

Boletín de Seguros

enero 2016

N.º 4



Sumario

• Las obligaciones de información y clasificación de los productos financieros: el «semáforo del riesgo» desde la perspectiva aseguradora	2
• Breves por sectores	8
▶ <i>Análisis normativo</i>	8
— La Comisión Europea publica varios reglamentos sobre normas técnicas de ejecución en relación con la Directiva Solvencia II	8
— Entrada en vigor de las modificaciones de la Ley de Contrato de Seguro establecidas en la Ley de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras	13
▶ <i>Cuestiones generales</i>	14
— La contratación del seguro por vía electrónica	14
▶ <i>Responsabilidad civil ex delicto</i>	16
— Sentencia penal absolutoria derivada de un accidente de circulación y posterior acción civil frente a la aseguradora sin que se haya dictado el auto de cuantía máxima: el problema de la prescripción de la acción	16
▶ <i>Vivienda</i>	17
— La garantía sobre las cantidades adelantadas a cuenta en la compra de viviendas es irrenunciable	17
▶ <i>Tráfico y transportes</i>	18
— Validez de la cláusula limitativa que excluye de la cobertura los siniestros derivados de la conducción del vehículo de motor en estado de embriaguez	18
▶ <i>Ambito sanitario</i>	19
— La prescripción de la acción de responsabilidad de las entidades sanitarias prestadoras de servicios de Muface	19



Las obligaciones de información y clasificación de los productos financieros: el «semáforo del riesgo» desde la perspectiva aseguradora

El pasado 5 de noviembre fue publicada en el *BOE* la Orden ECC/2316/2015, de 4 de noviembre, relativa a las obligaciones de información y clasificación de productos financieros¹, que entrará en vigor el día 5 de febrero del 2016. Las disposiciones de la orden se consideran normas de ordenación y supervisión de los seguros privados conforme a la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (LOSSEAR).

El resultado final, que difiere en gran parte de los anteproyectos que se manejaban, queda de la manera siguiente:

1. Productos afectados

- *Los valores negociables* emitidos por entidades aseguradoras, públicas o privadas, y agrupados en emisiones. Tendrá la consideración de valor negociable cualquier derecho de contenido patrimonial, cualquiera que sea su denominación, que por su configuración jurídica propia y régimen de transmisión sea susceptible de tráfico generalizado e impersonal en un mercado financiero².
- Seguros de vida con finalidad de ahorro³.
- Planes de previsión asegurados (PPA).

2. Productos excluidos

- *Seguros colectivos* que instrumentan compromisos por pensiones.
- Planes de previsión social empresarial.
- *Contratos de seguros concertados por los planes de pensiones* para la cobertura de riesgos y prestaciones del plan.
- *Modalidades de seguro de vida ex artículo 3* de la Orden ECC/2329/2014, de 12 de diciembre.

- *La deuda pública* de entidades aseguradoras públicas nacionales y de los Estados miembros de la Unión Europea análogas a las españolas, que tengan personalidad jurídica propia.
- *Productos de inversión minorista empaquetados y de productos de inversión basados en seguros* («productos empaquetados o basados en seguros», PRIIP —*Packaged Retail and Insurance-Based Investment Products*—) ex Reglamento (UE) núm. 1286/2014⁴.
- *Participaciones y acciones de instituciones de inversión colectiva* sujetas al Reglamento 583/2010/UE de la Comisión o a la Circular 2/2013, de 9 de mayo, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV).

3. Entidades afectadas

- *Entidades aseguradoras en el ejercicio de servicios de inversión*: sociedades de valores, agencias de valores, sociedades gestoras de carteras y empresas de asesoramiento financiero (ex art. 143 TRLMV).
- *Entidades aseguradoras autorizadas a prestar servicios de inversión y servicios auxiliares* como sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva (ex art. 145 TRLMV).
- *Entidades aseguradoras* sujetas a la Ley de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (LOSSEAR).

Se incluyen:

- *Las sucursales* en España de las entidades aseguradoras en sus funciones anteriores que estén autorizadas en un Estado de la Unión Europea o en un tercer Estado.

¹ <https://www.boe.es/boe/dias/2015/11/05/pdfs/BOE-A-2015-11932.pdf>.

² Vid. artículo 2.1 del Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores (TRLMV).

³ Se suprime la aplicación a los seguros de vida en los que el tomador asume el riesgo de la inversión (*unit-linked*) que se contenía en los proyectos.

⁴ Se trata de seguros que ofrecen un valor de vencimiento o de rescate que está expuesto en todo o en parte, directa o indirectamente, a las fluctuaciones del mercado (art. 2 del Reglamento PRIIPS).



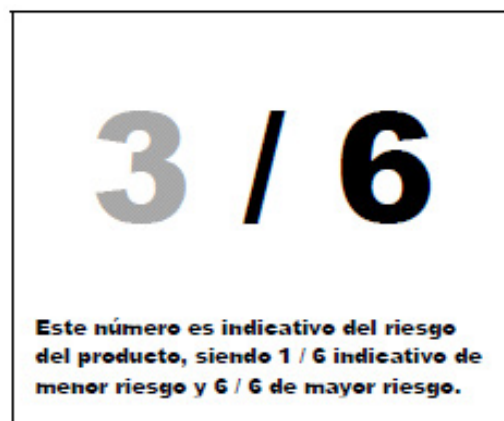
- Las entidades aseguradoras en sus funciones anteriores cuando operen mediante un *agente* establecido en España y estén autorizadas en un Estado miembro de la Unión Europea.
- Las entidades aseguradoras en sus funciones anteriores cuando operen en España *sin sucursal* y estén autorizadas en un Estado no miembro de la Unión Europea.
- Las entidades aseguradoras en el ejercicio de servicios de inversión, las autorizadas a prestar servicios de inversión y servicios auxiliares, y las entidades aseguradoras sujetas a la LOSSEAR cuando operen en España en *régimen de libre prestación de servicios*.

4. Alertas incluibles y requisitos formales de presentación

Las alertas se incluirán en las comunicaciones publicitarias de los productos financieros que procuren información concreta sobre sus características y riesgos, y en la descripción general de la naturaleza y los riesgos del producto financiero de forma previa a la adquisición, conforme a los artículos 64 del Real Decreto 217/2008, 6 de la Orden EHA/2899/2011, 105 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (ROSSP)⁵ y 48.1 y 101.2 del Real Decreto 304/2004⁶. Las formas gráficas se situarán en la parte superior de la primera hoja de las comunicaciones publicitarias o de la información sobre el producto financiero cuando se facilite por escrito o en un medio que permita su reproducción, en un tamaño adecuado al del documento que permita leerse de forma clara, y utilizando los colores que se establecen en cada caso.

4.1. Indicador de riesgo

Existen seis clases de riesgo, según el grado que revista el producto financiero. Se representarán mediante los siguientes gráficos⁷ y colores⁸:



Éstos son los productos financieros correspondientes a cada clase:

- *Seguros de vida-ahorro, incluidos los planes de previsión asegurados*: clase 1.

⁵ Este precepto será sustituido por el artículo 124 del reglamento aprobado por el Real Decreto 1060/2015, de 20 de noviembre, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (ROSSEAR).

⁶ En la contratación a distancia el legislador ha establecido una remisión vaga al artículo 7 de la Ley 22/2007, sin entrar en mayores detalles sobre el mecanismo exacto que las entidades deben utilizar en cada caso, por lo que deja al libre arbitrio de aquéllas el establecer este mecanismo. Considero que ello propiciará que, como ocurre en la comercialización de los seguros en general por vía electrónica, los productos financieros previstos en esta orden sean comercializados únicamente de forma presencial.

⁷ Se utilizará preferentemente la figura «piramidal», aunque también puede utilizarse la figura «numérica» indistintamente, salvo en supuestos en los que el soporte empleado no permita la reproducción del primer modelo, en cuyo caso se empleará obligatoriamente el segundo.

⁸ Colores RGB (*Red, Green, Blue*) para la figura «piramidal»: clase 1, 0-153-0; clase 2, 0-204-0; clase 3, 255-255-0; clase 4, 255-192-0; clase 5, 227-108-10; clase 6, 255-0-0.

Colores RGB para figura «numérica»: número indicativo del riesgo del producto concreto: 189-189-189; resto de la figura: 0-0-0.



— Instrumentos financieros de carácter no subordinado en euros:

- Compromiso de devolución del 100 % del principal invertido:

- Plazo residual igual o inferior a tres años y calidad crediticia de nivel 1⁹: clase 2.

- Plazo residual superior a tres años e igual o inferior a cinco años y mínimo de calidad crediticia de nivel 2¹⁰: clase 3.

- Plazo residual superior a cinco años e igual o inferior a diez años y mínimo de calidad crediticia de nivel 2: clase 4.

- Plazo residual superior a diez años y mínimo de calidad crediticia de nivel 2: clase 5.

- Compromiso de devolución de al menos el 90 %, plazo residual igual o inferior a tres años y calidad crediticia mínima de nivel 2: clase 5.

— *El resto de los productos financieros de la orden no incluidos en las clases anteriores:* clase 6.

4.2. Alerta sobre liquidez y riesgos de venta anticipada

Las entidades aseguradoras tendrán en cuenta las circunstancias previstas en el artículo 7.2 de la orden, en relación con el artículo 8 del mismo cuerpo legal, para incluir las alertas correspondientes. Para ello, marcarán con una equis las siguientes opciones¹¹:

— « El compromiso de devolución del capital (o, en su caso, del XX % del capital) sólo es a vencimiento y la venta anticipada puede provocar pérdidas.»

— « El capital garantizado sólo es a vencimiento y la movilización o el ejercicio del derecho de rescate implica una penalización que puede provocar pérdidas.»

— « La venta o cancelación anticipada no es posible o puede implicar pérdidas relevantes.»

— « El reembolso, rescate o la devolución anticipada de una parte o de todo el principal invertido están sujetos a comisiones o penalizaciones.»

— « El reembolso, rescate o la devolución anticipada de una parte o de todo el principal están sujetos a un plazo de preaviso mínimo relevante.»

— « El cobro de la prestación o el ejercicio del derecho de rescate sólo es posible en caso de acaecimiento de alguna de las contingencias o supuestos excepcionales de liquidez regulados en la normativa de planes y fondos de pensiones.»

— « El valor del derecho de rescate o movilización depende del valor de mercado de los activos asignados y puede provocar pérdidas relevantes.»

— « El valor de los derechos de movilización, de las prestaciones y de los supuestos excepcionales de liquidez depende del valor de mercado de los activos del fondo de pensiones y puede provocar pérdidas relevantes.»

⁹ Se refiere a un rango específico de calificaciones crediticias otorgadas a largo plazo por las agencias de calificación externas equivalente a BBB+ o superior.

¹⁰ Se refiere a un rango específico de calificaciones crediticias otorgadas a largo plazo por las agencias de calificación externas equivalente a BBB- o BBB.

¹¹ Este hecho puede originar discrepancias entre unas y otras entidades a la hora de valorar las limitaciones respecto a la liquidez y sobre los riesgos de venta anticipada del mismo producto financiero.



4.3. Alerta sobre complejidad

Se incluirá la siguiente alerta cuando el producto financiero sea considerado complejo¹²:

«! Producto financiero que no es sencillo y puede ser difícil de comprender.»

¹² 1) Los que establezcan el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores o la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, en cuyo caso, la entidad dispondrá de hasta diez días para incorporar la correspondiente advertencia desde que se adopte la decisión, y 2) los valores que den derecho a adquirir o a vender otros valores negociables o que den lugar a su liquidación en efectivo, determinada por referencia a valores negociables, divisas, tipos de interés o rendimientos, materias primas u otros índices o medidas (art. 217.3a TRLMV y que encuentra su cabida en el artículo 2.1j TRLMV) siempre que no constituyan ningún instrumento de los productos previstos en el artículo 2.2 a 8 TRLMV, artículos específicamente considerados complejos por el artículo 217.3 TRLMV y que han sido excluidos del ámbito de aplicación de la orden ex artículo 2.1a.

			INDICADOR DE RIESGO					
			Clase 1	Clase 2	Clase 3	Clase 4 ¹³	Clase 5 ¹⁴	Clase 6
PRODUCTO FINANCIERO	Seguros de vida-ahorro, incluidos los planes de previsión asegurados		X					
	Instrumentos financieros de carácter no subordinado en euros	Compromiso de devolución del 100 % del principal invertido		X				
					X			
						X		
							X	
		Compromiso de devolución de al menos el 90 %, plazo residual igual o inferior a tres años y calidad crediticia mínima de nivel 2					X	
	Resto de los productos financieros de la orden							X

¹³ Se eliminan de esta clase respecto a la redacción del proyecto los seguros *unit-linked*, que se someten al Reglamento PRIIPS.

¹⁴ Se eliminan de esta clase respecto a la redacción del proyecto los seguros *unit-linked* que no cumplieran los requisitos de la clase 4, pues se someten al Reglamento PRIIPS.



			ALERTA SOBRE LIQUIDEZ					
			« El compromiso de devolución del capital (o, en su caso, del XX % del capital) sólo es a vencimiento y la venta anticipada puede provocar pérdidas.»	« El capital garantizado sólo es a vencimiento y la movilización o el ejercicio del derecho de rescate implica una penalización que puede provocar pérdidas.»	« La venta o cancelación anticipada no es posible o puede implicar pérdidas relevantes.»	« El reembolso, rescate o la devolución anticipada de una parte o de todo el principal invertido están sujetos a comisiones o penalizaciones.»	« El reembolso, rescate o la devolución anticipada de una parte o de todo el principal están sujetos a un plazo de preaviso mínimo relevante.»	« El valor del derecho de rescate o movilización depende del valor de mercado de los activos asignados y puede provocar pérdidas relevantes.»
CIRCUNSTANCIA	Existencia de un compromiso de devolución de una parte o de todo el principal invertido o depositado a vencimiento.	Fuera del ámbito de la LOSSEAR.	X					
		Dentro del ámbito de la LOSSEAR.		X				
	Que el producto financiero no se negocie en un mercado regulado, en sistemas multilaterales de negociación o en sistemas organizados de contratación.				X			
	Que no exista un procedimiento alternativo de liquidez para el producto financiero ofrecido por el originador, emisor o un tercero.				X			
	Existencia de comisiones o penalizaciones por la devolución anticipada de una parte o de todo el principal invertido o depositado o por el rescate del producto de seguro de vida con finalidad de ahorro.					X		
	Existencia de plazos de preaviso mínimos para solicitar la devolución anticipada del principal o el rescate del producto de seguro de vida con finalidad de ahorro.						X	
	En el caso de seguros de vida con finalidad de ahorro, vinculación del derecho de rescate al valor de mercado de los activos asignados.							X



BREVES POR SECTORES

Análisis normativo

La Comisión Europea publica varios reglamentos sobre normas técnicas de ejecución en relación con la Directiva Solvencia II

El pasado 11 de noviembre del 2015, la Comisión Europea promulgó varios reglamentos que establecen normas técnicas de ejecución en relación con distintas materias comprendidas en la Directiva 2009/138/CE (Directiva «Solvencia II»). Entraron en vigor el 11 de diciembre del 2015.

1. Reglamento de ejecución (UE) 2015/2011: artículo 109 bis.2a de la Directiva Solvencia II

El Reglamento de ejecución (UE) 2015/2011 establece las listas de las administraciones regionales y de las autoridades locales cuya exposición, a efectos del cálculo del módulo de riesgo de mercado y del módulo de riesgo de impago de la contraparte dentro de la fórmula estándar del capital de solvencia obligatorio, tenga la misma consideración que las exposiciones frente a la Administración central. Así, a modo de ejemplo, tendrán tal consideración¹:

- **España:** cualquier comunidad autónoma o corporación local.
- **Portugal:** la Región Autónoma de las Azores (*Região Autónoma dos Açores*) o la Región Autónoma de Madeira (*Região Autónoma da Madeira*).
- **Francia:** cualquier región (*région*), departamento (*département*) o comuna (*commune*).
- **Alemania:** cualquier distrito (*Land*), comarca (*Gemeindeverband*) o municipio (*Gemeinde*).
- **Reino Unido:** el Parlamento Escocés (*Scottish Parliament*), la Asamblea General de Gales (*National Assembly for Wales*) o la Asamblea de Irlanda del Norte (*Northern Ireland Assembly*).
- **Bélgica:** cualquier comunidad (*communauté* o *gemeenschap*), región (*región* o *gewest*), provincia (*province* o *provincie*), o municipio (*commune* o *gemeente*).

2. Reglamento de ejecución (UE) 2015/2012: artículo 37.8 de la Directiva Solvencia II

El Reglamento de ejecución (UE) 2015/2012 contiene el procedimiento que deben seguir tanto la autoridad de

supervisión (en España, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones) como las entidades aseguradoras en el marco de las decisiones de adición de capital.

• Fase previa:

- La autoridad de supervisión debe notificar previamente a la entidad aseguradora o reaseguradora su intención de imponer una adición de capital, así como los motivos y el plazo para que se formule respuesta por parte de la afectada.
- A tal efecto, la entidad podrá ser obligada a calcular la adición de capital bajo los parámetros establecidos previamente por la autoridad de supervisión.
- La entidad podrá ser obligada a aportar toda aquella información que la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones considere necesaria para la adopción de la decisión definitiva. El plazo de aportación se ponderará con respecto a los posibles efectos adversos y a la gravedad de éstos que pudieran afectar a los asegurados y beneficiarios. Si la entidad estima que no podrá cumplir en plazo, debe notificarlo sin dilaciones a la autoridad de supervisión.

• Fase decisoria:

La autoridad de supervisión notificará por escrito su decisión de imponer la adición de capital, detallando lo siguiente:

- Las medidas que la entidad debe adoptar.
- Las deficiencias que debe corregir.
- Los motivos de la adición de capital.
- El método de cálculo de la adición de capital.
- El importe de la adición de capital.
- La fecha desde que se aplica.
- El plazo que tiene la entidad para subsanar las deficiencias.

¹ Para el resto de los países, vide el artículo 1 del reglamento.



- El contenido y la frecuencia de los informes de situación que debe facilitar la entidad aseguradora o reaseguradora en aquellos casos en los que existan desviaciones significativas en el perfil de riesgo respecto a las hipótesis en que se basa el cálculo mediante el modelo interno completo o parcial, así como en caso de desviaciones significativas en el sistema de gobernanza. En dichos informes se dará cuenta de las medidas adoptadas por la entidad aseguradora o reaseguradora y de los avances logrados en la subsanación.

- *Fase de revisión:*

La autoridad de supervisión revisará la adición de capital cuando observe un cambio significativo de las circunstancias que dieron lugar a aquélla. Para ello se basará en cualquiera de las informaciones siguientes:

- Información aportada por la empresa.
- Información obtenida por la autoridad de supervisión.
- Información facilitada en el informe de situación (si ha sido requerido).
- Cualquier otra información pertinente que indique un cambio significativo de las circunstancias originarias.

Teniendo en cuenta lo anterior, respecto a la adición de capital, la autoridad supervisora podrá:

- *mantenerla* (el legislador no ha establecido requerimiento alguno, como notificación escrita y motivada);
- *modificarla* (requiere notificación por escrito y sin demora, incluida la fecha desde que tendrá efecto, y continuará con un nuevo procedimiento idéntico al de la fase decisoria);
- *suprimerla* (requiere notificación por escrito y sin demora, incluida la fecha desde que tendrá efecto).

3. Reglamento de ejecución (UE) 2015/2013: artículo 109 bis.4.III de la Directiva Solvencia II

El Reglamento de ejecución (UE) 2015/2013, a efectos del cálculo del módulo de riesgo de suscripción del seguro de enfermedad de la fórmula estándar del capital

de solvencia obligatorio, establece las desviaciones típicas en relación con los sistemas de nivelación de riesgos sanitarios. Así, toma como referencia el sistema de los Países Bajos por ser el único que cumple las exigencias del artículo 109 bis.4 y 5 de la Directiva Solvencia II:

- Se establece una desviación del 2,7 % para el riesgo de prima de seguro de enfermedad NSLT².
- Se establece una desviación del 5 % para el riesgo de reserva del seguro de enfermedad NSLT.

4. Reglamento de ejecución (UE) 2015/2014: artículo 249.4 de la Directiva Solvencia II

El Reglamento de ejecución (UE) 2015/2014 se encarga de establecer las normas técnicas relativas a los procedimientos y las plantillas para la presentación de información al supervisor de grupo, así como para el intercambio de información entre las autoridades de supervisión, que se aplicarán sin perjuicio de otras formas de cooperación e intercambio de información:

- Las autoridades de supervisión del colegio de supervisores se intercambiarán la información sistemáticamente, como mínimo, una vez al año y, en su caso, de forma *ad hoc*.
- El plazo de intercambio de información se convendrá por parte de las autoridades de supervisión del colegio, sea sistemático o *ad hoc*, y su variación será comunicada de forma justificada a las autoridades supervisoras pertinentes con antelación.
- El intercambio de información se efectuará por un método electrónico seguro y un formato de datos convenidos por las autoridades de supervisión.
- Los importes se expresarán en la moneda en la que se haya facilitado la información en el marco del colegio de autoridades de supervisión, salvo pacto en contrario en el acuerdo de coordinación *ex artículo* 248.4 de la Directiva Solvencia II.
- La lengua utilizada en el intercambio de información entre las autoridades de supervisión del colegio será la más extendida dentro de él, salvo pacto en contrario en el acuerdo de coordinación *ex artículo* 248.4 de la Directiva Solvencia II.
- El supervisor de grupo remitirá a las demás autoridades de supervisión del colegio una síntesis de la información siguiente:

² *Not Similar to Life Techniques*: se trata de seguros de enfermedad que no se rigen por las mismas técnicas que el seguro de vida.



- Respecto de la entidad de seguros o reaseguros participante, la sociedad de cartera de seguros o la sociedad financiera mixta de cartera:
 - ✓ El informe sobre la situación financiera y de solvencia de grupo: para ello utilizará la plantilla del anexo I.
 - ✓ El informe periódico de supervisión de grupo, así como las plantillas cuantitativas anuales y trimestrales de grupo pertinentes: para ello utilizará la plantilla del anexo I.
 - ✓ Las conclusiones que el supervisor de grupo extraiga tras el proceso de revisión supervisora efectuado en el grupo: para ello utilizará la plantilla del anexo II.
- Respecto a cada empresa de seguros o reaseguros vinculada que se incluya en el ámbito de la supervisión de grupo:
 - ✓ El informe sobre la situación financiera y de solvencia, salvo que el supervisor de grupo haya aceptado —en virtud del artículo 256.2 de la Directiva Solvencia II— la inclusión de filiales de grupo en un único informe sobre la situación financiera y de solvencia: para ello utilizará la plantilla del anexo I.
 - ✓ El informe periódico de supervisión, así como las plantillas cuantitativas anuales y trimestrales pertinentes: para ello utilizará la plantilla del anexo I.
- ✓ Las conclusiones que el supervisor de grupo extraiga tras el proceso de revisión supervisora efectuado en la empresa individual: la norma elude qué tipo de plantilla debe emplearse, pero hay que entender que hace alusión tácita a la del anexo II.
- Las demás autoridades de supervisión del colegio transmitirán al supervisor del grupo las conclusiones extraídas tras el proceso de revisión supervisora efectuado en la empresa individual: para ello utilizarán la plantilla del anexo II.
- Cuando la información que comparta una autoridad de supervisión del colegio afecte a la supervisión del grupo de forma bilateral o multilateral, la autoridad enviará dicha información al supervisor del grupo en un plazo razonable, y éste se encargará de transmitir esta información al resto de las autoridades de supervisión del colegio en la siguiente reunión del órgano o antes.
- En caso de que la información que reciba una autoridad de supervisión del colegio por parte de un tercero afecte a la supervisión del grupo y la comparta con algunas de las demás autoridades de supervisión del colegio, la autoridad enviará dicha información al supervisor del grupo en un plazo razonable, y éste se encargará de transmitir esta información al resto de las autoridades de supervisión del colegio en la siguiente reunión del órgano o antes, siempre respetando las restricciones en materia de confidencialidad impuestas por el tercero o la legislación.

Anexo I

Nombre de la empresa		Tipo de información	Informe sobre la situación financiera y de solvencia	Informe periódico de supervisión	Plantillas de información cuantitativa	Principales conclusiones del proceso de revisión supervisora	Otros datos específicos
Empresa participante	Elemento						
	Frecuencia						
	Plazo						
Filial	Elemento						
	Frecuencia						
	Plazo						
Otras empresas vinculadas	Elemento						
	Frecuencia						
	Plazo						



Anexo II

Nombre de la empresa individual o del grupo	
Resultado de la evaluación de riesgos y las pertinentes actividades de supervisión previstas	
Descripción	
Constataciones de los exámenes e inspecciones <i>in situ</i> y las actividades a distancia	
Descripción	
Medidas de supervisión pertinentes	
Descripción	

5. Reglamento de ejecución (UE) 2015/2015: artículo 44.4 *bis* de la Directiva Solvencia II

El artículo 44.4 *bis* de la Directiva Solvencia II exige a las entidades aseguradoras y reaseguradoras llevar a cabo evaluaciones adicionales sobre las evaluaciones de crédito externas, en el marco de la gestión de riesgos. Ello se exige para evitar una excesiva dependencia de las agencias de calificación externas y determinar la adecuación de las evaluaciones que éstas llevan a cabo³.

El presente Reglamento de ejecución (UE) 2015/2015 regula los procedimientos de evaluación adicional que deberán formar parte de la política y función de gestión de riesgos de las entidades de aseguradoras y reaseguradoras con el fin de que los resultados de estas evaluaciones se tengan en cuenta para el cálculo de las provisiones técnicas y el capital de solvencia obligatorio. A estos efectos, las entidades incluirán en su política de gestión de riesgos:

- el alcance y frecuencia de las evaluaciones adicionales;
- el modo en que se llevan a cabo, incluidas las hipótesis en las que se basan⁴;
- la frecuencia de las revisiones periódicas (se llevarán a cabo al menos una vez al año) y las con-

diciones que exigen una revisión *ad hoc* de las evaluaciones adicionales.

Para la elaboración de las evaluaciones adicionales se tendrá en cuenta información procedente de fuentes fiables y actualizadas.

Las entidades aseguradoras y reaseguradoras documentarán *a)* el modo en que se llevan a cabo las evaluaciones y los resultados de éstas, y *b)* la medida en que tales resultados son tenidos en cuenta para calcular las provisiones técnicas y el capital de solvencia obligatorio.

6. Reglamento de ejecución (UE) 2015/2016: artículo 109 *bis.2b* de la Directiva Solvencia II

El Reglamento de ejecución (UE) 2015/2016 responde a la necesidad establecida por el artículo 109 *bis.2.b* de la Directiva Solvencia II, en relación con el artículo 106.2 del mismo cuerpo legal, de calcular el índice de acciones utilizado para el ajuste simétrico del requisito estándar de capital propio [art. 172 del Reglamento Delegado (UE) 2015/35].

A tales efectos, se establece que dicho índice se calculará respecto de cada día hábil⁵, suponiendo la suma de las contribuciones de todos los índices de acciones consignados en el anexo del reglamento con respecto a ese día hábil.

³ Esta exigencia también consta en el artículo 45.4 del Real Decreto 1060/2015, de 20 de noviembre, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (ROSSEAR).

⁴ Cuando tales hipótesis dejan de ser válidas, debe efectuarse una revisión *ad hoc* de las evaluaciones adicionales.

⁵ Define el reglamento como día hábil «cualquier día menos los sábados y los domingos».



A su vez, cada índice consignado en el anexo se calculará multiplicando su nivel normalizado con respecto al día hábil en cuestión y la ponderación respectiva que se establece en dicho anexo.

Por último, el nivel normalizado de cada índice consignado se calculará dividiendo el último nivel⁶ del día hábil en cuestión por el último nivel del primer día hábil del periodo de treinta y seis meses que termina en el día hábil en cuestión.

Anexo

Índices de acciones (índices de precios)	Ponderaciones
AEX	0,14
CAC 40	0,14
DAX	0,14
FTSE All-Share Index	0,14
FTSE MIB Index	0,08
IBEX 35	0,08
Nikkei 225	0,02
OMX Stockholm 30 Index	0,08
S&P 500	0,08
SMI	0,02
WIG 30	0,08

7. Reglamento de ejecución (UE) 2015/2017: artículo 109 bis.2c de la Directiva Solvencia II

Con el Reglamento de ejecución (UE) 2015/2017 se establecen los factores ajustados para el riesgo de divisa cuando la moneda local o extranjera sea el euro, o cuando la moneda local o extranjera se vincule al euro. Estos factores tienen en cuenta los criterios detallados

contenidos en el artículo 188.5 del Reglamento Delegado (UE) 2015/35, que se encarga del cálculo del submódulo de riesgo de divisa, dentro del módulo de riesgo de mercado para el cálculo del capital de solvencia obligatorio básico (art. 105.5 Directiva Solvencia II, en relación con el art. 104.1 del mismo cuerpo legal), respondiendo así a la exigencia del artículo 109 bis.2.c de la Directiva Solvencia II.

FACTORES AJUSTADOS CUANDO LA MONEDA LOCAL O EXTRANJERA SEA EL EURO							
Norma afectada	Factor sustituido	Factor aplicable	Divisa de la otra moneda				
			DKK	BGN	XOF	XAF	KMF
Art. 18.3 y 4 del Reglamento Delegado (UE) 2015/35	25 %	0,39 %	x				
		1,81 %		x			
		2,18 %			x		
		1,96 %				x	
		2,00 %					x

⁶ Define el reglamento como último nivel «el último valor del índice de acciones en el día de referencia publicado por el proveedor de dicho índice».



FACTORES AJUSTADOS CUANDO LA MONEDA LOCAL O EXTRANJERA SEA EL EURO							
Norma afectada	Factor sustituido	Factor aplicable	Divisa de las dos monedas				
			DKK	BGN	XOF	XAF	KMF
Art. 18.3 y 4 del Reglamento Delegado (UE) 2015/35	25 %	2,24 %	x	x			
		2,62 %	x		x		
		2,40 %	x			x	
		2,44 %	x				x
		4,06 %		x	x		
		3,85 %		x		x	
		3,89 %		x			x
		4,23 %			x	x	
		4,27 %			x		x
		4,04 %				x	x

Leyenda:

DKK: corona danesa.

BGN: lev (divisa búlgara).

XOF (BCEAO): franco CFA de África Occidental.

XAF (BEAC): franco CFA de África Central.

KMF: franco comorano.

Entrada en vigor de las modificaciones de la Ley de Contrato de Seguro establecidas en la Ley de ordenación, supervisión y solvencia de entidades aseguradoras y reaseguradoras

La Ley 20/2015, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, ha modificado la Ley de Contrato de Seguro (disp. final primera) y ha establecido un régimen transitorio para la entrada en vigor de la nueva normativa y para la adaptación de las pólizas de seguro a las nuevas normas (disp. trans. decimotercera).

El texto de la disposición transitoria decimotercera ha planteado problemas de interpretación al referirse conjuntamente a cuestiones diferentes y establecer diversos periodos transitorios. En efecto, la citada disposición transitoria establece lo siguiente:

Las entidades aseguradoras dispondrán de un plazo de seis meses para adaptar las pólizas que se comercialicen a partir de la entrada en vigor de esta ley a las modificaciones introducidas, a través de la disposición final primera de la misma, en la Ley de Contrato de Seguro. Transcurrido el mismo y durante un plazo máximo de un año, las entidades de seguros

adaptarán a su renovación las pólizas correspondientes a los contratos vigentes. No obstante, serán de aplicación directa aquellos preceptos que tengan carácter imperativo desde la entrada en vigor de esta ley.

Los problemas de interpretación de este texto se han visto agravados por la modificación de la disposición final vigesimoprimera introducida por la disposición final undécima de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público. Esta disposición establece, en su apartado primero, el día 1 de enero del 2016 como fecha de entrada en vigor de la ley. Sin embargo, en su apartado segundo, dispone: «No obstante, la disposición transitoria decimotercera y la disposición adicional decimosexta entrarán en vigor el día siguiente al de su publicación».

La *Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 22 de octubre del 2015* ha establecido los siguientes criterios interpretativos y aclaratorios de las normas que establecen las fechas de entrada



en vigor de las modificaciones introducidas en la Ley de Contrato de Seguro y los correspondientes periodos transitorios de adaptación de las pólizas de seguro:

- 1) Se fija como día de comienzo del cómputo de los plazos previstos para la aplicación de las modificaciones de la Ley de Contrato de Seguro el 1 de enero del 2016.
- 2) Las normas imperativas derivadas de la modificación de la Ley de Contrato de Seguro se aplicarán desde el 1 de enero del 2016, con independencia de si se ha procedido o no a adaptar las pólizas de los contratos

de seguro celebrados a la entrada en vigor de la Ley 20/2015.

- 3) La adaptación de las nuevas pólizas a las nuevas normas de la Ley de contrato de seguro deberá efectuarse en el plazo de seis meses a contar desde la entrada en vigor de la ley.
- 4) La adaptación de los contratos vigentes a la fecha de la entrada en vigor de la Ley 20/2015 deberá llevarse a cabo en el plazo de un año, una vez transcurridos seis meses desde la entrada en vigor de la ley.

Cuestiones generales

La contratación del seguro por vía electrónica

1. La aceptación de la oferta y el derecho de desistimiento por contratar en la red

El derecho de desistimiento de la contratación electrónica del seguro con *consumidores* (personas físicas, pues será extraño que las personas jurídicas contraten un seguro en el ámbito de consumo), que resulta irrenunciable y cuyo ejercicio es *ad nutum*, se regula en el artículo 10 de la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores. Este artículo prevé que el derecho de desistimiento del consumidor será de catorce días naturales para todos los seguros, y de treinta días para los seguros de vida. Ahora bien, no será de aplicación este derecho de desistimiento a los contratos de seguro siguientes:

- Aquellos en los que el tomador asuma el riesgo de la inversión, así como los contratos en los que la rentabilidad garantizada esté en función de inversiones asignadas a ellos.
- Los de viaje, equipaje o seguros similares de una duración inferior a un mes.
- Aquellos cuyos efectos terminen antes del plazo de catorce o treinta días, según el tipo de seguro de que se trate.
- Los que den cumplimiento a una obligación de aseguramiento del tomador.
- Los planes de previsión asegurados.

El plazo comienza a computarse desde el día en que se celebra el contrato, excepto en los seguros de vida, en cuyo caso el plazo comienza cuando se informe al consumidor de que el contrato ya se ha celebrado. Aun así, el comienzo del plazo se subordina al día de la recepción efectiva, por parte del tomador, de las condiciones contractuales y la información contractual sobre el proveedor, el seguro, la contratación a distancia y los medios de reclamación e indemnización (*ex art. 7* de la Ley 22/2007).

El derecho de desistimiento de la contratación electrónica del seguro con *no consumidores* no se regula de forma especial. En consecuencia, nada obsta a que sea aplicable el régimen general que para la resolución de contratos prevé la Ley 50/180, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (LCS). Sin embargo, este derecho de desistimiento sólo puede invocarse en el ámbito del seguro de vida, conforme al artículo 83a de la Ley de Contrato de Seguro, que es el único que prevé un plazo de treinta días para rescindir el contrato por parte del tomador, sin especificar si se refiere a la persona física o jurídica, consumidora o no. Ahora bien, no será cualquier seguro de vida, sino sólo los que tengan una duración superior a seis meses. Se exceptúan de esta facultad unilateral de resolución los contratos de seguro en los que el tomador asume el riesgo de la inversión (*unit linked*), así como los contratos en los que la rentabilidad garantizada esté en función de las inversiones asignadas a ellos. El plazo comienza a computarse desde el día en que el asegurador entregue al tomador la póliza o documento de cobertura provisional.

¹ Ahora bien, cuestión distinta sería el hecho de que los compradores y el promotor/vendedor pacten la resolución del contrato de mutuo acuerdo antes de que el plazo de entrega inicialmente convenido haya expirado, en cuyo caso el riesgo cubierto por la garantía o seguro no se habría manifestado.



2. Vinculación de las condiciones generales de la contratación: ¿cuándo puede decirse que el adherente ha consentido y ha tenido disponibles las condiciones?

2.1. Consumidores

Las condiciones generales de la contratación son cláusulas no negociadas individualmente (a efectos del art. 80.1 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios —TRLGDCU—), por lo que deben suministrarse «sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual». El alcance de estos requisitos debe interpretarse en el marco conjunto del artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro, el artículo 9 de la Ley 22/2007 y el artículo 5 de la Ley sobre Condiciones Generales de Contratación (LCGC). Del estudio de todos ellos puede deducirse lo siguiente:

- Las condiciones generales de la contratación deben incluirse en papel o en un soporte duradero accesible al consumidor y deberán suministrarse siempre con antelación a la suscripción del seguro por el tomador.
- El requisito formal de constancia por escrito debe interpretarse hoy día en sentido amplio. Ciertamente es que la esencia primitiva de las normas reguladoras del contrato de seguro giraba en torno a la indispensable constancia del contenido del contrato en soporte papel, pero nada obsta a que en la actualidad se respeten las exigencias legales con la mera constancia del contenido por escrito, aunque en la pantalla, mediante un canal accesible (ello sin detrimento del derecho del consumidor a exigir una copia en papel).
- Según lo anterior, para entender que el tomador tiene ya disponibles las condiciones, es suficiente con que el documento electrónico contenga una remisión a una página web accesible a través de un *link* en la que figuren dichas condiciones, sin necesidad de que se reproduzcan íntegramente en el documento continente de la remisión. Ello respetaría la simultaneidad, previsión y documentación complementaria (*per relationem*) que exigen los artículos 80.1 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y 3 de la Ley de Contrato de Seguro.

- El problema principal se circunscribe a la delimitación del momento en el que nacen los efectos jurídicos de la aceptación de las condiciones por el tomador, es decir, desde cuándo ha consentido. Ello está relacionado intrínsecamente con la finalización del proceso de aceptación. Sin embargo, la normativa no establece un mecanismo formal e inequívoco para el supuesto de contratación electrónica, sino que impone a las partes el uso de un medio que cumpla los requisitos preestablecidos (claridad, sencillez, por escrito, accesibilidad, simultaneidad, previsión, etc.). Así, para algunos autores, por ejemplo, es suficiente con la inclusión de las condiciones en una página subordinada a la principal que sea accesible de forma fácil y obligatoria, cuyo enlace debe establecerse en la antefirma, de tal modo que, constatado fehacientemente el acceso a aquella, pueda hacerse clic en una o varias casillas que supongan la declaración de la voluntad del tomador de aceptar las condiciones del contrato.

2.2. No consumidores

El marco jurídico en el ámbito del tomador no consumidor se ve más reducido, por lo que la regulación emana del estudio conjunto de los artículos 5 de la Ley sobre Condiciones Generales de Contratación, 3 de la Ley de Contrato de Seguro y 27.4 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico. Pueden extraerse las siguientes conclusiones:

- Las condiciones generales de la contratación deben ponerse a disposición del tomador previamente a la perfección del contrato y en un soporte accesible. Por tanto, la diferencia con el ámbito de consumo es que para el tomador no consumidor no es necesario que aquellas consten por escrito. De hecho, el único precepto que podría aplicarse y que contenía este requisito —el artículo 5.4 de la Ley sobre Condiciones Generales de Contratación— fue derogado. Sólo del artículo 5.5 de dicha ley y del artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro emana cierto interés por el requerimiento de la escritura (olvidese aquí ya el requerimiento del soporte papel, por el cual el legislador ha mostrado todavía más displicencia), pero el artículo 27.4 de la Ley 34/2002 prescinde de tal exigencia. Más bien parece que el legislador ha querido respetar la voluntad de las partes en la formalización del contrato de seguro.



- Respecto a la aceptación de las condiciones, opino que es aplicable el mismo criterio seguido en el ámbito del consumidor, puesto que la declaración de voluntad, es decir, la aceptación, debe tener prácticamente la misma protección en este sentido, aunque los requisitos formales se relajen.

3. Las cláusulas limitativas *ex artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro*: cómo se destacan «especialmente» y cómo se aceptan «específicamente» en la contratación en red

No se establece expresamente, en el ámbito de la contratación electrónica, el modo en el que el asegurador debe destacar especialmente las cláusulas limitativas, así como tampoco se establece el modo de aceptación específica.

Esta laguna legal es un arma de doble filo, pues otorga libertad de forma al asegurador, pero éste puede verse ante la incertidumbre de si el mecanismo que emplea es o no acorde con la ley. La jurisprudencia ha venido exigiendo la «doble firma» para la aceptación de las cláusulas limitativas, así como el uso de un destacado especial a través del uso de formatos como la negrita, el subrayado o la separación del contenido de estas cláusulas en un documento aparte complementario.

Si trasladamos estos requisitos al ámbito de la contratación en red, para que exista cierta equivalencia funcional y una correcta aplicación práctica por el asegurador, aprovechando las oportunidades que ofrecen los medios electrónicos e informáticos puede establecerse lo siguiente:

- Cada cláusula limitativa debería aparecer sola en una página independiente, de tal forma que sin la aceptación de una no se acceda a la siguiente.
- Asimismo, a cada página puede aplicársele una restricción temporal que se considere suficiente como para

que el tomador haya leído el contenido de la cláusula. Así, por ejemplo, existiría una restricción temporal mínima de un minuto entre cada cláusula, sin que el tomador pueda abandonar la página o aceptar la cláusula antes de que ese tiempo haya expirado.

- Supletoriamente, con el fin de afianzar que el lector lee la cláusula, puede exigirse que la copie de forma literal o que incluya una oración en la que manifieste que ha leído la cláusula y que entiende y acepta su contenido.
- En cada página debería señalarse de forma clara e indubitada que la cláusula posee tal condición y su efecto constituye la limitación de los derechos del asegurado.
- Las páginas evidentemente deben aparecer de forma previa a la firma del contrato y debe ser obligatorio acceder a ellas.
- El contenido de las cláusulas debe aparecer destacado con un estilo especial del tipo de letra («fuente» en términos informáticos) como la negrita, el subrayado e, incluso, con colores de resaltado del texto que resulten llamativos a la vista. También se aconseja la utilización de un tamaño mayor de fuente que el utilizado en el resto de la póliza.

A pesar de todo, nada garantizará que el tomador comprenda el contenido de las cláusulas limitativas o que ni siquiera vaya a leerlas. Pero poco margen tienen el legislador y el asegurador para tratar de que el tomador se moleste y se comprometa en la consecución de esta finalidad. Al menos el asegurador habrá cumplido con la máxima diligencia, aunque dependerá de la formación del tomador el logro del fin último.

Responsabilidad civil *ex delicto*

Sentencia penal absolutoria derivada de un accidente de circulación y posterior acción civil frente a la aseguradora sin que se haya dictado el auto de cuantía máxima: el problema de la prescripción de la acción

STS núm. 199/2014, de 2 de abril (RJ 2014\2162)

1. Los hechos relevantes son los siguientes:

- 1.º) Como consecuencia de un accidente de tráfico se tramitó un proceso penal que culminó con la libre absolución de los conductores de los dos vehículos implicados.

- 2.º) Tras la notificación de la firmeza de la absolución penal, el letrado de los perjudicados envió un primer burofax a la compañía aseguradora en el que reclamaba determinadas cantidades a las que —según decía— sus clientes tenían derecho. Lo siguieron un segundo burofax ocho



meses después y una demanda de conciliación (presentada cuando había transcurrido año y medio desde este segundo burofax), intentada sin efecto y seguida de la demanda judicial.

A la vista de tales hechos, el problema que se plantea es si la acción había prescrito por haber transcurrido más de un año entre el segundo burofax y la demanda de conciliación o, por el contrario, la prescripción no se había producido porque, en los casos en que ha precedido un proceso penal con sentencia absolutoria, el *dies a quo* para el cómputo del plazo es la notificación del auto de cuantía máxima previsto en los artículos 13 y 17 del Texto Refundido de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor) que —debe entenderse— en tales casos (de sentencia penal absolutoria) tiene carácter preceptivo.

2. Los órganos judiciales de instancia y apelación mantuvieron tesis contrapuestas: la sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda acogiendo la segunda de ellas, pero ésta fue revocada por la Audiencia basándose en que la doctrina de que no ha de estarse a la fecha de notificación de la sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento o archivo penal, sino a la fecha de notificación del auto de cuantía máxima, sólo resultaría aplicable si este auto se hubiera dictado efectivamente.
3. El Tribunal Supremo acoge la tesis de la Audiencia y la razona. Después de recordar su reiterada jurisprudencia sobre la determinación del día inicial para el cómputo del plazo de prescripción (fundamento jurídico tercero), analiza los efectos interruptores del proceso penal precedente recordando que la jurisprudencia —reiterada también— «afirma que, una vez concluido el proceso penal sin condena, el plazo de prescripción de las acciones civiles, cuando las partes estén personadas en el procedimiento penal, empezará a contarse desde el día en que aquéllas pudieron ejercitarse a tenor de lo establecido en el artículo 1969 CC, precepto este que, puesto en relación con los artículos 111 y 114 de la LECrim y 24.1 de la Constitución, lleva a situar ese día en el momento en que la sentencia penal absolutoria o el auto

de sobreseimiento, notificados correctamente, hayan adquirido firmeza, puesto que en ese momento se conoce el punto final de la paralización operada por la tramitación de la vía penal preferente y la correlativa posibilidad de actuar en vía civil».

Y, en lo que ahora interesa, concluye: «Llegados a este punto conviene puntualizar que esta última doctrina es plenamente compatible con la que se cita como infringida, según la cual, si en las actuaciones penales se ha dictado el título ejecutivo —al que se refiere el artículo 13 del Real Decreto Legislativo 8/2004, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor—, procede diferir el comienzo del plazo anual de prescripción, que entonces no comenzará a correr sino a partir de que dicho auto se haya notificado. Sin embargo, esto no implica que pueda hacerse regla general de la excepción y dilatar indefinidamente el comienzo del cómputo del plazo de prescripción en los casos en que no se hubiera dictado ese auto, ni tan siquiera se sabe si llegará a dictarse y, en fin, pese a ello el perjudicado no lo ha considerado necesario para poder ejercitar la acción civil de indemnización de daños y perjuicios».

La aplicación extensiva a casos en que el referido auto no se dictó pondría en riesgo la seguridad jurídica, convirtiendo la acción en imprescriptible, y es pacífica la jurisprudencia que afirma que «una cosa es que el plazo de prescripción de un año establecido en nuestro ordenamiento jurídico para las obligaciones extracontractuales sea indudablemente corto y que su aplicación no deba ser rigurosa sino cautelosa y restrictiva, y otra distinta que la jurisprudencia pueda derogar, por vía de interpretación, el instituto jurídico que nos ocupa, pues ello aparece prohibido por el ordenamiento jurídico. El plazo prescriptivo es improrrogable y lo propio sucede con los iniciados en virtud de interrupciones anteriores como es el caso, y sería contrario a la seguridad jurídica distinguir entre pequeñas y grandes demoras, algo que no tiene el mínimo apoyo legal ni jurisprudencial, por lo mismo que siempre se ha negado la posibilidad de interpretación extensiva de los supuestos de interrupción».

Vivienda

La garantía sobre las cantidades adelantadas a cuenta en la compra de viviendas es irrenunciable
STS (Sala Primera) núm. 434/2015, de 23 julio (RJ 2015\3513)

El supuesto de autos se circunscribe a los efectos que en la garantía sobre las cantidades adelantadas a cuenta del

precio en la compra de viviendas puede tener la adhesión de los compradores al convenio concursal del promotor



después del incumplimiento, es decir, se trata de dilucidar si los compradores mantienen, pese a todo, la acción contra la entidad garante (en este caso se trataba de un aval, pero tiene igual aplicación para los seguros de caución).

La entrega de las cantidades adelantadas a cuenta del precio se efectuó en los años 2005 y 2006, mientras que la entrega de la vivienda se debía haber llevado a cabo en el 2008, pero no se cumplió. Sin embargo, ese mismo año la promotora fue declarada en concurso de acreedores y, ya en el 2010, se aprobó el convenio concursal por el cual los acreedores de las viviendas se atenían a una espera. Llegado el año 2011 y ante la imposibilidad de cumplir con la entrega de la vivienda, los compradores deciden resolver el contrato (de común acuerdo con el promotor) y demandar a la entidad garante de las cantidades adelantadas.

El Tribunal Supremo considera que la garantía otorgada por la entidad lo fue al amparo de la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, por lo que es aplicable esta norma de acuerdo con el artículo 135.2 de la Ley Concursal. En consecuencia, cabe destacar lo que acontece:

- El artículo 1 de la Ley 57/1968:
 - permite al comprador dirigirse simultánea e indistintamente contra el promotor o la entidad garante ante el incumplimiento de entrega de la vivienda en el plazo convenido;

— la responsabilidad emana «por cualquier causa» de incumplimiento.

- El artículo 3 de la Ley 57/1968 atribuye al contrato continente de la garantía carácter ejecutivo para exigir directamente al garante la entrega de las cantidades garantizadas.
- El artículo 7 de la Ley 57/1968 atribuye carácter irrenunciable a los derechos de los compradores respecto a la garantía contraída.
- Así, la adhesión de los compradores al convenio concursal no extingue ni desvirtúa su derecho contra la entidad garante.
- La resolución del contrato por mutuo acuerdo de los compradores y el promotor no supone un desistimiento por mutuo disenso, sino que nos encontramos ante un incumplimiento que motiva la resolución de mutuo acuerdo, pero que no extingue la acción de los compradores contra la entidad garante de las cantidades¹.

Por tanto, la entidad garante responde frente a los compradores de las cantidades adelantadas a cuenta del precio en la compra de la vivienda, pues han tenido lugar el incumplimiento del promotor y la no devolución de las cantidades (el riesgo cubierto).

Tráfico y transporte

Validez de la cláusula limitativa que excluye de la cobertura los siniestros derivados de la conducción del vehículo de motor en estado de embriaguez

SAP de Cuenca (Sección 1.ª) núm. 99/2015, de 2 de junio (JUR 2015\162414)

El objeto de controversia gira en torno a la validez de la cláusula limitativa que excluye la cobertura de los daños acaecidos en un accidente de tráfico que el asegurado tuvo con su vehículo en estado de embriaguez. En la póliza existía una cláusula¹ que liberaba a la aseguradora de la asunción de las indemnizaciones en estos supuestos o, en su caso, de poder repetir lo pagado frente al asegurado. No se discute que dicha cláusula sea limitativa de los derechos del asegurado, pero sí se cuestiona si como tal cumple los requisitos del artículo 3 de la Ley de Contrato

de Seguros, esto es, encontrarse redactada de forma clara y precisa, destacada tipográficamente y suscrita específicamente por el tomador.

Pues bien, la Audiencia Provincial considera lo siguiente:

- Que la cláusula se encuentra suficientemente destacada, pues aparece en letra negrita y, aunque en un tamaño de letra menor que la de las condiciones particulares, es legible sin mayor dificultad².

¹ El texto de la cláusula era el siguiente: «En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, el tomador de esta póliza declara conocer y aceptar expresamente los términos establecidos en sus Condiciones Generales, que recibe en ese acto, las exclusiones y cláusulas limitativas contenidas en los siguientes artículos extractados: [...] Riesgos excluidos en las modalidades de contratación: [...] hechos producidos hallándose el conductor en estado de embriaguez (se considera que existe embriaguez cuando la tasa de alcohol en sangre sea superior a 0,5 gramos por litro, o el alcohol en aire expirado sea superior a 0,25 miligramos por litro)».



- Asimismo, que el tomador del seguro aceptó por escrito su contenido en doble ocasión: en la firma del texto que hacía alusión a la aceptación de las condiciones generales y las cláusulas limitativas situado en la antefirma y en un documento denominado «Pacto adicional a las condiciones generales y particulares de la póliza» en el que se incluía la cláusula controvertida³.

- Siguiendo la línea jurisprudencial⁴, la cláusula limitativa que aquí nos atañe se incluye dentro de las condiciones generales y afecta a la cobertura del seguro obligatorio, no sólo al voluntario, por lo que, junto con las circunstancias antes expuestas y al carácter no lesivo para los asegurados, se cumplen los requisitos del artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro y el derecho de repetición ejercido por la aseguradora es legítimo.

Ámbito sanitario

La prescripción de la acción de responsabilidad de las entidades sanitarias prestadoras de servicios de Muface

STS núm. 546/2015, de 13 octubre (RJ 2015\4225)

La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 13 de octubre del 2015 tiene como objeto determinar si la relación entre el recurrente que pertenece como afiliado a Muface y la entidad sanitaria privada que eligió como prestadora de los servicios sanitarios es extracontractual o contractual, a fin de fijar el plazo para el ejercicio de la acción de reclamación de daños. Se solicita la unificación de la doctrina por existir jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales. El Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo establece que la reclamación de daños a la mutualidad de la prestación de asistencia sanitaria tiene como plazo de prescripción el de un año.

Conforme a la doctrina fijada por el tribunal, es cierto que, a efectos de prescripción, tradicionalmente se ha venido distinguiendo en la jurisdicción civil entre acción de naturaleza contractual o extracontractual, sin que tales términos los recoja tal cual el artículo 1964 del Código Civil ni el 1968.2 del mismo texto legal, lo que a veces, como

en el presente supuesto, ofrece dificultades conceptuales a la hora de calificar la relación que une al que ejerce la acción con la parte demandada. Por ello, conforme ya se ha motivado, lo que debe destacarse es que la acción del mutualista contra la entidad concertada o contra los centros o facultativos de su cuadro médico no nace de una relación personal contractual entre ambos, sino del compromiso contraído por la entidad con la mutualidad con la que ha celebrado el concierto como contrato de servicio público, con obligación, merced a la ley que los regula, de no causar daños a terceros como consecuencia del desarrollo del servicio.

Por tanto, si el daño tiene lugar y el tercero, beneficiario del servicio pero que no ha sido parte en el contrato de naturaleza administrativa, ejerce acción para el resarcimiento del daño sufrido, tal acción tiene su encaje en el artículo 1902 del Código Civil y, por ende, el plazo de prescripción será el de un año previsto en el artículo 1968.2 del

² Por tanto, no supone el incumplimiento de los requisitos del artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro el hecho de que las cláusulas limitativas aparezcan redactadas en un tamaño de letra más pequeño que el de las condiciones particulares, siempre que pese a ello sean legibles con facilidad. En igual sentido se pronuncian las sentencias de la Audiencia Provincial de Vizcaya núm. 97/2014, de 19 de mayo (JUR 2014\231199), y núm. 336/2012, de 21 de septiembre (JUR 2013\128958).

³ La firma de estas cláusulas limitativas en un documento complementario a la póliza supone una práctica habitual que ha sido requerida prácticamente por la jurisprudencia como cumplidora de los requisitos de transparencia del artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro [v. gr., Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1029/2008, de 22 de diciembre (RJ 2009\161); Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra núm. 26/2008, de 4 de febrero (JUR 2008\183930); Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza núm. 481/2000, de 14 de julio (JUR 2000\272301); Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz núm. 323/1998, de 22 de septiembre (AC 1998\6695)]. De hecho, la inexistencia de la denominada «doble firma» (tanto en las condiciones particulares como en un documento complementario) se considera insuficiente para el cumplimiento de los requisitos del artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro [v. gr., Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra núm. 295/2005, de 9 de junio (JUR 2006\22146). En contra, la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja núm. 29/2015, de 6 de febrero (JUR 2015\80023)].

⁴ V. gr., Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9.ª) núm. 14/2013, de 17 de enero (JUR 2013\108065); Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 5.ª) núm. 336/2012, de 21 de septiembre (JUR 2013\128958); sentencias del Tribunal Supremo (Sala 1.ª) núm. 86/2011, de 16 de febrero (RJ 2011\2357), de 15 de noviembre del 2011 (EDJ 2011\294477), de 12 de febrero del 2009 (EDJ 2009\15126), de 25 de marzo del 2009 (EDJ 2009\32118) y de 5 de noviembre del 2010 (EDJ 2010\246585).



citado código por la remisión que hace éste al mencionado artículo 1902.

Consecuencia de todo lo expuesto es la desestimación del motivo, fijando la Sala como doctrina que «la acción que ejercite el mutualista funcionario civil del Estado contra la entidad con la que haya concertado su mutualidad la prestación de asistencia sanitaria, a fin de reclamar aquél el daño sufrido por la prestación del servicio, tiene como plazo de prescripción el de un año».

La doctrina fijada no es indiscutible. El seguro de asistencia sanitaria ordinario en España, si no se concierta como seguro de reembolso, es, en rigor, un seguro de prestación directa de seguros médicos a través y por medio de los profesionales incluidos en el cuadro médico, sin que la aseguradora asuma el compromiso de prestación de servicios con medios propios. Esta es su faceta asegurativa propiamente dicha y que conduce a que la entidad en cuestión no interfiera en la prestación del servicio final ni lo gestione de manera colectiva.

El fundamento de una responsabilidad específica de la aseguradora no puede hallarse en el contrato de seguro médico porque la obligación que eventualmente surge de él no puede ser la de «indemnizar» un daño, sino la de gestionar los servicios médicos. Claro que entonces podría plantearse una responsabilidad por incumplimiento en los términos de que la entidad actúa por medio de terceros independientes que, procediendo de manera eventualmente contraria a la *lex artis*, podrían hacer incurrir a la entidad

en una especie de responsabilidad por incumplimiento objetivo de su obligación de resultado. Pero no existe ningún anclaje para sostener una especie de responsabilidad extracontractual porque ordinariamente los médicos no son empleados de la aseguradora y ésta no responde de la culpa *in vigilando* del artículo 1903 del Código Civil (CC). Y contractualmente no puede responder de la mala praxis de terceros si éstos son sujetos objetivamente idóneos para la prestación del servicio (art. 1721 CC). La jurisprudencia del Tribunal Supremo ordinariamente hace responder a las entidades aseguradoras de esta falta de diligencia médica conforme a la *lex artis*, pero no se ha dado todavía hasta ahora una fundamentación convincente de por qué tiene que ser ello así. De cualquier forma, aunque puedan existir un par de vías argumentales más o menos defendibles para construir una responsabilidad contractual, es seguro que no existe ninguna que fundamente una responsabilidad extracontractual.

Parece que la fijación del plazo de un año para la prescripción de esta responsabilidad (mal fundamentada) responde a razones pragmáticas y por ellas se justifica. En el fondo, equipara el régimen al de responsabilidad sanitaria directa por servicios médicos prestados por el Sistema Nacional de Salud y «compensa» a las entidades aseguradoras concertadas con Muface por haber tenido que soportar una responsabilidad, escasamente fundamentada, por la mala praxis médica, incrementando de esta forma los costes de gestión de sus servicios, que, por lo crecientes, está sacando a algunas entidades históricas del régimen de concierto.

Para cualquier duda, por favor póngase en contacto con:

Fernando de las Cuevas

Socio, Madrid
Tel.: (+34) 91 582 91 00
fcuevas@gomezacebo-pombo.com

Íñigo Erlaiz

Socio, Madrid
Tel.: (+34) 91 582 91 00
ierlaiz@gomezacebo-pombo.com

Santiago Gómez-Acebo

Socio, Madrid
Tel.: (+34) 91 582 91 00
sga@gomezacebo-pombo.com

Enrique Ortega

Socio, Madrid
Tel.: (+34) 91 582 91 00
eortega@gomezacebo-pombo.com

Francisco Peña

Socio, Madrid
Tel.: (+34) 91 582 91 00
fpena@gomezacebo-pombo.com

Ángel Varela

Socio, Madrid
Tel.: (+34) 91 582 91 00
avarela@gomezacebo-pombo.com

Para más información, consulte nuestra web www.gomezacebo-pombo.com o diríjase al siguiente email de contacto: info@gomezacebo-pombo.com.