdo con el contenido de la **disposición adicional decimosexta**, a partir de la entrada en vigor de la LOSSEAR se podrá pedir aprobación para la determinación de los fondos propios complementarios.

El **artículo 72** clasifica los fondos propios en tres niveles (1, 2 y 3). Se establece que los criterios de clasificación en estos niveles se especifican debidamente de forma reglamentaria por la UE. Por ejemplo, el Reglamento delegado, respecto a los fondos propios de nivel 1 dice expresamente que *"los fondos propios de nivel 1 deben constar de elementos de fondos propios que sean de elevada calidad y que absorban las pérdidas de forma total con el fin de permitir la continuidad de explotación de la empresa de seguros o reaseguros"*. En cualquier caso se estipula la posibilidad de incluir como elemento de los fondos propios un elemento no incluido en la lista regulada, si bien en ese caso la entidad deberá obtener la autorización de la DGSFP para tal inclusión. Igualmente según la **disposición adicional decimosexta**, a partir de la entrada en vigor de la LOSSEAR se podrá pedir aprobación para la clasificación de los elementos de los fondos propios. En este punto no podemos dejar de señalar que quizás la LOSSEAR debería haber incluido directamente la definición de los elementos a incluir en cada nivel, para una mayor claridad y facilidad de comprensión del nuevo sistema.

El **artículo 73** introduce una serie de datos esenciales para la configuración de los capitales obligatorios en la LOSSEAR, que no hace sino seguir los criterios de la Directiva de Solvencia 2. Se establece que los fondos propios básicos serán computables para la cobertura del capital de solvencia obligatorio y del capital mínimo obligatorio, si bien los complementarios solo serán computables para el capital de solvencia obligatorio.

Sección 3ª. Capital de Solvencia Obligatorio

Esta sección regula igualmente de forma novedosa respecto del TRLOSSP los requerimientos de capital de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.

De acuerdo con lo previsto en el **artículo 74** el capital de solvencia mínimo obligatorio se calculará, con una periodicidad mínima anual y en todo caso comunicando los resultados del cálculo a la DGSFP, partiendo del principio de continuidad del negocio. En cualquier caso,

este capital deberá ser igual al valor en riesgo de los fondos propios básicos de una entidad aseguradora o reaseguradora, con un nivel de confianza del 99,5 %. De todas formas se deja para un posterior desarrollo reglamentario el cálculo del capital de solvencia obligatorio, refiriéndose la Ley tanto al ROSSEAR como al Reglamento Delegado.

Pese al desarrollo reglamentario citado, el **artículo 75** fija los métodos de cálculo de capital de solvencia obligatorio, indicando que se podrán utilizar las siguientes fórmulas o modelos: (i) fórmula estándar, (ii) fórmula estándar con parámetros específicos y con simplificaciones, (iii) fórmula estándar combinada con modelos internos parciales y (iv) modelos internos completos o parciales. Como matiz importante, se especifica que la utilización de modelos internos o de parámetros específicos requerirá aprobación administrativa previa, que deberá ser aprobada en un plazo de 6 meses, considerándose el silencio negativo. De acuerdo con la **disposición adicional decimosexta**, a partir de la entrada en vigor de la LOSSEAR se podrá pedir tal aprobación.

Conforme a lo previsto en el **artículo 76**, y este punto es muy relevante, la DGSFP, mediante resolución motivada y tras las actuaciones de supervisión correspondientes, podrá exigir un capital de solvencia obligatorio adicional. Los supuestos que permitan a la DGSFP realizar tal exigencia deberán desarrollarse reglamentariamente y por la normativa europea de aplicación directa (por el Reglamento Delegado).

Finalmente el **artículo 77** regula la responsabilidad del órgano de administración en relación con la aprobación de los modelos internos. Simplemente se sigue el modelo de la Directiva de Solvencia 2 declarándose de manera expresa la máxima responsabilidad al órgano de administración igualmente sobre este punto, sin ningún matiz ni posibilidad de delegación.

Sección 4ª: Capital Mínimo Obligatorio.

El **artículo 78** es uno de los pilares esenciales de la LOSSEAR en la introducción de la Directiva de Solvencia 2, estableciendo las normas esenciales para la definición del capital mínimo obligatorio de las entidades aseguradoras y reaseguradoras al señalar que deberán disponer de fondos propios básicos para cubrir el capital mínimo obligatorio. Estos fondos propios básicos tendrán un importe igual a la suma del

importe de nivel 1 y del importe admisible de elementos clasificados en el nivel 2. En cualquier caso el capital mínimo obligatorio no será inferior al 25% ni excederá del 45% del capital de solvencia obligatorio de la entidad, incluido el capital adicional exigido.

Los importes mínimos absolutos del capital mínimo obligatorio pueden ser resumidos de la siguiente forma:

- a) 3.700.000 euros para vida, crédito, caución y Responsabilidad Civil.
- b) 2.500.000 euros para el resto de no vida.
- c) 3.600.000 euros para reaseguradoras
- d) La suma en caso de que se opere en vida y no vida.

Por su parte la **disposición transitoria novena** establece un sistema transitorio para la adaptación a las cuantías mínimas de capital mínimo obligatorio, señalando que *"las entidades aseguradoras y reaseguradoras que a la entrada en vigor de esta Ley cumplan el margen de solvencia establecido en el artículo 17 del TRLOSSP, y por su normativa de desarrollo, pero no dispongan de fondos propios básicos admisibles suficientes para cubrir el capital mínimo obligatorio conforme al artículo 78 de esta ley, estarán obligadas a cumplir lo establecido en este último precepto antes del 31 de diciembre de 2016. En caso contrario, se revocará la autorización administrativa para desarrollar la actividad aseguradora o reaseguradora. Lo anterior no impedirá la aplicación, cuando proceda, de las medidas de control especial que resulten pertinentes."*

Sección 5ª: Inversiones

El **artículo 79** establece una novedad no regulada en el TRLOSSP respecto a las normas sobre inversiones, señalando que las entidades aseguradoras deberán invertir sus recursos conforme al principio de prudencia y siempre en activos e instrumentos cuyos riesgos se puedan determinar, medir, vigilar, gestionar y controlar debidamente. Las normas sobre inversiones se determinarán reglamentariamente, tanto en el futuro en el ROSSEAR, como ya en el Reglamento Delegado.

Capítulo III: Información pública sobre la situación financiera y de solvencia

El **artículo 80**, con un carácter totalmente novedoso respecto a la regulación del TRLOSSP, establece que las entidades aseguradoras y reaseguradoras deberán publicar un informe con carácter anual sobre su situación financiera y de solvencia, con el contenido que se desarrollará en el ROSSEAR. Lo que sí exige la ley desde su aprobación es que las entidades tengan los sistemas y estructuras adecuadas para la publicación de este informe, y que el mismo sea aprobado por el órgano de administración antes de su publicación.

Por su parte el **artículo 81** matiza lo señalado por la disposición anterior, especificando que se dispensará a las entidades aseguradoras de entregar determinada información cuando así se solicite y siempre que la publicación de esta información pueda dar ventajas competitivas al resto de entidades, o bien una cláusula válida de confidencialidad así lo impida. Quizás este artículo no sea lo suficientemente claro, y no se determina quién puede especificar qué información puede dar ventajas competitivas o no, aunque se deduce que en última instancia lo debe juzgar la DGSFP.

El precepto sí aclara que no se puede considerar incluida dentro de esta dispensa en ningún caso la información relativa a gestión del capital, según se desarrollará en el ROSSEAR.

Finalmente, y en relación con este capítulo, el **artículo 82**, establece que cuando alguna "circunstancia importante" afecte de manera significativa a la información publicada sobre la situación financiera y de solvencia de la entidad aseguradora, deberá publicarse una actualización del informe, junto con una explicación del origen, consecuencias y posibles medidas correctoras. La definición del término "circunstancia importante" se incluye en el ROSSEAR de la siguiente forma:

"a) Cuando se observe un déficit con respecto al capital mínimo obligatorio y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones considere que la entidad no podrá presentar un plan de financiación adecuado a corto plazo o no se presente dicho plan en el plazo de un

mes, a partir de la constatación del incumplimiento.

b) Cuando se observe un déficit significativo con respecto al capital de solvencia obligatorio y no se presente a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones un plan de recuperación adecuado en el plazo de dos meses, a partir de la constatación del incumplimiento."

Capítulo IV: Obligaciones contables

El artículo 83 regula las obligaciones contables de las entidades aseguradoras y reaseguradoras de manera similar a como lo hacía el artículo 20 TRLOSSP, si bien con las necesarias actualizaciones y matizaciones. Establece que la contabilidad de estas entidades se regirá por sus normas específicas, entre las que por supuesto debemos incluir a partir de ahora la LOSSEAR, y, en su defecto, por las establecidas en el Código de Comercio, en el Plan General de Contabilidad y demás disposiciones en materia contable. Se mantiene la referencia del artículo 20.7 TRLOSSP a que el ejercicio económico de toda clase de entidades aseguradoras coincidirá con el año natural. Finalmente, por lo que respecta a la metodología en el cálculo de las provisiones técnicas, deberá tenerse en cuenta lo previsto en la **disposición adicional decimoctava**, pues en la misma se señala que hasta que no se modifique el Real Decreto 1317/2008, de 24 de julio, por el que se aprueba el Plan de Contabilidad de Entidades Aseguradoras, a efectos contables seguirán siendo de aplicación los artículos previstos en el ROSSP y su normativa de desarrollo.

Adicionalmente a lo previsto en el artículo anterior, el **artículo 84** regula la formulación de cuentas consolidadas de los grupos de entidades aseguradoras y reaseguradoras. En la LOSSEAR se ha separado pues en dos artículos distintos las obligaciones contables de grupos consolidables, mientras que en el TRLOSSP se regulaban conjuntamente en el artículo 20. Dos matizaciones importantes contenidas en este artículo respecto a la normativa anterior son:

- (i) la referencia directa al artículo 43 bis del Código de Comercio, como norma de aplicación directa para los grupos de entidades aseguradoras y reaseguradoras y

- (ii) la definición de grupos de entidades aseguradoras y reaseguradoras, entendiéndose por tales aquellos en que se dé alguna de las siguientes circunstancias:

"a) La sociedad dominante es una entidad aseguradora o reaseguradora

b) La sociedad dominante es una entidad cuya actividad principal consista en tener participaciones en entidades aseguradoras o reaseguradoras

c) Cuando estando integrado por entidades aseguradoras y reaseguradoras y por entidades de otro tipo, la actividad de las primeras es la más importante en el grupo."

Capítulo V: Régimen de participaciones en entidades aseguradoras y reaseguradoras

Los artículos 85 a 88 de la LOSSEAR incluyen la regulación sobre participación en entidades aseguradoras y su transmisión y adquisición, que en el TRLOSSP se regulaba en los artículos 22 a 22 *quater*, ambos incluidos. La nueva regulación trata de simplificar la regulación anterior, remitiéndose al desarrollo reglamentario para los temas más complejos, pero todos sus conceptos esenciales siguen siendo los mismos.

El **artículo 85** comienza en su punto 1 conservando como obligación de informar a la DGSFP sobre una adquisición de una participación en una entidad aseguradora o reaseguradora superior a un 5%, si bien ahora se especifica que el plazo para informar debe hacerse en 10 días desde la adquisición. Por su lado, el punto 2 mantiene igualmente la obligación de notificar con carácter previo la adquisición de una participación significativa (que ahora se define en el artículo 9.5 de la LOSSEAR como hemos visto anteriormente) a la DGSFP y solicitar su autorización cuando se adquiere una serie de porcentajes en el capital social de la entidad, porcentajes iguales a los establecidos previamente en el TRLOSSP. La diferencia con la antigua legislación es que la LOSSEAR refiere al ROSSEAR el desarrollo del proceso de autorización y la información a presentar y evaluar para que esa autorización se conceda, mientras que el TRLOSSP lo desarrollaba directamente. Otra distinción importante es que se impone ahora expresamente la misma obligación de solicitud de autorización a la entidad

aseguradora o reaseguradora de la que se adquiriera o aumente la participación significativa referida.

Los apartados 3 y 4 del artículo 85 reproducen lo previsto en el TRLOSSP sobre derechos de voto y colocación de instrumentos financieros tal y como se establecía en el TRLOSSP y la referencia a la Ley 24/1988, de 28 de julio, de Mercados de Valores incluyendo una nueva y necesaria referencia la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

El **artículo 86** regula de forma similar a la que hacía el artículo 22.bis TRLOSSP los efectos del incumplimiento de la solicitud de autorización de adquisición de una participación significativa, si bien actualizando las referencias cruzadas a las normas y los artículos aplicables. Adicionalmente, las consecuencias principales de no cumplir con esta legislación siguen siendo muy duras:

"a) No se podrán ejercer los derechos políticos correspondientes a las participaciones adquiridas irregularmente. Si llegaran a ejercerse, los correspondientes votos serán nulos y los acuerdos serán impugnables conforme a lo previsto en la Ley de Sociedades de Capital.

b) Si fuera preciso, se adoptarán sobre la entidad aseguradora o reaseguradora alguna o algunas de las medidas de control especial previstas en la LOSSEAR.

c) Además, se impondrán las sanciones administrativas que correspondan".

El **artículo 87** regula lo previsto en el artículo 85.2 pero desde el otro punto de vista, es decir, cuando una persona física o jurídica decida reducir su participación significativa en una entidad aseguradora o reaseguradora. No hay distinción respecto a lo ya regulado en el TRLOSSP.

Finalmente, el **artículo 88** establece las obligaciones de información adicionales en relación con las participaciones en las entidades aseguradoras, en particular en relación con la información periódica a enviar a la DGSFP. Tal y como se estipulaba en el TRLOSSP, junto con la información periódica se debe adjuntar la identidad relativa a los accionistas o socios que posean participaciones significativas, la cuantía de

dichas participaciones y las alteraciones que se produzcan en el accionariado.

Capítulo VI: Operaciones societarias

Sección 1ª: Cesión de cartera

El **artículo 89** regula de forma muy similar a como lo hacía el artículo 23 del TRLOSSP las operaciones relativas a cesiones de cartera entre entidades aseguradoras, si bien con importante matices, sobre todo en aras a simplificar la redacción del artículo. En la nueva redacción se sigue requiriendo la autorización del Ministerio de Economía y Competitividad como no podía ser de otra forma, pero ahora se dice expresamente que en caso de que no se autorice la cesión en el plazo de 12 meses desde la recepción de la autorización la operación se entenderá denegada (silencio negativo).

Se elimina en el nuevo artículo toda referencia a otras legislaciones como la laboral, así como la referencia a las cesiones de cartera de contratos suscritos en régimen de derecho de establecimiento o en libre prestación de servicios. Igualmente se simplifica la distinción entre cesión de cartera parcial y total definiéndose ahora de la siguiente manera:

"a) Parcial, cuando comprenda un conjunto de pólizas dentro de uno o más ramos, agrupadas atendiendo a un criterio objetivo que habrá de quedar determinado claramente en el convenio de cesión con las condiciones que se establezcan reglamentariamente.

b) Total, cuando comprenda la totalidad de las pólizas correspondientes a uno o más ramos. En este caso, la autorización de la cesión declarará la revocación a la entidad cedente de la autorización administrativa para operar en el ramo o ramos cedidos".

En cualquier caso es el ROSSEAR el que desarrolla la regulación de la aprobación de la cesión de cartera y sus requisitos esenciales.

Sección 2ª: Modificaciones estructurales

El **artículo 90**, relativo a modificaciones estructurales en entidades aseguradoras y reaseguradoras, viene a sustituir la regulación que incluía el artículo 23 TRLOSSP sobre la transformación, fusión, escisión y

agrupación de aseguradoras. La nueva regulación no distingue entre tipo de operaciones estructurales y se entiende que tal distinción se hará a nivel reglamentario. Sí que hace una mención específica a la Ley 3/2009, de 3 de abril, de Modificaciones Estructurales en lo no regulado expresamente en la LOSSEAR, y como novedad más importante, establece que si el Ministerio de Economía y Competitividad no aprueba la transacción propuesta de manera expresa en el plazo de 12 de meses desde la recepción de la solicitud de autorización, el silencio tendrá carácter negativo y la solicitud se entenderá desestimada.

Expresamente se indica también en el artículo que con carácter previo a la concesión de la autorización se solicitará un informe al Banco de España, al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias y a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, en los aspectos de su competencia. No se dan más datos sobre estos informes, por lo que el ROSSEAR deberá desarrollarlo en más profundidad.

El **artículo 91** recoge parte de lo indicado en el artículo 24.6 TRLOSSP en relación con supuestos excepcionales de modificaciones estructurales. Más adelante la LOSSEAR regulará la unión temporal de empresas entre aseguradoras como hacía el referido artículo TRLOSSP: en este artículo se autoriza la transformación, fusión, cesión global de activo y pasivo, y escisión de entidades aseguradoras en supuestos distintos a los previstos reglamentariamente cuando, atendidas las singulares circunstancias que concurren en la entidad aseguradora que lo solicite, se obtenga un desarrollo más adecuado de la actividad por la entidad aseguradora afectada, siempre que se den tres requisitos: (i) no se menoscaben sus garantías financieras, (ii) se mantengan intactos los derechos de los asegurados y (iii) se asegura la transparencia en la asunción de las obligaciones derivadas de los contratos de seguro.

Sección 3ª: Modificaciones estatutarias

El **artículo 92** constituye una novedad importante respecto a lo regulado en el artículo 25 del TRLOSSP. Mientras que el antiguo texto refundido sólo establecía que forzosamente los estatutos debían ser redactados conforme al mismo y a sus disposiciones reglamentarias, la LOSSEAR va más allá en este punto y exige que toda modificación de estatutos que afecte a

hechos inscribibles en el Registro Administrativo especial debe ser notificada a la DGSFP en el plazo de diez días hábiles desde su adopción.

Sección 4ª: Agrupaciones y uniones temporales de entidades aseguradoras o reaseguradoras.

El **artículo 93** no hace sino refundir en un solo artículo la posibilidad que ya concedía el TRLOSSP de que las aseguradoras se unan a Agrupaciones de Interés Económico o a Uniones Temporales de Empresas, por lo que no hay ninguna novedad importante al respecto.

Capítulo VI: Conductas de mercado

Sección 1ª: Pólizas y tarifas

Los artículos 94 y 95 de la LOSSEAR recogen el testigo de la regulación incluida en el artículo 25 TRLOSSP sobre contenido de pólizas y tarifas de primas.

La regulación sobre tarifas de primas y bases técnicas contenida en el **artículo 94** es muy similar a la anterior, en este sentido se establece que las tarifas de primas deberán fundamentarse en bases técnicas y en información estadística elaborada sobre la base de lo previsto en la LOSSEAR. La gran novedad en este punto es que de acuerdo con la normativa y la última jurisprudencia europea al respecto, en el cálculo de la tarifa no se podrán establecer diferencias de trato entre mujeres y hombres en las primas y en las prestaciones de las personas aseguradas, cuando las mismas consideren el género como factor de cálculo. La excepción a lo anterior son contratos de seguro vinculados a una relación laboral, siempre que exista una justificación actuarial. En estos contratos de seguro vinculados a una relación laboral, la justificación por factores actuariales permite la diferenciación entre primas y prestaciones por razón de sexo, siguiendo la línea de lo previsto en la Directiva 2004/113/CE.

El **artículo 95**, relativo al control de pólizas, tarifas y documentación técnica de la actividad, no supone una novedad respecto a la regulación que ya contenía el TRLOSSP en su artículo 25 y da las mismas extensas facultades de control a la DGSFP sobre tales documentos. Tiene reflejo en lo previsto en los artículos 181 y 182 de la Directiva de Solvencia 2.

Sección 2ª: Deber general de información al tomador del seguro

El **artículo 96** no constituye una novedad respecto a lo previsto en el artículo 60 del TRLOSSP sobre el deber general de información al asegurado. Se deben destacar las novedades ya introducidas en el texto refundido por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social y la Orden ECC/2329/2014, de 12 de diciembre, por la que se regula el cálculo de la rentabilidad esperada de las operaciones de seguro de vida. Como decimos, estas novedades que ahora refrenda la LOSSEAR en su artículo 96 son las siguientes:

"En los seguros de vida en que el tomador asume el riesgo de la inversión se informará de forma clara y precisa acerca de que el importe que se va a percibir depende de fluctuaciones en los mercados financieros, ajenos al control del asegurador y cuyos resultados históricos no son indicadores de resultados futuros.

En aquellas modalidades de seguro de vida en las que el tomador no asuma el riesgo de la inversión se informará de la rentabilidad esperada de la operación considerando todos los costes. Las modalidades a las que resulta aplicable así como la metodología de cálculo de la rentabilidad esperada se determinarán reglamentariamente".

Sí es genuinamente innovador en la LOSSEAR la referencia a la accesibilidad a dicha información para las personas con discapacidad.

Este artículo fue sometido a importantes enmiendas parlamentarias, finalmente rechazadas, cuyo contenido básico era el siguiente: se propuso extender la obligación de informar por escrito al tomador sobre los criterios a aplicar para la renovación de la póliza y actualización de las primas a los contratos de asistencia sanitaria. Asimismo, se propuso que en los contratos de seguro de decesos, enfermedad o asistencia sanitaria (i) no se pudieran reducir las coberturas ni las prestaciones por el asegurador transcurridos tres años desde la celebración de los mismos y, (ii) la oposición a la prórroga solo pudiera ser ejercida por el tomador. La aprobación de estas enmiendas hubiera conllevado una protección del

asegurado mucho mayor en materia de contratos de asistencia sanitaria y el hecho de no poder reducir la cobertura después de tres años desde la celebración del contrato habría supuesto cumplir una demanda largamente perseguida por las asociaciones de consumidores y usuarios, que finalmente no se ha hecho efectiva.

Sección 3ª: Mecanismos de solución de conflictos. Otras disposiciones

El **artículo 97** fusiona los artículos 61 a 63 del TRLOSSP en relación con los mecanismos de solución de conflictos y la protección del asegurado. El contenido sigue siendo muy similar, siendo la norma prioritaria la resolución de conflictos a través de los Juzgados y Tribunales competentes, y por supuesto se mantiene la obligatoriedad de las entidades aseguradoras y reaseguradoras de establecer un departamento de atención al cliente. Destaca como novedad la posibilidad que las partes afectadas por el conflicto sometan su resolución voluntariamente a decisión arbitral en los términos del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

El **artículo 98** recoge la misma regulación que anteriormente se incluía en el artículo 71.3 TRLOSSP sobre la obligación de someter la publicidad de las entidades aseguradoras a la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, pero añade dos particularidades respecto a la antigua normativa: (i) la posibilidad de que la DGSFP emita circulares especiales en materia de publicidad y (ii) la DGSFP queda facultada para ejercitar acciones de cese de publicidad de las entidades aseguradoras y reaseguradoras. Las acciones de cese son la reguladas en Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios, que modificó la Ley General de Publicidad en este sentido.

El **artículo 99** contiene una regulación mucho más detallada, extensa y clarificadora en materia de protección de datos que la que contenía el artículo 25 del TRLOSSP. Por supuesto se sigue el dictado de la Ley Orgánica de 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, pero se incluye cierta regulación específica absolutamente necesaria como por ejemplo

aquellos casos en que las entidades aseguradoras podrán tratar los datos de los interesados relativos a su salud sin su consentimiento. Eso ocurre en las siguientes situaciones:

"a) Para la determinación de la asistencia sanitaria que hubiera debido facilitarse al perjudicado, así como la indemnización que en su caso procediera, cuando las mismas hayan de ser satisfechas por la entidad.

b) Para el adecuado abono a los prestadores sanitarios o el reintegro al asegurado o sus beneficiarios de los gastos de asistencia sanitaria que se hubieran llevado a cabo en el ámbito de un contrato de seguro de asistencia sanitaria.

El tratamiento de los datos se limitará en estos casos a aquellos que resulten imprescindibles para el abono de la indemnización o la prestación derivada del contrato de seguro. Los datos no podrán ser objeto de tratamiento para ninguna otra finalidad, sin perjuicio de las obligaciones de información establecidas en esta ley".

Se concretan y regulan también algunos supuestos en los que existirá o no cesión de datos de carácter personal, y las circunstancias bajo las que se podrán llevar a cabo. Así, se permite el intercambio de información entre entidades del mismo grupo para el cumplimiento de las obligaciones de supervisión. Del mismo modo, se autorizan las cesiones a entidades reaseguradoras para cualquiera actividad relacionada o derivada del reaseguro. También se detalla expresamente que las entidades que desarrollen actividades de externalización para las entidades aseguradoras tendrán la consideración de encargadas del tratamiento, y se estipula que en los supuestos de cesión de cartera, transformación, fusión o escisión no existirá cesión de datos, sin perjudique a las obligaciones de información por parte del responsable.

Por último, se explicita que las entidades aseguradoras deberán cancelar en un plazo de diez días los datos que les hubieran sido facilitados con anterioridad a la celebración de un contrato si el mismo no llegara a celebrarse, a menos que contasen con el consentimiento del interesado que deberá ser expreso si se tratase de datos de salud.

El **artículo 100** pone fin a esta sección regulando la lucha contra el fraude en materia de seguros. Se obliga a las entidades aseguradoras a tomar medidas efectivas para la prevención del fraude, y además de la posibilidad ya existente prevista en el artículo 25.4 TRLOSSP de crear ficheros comunes para la prevención del fraude, se crea la posibilidad de firmar convenios de colaboración con el Ministerio del Interior en este sentido.

Capítulo VIII: Régimen especial de solvencia

Como novedad de la LOSSEAR, se crea un régimen especial de solvencia en los artículos 101 y 102. En el anteproyecto de LOSSEAR se introducía un sistema diferente que se denominaba "*régimen especial de entidades de reducida dimensión*" que ahora no se introduce ya que como veremos, el régimen especial se aplica a las entidades que cumplan los requisitos del artículo 101 sin hacer especial referencia al concepto de "*reducida dimensión*".

El **artículo 101** regula el ámbito de aplicación del régimen especial de solvencia. Se establece para las entidades que no realicen actividades de DE o LPS en otros estados miembros ni en terceros países y se les da la posibilidad de acogerse a este régimen si cumplen dos condiciones: (i) si durante los tres años anteriores a la solicitud cumplen los requisitos que reglamentariamente se establecen y (ii) no prevean superar esos importes en los cinco años siguientes. Según este artículo, también pueden acogerse al régimen especial de entidades de reducida dimensión las mutuas de previsión social que se encuentren en determinadas situaciones que describe y las entidades aseguradoras que garanticen prestaciones para el caso de muerte, en supuestos específicos. Debe destacarse igualmente el apartado tercero que autoriza a acogerse a este régimen a las entidades pertenecientes a un grupo que individualmente cumplan con los requisitos reglamentarios.

Por su parte, el **artículo 102** recoge las condiciones de ejercicio de las entidades sometidas al régimen especial, indicando que serán las siguientes:

"a) La autorización administrativa no abarcará el ejercicio de actividades en régimen de derecho de establecimiento o libre prestación de servicios en la Unión Europea.

b) *El capital social será el requerido en los artículos 33 y 34.*

c) *El capital mínimo obligatorio se ajustará a lo exigido en el artículo 78.*

d) *Los requisitos y régimen aplicable a la valoración de provisiones técnicas, inversiones, fondos propios y capital de solvencia obligatorio se ajustará al procedimiento que se determine reglamentariamente.*

e) *Reglamentariamente se determinarán los requisitos del sistema de gobierno para este tipo de entidades.*

f) *Los requisitos de información pública sobre la situación financiera y de solvencia de estas entidades serán, en la medida que les resulte de aplicación, los establecidos en el capítulo III del título III de esta ley y en su desarrollo reglamentario".*

La **Disposición transitoria décima** por su parte establece que las entidades que quieran acogerse a este régimen deberán solicitarlo a la DGSFP entre el 1 de septiembre y el 31 de diciembre de 2015.

Capítulo IX: Coaseguro comunitario. Reaseguro limitado

Tras la definición que ya adelantábamos sobre esta figura, el **artículo 103** prevé que "*cuando un contrato de seguro pueda calificarse de coaseguro comunitario, las obligaciones que se imponen a las entidades aseguradoras que operen en régimen de libre prestación de servicios en los artículos 57 a 59 se aplicarán únicamente a la entidad abridora de la operación*".

El **artículo 104** establece por su parte especialidades respecto a las provisiones técnicas del coaseguro comunitario, ya que habrá que tener en cuenta también la legislación aplicable a la entidad abridora a este respecto.

Finalmente en este capítulo, el **artículo 105** regula el reaseguro limitado de forma bastante similar a como lo hacía el artículo 58 bis del TRLOSSP. El reaseguro limitado se define en el artículo 6.8 de la LOSSEAR de la siguiente forma:

"Reaseguro en el que el potencial máximo de pérdida explícito, expresado en términos de riesgo económico máximo transferido, derivado tanto de un riesgo de suscripción significativo como de la transferencia de un riesgo temporal, supera la prima durante la totalidad del período de vigencia del contrato por una cuantía limitada pero significativa, junto con, al menos, una de las siguientes características:

a) *Consideración explícita y material del valor temporal del dinero.*

b) *Disposiciones contractuales que moderen el equilibrio de la experiencia económica entre las partes en el tiempo, con el fin de lograr la transferencia de riesgo prevista".*

Capítulo X: Condiciones relativas al ejercicio de la actividad por sucursales y filiales de entidades aseguradoras y reaseguradoras de terceros países

El **artículo 106** regula las garantías financieras de las sucursales en España de entidades aseguradoras de terceros países de forma muy similar a como lo hacían los artículos 88 y 90 del TRLOSSP, es decir, exigiendo que los riesgos siempre estén localizados y sus compromisos asumidos en España, con ciertas excepciones de carácter reglamentario.

Sí es novedad el **artículo 107**, que establece una importante excepción legal al régimen anterior cuando las sucursales de entidades domiciliadas en terceros países estén autorizadas en varios estados miembros. En estos casos, se podrá someter la sucursal a un régimen especial que requerirá autorización administrativa previa.

Finalmente el **artículo 108** regula también con carácter novedoso la evaluación del régimen de solvencia de las entidades reaseguradoras de terceros países: lo esencial de esta norma es que los terceros países tengan un sistema de solvencia equivalente al de la UE y regula los criterios para el estudio y valoración de ese sistema.



**Título IV: Supervisión de
entidades aseguradoras y
reaseguradoras**

Título IV: Supervisión de entidades aseguradoras y reaseguradoras

Puntos clave:

- La LOSSEAR se encarga de abordar todo el procedimiento de supervisión de entidades aseguradoras y reaseguradoras de manera detallada, incluyendo numerosas novedades sobre la materia y reagrupando aquellas otras cuestiones que aparecían dispersas en el TRLOSSP.
- Las novedades que se introducen en el ámbito de la supervisión permiten reforzar las funciones otorgadas a la DGSFP para velar por el ejercicio ordenado de la actividad aseguradora y reaseguradora y garantizar uno de los principales objetivos pretendidos por la Directiva de Solvencia 2, esto es, la óptima protección de tomadores, asegurados y beneficiarios.
- La transformación del proceso de supervisión se caracteriza por ser eficaz y recurrente, y se divide en las siguientes modalidades: (i) supervisión del ejercicio de la actividad de seguro y reaseguro; (ii) verificación de la situación financiera de las entidades y de las conductas de mercado; y (iv) comprobación del cumplimiento de la normativa de supervisión.
- Las medidas de supervisión se instaurarán de modo proporcional a la naturaleza, complejidad y envergadura de los riesgos inherentes a la actividad de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.
- Se regula especialmente la supervisión por inspección, pudiendo iniciarse sin previa notificación ni identificación de los inspectores actuantes, asumiendo estos la condición de meros usuarios o interesados en los productos o servicios ofrecidos por las entidades ("*Mystery Shopping*").

Capítulo I: Principios Generales

El **artículo 109** de la LOSSEAR otorga a la DGSFP las competencias en materia de supervisión. Como hemos visto al analizar las competencias de la Administración General del Estado previstas en los artículos 16 y 17 de la LOSSEAR, el legislador ha querido atribuir al Ministerio de Economía y Competitividad, entre otras, determinadas competencias normativas y regulatorias, mientras que a la DGSFP se le ha encomendado realizar la supervisión de determinadas entidades.

Concretamente, el apartado 1 del artículo analizado establece que la DGSFP se encargará de la supervisión de (i) las entidades aseguradoras y reaseguradoras autorizadas para operar en España, incluidas aquellas actividades que se realicen por estas a través de sucursales y en régimen de LPS dentro de la UE, así como (ii) del resto de entidades y sujetos contemplados en el artículo 2 de la LOSSEAR.

Por su parte, en el apartado 2 del artículo 109 se fijan muy claramente los distintos tipos de supervisión: "*La Supervisión consistirá en la verificación continua del*

correcto ejercicio de la actividad de seguro o de reaseguro, de la situación financiera, de las conductas de mercado y del cumplimiento de la normativa de supervisión". Todas estas competencias o, mejor dicho, modalidades de supervisión, aparecen descritas a lo largo del presente Título IV, por lo que más adelante las analizaremos individualmente.

Resulta interesante observar que este artículo 109 de la LOSSEAR ha sido el único precepto del Título IV sobre el que se ha propuesto su modificación mediante una enmienda del Grupo Parlamentario Catalán en el Senado, al pretender dotar tales competencias de supervisión, además de a la DGSFP, a los organismos supervisores de las Comunidades Autónomas. El texto que se había propuesto fue el siguiente: "*La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones o, en su caso, el organismo competente de la Comunidad Autónoma, ejercerá sus funciones de supervisión sobre las entidades aseguradoras y reaseguradoras que hayan obtenido autorización administrativa (...)*". Sin embargo, esta enmienda parlamentaria resultó rechazada.

Por otro lado, el **artículo 110** de la LOSSEAR establece que las actuaciones de supervisión encomendadas a la DGSFP, así como las decisiones adoptadas a este respecto, se realizarán teniendo en cuenta la estabilidad del sistema financiero, de forma proporcionada a la naturaleza, complejidad y envergadura de los riesgos inherentes a la actividad de las entidades aseguradoras o reaseguradoras.

Lo relevante de este artículo es que se haya tenido en cuenta el denominado "*principio de proporcionalidad*" en el marco de la supervisión. Dicho principio aparece consagrado en la Exposición de Motivos de la LOSSEAR, en donde se indica que servirá para graduar "*el establecimiento de requisitos y su complejidad atendiendo al perfil de riesgo de las entidades y en particular, a la naturaleza, escala y complejidad de las operaciones de seguro o reaseguro realizadas por las entidades, así como a los riesgos inherentes a su modelo de negocio*". Ahora bien, si nos remitimos al Considerando 115 del Reglamento Delegado podemos ver que en el mismo se establece que la aplicación del principio de proporcionalidad a los informes de supervisión elaborados por las autoridades supervisoras no debe comportar que se exija a las empresas de seguros y reaseguros o las sucursales domiciliadas en la UE que presenten cualquier información que no sea pertinente para su actividad o no sea significativa.

Por su parte, el **artículo 111** introduce otro principio general como es la exigencia de transparencia en la actividad supervisora, pero garantizando debidamente la protección de la información confidencial en cualquier caso. Es decir, al igual que ocurre con las previsiones en materia de gobierno corporativo, nos encontramos aquí ante una nueva exigencia de transparencia hacia el mercado, que tiene por fin último que este -el mercado- conozca qué es lo que se está supervisando por las autoridades competentes.

Además, en dicho precepto se hace alusión a una cuestión que ya aparecía regulada expresamente en el artículo 71.6 del TRLOSSP (que, dicho sea de paso, se incluyó a través de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito), relativa a la elaboración por parte de la DGSFP de guías técnicas sobre supervisión en las que se indicarán los criterios, prácticas o procedimientos que se consideren adecuados para el cumplimiento de la normativa de supervisión. Estas guías no dejan de ser una herramienta útil para asegurar el ejercicio de la función supervisora de forma transparente y garantizando debidamente la protección de la información confidencial.

El **artículo 112** es el encargado de regular, por vez primera, la convergencia de prácticas supervisoras que

aparece descrita en el Considerando 114 de la Directiva de Solvencia 2. En concreto, lo que se dispone es que la DGSFP, dentro del marco de políticas comunitarias de estabilidad e integración financiera, tendrá que atender, de manera adecuada, a la dimensión europea de la supervisión. Es decir, las autoridades de supervisión tendrán la obligación de promover la convergencia de sus respectivas decisiones y cooperar estrechamente a la hora de llevar a cabo sus actividades de supervisión con arreglo a criterios armonizados.

Especial relevancia tiene el **artículo 113** de la LOSSEAR, que prevé las nuevas facultades de supervisión conferidas a la DGSFP y que se podrían resumir en las siguientes:

- a) Requerir y acceder a toda la información que resulte necesaria a efectos de supervisión, estadísticos y contables, de conformidad con lo dispuesto en el siguiente artículo de la LOSSEAR al que nos referiremos seguidamente;
- b) Realizar las inspecciones y comprobaciones precisas para analizar la situación legal, técnica, económico-financiera y de solvencia, así como las condiciones en las que el ente supervisado ejerza su actividad y las prácticas de comercialización de los productos de seguro;
- c) Exigir a las entidades aseguradoras y reaseguradoras y a los miembros de sus órganos de administración o dirección o las personas que los controlen, la aportación de informes de expertos independientes, auditores de sus órganos de control interno o de verificación del cumplimiento normativo;
- d) Desarrollar con carácter complementario el cálculo de solvencia obligatorio, los instrumentos cuantitativos necesarios en el marco del proceso de supervisión a fin de evaluar la capacidad de las entidades aseguradoras y reaseguradoras de hacer frente a posibles sucesos o futuras alteraciones de las condiciones económicas que pudieran incidir negativamente en su situación financiera global. También se podrá exigir que las entidades lleven a cabo las pruebas correspondientes en materia de solvencia financiera; y
- e) Adoptar las medidas preventivas y correctoras que sean necesarias a fin de garantizar que las entidades aseguradoras y reaseguradoras se atengan a las normas reguladoras de su actividad que deben cumplir.

A su vez, el apartado 2 del artículo 113 indica que todas las facultades aquí descritas también se podrán ejercer con respecto a las actividades y/o funciones que se externalicen por las entidades aseguradoras y reaseguradoras. Esta misma cuestión aparece desarrollada en el artículo 164 del ROSSEAR, que transpone el artículo 38 de la Directiva de Solvencia 2, en virtud del cual se establece que todas estas entidades estarán obligadas a adoptar las medidas necesarias para garantizar que se cumplan las citadas obligaciones de información y acceso por parte de quien les preste el servicio externalizado.

Es más, si analizamos en detalle el apartado 2 del artículo 164 del ROSSEAR podemos comprobar que en el mismo se prevé un supuesto que en la práctica se podría dar con cierta frecuencia: en aquellos casos en los que los locales de quienes presten el servicio externalizado se encuentren en otro Estado miembro, la DGSFP estará autorizada para realizar, por sí misma o por medio de personas que designe para ello, las actuaciones de supervisión en tales locales previo informe a las autoridades competentes del citado Estado miembro.

Otra novedad en materia de supervisión es la prevista en el **artículo 114** de la LOSSEAR. A través de dicho precepto se determina qué información es la que deberá suministrarse por las entidades aseguradoras y reaseguradoras a la DGSFP para el ejercicio de la función supervisora. En esta ocasión no nos encontramos ante un listado exhaustivo de la documentación que deberá aportarse por los sujetos obligados, sino que simplemente hace referencia "*la documentación e información que sean necesarias*". A pesar de esta imprecisión contemplada en la LOSSEAR, si nos remitimos al artículo 159 del ROSSEAR podemos comprobar que en el mismo sí que se ha desarrollado esta cuestión relativa al tipo de información que se deberá proporcionar a la DGSFP:

- Información necesaria para evaluar el sistema de gobierno de las entidades, la actividad que desarrollan, los principios de valoración aplicados a efectos de solvencia, los riesgos asumidos y los sistemas de gestión de riesgos, así como la estructura de su capital, sus necesidades de capital y su gestión.
- Información para tomar las decisiones pertinentes en el ejercicio de las facultades de supervisión.
- Información para el cumplimiento de las necesidades estadísticas y para el seguimiento de la información contable.

Toda esta información deberá cumplir con determinados principios que aparecen regulados en el apartado 2 del artículo 159 del ROSSEAR, como son el deber de que la información refleje la imagen fiel de la actividad y los riesgos inherentes a dicha actividad, que se proporcione completa, de modo accesible, comparable y coherente en el tiempo, así como pertinente, fiable y comprensible.

No obstante lo expuesto, los modelos para remitir la información se elaborarán por EIOPA a través de normas técnicas de ejecución.

En otro orden de cosas, en el artículo 114 también se otorga a la DGSFP la facultad para exigir cualquier información relativa a contratos que obren en poder de intermediarios o contratos celebrados con terceros, así como solicitar información directamente a los auditores de cuentas, actuarios y otros expertos externos.

Aclarada esta cuestión relativa a la información a suministrar en el campo de la supervisión, si atendemos al **artículo 115** de la LOSSEAR comprobamos que, aunque parcialmente, analiza una cuestión previamente contemplada en el artículo 78.2 del TRLOSSP. Como se recordará, a través del mismo ya se establecía la facultad de supervisión (por parte de la DGSFP, claro está) en relación con las actividades de las entidades aseguradoras y reaseguradoras de otros Estados miembros que operasen en España en régimen de LPS o DE y con respecto al cumplimiento de "*las disposiciones dictadas por razones de interés general*".

Por último, en el **artículo 116** de la LOSSEAR se expresa que la DGSFP, para el caso de que una entidad aseguradora o reaseguradora autorizada en España ejerza su actividad en otro Estado miembro a través de una sucursal, podrá proceder "*a la verificación in situ de la información necesaria para poder realizar la supervisión financiera de la entidad*".

Esta facultad relativa al control financiero de las entidades aparecía prevista en los apartados 1 y 2 del artículo 71 del TRLOSSP, pero la novedad introducida por la LOSSEAR se concreta en la posibilidad de verificar "*in situ*", a la cual la Directiva de Solvencia 2 le otorga igualmente especial relevancia: nótese que en su artículo 29, denominado "*Principios Generales de Supervisión*" se establece expresamente que toda supervisión comprenderá una combinación adecuada de inspecciones *in situ* y actividades realizadas en otro lugar.

Capítulo II: Supervisión financiera

De acuerdo con lo dispuesto en el Considerando 24 de la Directiva de Solvencia 2, deberán atribuirse a las

autoridades de supervisión del Estado miembro de origen la responsabilidad de controlar la solidez financiera de las empresas de seguros y de reaseguros.

Por esta razón se ha incluido en el **artículo 117** de la LOSSEAR el primer mecanismo de supervisión, que se concreta en la facultad de la DGSFP de llevar a cabo la verificación de la situación financiera de las entidades aseguradoras o reaseguradoras con regularidad y en función de la naturaleza, envergadura y complejidad de las actividades inherentes a tales entidades. Como veremos, esta supervisión se extiende a todos los aspectos del sistema de gobierno así como a los requisitos financieros haciendo especial énfasis en los requisitos de capital, provisiones técnicas, etc.

Ahora bien, a pesar de que en el TRLOSSP se hiciese mención a la necesidad de supervisar la situación económico-financiera de las entidades afectadas (principalmente, en el marco de un proceso de inspección, tal y como se preveía en el artículo 72.2 del TRLOSSP), el principal cambio en la LOSSEAR se concreta en que la norma define expresamente en qué deberá consistir el procedimiento de supervisión financiera, estableciendo que *"consistirá, en particular, en la comprobación, para el conjunto de actividades de la entidad supervisada, del sistema de gobierno, de la solvencia, de la constitución de provisiones técnicas, de los activos y de los fondos propios admisibles, con arreglo a las normas que resulten de aplicación, así como en la verificación del cumplimiento de las restantes obligaciones impuestas en esta Ley y sus normas de desarrollo."*

El alcance del proceso de revisión es el que se expresa en el artículo 166 del ROSSEAR, indicándose que deberán evaluarse los siguientes aspectos relativos a la situación financiera:

- (i) Sistemas de gobierno, incluyendo la evaluación interna de riesgos y solvencia. Como se podrá comprobar, el legislador ha querido introducir la novedad contemplada por la Directiva de Solvencia 2 en relación con la exigencia de un eficaz sistema de gobierno de las entidades aseguradoras y reaseguradoras para garantizar la gestión sana y prudente de su actividad, para lo cual el regulador local se encargará de verificar si las entidades cumplen e implementan lo previsto en el papel.
- (ii) Requisitos de capital y requisitos aplicados a los modelos internos completos y parciales, cuando las entidades los utilicen para el cálculo de su capital de solvencia;
- (iii) Provisiones técnicas;

- (iv) Normas y criterios de inversión;
- (v) Características cualitativas y cuantitativas de los fondos propios.

Por último, estas revisiones se llevarán a cabo con regularidad, dice el artículo 117 de la LOSSEAR, pero no especifica qué periodicidad es la que deberá tenerse en cuenta a estos efectos.

Capítulo III: Supervisión de conductas de mercado

En el **artículo 118** de la LOSSEAR se define en qué consistirá otro de los mecanismos de supervisión a los que nos hemos referido previamente. Se trata de la supervisión de las conductas de mercado, de tal modo que la DGSFP deberá velar por la transparencia y el ordenado desarrollo del mercado de seguros, así como por la protección de los usuarios en el ámbito de los seguros privados y la libertad de los tomadores para decidir la contratación de los seguros y la aseguradora con la que los contratan y, en general, la protección a tomadores, asegurados y beneficiarios (principio fundamental previsto en el Considerando 16 de la Directiva de Solvencia 2 y el apartado 3º de la Exposición de Motivos de la LOSSEAR).

A su vez, el **artículo 119** reproduce básicamente el mecanismo de protección administrativa en la contratación de los seguros que se establecía en el artículo 62 del TRLOSSP, aunque en esta ocasión se dice muy claramente en el apartado 2 del artículo 119 de la LOSSEAR que la DGSFP resolverá las quejas mediante la emisión de informe motivado y, por su parte, en el apartado 3 que la *"desatención de los requerimientos efectuados por la DGSFP derivados de los informes emitidos por el servicio de reclamaciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones dará lugar, según los casos, a la imposición de las sanciones administrativas correspondientes"*. Con ello se pretende aclarar la dependencia funcional del Servicio de Reclamaciones y Consultas respecto de la DGSFP que, con independencia de lo que establece la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero, es un departamento de la DGSFP y no autónomo de la misma.

Por último, el **artículo 120** de la LOSSEAR no dispone ninguna novedad significativa, al reproducir básicamente la facultad prevista en el artículo 25.5 del TRLOSSP sobre la posibilidad de que la DGSFP pueda prohibir la utilización de pólizas y tarifas de primas para los casos en los que no se cumpla con lo dispuesto en los artículos 94 y 95 de la LOSSEAR (artículos que se corresponden con los apartados 2 y 3 del citado artículo 25 del TRLOSSP, respectivamente).

Capítulo IV: Supervisión por inspección

A diferencia de lo que ocurría con el TRLOSSP (la actividad de inspección aparecía agrupada en un único artículo, el artículo 72 del TRLOSSP), la LOSSEAR dedica todo un Capítulo IV para desarrollar este tercer mecanismo de supervisión.

Como se podrá comprobar, la LOSSEAR ha querido incidir especialmente en las actuaciones de supervisión por inspección, a través de las cuales se analizará por el regulador la situación legal, técnica, económico-financiera y de solvencia, las condiciones en las que las entidades supervisadas ejercen su actividad así como las prácticas de comercialización.

Concretamente, en el **artículo 121** de la LOSSEAR se prevén varias novedades en lo que respecta al objeto específico de la actividad de inspección, la cual podrá versar sobre los siguientes extremos:

- a) Prácticas de mercado;
- b) Situación legal, técnica, económico-financiera y de solvencia;
- c) Condiciones en el ejercicio de su actividad y las prácticas de comercialización de los productos de seguro.

La principal innovación con respecto al TRLOSSP es que ahora sí que se hace alusión a la actividad inspectora en materia de solvencia y de prácticas de comercialización de productos de seguro.

Por su parte, el **artículo 122** incluye una relación nominativa de las personas y/o entidades que pueden ser sujetos de la actividad inspectora, a saber:

- a) Las entidades aseguradoras y reaseguradoras autorizadas para operar en España, incluidas las actividades que realicen a través de sucursales y en régimen de LPS, así como el resto de entidades y sujetos contemplados en el artículo 2 de la LOSSEAR. Se trata de la misma previsión que aparecía contemplada en el apartado 1 del artículo 72 del TRLOSSP.

El resto de sujetos que a continuación pasaremos a describir y que figuran en el listado de la LOSSEAR son nuevos con respecto al TRLOSSP, esto es:

- b) Las entidades que se presume que forman parte de un grupo de entidades aseguradoras.
- c) Quienes realicen operaciones que puedan, en principio, calificarse como de seguros, para comprobar si ejercen la actividad sin la autorización administrativa previa.

- d) Quienes ejerzan funciones externalizadas de entidades de seguros y reaseguradoras.

Asimismo, el **artículo 123** de la LOSSEAR declara que corresponderá realizar actuaciones inspectoras a los funcionarios del Cuerpo Superior de Inspectores de Seguros del Estado, mención que ya aparecía reflejada expresamente en el artículo 72.3 del TRLOSSP y el artículo 113 del ROSSP, por lo que ninguna novedad nos encontramos aquí con respecto a la anterior normativa.

Igualmente, si analizamos el **artículo 124** de la LOSSEAR podemos comprobar que el mecanismo que se prevé en relación con las facultades conferidas al personal inspector para llevar a cabo todo el proceso de inspección, es similar al previsto en los apartados 3 (párrafo segundo) y 4 del mencionado artículo 72 del TRLOSSP. La principal novedad radica en que la norma declara expresamente que todas estas actuaciones de inspección podrán realizarse en el domicilio social, en cualquiera de sus sucursales, en los locales desde donde se presten servicios, funciones o actividades de seguros que estén externalizados y en las oficinas de la DGSFP.

No obstante, la novedad más significativa la encontramos en el apartado 4 del artículo 124 de la LOSSEAR, el cual no puede pasar desapercibido para el lector, al establecerse lo siguiente:

"La inspección de prácticas de mercado podrá iniciarse sin previa notificación ni identificación de los funcionarios actuantes, asumiendo éstos la condición de meros usuarios o interesados en los productos o servicios ofrecidos, con la finalidad de conocer así lo más fielmente posible las condiciones reales de dichas prácticas lo que se hará constar en el correspondiente informe."

Esto es lo que en la práctica del mercado financiero se conoce como "*Mystery Shopping*", herramienta a través de la cual permitirá que los funcionarios de la DGSFP controlen las prácticas de la comercialización de seguros sin necesidad de identificarse como tales. Que sea un regulador financiero el que ponga en marcha esta herramienta de control tampoco es novedoso, pues la misma se implantó por la CNMV en el año 2014, mientras que Estados Unidos hay espías de incógnito que vigilan las entidades financieras desde 1990.

Continuando con el análisis del presente Capítulo comprobamos que en el **artículo 125** de la LOSSEAR se prevé básicamente el mismo proceso de documentación de las actuaciones inspectoras que el previsto en los apartados 5 y 6 del artículo 72 del TRLOSSP. Lo que se establece es que (i) las

actuaciones de inspección deberán documentarse mediante actas de inspección, que podrán ser definitivas o previas; y que (ii) en las mismas deberán reflejarse los hechos relevantes a efectos de calificación que hayan sido constatados por el inspector actuante, la situación de la entidad de seguros y reaseguros, las causas que pudieran determinar la revocación de la autorización, su disolución administrativa, adopción de medidas de control especial, etc., así como las propuestas correspondientes.

Pero en esta ocasión el artículo 125 de la LOSSEAR sí que establece una remisión reglamentaria (*vid.* Capítulo III del Título IV del ROSSEAR), en la que se especifican aspectos concretos relativos a la inspección de gran relevancia, tales como los concernientes al personal inspector o los que regulan las distintas fases del procedimiento en cuestión, desde su iniciación a la terminación de las actuaciones inspectoras.

Por último, el **artículo 126** de la LOSSEAR tampoco entraña importantes novedades respecto a los trámites del procedimiento de supervisión por inspección que se preveía en el apartado 7 del artículo 72 del TRLOSSP. La principal diferencia la encontramos en la letra b) del apartado 1 del artículo 126, al establecer que las actuaciones inspectoras previas al levantamiento del acta tendrán, desde el acuerdo de la DGSFP por el que se ordene la inspección, la duración que sea precisa para el adecuado cumplimiento del mandato contenido en la orden de inspección.

Capítulo V: Deber de secreto profesional y uso de información confidencial

Al momento de analizar el artículo 81 de la LOSSEAR vimos cómo el legislador preveía una dispensa de divulgación de información en el denominado informe sobre la situación financiera y de solvencia para casos en los que se pudieran poner en riesgo los compromisos o la actividad de las entidades afectadas.

Pues bien, si atendemos al **artículo 127** de la LOSSEAR comprobamos cómo este deber de confidencialidad se refuerza, en el sentido de prohibir facilitar los datos, documentos e informaciones que obren en poder de la DGSFP que no tengan relación con los previstos en el artículo 40 de esta misma norma. Por su parte, en el apartado 2 también se establece el deber de guardar secreto profesional sobre la información confidencial que reciban a título personal por parte de todas aquellas personas encargadas de ejercer actividades de ordenación y supervisión, así como cualesquiera otras a las que se les hayan encomendado funciones sobre dichas entidades. Por último, el apartado 3 del artículo 127 se describen los

supuestos en los que se exceptúa esta obligación de guardar secreto profesional.

Todas estas cuestiones a las que nos acabamos de referir ya aparecían descritas en el artículo 75 del TRLOSSP. Ahora bien, si atendemos al último apartado del artículo 127 de la LOSSEAR (en concreto, el apartado 4), comprobamos que en el mismo se señala que todo lo dispuesto en dicho artículo se "*entiende sin perjuicio de las facultades de investigación conferidas al Parlamento Europeo en el artículo 226 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.*" Este artículo 226 es el que advierte que el Parlamento Europeo elegirá a un Defensor del Pueblo Europeo que, en el desempeño de sus funciones, llevará a cabo las investigaciones que considere justificadas, bien por iniciativa propia, bien sobre la base de las reclamaciones recibidas directamente.

Por otro lado, el **artículo 128** de la LOSSEAR no deja de ser una reiteración de lo dispuesto en apartado 3 del artículo 75 del TRLOSSP, esto es, que la información confidencial podrá ser suministrada a las personas y entidades que se enumeran en dicho artículo, las cuales estarán a su vez obligadas por el deber de secreto profesional conforme a lo dispuesto en el artículo 127 de la LOSSEAR, por lo que ningún comentario adicional merece este precepto.

El **artículo 129** de la LOSSEAR sí que introduce un cambio con respecto a la regulación anterior, al prever la obligación de cooperación que pesa sobre la DGSFP con EIOPA en el sentido de que la primera deberá proporcionar a la segunda -sin demora- toda la información necesaria para que esta última pueda cumplir con sus obligaciones. Esto es debido a que, de acuerdo con la Exposición de Motivos de la LOSSEAR, el legislador ha asumido como principio rector la convergencia de la actividad supervisora europea en los instrumentos y las prácticas de supervisión, atribuyéndole a EIOPA un importante papel en su articulación.

Para terminar este Capítulo V, el **artículo 130** de la LOSSEAR viene a establecer, en líneas generales, las mismas previsiones que las contenidas en el apartado 5 del artículo 75 del TRLOSSP en relación con los acuerdos de cooperación en que los que se espere cierto intercambio de información con las autoridades de terceros países competentes para la supervisión de las entidades. La única diferencia nos la encontramos en el apartado 4 del artículo 130, a través del cual se ha incluido una facultad a favor de la DGSFP para negarse a facilitar información a las autoridades de terceros países en el hipotético supuesto de que "*el suministro de tal información perjudique la soberanía, a la seguridad o al orden público, o se hubiesen iniciado*

ante las autoridades españolas procedimientos judiciales o dictado por dichas autoridades sentencia firme en dichos procedimientos sobre los mismos hechos y contra los mismos responsables respecto de los que se solicite la información."

The image shows two tall, modern skyscrapers with glass facades. The buildings are viewed from a low angle, looking up towards the sky. The sky is a deep blue with scattered white clouds. The glass on the buildings reflects the sky and each other, creating a grid-like pattern of light and dark squares. The overall tone is professional and modern.

Título V: Supervisión de grupos de entidades aseguradoras y reaseguradoras

Título V: Supervisión de grupos de entidades aseguradoras y reaseguradoras

Puntos clave:

- A diferencia del TRLOSSP, la LOSSEAR otorga la condición de sujetos supervisados a los grupos de entidades aseguradoras y reaseguradoras.
- La supervisión del grupo incluirá la evaluación de solvencia, concentraciones de riesgo y de las operaciones intragrupo.
- Se pretende conseguir una perspectiva más sólida tanto sobre el grupo en su conjunto como sobre la situación financiera de las entidades que lo integran. Una de las medidas contempladas en la norma para lograr este objetivo es que las entidades aseguradoras y reaseguradoras pertenecientes al mismo grupo deberán contar, también individualmente, con un sistema de gobierno eficaz que ha de estar sujeto a supervisión.
- La DGSFP actuará en su condición de "supervisor de grupo" para determinados escenarios previstos en la norma y contará con facultades de coordinación y decisión que le correspondan en cada caso.
- Por lo general, a efectos de determinar la autoridad supervisora competente, se sigue el criterio del domicilio de la entidad matriz del grupo.

Capítulo I: Disposiciones generales sobre grupos

Las entidades aseguradoras y reaseguradoras individualmente consideradas constituyen el elemento esencial de la supervisión. Sin embargo, de conformidad con lo establecido en el Considerando 3º de la Directiva de Solvencia 2, para conseguir un correcto funcionamiento del mercado resulta conveniente establecer normas coordinadas referentes a la supervisión de los grupos de seguros. Precisamente, es por este motivo por el que en el Título V de la LOSSEAR se ha instaurado un innovador sistema de supervisión de las actividades desarrolladas por los grupos de entidades aseguradoras y reaseguradoras que permitan garantizar la eficacia de la supervisión.

En primer lugar, si nos remitimos al **artículo 131** de la LOSSEAR (que se trata de una mera transposición de las definiciones del artículo 212 de la Directiva de Solvencia 2), observamos que en el mismo se recogen las definiciones y normas sobre supervisión de grupos de entidades aseguradoras y reaseguradoras, las cuales solo serán aplicables a los efectos de lo dispuesto en este Título V. En ocasiones el meritado artículo simplemente se remite a las definiciones del artículo 9 de la LOSSEAR (como hemos visto, es

precepto el encargado definir conceptos tales como "matriz", "filial" o "participación"), por lo que lo relevante a nuestros efectos pasa por analizar la definición de "grupo" que se prevé en la LOSSEAR. En concreto, por grupo se entiende todo conjunto de entidades que, citamos textualmente:

"1º) *esté integrado por una entidad participante, sus filiales y las entidades en las que la participante o sus filiales posean una participación, así como las entidades vinculadas entre sí por hallarse sujetas a una dirección única o porque sus órganos de administración, de dirección o de control, se compongan mayoritariamente de las mismas personas; o*

2º) *se base en un reconocimiento, contractual o de otro tipo, de vínculos financieros sólidos y sostenibles entre esas entidades, que puede incluir mutuas y mutualidades de previsión social, siempre que:*

i) *una de esas entidades, que será considerada la entidad matriz, ejerza efectivamente, mediante coordinación centralizada, una influencia dominante en las decisiones, incluidas las decisiones*

financieras, de todas las entidades que forman parte del grupo, que se considerarán entidades filiales;

- ii) *el establecimiento y disolución de dicha relación, a los efectos del presente Título, estén sometidos a la autorización del supervisor del grupo; y*
- iii) *en el caso de tratarse de grupos de mutuas o de mutualidades de previsión social, se ajusten a lo que se determine reglamentariamente."*

Además de la relevante definición de grupo que habrá que tener en cuenta a los efectos de este Título V, debemos resaltar igualmente que el artículo 131 de la LOSSEAR reconoce la posibilidad de que un grupo pueda estar constituido por mutuas de seguros o mutualidades de previsión social: es decir, los denominados grupos mutuales, los cuales están regulados expresamente en el artículo 211 del ROSSEAR, que señala principalmente lo siguiente:

- a) Por un lado, las mutuas de seguros podrán constituir grupos mutuales mediante la creación de una sociedad de grupo mutual, que será una sociedad anónima participada por todas ellas;
- b) Por otro lado, las mutualidades de previsión social también podrán formar grupos mutuales entre ellas, o junto a mutuas de seguros cuando operen por ramos, por haber obtenido autorización para ampliación de prestaciones en los términos del artículo 45 de la LOSSEAR.

En otro orden de cosas, el artículo 131 de la LOSSEAR se encarga igualmente de definir vehículos societarios tales como (i) el "*supervisor de grupo*", como autoridad de supervisión responsable a la que nos referiremos a lo largo del presente epígrafe; (ii) el "*colegio de supervisores*", entendido como una estructura permanente y flexible de cooperación y coordinación para facilitar la toma de decisiones relativas a la supervisión de un grupo (*vid.* definición del artículo 177 del ROSSEAR); (iii) la "*sociedad de cartera de seguros*", como entidad matriz cuya actividad consiste en adquirir y poseer participaciones en filiales que sean exclusiva o principalmente entidades aseguradoras y reaseguradoras; (iv) las "*sociedades financieras mixtas de cartera*" a las que se refiere el artículo 2.7 de la Ley 5/2005, de 22 de abril, de supervisión de los conglomerados financieros y por la que se modifican otras leyes del sector financiero (en adelante, la "Ley 5/2005"); (v) o las "*entidades reguladas*" que son las que aparecen contempladas en el artículo 2.3 de la aludida Ley 5/2005 (en síntesis, se trata de entidades

de crédito, empresas de servicios de inversión, sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva, sociedades gestoras de entidades de capital riesgo, entidades gestoras de fondos de pensiones y entidades aseguradoras y reaseguradoras).

Una vez concretado qué debe entenderse por grupo y demás entidades relacionadas en el presente Título V, debemos atender a lo dispuesto en el **artículo 132** de la LOSSEAR para conocer qué grupos de entidades son los que se considerarán sujetos a supervisión por parte del regulador local en España (esto es, la DGSFP):

- a) En primer lugar, las entidades aseguradoras o reaseguradoras que sean entidad participante en, al menos, una entidad aseguradora o reaseguradora, incluso en una entidad aseguradora o reaseguradora de un tercer país;
- b) En segundo lugar, las entidades aseguradoras o reaseguradoras cuya matriz sea una sociedad de cartera de seguros o una sociedad financiera mixta de cartera con domicilio social en la Unión Europea;
- c) En tercer lugar, las entidades aseguradoras o reaseguradoras cuya matriz sea una sociedad de cartera de seguros o una sociedad financiera mixta de cartera que tenga su domicilio social fuera de la Unión Europea, o una entidad aseguradora o reaseguradora de un tercer país; y
- d) En cuarto y último lugar, las entidades aseguradoras o reaseguradoras cuya matriz sea una sociedad mixta de cartera de seguros.

Otra novedad significativa en relación con esta cuestión nos la encontramos en el **artículo 133** de la LOSSEAR, por ser el encargado de precisar el ámbito de actuación en materia de supervisión de grupo. Lo que se dice en el apartado 1 del referido artículo es que la supervisión de grupo no implicará obligatoriamente el ejercicio de funciones de supervisión sobre las entidades aseguradoras o reaseguradoras de un tercer país, e incluso sobre sociedades de cartera de seguros y sociedades financieras mixtas de cartera, o sobre sociedades mixtas de cartera de seguros, todas ellas consideradas individualmente.

Esta es la regla general. Pero también se contemplan otros escenarios concretos en los que la DGSFP, en caso de que ostente la condición de supervisor de grupo, podrá acordar que no se incluya a una entidad en la supervisión de grupo cuando se encuentre en alguno de los siguientes supuestos: (i) esté domiciliada en un tercer país en el que existan impedimentos

legales para la remisión de la información necesaria; (ii) presente un interés poco significativo en atención a los objetivos de la supervisión a nivel grupo; o (iii) la inclusión de la entidad resulte inadecuada o induzca a error en relación con los objetivos de supervisión del grupo.

Adicionalmente, el referido artículo 131 también contempla el escenario en el que, cuando las autoridades de supervisión de otro Estado miembro ostenten la condición de supervisores de grupo y acuerden la no inclusión de una entidad aseguradora o reaseguradora española en la supervisión de grupo por motivos similares a los expuestos en el párrafo anterior, la DGSFP podrá solicitar a la entidad que figure a la cabeza del grupo toda información que facilite la supervisión de la entidad española y que no haya sido incluida en la supervisión de grupo.

Capítulo II: Ejercicio de la supervisión de los grupos de entidades

Sección 1ª: Funciones y facultades de la DGSFP como supervisor de grupo

A través del artículo 134 de la LOSSEAR se advierte que la DGSFP ejercerá funciones de supervisión de grupo cuando todas las entidades pertenecientes a dicho grupo tengan su domicilio social en España.

Igualmente, para conocer qué es lo que ocurre cuando nos encontramos ante situaciones en las que el domicilio social de varias de las entidades que conforman un mismo grupo radica en distintos países, debemos remitirnos al apartado segundo del precepto analizado. A través del artículo 134.2 se establece que la DGSFP ejercerá las funciones de supervisión de grupo siempre y cuando se produzcan alguno de los siguientes supuestos:

- a) A la cabeza del grupo figure una entidad aseguradora o reaseguradora que tenga su domicilio social en España;
- b) A la cabeza del grupo figure una sociedad de cartera de seguros o sociedad financiera mixta de cartera, si todas las entidades aseguradoras o reaseguradoras filiales de la sociedad de cartera de seguros tienen su domicilio social en España;
- c) A la cabeza del grupo figure una sociedad de cartera de seguros o sociedad financiera mixta de cartera que tenga su domicilio social en España, si alguna de las entidades aseguradoras o reaseguradoras filiales de la sociedad de cartera de seguros o sociedad financiera mixta de cartera tiene también su domicilio social en España;

- d) A la cabeza del grupo figuran varias sociedades de cartera de seguros o sociedades financieras mixtas de cartera con domicilio social en España y en otros Estados miembros, si tiene su domicilio social en España la entidad aseguradora o reaseguradora cuyo balance total sea el mayor de todas las entidades aseguradoras y reaseguradoras con domicilio social en la Unión Europea;
- e) Varias entidades aseguradoras o reaseguradoras con domicilio social en distintos Estados miembros tienen como matriz a una misma sociedad de cartera de seguros o sociedad financiera mixta de cartera que no tenga domicilio social en España ni en otro Estado miembro donde haya una filial, si tiene su domicilio social en España la entidad aseguradora o reaseguradora cuyo balance total sea mayor; y
- f) El grupo carezca de matriz, o en cualquier otra circunstancia no contemplada en los apartados anteriores, si tiene su domicilio social en España la entidad aseguradora o reaseguradora cuyo balance total sea mayor.

Por su parte, el ROSSEAR prevé en su artículo 175 otro supuesto adicional a los que acabamos de describir. Se trata de aquel en el que la DGSFP, aun en los casos en los que no se dan las circunstancias anteriormente descritas, ostentará la condición de supervisor de grupo cuando todas las autoridades de supervisión afectadas hayan decidido conjuntamente que la DGSFP asuma tales funciones. No obstante, esta atribución de facultades no será automática, sino que tendrá que resultar adecuada, "*habida cuenta de la estructura del grupo y la importancia relativa de las actividades desarrolladas por las entidades aseguradoras y reaseguradoras en diferentes países*" y requerirá una decisión conjunta por el Colegio de Supervisores.

Otro punto relevante a este respecto es el contenido en el artículo 135 de la LOSSEAR, pues determina las facultades específicas de la DGSFP para aquellos casos en los que ostente la condición de supervisor de grupo. Tales facultades son las siguientes:

- a) La coordinación de la recopilación y la difusión de información pertinente o necesaria para las situaciones corrientes y de emergencia, incluida la difusión de información que revista importancia para la función de las autoridades de supervisión;

- b) La supervisión y evaluación de la situación financiera de grupo;
- c) La comprobación de que el grupo cumple las disposiciones sobre la solvencia y la concentración de riesgo y sobre las operaciones intragrupo;
- d) El examen del sistema de gobierno del grupo y de si los miembros del órgano de administración o dirección de la entidad participante cumplen los requisitos del artículo 38 y demás que se desarrollen reglamentariamente;
- e) La planificación y coordinación, mediante reuniones celebradas al menos con periodicidad anual o mediante otros medios apropiados, de las actividades de supervisión en las situaciones corrientes y de emergencia, en cooperación con las autoridades de supervisión afectadas y teniendo en cuenta el carácter, la dimensión y la complejidad de los riesgos inherentes a la actividad de todas las entidades que forman parte del grupo;
- f) La dirección del proceso de validación de los modelos internos utilizados a nivel de grupo, conforme a lo dispuesto en el artículo 147, y del proceso destinado a autorizar la aplicación del régimen de grupos con gestión centralizada de riesgos; y
- g) Las demás funciones, medidas y decisiones asignadas al supervisor de grupo en esta Ley y en las demás normas que resulten de aplicación.

Con independencia de lo expuesto, nótese que con carácter supletorio se aplicará lo dispuesto en los Capítulos I, IV y V del Título IV de la LOSSEAR en el marco de la supervisión de grupos de entidades.

En otro orden de cosas, el acceso a la información y verificación en el ámbito de la supervisión de grupo aparece regulado dentro del **artículo 136** de la LOSSEAR, estableciéndose los supuestos en concreto por los que la DGSFP podrá solicitar la información pertinente, siempre y cuando, evidentemente, ostente la condición de "supervisor del grupo" en los términos previstos para la supervisión de entidades individuales en los artículos 113 (facultades generales de supervisión) y 114 (información que deberá facilitarse a efectos de supervisión, estadísticos y contables), ambos contenidos en el Título IV de la LOSSEAR.

Asimismo, esta cuestión concerniente al acceso a la información y verificación será desarrollada reglamentariamente por el artículo 178 del ROSSEAR.

Especial mención merece la posibilidad de limitar la información exigida a efectos de supervisión a nivel grupo con una frecuencia inferior al año, cuando todas las entidades aseguradoras y reaseguradores del grupo disfruten de la limitación de conformidad con el artículo 161 del ROSSEAR, teniendo en cuenta la naturaleza, tamaño y complejidad de los riesgos inherentes a la actividad del grupo.

Sección 2ª: Convocatoria y consulta entre las autoridades de supervisión

Al margen de los supuestos en los que la DGSFP ostente la condición de supervisor de grupo, la LOSSEAR también prevé en su **artículo 137** la obligación de dicha autoridad, sea o no supervisor de grupo, para convocar al resto de autoridades afectadas en la supervisión de un grupo de entidades cuando tenga constancia de incumplimientos relevantes en materia de capital de solvencia obligatorio o capital mínimo obligatorio de una entidad aseguradora o reaseguradora a nivel individual o de grupo (consolidado). Lo expuesto tiene relación directa con el artículo 141 de la Directiva de Solvencia 2, por cuanto en la misma se indica que *"si la situación de solvencia de la empresa sigue deteriorándose, las autoridades de supervisión estarán facultadas para adoptar las medidas que resulten necesarias para salvaguardar los intereses de los tomadores, en los contratos de seguro, o las obligaciones que se deriven de los contratos de reaseguro"*.

Por lo que respecta a los dos últimos artículos de esta Sección 2ª, en el **artículo 138** se confiere a la DGSFP - para el caso de que sí ostente la condición de supervisor de grupo- la posibilidad de solicitar a las autoridades del Estado miembro en el que la entidad matriz tenga su domicilio social, que soliciten a dicha entidad aquella información pertinente para el ejercicio de sus derechos y deberes de coordinación de la supervisión del grupo.

En el **artículo 139** de la LOSSEAR se plantea un supuesto muy concreto, consistente en que cuando una entidad aseguradora o reaseguradora y una entidad de crédito, empresa de servicios de inversión, o ambas, estén directa o indirectamente vinculadas entre sí, la DGSFP cooperará estrechamente con las autoridades de supervisión de estas últimas, proporcionando toda aquella información que pueda simplificar la labor de supervisión.

Sección 3ª: Niveles de supervisión

La implantación de diferentes niveles de supervisión responde a la transposición del artículo 215 y siguientes de la Directiva de Solvencia 2, cuyo

articulado contempla diferentes escenarios o niveles posibles de supervisión.

En primer lugar, el **artículo 140** de la LOSSEAR describe el proceso de supervisión de la denominada "*empresa matriz última a nivel UE*". Es decir, cuando una entidad que tenga domicilio social en España y sea a su vez filial de otra entidad con domicilio en otro Estado miembro, la supervisión de grupo se llevará a cabo exclusivamente al nivel de la entidad matriz con domicilio fuera de España.

En segundo lugar, el **artículo 141** plantea otro nivel de supervisión para los denominados "*subgrupos nacionales de entidades*" (supuesto también previsto en el artículo 358 del Reglamento Delegado). En este caso, lo que se viene a indicar es que cuando una entidad que tenga su domicilio social en España y forme parte a su vez de un grupo cuya matriz última tenga su domicilio en otro Estado miembro, la DGSFP podrá acordar que quede sujeta a la supervisión de grupo la entidad última con domicilio social en España, que será considerada a estos efectos como matriz de un subgrupo nacional de entidades.

Esta supervisión del subgrupo nacional requerirá resolución motivada de la DGSFP, previa consulta al supervisor de grupo y a la entidad matriz última a nivel de la UE.

No obstante lo expuesto, lo que no podrá acordarse ni mantenerse es la supervisión del subgrupo nacional en aquellos casos en los que la entidad matriz última a nivel de la UE haya sido autorizada por el supervisor de grupo a someter a su filial con domicilio social en España al régimen de supervisión de solvencia de grupos con gestión centralizada de riesgos a la que se refiere el artículo 150 de la LOSSEAR.

Por último, en el **artículo 142** de la LOSSEAR se explican los niveles de supervisión para subgrupos de entidades que comprendan subgrupos nacionales de varios Estados miembros, de tal modo que cuando la DGSFP haya acordado (conforme a lo dispuesto en el artículo 141 anterior) someter a la supervisión de grupo a un subgrupo nacional, podrá celebrar un acuerdo con las autoridades de supervisión de los Estados miembros en los que estén presentes otras entidades vinculadas a la misma matriz última a nivel comunitario y que sean matriz última de un subgrupo nacional en esos Estados, que la supervisión se realice al nivel de un subgrupo mayor que abarque varios subgrupos nacionales.

En tal caso, la supervisión de grupo a nivel de subgrupo únicamente se ejercerá por el supervisor designado en el acuerdo al que nos acabamos de referir.

Capítulo III: Situación financiera de grupo

Sección 1ª: Solvencia de Grupo

El nuevo régimen de solvencia previsto en la Directiva de Solvencia 2 desplaza sin duda la atención de la supervisión hacia la solvencia del grupo a nivel europeo sin prescindir de la supervisión de las entidades a nivel individual.

Precisamente por esta razón se establece un nuevo enfoque en la LOSSEAR que exige una estrecha colaboración entre las autoridades de control bajo cuya jurisdicción operen diferentes entidades pertenecientes a un mismo grupo.

Concretamente, la regulación concerniente a la supervisión de la solvencia de grupo, además de desarrollarse en el artículo 180 y siguientes del ROSSEAR, aparece definida en el **artículo 143** de la LOSSEAR. En este último artículo se advierte que las entidades aseguradoras o reaseguradoras deberán asegurar que el grupo dispone en todo momento de los fondos propios admisibles en cuantía, como mínimo, igual al capital de solvencia obligatorio de grupo calculado de acuerdo con la LOSSEAR y demás normativa aplicable. Todo lo que acabamos de decir no deja de ser una mera transposición del artículo 218 de la Directiva de Solvencia 2.

Más relevante a efectos prácticos es lo que se apunta por el legislador en el **artículo 144** de la LOSSEAR, al exigir que todas estas entidades deberán publicar anualmente un informe sobre la situación financiera y de solvencia a nivel grupo. Dicho informe es el que se describe en el artículo 181 del ROSSEAR.

En relación con lo expuesto, el **artículo 145** de la LOSSEAR especifica que el cálculo del nivel de solvencia a nivel grupo de entidades participantes deberá calcularse conforme al método basado en la consolidación contable, es decir, la regla aplicable por defecto según el artículo 230 de la Directiva de Solvencia 2 y en el artículo 183 del ROSSEAR.

Por su parte, el **artículo 146** anuncia este mismo mecanismo para el cálculo de solvencia, pero esta vez a nivel de grupo consolidado. Concretamente, las reglas concretas son las siguientes: (i) el cálculo se efectuará a partir de las cuentas consolidadas; y (ii) el capital de solvencia obligatorio de grupo consolidado se calculará con arreglo a la fórmula estándar (vid. artículo 70 del ROSSEAR) o bien al modelo interno descrito en el siguiente **artículo 147** de la LOSSEAR. La figura del modelo interno para el cálculo del capital de solvencia a nivel grupo aparece por vez primera en el Considerando 131 del Reglamento Delegado, que exige al supervisor de grupo que otorgue la aprobación

de dicho modelo interno para calcular el capital de solvencia obligatorio de grupo consolidado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 del ROSSEAR.

En el **artículo 148** de la LOSSEAR se establece un nuevo requisito de solvencia, señalándose expresamente que la DGSFP estará legitimada para poder imponer un capital de solvencia adicional de grupo en caso de que el perfil de riesgo de las entidades no se haya reflejado correctamente.

Mientras que el **artículo 149** plantea un método de cálculo distinto a los analizados que podrá autorizarse por la DGSFP, siempre y cuando ostente la condición de supervisor de grupo y así se prevea en la normativa de la UE aplicable, consistente en el empleo del método por "deducción y agregación". El cálculo de este método alternativo es el definido en el artículo 186 del ROSSEAR.

En el **artículo 150** de la LOSSEAR se posibilita a las entidades matrices que sus filiales puedan acogerse a la gestión centralizada de riesgos. Las condiciones para que este supuesto se pueda llevar a cabo son las definidas en el artículo 197 del ROSSEAR:

- a) Que la filial no haya sido excluida de la supervisión de grupo conforme al artículo 133.2 de la LOSSEAR y se incluya en la supervisión de grupo efectuada por el supervisor de grupo a nivel de la entidad matriz;
- b) Que los procesos de gestión de riesgos y los mecanismos de control interno de la entidad matriz engloben a la filial, y la entidad matriz demuestre, a satisfacción de las autoridades de supervisión afectadas, que efectúa una gestión prudente de la filial;
- c) Que la entidad matriz haya obtenido la autorización del supervisor de grupo para efectuar la evaluación interna de los riesgos y la solvencia a nivel de grupo y a nivel de la filial simultáneamente y elabore un único documento que abarque tales evaluaciones;
- d) Que la entidad matriz haya obtenido la autorización del supervisor de grupo para elaborar un único informe sobre la situación financiera y de solvencia a nivel de grupo y a nivel de la filial; y
- e) Que la entidad matriz haya obtenido autorización para acogerse al régimen de grupos con gestión centralizada de riesgos.

Sección 2ª: Concentración de riesgo y operaciones intragrupo

Esta Sección de la LOSSEAR la integra un único artículo, el **artículo 151**, cuyo contenido no puede pasar desapercibido, pues a través del mismo se establece una nueva obligación consistente en que las entidades aseguradoras y reaseguradoras, las sociedades de cartera de seguros y las sociedades financieras mixtas de cartera deberán notificar a la DGSFP, siempre y cuando ostente la condición de supervisor de grupo, con la periodicidad prevista en el artículo 202 del ROSSEAR (trimestralmente), toda posible concentración de riesgo significativa a nivel grupo así como todas las operaciones significativas que realicen dentro del mismo grupo, incluyendo las que se lleven a cabo con una persona física vinculada a cualquier entidad. Se trata de una simple transposición de lo dispuesto en el artículo 244 de la Directiva de Solvencia 2

Esta disposición normativa en materia de supervisión responde a que las concentraciones de riesgo y las operaciones intragrupo pueden afectar, sin duda alguna, a la situación financiera de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, así como al mercado en general. Por este motivo, las autoridades de supervisión deben estar facultadas para someter a supervisión tales concentraciones de riesgo y operaciones intragrupo, teniendo en cuenta el carácter de las relaciones entre entidades reguladas y entre entidades no reguladas, incluidas las sociedades de cartera de seguros y las sociedades mixtas de cartera de seguros, y para adoptar las medidas pertinentes cuando su solvencia esté o pueda estar amenazada.

Sección 3ª: Gestión de riesgos y control interno

Como hemos visto al analizar el artículo 66 de la LOSSEAR, las entidades aseguradoras y reaseguradoras tienen la obligación legal de implementar un sistema eficaz de gestión de riesgos que comprenderá las estrategias, los procesos y los procedimientos de información necesarios para identificar, medir, vigilar, gestionar y notificar de forma continua los riesgos a los que estén o puedan estar expuestas.

Pues bien, es el **artículo 152** el que establece que estos sistemas de gestión de riesgos y de control interno y los procedimientos de información deberán implantarse coherentemente en todas las entidades, sin excepción, que formen parte del mismo grupo.

Sección 4ª: Incumplimiento de la solvencia de grupo

Como medidas destinadas a combatir el incumplimiento de las exigencias sobre solvencia de grupo, la concentración del riesgo y de operaciones intragrupo, así como la gestión de riesgos y de control interno a las que se refiere el Capítulo III de este Título V, el **artículo 153** de la LOSSEAR señala que, en tales casos (e incluso cuando las mismas se cumplan pero se considere que el nivel de solvencia está en riesgo o las operaciones intragrupo/concentraciones de riesgo puedan poner en peligro la situación financiera de la entidad), la DGSFP –cuando sea el supervisor de grupo- exigirá a las entidades afectadas que adopten las medidas necesarias para solventar esta situación.

Este supuesto concreto de lucha frente al incumplimiento o situaciones de riesgo es el que se expresa en la Directiva de Solvencia 2, concretamente en su artículo 258.

Capítulo IV: Grupos con entidades matrices fuera de la UE

Por último, el **artículo 154** de la LOSSEAR señala que cuando la entidad matriz de un grupo ostente la condición de entidad aseguradora o reaseguradora, o de sociedad de cartera de seguros o de sociedad financiera mixta de cartera, con domicilio social en un tercer país, *"las autoridades de supervisión afectadas verificarán la equivalencia del régimen prudencial para la supervisión de grupos de este tercer país al previsto en este Título."*

Nuestro legislador ha previsto la necesidad de garantizar un enfoque armonizado en relación con el procedimiento para la determinación y evaluación de la denominada "equivalencia de la supervisión de los seguros y reaseguros" en terceros países. Para ello, contará con la indispensable ayuda de EIOPA. Concretamente, lo que se pretende aquí es determinar si se cumplen los criterios que deben tenerse en cuenta a la hora de evaluar la equivalencia de un tercer país conforme a las reglas previstas en el artículo 154 y que a continuación pasamos a resumir:

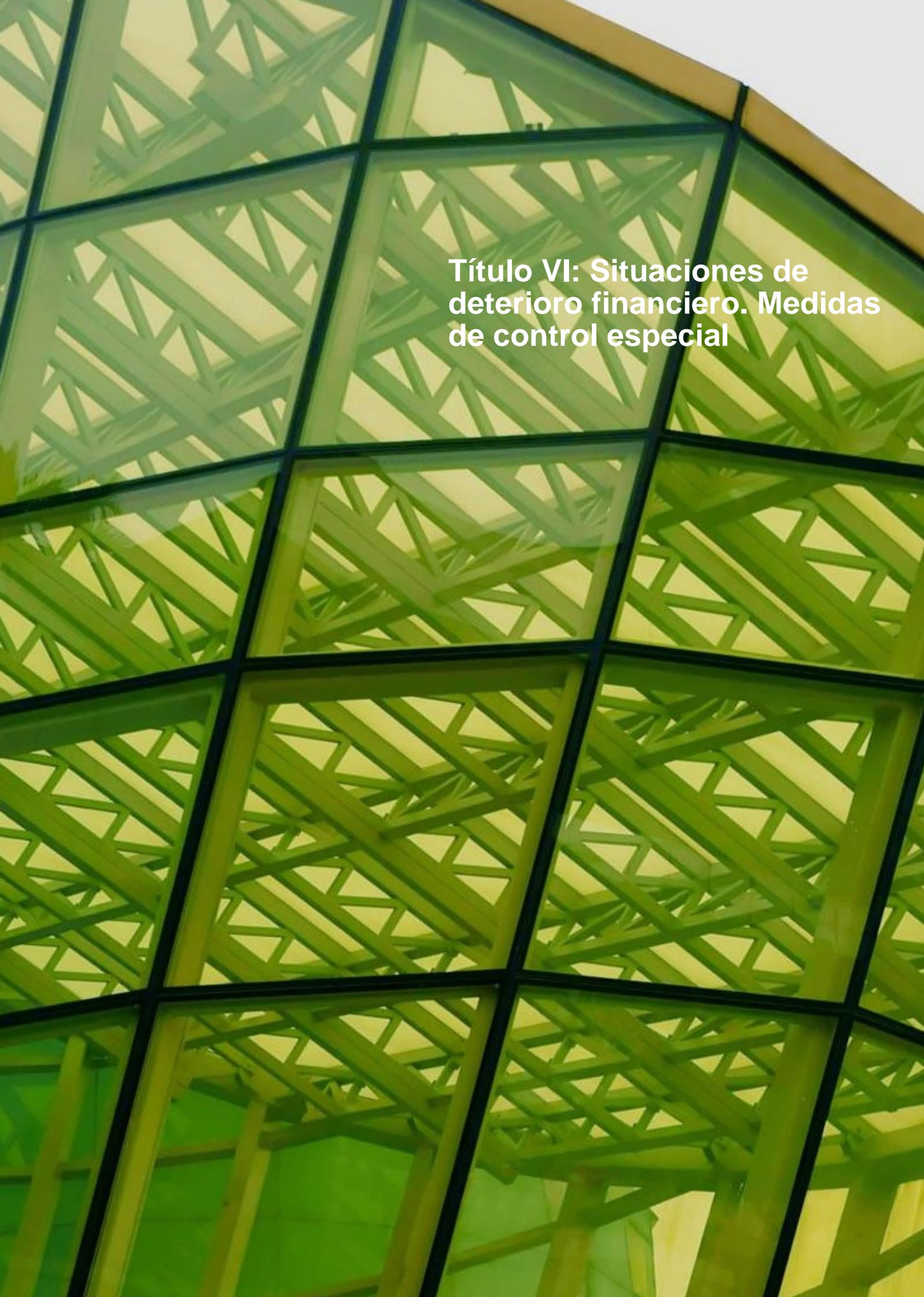
- a) La equivalencia será determinada por la Comisión Europea con base a los criterios que ésta especifique, con la asistencia de EIOPA;
- b) Cuando no se cumplan todos los criterios establecidos en la letra a), la equivalencia puede ser determinada de forma temporal por la Comisión Europea, con la asistencia de EIOPA, que se encargará de publicar en su página web un listado de terceros países para los que se

haya determinado un régimen de solvencia temporalmente equivalente;

También es relevante resaltar que no se aplicará la equivalencia temporal a la que nos acabamos de referir en el caso de que exista una entidad aseguradora o reaseguradora situada en un Estado miembro cuyo balance total sea superior al balance total de la empresa matriz situada en un tercer país.

- c) Por último, cuando no se haya adoptado ninguna decisión con arreglo a las letras a) y b) anteriores, la DGSFP tendrá que verificar, de oficio o a instancia de la entidad matriz o de cualquiera de las entidades aseguradoras o reaseguradoras del grupo autorizadas en la UE, la equivalencia del régimen prudencial para la supervisión de grupos del tercer país.

Por último, en caso de que la supervisión de grupo en el tercer país sea considerada "equivalente", la DGSFP tendrá que recurrir a la supervisión equivalente que se lleve a cabo por las autoridades supervisoras del tercer país, aplicándose lo previsto en las Secciones 1.ª y 2.ª del Capítulo II de este Título V y en los artículos 144, 148 y lo que se determine reglamentariamente, *mutatis mutandis*, a la cooperación con las autoridades de supervisión del tercer país.



Título VI: Situaciones de deterioro financiero. Medidas de control especial

Título VI: Situaciones de deterioro financiero. Medidas de control especial

Puntos clave:

- Perviven en la LOSSEAR las distinciones entre medidas de garantía de la solvencia y medidas de control especial, con los equívocos que ello produce.
- En lo tocante a la atención de situaciones de deterioro financiero, la LOSSEAR se aparta notablemente de la Directiva de Solvencia 2, abandonando además al desarrollo reglamentario ciertos preceptos que contiene la Directiva y sí estuvieron en el Anteproyecto de Ley de 2010.
- Continúa, con correcciones técnicas debido al nuevo sistema de capital y solvencia, el catálogo de medidas de control especial ya presente en el TRLOSSP, al que se añade como gran novedad la posibilidad de que se ordene la revisión de cuestiones específicas por el auditor de cuentas.
- El CCS aparece como posible ayuda de la DGSFP en los procedimientos de adopción de medidas de control especial.
- Las entidades aseguradoras bajo medidas de control especial no podrán ya ni solicitar judicialmente la declaración de concurso ni acogerse al sistema de negociaciones para la refinanciación previsto en la LC.

Capítulo I: Situaciones de deterioro financiero

Si tratamos de situar en algún precepto del antiguo TRLOSSP este Capítulo deberíamos remontarnos a las viejas medidas de garantía de la solvencia futura, que dieron lugar a una cierta polémica al tiempo de su introducción en nuestro sistema jurídico vía la Ley 34/2003, de 4 de noviembre, de modificación y adaptación a la normativa comunitaria de la legislación de seguros privados. Como ocurre en otras ocasiones, el Derecho interno tenía un catálogo de medidas –las viejas medidas cautelares y posteriores "medidas de control especial"- que ya contemplaban deterioros en la solvencia, por lo que al incorporarse las Directivas 2002/12/CE y 2002/13/CE al Derecho español, algunas voces –la asociación patronal aseguradora UNESPA, notablemente-, se opusieron al establecimiento de medidas que parecían, como poco, redundantes con las existentes. Sin embargo, el Dictamen del Consejo de Estado en aquel momento validó la dualidad, que ha permanecido y se ha visto mantenida incluso en la LOSSEAR, que por ejemplo podría haber optado por unificar todas las medidas bajo la denominación de medidas de saneamiento, más propia de la Directiva de Solvencia 2.

El sistema comienza así por el **artículo 155**, que regula el sistema interno de detección que han de implantar las Compañías respecto a situaciones de deterioro financiero, así como la notificación a la DGSFP de tales circunstancias. El precepto se limita a transponer el artículo 136 de la Directiva, si bien fijando en diez días el plazo máximo para la mencionada notificación y aludiendo específicamente a situaciones actuales de cualquier insuficiencia respecto al "*capital de solvencia obligatorio o con respecto al capital mínimo obligatorio*", así como a casos donde "*se observe riesgo de que tal insuficiencia pueda producirse en los tres meses siguientes*".

Por su parte, el **artículo 156** aborda los casos de incumplimiento respecto al capital de solvencia obligatorio, en algunos casos con cambios respecto a la Directiva de Solvencia 2:

- En la LOSSEAR, al observar la entidad "*un incumplimiento respecto al capital de solvencia obligatorio o el riesgo de que se produzca en los tres meses siguientes*", debe proponer un plan de recuperación "*en el plazo de dos meses*" desde tal detección. En la Directiva estamos ante una necesidad de información inmediata, siendo el plazo para proponer el

plan y los restantes extremos a considerar idénticos. Al leer conjuntamente los artículos 155 y 156, se concluye por tanto que en España se tiene un respiro de diez días para informar de la situación que no aparece fijado en la Directiva, lo que es de alabar.

- En la Directiva, el plan de recuperación debía ser "realista", lo que no se menciona en la LOSSEAR –o en el Anteproyecto de Ley de 2010-.
- En todo caso, la DGSFP "requerirá" –lo que hace pensar en un proceso administrativo con un paso específico; en el TRLOSSP, la mención que había en el artículo 38 era la de "exigir"- la adopción de *"las medidas necesarias para restablecer el nivel de fondos propios admisibles correspondientes a la cobertura del capital de solvencia obligatorio o para reducir su perfil de riesgo de manera que se cubra el capital de solvencia obligatorio"*. El plazo para esa adopción de medidas será de seis meses desde la detección de la situación o riesgo de la misma, ampliable en tres meses más. El precepto sí mimetiza completamente el 138.3 de la Directiva.
- Se finaliza señalando que *"reglamentariamente se regularán los supuestos y las medidas a adoptar en caso de que situaciones adversas excepcionales afecten a entidades de seguros y de reaseguros que representen una cuota significativa del mercado o de los ramos afectadas"*, es decir, entidades con posiciones dominantes en determinados casos. Esta previsión no figura en la Directiva ni tampoco en el Anteproyecto de Ley de 2010, y por ahora no aparece desarrollada en el ROSSEAR. Es una disposición que tiene aristas curiosas, pues aborda magnitudes más propias del Derecho de la Competencia y requerirá sin duda de un afinado en vía reglamentaria muy cuidadoso (recuérdese que en el Dictamen del Consejo de Estado ya se aludía a que *"abundan en el texto los conceptos jurídicos indeterminados, que en lo posible deberían ser objeto de mayor concreción"*).
- En una significativa omisión, no aparecen en la LOSSEAR las previsiones del artículo 138.4 de la Directiva, que sí figuraron en el Anteproyecto de 2010. Según la Directiva, *"en caso de caída excepcional de los mercados financieros, las autoridades de supervisión podrán prorrogar el plazo establecido en el apartado 3, párrafo segundo, por un período adecuado, teniendo en cuenta todos los factores pertinentes"*. Ese precepto, además, contenía reglas a seguir respecto a actualización de información sobre los progresos realizados mediante las medidas adoptadas, de la misma forma ausentes de la LOSSEAR.
- Tampoco las indicaciones contenidas en el artículo 138.5 de la Directiva están directamente recogidas en el artículo 156, y probablemente esto se deba a la confusión existente en nuestro Derecho entre medidas de garantía de la solvencia futura y medidas de control especial, como apuntábamos. En efecto, la Directiva prevé dentro de las medidas adoptables en caso de incumplimiento respecto al capital de solvencia obligatorio la de *"restringir o prohibir la libre disposición de los activos de esa empresa"*, que en realidad la LOSSEAR –como antes el TRLOSSP- conceptúa como medida de control especial ("adicional", como se verá luego). Sólo cabe concluir que si la DGSFP desease adoptar esa medida en el contexto de un proceso de reconducción de fallas en el capital de solvencia pasaría a requerir un plan y adoptaría al mismo tiempo una medida de control especial.

El **artículo 157**, por su parte, atiende a los casos de incumplimiento respecto al capital mínimo obligatorio, correspondiendo por tanto al contenido del artículo 139 de la Directiva y siguiendo al pie de la letra lo recogido en el artículo 202 del Anteproyecto de Ley de 2010. Como en el caso anterior, la información inmediata de la Directiva lo es en un plazo de diez días en España, y el remedio de la situación, un plan de financiación a corto plazo, no se predica como *"realista"*, lo que sí hacía la Directiva. De idéntica forma, donde la Directiva mencionaba como posible medida la de restringir o prohibir la libre disposición de activos, la LOSSEAR guarda silencio, debiéndose simplemente catalogarse esa opción como una posible medida de control especial más.

El **artículo 158**, intitulado *"contenido del plan"*, sin embargo no sólo aborda el plan de recuperación, sino también las medidas de financiación a corto plazo, señalando que el contenido de ambos se regulará "reglamentariamente" (probablemente este error menor en el título obedece a que el Anteproyecto de Ley de 2010 aludía a lo segundo como "plan de financiación a corto plazo", es decir, todo era un posible plan o planes). En todo caso está remisión reglamentaria es un buen ejemplo del camino seguido por el legislador español al transponer la Directiva de Solvencia 2, en parte en la LOSSEAR y en parte en el ROSSEAR, sin

un criterio claro que permita entender porque se elige en unos casos un vehículo y en otros otro; por ejemplo, en el Anteproyecto de Ley de 2010 su artículo 203, a pesar de derivar al canal reglamentario ciertos aspectos, sí relacionaba el contenido mínimo del plan. En nuestra opinión, y pese a que el Dictamen del Consejo de Estado no atacase esta técnica, abordar en el canal reglamentario puntos tan críticos como las posibles exigencias ejecutivas de estas medidas de garantía de la solvencia y del capital es, como mínimo, deficiente desde un punto de vista legislativo. A la postre, el artículo 158 es un precepto vacío, pues es realmente en el artículo 212 del ROSSEAR donde figura el contenido "mínimo" de las indicaciones y justificaciones del plan, que reunirá "a) Las estimaciones de los gastos de gestión, en especial las comisiones y los gastos generales corrientes; b) Las estimaciones de los ingresos y gastos relativos a las operaciones de seguro directo, a las aceptaciones en reaseguro y a las cesiones en reaseguro; c) Una previsión del balance de situación; d) Las estimaciones de los recursos financieros relacionados con las provisiones técnicas, y las de los que cubran el capital de solvencia obligatorio y el capital mínimo obligatorio; e) La política global de reaseguro y "f) Las causas que han provocado el incumplimiento, las medidas a adoptar por la entidad y el plazo estimado en el que se adoptarán y ejecutarán, que no podrá sobrepasar los plazos previstos en los artículos 156 y 157 de la ley, salvo que tratándose de cesiones de cartera o modificaciones estructurales la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones acuerde ampliar el plazo previa solicitud de la entidad".

Capítulo II: Medidas de control especial

El artículo 159 recoge el catálogo de situaciones que pueden detonar la adopción de medidas de control especial. La correspondencia es obvia con el antiguo artículo 39.1 del TRLOSSP y, estando como estamos ante una pura figura de Derecho interno, con ninguna disposición de la Directiva de Solvencia 2. En todo caso, amén de extender la mención a los sujetos pasivos de las medidas también a las reaseguradoras, tales situaciones bajo la LOSSEAR son las siguientes:

- *"Insuficiencia de los fondos propios admisibles para cubrir el capital mínimo obligatorio"*, novedosa respecto al TRLOSSP, y limitada respecto al Anteproyecto de Ley de 2010, que también añadía el *"incumplimiento del plan de financiación"*.
- *"Insuficiencia de los fondos propios admisibles para cubrir el capital de solvencia obligatorio"*, que junto al *"déficit superior al 20 por 100 en el cálculo del capital de solvencia obligatorio"* (15% en el Anteproyecto de Ley de 2010), sustituyen las primitivas –y pre-Solvencia 2- previsiones del TRLOSSP de *"insuficiencia del margen de solvencia"* y *"que el margen de solvencia no alcance el fondo de garantía mínimo"*.
- *"Incumplimiento de las normas relativas a la valoración de activos y pasivos, incluyendo las provisiones técnicas, de forma que se produzca una desviación superior al 20 por 100 en el cálculo de los fondos propios admisibles para cubrir el capital de solvencia obligatorio"*, a lo que se añade *"un incumplimiento con respecto a las provisiones técnicas, cuando no se alcance el nivel exigido una vez requerida la entidad para su incremento en los términos del artículo 70.2"*. Estas menciones encontrarían su remoto paralelismo en las menciones que el artículo 39.1.a) del TRLOSSP contenía al respecto de las provisiones técnicas, y van más allá de lo previsto en 2010.
- Se mantiene sin variación la de *"dificultades financieras o de liquidez que hayan determinado demora o incumplimiento en sus pagos"*, así como la de *"dificultad manifiesta de realizar el fin social, o paralización de los órganos sociales de modo que dificulte su funcionamiento"*.
- Aparece la novedad de las *"deficiencias relevantes en el sistema de gobierno o en el sistema de control interno, que impidan la gestión de la actividad y, en especial, el cumplimiento de las obligaciones en materia de gestión de riesgos, cumplimiento, auditoría interna y actuarial o en la externalización de funciones o actividades"*. Otro concepto jurídico indeterminado, "relevantes", criticable desde cualquier óptica. ¿Es relevante que no exista un equipo humano con ciertas dimensiones tras cada función?. ¿O una política escrita en las funciones diferenciada de la de otras entidades, dónde no se vea la huella de un trabajo de consultoría externa?. Son dudas que sólo se resolverán en el juego de las inspecciones de la DGSFP tras la entrada en vigor de la LOSSEAR (y el debate jurídico que se pueda producir como reacción a las mismas).
- Y una vieja conocida en el catálogo de situaciones, también criticable ya desde antiguo por su indeterminación, no experimenta tampoco variación alguna: *"situaciones de hecho, deducidas de comprobaciones efectuadas por la Dirección General de*

Seguros y Fondos de Pensiones, que pongan en peligro la solvencia de la entidad, los intereses de los asegurados o el cumplimiento de las obligaciones contraídas, así como la falta de adecuación de la contabilidad al plan de contabilidad de las entidades aseguradoras, o la irregularidad de la contabilidad o administración en términos tales que impidan o dificulten notablemente conocer la verdadera situación patrimonial de la entidad".

Desaparece, como puede verse, la previsión del TRLOSSP sobre situaciones donde hubiera *"pérdidas acumuladas en cuantía superior al 25 por ciento de su capital social o fondo mutual desembolsados"*.

El precepto recoge también la posibilidad de que se adopten sobre las entidades dominantes, o las integrantes de un grupo, estas medidas de control especial si se produce alguna de las situaciones descritas. Interesa hacer notar que la LOSSEAR sigue recogiendo la previsión del punto 3 del artículo 203 del Anteproyecto de Ley de 2010, que facultaba a la DGSFP para extender eventualmente las medidas de control especial sobre las agencias de suscripción, si bien localizándolo en el punto 8 del artículo dedicado a las mismas, el 60.

El **artículo 160**, a su vez, enumera las medidas de control especial que pueden adoptarse, en correspondencia por tanto con el antecedente punto 2 del artículo 39 del TRLOSSP. En el texto borrador de 2010, el artículo 205 recogía un catálogo de medidas que en 2015 se han dividido en medidas de control especial del artículo 160 y medidas de control especial adicionales del artículo 161, en una sistemática que, nuevamente, tiene su origen en la equivocada importación en 2003 de las medidas de garantía de la solvencia futura como algo distinto a las medidas de control especiales preexistentes, al menos en su naturaleza. En todo caso, y recordando como en el TRLOSSP que las medidas lo serán *"con independencia de las sanciones administrativas que se pudieran imponer"*, las contenidas en el artículo 160 son las siguientes:

- *"Exigir a la entidad aseguradora un plan de financiación a corto plazo" y/o "exigir a la entidad aseguradora un plan de recuperación para restablecer su situación financiera"*, dos medidas sobre las que huelga dar explicaciones y que siempre estarán marcadas por su aparente redundancia con los planes para las situaciones de deterioro financiero, que el legislador de 2010 terminó por aceptar (al no mencionarlas en el artículo 205 del Anteproyecto), pero que el de 2015 ha preferido mantener recuperándolas del 39.2.b) y c). Redundante, confuso y un buen botón de

muestra de una práctica de *"gold-plating"* de España en la adaptación de la legislación interna a Solvencia 2.

- La de prohibir la disposición de bienes, que sigue de cerca las previsiones del artículo 39.2.a) del TRLOSSP con alguna variación interesante. Así, en la LOSSEAR se alude a los bienes de la entidad *"y de sus filiales, salvo que sean entidades financieras sometidas a supervisión"*. De la misma forma, manteniéndose tres sub-medidas en los ordinales 1ª a 3ª, en realidad estamos ante una equivalencia con los dos primeros (1ª y 2ª) del TRLOSSP, ya que la solicitud a las autoridades supervisoras de que adopten sobre los bienes situados en su territorio del TRLOSSP ahora se entiende comprendida en los mecanismos del artículo 166 de la LOSSEAR.
- Como medida autónoma, el *"prohibir a la entidad y a sus filiales, salvo que estas últimas sean entidades financieras sometidas a supervisión que, sin autorización previa de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, pueda realizar los actos de gestión y disposición que se determinen, asumir nuevas deudas, distribuir dividendos, derramas activas y retornos, contratar nuevos seguros o admitir nuevos socios"*. En el TRLOSSP, esta medida, "con objeto de salvaguardar los intereses de los asegurados", podía ser conjunta o separada de otras, y se encontraba en el 39.2.d).3ª.

El artículo se cierra facultando en su punto 2 a la DGSFP para realizar *"por cuenta y con cargo a la entidad las comunicaciones que, como consecuencia de las medidas de control especial adoptadas, hayan de efectuarse a los registros públicos"*. Esta previsión es un perfeccionamiento técnico respecto al TRLOSSP –que no contenía una previsión genérica tan expresa–, pero con el germen de un grave error: su localización. Al situar la previsión en el 160.2, no existe un título *ex lege* para imponer a la entidad sobre la que recaigan las medidas de control estos costes, ello en el caso de las medidas adicionales del 161, que curiosamente no contiene una cautela similar pero sí medidas cuya eficacia puede pasar por comunicaciones a registros públicos (por ejemplo, la de prohibición de disposición de bienes). En cualquier caso, el ROSSEAR prevé en su artículo 23, adicionalmente, el que se puedan inscribir todas las medidas en los registros administrativos de la DGSFP, siendo obligatorio el hacerlo con las de intervención y sustitución provisional de órganos de administración (correspondiendo por tanto con el artículo 127 ROSSP).

Como adelantábamos, el **artículo 161** completa el catálogo de medidas con las "*medidas adicionales de control especial*", en una división que abunda en el absurdo clasificatorio del caso español, dónde podría hablarse de que en caso de dificultades las entidades están expuestas a imposición de planes de recuperación o financiación, a medidas de control especial, y a medidas adicionales de control especial, cuando esa triple categoría es artificiosa y equívoca (máxime cuando se le suma más adelante una cuarta: la de la medida de control especial complementaria, o intervención). Ítem más, las medidas adicionales del artículo 161 pretenden partir de un detonante específico, que se contiene en el enunciado del artículo: el que "*el déficit de fondos propios admisibles para cubrir el capital de solvencia obligatorio fuera superior al veinte por ciento, cuando la insuficiencia afecte al capital mínimo obligatorio y en el resto de situaciones descritas en el artículo 159.1, letras c) a h), y con objeto de salvaguardar los intereses de los asegurados*". Huelga decir que eso equivale a decir que *en todos los casos* que facultan la imposición de planes de recuperación o financiación o medidas "estándar" de control especial, también pueden imponerse las adicionales, lo que es realmente un esfuerzo justificativo baldío. En todo caso, las medidas adicionales son las siguientes:

- "*La prohibición de disposición de bienes*", totalmente redundante con la medida del 160.1.c), y sobre la que debemos preguntarnos si juegan o no las limitaciones de aquella (por ejemplo, en cuanto a alcance en filiales que sean entidades financieras).
- "*La prohibición de los actos enumerados en el artículo 160.1.d)*", totalmente redundante con dicha medida, por tanto.
- "*Suspender la contratación de nuevos seguros o la aceptación de reaseguro*", "*prohibir la prórroga de los contratos de seguro*", "*prohibir el ejercicio de la actividad aseguradora en el extranjero*", "*ordenar al consejero delegado o cargo similar*" que dé a conocer a los demás órganos de administración la resolución o el Acta, "*convocar a los órganos de administración o la junta o asamblea general*" y "*sustituir provisionalmente los órganos de administración*". Son todas ellas medidas que ya estaban presentes en el TRLOSSP.
- Una variación interesante es la medida del artículo 161.f) de la LOSSEAR: "*exigir a la entidad aseguradora o reaseguradora que proponga medidas organizativas, financieras o de otro orden que sean adecuadas, formule*

una previsión de sus resultados y fije los plazos para su ejecución, a fin de superar la situación que dio origen a dicha exigencia", todo ello sujeto a la aprobación de la DGSFP. Estamos ante el antiguo "*plan de rehabilitación*" del TRLOSSP (artículo 39.2.d).5ª), al que ahora se prefiere no denominar "plan" probablemente para distinguirlo mejor de los que han de utilizarse en las situaciones de deterioro financiero.

- La gran novedad de la LOSSEAR es la medida consistente en "*la realización de revisiones de cuestiones específicas por el auditor de cuentas de la entidad o por otro auditor de cuentas, siempre que no supongan una vulneración del régimen de independencia al que éstos se encuentran sujetos, de acuerdo con la normativa reguladora de la actividad de auditoría de cuentas*" -artículo 161.j)-, medida que no existía en el TRLOSSP y que amplía los cordones umbilicales del auditor externo con la Administración, pues no sólo ha de informar, como le sucedía en el TRLOSSP, de determinadas situaciones preocupantes o de riesgo (Disposición Adicional Octava de la LOSSEAR), sino también puede ver extendido su trabajo (o recibir encomiendas, en caso de un auditor distinto) por mandato de la Administración a aquellas cuestiones concretas que se le planteen, siempre y cuando no se vea, como recuerda de nuevo el artículo 98.2 del ROSSEAR, vulnerado su "*deber de independencia*". Sobre la importancia de los auditores estatutarios bajo Solvencia 2, ha de recordarse finalmente la nota de EIOPA de junio de 2015 sobre la necesidad de una alta calidad en la información pública sobre solvencia y condición financiera derivada del trabajo de los auditores externos, que avala las particularidades locales que pueda conllevar el trabajo de los auditores en el Sector.

El **artículo 162** supone también una novedad (incluso respecto al Anteproyecto de Ley de 2010), al establecer la posibilidad de que la DGSFP solicite la colaboración del CCS que "*lleve a cabo las funciones que se determinen reglamentariamente*". Esta previsión, destinada a solucionar problemas de índole práctica en la gestión de expedientes cautelares pero, sobre todo, para aprovecharse de la gran experiencia del CCS, como de su predecesora la Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras (CLEA), en la gestión de situaciones de crisis, se regula en el artículo 214 del ROSSEAR. Una vez se lee el ROSSEAR, la impresión que produce es que quizás hubiera sido mejor que ese desarrollo reglamentario lo contuviera directamente la

LOSSEAR, dado que en la práctica lo que parece es que la DGSFP puede delegar en el CCS sus funciones en los expedientes de medidas de control especial, lo que no es sino un germen de problemas de nulidad o anulabilidad de procedimientos administrativos – obsérvese que la colaboración del CCS en una intervención si se relaciona, por el contrario, en el artículo 163.4, sin diferir la previsión al desarrollo reglamentario-.

El **artículo 163** se ocupa de la intervención de la entidad aseguradora, como decimos definida como una *"medida de control especial complementaria"* de las previstas en los artículos 160 y 161, lo que por otra parte ya sucedía en el TRLOSSP. Estructuralmente es mucho más limpio el que la intervención se haya sacado a un artículo diferenciado, y es que de hecho hablamos de una medida de control especial ciertamente muy específica y característica, incluso en el lenguaje popular en el Sector (aunque técnicamente lo que se suele denominar vulgarmente "intervención" es en realidad una sustitución de los órganos de administración). Como sucedía en el TRLOSSP, la intervención, sin embargo, siendo específica y característica no es autónoma, pues tiene en realidad por objeto garantizar el correcto cumplimiento de otras medidas adoptadas –lo que por ejemplo lleva a pensar que no puede acompañar a los planes adoptados en situaciones de deterioro financiero, salvo que ellos mismos sean complementados con una medida de control especial-. Con todo el contenido de la intervención en la LOSSEAR es idéntico al previsto en el artículo 39.3 del TRLOSSP, es decir, sin novedades en la sistemática y previsiones que ya se conocían.

Una variación respecto al TRLOSSP es la solución adoptada en el **artículo 164** respecto al procedimiento de adopción de medidas de control especial, al definirse ese proceso como *"un procedimiento administrativo tramitado con arreglo a las normas del procedimiento de supervisión por inspección, con las peculiaridades que se establezcan reglamentariamente"*. Se extraen por tanto de la Ley, probablemente por razones de economía en un texto ya de por sí largo y complejo, las previsiones del artículo 39.5 a 8 del TRLOSSP, ahora contenidas en el artículo 213 del ROSSEAR.

En la estela de la sistemática del artículo 163, en el **artículo 165** también se extrae una norma anteriormente prevista en la amalgama del artículo 39 del TRLOSSP, tal cual es la sustitución provisional de los órganos de administración. El Anteproyecto de Ley de 2010 ya derivaba a un artículo autónomo esta medida, concretamente al 207, y realmente no hay novedades respecto a aquella propuesta (ni respecto al TRLOSSP), salvo algunas correcciones técnicas menores. Así, ahora los administradores provisionales

pueden instar a la DGSFP que queden *"en suspenso la celebración de juntas o asambleas ordinarias de accionistas o mutualistas para la aprobación"* de cuentas anuales, lo que no se especificaba en el TRLOSSP; por otra parte, muy significativamente, la delegación de poderes parece constreñirse en la LOSSEAR, y queda limitada a sólo aquellos casos en que *"resulte necesario"* para la ejecución de medidas en otros Estados miembros (por lo que parece a sensu contrario que no puede haber otras delegaciones ni dentro ni fuera de España, lo que en una situación complicada puede dificultar notablemente una buena gestión).

El **artículo 166** se dedica a los efectos de las medidas de control especial en otros Estados miembros, que corresponde al antiguo artículo 39.9 del TRLOSSP. Como en aquel texto, se prevé que la DGSFP *"informará a las autoridades supervisoras de los restantes Estados miembros del acuerdo por el que se adopte la medida y sus efectos en el plazo de diez días a contar desde su adopción"*, con una previsión especial sobre la medida de prohibición de disponer de bienes, que de recaer sobre *"una entidad aseguradora española que opere en otros Estados miembros en régimen de derecho de establecimiento o en régimen de libre prestación de servicios"*, motivará que la DGSFP recabe la ayuda de las autoridades supervisoras correspondientes para que la adopten sobre los bienes situados en su territorio, lo que se relaciona en los artículos 138.5 y 139.3 de la Directiva al referirse a estas posibilidades dentro de las situaciones de deterioro financiero. En lo que difieren LOSSEAR y Directiva es que la primera olvida recordar que será la DGSFP la que tenga, en ese caso, que designar los activos afectados por las medidas.

Como correspondencia con el anterior, el **artículo 167** se destina a contemplar la actuación a seguirse en caso de medidas adoptadas con respecto a entidades aseguradoras domiciliadas en otro Estados miembros, y lo localizaríamos como antiguo artículo 80.4 del TRLOSSP y 209 del Anteproyecto de Ley de 2010, hasta el punto de incurrir en el mismo olvido que aquel: no referirse a las reaseguradoras, en una llamativa ausencia. Su punto 1 se casa con las previsiones antedichas de los artículos 138.5 y 139.3 de la Directiva, aunque en este caso la DGSFP sí requiere en la LOSSEAR que se le indiquen los bienes *"que deban ser objeto"* de la prohibición de disponer.

En el punto 2 del artículo corresponde a la previsión del artículo 270 de la Directiva, y regula la cooperación entre autoridades de control en caso de adopción de *"medidas de saneamiento"* o *"procedimientos de liquidación"*, lo que se desarrolla en los puntos siguientes del artículo. Desde un punto de vista sustantivo, probablemente no sea lo más acertado

localizar el artículo en este Capítulo (la Directiva localiza todo esto en "Disposiciones Comunes" a las medidas de saneamiento y los procedimientos de liquidación), pues como hemos dicho no se limita exclusivamente a medidas de control, sino también a procedimientos de liquidación, pero los paralelismos que guardan ambos aspectos sí hacen aconsejable un tratamiento común. En todo caso, el sistema que se dispone, en la estela de los artículos 285 a 293 de la Directiva, es el ya conocido desde los artículos 4.1 y 8.1 de la Directiva 2001/17/CE, que atribuyen la *lex concursus* al Estado miembro de origen de la Compañía, con una serie de matices y excepciones:

- Inmediatez de las medidas o procedimientos de liquidación tan pronto lo hagan en el Estado miembro que las haya adoptado.
 - Sistema de publicidad por publicación en el BOE de "un extracto del acuerdo o resolución del que traiga causa la medida o procedimiento", con un contenido mínimo, una vez sea notificada a la DGSFP esa medida o procedimiento.
 - Capacidad de los "administradores provisionales o liquidadores designados por la autoridad competente" del otro Estado miembro simplemente con el título consistente en "una certificación o copia legalizada del acuerdo por el que se efectúe su nombramiento o designación, traducido al castellano". Si bien la LOSSEAR no lo dice, como tampoco lo hacía el TRLOSSP, el artículo 293.1 de la Directiva aclara al respecto que "no se exigirá ninguna autenticación formal de la citada traducción, ni ninguna otra formalidad análoga".
 - Primacía de la legislación del Estado miembro de adopción de la medida o procedimiento en cuanto a sus efectos, salvo lo que pueda preverse en los tratados internacionales y las reglas especiales -*lex contractus*, *lex rei sitae* y otras- siguientes:
 - a) La legislación española regirá sobre los efectos de medidas y procedimientos en los contratos de trabajo.
 - b) La legislación española regirá sobre los derechos de la entidad aseguradora sobre un inmueble, buque o aeronave inscritos en registros públicos españoles.
 - c) Salvando lo relativo a la prohibición especial de disponer, los derechos reales de acreedores y terceros regidos por ley española no se verán afectados por las medidas o procesos.
- d) Lo mismo sucede con los derechos del vendedor basados en una reserva de dominio, sin que la adopción de las medidas o la incoación de un procedimiento de liquidación pueda ser invocada como causa de resolución o rescisión de la venta.
 - e) Seguirá siendo posible alegar la compensación de créditos "cuando la Ley que rija la liquidación permita la compensación".
 - f) La legislación española seguirá rigiendo en los derechos y obligaciones de los participantes en un mercado regulado español en lo tocante a cómo les afecten las medidas o procedimientos.
 - g) Podrá utilizarse la excepción de la ley española en caso de que un acto se considere perjudicial para el conjunto de los acreedores conforme a la ley del Estado miembro que haya adoptado la medida o incoado el procedimiento, y no sea posible de acuerdo a aquella la nulidad, anulación o inoponibilidad del mismo.
 - h) La validez de las transmisiones de bienes sujetas a inscripciones en registros o cuentas, o colocados en un sistema de depósito central, previstas por la legislación española, seguirán rigiéndose por esta.
 - i) Los efectos de una medida o procedimiento en un procedimiento seguido en España se regirán por la legislación española. Tanto la LOSSEAR como la Directiva de Solvencia 2 hablan de "causas pendientes", lo que invita a pensar en un amplio elenco de procesos, no sólo puramente judiciales, sino también administrativos y, en todo caso, no solo declarativos, como sucede en paralelo en la LC.

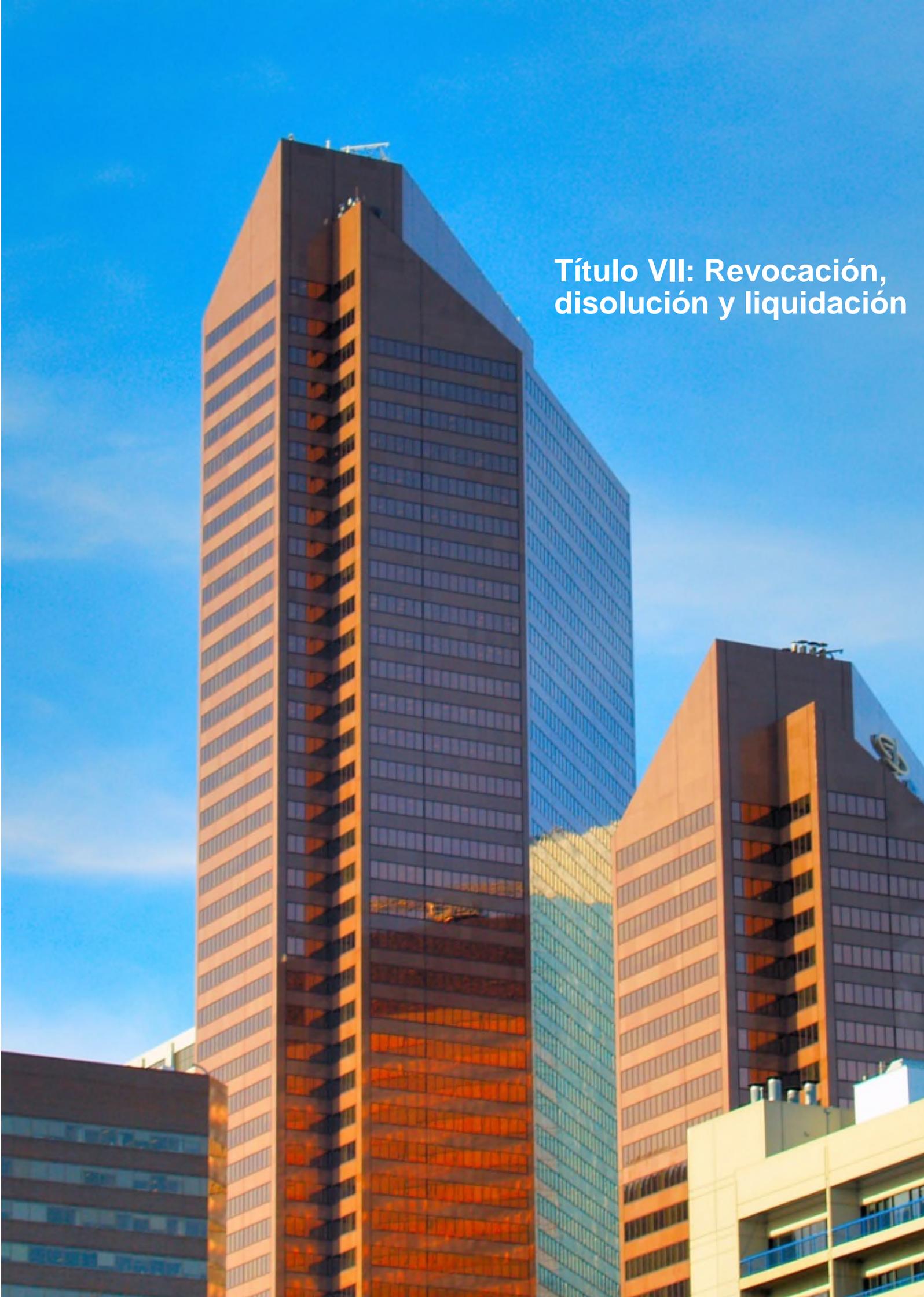
Finalmente, el **artículo 168** recoge las disposiciones sobre procedimientos concursales, minoritarios en la práctica de liquidación por insolvencias de Compañías en nuestro país merced al excelente sistema de la liquidación paraconcursal por el CCS, y sus conocidas ventajas para los acreedores de seguros y otros interesados. El artículo olvida de nuevo, como el

antecedente, a las reaseguradoras, que no son mencionadas en su título o en su texto.

Su punto 1 contiene una interesante novedad respecto al sistema del TRLOSSP, al disponer que las entidades aseguradoras bajo medidas de control especial no podrán ni solicitar judicialmente la declaración de concurso ni acogerse al sistema de negociaciones para la refinanciación del artículo 5 bis de la LC (esto último lógicamente aún no presente en el Anteproyecto de Ley de 2010, que sólo adelantaba la primera de las medidas). Es una medida precautoria para la Administración, pues un concurso defensivo o una apertura de negociaciones amparada en la LC podía hasta ahora dar al traste con un procedimiento de medidas de control, pero tiene un grave fallo: quedan fuera del alcance de esta prohibición las entidades en situaciones de deterioro financiero sujetas únicamente a planes de recuperación o medidas de financiación, pues salvo que se adopten a la vez medidas de control especial, como hemos visto tales planes o medidas no son, *per se*, medidas de control especial en el sentido técnico-jurídico del término.

El resto del artículo es una amplificación notable del sistema hasta ahora existente en el artículo 30 del TRLOSSP, importando igualmente a la LOSSEAR menciones hasta ahora contenidas sólo aisladamente en la LC. De esta forma:

- Se dispone que el Juez, en caso de solicitud de concurso de una entidad aseguradora, pida a la DGSFP o al organismo supervisor de la Comunidad Autónoma que corresponda, *"informe sobre la solicitud de la entidad y las medidas adoptadas"*, como método para detectar si se han adoptado medidas de control especial, en cuyo caso deberá inadmitirse *"la solicitud del concurso o del mediador concursal"*. Este artículo habrá de completarse con lo preceptuado en el 13.1 *in fine* de la LC, que mandata al Secretario Judicial para llevar a cabo esta comunicación.
 - Al tiempo de la declaración de concurso, el Juez habrá de inmediato de comunicar tal resolución a la DGSFP o al organismo supervisor de la Comunidad Autónoma; la DGSFP deberá publicar en el DOUE un extracto de la resolución y comunicarla a las restantes Autoridades supervisoras de la UE; esta previsión ya figuraba en el artículo 30.1 del TRLOSSP y se completa esta vez con lo indicado en el 21.5 *in fine* de la LC.
 - Tras la declaración, seguirá siendo posible que se adopten medidas de control especial, lo que habrá de ser notificado al Juez del concurso;
- además, una vez se reciba la propuesta de convenio, y antes de dar traslado a la administración concursal, el Juez habrá de solicitar informe a la DGSFP u organismo supervisor de la Comunidad Autónoma para que informe sobre *"la viabilidad de la continuidad de la actividad aseguradora y el cumplimiento de todas las garantías de solvencia y de ejercicio de la actividad aseguradora legalmente exigibles"*. Así, la administración concursal conocerá del convenio y del informe, si se ha emitido en el plazo otorgado, debiendo tener a la vista la posible prohibición de disponer de enajenar activos –que haya podido ser impuesta como medida de control-, que supondrá la necesidad de demandar autorización expresa a la DGSFP o al organismo supervisor de la Comunidad Autónoma cuando se quiera proceder a la misma dentro de la liquidación de la entidad concursada.
- Los acreedores conocidos con domicilio en otro Estado miembro *"deberán ser informados sobre la forma en que han de solicitar el reconocimiento de sus créditos y podrán presentar los escritos de reclamación de créditos o de observaciones a estos en la forma que se determine reglamentariamente"*. La previsión estaba ya en el artículo 30.2 del TRLOSSP, que no hacía la derivación reglamentaria –sino al artículo 28.3.c) del mismo texto legal-; por otra parte, en el ROSSEAR aún no se contienen las previsiones a seguirse en ese sentido.
 - El sistema se completa, por último, con la previsión de que la DGSFP o el organismo supervisor de la Comunidad Autónoma *"será parte en todos los procedimientos concursales que afecten a entidades aseguradoras"*. El artículo 30.3 del TRLOSSP era más laxo, pues únicamente apuntaba que la DGSFP podía solicitar del Juez *"información acerca del estado y evolución de los procedimientos concursales que afecten a entidades aseguradoras"*.



**Título VII: Revocación,
disolución y liquidación**

Título VII: Revocación, disolución y liquidación

Puntos clave:

- Más que cambios novedosos, la LOSSEAR presenta claras mejoras en la estructura de las normas relativas a la liquidación y concurso de entidades aseguradoras, más organizada y separando en preceptos de menor extensión las diferentes etapas del procedimiento.
- Nueva regulación de la disolución de las entidades aseguradoras, escindiendo el antiguo artículo 27 del TRLOSSP en tres preceptos diferenciados sobre causas de disolución, procesos de disolución voluntaria y supuestos de disolución forzosa o administrativa.
- División clara entre la liquidación de entidades solventes y la liquidación de entidades insolventes mediante la intervención del CCS.
- Tratamiento unificado de aseguradoras y reaseguradoras en procesos de revocación de la autorización administrativa, disolución y liquidación.
- Regulación de los “créditos por contrato de seguro” y calificación de los mismos como créditos con privilegio especial sobre unos bienes y derechos determinados.

Capítulo I: Revocación de la autorización administrativa

El artículo 169 de la LOSSEAR incorpora al texto del antiguo artículo 26 del TRLOSSP el contenido del precepto 144 de la Directiva de Solvencia 2, regulador de las causas de revocación de la autorización administrativa y sus efectos. De este modo, pese a mantenerse en gran parte el contenido que en la regulación anterior se daba sobre esta materia, las causas de revocación quedan claramente diferenciadas en dos bloques (causas de revocación parcial, por un lado, y causas de revocación total, por otro), todo ello reforzado con la introducción en el texto del artículo del sistema de garantías financieras regulado en la Directiva de Solvencia 2. En última instancia destaca como principal novedad el sometimiento de las entidades de reaseguros a las causas y efectos derivados de la revocación de la autorización.

En concreto, el artículo 169 de la LOSSEAR comienza diferenciando la revocación parcial de la autorización administrativa de una entidad aseguradora (cuando afecte a uno o varios ramos) o reaseguradora (cuando afecte a la actividad de reaseguro de vida o a la actividad de reaseguro distinto del de vida), de los supuestos de revocación total (cuando se extienda a

todos los ramos en que estuviera autorizada la entidad aseguradora o, en el caso de las reaseguradoras, cuando afecte tanto al reaseguro de vida como al distinto del de vida).

Esta diferenciación se ve afectada de forma muy importante por la introducción del sistema de garantías financieras recogido en el texto de la Directiva de Solvencia 2, y se traduce en la tipificación de nuevas causas de revocación total de la autorización otorgada a entidades aseguradoras y reaseguradoras. Las nuevas causas a las que aludimos son las siguientes:

- Cuando la entidad haya obtenido la autorización mediante declaraciones falsas o inexactas.
- Cuando la entidad no cumpla con las exigencias de capital mínimo obligatorio y el plan de financiación presentado sea manifiestamente inadecuado, o cuando no aplique o no haya podido cumplir el plan aprobado en los tres meses siguientes al momento en que se observe la insuficiencia con respecto al capital mínimo obligatorio (el Ministro de Economía y Competitividad, antes de acordar la revocación de la autorización

administrativa por esta causa, podrá conceder un plazo, que no excederá de seis meses, para que la entidad que lo haya solicitado proceda a subsanarla).

- Cuando se acredite que los titulares de una participación significativa ejercen una influencia que vaya en detrimento de la gestión sana y prudente de la entidad aseguradora o reaseguradora, que dañe gravemente su situación financiera o aquéllos hayan dejado de ser idóneos de forma sobrevenida.

Por su parte, el apartado 3 del artículo 230 del ROSSEAR, en su último borrador conocido, añade una causa de revocación total más: "*se considerará causa de revocación el abandono por la entidad del domicilio social que hubiese sido notificado a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, ignorándose su paradero, y no compareciendo ante la misma en el plazo de quince días desde que fuese emplazada para hacerlo mediante anuncio publicado en el «Boletín Oficial del Estado»*".

Las causas de revocación parcial, sin embargo, no varían en demasía respecto de las previstas en el TRLOSSP, si bien se adicionan como causas de revocación parcial de la autorización otorgada a entidades reaseguradoras las siguientes:

- La inactividad por falta de iniciación de su actividad en el plazo de un año o cese de ejercicio durante un período superior a seis meses, así como la falta de efectiva actividad en el reaseguro de vida o en el reaseguro distinto de vida.
- La cesión total de la cartera de la entidad reaseguradora en una de las actividades.

Por otro lado, el apartado 7 del artículo 169 de la LOSSEAR contempla un plazo máximo de seis meses para dictar y notificar la resolución de revocación de la autorización administrativa (plazo que quedará en suspenso durante el tiempo que, en su caso, se conceda a la entidad para superar la causa de revocación).

Finalmente, por lo que respecta a los efectos de la revocación de la autorización, además de recoger las consecuencias clásicas ya previstas en el TRLOSSP (*i.e.*, la prohibición inmediata de suscribir nuevos contratos de seguro o de reaseguro, así como la necesaria liquidación de las operaciones de seguro de los ramos afectados por la revocación o, en caso de revocación total, la disolución administrativa de la entidad aseguradora o reaseguradora), la LOSSEAR regula los siguientes efectos a nivel europeo para el

caso en que se revoque la autorización de una entidad aseguradora o reaseguradora autorizada para actuar en todo el territorio nacional:

- La DGSFP informará a las autoridades de supervisión de los restantes Estados miembros para que adopten las medidas oportunas para impedir que la entidad aseguradora o reaseguradora inicie nuevas operaciones en su territorio.
- Asimismo, en colaboración con las mencionadas autoridades, la DGSFP adoptará las medidas que resulten oportunas para salvaguardar los intereses de los asegurados y, en particular, podrá prohibir la libre disposición de los activos de la entidad aseguradora.
- La revocación de autorización será notificada a la EIOPA.
- La resolución por la que se adoptó la revocación se publicará en el Boletín Oficial del Estado (BOE) y en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE).

El **artículo 170** de la LOSSEAR recoge la previsión antes recogida en el artículo 80.1 del TRLOSSP, relativa a los efectos en España de la revocación de la autorización administrativa por parte de la autoridad supervisora de una entidad aseguradora domiciliada en otro Estado miembro que opere en España en régimen de DE (derecho de establecimiento) o LPS (libre prestación de servicios), incorporando asimismo el contenido del artículo 144.2 de la Directiva de Solvencia 2.

Para estos casos el legislador ha establecido, en aplicación del principio de reciprocidad en relación con lo dispuesto en los apartados 9 y 10 del anterior artículo 169 de la LOSSEAR, que la DGSFP prohibirá a dicha entidad aseguradora la contratación de nuevos seguros en ambos regímenes.

Adicionalmente, y con el objeto de salvaguardar los intereses de los asegurados, el precepto permite a la DGSFP adoptar, en colaboración con la autoridad supervisora del Estado Miembro en cuestión, las medidas de control especial reguladas en el Título VI de la LOSSEAR (artículos 160 y 161 de la LOSSEAR).

El **artículo 171** de la LOSSEAR recoge, además de la previsión antes contenida en el artículo 89 del TRLOSSP, lo dispuesto en el artículo 170 de la Directiva de Solvencia 2, a efectos de regular las causas de revocación de la autorización administrativa concedida por la DGSFP a la sucursal española de una

entidad aseguradora domiciliada en un país no miembro de la Unión Europea.

En este sentido, son causas de revocación de la autorización administrativa concedida a la sucursal española de una entidad aseguradora domiciliada en un tercer país las siguientes:

- Las causas de revocación total y parcial contenidas con carácter general en los apartados 3 y 4 del anteriormente analizado artículo 169 de la LOSSEAR.
- La concurrencia en la sucursal española de cualquiera de las circunstancias que son causa de disolución para una entidad aseguradora española, reguladas en el nuevo artículo 172 de la LOSSEAR que analizaremos a continuación.
- La concurrencia de circunstancias extraordinarias de interés nacional que así lo aconsejen (en estos casos es el Gobierno el encargado de revocar la autorización a la sucursal).

Asimismo, se prevé un mecanismo de información entre las autoridades supervisoras de los Estados Miembros, de modo que si la entidad aseguradora en cuestión tiene más sucursales en otros Estados Miembros, la DGSFP informará al resto de autoridades supervisoras implicadas y coordinará con ellas sus actuaciones.

Capítulo II: Disolución y liquidación de entidades aseguradoras y reaseguradoras

Sección 1ª: Disolución

Si bien las causas de disolución de las entidades aseguradoras y reaseguradoras recogidas en el **artículo 172** de la LOSSEAR no presentan grandes novedades, sí que destaca la diferenciación realizada entre las causas de disolución generales de aplicación específica a entidades aseguradoras, y las genéricas, recogidas en el artículo 363 de la LSC que también aplican, como no podía ser de otra forma, a las sociedades de seguros.

Entre las causas de disolución específicamente previstas para las aseguradoras y reaseguradoras, únicamente destaca el complemento de excepción contenida en la causa relativa a la cesión total de la cartera de contratos de seguro de una entidad, al matizarse que las cesiones de cartera o actividad no serán causa de disolución en el caso de mutuas de seguros y mutualidades de previsión social que se transformen en una sociedad de capital con actividad

distinta de la aseguradora –siempre que esto quede debidamente manifestado en la escritura de transformación-. Es una aclaración complementaria incluida *ad hoc* para estas entidades, que ya existía en la regulación anterior y se mantiene en la actual, en que se excluye con carácter general la disolución en caso de “cesiones de cartera o actividad cuando en la escritura pública de cesión la cedente manifieste la modificación de su objeto social para desarrollar una actividad distinta a la aseguradora”.

Finalmente, por lo que respecta a las causas de disolución generales enumeradas en el artículo 363 de la LSC, el legislador matiza lo siguiente:

“a) Tratándose de mutuas de seguros y de mutualidades de previsión social, las referencias que en este precepto se hacen al capital social habrán de entenderse hechas al fondo mutual.

b) Se entenderá por patrimonio neto el definido en el artículo 36.1.c) del Código de Comercio”.

El artículo 231.a) del ROSSEAR desarrolla esta definición puntualizando lo siguiente: “A efectos de las causas de disolución se entenderá por: a) Patrimonio neto, más la financiación subordinada que se encuadre dentro de la definición de fondos propios básicos de nivel 1 y nivel 2, conforme a lo dispuesto en los artículos 70 (Determinación de los fondos propios) y 71 (Clasificación de los fondos propios en niveles) , así como los préstamos a plazo fijo, cuando el plazo inicial sea de 5 años como mínimo, y aquellos en los que sin haberse fijado fecha de vencimiento se haya estipulado un preaviso, para su retirada parcial o total, de al menos 5 años”.

El **artículo 173** de la LOSSEAR, en su punto 1, se refiere al acuerdo de disolución (*i.e.*, disolución voluntaria de la entidad) y a los plazos para llevarlo a efecto, reproduciendo básicamente el contenido del artículo 27.2 del TRLOSSP: la disolución, salvo en el supuesto de cumplimiento del término fijado en los estatutos, requerirá el acuerdo de la junta o asamblea general debiendo convocarla los administradores en el plazo de dos meses desde la concurrencia de la causa de disolución. Asimismo, cualquier socio podrá requerir a los administradores para que convoquen la junta o asamblea si, a su juicio, existe causa legítima para la disolución.

Sin embargo, se añade un nuevo punto 2, como consecuencia de la trasposición a Derecho español del artículo 276.6 de la Directiva de Solvencia 2, por el que se establece que “en el acuerdo de disolución deberá incluirse la relación de bienes y derechos que representen los activos asignados a las provisiones

técnicas en el registro de inversiones y los que cubran los requerimientos de capital obligatorio de la entidad aseguradora”. Estos bienes tienen a todos los efectos la consideración de créditos por contrato de seguro, calificación privilegiada que les otorga una especial protección ex artículo 179 de la LOSSEAR en orden a determinar la prelación de créditos, como luego veremos.

Por su parte, el artículo 232 del ROSSEAR prevé expresamente que, una vez conocida la existencia de causa de disolución, ésta deberá comunicarse a la DGSFP en el plazo máximo de quince días, mediante escrito que indique la causa de la que se trate, el plazo o día en que se reunirá la junta o asamblea general para la adopción del acuerdo, así como las demás circunstancias que se consideren oportunas. De igual forma, una vez adoptado el acuerdo de disolución, se informará a la DGSFP en el plazo máximo de tres días, mediante escrito detallando los extremos y medidas adoptados.

El **artículo 174** de la LOSSEAR recoge en esencia los antiguos apartados 3, 4, y 5 del TRLOSSP regulando, en el mejor interés de los asegurados, la disolución administrativa o forzosa de las entidades incursas en tal situación legal para el caso de que no lo acuerden en la junta o asamblea que debe constituirse al efecto. En estos casos el acuerdo voluntario de disolución a adoptar por la junta o asamblea se sustituye por una resolución administrativa que se emite a solicitud de los administradores de la entidad, quienes deben requerirlo en el plazo de diez días naturales desde la fecha en que debiera haberse convocado la junta o asamblea, cuando no fuese convocada; o, desde la fecha prevista para su celebración, cuando aquella no se haya constituido; o, desde el día de la celebración, cuando el acuerdo de disolución no pudiese lograrse o éste hubiera sido contrario a la disolución.

El ROSSEAR desarrollará, en esencia, el procedimiento administrativo de disolución, y concretamente la redacción actual que se propone en su artículo 233.1, prevé las siguientes pautas de actuación:

- El proceso se iniciará de oficio o a solicitud de los administradores y se notificará a la entidad afectada, a la que se concederá un plazo de alegaciones de quince días.
- Recibidas las alegaciones o tras el transcurso del plazo concedido sin haberse recibido, el Ministro de Economía y Competitividad acordará, si procede, la disolución de la entidad, sin que sea necesaria, a estos efectos, la convocatoria de su junta o asamblea general.
- El acuerdo de disolución contendrá la revocación de la autorización administrativa de la entidad para todos los ramos en los que opere la entidad aseguradora y pondrá fin a la vía administrativa.

Para el caso de que los administradores o liquidadores incumplan los deberes de publicidad del acuerdo de disolución que les impone el artículo 369 de la LSC, el artículo 233.3 del ROSSEAR prevé que la DGSFP podrá realizar dicha publicidad, por cuenta de la entidad y, en su caso, a través de los medios que estime más convenientes para subsanar o atenuar las consecuencias del incumplimiento, todo ello sin perjuicio de las indemnizaciones y responsabilidades que proceda exigirles.

El sistema se cierra disponiendo que en todo lo no regulado expresamente en los apartados anteriores y en cuanto no se oponga a ellos, se aplicarán las normas contenidas en los artículos 360 a 370 de la LSC. No obstante, las cooperativas de seguros se regirán por las reglas de disolución contenidas en la legislación de cooperativas (según recuerda la redacción actual que se propone para el artículo 233.2 del ROSSEAR).

En última instancia, el legislador ha encargado el cometido de proceder a la disolución administrativa de la aseguradora en caso de que esta incumpla su obligación de disolverse conforme a lo dispuesto anteriormente a la DGSFP, una novedad a destacar pues la regulación anterior encargaba dicha tarea al Ministerio de Economía y Hacienda.

Sección 2ª: Liquidación

El primero de los artículos dedicados a la ordenación del proceso de liquidación (**artículo 175** de la LOSSEAR) establece las normas generales de liquidación recogiendo en su primer apartado, como no podía ser de otra forma, la regulación legal que rige el proceso en cuestión (un acierto pues antes se encontraba recogido al final del artículo 28.6 del TRLOSSP, lo que no tenía demasiado sentido), así como los efectos que la misma tiene sobre aquellas entidades que actúan en España en régimen de DE y/o LPS, y sobre las sucursales de la entidad liquidada.

En efecto, el artículo comienza por aclarar, por si la cuestión no estuviese a día de hoy suficientemente dilucidada, que la liquidación de las entidades aseguradoras y reaseguradoras españolas cuya forma social sea la de sociedad anónima, mutua de seguros o mutualidad de previsión social se regirá como regla general por lo dispuesto en la propia LOSSEAR y en su normativa de desarrollo (el ROSSEAR). Subsidiariamente, para lo no regulado en ninguna de

estas normas, deberán utilizarse las normas aplicables a las sociedades de capital. Como única excepción a lo anterior se prevé que la liquidación de las cooperativas de seguros se rige por la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas y su normativa de desarrollo.

Destaca asimismo la introducción de un nuevo apartado, el segundo, el cual exige que en el proceso de liquidación se garantice a los mutualistas y cooperativistas los mismos derechos que tienen los socios de las sociedades de capital y, en especial, el derecho de información y el derecho a participar en el patrimonio resultante de la liquidación.

A continuación, los apartados 3 y 4 del artículo regulan, como avanzábamos anteriormente, los efectos generales del proceso de liquidación, así como los específicos sobre aquellas entidades que actúan en España en régimen de DE y/o LPS, así como sobre las sucursales de la entidad liquidada.

- Efectos generales del proceso de liquidación: tal y como estableciese en su día el artículo 28.1 TRLOSSP, durante el proceso de liquidación no es posible celebrar nuevas operaciones de seguro, si bien los contratos de seguro que mantenían su vigencia al momento de acordarse la disolución conservan su eficacia hasta la conclusión del ámbito temporal de la póliza en cuestión, cancelándose automáticamente al llegar el término final -sin posibilidad de prórroga-, y sin perjuicio de la posible declaración de vencimiento anticipado.

Este vencimiento anticipado de los contratos de seguro se desarrollará en el artículo 234 del ROSSEAR (de contenido casi idéntico al antiguo artículo 84 ROSSP –siendo la única modificación la supresión de la remisión al precepto correlativo de la ley para determinar cuáles son "los supuestos en los que concurran circunstancias excepcionales" en que cabe declarar el vencimiento anticipado sin sujeción a ningún plazo), donde se prevé expresamente lo siguiente:

"Durante el período de liquidación, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, a iniciativa propia o a petición de los liquidadores o administradores de la entidad o de los interventores, podrá determinar la fecha de vencimiento anticipado de la totalidad o de parte de los contratos de seguro.

La resolución que al efecto dicte la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones será notificada a la entidad y deberá ser publicada en el «Boletín Oficial del Estado» con una antelación de, al menos, quince días naturales a la fecha en que haya de tener efecto el vencimiento anticipado de los contratos, período durante el cual los liquidadores deberán notificarlo individualmente a los tomadores o asegurados, en su caso.

En los supuestos en los que concurran circunstancias excepcionales que aconsejen no demorar la fecha de vencimiento, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones podrá declarar la fecha de vencimiento anticipado de los contratos de seguro sin sujeción al plazo previsto en el apartado anterior y requerirá a los liquidadores para que en el plazo de diez días naturales hagan público el acuerdo en dos diarios de los de mayor circulación en el ámbito territorial de actuación de la entidad aseguradora, sin perjuicio de que deban realizar la comunicación individualizada a los tomadores de seguro, en un plazo de quince días naturales a contar desde la notificación de la resolución".

- Efectos específicos de la liquidación sobre aquellas entidades que actúan en España en régimen de DE o LPS: el legislador ha aplicado de pleno, como le es exigible, los principios de igualdad y no discriminación (por mandato imperativo de los artículos 160 y 282 de la Directiva de Solvencia 2), al tipificar que las obligaciones derivadas de los contratos celebrados en régimen de DE y en régimen de LPS tendrán el mismo tratamiento que las obligaciones que resulten de los demás contratos de seguro de la entidad en liquidación, sin distinción de nacionalidad de los acreedores por contrato de seguro.
- Efectos específicos de la liquidación sobre las sucursales: "La liquidación de una entidad española comprenderá también la de todas sus sucursales". Se mantiene por tanto la previsión ya recogida en el artículo 28.1 del TRLOSSP.

Para concluir, el último párrafo del apartado 4 del precepto traspone a derecho español el artículo 161 de la Directiva de Solvencia 2, relativo a la no

discriminación en el ámbito de los contratos de reaseguro, estableciéndose que *“cuando una entidad reaseguradora española sea liquidada, las obligaciones derivadas de los contratos de reaseguro celebrados en régimen de derecho de establecimiento y en régimen de libre prestación de servicios tendrán el mismo tratamiento que las obligaciones que resulten de los demás contratos de reaseguro de la entidad en liquidación”*.

El **artículo 176** de la LOSSEAR, regulador de los efectos en otros Estados Miembros de la liquidación de entidades de seguros españolas, no aporta ninguna novedad al nuevo texto legal, pues el mismo procede de la primitiva Directiva 2001/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al saneamiento y a la liquidación de las compañías de seguros, incorporada a su vez en la Directiva de Solvencia 2 a través de su artículo 273 y, sencillamente, se limita a reproducir en su literalidad el antiguo artículo 28.6 TRLOSSP. No existe novedad alguna, por tanto, en relación a los efectos en otros Estados Miembros de la liquidación de aseguradoras o reaseguradoras españolas.

El **artículo 177** de la LOSSEAR tiene el mismo origen, y podemos trazarlo en la Directiva de Solvencia 2 a través de su artículo 280; la disposición contempla los efectos de la liquidación de entidades aseguradoras domiciliadas en otros Estados miembros que operen en España en régimen de DE o de LPS. Este artículo introduce una novedad al facultar expresamente a la DGSFP para requerir a las autoridades supervisoras de otros Estados miembros información acerca del estado y desarrollo de los procedimientos de liquidación de las entidades sometidas a la supervisión de dichas autoridades y que operen en España en régimen de DE o de LPS; no obstante, el precepto obliga a la autoridad española a dar publicidad a la misma.

El **artículo 178** de la LOSSEAR regulador de la supervisión de la liquidación recoge, en esencia, el mismo contenido que el antiguo artículo 28.2 del TRLOSSP. Así las cosas, las únicas novedades dignas de mención son las siguientes:

- El precepto no indica expresamente qué organismo será el encargado de supervisar la liquidación (el TRLOSSP apuntaba expresamente al Ministerio de Economía y Hacienda).
- Entre las medidas que la autoridad supervisora puede adoptar de manera discrecional se incluyen dos novedades no incluidas en el texto anterior: la autoridad supervisora puede acordar la separación de liquidadores (*vid.* Sección b) del apartado 2 del artículo 178 LOSSEAR), así como requerir información a

los mismos sobre la marcha de la liquidación (*vid.* Sección e) del apartado 2 del artículo 178 LOSSEAR).

A continuación entramos en el análisis de una de las principales cuestiones del presente Capítulo VII, la protección de los créditos por contrato de seguro. El **artículo 179** de la LOSSEAR regula, como ya hiciere en su día el artículo 59 del TRLOSSP, la prelación de créditos contra la entidad aseguradora concursada, definiendo qué créditos se consideran “créditos por contrato de seguro” y concediendo a los mismos la consideración de créditos con privilegio especial sobre unos bienes y derechos determinados.

En concreto se definen como créditos por contrato de seguro, los siguientes:

“a) Los de los tomadores, asegurados y beneficiarios de un contrato de seguro y los de los terceros perjudicados a los que se refiere el artículo 73 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro”.

El artículo 179 de la LOSSEAR establece, en el orden de prelación de créditos de la liquidación concursal, la preferencia en favor de los asegurados, beneficiarios y terceros perjudicados (estos últimos en el sentido del artículo 73 de la LCS), otorgándoles el carácter de créditos con privilegio especial en el sentido del artículo 90 de la LC.

Conforme a dicha preferencia, los créditos de tales asegurados, beneficiarios y terceros perjudicados gozan de “privilegio especial” sobre los restantes créditos respecto de los activos de la entidad que representen sus provisiones técnicas y se encuentren incorporados a su registro de inversiones. En este sentido, como es sabido España escogió en 2003 uno de los dos sistemas de la Directiva 2001/17/CE, habiendo sido la otra posibilidad el posponer los créditos de los asegurados al clásico cuarteto de Hacienda Pública – Seguridad Social – Trabajadores – derechos reales, pero extendiendo la garantía a todo el patrimonio, no sólo a aquella parte que corresponde a las provisiones técnicas.

El término *“privilegio especial”* introducido por la nueva redacción en sustitución del de *“prioridad absoluta”* (que recogía el antiguo artículo 59 del TRLOSSP) despeja cualquier duda que pudiese quedar acerca de la naturaleza de estos créditos. En este sentido nótese que el antiguo término *“prioridad absoluta”* había generado un gran debate en

los últimos años al contraponerlo con la escala de créditos concursales, pues hubo una corriente que interpretó tal referencia como una clara alusión a la calificación como "contra la masa" de los créditos por contrato de seguro. Nada más lejos de la realidad, pues es evidente que si los créditos por contrato de seguro se considerasen como créditos "contra la masa" prácticamente no habría nada que liquidar en un concurso, puesto que dichos créditos constituyen el grueso de los créditos de una entidad aseguradora, lo cual sería por tanto como afirmar que en el concurso de una entidad aseguradora la "*par conditio creditorum*" (principio básico de todo concurso) sería imposible de aplicar.

Asimismo, el apartado a) incluye en su inciso final una novedad dentro de esta categoría de créditos por contrato de seguro: "*los créditos derivados de la prestación del servicio de reparación o de reposición del bien siniestrado o de la asistencia o la prestación en especie a que se hubiese obligado la entidad aseguradora en el contrato de seguro*". Se incluyen por tanto dentro de esta categoría privilegiada los créditos derivados de riesgos pertenecientes cubiertos por seguros distintos del de vida, si bien abarcando la mayoría de los ramos previstos *ex lege*.

b) Los de quienes hayan celebrado con las entidades aseguradoras contratos afectados por lo dispuesto en el artículo 24 para las operaciones realizadas sin autorización administrativa, o bien realizados en incumplimiento de las medidas de control especial de suspensión de la contratación de nuevos seguros o de la aceptación de reaseguro y de prohibición de la prórroga de los contratos de seguro celebrado, previstas en el artículo 161, letras c) y d).

c) Los créditos satisfechos por el Consorcio de Compensación de Seguros en virtud de lo previsto en el artículo 11.e) del texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre".

La inclusión de los créditos satisfechos por el CCS en su condición de Fondo de garantía del Automóvil respondiendo por el 100% del seguro en cuestión también aprovecha ahora de su inclusión entre los créditos por contrato de seguro.

El pago de estos créditos por contrato de seguro se hará con cargo a los bienes y derechos afectos – enumerados a continuación –, satisfaciéndose a prorrata, con preferencia sobre cualquier otro crédito:

"1) Los activos asignados a las provisiones técnicas en el registro especial de activos a efectos de liquidación y los asignados a los requerimientos de capital obligatorio de la entidad aseguradora. También tienen tal consideración este tipo de activos de la entidad aseguradora que, incumpliendo la normativa aplicable, no figuren en el registro debidamente asignados.

2) Los bienes respecto de los que se haya adoptado la medida de control especial de prohibición de disponer, aunque tal medida no haya sido objeto de inscripción registral".

Finalmente, todos aquellos créditos contra la entidad aseguradora concursada que no gocen de la condición de "privilegiados especiales" por no cumplir con los requisitos y características anteriormente apuntados, quedan sometidos al sistema de prelación establecido por la LC.

El régimen jurídico de los liquidadores está regulado en el **artículo 180** de la LOSSEAR y exige, como ya lo hiciese el antiguo artículo 28.3 del TRLOSSP, la concurrencia de los requisitos de honorabilidad, cualificación y experiencia profesional en las personas de los liquidadores, regulando asimismo su régimen de responsabilidad administrativa. No existen por tanto novedades a destacar en el contenido del precepto.

El proceso de liquidación de las entidades aseguradoras y reaseguradoras regulado en el **artículo 181** de la LOSSEAR recoge a grandes rasgos las reglas generales que resultan de aplicación en todo proceso de liquidación sin introducir grandes novedades respecto del contenido de los apartados 3 a 5 del antiguo artículo 28 del TRLOSSP. Únicamente se introducen las siguientes matizaciones en su contenido:

- Entre la documentación a suscribir por los liquidadores –junto con los administradores– se añade un nuevo documento: el censo de socios o mutualistas que ostentasen dicha condición al momento de la disolución (artículo 181.1 de la LOSSEAR).
- Se matiza que la cesión de cartera de contratos de seguro de la entidad liquidada podrá ser parcial, total o global (artículo 181.2 de la LOSSEAR).

- La tasación de inmuebles para su enajenación sin subasta pública se encomienda a sociedades de tasación autorizadas e inscritas en el Registro del Banco de España, -frente a lo dispuesto en la antigua normativa, que dejaba dicha tarea en manos de los Servicios Técnicos de la DGSFP- y requerirá, en todo caso, la autorización previa de la DGSFP (artículo 181.3 de la LOSSEAR).
- La Resolución emitida por el Ministerio de Economía y Competitividad declarando la extinción de la entidad será publicada en el BOE (artículo 181.6 de la LOSSEAR), tras lo cual los liquidadores deberán remitir a la DGSFP copia autorizada de la escritura pública prevista en el artículo 247.2 del Reglamento del Registro Mercantil.

En los casos en los que se proceda, por excepción, cancelar los asientos en el Registro Administrativo sin declaración de extinción de la entidad, los administradores deberán remitir a la DGSFP, junto con la solicitud, la siguiente documentación (artículo 240.1 del ROSSEAR):

"a) Memoria explicativa del proceso de liquidación de las operaciones de seguro.

b) Balance de la entidad una vez finalizada la liquidación de las operaciones de seguro."

- En el caso de las Sociedades Cooperativas, su extinción quedará debidamente inscrita en el Registro de Cooperativas.

Sin perjuicio de las anteriores matizaciones, mención especial merecen los nuevos apartados 4 y 5 del referido precepto 181 de la LOSSEAR, que tienen por objeto, por un lado controlar que la venta de los activos de la entidad liquidada se realiza en el mejor interés de los acreedores, así como el reparto del remanente que pueda resultar tras el abono a estos de la totalidad de lo debido.

Así, en primer lugar el citado mecanismo de control obliga a los liquidadores a justificar ante la DGSFP el menor valor obtenido en la liquidación de un bien: *"cuando el valor de realización de un activo resulte menor que su valor estimado en el registro especial de activos a efectos de liquidación, los liquidadores deberán justificar esta situación ante la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones"* (artículo 181.4 de la LOSSEAR).

Finalmente, y en lo que respecta al reparto del remanente que eventualmente pudiese resultar una vez

abonados todos los créditos, se impone a los liquidadores el deber de repartir dicho haber líquido entre los socios, mutualistas o cooperativistas, según sea el caso y aplicando a tal efecto la regulación de la LOSSEAR en los dos primeros casos y lo dispuesto en la Ley de Cooperativas en el tercero.

El nuevo **artículo 182** de la LOSSEAR, relativo a los efectos sobre las acciones frente a entidades aseguradoras en liquidación, es prácticamente un calco de los antiguos apartados 2 y 3 del artículo 29 del TRLOSSP. Así, únicamente se incluye una matización adicional al indicar que en los supuestos de liquidación intervenida o asumida por el CCS, no podrán inscribirse derechos reales de garantía ni anotarse mandamientos judiciales o embargos respecto de los bienes sobre los que se haya adoptado la medida de prohibición de disposición (*ex* artículo 160.1.c) de la LOSSEAR), la fecha de la publicación en el BOE de la disolución.

Sección 3ª: Liquidación por el Consorcio de Compensación de Seguros

El **artículo 183** de la LOSSEAR reproduce en su integridad el contenido del artículo 31 del TRLOSSP, si bien se añade la condición de liquidador del CCS también en relación con las entidades reaseguradoras españolas (además de las aseguradoras).

Antes de comenzar con el análisis de las distintas novedades que el **artículo 184** de la LOSSEAR -regulador de normas generales sustantivas de la liquidación- presenta frente al antiguo artículo 32 del TRLOSSP, comenzaremos por destacar el contenido que ha sido suprimido en la nueva previsión legal: la referencia a la posibilidad de que sean los socios que ostenten una participación significativa en el capital de la entidad quienes, como titulares de un interés legítimo, continúen con la tramitación de los recursos administrativos y contencioso-administrativos interpuestos por la entidad aseguradora o reaseguradora, con anterioridad a la asunción de la liquidación por el CCS, contra los actos de supervisión del Ministerio de Economía y Competitividad. De este modo, la nueva Ley solo permite a los administradores continuar con dicha tramitación debiendo, en cualquier caso, personarse en su propio nombre ante el órgano administrativo o jurisdiccional en el plazo de un mes desde la publicación en el BOE de la encomienda de la liquidación al CCS.

Por otro lado, se mantiene la facultad del CCS de instar acciones judiciales para exigir judicialmente responsabilidades de toda índole a quienes desempeñaron cargos de administración o dirección de la entidad en liquidación, dispensándole expresamente de la obligación de prestar fianza –exención aclaratoria no contemplada en la antigua redacción-.

Asimismo, y para el caso de que el CCS ejercite dichas acciones civiles o penales se prevé expresamente que *“cuando como consecuencia de estas acciones, los tribunales señalen indemnizaciones o cualesquiera otras compensaciones económicas a favor de la entidad y hubiere finalizado su liquidación, el Consorcio, si así se hubiera acordado en la Plan de Liquidación aprobado por la Junta de Acreedores, distribuirá el importe obtenido entre los acreedores que no hubieran recuperado la totalidad de sus créditos, de acuerdo con los criterios establecidos en el citado plan de liquidación y en el caso de entidades solventes entre los socios o mutualistas de la entidad”*.

Finalmente, y en línea con las referencias incluidas en los preceptos anteriores a las consecuencias del proceso de liquidación sobre las sucursales y filiales de la entidad en liquidación, se añaden dos nuevos apartados (números 5 y 6) al artículo 184 de la LOSSEAR, a efectos de recoger expresamente las siguientes previsiones:

- a) Cambio de domicilio: la encomienda de la liquidación de una aseguradora o reaseguradora al CCS supondrá el cambio de su domicilio social a decisión del Consorcio. Para la inscripción del cambio de domicilio social en el Registro Mercantil y en los registros administrativos será suficiente la certificación del acuerdo adoptado, expedida por el Presidente del Consorcio. El cambio de domicilio y sus modificaciones posteriores se notificarán en la forma y con la publicidad que la legislación mercantil determine para las modificaciones estatutarias.
- b) Efectos sobre las filiales participadas mayoritariamente por la aseguradora o reaseguradora en liquidación cuyo objeto social sea la gestión de activos por cuenta de aquella:
 - La encomienda al CCS de la liquidación de la entidad implicará el nombramiento del mismo como liquidador de dichas filiales conforme a lo dispuesto en la LSC, con la lógica sustitución de todos los órganos sociales e inscripción de tal nombramiento en el Registro Mercantil, declarándose la liquidación conjunta del grupo de sociedades por resolución administrativa.
 - El cambio de domicilio de la entidad en liquidación afectará también a aquellas filiales controladas mayoritariamente por la misma cuyo objeto social sea la

gestión de activos por cuenta de dicha (re)aseguradora.

- Si la filial resultase ser insolvente el CCS estará exento de solicitar el concurso, tramitándose todas las liquidaciones de forma coordinada.

El procedimiento de liquidación paraconcursal por el CCS, anteriormente regulado en el artículo 34 del TRLOSSP, se encuentra previsto en el nuevo **artículo 185** de la LOSSEAR, el cual incorpora las siguientes novedades:

- Desde un punto de vista del régimen legalmente aplicable, el artículo aclara –nuevamente- que la LSC resulta e aplicación subsidiaria respecto de todo aquello lo no regulado expresamente en la LOSSEAR en relación con la liquidación y extinción de entidades aseguradoras, siendo la LC por su parte de aplicación supletoria.
- Las deudas pendientes de la aseguradora se tendrán por vencidas a la fecha de publicación en el BOE de la resolución administrativa por la que se encomiende la liquidación al CCS, sin perjuicio del descuento correspondiente si el pago de aquellas se verificase antes del tiempo prefijado en la obligación (artículo 185.2 de la LOSSEAR).

En relación a este precepto el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso propuso añadir en la parte final del apartado 2 del artículo 185.2 de la LOSSEAR lo siguiente *“(…) y dejarán de devengar intereses todas las deudas de la aseguradora, salvo los créditos hipotecarios y pignoratícios, hasta donde alcance la respectiva garantía”*, argumentando que el inciso final tenía como objetivo impedir el devengo de intereses una vez declarada la liquidación. Finalmente la enmienda no fue aprobada, de modo que el incumplimiento de obligaciones consistentes en el pago de una cantidad de dinero queda al amparo de lo dispuesto en el artículo 1108 del Código Civil (*i.e.*, si el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal, lo que sería aplicable, con carácter general, a las deudas de la entidad). Todo ello, claro está, sin perjuicio de incurrir en mora en otra clase de obligaciones, como, por ejemplo, las derivadas del artículo 20 de la LCS.

- En caso de que los administradores o liquidadores de la entidad liquidada no entreguen al CCS la documentación e información que están obligados a reportar (el inventario, el censo de socios y mutualistas, y el balance de la entidad) en el plazo de un mes establecido al efecto, el propio Consorcio formulará un inventario de los bienes de la entidad, un censo de socios y mutualistas, y una relación de deudas a la fecha de la asunción de la liquidación, utilizando al efecto los antecedentes y datos a su alcance, que servirán de base para formular la documentación precisa para el cumplimiento de las obligaciones contables y tributarias legalmente exigibles, sin que asuma responsabilidad alguna en caso de error u omisión sobre datos que no figuren en la documentación o antecedentes encontrados.
- Cuando la cesión de cartera de una entidad en liquidación se acuerde de oficio por la DGSFP, no será de aplicación lo previsto en el ROSSEAR en lo referente a la información pública y al derecho de oposición.
- La enajenación de los inmuebles de la entidad aseguradora en liquidación sin subasta pública deberá en todo caso observar las normas de transparencia debidas y de la necesidad de solicitar el levantamiento de la medida cautelar en los bienes cautelados.

El **artículo 186** de la LOSSEAR relativo a los beneficios de la liquidación (i.e., compra de créditos con cargo a recursos del CCS) reproduce el antiguo artículo 33 TRLOSSP, si bien es de destacar que se han eliminado del texto de la Ley el elenco de facultades que actualmente tiene el CCS en relación con la gestión de los contratos con los empleados de las entidades en liquidación (el sistema de beneficios de liquidación -medidas de mejora- y la compra de créditos laborales) al no haberse aprobado la enmienda formulada en ese sentido por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso.

Por su parte el artículo 241 del ROSSEAR prevé expresamente que *"antes del transcurso del plazo de nueve meses desde que haya asumido sus funciones liquidadoras, el Consorcio deberá haber procedido a acordar el porcentaje a ofrecer a los acreedores por contrato de seguro una vez aplicados los beneficios de liquidación. Sólo por causas justificadas, debidamente acreditadas ante la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, podrá superar el mencionado plazo"*.

Por su parte, el **artículo 187** de la LOSSEAR relativo a los pagos con cargo a los recursos de la entidad en liquidación ha eliminado de entre sus previsiones la posibilidad de que el CCS abone anticipadamente, con cargo a los recursos de la aseguradora en liquidación, los créditos de los trabajadores, manteniendo este "privilegio" únicamente a los acreedores con derecho real en los términos y por el orden establecido en la legislación hipotecaria.

La Junta General de Acreedores se regula en el **artículo 188** de la LOSSEAR, y a pesar de que las modificaciones son nuevamente mínimas, resulta de vital importancia destacar las principales novedades de este precepto:

No obstante lo anterior, el artículo 235 del ROSSEAR prevé expresamente, para el caso de que la DGSFP estime conveniente proceder de oficio a la cesión de cartera, que la autoridad reguladora podrá, a su libre discreción, publicar en el BOE y en el DOUE la resolución por la que ponga de manifiesto esta intención, requiriendo en tal caso a la entidad cedente para que tenga a disposición de las entidades aseguradoras interesadas a documentación relativa a la cartera a ceder (excluyéndose expresamente aquella información que permita a las entidades aseguradoras interesadas dirigirse directamente a los tomadores, asegurados o mediadores de seguro).

Finalizado el plazo previsto para examinar la documentación de la entidad cedente, ésta en el plazo máximo de quince días remitirá a la DGSFP las ofertas recibidas, indicando, en su caso, el orden de preferencia justificando debidamente la propuesta tras lo cual la autoridad reguladora dictará resolución señalando la entidad cesionaria (en atención al orden de preferencia antes señalado, así como a la situación patrimonial, la organización administrativa y contable, y la experiencia de las entidades interesadas).

- Entre las causas de impugnación judicial del plan de liquidación (cuyo contenido ya no se encuentra regulado en el texto de la Ley, frente al anterior texto legal que lo recogía en el artículo 35 TRLOSSP) establecidas en el apartado 4 del artículo 187 de la LOSSEAR destaca la sustitución, en el apartado b) de la falta de "personalidad" de alguno de los votantes –prevista en el antiguo texto legal- por la falta de "capacidad" que se prevé en la nueva LOSSEAR.

- El apartado 5 del artículo 188 de la LOSSEAR modifica ligeramente el antiguo artículo 36.5 del TRLOSSP al encomendar la ratificación del Plan de Liquidación aprobado al CCS (en vez de a la DGSFP), ajustándolo a las posibles modificaciones que hayan podido resultar de la votación por la Junta de Acreedores o de la Sentencia firme que haya resuelto la impugnación formulada, así como a las variaciones que hayan podido experimentar los activos.
- El apartado 6 del precepto amplía de 5 a 20 años el plazo durante el cual el CCS debe consignar en depósito a disposición de sus legítimos dueños los créditos en ejecución del plan de liquidación ratificado. Transcurrido dicho plazo, al igual que preveía el TRLOSSP, el importe líquido en cuestión se ingresará en el Tesoro Público.
- Con posterioridad a la celebración de la Junta de Acreedores, se reconoce al CCS la potestad para reconocer nuevos créditos si constata que son ajustados a derecho (apartado 8 del artículo 188 de la LOSSEAR). Asimismo, este apartado prevé como novedad respecto de los créditos por contrato de seguro que *“el porcentaje a abonar será, en su caso, el aprobado por aplicación de los beneficios de liquidación del artículo 186, si fuese superior al que resulte del plan de liquidación”*.
- El único apartado realmente nuevo en su integridad del precepto 188 de la LOSSEAR es el noveno, que contempla expresamente lo siguiente: *“cuando la entidad aseguradora en liquidación se encuentre en situación de insolvencia, si la junta de acreedores aprueba el plan de liquidación, la recuperación por el Consorcio de los gastos de liquidación quedará condicionada a que sean totalmente satisfechos los demás reconocidos en la liquidación”*.
- El CCS, además de asumir las funciones que le atribuye el artículo 14.2 del Texto Refundido de su Estatuto Legal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2004, de 29 de octubre, procederá, en su caso, a liquidar el importe de los bienes a que se refiere el artículo 179.2 de la LOSSEAR (bienes con relación a los cuales deben cobrarse los acreedores por contrato de seguro).
- Si la entidad aseguradora careciera de la liquidez necesaria, el CCS está habilitado para anticipar gastos con cargo a sus propios recursos siempre y cuando ello sea necesario para para el adecuado desarrollo del procedimiento concursal.
- El CCS puede decidir abonar los créditos con privilegio especial de los acreedores por contrato de seguro durante la fase común del concurso (en vez de durante la fase de liquidación) con cargo a los bienes a sus propios recursos (*vid.* bienes a los que se refiere el artículo 186 de la LOSSEAR).
- Emitir el informe de calificación del concurso como culpable o fortuito tan pronto como el haya tenido posibilidad de conocer suficientemente los antecedentes y situación de la entidad, para determinar el inventario de activo y la relación de acreedores y poder emitir un informe razonado sobre las causas de la insolvencia y la calificación correspondiente.

El capítulo VII finaliza regulando en el **artículo 189** de la LOSSEAR la actuación del CCS en los procedimientos concursales de entidades aseguradoras. Por resumir, sus principales funciones en estas circunstancias son las siguientes:

- Ejercer como administración concursal de una entidad aseguradora – incluso en aquellos casos en que se solicite el nombramiento de Mediador Concursal conforme a lo previsto en el artículo 5 bis de la LC-.



**Título VIII: Infracciones,
Sanciones y Procedimiento
Sancionador**

Título VIII: Infracciones, Sanciones y Procedimiento Sancionador

Puntos clave:

- La redacción de la nueva LOSSEAR ha incidido drásticamente en la regulación de la responsabilidad sancionable derivada de la infracción de normas de ordenación y supervisión previstas en el sector asegurador.
- Frente a una relativamente escueta regulación como la que encontrábamos en los textos de TRLOSSP y ROSSP, en los que se dedicaba a esta materia, en ambos casos, la Sección 5ª del Capítulo III del Título II (artículos 40 a 48 y 93 a 96 respectivamente), es decir, ocho artículos de la Ley, en el presente texto nos encontramos con que el legislador ha dedicado a este punto un Título entero, el Título VIII (artículos 190 a 213).
- La primera de las novedades que encontramos es una mejor estructuración de las disposiciones que abordan esta materia. Mientras que en la ya derogada TRLOSSP encontrábamos largos artículos que abarcaban distintos puntos de forma interminable, en la LOSSEAR se hace patente una evidente voluntad de esquematización de las infracciones y sanciones.
- Se hace mucho hincapié en las infracciones y sanciones relacionadas con requisitos de capital mínimo y de solvencia.
- Se desarrolla en profundidad el régimen de responsabilidad de los liquidadores, administradores, directivos y quienes desempeñen las funciones que integran los sistemas de gobiernos de las entidades que pueden ser infractoras.
- Resulta especialmente remarcable la reclasificación de infracciones por su gravedad y el establecimiento de sanciones más duras económicamente.

Otra de las novedades la constituye el nuevo procedimiento sancionador, aunque quizás su regulación resulta más llamativa que relevante. Es un procedimiento dependiente del administrativo común que a día de hoy carece de un gran desarrollo reglamentario. El borrador de ROSSEAR sólo contiene una única referencia al procedimiento simplificado.

Capítulo I: Infracciones

En primer lugar, en el **artículo 190** encontramos que la LOSSEAR opta por darle al elemento subjetivo de las infracciones un artículo separado. Mientras que en la TRLOSSP se hacía una breve referencia a las personas y entidades que podían incurrir en responsabilidad administrativa sancionable por infringir normas de ordenación y supervisión de seguros

privados, la LOSSEAR nos ofrece una lista más elaborada y actualizada de sujetos infractores.

La antigua TRLOSSP recogía una breve lista muy genérica de sujetos infractores, sin un gran ánimo de exhaustividad, pero la LOSSEAR amplía y profundiza en dicha lista tal y como puede apreciarse en el siguiente cuadro:

Sujetos infractores	
TRLOSSP	LOSSEAR
Aseguradoras, incluidas las dominantes de grupos consolidables	Aseguradoras o <i>Reaseguradoras</i>
Agencias de Suscripción	
	<i>Sociedades de cartera de seguros, sociedades financieras mixtas de cartera, sociedades mixtas de cartera de seguros, cuando sean matrices de grupos de aseguradoras; y sociedades de grupo mutual</i>
Entidades que deban formular cuentas consolidadas de tales grupos	Entidades que deban formular cuentas consolidadas de tales grupos
Entidades obligadas de conglomerados financieros cuando se trate de una entidad aseguradora o una sociedad financiera mixta de carteras cuando el conglomerado dependa de la DGSFP	Entidades obligadas de conglomerados financieros cuando se trate de una entidad aseguradora o una sociedad financiera mixta de carteras cuando el conglomerado dependa de la DGSFP
Personas físicas o entidades con participación significativa, cargos de administración o de dirección en cualquiera de las anteriores	Personas físicas o entidades con participación significativa en entidades aseguradoras o reaseguradoras
Liquidadores de entidades aseguradoras	Liquidadores de entidades aseguradoras o reaseguradoras
	<i>Personas que ejerzan la dirección efectiva (de hecho o de derecho) en cualquiera de las entidades anteriores o que ejerzan en ellas funciones del sistema de gobierno</i>
	<i>Personas para las que legalmente se establezca alguna prohibición o mandato en el ámbito objetivo de la Ley.</i>

Como puede observarse las principales novedades que encontramos en cuanto a la lista de posibles sujetos infractores son:

1. La introducción, más formalista que novedosa, del término reaseguradora en cada una de las clasificaciones de posibles infractores. Sin perjuicio de que el tenor de la TRLOSSP no incluía, efectivamente, a las reaseguradoras, se sobreentendía sin problema alguno que las reaseguradoras podía perfectamente ser consideradas infractoras de las normas de ordenación y supervisión y, consecuentemente, ser sancionadas como tales.
2. La curiosa desaparición de las agencias de suscripción como posibles responsables de este tipo de infracciones normativas de la lista del **artículo 190**. Desaparición que no debe entenderse como una eliminación del régimen de responsabilidad por las infracciones de este tipo de entidades, sino como un descuido similar al que condujo al legislador a dejar fuera de la lista de sujetos infractores a las reaseguradoras en el texto de la TRLOSSP. De hecho, el **artículo 60.9** de la LOSSEAR dice expresamente que el régimen de infracciones y sanciones aplicable a las agencias de suscripción es el del Título VIII de la Ley.
3. Algo más relevante es la novedad que concierne a los conglomerados financieros. Como bien es sabido, la redacción de la TRLOSSP es de 2004, por lo que su tenor no podía incluir las novedades que introdujo la ya antigua Ley 5/2005, de 22 de abril, de Supervisión de los Conglomerados Financieros y por la que se modifican otras leyes del sector financiero. Los dos objetivos de dicha Ley fueron (i) establecer un régimen prudencial específico aplicable a los conglomerados financieros y (ii) establecer una mayor coherencia entre las distintas legislaciones sectoriales (entre las que se encuentra la TRLOSSP), aplicables a los grupos «homogéneos», y entre dichas legislaciones y la propia de los conglomerados financieros. Así pues, para entender mejor a qué entidades se refiere el **artículo 190.1.b)** resulta imprescindible tener en cuenta las siguientes definiciones:

- a. **Sociedad de Cartera de Seguros:** matriz que no sea sociedad financiera mixta de cartera cuya actividad principal sea adquirir y poseer participaciones en empresas, principal

o exclusivamente aseguradoras y reaseguradoras;

- b. **Sociedad Financiera Mixta de Cartera:** matriz que no sea una entidad regulada y que, junto con sus dependientes, de las cuales al menos una será una entidad regulada, y otras entidades, constituya un conglomerado financiero; y
- c. **Sociedad Mixta de Cartera de Seguros:** matriz que no sea aseguradora, reaseguradora, sociedad de cartera de seguros o sociedad financiera mixta de cartera, que posea al menos una filial aseguradora o reaseguradora.

Así pues, esta nueva clasificación establece una pequeña diferenciación en lo que respecta a entidades holding del mundo asegurador-financiero, introduciendo como posibles sujetos infractores a entidades que con la anterior redacción podían, en ocasiones, aprovechar el carácter mixto de su naturaleza jurídica para evitar ser consideradas como entidades sujetas a la TRLOSSP y que ahora están claramente definidas.

4. Pero la verdadera novedad la encontramos en la inclusión de las personas (i) que ejerzan la dirección efectiva; (ii) ejerzan funciones del sistema de gobierno o (iii) para quienes legalmente se haya establecido alguna prohibición o mandato en el ámbito de la Ley. Se trata de personas, ya sean físicas o jurídicas, cuyo papel profesional se imbrica dentro de la administración y dirección de las entidades que pueden considerarse infractoras y que hasta ahora se subsumían en la más genérica expresión “*cargos de administración o de dirección en cualquiera de las entidades anteriores*” que establecía el artículo 40.1.d) TROLLSP. Con esta nueva redacción se pretende establecer de forma más clara y detallada qué se entiende por una persona que desempeña un cargo de administración o dirección, para así evitar malentendidos interpretativos para según qué cargos de responsabilidad dentro de los órganos de administración y dirección de aseguradoras y reaseguradoras. Y es justamente esta nueva redacción la que hace necesario el artículo 191 LOSSEAR.

En su **artículo 191** la LOSSEAR establece pormenorizadamente y de forma análoga al antiguo artículo 42 de la TRLOSSP, el régimen de responsabilidad de los cargos de administración y dirección, previendo expresamente la posibilidad de que estas personas puedan ser sancionadas de forma exclusiva, esto es, que pueda sancionárseles sin necesidad de que la entidad para la que trabajan sea también sancionada ("*podrán ser los únicos sancionados*"), y estableciendo una lista, que debe entenderse como *numerus clausus*, de situaciones en las cuales estas personas no serán consideradas responsables de las infracciones cometidas por la entidad:

- (i) Cuando formando parte de los órganos de administración no hubieran asistido justificadamente a la reunión en la que se votó la decisión que dio lugar a la infracción o en caso de que hubiesen votado en contra o hubieran salvado su voto, y
- (ii) Cuando se trate de infracciones exclusivamente ejecutables por comisiones ejecutivas, consejeros delegados, directores generales o asimilados. En cualquier caso, la ausencia de responsabilidad no exime de la obligación de reposición para el caso de que la persona en cuestión hubiera obtenido ganancias derivadas de las decisiones originadoras de la infracción.

Por su parte, el **artículo 192** del nuevo texto legal establece el régimen sancionador respecto de entidades que estén operando en España en régimen de LPS o DE, previendo:

- (i) La sustitución de la revocación de la autorización para operar en España por una prohibición tanto de nuevas operaciones como de renovación de pólizas.
- (ii) Una vez iniciado el procedimiento sancionador este será notificado a las Autoridades Supervisoras del Estado Miembro de origen, sin perjuicio de la sanción que finalmente se imponga.
- (iii) A estos efectos, se consideran cargos de administración y dirección en los términos previstos en el artículo 190, el apoderado

general de la sucursal y las personas que lleven su dirección *de facto*.

El nuevo **artículo 193** regula por separado lo que ya se establecía como apartado 2 del antiguo artículo 40 TRLOSSP y correlativamente los apartados 3, 4 y 5 de dicho artículo 40 pasan a ser los nuevos **artículos 194 (infracciones muy graves), 195 (infracciones graves) y 196 (infracciones leves)**.

En este sentido, y a raíz de la importancia que se le ha querido dar en este nuevo cuerpo legislativo a los requisitos legales de solvencia, la mayor parte de las novedades relevantes en el listado de posibles infracciones están relacionadas con los requisitos de capital y solvencia.

Así pues, en lo concerniente a infracciones muy graves, encontramos como nuevas infracciones:

- (i) Incumplimiento de la obligación de disponer de capital mínimo obligatorio.
- (ii) Incumplimiento de la obligación de disponer de fondos propios admisibles para cubrir el capital de solvencia obligatorio, cuando de este incumplimiento se derive una desviación igual o superior al 20%.
- (iii) Incumplimiento de las normas relativas a la valoración de activos y pasivos, igualmente con una desviación de al menos el 20% en fondos propios respecto del capital de solvencia obligatorio.
- (iv) Incumplimiento de las normas relativas al cálculo del capital de solvencia obligatorio para el caso de que represente la misma desviación del 20%.
- (v) En caso de insuficiencia del capital mínimo obligatorio o del de solvencia obligatorio no comunicarlo a la DGSFP, o no presentar plan de financiación ni de recuperación.
- (vi) Se reformula la existencia de deficiencias en la organización administrativa para introducir el término "sistema de gobierno" con todos los matices que el mismo conlleva, de forma que dichas deficiencias constituirán una infracción muy grave cuando supongan una disminución de la solvencia o pongan en peligro la viabilidad de la entidad. Como veremos más adelante, esta infracción tendrá su reflejo también en las infracciones graves.

- (vii) Respecto de la infracción de adquisición de participación significativa, se puntualiza que la operación debe implicar la transmisión de control de la entidad. Cuando dicha infracción no implique transmisión de control será simplemente grave.
- (ii) Con la nueva Ley pasa de ser muy grave a ser grave el reiterado incumplimiento de acuerdos o resoluciones de la DGSFP, entendiéndose por reiterado el no atender al requerimiento que la DGSFP haga tras el primer incumplimiento.
- (viii) El incumplimiento del deber de publicar el informe sobre situación financiera y solvencia.
- (iii) Correlativamente a lo referido *ut supra* respecto de las deficiencias en el sistema de gobierno, constituirá una infracción grave (no muy grave) la existencia de dichas deficiencias cuando no supongan una disminución de la solvencia ni pongan en peligro la viabilidad de la entidad.
- (ix) La falta de remisión reiterada por aseguradoras del ramo de incendios y elementos naturales del anexo con la información relativa a las tasas del servicio de prevención y extinción de incendios.
- (iv) Se introduce la infracción de adquisición de participación significativa, siempre que no implique transmisión de control, en cuyo caso sería muy grave.
- (x) La falta de remisión reincidente por la aseguradora de información en casos de seguro en la circulación de vehículos a motor cuando dificulte la obligación de aseguramiento o la identificación de la entidad aseguradora que deba asumir los daños y perjuicios de un accidente de circulación.
- (v) La falta de sustitución de una persona que incurra en causa de incapacidad o prohibición de las previstas en el artículo 38.3 LOSSEAR.
- (xi) La realización de actos contrarios a las normas de transparencia y protección de los derechos de los usuarios. Está infracción se modula estableciendo que su carácter de "muy grave" solo se da para el caso de que exista una especial reincidencia en la conducta o se trate de actuaciones especialmente relevantes.
- (vi) Las conductas discriminatorias por razón de sexo contra tomadores, asegurados, beneficiarios y terceros perjudicados declaradas judicialmente.

En cuanto a las faltas de remisión de documentación a la DGSFP, constituirán infracciones muy graves las que evidencien que la entidad está incurso en (a) causa de adopción de medidas de control especial (b) situación de deterioro financiero o (c) situación que exija un capital de solvencia obligatorio adicional. Por otro lado, esas mismas faltas de remisión de documentación se considerarán infracciones graves cuando disminuyan los ratios de solvencia declarados e infracciones simplemente leves cuando la remisión se produzca fuera de plazo.

En lo que respecta a las infracciones graves:

- (i) Se introducen infracciones homólogas relativas a los requisitos de capital y solvencia, pero en este caso referidas a desviaciones no del 20%, sino iguales o superiores al 10% hasta el 20%.
- (vii) La ausencia o mal funcionamiento de los departamentos de atención al cliente para el caso de que la DGSFP detecte deficiencias y la entidad no las subsane.
- (viii) La falta de remisión, por aseguradoras del ramo de incendios y elementos naturales, del anexo con la información relativa a las tasas del servicio de prevención y extinción de incendios. Con esta infracción se pretende velar por una correcta información sobre primas requeridas a las aseguradoras para facilitar así la liquidación y recaudación de la tasa por mantenimiento del servicio de prevención y extinción de incendios y también de la contribución especial para establecimiento o ampliación de dicho servicio.
- (ix) La falta de información reincidente por la aseguradora en casos de seguro en la circulación de vehículos a motor cuando

dificulten la obligación de aseguramiento o la identificación de la entidad aseguradora que deba asumir los daños y perjuicios de un accidente de circulación.

- (x) El incumplimiento reincidente del deber de presentar oferta motivada de indemnización o dar respuesta motivada en caso de rechazo de una reclamación en el seno de un seguro en la circulación de vehículos a motor.

En lo relativo a la infracción leve:

- (i) Se introducen infracciones homólogas relativas a los requisitos de capital y solvencia, pero en este caso referidas a desviaciones inferiores al 10%.
- (ii) Se incluyen con carácter general como leves las remisiones de documentación fuera de plazo a la DGSFP y el ingreso fuera de plazo del recargo del Consorcio de Compensación de Seguros.
- (iii) Infracción a la hora de dejar de tener participación significativa de una entidad.
- (iv) Presentación incompleta o inexacta a la DGSFP de los estados financieros de la entidad.
- (v) El incumplimiento del deber de presentar oferta motivada de indemnización o dar respuesta motivada en caso de rechazo de una reclamación en el seno del seguro en la circulación de vehículos a motor.
- (vi) El incumplimiento de la decisión emitida por el Defensor del Cliente cuando dicha decisión fuere favorable a tomador, asegurado, beneficiario o tercero perjudicado.
- (vii) Y, por último, se establece un cajón de sastre para todos aquellos incumplimientos de preceptos de obligada observancia que no puedan considerarse graves o muy graves.

Algunas de las infracciones a que nos hemos referido merecen ser analizadas de forma transversal para desgranar cuándo la misma infracción puede ser, según las circunstancias, muy grave, grave o leve. Esto es, qué hechos determinan la mayor o menor gravedad de una misma conducta constitutiva de infracción. En este sentido, como puede verse a continuación, la modulación entre los distintos tipos de infracciones responde en muchas ocasiones a criterios vagos, no delimitados e interpretables, como son el que la infracción pueda considerarse "relevante", "reincidente" o "reiterada". Resulta sorprendente que dado el desarrollo que se ha realizado del listado de posibles infracciones, se haya optado por hacer depender el carácter, muy grave, grave o leve de términos y conceptos discutibles. Téngase en cuenta que tan solo en el caso del incumplimiento de las medidas de control especial para situaciones de insuficiencia de capital, se prevé una definición de qué debe entenderse por "reiterado". Para el resto de casos, no se aclara ni explícita si una infracción tendrá el carácter de reincidente si se repite una sola vez o más de una. En idéntico sentido el hecho de que determinadas infracciones puedan ser consideradas muy graves o graves en función de su "relevancia" hace depender la calificación de las conductas de un término interpretable y que, en suma, podría dar lugar a decisiones arbitrarias. Así pues, las infracciones cuya clasificación varía en función del modo de su comisión son las siguientes:

- (i) El incumplimiento de veracidad informativa debida a socios y asegurados será muy grave o grave en función de que dicha infracción sea relevante o no en términos de número de afectados o importancia de la información.
- (ii) El incumplimiento de las normas de transparencia será muy grave o grave en función de que la infracción sea o no relevante y de que se cometa o no de forma reincidente. Y será leve para el caso de que sea una infracción aislada.
- (iii) El carácter reincidente o reiterado de la comisión de la infracción es el que se utiliza como factor modulador en los siguientes casos:
 - i. El incumplimiento de las medidas de control especial para situaciones de insuficiencia de capital (muy grave o grave).

- ii. La falta de remisión por aseguradoras del ramo de incendios y elementos naturales del anexo con la información relativa a las tasas del servicio de prevención y extinción de incendios (muy grave o grave).
- iii. La falta de remisión por la aseguradora de información en relación con el seguro en la circulación de vehículos a motor (muy grave o grave).
- iv. El incumplimiento de acuerdos o resoluciones de la DGSFP (grave o leve).
- v. El incumplimiento del deber de presentar oferta motivada o dar respuesta motivada en las reclamaciones en el seno del seguro de circulación de vehículos a motor (grave o leve).

Resulta interesante comentar que el Grupo Parlamentario UPyD pretendió la reclasificación como muy graves de tres infracciones por su trascendencia. Dichas infracciones eran (i) la falta de remisión de documentos o veracidad en los mismos a la DGSFP cuando ello dificultase la apreciación de la solvencia de las entidades; (ii) el reiterado incumplimiento de acuerdos o resoluciones de la DGSFP y (iii) la ausencia o mal funcionamiento de los servicios de atención al cliente. No obstante, finalmente no fue admitida dicha enmienda, por resultar desorbitada. Téngase en cuenta que si se hubiese admitido, el mero mal funcionamiento del servicio de atención al cliente, podría teóricamente conllevar una sanción de revocación de la autorización administrativa, algo completamente desmesurado y que afortunadamente acabó por no tenerse en cuenta.

Por su parte el **artículo 197** establece plazos de prescripción de 5, 4 y 2 años respectivamente para las infracciones muy graves, graves y leves, cuando la TRLOSSP diferenciaba tan solo entre 5 (para muy graves) y 3 (para el resto).

En los mismos términos, el **artículo 209** establece plazos de prescripción de sanciones de 5, 4 y 2 años.

Capítulo II: Sanciones

A continuación, comienza con el **artículo 198** el Capítulo II del Título VIII, y con él la regulación de las sanciones, respecto de las cuales procede resaltar que los cambios son sustancialmente cuantitativos.

Respecto de las sanciones por infracciones muy graves, tan sólo hay modificaciones respecto de las sanciones que preveía la TRLOSSP en lo relativo a la multa y se establece la multa por importe máximo del 1% del volumen de negocio, cuando en la TRLOSSP se refería al 1% de los fondos propios y se define dicho volumen de negocio como la suma de las primas periodificadas, entendidas como las primas devengadas en el ejercicio anterior a la infracción menos la variación de primas no consumidas. Se establece igualmente el límite inferior en 240.001 euros frente a los 150.000 euros del artículo 41 de la TRLOSSP. En este caso concreto, el Grupo Parlamentario UPyD presentó como enmienda al articulado que se aumentase el máximo posible del 1% al 2% para incrementar el efecto disuasorio de la sanción, pero finalmente la enmienda acabó por no aprobarse, con lo que se mantiene el 1%, si bien es muy relevante que lo sea respecto del volumen de negocio y no respecto de los Fondos Propios.

En lo relativo a las sanciones de infracciones graves y leves, el cambio más relevante introducido por los **artículos 199 y 200** es también puramente cuantitativo. Mientras que en la TRLOSSP las multas iban hasta 30.000 euros en caso de infracciones leves y desde 30.000 euros a 150.000 euros con amonestación privada en las infracciones graves, la LOSSEAR establece el límite máximo de las leves en 60.000 euros y los límites de las graves de un mínimo de 60.000 euros a un máximo de 240.000 euros, con el matiz de que anteriormente las infracciones leves podían conllevar o bien la multa o bien la amonestación privada y con la nueva LOSSEAR ambas sanciones pueden imponerse simultáneamente dado el caso.

Así pues, la situación actual de las posibles sanciones imponibles a las entidades infractoras a las que se refiere el artículo 190 (sin contar con liquidadores, administradores y directivos a los que nos referiremos más adelante), es la siguiente:

Sanciones a entidades por infracciones		
Muy graves	Graves	Leves
<ul style="list-style-type: none"> • Revocación de la autorización administrativa. • Suspensión temporal para operar en uno o varios ramos o en una o varias actividades por un plazo de entre 5 y 10 años. • Multa económica por importe máximo del 1% del volumen de negocio (primas periodificadas) y siempre superior a 240.001 euros (pudiendo ser simultánea a las dos anteriores). • Amonestación pública (pudiendo ser simultánea a las tres anteriores). 	<ul style="list-style-type: none"> • Suspensión temporal para operar en uno o varios ramos o en una o varias actividades por un período de hasta 5 años. • Multa económica por importe de entre 60.000 euros y 240.000 euros (pudiendo ser simultánea a las dos anteriores). • Amonestación pública (pudiendo ser simultánea a las tres anteriores). 	<ul style="list-style-type: none"> • Multa por importe máximo de 60.000 euros y/o. • Amonestación privada.

El **artículo 201** establece el régimen de responsabilidad para el caso de fusión, cesión global de activo y pasivo o escisión, de forma que en dichos casos será responsable de la sanción la entidad absorbente o de nueva creación. En el caso concreto de la escisión será necesario estar al porcentaje de patrimonio resultante en cada caso.

Por su parte, al antiguo apartado 3 del artículo 42 TRLOSSP se le otorga en la LOSSEAR un artículo separado, el **artículo 202**, que establece sanciones para directivos y administradores respecto de infracciones muy graves. Una vez más, la única novedad a estos efectos vuelve a ser cuantitativa. Donde la TRLOSSP establecía un límite máximo de 90.000 €, la LOSSEAR fija la posible multa pecuniaria entre un mínimo de 150.000 euros y un máximo de 500.000 euros. Asimismo, se establece una cuarta posible sanción además de la separación del cargo y de la suspensión temporal en el ejercicio, consistente en una amonestación pública a través del BOE.

De forma análoga, el **artículo 203** LOSSEAR viene a sustituir al artículo 42.4 TRLOSSP y establece las

posibles sanciones para administradores y directivos por infracciones graves eliminando la amonestación privada y estableciendo los límites de la multa entre los 30.000 € y los 150.000 euros.

En último término a este respecto, el **artículo 204** de la LOSSEAR establece las sanciones para administradores y directivos por infracciones leves, para los cuales se prevé la posibilidad de la amonestación privada y una multa económica de un máximo de 30.000 euros.

En definitiva, el cuadro de sanciones para administradores, directivos y liquidadores quedaría como sigue:

Sanciones a partícipes, liquidadores, directivos, administradores y quienes desempeñen las funciones que integran el sistema de gobierno por infracciones		
Muy graves	Graves	Leves
<ul style="list-style-type: none"> • Separación del cargo con inhabilitación por un plazo máximo de 10 años. • Suspensión temporal del cargo por un plazo entre 1 y 5 años. • Multa económica entre 150.000 euros y 500.000 euros (pudiendo ser simultánea a las dos anteriores). • Amonestación pública (pudiendo ser simultánea a las tres anteriores). 	<ul style="list-style-type: none"> • Suspensión temporal del cargo por un plazo no superior a 1 año. • Multa económica entre 30.000 euros y 150.000 euros (pudiendo ser simultánea a la anterior). • Amonestación pública (pudiendo ser simultánea a las dos anteriores). 	<ul style="list-style-type: none"> • Multa por importe máximo de 30.000 euros y/o • Amonestación privada.

Una vez que hemos analizado los cambios relativos a infracciones y sanciones, procede referirse a los criterios de graduación de estas últimas, previstos en el **artículo 205** (antiguo artículo 43 de la TRLOSSP). Si bien esta es la parte que menos cambios ha sufrido respecto de la ley derogada, lo cierto es que, manteniéndose el grueso de la redacción anterior, se ha reestructurado formalmente el orden de dicho artículo. Adicionalmente, y por resaltar los pocos cambios introducidos, baste señalar que se incluyen como circunstancias agravantes o atenuantes según el caso:

- (i) La relevancia del puesto ocupado o de las funciones desempeñadas por el responsable en la estructura organizativa de la entidad.
- (ii) Las consecuencias que la cuantía de la sanción a imponer pudieran tener en la continuidad o viabilidad de la entidad infractora.
- (iii) Las dificultades para mantener el nivel legalmente exigido de capital.
- (iv) Las remuneraciones obtenidas por el sujeto infractor (caso de ser administrador o directivo) y sus circunstancias personales.

- (v) El nivel de cooperación en la tramitación de expedientes sancionadores.

Como puede observarse, las únicas novedades relevantes a la hora de graduar las sanciones son relativas a los nuevos requisitos de capital impuestos por las novedades en materia de Solvencia y por el mayor desarrollo existente del régimen de responsabilidad de liquidadores, directivos y administradores.

Por otro lado, el **artículo 206** establece, de forma muy similar a como lo hacía la TRLOSSP, las medidas inherentes a la imposición de sanciones. Resaltamos como novedades:

- (i) Las amonestaciones privadas no deben en ningún caso hacerse constar en el registro administrativo;
- (ii) En el mismo sentido, todas las sanciones menos la amonestación privada deberán, una vez sean ejecutivas, comunicarse al Banco de España y a la Comisión Nacional del Mercado de Valores; y
- (iii) Finalmente, se establece la cancelación de antecedentes por sanciones en el registro administrativo, para el caso de que transcurran (sin nueva sanción), 1, 3 o 5

años respectivamente respecto de infracciones leves, graves o muy graves.

El hecho de que las sanciones deban ahora comunicarse a la CNMV no responde a un criterio caprichoso del legislador, sino a una voluntad de ir unificando y coordinando las actividades de supervisión de los tres reguladores del mercado financiero: Banco de España, CNMV y DGSFP.

En este sentido la **Disposición Adicional Duodécima**, relativa a comunicaciones entre supervisores en materia de sanciones establece que para el caso de que Banco de España, CNMV, CNMC o DGSFP inicien un procedimiento sancionador respecto de una entidad financiera que se encuentre sometida al control de alguno de los otros supervisores, comunicarán esta circunstancia al supervisor correspondiente, el cual podrá recabar la información que considere relevante a efectos de sus competencias de supervisión. Con esta previsión se consigue evitar que haya conductas que puedan pasar desapercibidas para el supervisor que corresponda en cada caso.

Resulta llamativo el hecho de que el artículo 206 se refiere solamente a Banco de España, DGSFP y CNMV, mientras que la Disposición Adicional Duodécima incluye también una mención a la CNMC,

Esta voluntad coordinadora de la actividad de las autoridades supervisoras, puede igualmente apreciarse actualmente en otras normas, no solamente en lo relativo a sanciones, sino también en lo relativo a instancias de reclamación, como la reciente Ley 5/2015, de 27 de abril, de Fomento de la Financiación Empresarial. En este sentido, su Disposición Adicional Sexta, bajo el título "*Mejora de la protección a los clientes de los servicios financieros*" establece que el Gobierno deberá realizar las modificaciones legislativas pertinentes y evaluar la conveniencia de promover, en pro de la protección de los inversores, la unificación de los servicios de reclamaciones actualmente dispersos entre el Banco de España, la CNMV y la DGSFP.

Voluntad coordinadora que trae causa de las corrientes normativas comunitarias. Así, por ejemplo, a nivel comunitario se han establecido también distintos mandatos de cooperación para las Autoridades Europeas en materia de mercados (i) de valores (ESMA), (ii) bancario (EBA) y (iii) asegurador (EIOPA) para desarrollar.

Por su parte, el **artículo 208** reproduce el contenido del antiguo artículo 48 de la TRLOSSP y establece el régimen de sanciones para aquellas personas físicas o jurídicas que, sin la pertinente autorización administrativa, desarrollen actividades o utilicen denominaciones reservadas a aseguradoras y

reaseguradoras, pero con el matiz de que establece una sanción específica, consistente en una multa pecuniaria de hasta 1.000.000 euros, para aquellas personas, que habiendo sido requeridas para cesar en la realización de actividades o utilización de denominaciones reservadas a entidades aseguradoras y reaseguradoras, continuaran realizándolas o utilizándolas. Además, se prevé que dicha sanción podría reiterarse para el caso de volver a producirse ulteriores requerimientos.

A continuación la LOSSEAR pasa con el **artículo 207** a regular la concurrencia de procedimientos administrativos y penales, estableciendo simple y llanamente que si una infracción está siendo objeto de un procedimiento penal, el procedimiento sancionador quedará en suspenso mientras no se resuelva el primero, y que si una infracción concreta ya ha sido sancionada penal o administrativamente, no podrá volver a ser sancionada. Esto es, las reglas generales de prejudicialidad penal previstas en el artículo 10 de la Ley 6/1985, de 1 de julio, Orgánica del Poder Judicial y de concurrencia de sanciones (*non bis in idem*) prevista en el artículo 133 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Capítulo III: Procedimiento Sancionador

Habiendo hecho ya referencia con anterioridad a la prescripción de sanciones del **artículo 209**, pasamos a tratar la novedad del procedimiento sancionador. Los artículos **210** a **213** configuran un nuevo procedimiento sancionador especialmente configurado para las infracciones en materia de ordenación, supervisión y solvencia de seguros privados.

En primer lugar, el **artículo 210** establece la prelación de normas que rigen este procedimiento sancionador:

- (i) Las normas especiales de la LOSSEAR y, llegado el momento, las del ROSSEAR;
- (ii) El Real Decreto 2119/1993, de 3 de diciembre, sobre procedimiento sancionador aplicable a los sujetos que actúan en mercados financieros;
- (iii) El Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora; y
- (iv) El Título IX de la LRJPAC.

Por otro lado, se establece expresamente que en el ROSSEAR se desarrollará también un procedimiento sancionador simplificado previsto para infracciones leves o para aquellas infracciones graves cuyos hechos estén claramente determinados, por haberse (i) probado en otras actuaciones sancionadoras; (ii) consignado en Actas de la Inspección de Seguros; (iii) reconocido por los interesados; (iv) registrado administrativamente o (v) por otras circunstancias justificadas.

Este procedimiento simplificado, sin perjuicio de que irá en la línea de lo previsto en el Capítulo V del recién citado Real Decreto 1398/1993, cuyo artículo 24 establece un procedimiento simplificado caracterizado por menores plazos, tanto para la tramitación como para la resolución, se regirá expresamente por lo previsto en el artículo 231 del actual borrador de ROSSEAR.

Por su parte el **artículo 211 (denuncia pública)**, prevé la posibilidad de poner en conocimiento de la Administración hechos que pudieran entenderse como constitutivos de infracciones de la LOSSEAR, de forma que la Administración, a través de su órgano competente, pueda iniciar de oficio, caso de entenderlo conveniente, las indagaciones que estime necesarias para confirmar la veracidad de la denuncia.

Expresamente se prevé que en dichos casos la denuncia en sí nunca pasaría a formar parte del expediente. Medida que pretende alentar a los operadores del mercado para denunciar las infracciones de las que se tenga conocimiento en materia de ordenación, supervisión y solvencia de seguros, pues en ningún caso la entidad o persona denunciada podrá conocer la identidad del denunciante si finalmente se tramita el procedimiento sancionador.

Sin embargo, el denunciante no tendrá la consideración de interesado en el procedimiento administrativo, no podrá por lo tanto ser informado del desarrollo del procedimiento, ni de su resultado, ni por supuesto interponer *"recursos o reclamaciones en relación con los resultados de dichas actuaciones"*.

En lo concerniente a la competencia administrativa, el **artículo 212** establece que la misma corresponde a la DGSFP que, a su vez, debe designar a un instructor destinado en la propia DGSFP.

Como regla general, la resolución de los procedimientos sancionadores y su ejecución corresponde también a la DGSFP, salvo para el caso de las infracciones muy graves, en cuyo caso la resolución corresponde al Ministerio de Economía y Competitividad a propuesta de la DGSFP.

Por último, el **artículo 213** establece los plazos de resolución y notificación como figuran a continuación:

- (i) El plazo para resolver y notificar la resolución del procedimiento sancionador es de 1 año a contar desde la adopción del acuerdo de iniciación.
- (ii) El plazo para resolver y notificar la resolución del procedimiento simplificado es de 6 meses a contar desde la adopción del acuerdo de iniciación.

Se prevé que, conforme a lo previsto en los artículos 42.6 y 49 de la LRJPAC, se podrán ampliar los plazos referidos, previa notificación a los interesados, para el caso de que (i) el número de las solicitudes formuladas o las personas afectadas pudieran suponer un incumplimiento del plazo máximo de resolución, o para el caso de que (ii) así se decida de oficio o a petición de los interesados, siempre que la petición no supere la mitad del plazo a ampliar.

A este respecto resta señalar que, aunque el presente estudio no tiene por objeto analizar el contenido del actual borrador de ROSSEAR, resulta sorprendente que la parte relativa al procedimiento sancionador de dicho borrador tan sólo contenga un artículo dedicado al procedimiento sancionador simplificado y no haya ninguna referencia al procedimiento sancionador común.

Caso de que finalmente no exista desarrollo reglamentario, las referencias contenidas a dicho procedimiento en la LOSSEAR serán, en su conjunto, una mera remisión a la LRJPAC y a los dos Reales Decretos antes referidos.



**Disposiciones adicionales
y transitorias**

Disposiciones adicionales y transitorias

Disposición adicional primera: Régimen aplicable a los Estados del Espacio Económico Europeo (EEE) que no formen parte de la Unión Europea

Se establece en esta **Disposición adicional Primera** que las disposiciones de la LOSSEAR relativas a los Estados miembros de la UE, a las entidades aseguradoras y reaseguradoras allí domiciliadas y a la actividad en dichos países de las entidades españolas serán igualmente aplicables a los Estados del EEE que no formen parte de la UE, a las entidades domiciliadas en dichos países y a la actividad de las entidades españolas en esos Estados.

Disposición adicional segunda: Establecimiento e información sobre seguros obligatorios

En esta **Disposición adicional segunda** se prevé la posibilidad, tan querida por el legislador español, de exigir a quienes ejerzan determinadas actividades que presenten un riesgo directo y concreto para la salud o para la seguridad de las personas, incluida la seguridad financiera, la suscripción de un seguro u otra garantía equivalente (que deberá ser proporcionada a la naturaleza y alcance del riesgo cubierto) que cubra los daños y perjuicios de los que sean responsables.

No obstante, parece que nuestro legislador quiere limitar la hipertrofia de seguros obligatorios y para ello se prevé que esta obligación de suscribir seguros deberá establecerse mediante normas con rango de ley que deberán contar con un informe preceptivo de la DGSFP o del órgano competente de las Comunidades Autónomas, al efecto exclusivo de formular observaciones en materia de técnica aseguradora (no se exige que tal informe deba ser favorable al establecimiento del seguro obligatorio de que se trate).

La realización de actividades careciendo del seguro obligatorio será constitutiva de infracción administrativa muy grave, salvo lo dispuesto en su normativa específica, aunque se establece que el infractor podrá ser sancionado con una multa de importe reducido, de 1.000 a 20.000 euros, importe que nos lleva a plantearnos si en alguna ocasión el infractor preferirá ser sancionado con una multa por ese importe en lugar de asumir el coste de la contratación del seguro obligatorio.

La DGSFP comunicará a la Comisión Europea los seguros obligatorios existentes en España a partir del registro que se desarrollará reglamentariamente y que gestionará el CCS. A estos efectos, los órganos competentes de las Comunidades Autónomas comunicarán a la DGSFP los seguros obligatorios existentes en su respectiva comunidad en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de la ley, y los que se establezcan con posterioridad en el plazo de un mes desde su aprobación.

Disposición adicional tercera: Validez de la autorización administrativa en toda la Unión Europea

En línea con lo dispuesto en la Disposición adicional quinta del TRLOSSP, se establece en la **Disposición adicional tercera** que la autorización concedida a las entidades aseguradoras y reaseguradoras españolas al amparo de la legislación anterior a la LOSSEAR, cuando se extienda a todo el territorio español, será válida en toda la UE, salvo en el caso de las mutualidades de previsión social que no estén autorizadas para operar por ramos de seguro y de las entidades acogidas al régimen especial de solvencia.

Disposición adicional cuarta: Validez de las autorizaciones de ampliación de prestaciones concedidas a mutualidades de previsión social

La **Disposición adicional cuarta** se refiere a las mutualidades de previsión social, señalando que aquellas que "con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley hubiesen obtenido la autorización administrativa para la ampliación de prestaciones pero cumplieran los requisitos para acogerse al régimen especial de solvencia podrán continuar operando por ramos". La Disposición, que no sufrió variaciones en el trámite parlamentario, figuraba ya en el Anteproyecto de Ley de 2010, y pretende ni más ni menos que mantener un régimen flexible para aquellas mutualidades que estaban amparadas por el régimen de autorización administrativa del artículo 66 del TRLOSSP.

Disposición adicional quinta: Información a la Comisión Europea y a la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación sobre dificultades de las entidades aseguradoras o reaseguradoras españolas

En el espíritu de centralizar información y permitir a la UE hacer un trabajo eficaz en su trato con terceros países, la **Disposición adicional quinta** señala que la DGSFP informará a la Comisión Europea y a EIOPA sobre *"las dificultades de carácter general que encuentren las entidades aseguradoras o reaseguradoras españolas para establecerse y ejercer su actividad en un tercer país"*. Si bien no se aclara aquí, según las definiciones del Título Preliminar (cfr. su artículo 6), claramente se está apuntando a países ajenos a la UE, sobre los que no solo la Directiva de Solvencia 2 debe prever distintos escenarios (recuérdese lo que apuntábamos sobre acuerdos de equivalencia al comentar el artículo 2 de la LOSSEAR, así como las distintas disposiciones de la Directiva de Solvencia 2 en ese sentido, como por ejemplo su artículo 175), sino sobre todo ha de hacerse un seguimiento continuo conforme al mandato del artículo 177 de la Directiva (trato a las empresas de seguros y reaseguros de la Comunidad en terceros países). Es así en el artículo 177 primer párrafo de la Directiva donde podemos encontrar el origen de esta Disposición adicional quinta, y la información remitida servirá de base a la Comisión para que pueda presentar al Consejo el informe apuntado en ese artículo. De este modo, resultará de lo más recomendable para las compañías sujetas a supervisión en España el participar a la DGSFP de aspectos tales como problemas en su establecimiento en terceros países, dificultades en la adquisición de participaciones en compañías sitas allí, ejercicio de su actividad o incluso la prestación transfronteriza de servicios, cuando ello sea posible. Sobre esa base la DGSFP podrá dar informes a la Comisión y a EIOPA, para que la primera pueda presentar *"dichos informes al Consejo acompañados, en su caso, de propuestas o recomendaciones adecuadas"*.

Disposición adicional sexta: Entidades con cometido especial

Como señalábamos al comentar las definiciones del artículo 6, aunque sin ser una novedad respecto al TRLOSSP, donde ya aparecían, las entidades con cometido especial o SPV, como instrumento de titulación de riesgos, se conceptúan como una figura de especial interés para un sector donde se aventura un renovado interés por este tipo de operaciones, algo apagadas durante la gran crisis financiera. Así, la **Disposición adicional sexta** les dedica una regulación que, más allá de la definición, no constaba en el

articulado de la LOSSEAR, y que ha de leerse conjuntamente con el ya mencionado Reglamento de Ejecución 2015/462, de 19 de marzo de 2015, sobre autorización de las SPV, intercambio de datos entre Estados miembros y sistema a seguirse en la presentación anual de información. Esta Disposición abunda algo más en la redacción que originalmente se propuso al respecto en el Anteproyecto de Ley de 2010, por cuanto ahora se menciona un plazo máximo para la resolución de las solicitudes de autorización que formulen las SPV establecidas en España –seis meses–, y se expresa que el silencio se habrá de considerar negativo. En todo caso, los pasos para la autorización se regulan en detalle en el Reglamento 2015/462, que por ejemplo no prevé expresamente la resolución por silencio administrativo (cfr. su artículo 4), lo que ya nos hace plantear al menos una discrepancia respecto al contenido de esta Disposición adicional; así, la documentación a presentar es la fijada en el artículo 5 y Anexo I del Reglamento –con especialidades a tener en cuenta si hablamos de una SPV *"multiacuerdos"*, una categoría especial definida en esa norma por referencia a una SPV que *"asuma riesgos de una o varias empresas de seguros o reaseguros en virtud de varios acuerdos contractuales independientes"*, según su artículo 2-; finalmente, también se prevé como parte del procedimiento de autorización una consulta a *"la autoridad de supervisión del Estado miembro en que la empresa de seguros o reaseguros que transfiera el riesgo esté establecida"* (cfr. artículo 9 del Reglamento).

Disposición adicional séptima: Revisión de los importes expresados en euros

Según la **Disposición adicional séptima**, los importes expresados en euros en los artículos 11 y 78 se revisarán cada cinco años en el cambio porcentual que resulte de los índices armonizados de precios al consumo de todos los Estados miembros de la UE con arreglo a lo publicado por Eurostat a partir del 31 de diciembre de 2015 hasta la fecha de la revisión, redondeados al alza a un múltiplo de 100.000 euros. Si el cambio porcentual es inferior al cinco por ciento, no se revisarán dichos importes.

Los importes revisados serán publicados por la Comisión Europea en el DOCE y mediante resolución de la DGSFP.

Disposición adicional octava: Obligaciones de los auditores de cuentas de las entidades aseguradoras y reaseguradoras

Se amplían, respecto de la Disposición adicional tercera del TRLOSSP, las obligaciones de los auditores de cuentas de las entidades aseguradoras de

comunicar a la DGSFP cualquier hecho o decisión de la que hayan tenido conocimiento en el ejercicio de su función de auditoría practicada a una entidad o a otra con la que aquella tenga un vínculo estrecho resultante de una relación de control.

Según la **Disposición adicional octava**, habrá que comunicar tal hecho o decisión no solo cuando el mismo pueda constituir una violación grave de la normativa de supervisión, perjudicar la continuidad del ejercicio de la actividad o implicar la abstención de la opinión del auditor o una opinión desfavorable o con salvedades, o impedir la emisión del informe de auditoría (como se establecía en la Disposición adicional tercera del TRLOSSP), sino también cuando tal hecho pueda suponer un incumplimiento con respecto al capital de solvencia obligatorio o con respecto al capital mínimo obligatorio.

Disposición adicional novena: Actuarios de seguros

En esta **Disposición adicional novena** se regula también la actividad de los actuarios de seguros, que deberán haber obtenido un título superior en ciencias actuariales y financieras y podrán desempeñar la función actuarial a que se refiere el artículo 66.5 LOSSEAR y su desarrollo reglamentario.

Disposición adicional décima: Peritos de seguros, Comisarios de Averías y Liquidadores de Averías

Se simplifica respecto de la Disposición adicional tercera del TRLOSSP la actuación de los peritos de seguros, cuya actividad seguirá consistiendo, según se establece en la **Disposición adicional décima**, en dictaminar sobre las causas del siniestro, la valoración de los daños y las demás circunstancias que influyen en la determinación de la indemnización derivada de un contrato de seguro, formulando la propuesta de importe líquido de la indemnización.

Respecto de los comisarios y liquidadores de averías, la Disposición adicional se limita a señalar que son los que desarrollan las funciones que les atribuye la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima.

Esta Disposición adicional simplifica el régimen jurídico de estos colaboradores en la actividad aseguradora, manteniendo, con ligeras modificaciones, lo dispuesto en la letra a) de la Disposición adicional tercera del TRLOSSP y suprimiendo las letras b) y c), exigiéndose simplemente que los peritos, comisarios y liquidadores que intervengan en el procedimiento de tasación pericial contradictoria (el del artículo 38 LCS) cuenten con un conocimiento técnico suficiente de la legislación sobre contrato de seguro y, si se trata de profesiones reguladas, estar en posesión de titulación en la materia

sobre la que deban dictaminar, con el alcance que se establezca reglamentariamente. De seguirse el ejemplo del TRLOSSP, no parece probable que exista desarrollo reglamentario en esta materia: la Disposición adicional duodécima de la versión del ROSSEAR a la fecha de publicación de estos comentarios simplemente establece que estos profesionales deberán tener conocimiento suficiente de la técnica de la pericia aseguradora cuando intervengan en el procedimiento de tasación pericial contradictoria.

Disposición adicional undécima: Conciertos de entidades aseguradoras con organismos de la Administración de la Seguridad Social

Esta **Disposición adicional undécima** apenas introduce modificaciones respecto de la Disposición adicional cuarta del TRLOSSP, disponiendo que las normas de supervisión serán aplicables a las garantías financieras, bases técnicas y tarifas de primas que correspondan a las obligaciones que asuman las entidades aseguradoras en virtud de los conciertos que se establezcan con organismos de la Administración de la Seguridad Social o con entidades de derecho público que tengan encomendada la gestión de algunos de los regímenes especiales de la Seguridad Social.

Disposición adicional duodécima: Comunicaciones entre supervisores en materia de sanciones

La **Disposición adicional duodécima** establece que en los casos en los que Banco de España, CNMV, CNMC o DGSFP inicien un procedimiento sancionador contra una entidad financiera sometida, por cualquier razón, al control de alguno de los otros supervisores, deberán comunicar este hecho al supervisor en cuestión al que le corresponda su control, para que este pueda recabar la información que considere relevante a efectos de sus competencias de supervisión. De esta forma, al generarse la obligación para los distintos supervisores de establecer una comunicación con el resto de autoridades estatales de supervisión, se persigue que ninguna práctica indebida o contraria a las distintas normativas financieras, ya sea en materia de mercado de valores, seguros, banca o competencia, pueda verse beneficiada por las posibles lagunas normativas o de control que puedan existir por el hecho de que los sectores financieros no se regulen de forma integrada en nuestro país. Se trata de una disposición que no estaba presente en el Anteproyecto de Ley de 2010 y que, lógicamente, no tiene su origen en la Directiva de Solvencia 2, pero que huelga decir es fácilmente encuadrable en los esfuerzos de mejora de la comunicación entre las Administraciones supervisoras del sector financiero, yendo por tanto en la línea de lo previsto por el artículo 206 de la LOSSEAR.

Disposición adicional decimotercera: Seguro de caución a favor de Administraciones públicas

Tampoco se introducen en la **Disposición adicional decimotercera** cambios respecto de la Disposición adicional primera del TRLOSSP, cuya redacción se reproduce en la LOSSEAR. En consecuencia, se sigue recogiendo que el seguro de caución es una forma de garantía admisible ante las AAPP, siempre que cumpla los requisitos "clásicos" previstos en esta Disposición adicional:

- a) El tomador será quien preste la garantía ante la Administración y el asegurado la propia Administración.
- b) La falta de pago de la prima no permitirá al asegurador resolver el contrato, ni este quedará extinguido ni la cobertura suspendida, de producirse el siniestro que dé lugar a que se deba hacer efectiva la garantía.
- c) El asegurador no podrá oponer al asegurado las excepciones que puedan corresponderle contra el tomador.
- d) La póliza en que se formalice el seguro de caución deberá ajustarse al modelo aprobado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

Disposición adicional decimocuarta: Obligaciones adicionales de información de las entidades aseguradoras que operan en el ramo de incendio y elementos naturales

En la **Disposición adicional decimocuarta** se establece que las entidades aseguradoras que operen en el ramo 8 -incendio y elementos naturales- (tanto las domiciliadas en España como las que aquí ejerzan su actividad en LPS o DE) deberán remitir al CCS con la periodicidad, el procedimiento y el formato de fichero que se determine por Resolución de la DGSFP, información sobre los datos identificativos de la entidad y sobre las primas cobradas en el ejercicio por contratos de seguro de incendios, distribuidas por términos municipales en función de los riesgos asumidos por bienes situados en cada uno de ellos.

Parece evidente que el legislador tiene serias dudas sobre el cumplimiento de estas nuevas obligaciones por las entidades aseguradoras, al menos en un primer momento, y por ello se señala de forma expresa que tales obligaciones tienen la consideración de norma de ordenación y supervisión de los seguros privados, cuyo incumplimiento constituirá infracción administrativa. Además, el CCS remitirá a la DGSFP una relación de las entidades aseguradoras que no hubieran remitido esa información, y la propia DGSFP, sin perjuicio de las infracciones administrativas que procedan por el incumplimiento de la obligación, podrá requerir a las

entidades o exigir la realización de auditorías informáticas o la aplicación de otras medidas conducentes a garantizar la veracidad de la información suministrada.

Esta Disposición adicional debe ponerse en relación con la Disposición final sexta de la LOSSEAR, por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, estableciendo que las entidades locales recabarán de las aseguradoras la información necesaria para la liquidación de las tasas por la prestación del servicio de prevención y extinción de incendios y de las contribuciones especiales por el establecimiento o ampliación de tales servicios. Para ello, se prevé que el CCS facilitará esa información directamente al solicitante o a través de la Federación Española de Municipios y Provincias en los plazos y mediante el procedimiento que determine la DGSFP.

Disposición adicional decimoquinta: Bases técnicas y calibración de los riesgos del seguro de decesos

Esta **Disposición adicional decimoquinta** se limita a establecer que reglamentariamente se establecerá el régimen simplificado a nivel de bases técnicas, provisiones y capital de solvencia aplicable a los seguros de decesos.

En este sentido, el artículo 76 ROSSEAR (*Peculiaridades del cálculo del capital de solvencia obligatorio para el seguro de decesos*) establece que "El cálculo del capital de solvencia obligatorio para el riesgo de suscripción y para el riesgo de tipo de interés en el seguro de decesos podrá realizarse conforme al régimen simplificado que apruebe la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones mediante orden ministerial".

Disposición adicional decimosexta: Introducción progresiva de las autorizaciones establecidas por esta Ley y otras medidas de adaptación a la Directiva de Solvencia 2

Considerando el importante número de novedades introducidas por la LOSSEAR, muchas de las cuales solo beneficiarán a las entidades aseguradoras y reaseguradoras si estas solicitan y obtienen la preceptiva autorización previa de la DGSFP, el legislador ha previsto en esta Disposición adicional decimosexta la posibilidad de ir solicitando tales autorizaciones desde la publicación de la Ley en el BOE el pasado 15 de julio de 2015, si bien las tramitadas y obtenidas antes del 1 de enero de 2016 no producirán efectos hasta esta fecha.

Así, desde el pasado 15 de julio de 2015, las entidades aseguradoras y reaseguradoras pueden solicitar a la DGSFP cualquiera de las siguientes autorizaciones:

- Autorización por el Ministro de Economía y Competitividad del modelo interno completo o parcial del cálculo del capital de solvencia obligatorio o, en su caso, del modelo interno de grupo.
- La aprobación del importe monetario de cada elemento de los fondos propios complementarios o el método para calcular dicho importe ex artículo 71 de la LOSSEAR.
- La autorización de la clasificación de los elementos de fondos propios en niveles ex artículo 72 de la LOSSEAR así como de la inclusión de elementos no incorporados a la lista de los elementos de los fondos propios regulados en la normativa de la Unión Europea.
- Autorización de la utilización de parámetros específicos en relación con la fórmula estándar para el cálculo del capital de solvencia obligatorio ex artículo 75.1 a) de la LOSSEAR.
- Autorización de la creación de entidades con cometido especial de conformidad con la Disposición adicional sexta.
- Autorización de los fondos propios complementarios de una sociedad de cartera de seguros intermedia.
- Autorización del uso del submódulo de riesgo de renta variable basado en la duración.
- Autorización del uso del ajuste por casamiento de la estructura temporal pertinente de tipos de interés sin riesgo de conformidad con el artículo 69.5 de la LOSSEAR.
- Autorización del uso de la medida transitoria sobre los tipos de interés sin riesgo a la que se refiere la disposición final decimoctava.
- Autorización del uso de la medida transitoria sobre las provisiones técnicas a la que se refiere la Disposición final decimonovena.

Asimismo, a partir del 1 de septiembre de 2015, las entidades aseguradoras consideradas "de pequeña dimensión" por cumplir los requisitos establecidos en el artículo 101 de la LOSSEAR pueden solicitar a la DGSFP la aplicación del régimen especial de solvencia (*vid.* capítulo VIII del título III de la LOSSEAR).

Finalmente, el legislador aprovecha esta Disposición adicional para informar de las competencias que ostenta la DGSFP en relación con la supervisión a nivel de grupo de las entidades aseguradoras y reaseguradoras:

"a) Determinar el nivel y el ámbito de aplicación de la supervisión de grupo de conformidad con los artículos 133 y 140 a 142.

b) Identificar el supervisor de grupo de conformidad con el artículo 134.

c) Establecer un colegio de supervisores de conformidad con el artículo 135.

d) Autorizar lo dispuesto en el apartado 2, letras c), h) e i), a nivel de grupo, de conformidad con lo que se establezca en la normativa de la Unión Europea de directa aplicación.

e) Decidir la deducción de cualquier participación en entidades de crédito, empresas de servicios de inversión e instituciones financieras vinculadas, tal y como se desarrolla reglamentariamente.

f) Autorizar la elección del método para calcular la solvencia de grupo de conformidad con lo que se disponga reglamentariamente.

g) Realizar la valoración sobre la equivalencia, en su caso, de conformidad con el artículo 154.

h) Autorizar la aplicación del régimen de gestión centralizada de riesgos, de conformidad con el artículo 150.

i) Determinar los métodos que garantizan una adecuada supervisión de grupos de terceros países no equivalentes y determinar el nivel de verificación de equivalencia, de conformidad con lo dispuesto reglamentariamente".

Disposición adicional decimoséptima: Obligatoriedad de la comunicación a través de medios electrónicos

Según esta **Disposición adicional decimoséptima**, la DGSFP podrá establecer mediante Circular la obligatoriedad de comunicarse con ese Centro Directivo por medios electrónicos en los supuestos previstos en el artículo 27.6 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, esto es, "(...) cuando los interesados se correspondan con personas jurídicas o colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica o técnica, dedicación profesional u otros motivos acreditados tengan garantizado el acceso y disponibilidad de los medios tecnológicos precisos (...)".

Disposición adicional decimoctava: Régimen de cálculo de las provisiones técnicas a efectos contables

Por lo que respecta a la metodología en el cálculo de las provisiones técnicas, la **Disposición adicional decimoctava** señala que hasta que no se modifique el Real Decreto 1317/2008, de 24 de julio, por el que se aprueba el Plan de Contabilidad de Entidades Aseguradoras ("PCEA"), a efectos contables seguirán siendo de aplicación los artículos previstos en el ROSSP y su normativa de desarrollo.

Adicionalmente, si atendemos a lo dispuesto en la Disposición adicional quinta del ROSSEAR, comprobamos que en la misma se desarrolla lo previsto en la Disposición adicional de la LOSSEAR en relación con el régimen de cálculo de las provisiones técnicas a efectos contables en el siguiente sentido:

- Por un lado, se indica que hasta que no se modifique el PCEA, los artículos 29 a 48 bis, así como las Disposiciones adicionales cuarta y décima y las Disposiciones transitorias primera, segunda y undécima del ROSSP continuarán siendo aplicables;
- Por otro lado, también se establece que hasta que no se modifique el PCEA, se continuará aplicando lo dispuesto en la Orden EHA/339/2007, de 16 de febrero, por la que se desarrollan determinados preceptos de la normativa reguladora de los seguros privados; y
- Por último, lo dispuesto en los artículos 77 a 80 del ROSSP continuará siendo de aplicación para el cálculo de la provisión contable del seguro de decesos.

Disposición adicional decimonovena: Remisiones normativas

Las referencias efectuadas en otras disposiciones normativas al TRLOSSP se entenderán efectuadas a la LOSSEAR.

Disposición adicional vigésima: Reasignación de recursos

Las obligaciones derivadas de esta Ley se atenderán mediante reasignación de los recursos ordinarios del Ministerio de Economía y Competitividad, sin dotaciones adicionales.

Disposición transitoria primera: Régimen de las mutuas de seguros, mutualidades de previsión social y cooperativas a prima variable

Esta Disposición transitoria se refiere al régimen de las mutuas de seguros, mutualidades de previsión social y cooperativas de prima variable que, como hemos dicho, desaparecen con la LOSSEAR. Conforme a esta Disposición transitoria, las mutuas de seguros a prima variable y las mutualidades de previsión social a prima variable que a la entrada en vigor de la LOSSEAR estuvieran autorizadas para el ejercicio de la actividad aseguradora de acuerdo con lo previsto en el TRLOSSP, así como las mutualidades de previsión social y cooperativas a prima variable que, de conformidad con lo previsto en el artículo 69.2 b) del TRLOSSP, hayan sido autorizadas para el ejercicio de la actividad aseguradora en alguna de las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias, no podrán seguir ejerciendo la actividad aseguradora con esa forma jurídica. En consecuencia, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la LOSSEAR, las mutuas de seguro a prima variable habrán de transformarse en mutuas de seguros a prima fija, en sociedades anónimas o bien acordar su disolución y liquidación. Las mutualidades de previsión social y las cooperativas a prima variable, por su parte, se podrán transformar adicionalmente en mutualidades de previsión social a prima fija y en cooperativas a prima fija, respectivamente.

Disposición transitoria segunda: Régimen transitorio de adaptación a las cuantías mínimas de capital social y fondo mutual

Mediante la inclusión de la **Disposición transitoria segunda** lo que se pretende por el legislador es mantener el régimen transitorio previsto en la Disposición adicional sexta del TRLOSSP en relación con el procedimiento de adaptación del capital social y fondo mutual de las entidades aseguradoras. Concretamente, se prevé en el párrafo primero que las entidades aseguradoras que a la entrada en vigor de la LOSSEAR (1 de enero de 2016) siguieran acogidas al régimen previsto en la referida Disposición adicional sexta del TRLOSSP, podrán seguir manteniendo dicho régimen (se trata de mantener el capital social/fondo mutual exigible a fecha 31 de diciembre de 1993) siempre y cuando tales entidades cumplan con todos y cada uno de los siguientes requisitos:

- Tengan correctamente calculadas, contabilizadas e invertidas las provisiones técnicas;

- Dispongan de capital de solvencia obligatorio y del capital mínimo obligatorio legalmente exigible;
- No estén incurso en un procedimiento de medidas de control especial, ni se hallen incurso en causas de disolución o revocación de la autorización administrativa.

Lo que se preveía en la Disposición adicional sexta del TRLOSSP era, básicamente, que las entidades aseguradoras distintas de las autorizadas para operar en el ramo de vida que cumplieren con una serie de requisitos (esto es, que tuviesen cubierto el fondo de garantía, con las provisiones técnicas adecuadamente calculadas, contabilizadas e invertidas, con el margen de solvencia legalmente exigible y no estuviesen incurso en ninguna de las situaciones susceptibles de adopción de medidas de control especial), podían mantener con carácter indefinido el capital social exigible a 31 de diciembre de 1993, íntegramente desembolsado, o el fondo mutuo exigible a esa misma fecha a las mutuas a prima fija, duplicado y escriturado, siempre y cuando lo hubiesen puesto en conocimiento de la DGSFP antes del día 30 de junio de 1997 y esta última no hubiese manifestado expresamente su disconformidad en un plazo de seis meses desde la referida comunicación.

Disposición transitoria tercera: Procedimientos administrativos en curso

Los procedimientos administrativos iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior.

Disposición transitoria cuarta: Régimen transitorio en las condiciones de ejercicio de las mutualidades de previsión social que no hayan obtenido autorización administrativa de ampliación de prestaciones

Por su parte la **Disposición transitoria cuarta** referente al régimen transitorio en las condiciones de ejercicio de las mutualidades de previsión social, establece que desde el 1 de septiembre de 2015 hasta el 31 de diciembre del mismo año, las mutualidades de previsión social que no hayan obtenido autorización administrativa de ampliación de prestaciones podrán solicitar a la DGSFP acogerse al régimen especial establecido en el artículo 102 de la LOSSEAR y previsto para entidades aseguradoras domiciliadas en España que no realicen actividades en régimen de DE o LPS en otros Estados Miembros ni en terceros países y que se encuentren dentro de unos límites de capital determinados por el ROSSEAR. Es una disposición que debe ser leída, por tanto, en conjunción con la

Disposición adicional cuarta, y se conecta junto a aquella con el artículo 66 del TRLOSSP. En consecuencia, todas aquellas mutualidades que no hayan obtenido la referida autorización tienen ahora la posibilidad de acogerse a dicho régimen especial transitorio, que tiene unos plazos particulares; por un lado, esta Disposición transitoria cuarta de la LOSSEAR, como recuerda su Disposición final vigésima primera, entra en vigor el 1 de septiembre de 2015, razón por la cual su texto señala esa horquilla temporal entre el 1 de septiembre y el 31 de diciembre para la solicitud de acogimiento al régimen especial. Ahora bien, cuando se hace referencia al plazo máximo de vigencia indicando que serán tres años "desde la entrada en vigor de esta ley", el *dies a quo* de este plazo ha de contarse necesariamente desde el 1 de septiembre de 2015, expirando el 1 de septiembre de 2018. En cuanto a esa solicitud la Disposición recuerda que deberá acompañarse de "*un plan de adaptación al régimen general de Solvencia 2*".

Disposición transitoria quinta: Régimen de determinadas operaciones de seguro realizadas por mutualidades de previsión social al amparo del TRLOSSP. Excepción de límites a prestaciones en forma de capital

De conformidad con esta Disposición transitoria, las mutualidades de previsión social autorizadas con anterioridad a la entrada en vigor de la LOSSEAR que, sin tener autorización para ampliación de prestaciones, vinieran realizando operaciones de seguro de defensa jurídica y asistencia, o prestasen ayudas familiares para subvenir a las necesidades motivadas por hechos o actos jurídicos que impidan temporalmente el ejercicio de la profesión, podrán seguir realizando estas operaciones indefinidamente. Ahora bien, si continúan realizando otras operaciones distintas de las indicadas (sin tener autorización para ampliación de prestaciones), tales operaciones tendrán la consideración de operaciones prohibidas conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la LOSSEAR.

Por otra parte, el apartado 3 de esta Disposición transitoria se refiere a aquellas mutualidades de previsión social que, con carácter previo a la entrada en vigor de la LOSSEAR, viniesen garantizando legalmente prestaciones a las personas en cuantía superior a los límites fijados en el artículo 44.2 de la LOSSEAR (con carácter general, las prestaciones no podrán exceder de 30.000 euros como renta anual ni de su equivalente actuarial como percepción única de capital, calculado conforme a la base técnica establecida para el cálculo de la citada renta, con el límite de 300.000 euros). Dichas mutualidades de previsión social podrán seguir garantizando las prestaciones que tuvieran establecidas, pero no podrán

adoptar acuerdos de aumento o revalorización de las prestaciones mientras sigan siendo superiores a los límites fijados en el citado artículo 44 de la LOSSEAR, ni tampoco incorporar nuevos mutualistas a esas pólizas o reglamentos de prestaciones.

Disposición transitoria sexta: Auxiliares asesores inscritos a 1 de enero de 2016

La modificación del artículo 8 LMS, con la consiguiente aparición de la figura del colaborador externo y la desaparición de los auxiliares externos y asesores, ha llevado consigo la modificación del artículo 52 LMS y la supresión del Registro administrativo de los auxiliares asesores, lo que tendrá efecto desde el 1 de enero de 2016, fecha de entrada en vigor de la LOSSEAR.

En consecuencia, la **Disposición transitoria sexta** establece que los auxiliares asesores que figuren inscritos en dicho Registro el 1 de enero de 2016 causarán baja de oficio, al haber desaparecido la obligación legal de inscripción.

Disposición transitoria séptima: Régimen de las prestaciones sociales autorizadas a las mutualidades de previsión social al amparo del TRLOSSP

Esta Disposición transitoria regula el régimen transitorio de las mutualidades de previsión social que a la entrada en vigor de la LOSSEAR tuvieran autorización para otorgar prestaciones sociales conforme a lo dispuesto en el artículo 64.2 del TRLOSSP. En primer lugar, y de conformidad con el apartado 2 de la Disposición transitoria, si las prestaciones sociales para las que hubieran sido autorizadas se ajustan a lo dispuesto en el artículo 44.1 de la LOSSEAR, podrán seguir otorgándose en los términos exigidos por el citado artículo 44.1 de la LOSSEAR. Sin embargo, cuando las prestaciones sociales para las que hubieran sido autorizadas no estén vinculadas a las operaciones de seguro a que se refiere el artículo 44.1 de la LOSSEAR, la mutualidad de previsión social solo podrá continuar otorgándolas si, además de cumplir con las condiciones del artículo 44.1 de la LOSSEAR, cumple las siguientes (*vid.* apartado 1 de la Disposición Transitoria): (i) desde la entrada en vigor de la LOSSEAR los órganos sociales de la mutualidad de previsión social no podrán acordar el otorgamiento de nuevas prestaciones a favor de sus mutualistas que no cumplan lo dispuesto en el artículo 44.4 de la LOSSEAR; (ii) las que ya hubieran sido acordadas por los órganos sociales con anterioridad a la entrada en vigor de la LOSSEAR podrán seguir otorgándose hasta su total extinción, sin posibilidad de prórroga; y (iii) las prestaciones sociales que se acuerden incumpliendo lo dispuesto en las dos condiciones anteriores se

considerarán operaciones prohibidas conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la LOSSEAR.

Disposición transitoria octava: Régimen transitorio de la actividad reaseguradora de las federaciones de mutualidades de previsión social

Según el apartado 5 de la Disposición adicional novena del TRLOSSP, las federaciones de mutualidades de previsión social que venían realizando la actividad reaseguradora bajo la vigencia de la Ley de 1995 podían continuar realizándola con sujeción a la regulación de las actividades de reaseguro. En similares términos, con la entrada en vigor de la LOSSEAR se permite que aquellos contratos de reaseguro suscritos entre mutualidades de previsión social y las federaciones de mutualidades de previsión social al amparo de las legislaciones anteriores se mantengan hasta su vencimiento, pero no podrán renovarse ni prorrogarse.

Disposición transitoria novena: Régimen transitorio del capital mínimo obligatorio

El artículo 13 del TRLOSSP obligaba a las entidades aseguradoras y reaseguradoras a tener una cifra de capital social mínimo que variaba en función de los ramos en que operasen: a) 9.015.181,57 euros en los ramos de vida, caución, crédito, cualquiera de los que cubran el riesgo de responsabilidad civil y en la actividad exclusivamente reaseguradora; b) 2.103.542,37 euros en los ramos de accidentes, enfermedad, defensa jurídica, asistencia y decesos (en el caso de entidades aseguradoras que únicamente practiquen el seguro de enfermedad otorgando prestaciones de asistencia sanitaria y limiten su actividad a un ámbito territorial con menos de dos millones de habitantes, será suficiente la mitad del capital anterior), y c) 3.005.060,52 euros, en los restantes ramos. Adicionalmente, debían cumplir con un margen de solvencia mínimo o suficiente respecto al conjunto de sus actividades ex artículo 17 del TRLOSSP, constituido por el patrimonio de la entidad aseguradora libre de todo compromiso previsible y con deducción de los elementos inmateriales.

El artículo 78 de la LOSSEAR ha unificado el contenido de los referidos preceptos en un solo artículo que exige a las entidades aseguradoras contar con un margen de solvencia suficiente y cumplir con la nueva cifra de capital mínimo obligatorio (modificando tanto las cifras mínimas exigidas como el reparto por ramos) en los siguientes términos:

"El capital mínimo obligatorio no será inferior al 25 por 100 ni excederá del 45 por 100 del capital de solvencia obligatorio de la entidad, incluido

cualquier capital de solvencia obligatorio adicional exigido. En todo caso tendrá los siguientes importes mínimos absolutos:

- a) *2.500.000 euros cuando se trate de entidades aseguradoras que operen en ramos de seguro distintos del seguro de vida, incluidas las entidades aseguradoras cautivas, excepto cuando estén cubiertos todos o algunos de los riesgos de responsabilidad civil, crédito y caución [ramos 10 a 15 del anexo A).a) de esta Ley], en cuyo caso no será inferior a 3.700.000 euros;*
- b) *3.700.000 euros en el caso de las entidades aseguradoras que operen en el ramo de vida, incluidas las entidades aseguradoras cautivas;*
- c) *3.600.000 euros cuando se trate de entidades reaseguradoras, excepto en el caso de las entidades reaseguradoras cautivas, para las que el capital mínimo obligatorio no será inferior a 1.200.000 euros;*
- d) *la suma de los importes fijados en las letras a) y b) cuando se trate de entidades aseguradoras que realicen simultáneamente actividades de seguro de vida y de seguros distintos del de vida."*

Debido a esta modificación, muchas entidades aseguradoras y reaseguradoras que hasta la fecha cumplían con los requisitos mínimos de obligado cumplimiento ex artículos 13 y 17 del TRLOSSP, ahora no alcanzan la cifra mínima de capital obligatorio impuesta por el artículo 78 de la LOSSEAR (y calculada según la fórmula adjunta como Anexo al ROSSEAR).

En vista de lo anterior, la Disposición transitoria novena establece un plazo máximo para que las entidades aseguradoras y reaseguradoras cumplan con el capital mínimo obligatorio que les es exigible conforme al artículo 78 de la LOSSEAR: el 31 de diciembre de 2016. Se otorga por tanto a estas entidades el plazo de un año desde la entrada en vigor de la Ley, prevista para el 1 de enero de 2016, para adecuar sus niveles de capital a las nuevas previsiones legales.

Si llegada esa fecha alguna entidad no hubiese alcanzado la cifra de capital mínimo obligatorio, se le revocará la autorización administrativa para desarrollar la actividad aseguradora o reaseguradora, sin perjuicio de la aplicación, cuando proceda, de las medidas de

control especial que resulten pertinentes reguladas en el Título VI de la LOSSEAR (artículos 160 y 161).

Finalmente, se prevé que hasta el 31 de diciembre de 2017 los porcentajes antes referidos para el cálculo del límite del capital mínimo obligatorio (previstos en el primer párrafo del artículo 78.3 de la LOSSEAR) se aplicarán exclusivamente al capital de solvencia obligatorio, sin incluir cualquier capital de solvencia obligatorio adicional exigido. En este sentido, la Disposición transitoria decimoquinta del ROSSEAR establece, respecto al régimen transitorio del capital de solvencia obligatorio, que las entidades aseguradoras y reaseguradoras que el día anterior a la entrada en vigor del nuevo reglamento dispongan de la cuantía mínima del margen de solvencia obligatorio a que se refieren los artículos 61 y 62 del ROSSP pero no dispongan, en el primer año de aplicación del ROSSEAR, de los fondos propios admisibles suficientes para cubrir el capital de solvencia obligatorio, tomarán las medidas necesarias para establecer el nivel de fondos propios admisibles correspondiente a la cobertura del capital de solvencia obligatorio o la reducción de su perfil de riesgo para asegurar que dispone del capital de solvencia obligatorio, como muy tarde, a 31 de diciembre de 2017.

Disposición transitoria décima: Ámbito de aplicación del régimen especial de solvencia.

El legislador ha previsto expresamente en la Disposición transitoria décima que el régimen especial de solvencia creado *ex novo* en la LOSSEAR (artículos 101 y 102) pueda ser aplicado durante cuatro meses (entre el 1 de septiembre y el 31 de diciembre de 2015) por aquellas entidades aseguradoras que, estando domiciliadas en España y no realizando actividades en régimen de DE o LPS en otros países, así lo soliciten ante la DGSFP, siempre y cuando cumplan, durante el ejercicio anterior a la solicitud, las condiciones establecidas en los artículos 128 y siguientes del ROSSEAR.

Disposición transitoria undécima: Entidades aseguradoras y reaseguradoras que a partir del 1 de enero de 2016 no suscriban nuevos contratos

Según la **Disposición transitoria undécima**, a las entidades aseguradoras y reaseguradoras que a partir del 1 de enero de 2016 no suscriban nuevos contratos y que se limiten a gestionar carteras de contratos ya existentes para poner fin a sus actividades no les serán de aplicación los Títulos I a V de la LOSSEAR. Esto es, dichas entidades aseguradoras o reaseguradoras en "run-off", utilizando la terminología anglosajona generalizada en el sector, podrán disfrutar de un régimen de supervisión mucho más laxo que el del

resto de entidades en atención a su peculiar situación, obviamente dirigida a una salida ordenada del mercado, lo que el legislador claramente pretende favorecer con las medidas que ahora se implementan.

La presente disposición parece tener su origen en el artículo 12 de la Directiva de Solvencia 2, que utiliza una redacción similar, aunque referida solo a las entidades reaseguradoras y para dejarlas fuera del ámbito de aplicación de la Directiva. Dice así dicho precepto: *"Las empresas de reaseguros que a 10 de diciembre de 2007 hayan cesado de celebrar nuevos contratos de reaseguro y gestionen exclusivamente su cartera de contratos existente para poner fin a sus actividades no estarán sujetas a la presente Directiva"*.

Sin embargo, el legislador español ha decidido que las entidades aseguradoras y reaseguradoras en *"run-off"* seguirán estando sometidas a lo dispuesto en la LOSSEAR, aunque excluyendo la aplicación de los Títulos antes mencionados y estableciendo, en consecuencia, un régimen jurídico mucho más flexible para estas entidades.

Para que dicho régimen transitorio sea aplicable resulta indispensable que la entidad aseguradora o reaseguradora en cuestión (i) haya comunicado a la DGSFP que cesará su actividad antes del 1 de enero de 2019, o (ii) se encuentre en una situación de deterioro financiero, sometida a las medidas de "reorganización" previstas en el Título VI y se haya nombrado un administrador.

Se exige, no obstante, que, para que las entidades aseguradoras puedan acogerse a esta medida transitoria, notifiquen la aplicación de la misma a la DGSFP, presenten anualmente un informe en el que se recojan los progresos realizados de cara a la cesación de la actividad y, para el caso de las entidades que formen parte de un grupo, sean todas las entidades del grupo las que dejen de suscribir nuevos contratos de seguros.

En cualquier caso, la concesión de esta medida está igualmente sujeta al control de la DGSFP, en concreto a través de dichos informes anuales, de forma que las entidades que la hayan solicitado no puedan dilatar indefinidamente una situación que, por definición, deberá estar limitada en el tiempo.

En este sentido, a aquellas entidades que no hayan cesado en su actividad a partir del 1 de enero de 2019 o aquellas respecto de las que la DGSFP no esté satisfecha con los progresos realizados de cara a la cesación de su actividad (aunque sea en fecha anterior), les volverán a resultar de aplicación los Títulos I a V de la LOSSEAR.

Por su parte, también volverán a ser de aplicación dichos Títulos a partir del 1 de enero de 2021 a aquellas entidades que se encontrasen en situación de deterioro financiero y sometidas a medidas de control especial. En este caso, la DGSFP podrá también adelantar dicha fecha si estima que no se han realizado progresos adecuados de cara a la cesación de su actividad.

Queda, por tanto, en manos de la DGSFP la valoración de si las entidades que pretendan aprovecharse de esta medida transitoria están o no realizando los esfuerzos necesarios para cesar efectivamente en su actividad. En cualquier caso, debemos reseñar que no se prevé en el régimen de infracciones y sanciones de la LOSSEAR una consecuencia específica para el caso de que una entidad trate de beneficiarse temporalmente (incluso de mala fe) de este régimen menos riguroso de supervisión (por ejemplo, durante el año que tarde en enviarse a la DGSFP el informe anual con los supuestos progresos de cara a la cesación de la actividad).

Por último, la redacción actual del ROSSEAR establece el contenido de los referidos informes anuales y la posibilidad de que la DGSFP requiera, en cualquier momento, información adicional a las entidades que se encuentren en esta situación.

Disposición transitoria duodécima: Vigencia temporal

Hasta que se dicten las disposiciones reglamentarias de desarrollo de esta Ley (fundamentalmente, el ROSSEAR, que, en principio, no tardará en publicarse), mantendrán su vigencia el ROSSP, el Reglamento de Mutualidades de Previsión Social, el Plan de contabilidad de las entidades aseguradoras y las demás disposiciones de carácter general dictadas en desarrollo del TRLOSSP, en todo lo que no se opongan a la LOSSEAR.

Disposición transitoria decimotercera: Régimen transitorio de las modificaciones introducidas en la Ley de Contrato de Seguro a través de la Disposición Final Primera de esta Ley

La **Disposición transitoria decimotercera** establece el régimen transitorio de las modificaciones introducidas en la LCS, de modo que las aseguradoras dispondrán de un plazo de seis meses para adaptar las pólizas que se comercialicen a partir de la entrada en vigor de la Ley (el 1 de enero de 2016). Transcurrido ese plazo de seis meses y durante un plazo máximo de un año, las entidades adaptarán a su renovación las pólizas correspondientes a los contratos vigentes.

No obstante, esta Disposición transitoria dispone que desde la entrada en vigor serán de aplicación directa aquellos preceptos que tengan carácter imperativo. Aunque no se dice de forma expresa y es, a nuestro juicio, técnicamente incorrecta (al tener toda la LCS carácter imperativo, con arreglo al artículo 2 LCS, salvo en materia de grandes riesgos ex artículo 44 LCS), entendemos que esta previsión viene referida a las modificaciones de los artículos 8, 11 y 22 LCS.

Disposición derogatoria

Quedan derogadas las normas que se opongan a lo establecido en la LOSSEAR y, en particular:

- Los artículos 33.a), 75 y la definición de grandes riesgos del artículo 107.2 LCS.
- El Real Decreto 2020/1986, de 22 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Funcionamiento de la Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras (CLEA).
- El Real Decreto 2226/1986, de 12 de septiembre, por el que se confía a la CLEA las funciones atribuidas a la Comisión creada por el Real Decreto-Ley 22/1981, de 20 de agosto.
- El Real Decreto 731/1987, de 15 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del CCS.
- La Orden de 25 de marzo de 1998, por la que se complementa el Real Decreto 2020/1986, de 22 de agosto.
- El Real Decreto 312/1988, de 30 de marzo, por el que se encomienda a la CLEA la liquidación de las entidades de previsión social.
- El Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el TRLOSSP, salvo los artículos 9, 10 y 24, por lo que se refiere a mutuas, mutualidades de previsión social y cooperativas de seguros; la Disposición adicional sexta; la Disposición adicional séptima y la referencia contenida en la Disposición derogatoria de ese Real Decreto Legislativo, letra a).8ª, por la que se mantiene en vigor la Disposición adicional decimoquinta de la LOSSP.

Anexo: Ramos de seguro

El colofón de la LOSSEAR es el **Anexo de Ramos de Seguros**, que como decíamos supone extraer del articulado de la norma la relación de los ramos –el sistema seguido por el TRLOSSP–, en coherencia con la mecánica mantenida hasta la fecha en las Directivas de coordinación y concretamente en la Directiva de Solvencia 2. Incidentalmente, esta localización de los ramos supone volver en cierto modo al sistema de la LOSSP, que también contenía la clasificación de ramos

fuera del articulado, en su Disposición adicional primera, y no era la primera opción del legislador nacional, pues el Anteproyecto de Ley de 2010 contenía dos artículos dedicados a la misma -23 para seguros distintos del de vida y 24 para vida-.

Pocas novedades han de apuntarse con respecto a esta relación de ramos de seguro, que divide en dos letras los distintos del seguro de vida (letra A) y los de vida (letra B) –correspondiendo respectivamente al Anexo I y II de la Directiva–, en ambos casos con sus riesgos accesorios, pero en todo caso se puede destacar lo siguiente respecto de los seguros distintos del de vida, en primer lugar:

- No experimentan ninguna variación, en seguros distintos del de vida, los ramos de accidentes (ramo 1), vehículos terrestres (no ferroviarios, ramo 3), vehículos ferroviarios (ramo 4), vehículos aéreos (ramo 5), vehículos marítimos, lacustres y fluviales (ramo 6), mercancías transportadas (comprendiendo los equipajes y demás bienes transportados, ramo 7), incendio y elementos naturales (ramo 8), otros daños a los bienes (ramo 9), responsabilidad civil en vehículos terrestres automóviles (comprendida la responsabilidad del transportista, ramo 10), responsabilidad civil en vehículos aéreos (comprendida la responsabilidad del transportista, ramo 11), responsabilidad civil en vehículos marítimos, lacustres y fluviales (comprendida la responsabilidad del transportista, ramo 12), responsabilidad civil general (ramo 13), crédito (ramo 14) y caución (ramo 15).
- En el ramo de enfermedad (ramo 2), dónde antes el TRLOSSP señalaba que las prestaciones pueden ser *"a tanto alzado, de reparación y mixta de ambos"*, ahora la LOSSEAR habla de *"a tanto alzado, de reparación, bien mediante el reembolso de los gastos ocasionados, bien mediante la garantía de la prestación del servicio, o mixta de ambos"*. Se explicita, por tanto, que la "reparación" de la enfermedad puede serlo por prestación del servicio y/o reembolso de gastos, una previsión que ya se hacía en el Anteproyecto de Ley de 2010 y que no corresponde precisamente con la Directiva de Solvencia 2, que únicamente alude a *"prestaciones de indemnización"*, sin dar pistas sobre que dentro de las mismas quepa la prestación del servicio.
- En el ramo de pérdidas pecuniarias diversas (ramo 16), siendo la correspondencia con el

TRLOSSP total, hay que recordar que la LOSSEAR sigue presentando una discrepancia con la Directiva de Solvencia 2 en la forma de comprender en la misma el "subsidio por privación temporal del permiso de conducir", no presente en el texto de la UE.

- En defensa jurídica (ramo 17), se trae a la mención del ramo en este Anexo la antigua previsión del artículo 5.2.h) de la LOSSEAR, en el sentido de señalar las opciones que ha de considerar una entidad trabajando en ese ramo (confiar la gestión de los siniestros del ramo de defensa jurídica a una entidad jurídicamente distinta, a mencionar en el contrato, separar el personal dedicado a la defensa jurídica o prever en el contrato la libre designación de abogados).
- En asistencia (ramo 18), donde la Directiva apunta solo como contenido de ese ramo a la "asistencia a las personas que se encuentren en dificultades durante desplazamientos o ausencias de su domicilio o de su residencia habitual", la LOSSEAR añade, como lo hacía el TRLOSSP, que "comprenderá también la asistencia a las personas que se encuentren en dificultades en circunstancias distintas, determinadas reglamentariamente, siempre que no sean objeto de cobertura en otros ramos de seguro".
- Decesos (ramo 19) es, como adelantábamos al referirnos al artículo 21 de la LOSSEAR, un caso especial desde todos los puntos de vista. El artículo 3.1 de la Directiva de 5 de marzo de 1979 sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes al acceso a la actividad del seguro directo sobre la vida y a su ejercicio, ya excluía expresamente al seguro de decesos de su ámbito de aplicación, una solución mantenida tanto por la Segunda Directiva 90/619/CEE del Consejo, de 8 de noviembre de 1990 como por la Tercera Directiva 92/96/CEE del Consejo, de 10 de noviembre de 1992 sobre la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo de vida, todas ellas refundidas en la Directiva 2002/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de noviembre de 2002, sobre el seguro de vida y, finalmente, en la Directiva de Solvencia 2. Esta mantiene igualmente la exclusión del seguro de decesos de su ámbito de aplicación al recoger en el artículo 10.1 una norma idéntica en la que se excluye a "los organismos que garanticen únicamente

prestaciones en caso de muerte, cuando el importe de estas prestaciones no exceda del valor medio de los gastos funerarios por un fallecimiento o cuando estas prestaciones se sirvan en especie". Tampoco ninguna de las tres Directivas de seguros distintos del seguro de vida (1973/239/CEE, 1988/357/CEE y 1992/49/CEE) incluía expresamente el seguro de decesos, toda vez que se limitan a los ramos definidos en el Anexo de la Primera Directiva, entre los que no constaba el seguro de decesos.

El problema fundamental es que la inexistencia de un ramo de seguros específico de decesos en la normativa de la UE provoca una distorsión del mercado de seguros de decesos ajena a la intención final del legislador español y del comunitario. Tal distorsión coloca a las sucursales españolas en una clara desventaja cuando quieren llevar a cabo operaciones de decesos en DE o LPS. Conviniendo en que el seguro de decesos es un seguro distinto del de vida, un camino que podría haber escogido el legislador español era conceptualarlo como parte del ramo 16, al aludir este a otras pérdidas pecuniarias, dado que el interés asegurado es susceptible de valoración económica conforme a datos puramente objetivos pues las prestaciones y los gastos funerarios y de enterramiento son cuantificables *ex ante*, en función de la clase de prestación que se desee, rasgo propio de los seguros de daños y de los contenidos netamente económicos. En su lugar, y reconociendo el protagonismo indudable del seguro de decesos en nuestro mercado, la gran actividad del sector -no sólo compañías, sino también mediadores y prestadores de servicios- en torno a este tipo de riesgos, se optó ya en su día por una regulación local donde, a nuestro modo de ver, la DGSFP debería a través de EIOPA hacer una labor de concienciación para dotar al seguro de decesos, en el futuro, de un reconocimiento sustantivo europeo que le dotase de una identidad transnacional.

En todo caso, la LOSSEAR, significativamente, ha ampliado la mención que sobre este ramo autóctono hacía el TRLOSSP (que se limitaba a aludir a que el mismo "incluye operaciones de seguro que garanticen únicamente prestaciones en caso de muerte, cuando estas prestaciones se satisfagan en especie o cuando su importe no exceda del valor medio de los gastos funerarios por un fallecimiento"), para señalar ahora que "incluye operaciones

de seguro que garanticen la prestación de servicios funerarios para el caso de que se produzca el fallecimiento, o bien subsidiariamente, cuando no se pueda realizar la prestación, por causa de fuerza mayor o por haberse realizado el servicio a través de otros medios, distintos de los dispuestos por la aseguradora, a satisfacer a los herederos legales del asegurado fallecido la suma asegurada, que no debe exceder del valor medio de los gastos funerarios por un fallecimiento", lo que entraña una corrección y aclaración de las prestaciones de los seguros amparados en este ramo que ya aparecía desde la entrada del Anteproyecto de LOSSEAR en el debate parlamentario. Su razón de ser es lógica y apunta a la importancia primordial del servicio prestado en este tipo de seguro, que se quiere resaltar en la definición del ramo bajo la nueva norma, y, además, está en consonancia con el nuevo artículo 106 bis LCS, introducido por la Disposición final primera de la LOSSEAR.

En cuanto a la accesoriedad de riesgos y a las denominaciones conjuntas de distintos ramos, no hay novedades –salvo una mínima corrección técnica en lo tocante a seguros generales, opción en la que por cierto la Directiva recuerda que los Estados miembros son soberanos- respecto al TRLOSSP.

En lo tocante a seguros de vida, la letra B sigue con la tradición de conceptualizar el ramo de vida en España como un único ramo, sin subclasificaciones, aspecto este en el que nuestra legislación choca con la de otros Estados miembros que han mantenido las distintas categorías contenidas en los apartados I a IX del ahora Anexo II de la Directiva de Solvencia 2.

En cualquier caso, la nueva letra B del Anexo reproduce el artículo 6.2 del TRLOSSP, con muy ligeros matices. Así, se establece que el seguro directo sobre la vida se incluirá en un solo ramo, el ramo de vida, que comprenderá:

- El seguro sobre la vida, tanto para caso de muerte como de supervivencia o ambos conjuntamente, incluido en el de supervivencia el seguro de renta, el seguro sobre la vida con contraseguro, el seguro de nupcialidad y el seguro de natalidad. También se indica que comprenderá cualquiera de estos seguros cuando estén vinculados a fondos de inversión y, en lo que es claramente un error de la norma que tendrá que corregirse, a otros activos a los que se refiere el artículo 73 LOSSEAR (relativo

a la admisibilidad de los fondos propios).

- Las operaciones de capitalización basadas en técnica actuarial.
- Las operaciones de gestión de fondos colectivos de jubilación.
- Las operaciones tontinas.

Además, se prevé, en términos prácticamente idénticos a los del artículo 6.2.B) del TRLOSSP, que las entidades autorizadas para operar en el ramo de vida también podrán cubrir los comprendidos en el ramo 1 (accidentes) y 2 (enfermedad), precisándose que no necesitarán para ello obtener autorización para dichos ramos (aunque en la práctica era obvio que no se precisaba de tal autorización, ello no se establecía expresamente en el TRLOSSP, a diferencia de lo que sucedía con los riesgos accesorios de no vida, en los que se decía de forma expresa que podrían cubrirse sin necesidad de obtener autorización). En todo caso, para poder cubrir esos riesgos complementarios deben concurrir los mismos requisitos que establecía el TRLOSSP:

- Que estén vinculados al riesgo principal (ya no se dice que deban ser complementarios de este como en el TRLOSSP, lo que era una obviedad).
- Que se refieran al objeto cubierto contra el riesgo principal.
- Que estén garantizados en un mismo contrato con este.
- Cuando el ramo complementario sea el de enfermedad, este no deberá comprender prestaciones de asistencia sanitaria o de asistencia por dependencia.

Disposiciones finales



Disposiciones finales

Puntos clave:

- Se modifica la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (LCS) para (i) establecer que en los seguros de personas la variación de las circunstancias relativas al estado de salud del asegurado no se considera agravación del riesgo; (ii) reducir el plazo de oposición a la prórroga del contrato para el tomador del seguro y (iii) regular por primera vez los seguros de decesos y dependencia.
- Se modifica la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, introduciéndose una nueva regulación de la percepción de cantidades a cuenta del precio durante la construcción de viviendas que sustituye y deroga la Ley 57/1968 y su normativa de desarrollo.
- Se modifican algunos aspectos de la Ley 26/2006, de 17 de julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados, introduciéndose, por ejemplo, la figura del colaborador externo, que sustituye a los auxiliares externos y asesores.

Disposición final primera: Modificaciones introducidas en la LCS

Ante la imposibilidad material de aprobar en la presente legislatura la Ley del Código Mercantil (cuyo Anteproyecto fue aprobado por el Consejo de Ministros el 30 de mayo de 2014), el legislador ha optado por introducir algunas modificaciones en la vigente LCS (que, después de treinta y cinco años, se resiste fieramente a ser derogada, a pesar de los ya incontables intentos que se han producido para ello). Aunque no es este el lugar para pronunciarnos sobre el alcance que debería tener la reforma de la LCS que ahora tiene lugar, podemos apuntar que, a nuestro juicio, podría haberse aprovechado la ocasión para modificar preceptos claramente obsoletos y respecto de cuya necesaria modificación existe un consenso bastante generalizado, como, por citar dos ejemplos, los artículos 3 y 20 LCS (respecto de este último artículo, el Grupo Parlamentario Catalán propuso en el Congreso -Enmienda nº 41- la incorporación a la LCS de una redacción similar a la del artículo 581-19 del Anteproyecto de Código Mercantil, pero dicha enmienda fue rechazada). Sin embargo, se ha optado claramente por una reforma muy puntual de la Ley, a la espera de que se aborde su reforma global en la próxima legislatura (tal vez a través del nuevo Código Mercantil o quizás mediante un nuevo proyecto independiente).

El apartado Uno de la Disposición final primera modifica el apartado 3 del vigente artículo 8, relativo a las indicaciones mínimas de la póliza del contrato, que ya no solo tendrá que incluir la "naturaleza del riesgo cubierto", como hasta la fecha, sino que deberá describir *"de forma clara y comprensible, las garantías y coberturas otorgadas en el contrato, así como respecto a cada una de ellas, las exclusiones y limitaciones que les afecten destacadas tipográficamente"*.

No es esta una modificación que no pudiese esperar a la futura reforma global de la Ley, porque realmente no se aprecia la urgencia de la misma. Además, en lugar de afrontar una modificación del artículo 3 LCS, se ha optado por una redacción que choca con dicho precepto, que, como es de sobra conocido, establece que son las cláusulas limitativas (no las exclusiones, que, como cláusulas de delimitación negativa del riesgo cubierto, son conceptualmente distintas) las que deben resaltarse y ser específicamente aceptadas por escrito para ser válidas. De hecho, la modificación de este artículo fue introducida por la Enmienda nº 40 del Grupo Parlamentario Catalán en el Congreso en consonancia con la modificación propuesta por este mismo Grupo del artículo 3 LCS (mediante la Enmienda nº 39), que reproducía la redacción del artículo 581-8 del nuevo Código Mercantil. Sin embargo, al aprobarse solo la modificación del artículo 8 y no la del 3 LCS, existe una clara descoordinación entre ambos preceptos.

Así, con esta nueva redacción, las exclusiones también deben destacarse tipográficamente, pero no se prevé que deban ser aceptadas específicamente por escrito, por lo que cabe plantearse si simplemente el hecho de no ser resaltadas lleva consigo la invalidez de dichas exclusiones. Ese parece ser el objetivo pretendido por el legislador, pero hubiese sido claramente aconsejable una redacción más clara de este precepto (o, mejor aún, introducir esta modificación en una reforma integrada y global de la LCS).

El **apartado Dos** de la Disposición final primera modifica el artículo 11 LCS con el objetivo de incorporar a la Ley (mediante un nuevo apartado 2) un criterio interpretativo de la DGSFP, tal y como se indica en la justificación de la Enmienda nº 72 del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso: en los seguros de personas el tomador o el asegurado no tienen obligación de comunicar la variación de las circunstancias relativas al estado de salud del asegurado, que en ningún caso se consideran agravación del riesgo.

Asimismo, se modifica el apartado 11.1 LCS para precisar que la obligación de comunicar la agravación del riesgo se limita realmente a *"la alteración de los factores y circunstancias declaradas en el cuestionario previsto en el artículo anterior"*, lo que viene a recoger en la norma la interpretación jurisprudencial, siempre restrictiva, de cuáles son las circunstancias que agravan el riesgo que deben ser comunicadas por el tomador o asegurado, que siempre deben tomar como referencia la declaración inicial del riesgo. De este modo, no puede existir infracción del deber de declaración del riesgo si no existe cuestionario, y tampoco existirá infracción del deber de comunicar la agravación del riesgo sin tal cuestionario.

El **apartado Tres** de esta Disposición final modifica el artículo 22 LCS para reducir el plazo de oposición a la prórroga del contrato para el tomador del seguro. La justificación de esta modificación (también introducida por la Enmienda nº 72 del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso) se encuentra en las dificultades que los tomadores encontraban en la práctica para ejercitar este derecho, por la excesiva antelación con la que debía comunicarse a la aseguradora (dos meses antes de la conclusión del período de seguro en curso). Con la nueva redacción del artículo 22.2 LCS, *"las partes pueden oponerse a la prórroga del contrato mediante una notificación escrita a la otra parte, efectuada con un plazo de, al menos, un mes de anticipación a la conclusión del período del seguro en curso cuando quien se oponga a la prórroga sea el tomador, y de dos meses cuando sea el asegurado"*.

Asimismo, se trata de mejorar la información que recibe el tomador a efectos de ejercitar este derecho, introduciéndose un nuevo apartado 3 en este artículo, según el cual *"El asegurador deberá comunicar al tomador, al menos con dos meses de antelación a la conclusión del período en curso, cualquier modificación del contrato de seguro"*. De esta forma, habiendo recibido esa información el tomador dos meses antes del vencimiento del contrato, dispondrá de un mes para analizar, a la vista de las modificaciones propuestas, si le conviene o no seguir con el contrato u oponerse a su prórroga en el plazo de un mes antes de su vencimiento.

También con el propósito de mejorar la información que recibe el tomador, se introduce un nuevo número 4 en el artículo 22, de forma que *"Las condiciones y plazos de la oposición a la prórroga de cada parte, o su inoponibilidad deberán destacarse en la póliza"*. La referencia en este apartado a la "inoponibilidad" debe ponerse en relación con los nuevos artículos 106 bis y 106 ter, relativos, respectivamente, al seguro de decesos y al seguro de dependencia, en los que la oposición a la prórroga del contrato solo podrá ser ejercitada por el tomador, no pudiendo, por tanto, el asegurador oponerse a tal prórroga.

Por otro lado, el **apartado Cuarto** añade una Sección quinta dentro del Título III, Seguro de personas, denominada Seguros de decesos y dependencia, incorporando al texto de la LCS los artículos 106 bis, 106 ter y 106 quáter.

Por primera vez se regulan en nuestro ordenamiento los seguros de decesos y de dependencia, que ya figuraban en el nuevo Código Mercantil (artículos 583-30 y 583-31, respectivamente). Ante el retraso en la tramitación del Código, el legislador ha querido actualizar ya la normativa por considerar que es conveniente regular estas modalidades de seguro sin esperar a la reforma de la LCS, que aún puede demorarse varios años.

La regulación del seguro de decesos (artículo 106 bis) se centra fundamentalmente en proteger al tomador de la póliza y a los herederos del asegurado fallecido en caso de que el asegurador, por el motivo que fuere, no llegase a prestar los servicios funerarios pactados en la póliza.

Así, se establece en este artículo que el asegurador se obliga a prestar los servicios funerarios pactados en la póliza en caso de fallecimiento del asegurado. No obstante, el exceso de la suma asegurada sobre el coste del servicio prestado por el asegurador corresponderá al tomador o, en su defecto, a los herederos (del asegurado, aunque no se dice

expresamente). De no proporcionarse la prestación por cualquier causa ajena a la voluntad del asegurador (incluso por haberse realizado el servicio a través de medios distintos a los ofrecidos por la aseguradora), el asegurador deberá abonar la suma asegurada a los herederos del asegurado fallecido.

Se regula, además, la concurrencia de seguros de decesos en una misma aseguradora (en cuyo caso, deberán devolverse las primas pagadas de la póliza que se haya decidido anular desde que se produjo la concurrencia, a petición del tomador) o en más de una aseguradora (en cuyo caso, el asegurador que no haya cumplido con su obligación de prestar el servicio funerario deberá pagar la suma asegurada a los herederos del fallecido).

Por último, como antes apuntábamos, la oposición a la prórroga del contrato solo podrá ser ejercitada por el tomador, siendo inoponible para el asegurador.

El seguro de dependencia se regula en el nuevo artículo 106 ter, que establece que en este seguro el asegurador se obliga al cumplimiento de la prestación convenida en el caso de que se produzca la situación de dependencia, que se dará en los supuestos previstos en la normativa reguladora de la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en esa situación.

La prestación del asegurador podrá consistir, según se pacte en el contrato, en abonar al asegurado el capital o renta convenida, en reembolsar al asegurado los gastos derivados de la asistencia o en garantizar la prestación de los servicios de asistencia, cuyo coste será asumido directamente por el asegurador.

Al igual que en el seguro de decesos, la oposición a la prórroga del contrato solo podrá ser ejercitada por el tomador, nunca por el asegurador.

El artículo 106 quáter prevé que en los seguros de asistencia sanitaria, dependencia y decesos, las aseguradoras garantizarán a los asegurados la libertad de elección del prestador del servicio, dentro de los límites del contrato, debiendo poner a disposición del asegurado, de forma fácilmente accesible, una relación de los prestadores de servicios, de modo que esa libre elección sea real y efectiva, salvo que en el contrato se prevea que el servicio será prestado por un único prestador.

La Disposición transitoria decimotercera establece un régimen transitorio, que no se caracteriza por su claridad, de las modificaciones introducidas en la LCS, de modo que las aseguradoras dispondrán de un plazo de seis meses para adaptar las pólizas que se comercialicen a partir de la entrada en vigor de la Ley

(el 1 de enero de 2016). Transcurrido ese plazo de seis meses y durante un plazo máximo de un año, las entidades adaptarán a su renovación las pólizas correspondientes a los contratos vigentes.

No obstante, esta Disposición transitoria dispone que desde la entrada en vigor serán de aplicación directa aquellos preceptos que tengan carácter imperativo. Entendemos que esta previsión viene referida a las modificaciones de los artículos 8, 11 y 22, pero no es en nuestra opinión técnicamente correcta, pues por definición, y salvo en los grandes riesgos, todos los artículos de la LCS tienen carácter imperativo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 LCS.

Disposición final segunda: Modificación de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social

En cumplimiento de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, que declaró contraria al Derecho comunitario la obligación de nombrar un representante fiscal en España de las entidades aseguradoras domiciliadas en otro Estado miembro que operen en nuestro país en régimen de LPS, la Disposición final segunda suprime el número 2 del apartado Nueve del artículo 12 de la Ley 13/1996, según el cual *"Tendrán la condición de sujetos pasivos, en calidad de sustitutos del contribuyente, los representantes fiscales de las entidades aseguradoras domiciliadas en otro Estado miembro del espacio económico europeo que operen en España en régimen de libre prestación de servicios"* y el apartado Catorce del citado artículo 12, relativo al nombramiento del representante fiscal y la comunicación de tal nombramiento a la Administración Tributaria.

Disposición final tercera: Modificaciones introducidas en la LOE

Haciéndose eco de una preocupación generalizada de las aseguradoras de caución y del resto de los actores del mercado de la promoción inmobiliaria, el legislador ha abordado la modificación de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE) y la consiguiente derogación de la vetusta Ley 57/1968 y su normativa de desarrollo, cuya supresión de nuestro ordenamiento se ha demorado mucho más de lo recomendable.

En primer lugar, se modifica (**apartado Uno de la Disposición final tercera**) el artículo 19 LOE para establecer que, además, de los seguros de daños y de caución, es posible garantizar el resarcimiento de los daños materiales causados por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado, que ocasionen el incumplimiento de los

requisitos de habitabilidad o cuando afecten a elementos estructurales, mediante una "garantía financiera", aunque no se explicitan los requisitos que debe reunir tal garantía.

Además, el **apartado Dos** de esta Disposición final modifica la Disposición adicional primera de la LOE, relativa a la percepción de cantidades a cuenta del precio durante la construcción. El epígrafe de esta Disposición adicional nos lleva a plantearnos la principal duda que nos genera la nueva redacción, que es precisamente si existe la obligación de garantizar las cantidades anticipadas por los adquirentes de viviendas a los promotores antes de iniciarse la fase de construcción de las viviendas, que es precisamente lo que ha generado una mayor problemática y litigiosidad en los últimos años, en especial por lo que se refiere al aseguramiento de proyectos promotores de cooperativas de viviendas.

El apartado Uno de la Disposición adicional establece que todos los promotores de viviendas, incluidas las comunidades de propietarios y las sociedades cooperativas, deberán cumplir dos condiciones:

- a) Garantizar, desde la obtención de la licencia de edificación, la devolución de las cantidades anticipadas, más los intereses legales, mediante contrato de seguro de caución o aval solidario, para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin en el plazo convenido para la entrega de las viviendas.
- b) Percibir las cantidades anticipadas a través de una cuenta especial en una entidad de crédito, con separación de cualquier otra clase de fondos del promotor y de las que solo podrá disponer para atender a las necesidades derivadas de la construcción de las viviendas. Para la apertura de estas cuentas, la entidad de crédito deberá exigir la constitución de la garantía, bajo su responsabilidad (es decir, de no hacerlo, asumirá una responsabilidad subsidiaria, en caso de que finalmente no se contrate la garantía y las viviendas no se entreguen a los adquirentes en el plazo previsto, responsabilidad que ya había sido declarada por el Tribunal Supremo en su reciente Sentencia del Pleno de la Sala Primera de 16 de enero de 2015 - JUR\2015\61886-).

Como puede apreciarse, la obligación del promotor se limita a garantizar la devolución de las cantidades desde la obtención de la licencia de edificación, por lo que no se regula qué sucede en aquellos supuestos

(principalmente, en proyectos impulsados por cooperativas) en los que el proyecto se inicia y se realizan aportaciones por los adquirentes de las viviendas muchos años antes de que se obtenga la licencia de edificación.

Precisamente, como acabamos de apuntar, han sido estos supuestos los que más problemas han generado en los últimos años, porque, ante la falta de regulación que ahora persiste, las entidades aseguradoras ofrecieron al mercado un producto de seguro de caución que permitiese llevar adelante estos proyectos -que sin dicha garantía no hubiesen visto la luz-, de forma que se garantizaba que todas las cantidades aportadas por los futuros adquirentes de viviendas (fundamentalmente, cooperativistas) se destinasen exclusivamente a atender los gastos previstos en el plan financiero del proyecto promotor y no a otras finalidades distintas. Sin embargo, esa falta de regulación perjudicó finalmente a las aseguradoras al identificarse por el Tribunal Supremo (a nuestro juicio de forma claramente incorrecta) tal seguro de caución con el seguro de afianzamiento previsto en la Ley 57/1968 y ahora se ha perdido una buena oportunidad de corregir esa deficiencia. Seguiremos, por tanto, con una gran inseguridad jurídica hasta el momento en que se obtenga la licencia de edificación, lo que puede repercutir en una falta de oferta de estos productos en el mercado, en la consiguiente falta de competencia y en una elevación de precios que finalmente redundará en perjuicio de los adquirentes de viviendas, que es precisamente a quienes se trata de proteger.

El apartado Dos de la Disposición adicional establece los requisitos que deben reunir los seguros de caución para servir como garantía de las cantidades anticipadas. Los más relevantes son los siguientes:

- Se suscribirá por el promotor (tomador) una póliza de seguro individual por cada adquirente (asegurado) en la que se identifique el inmueble para cuya adquisición se entregan las cantidades anticipadas. Se elimina el concepto de póliza colectiva y se suprime, por tanto, el sistema de doble póliza (colectiva e individual) establecido por la Ley 57/1968 y la Orden de 29 de noviembre de 1968 para mejorar la protección de los adquirentes de viviendas, que es uno de los principales objetivos de la nueva regulación tal y como se expone en la justificación de la Enmienda nº 73 del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso.
- La suma asegurada incluirá las cantidades anticipadas en el contrato de compraventa o de adhesión a la promoción o fase de la

cooperativa o instrumento jurídico equivalente, incrementada en el interés legal del dinero desde la entrega efectiva del anticipo hasta la fecha prevista de la entrega de la vivienda por el promotor.

Por consiguiente, el seguro de caución garantizará todas las cantidades desde la fecha en que las mismas se entreguen, pero la garantía solo será obligatoria desde que se obtenga la licencia de edificación por el promotor. Sin embargo, es evidente que en la práctica se realizan aportaciones, en especial por parte de cooperativistas que se unen a un proyecto promotor en fases muy embrionarias del mismo, cuando aún restan años para el inicio de la fase de construcción de las viviendas, así que en principio el promotor no tiene ninguna obligación de contratar un seguro o aval que garantice tales cantidades hasta el momento en que obtenga la licencia de edificación. Como decimos, la nueva regulación sigue sin solucionar la situación de inseguridad jurídica existente hasta la fecha a la hora de asegurar esas cantidades anticipadas en las fases iniciales de los proyectos promotores.

- El tomador del seguro será el promotor y el asegurador no podrá oponer al asegurado las excepciones que tenga contra el tomador. En concreto, no será una excepción oponible al asegurado la falta de pago de la prima por el tomador.
- En caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin en el plazo convenido el asegurado podrá reclamar al asegurador el pago de la indemnización y el asegurador deberá abonarla en el plazo de 30 días a contar desde que se formule la reclamación.
- No serán indemnizables las cantidades que no se acredite que fueron aportadas por el asegurado. Una de las principales novedades de esta nueva regulación es precisamente que la póliza individual no tendrá ya carácter de título ejecutivo como lo tenía con arreglo a la Ley 57/1968.
- El asegurador podrá reclamar al promotor-tomador las cantidades satisfechas a los asegurados, a cuyo efecto se subrogará en los derechos que correspondan a estos. Por consiguiente, a tenor de la literalidad de la norma y teniendo en cuenta que esta regulación tiene carácter de ley especial frente

al de ley general de la LCS, el asegurador de esta modalidad de seguro de caución no tendrá ya un derecho de reembolso frente al tomador, tal y como establece el artículo 68 LCS, sino un derecho de subrogación.

Sin embargo, resulta a nuestro juicio contradictoria la redacción final del precepto (según la cual el asegurador se subrogará en los derechos de los asegurados frente al tomador) con lo manifestado en la justificación de la Enmienda nº 73 del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, en la que se dice que *"se dejan abiertas todas las posibilidades que brinda nuestra legislación para que el asegurador que hubiera satisfecho una indemnización, pudiera recobrar la misma, tal como se prevé en el artículo 68 LCS, no solo subrogándose en los derechos que correspondan al comprador de la vivienda, sino también ejercitando una acción de reembolso contra el promotor de la vivienda en base al artículo 1911 del Código Civil"*. Parece, por tanto, que hay una contradicción entre lo pretendido por el legislador (permitir al asegurador, a su elección, subrogarse o ejercitar una acción de reembolso) y la literalidad del cuerpo de la norma, según el cual el asegurador "se subrogará" en los derechos de los asegurados.

El alcance de esta modificación en la práctica será limitado porque en muchas ocasiones nuestros tribunales -en especial, en procedimientos concursales de los promotores- ya consideraban que el asegurador se subrogaba en la posición de los asegurados, sin que naciese *ex novo* un derecho distinto del asegurador en el momento del pago de la indemnización. No obstante, una consecuencia práctica importante será que el derecho de reembolso permite al asegurador reclamar al tomador *"todo pago hecho por el asegurador"* en los términos del artículo 68 LCS, incluyendo, por ejemplo, honorarios de abogados por asesoramiento extraprocesal al asegurador. Tales gastos no podrían ser reclamados al tomador en caso de subrogación en la posición del asegurado (en ese supuesto, solo podrá reclamarse al promotor la indemnización abonada al asegurado).

- En el caso de que la aseguradora indemnice al asegurado, el promotor no podrá enajenar la vivienda sin antes haber resarcido a la aseguradora por la cantidad indemnizada.

- En todo lo no específicamente dispuesto en esta Disposición adicional será de aplicación la LCS. A nuestro juicio, esta aplicación supletoria de la LCS implica que el plazo de prescripción de las acciones que los asegurados tengan contra el asegurador es el de dos años previsto para el seguro de daños en el artículo 23 LCS (en nuestra opinión, este plazo prescriptivo también es el aplicable a las acciones ejercitadas por los adquirentes de viviendas-asegurados ex Ley 57/1968).

De hecho, en la justificación de la Enmienda nº 73 del Grupo Parlamentario Popular, a través de la que se introdujo esta Disposición adicional en la LOE se decía expresamente que *"para una mayor seguridad jurídica se debería especificar tanto el plazo de prescripción de los contratos de seguro de caución (...) dicho plazo de prescripción sería de dos años, según lo establecido en la propia LCS, lo cual despejaría las múltiples interpretaciones judiciales que ha suscitado este extremo ya que en muchas ocasiones, al no considerar al adquirente de vivienda en la condición de asegurado, no se le ha aplicado el plazo de prescripción de contrato de seguro"*. Sin embargo, a pesar de que la mención expresa a la aplicación en este caso del plazo de dos años del artículo 23 LCS acabaría con la inseguridad jurídica y las decisiones contradictorias de nuestros tribunales, finalmente no se ha incluido esa previsión en la redacción final de la Disposición adicional, sin que a nuestro juicio sea una buena solución alternativa a estos efectos la remisión genérica recogida a la LCS en lo no expresamente dispuesto en la Disposición adicional de la LOE (nuestros tribunales seguirán teniendo dudas sobre cuál es el plazo de prescripción y muchos de ellos continuarán considerando aplicable, de forma incorrecta, el plazo de quince años del artículo 1964 CC).

En cuanto a los requisitos que debe reunir un aval para servir como garantía de las cantidades anticipadas:

- Deberá emitirse por la entidad de crédito por la cuantía total de las cantidades anticipadas incrementada en el interés legal del dinero desde la entrega efectiva del anticipo hasta la fecha prevista de entrega de la vivienda.
 - En caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin en el plazo convenido, el beneficiario podrá exigir al avalista el pago,
- siempre que antes haya requerido de forma fehaciente al promotor y este no haya procedido a su devolución en el plazo de 30 días.
- La caducidad del aval se producirá una vez transcurrido el plazo de 2 años desde el incumplimiento por el tomador de la obligación garantizada sin haber sido requerido por el adquirente para la rescisión del contrato y la devolución de las cantidades anticipadas.
- Se establece también en el apartado Tres de la Disposición adicional el contenido mínimo que debe tener el contrato de adquisición de viviendas con entrega de cantidades anticipadas, en el que deberá constar expresamente la obligación del promotor de devolver esas cantidades más el interés legal en caso de no cumplir con su obligación en el plazo pactado y la referencia al seguro o aval que garantice esas cantidades con identificación de la entidad aseguradora o avalista y la designación de la entidad de crédito y de la cuenta especial en la que se ingresarán esas cantidades. Además, al otorgarse el contrato de compraventa, el promotor deberá entregar al adquirente el *"documento que acredite la garantía, referida e individualizada a las cantidades que han de ser anticipadas"*. Entendemos que este documento no puede ser otro que la póliza individual, pero no acaba de comprenderse porque no se indica así de forma expresa, lo que sin duda redundaría en una mayor claridad de la norma.
- En el apartado Cuatro, bajo el inapropiado epígrafe "Ejecución de la garantía", no se regula como tal una supuesta "ejecución" de las garantías prestadas, sino la posibilidad que tiene el adquirente de optar por la rescisión del contrato con devolución de las cantidades aportadas incrementadas en el interés legal, o por conceder al promotor prórroga, que deberá hacerse constar en una cláusula adicional del contrato otorgado (esto es, en un anexo del contrato inicial), en la que deberá indicarse la nueva fecha pactada de entrega de la vivienda.
- El apartado Cinco de la Disposición adicional regula la cancelación de las garantías cuando se obtenga la cédula de habitabilidad, licencia de primera ocupación o documento equivalente y esté acreditada por el promotor la entrega de la vivienda. En este apartado se incluye un último inciso según el cual *"cumplidas las condiciones anteriores, se producirá igual efecto si el adquirente rehusara recibir la vivienda"*. Este inciso es un tanto confuso, porque, según su tenor literal, si se dan las condiciones indicadas, la garantía se cancelará en todo caso, aunque el adquirente no rehúse a la vivienda, y si no se dan tales condiciones, la garantía

no se cancelará, aunque el adquirente rehúse efectivamente a la vivienda. A nuestro juicio, lo que pretende el legislador es que las garantías queden canceladas si, una vez obtenida la cédula de habitabilidad, LPO o documento equivalente, el promotor le ofrece la vivienda para que se proceda a su escrituración y el adquirente renuncia a la misma (en ese caso, el promotor no podrá obviamente acreditar la entrega de la vivienda, pero la garantía debe entenderse cancelada).

El apartado Seis establece que en la publicidad de la promoción deberá constar que el promotor ajustará su actuación a lo previsto en esta Ley y mencionarse expresamente el nombre de la aseguradora o avalista y el de la entidad de crédito en la que esté abierta la cuenta especial en la que se ingresarán las cantidades anticipadas.

Se establece también un régimen de infracciones y sanciones en el apartado Siete, de forma que se considerará infracción en materia de consumo el incumplimiento de las obligaciones impuestas por esta Ley, sin perjuicio de las competencias atribuidas a la DGSFP y de las infracciones y sanciones que para el promotor puedan corresponder conforme a la legislación en materia de ordenación de la edificación. En concreto, se establece que el incumplimiento de la obligación de constituir la garantía exigida por el apartado Uno.1 (contratación del seguro de caución o del aval) dará lugar a una sanción para el promotor del 25% de las cantidades cuya devolución deba ser asegurada.

Por último, el **apartado Tres** de la Disposición final tercera de la LOSSEAR establece el régimen transitorio de adaptación a este nuevo régimen para las entidades aseguradoras, que deberán adaptar las pólizas vigentes a 1 de enero de 2016 a esta nueva regulación antes del 1 de julio de 2016 para las cantidades que se entreguen a cuenta a partir de esa fecha.

Disposición final cuarta: Modificaciones introducidas en el TRLPFP

El **apartado Uno** de la Disposición final cuarta modifica el artículo 2 del Texto Refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones (TRLPFP), introduciendo un segundo párrafo según el cual *"También podrán crearse fondos de pensiones abiertos con el objeto de canalizar las inversiones de otros fondos de pensiones, según lo previsto en el artículo 11 ter"*.

Como se expone en la justificación de la Enmienda nº 66 del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, con esta modificación se pretende mejorar la regulación de los fondos de pensiones abiertos, que son aquellos

que pueden canalizar las inversiones de otros fondos de pensiones de su misma categoría (empleo o personales) y, tras esta reforma, de planes de pensiones adscritos a otros fondos. En este sentido, el **apartado Tres** de esta Disposición final modifica el apartado 9 del artículo 11 TRLPFP para establecer precisamente que un fondo abierto se caracteriza por poder canalizar las inversiones de otros fondos de pensiones y *"de planes de pensiones adscritos a otros fondos de acuerdo con lo previsto en el artículo 11 ter"*. Además, se modifica también el artículo 11.10 TRLPFP para establecer que en los fondos de pensiones que integran planes de pensiones de prestación definida podrá requerirse la constitución de un patrimonio inicial mínimo, según niveles fijados reglamentariamente, pero esa exigencia no es extensible ya a los fondos de pensiones abiertos.

El **apartado Cuatro** introduce un nuevo artículo 11 ter, donde se regulan en detalle los fondos de pensiones abiertos, estableciendo que necesariamente se encuadrarán en una de estas dos categorías:

- a) Fondos de pensiones abiertos de empleo, destinados a canalizar inversiones de fondos de pensiones de empleo. En los términos que se establezcan reglamentariamente, los planes de pensiones del sistema de empleo también podrán canalizar recursos de su cuenta de posición a fondos de pensiones abiertos de empleo.
- b) Fondos de pensiones abiertos personales, destinados a canalizar inversiones de fondos de pensiones personales. Igualmente, según se establezca reglamentariamente, los planes de pensiones del sistema individual y asociado podrán canalizar recursos de su cuenta de posición a otros fondos de pensiones abiertos personales.

Se prevé también que cada uno de los fondos y planes de pensiones inversores contará con una cuenta de participación en el fondo abierto.

Tal y como se expone en la justificación de la Enmienda a través de la que se introdujo en la LOSSEAR esta Disposición final, con esta nueva regulación se pretende flexibilizar la operativa de estos fondos abiertos y favorecer la diversificación de las políticas de inversión y de gestión de inversiones, de forma que:

- i. Puedan constituirse fondos de pensiones abiertos (de empleo o personales) con el objeto de canalizar las inversiones de otros fondos de

pensiones (fondos inversores) de su misma categoría.

- ii. No será preciso que el fondo abierto cuente con planes de pensiones directamente adscritos, sino que podrá limitarse a canalizar las inversiones de otros fondos inversores y de otros planes inversores de su misma categoría (empleo o personales).
- iii. Los planes de pensiones individuales y asociados, además de los de empleo, podrán ser inversores.

Asimismo, se regula la comisión de control de los fondos abiertos de empleo, que estará integrada por representantes de los fondos y planes inversores y, en su caso, de los planes integrados directamente, que serán designados por las comisiones de control de dichos fondos y planes entre sus miembros. De existir un único fondo inversor o un único plan de pensiones inversor, la comisión de control de este ejercerá como comisión de control del fondo de pensiones abierto. En los fondos abiertos personales las funciones de la comisión de control podrán ser asumidas por la entidad gestora.

El **apartado Nueve** añade una nueva letra d) al artículo 31.2 TRLPFP, según la cual el Ministerio de Economía revocará la autorización administrativa de fondo de pensiones abierto cuando transcurra un año sin que canalice ninguna inversión de otros fondos de pensiones ni de planes de pensiones ni integre ningún plan de pensiones o cuando se aprecie la falta de actividad según lo que se establezca reglamentariamente.

Por otro lado, el **apartado Doce** modifica el artículo 46 TRLPFP para eliminar la obligación de los fondos de pensiones domiciliados en otro Estado miembro de la Unión Europea que desarrollen en España planes de pensiones de empleo sujetos a la legislación española de nombrar en nuestro país un representante fiscal, en cumplimiento de la Sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea el 11 de diciembre de 2014. Por lo tanto, dichos fondos ya solo tendrán que designar un representante, persona física con residencia habitual en España o persona jurídica aquí establecida, a efectos de atender reclamaciones de comisiones de control, partícipes y beneficiarios de los planes sujetos a la legislación española adscritos al fondo y para representar al fondo ante las autoridades judiciales y administrativas españolas.

Asimismo, el **apartado Quince** introduce una nueva Disposición transitoria octava en el TRLPFP que permite que los fondos de pensiones abiertos inscritos

en el Registro Administrativo de Fondos de Pensiones de la DGSFP a 31 de diciembre de 2015 podrán continuar su actividad y seguir aplicando su régimen anterior de composición de la comisión de control del fondo en tanto mantengan planes de pensiones directamente integrados.

Por último, debemos precisar que las modificaciones introducidas en los apartados 5, 6, 7, 8, 10 y 11 de esta Disposición final son meras adaptaciones de las remisiones que hacía el TRLPFP al TRLOSSP y que ahora deben ser realizadas a la LOSSEAR.

Disposición final quinta: Modificación introducida en la Ley Concursal

El **apartado Uno** de la Disposición final quinta modifica el artículo 233 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (LC), relativo al mediador concursal que deberá ser nombrado a petición del deudor cuando este pretenda alcanzar con sus acreedores un acuerdo extrajudicial de pagos. Esta Disposición final introduce un nuevo apartado 5 en el artículo 233 LC, según el cual *"En el caso de entidades aseguradoras, el mediador designado deberá ser el Consorcio de Compensación de Seguros"*.

Disposición final sexta: Modificación del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo

A través de esta Disposición final se incorpora una nueva disposición adicional decimoséptima al Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, que, bajo el epígrafe *"Obtención de información a efectos de la liquidación y recaudación de las tasas por el mantenimiento del servicio de prevención y extinción de incendios y de las contribuciones especiales por el establecimiento o ampliación de los servicios de extinción de incendios"*, establece que las entidades locales recabarán de las aseguradoras la información necesaria para la liquidación de las tasas por la prestación del servicio de prevención y extinción de incendios y de las contribuciones especiales por el establecimiento o ampliación de tales servicios.

A estos efectos, se seguirá el procedimiento establecido en la Disposición adicional decimocuarta de la LOSSEAR (*"Obligaciones adicionales de información de las entidades aseguradoras que operen en el ramo de incendio y elementos naturales"*), en cuyo apartado 3 se establece que el CCS facilitará esa información directamente o a través de la Federación Española de Municipios y Provincias en los plazos y mediante el procedimiento que determine la DGSFP.

Disposición final séptima: Modificación del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes

Se modifica la letra e) del artículo 31.1 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, en cumplimiento de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, que declaró contraria al Derecho comunitario la obligación de nombrar un representante fiscal en España de las entidades aseguradoras domiciliadas en otro Estado miembro que operen en nuestro país en régimen de LPS.

En consecuencia, los representantes designados por las entidades aseguradoras que operen en España en LPS ya no practicarán retención e ingreso a cuenta respecto de las rentas sujetas a este impuesto que satisfagan o abonen sus representadas, sino que las obligadas serán las propias entidades en relación con las operaciones que realicen en España.

Disposición final octava: Modificación del Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros

La principal novedad introducida en el Texto Refundido del Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros (CCS), aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2004, de 29 de octubre, es la inclusión del ramo de responsabilidad civil en vehículos terrestres automóviles dentro de los riesgos consorciables, modificándose al efecto la letra b) del artículo 7 del Estatuto Legal en el **apartado Dos** de esta Disposición final. Además, en este mismo artículo 7.b) se establece que será obligatorio un único recargo en el supuesto de que, además del SOA, se hubiera contratado un seguro de RC con carácter voluntario.

Se modifica también el artículo 8.5 del Estatuto Legal para establecer que, además de en los seguros contra daños, también en los de RC en vehículos terrestres automóviles, el Ministerio de Economía y Competitividad, a propuesta del CCS, podrá fijar una franquicia a cargo del asegurado para los supuestos en que el CCS tenga la obligación de indemnizar.

Se añade también (**apartado Siete** de la Disposición final) una Disposición transitoria según la cual los contratos de seguro en vigor deberán adaptarse a las modificaciones de los artículos 7.b) y 8.5 antes de la primera renovación que tenga lugar a partir de los seis meses siguientes a la entrada en vigor de la LOSSEAR. Los contratos de nueva emisión celebrados a partir del 1 de julio de 2016 ya deberán estar adaptados a la nueva redacción.

El **apartado Cuatro** de esta Disposición final modifica el artículo 14 del Estatuto Legal en lo relativo a la liquidación de entidades aseguradoras precisando (artículo 14.2) que el CCS ejercerá funciones de mediador concursal cuando así lo solicite una entidad aseguradora (en concordancia con la modificación antes señalada de la LC).

Se prevé también que, en los términos que se establezcan reglamentariamente y previo acuerdo de la DGSFP, el CCS podrá llevar a cabo actividades de información a los acreedores por contrato de seguro en relación con los procesos de liquidación de entidades aseguradoras domiciliadas en otros Estados miembros de la UE que hayan celebrado contratos en España en régimen de derecho de establecimiento o LPS. A estos efectos, el CCS podrá suscribir convenios con órganos judiciales o administrativos de otros Estados para facilitar a los acreedores la presentación y tramitación de sus reclamaciones ante los órganos de liquidación. En todo caso, se aclara (aunque podría pensarse que es una aclaración innecesaria) que el CCS no tendrá funciones de liquidación de esas entidades y no realizará pagos por razón de contrato de seguro ni anticipos a cuenta de esos pagos.

Se añade, por otro lado, un nuevo apartado 7 del artículo 18 (**apartado Cinco** de la Disposición final) para precisar que, cuando se realicen ingresos por recargos indebidos, se acordará la devolución a los interesados en el plazo de quince días desde la completa presentación de la documentación acreditativa del error advertido.

A tenor de la redacción de este artículo, la determinación de cuándo debe considerarse que se ha presentado la documentación "completa" queda enteramente al libre arbitrio del CCS, lo que no parece la mejor solución para quien reclama la devolución de ingresos indebidos (sería preferible a nuestro juicio un plazo más amplio, pero concreto y no ampliable a voluntad del CCS, a un plazo corto de quince días, pero ampliable de forma indefinida a decisión del propio CCS).

Disposición final novena: Modificación del Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor

Se modifica el artículo 8 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, para establecer que las aseguradoras que operen en el ramo deberán adherirse obligatoriamente a los convenios de indemnización directa entre entidades aseguradoras para la liquidación de siniestros de daños materiales originados con ocasión de la circulación de vehículos de motor, con el objetivo de agilizar el pago de

indemnizaciones. Asimismo, las aseguradoras podrán adherirse a los convenios sectoriales de asistencia sanitaria para los lesionados de tráfico, así como a convenios de indemnización directa de daños personales.

Disposición final décima: Modificación de la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados

Esta Disposición final introduce algunas modificaciones en la LMS, a nuestro juicio de forma un tanto prematura, porque sigue tramitándose la nueva Directiva de Distribución de Seguros (más conocida por sus siglas inglesas "IDD" -*Insurance Distribution Directive*-), de forma que su transposición a nuestro Derecho exigirá próximamente o bien la modificación de la LMS o bien la aprobación de una nueva Ley de Mediación (o de distribución de seguros, siguiendo la terminología de la Directiva).

En cualquier caso, el **apartado Dos** de la Disposición final modifica el artículo 8 LMS, de forma que se unifican las figuras del auxiliar externo y del auxiliar asesor, que son sustituidas por la nueva figura del "colaborador externo".

La supresión de la figura del auxiliar asesor ha planteado dudas sobre el alcance de los servicios que podrá prestar el colaborador externo y, en concreto, sobre si podrá "asesorar" en los términos en que lo hacían hasta la fecha los auxiliares asesores (conforme al párrafo segundo del artículo 8.1 LMS antes de la reforma). La respuesta a esta pregunta parece que puede encontrarse en el último inciso del nuevo artículo 8.1 LMS, según el cual "*Los mediadores de seguros podrán celebrar contratos mercantiles con colaboradores externos que colaboren con ellos en la distribución de productos de seguros actuando por cuenta de dichos mediadores bajo su responsabilidad y dirección en los términos que las partes acuerden libremente*".

A nuestro juicio, este último inciso implica que las funciones del colaborador deberán ser reguladas en el contrato que suscriban mediador y colaborador, donde deberá preverse expresamente si prestará o no funciones de asesoramiento. En cualquier caso, se mantienen las mismas obligaciones de formación que existían hasta la fecha, formación que tendrá que ser adecuada para las funciones que vaya a realizar el colaborador (obviamente, si se presta asesoramiento las obligaciones de formación serán más exigentes que si la labor del colaborador se limita a la mera captación de clientes), y también se mantiene el régimen de incompatibilidades de los auxiliares externos: según el nuevo artículo 8.4, un colaborador externo de un

mediador no podrá colaborar con otros mediadores de distinta clase a la de aquel que le contrató en primer lugar y, si lo es de un agente exclusivo, solo podrá colaborar con otros agentes exclusivos de la misma aseguradora.

Por lo tanto, en el contrato entre el mediador y el colaborador se podrá establecer que este realice funciones de asesoramiento, pero en ese caso la formación que reciba deberá ser adecuada para esa labor (es decir, la que actualmente reciben los auxiliares asesores).

Entendemos que es esta la interpretación que debe darse a esta modificación, que significaría una mejora significativa respecto de la situación actual, pues la redacción de la norma hasta ahora vigente no había permitido conocer con exactitud cuáles eran las funciones que podían desarrollar los auxiliares externos y, en especial, los auxiliares asesores.

Igualmente, se modifica (**apartado Nueve** de la Disposición final) el artículo 52 LMS para suprimir el Registro administrativo de los auxiliares asesores, lo que tendrá efecto desde el 1 de enero de 2016, fecha de entrada en vigor de la LOSSEAR. En consonancia con esta supresión, la Disposición transitoria sexta establece que los auxiliares asesores que figuren inscritos en dicho Registro el 1 de enero de 2016 causarán baja de oficio, al haber desaparecido la obligación legal de inscripción.

El **apartado Tres** modifica el artículo 15.2 LMS estableciendo que los datos contenidos en el Registro de agentes exclusivos deberán estar actualizados y serán remitidos por cada aseguradora a la DGSFP por vía telemática para su inscripción en el Registro administrativo en el plazo máximo de dos meses (en la redacción vigente hasta ahora no se establecía un plazo concreto para la remisión de esa información).

El nuevo artículo 21.4 establece (**apartado Cuatro** de la Disposición final) el silencio administrativo positivo cuando no se notifique la resolución expresa sobre la solicitud de inscripción de un agente exclusivo vinculado en el plazo de tres meses desde la fecha de presentación de dicha solicitud. Silencio positivo que también se extenderá a la solicitud de inscripción de los corredores de seguros, según el nuevo artículo 27.2 LMS.

Por otro lado, el **apartado Siete** de la Disposición final modifica el artículo 39.2 LMS para establecer que cualquier persona física o jurídica (y ya no solo las organizaciones más representativas de los mediadores y aseguradoras y las instituciones universitarias, como en la redacción de la norma vigente hasta la entrada en vigor de la modificación que estamos analizando)

podrán organizar los cursos de formación en materias financieras y de seguros privados.

Por último, en el **apartado Ocho** de la Disposición final se recoge la modificación del artículo 42.4 LMS, relativo al análisis objetivo a realizar por los corredores, suprimiéndose la obligación de presentar tres ofertas por parte del corredor: bastará con que se analice un número suficiente de contratos de seguros ofrecidos en el mercado en los riesgos objeto de cobertura de modo que puedan formular una recomendación, tal y como se establecía hasta la reforma en el primer párrafo del artículo 42.4.

Disposición final undécima: Modificación de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio

Al igual que en la Disposición final séptima, se modifican los artículos 99.2 y las letras g) y h) del artículo 105 de la Ley 35/2006 como consecuencia de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014 y la consiguiente eliminación de la figura del representante fiscal en España de las entidades aseguradoras domiciliadas en otro Estado miembro que operen en LPS, de forma que serán estas entidades quienes tendrán que practicar retenciones e ingresos a cuenta en relación con las operaciones que se realicen en España.

Disposición final duodécima: Modificación de la Ley 4/2014, de 1 de abril, Básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación

Esta Disposición final introduce un nuevo artículo 38 en la Ley 4/2014, según el cual cuando las Cámaras sometidas a la tutela de la Administración General del Estado incurran en resultados negativos de explotación en dos ejercicios contables consecutivos, la Cámara afectada deberá notificarlo a la Administración en el plazo máximo de un mes, acompañando a esa comunicación un plan de viabilidad en el que se describan las actuaciones con las que se pretende corregir el desequilibrio existente.

La Administración de tutela podrá autorizar o modificar ese plan o determinar cualquier otra actuación que considere oportuna. No obstante, cuando concurren circunstancias objetivas que hagan imposible solucionar la situación de inviabilidad de la Cámara, la Administración podrá proceder a la suspensión y disolución de sus órganos de gobierno o determinar la extinción y liquidación de la Cámara en cuestión.

Disposición final decimotercera: Modificación de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades

En el mismo sentido que las Disposiciones finales séptima y undécima, se modifica el artículo 128 de la Ley 27/2014 como consecuencia de la supresión de la figura del representante fiscal y la consiguiente obligación de las entidades aseguradoras domiciliadas en otros Estados miembros de practicar retenciones e ingresos a cuenta en relación con las operaciones realizadas en España.

Disposición final decimocuarta: Título competencial

En esta Disposición final simplemente se indica que la LOSSEAR se dicta al amparo del artículo 149.1.11ª y 13ª de la Constitución, que atribuye al Estado las competencias para establecer las bases de la ordenación de los seguros y las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, con las excepciones recogidas en la propia Disposición final.

Disposición final decimoquinta: Incorporación de Derecho de la Unión Europea

Esta Disposición final indica que mediante la LOSSEAR se incorpora parcialmente al derecho español la Directiva 2009/138/CE (Solvencia 2) y la Directiva 2011/89/UE, por la que se modifican las Directivas 98/78/CE, 2006/48/CE y 2009/138/CE, en lo relativo a la supervisión adicional de las entidades financieras que forman parte de un conglomerado financiero.

Disposición final decimosexta: Normas aplicables a los procedimientos regulados en esta Ley

Los procedimientos regulados en esta Ley se regirán por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los de la LRJPAC y normas complementarias.

Disposición final decimoséptima: Potestad reglamentaria

Se establece en esta Disposición final que corresponde al Gobierno, a propuesta del Ministro de Economía y Competitividad, el desarrollo reglamentario de la misma, salvo en las materias en que la potestad reglamentaria se atribuye específicamente a dicho Ministro. El desarrollo reglamentario de los preceptos relativos a las MPS se efectuará por el Gobierno mediante un reglamento específico que sustituirá al vigente.

Disposición final decimoctava: Medida transitoria sobre los tipos de interés sin riesgo

Según esta Disposición final, las entidades aseguradoras o reaseguradoras podrán aplicar, previa autorización de la DGSFP, un ajuste transitorio a la estructura temporal pertinente de tipos de interés sin riesgo en los términos que se determinen reglamentariamente.

En este sentido, la Disposición transitoria primera del ROSSEAR establece la posibilidad de aplicar un ajuste en la curva de tipos de interés sin riesgo para reducir el impacto que se produciría en las provisiones técnicas de vida por el cambio en el tipo de interés utilizado para su cálculo. Este ajuste se podrá aplicar previa autorización de la DGSFP cuando se cumplan las condiciones que se establecen en el Reglamento y se irá reduciendo de forma lineal cada año hasta 2032, con el fin de que el citado impacto se produzca de manera progresiva.

Por otro lado, la Disposición transitoria decimosexta del ROSSEAR impide la distribución de dividendos a las entidades autorizadas para aplicar las medidas transitorias sobre los tipos de interés sin riesgo o sobre las provisiones técnicas (ver Disposición final decimonovena de la LOSSEAR) cuando, sin la aplicación de las citadas medidas, presentasen un déficit de capital de solvencia obligatorio o de capital mínimo obligatorio, o pudieran llegar a presentarlo como consecuencia de la distribución de dividendos.

Disposición final decimonovena: Medida transitoria sobre las provisiones técnicas

La **Disposición final decimonovena** señala que las entidades aseguradoras o reaseguradoras podrán aplicar una deducción transitoria a las provisiones técnicas, en los términos y condiciones que se determinen reglamentariamente, siempre y cuando la DGSFP lo haya autorizado previamente. A este respecto, el procedimiento para la aplicación de una deducción transitoria a las provisiones técnicas es el que se describe pormenorizadamente en la Disposición transitoria segunda del ROSSEAR.

Nótese que la solicitud de autorización para la aplicación de esta deducción transitoria en las provisiones técnicas, a nivel grupo, ya se encuentra disponible en el siguiente enlace de la sede electrónica de la DGSFP: <https://www.sededgsfp.gob.es/SedeElectronica/Solvencia2/COMTransitoriasPrevTecnicaGrupos.asp>.

Disposición final vigésima: Otras medidas transitorias

Esta Disposición final enumera una serie de materias cuyo desarrollo corresponde al ROSSEAR.

En primer lugar, se establece en el apartado 1 que el ROSSEAR regulará la forma en que las aseguradoras y reaseguradoras deberán presentar y divulgar la información a que se refieren los artículos 80 (informe sobre la situación financiera y de solvencia de la entidad) y 114 (información que deberá facilitarse a efectos de supervisión, estadísticos y contables). En concreto, la forma el contenido y plazos de divulgación del informe sobre la situación financiera y de solvencia se regulan en el Capítulo III del Título III del ROSSEAR (artículos 91 y siguientes del ROSSEAR) y la información que debe proporcionarse a la DGSFP a efectos de supervisión, estadísticos y contables y los plazos para su presentación se regula en los artículos 159 a 163 del ROSSEAR.

En segundo lugar, la Disposición final vigésima se remite al ROSSEAR para la aplicación de un régimen transitorio para la clasificación de los fondos básicos en niveles. En este sentido, la Disposición Transitoria Decimoquinta del ROSSEAR dispone que aquellas aseguradoras que en el primer año de aplicación del Reglamento no dispongan de los fondos propios admisibles suficientes para cubrir el capital de solvencia obligatorio, deberán tomar las medidas necesarias para establecer el nivel de fondos propios admisibles correspondiente a la cobertura del capital de solvencia obligatorio o la reducción de su perfil de riesgo para asegurar que disponen del capital de solvencia obligatorio, como muy tarde, a 31 de diciembre de 2017, debiendo comunicarse a la DGSFP las medidas que pretenden adoptarse y debiendo presentarse un informe trimestral para informar de los progresos en la adaptación.

En tercer lugar, la Disposición final comentada se remite al ROSSEAR para regular los términos en que las aseguradoras y reaseguradoras podrán aplicar los requisitos sobre inversiones del artículo 79 de la LOSSEAR a determinados instrumentos financieros emitidos antes del 1 de enero de 2011. En concreto, es la Disposición transitoria séptima del ROSSEAR la que establece que *"las entidades aseguradoras o reaseguradoras que inviertan en valores negociables u otros instrumentos financieros basados en préstamos empaquetados emitidos antes del 1 de enero de 2011, sólo aplicarán los requisitos contemplados para la inversión en esta clase de valores o instrumentos en la normativa de la Unión Europea de directa aplicación, en los casos en que se añadan nuevas exposiciones*

subyacentes o se sustituyan las existentes a partir del 31 de diciembre de 2014'.

El apartado 4 de la Disposición final vigésima se remite, por otra parte, al ROSSEAR para determinar los términos en que podrá aplicarse un régimen transitorio a los submódulos de riesgo de mercado, concentración y diferenciales y al de riesgo de renta variable. Este régimen transitorio se encuentra regulado en la Disposición transitoria quinta del ROSSEAR, que establece los parámetros generales y las modulaciones que podrán aplicarse a tales parámetros para calcular el submódulo de riesgo de concentración y el submódulo de riesgo de diferencial conforme a lo dispuesto en el artículo 74.1 de la LOSSEAR y en el artículo 63.1 del ROSSEAR.

En el apartado 5 de esta Disposición final, la LOSSEAR se remite al ROSSEAR para regular la posibilidad de solicitar la aprobación de un modelo interno de grupo cuando exista una parte del grupo con un perfil de riesgo sustancialmente distinto. Esta cuestión se contempla en la Disposición transitoria octava del ROSSEAR, que permite a una aseguradora o reaseguradora que sea matriz solicitar a la DGSFP, hasta el 31 de marzo de 2022, la aprobación de un modelo interno de grupo aplicable a una parte del mismo cuando tanto la entidad a la que se aplique como la matriz última estén situadas en España y dicha parte constituya una fracción diferenciada con un perfil de riesgo sustancialmente distinto al del resto del grupo.

Finalmente, el apartado 6 de la Disposición final vigésima se remite al ROSSEAR para determinar los términos en que las aseguradoras y reaseguradoras podrán gestionar su cartera de contratos para poner fin a sus actividades. En este sentido, la Disposición transitoria decimotercera del ROSSEAR enumera la información que deberán remitir a la DGSFP las aseguradoras y reaseguradoras que a partir del 1 de enero de 2016 no suscriban nuevos contratos.

Disposición final vigésima primera: Entrada en vigor

La Ley entrará en vigor el 1 de enero de 2016, salvo la Disposición transitoria decimotercera (que regula el régimen transitorio de las modificaciones introducidas en la Ley de Contrato de Seguro a través de la Disposición final primera de la LOSSEAR) y la Disposición adicional decimosexta (introducción progresiva de las autorizaciones establecidas por esta Ley y otras medidas de adaptación a Solvencia 2), que entrarán en vigor al día siguiente al de su publicación.

Las Disposiciones transitorias cuarta (régimen transitorio en las condiciones de ejercicio de las MPS

que no hayan obtenido autorización administrativa de ampliación de prestaciones) y décima (ámbito de aplicación del régimen especial de solvencia) entrarán en vigor el 1 de septiembre de 2015.

La Disposición final novena (modificación del Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor) entrará en vigor el 1 de julio de 2016.



**Acerca de
Hogan Lovells**

Hogan Lovells

Hogan Lovells es una firma internacional que cuenta con **2.500 abogados** en **más de 45 oficinas** repartidas entre **África, Asia, Europa Latinoamérica, Oriente Medio y Estados Unidos**. Prestamos un asesoramiento de calidad a empresas, instituciones públicas y financieras tanto dentro como fuera de España.

Hogan Lovells ofrece:

- Un amplio alcance internacional con presencia en los principales centros financieros y comerciales del mundo.
- Un asesoramiento de primer nivel en operaciones mercantiles, financieras, litigios y arbitrajes, propiedad intelectual, regulatorio, fiscal, laboral y competencia.
- Un profundo know-how en sectores como energía y recursos naturales, infraestructuras, seguros y reaseguros, inmobiliario, servicios financieros, telecomunicaciones, medios y tecnología, derecho farmacéutico y biotecnología.

Our practice breadth, geographical reach, and industry knowledge provide us with insights into the issues that affect our clients deeply and enable us to provide high quality business-oriented legal advice to assist them in achieving their commercial goals.

Una cultura diferente

Hogan Lovells se distingue por el compromiso con sus profesionales y con la sociedad. Nuestro estilo es cercano y con un enfoque comercial.

¿Qué ofrecemos?

- Orientación al negocio de nuestros clientes
- Conocimiento y enfoque sectorial
- Amplia presencia internacional
- Excelentes profesionales
- Compromiso con la sociedad

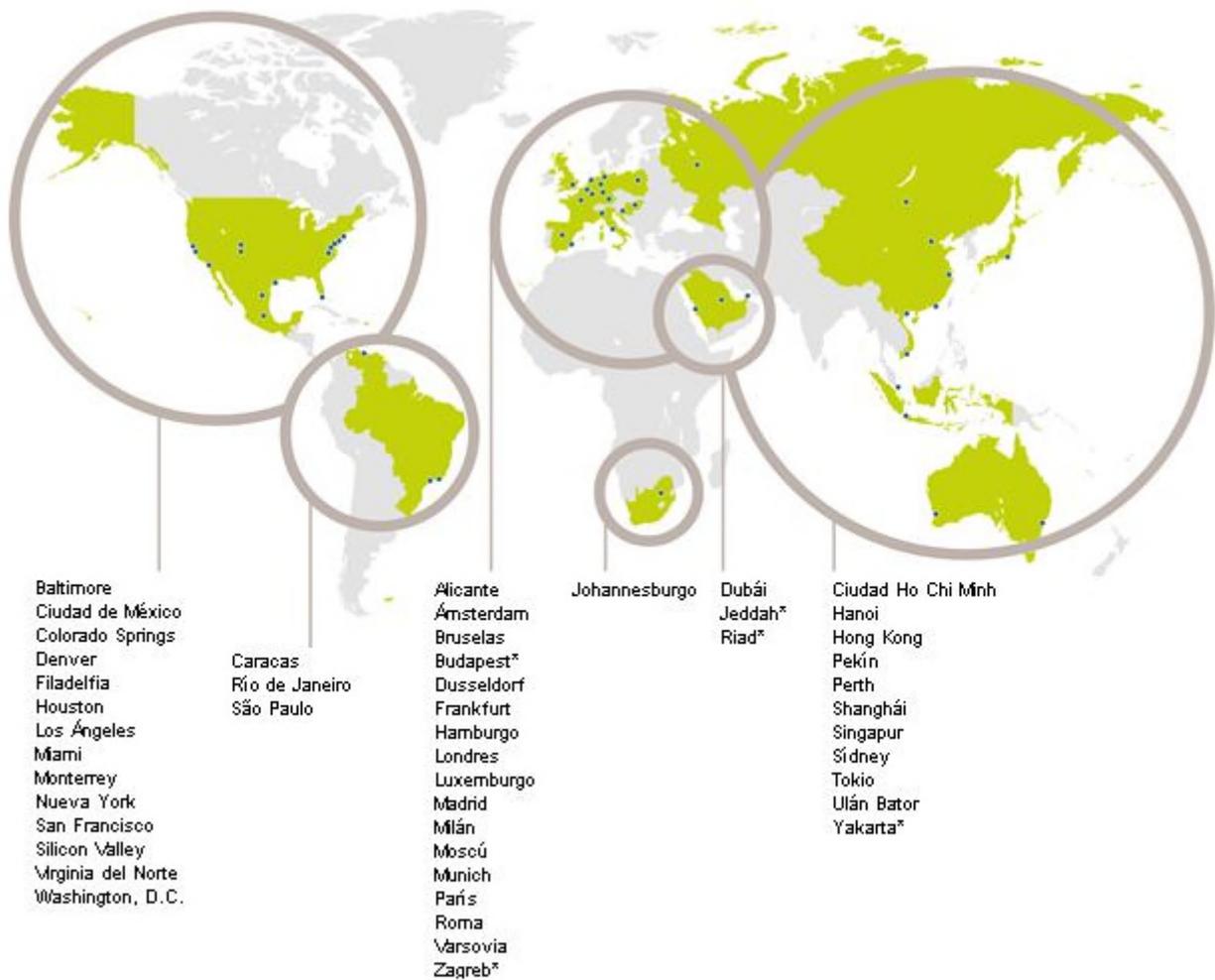


Formidable: the lawyers are proactive, anticipate issues and have a lot of experience managing difficulties, so their opinions have a strong base

Chambers Europe 2014



Nuestras oficinas



* Oficinas asociadas

Nuestra práctica de Seguros y Reaseguros

La práctica internacional de seguros y reaseguros está formada por 70 socios y 150 asociados. Prestamos servicios de asesoría jurídica en constitución, compras, fusiones y reorganizaciones de compañías aseguradoras y en general en todos los aspectos del seguro y reaseguro a nivel internacional, incluyendo los más complejos litigios relacionados con la actividad del Sector.

Nuestra gama de servicios incluye:

- **Fusiones y adquisiciones nacionales e internacionales**
- **Alianzas de empresas en bancaseguros y cesiones de cartera de aseguradoras**
- **Reaseguros y transferencia de riesgos**
- **Autorizaciones administrativas y asesoramiento en líneas de negocio**
- **Diseño de producto y redacción de pólizas y programas de seguro y reaseguro**
- **Asesoramiento en derecho regulatorio, incluyendo relaciones con las autoridades en Seguros**
- **Preparación y presentación de demandas judiciales y arbitrales, coordinación y supervisión de las mismas**
- **Estudio de cobertura, conflictos de reaseguro y procedimientos transfronterizos**
- **Asesoramiento contencioso y no contencioso en responsabilidad de administradores y directivos, responsabilidad de producto, siniestros de aviación, riesgos industriales, entre otros**

Práctica de Seguros y Reaseguros en España

Totalmente centrada en el Sector de Seguros y Reaseguros y formada por abogados de probada experiencia que se han desarrollado y educado profesionalmente en el Sector, nuestra práctica española, liderada por dos socios y con otros doce abogados en plena dedicación, cubre tanto el trabajo contencioso como el no contencioso del asesoramiento a clientes nacionales e internacionales. Entre otros aspectos, asesoramos en:

- Derecho Mercantil, Corporate y M&A
- Derecho regulatorio y asesoramiento contractual
- Derecho Procesal especializado para el Sector

Nuestros abogados han sido reconocidos por los principales directorios internacionales:



Visite nuestro blog internacional de Seguros:



www.hoganlovells.com

Hogan Lovells cuenta con oficinas en:

Alicante	Dubái	Londres	París	Singapur
Ámsterdam	Dusseldorf	Los Ángeles	Pekín	Sídney
Baltimore	Filadelfia	Luxemburgo	Perth	Tokio
Bruselas	Frankfurt	Madrid	Riad*	Ulán Bator
Budapest*	Hamburgo	Miami	Río de Janeiro	Varsovia
Caracas	Hanoi	Milán	Roma	Virginia del Norte
Colorado Springs	Hong Kong	Monterrey	San Francisco	Washington DC
Ciudad de México	Houston	Moscú	São Paulo	Yakarta*
Ciudad Ho Chi Minh	Jeddah*	Munich	Shanghái	Zagreb*
Denver	Johannesburgo	Nueva York	Silicon Valley	

"Hogan Lovells" o "la firma" se refiere a la práctica legal internacional que incluye Hogan Lovells International LLP, Hogan Lovells US LLP y sus filiales. El término "partner" (socio) se emplea para designar al socio o miembro de Hogan Lovells International LLP, de Hogan Lovells US LLP y de cualquiera de sus filiales, a cualquier empleado o consultor de posición equivalente, así como a ciertas personas, que se denominan socios, pero que no son miembros de Hogan Lovells International LLP y que no ostentan una cualificación equivalente. Para más información acerca de Hogan Lovells, consultar la página web www.hoganlovells.com. Los resultados anteriores no garantizan un resultado similar. Publicidad de abogados.

©Hogan Lovells 2015. Todos los derechos reservados.

*Oficinas asociadas