

Boletín de Seguros

Coordinador:

Pablo Muelas García

Socio. Grupo de Seguros de Gómez-Acebo & Pombo



Sumario

Introducción	3
— El 1492 de la industria del seguro.....	3
Análisis normativo	4
— Análisis del Real Decreto Ley 5/2019, sobre medidas de contingencia ante un «brexit duro»	4
— Las ventas vinculadas del artículo 17.3 de la ley de crédito inmobiliario.....	6
— Un campo de pruebas controlado (<i>regulatory sandbox</i>) para las <i>fintech</i>	8
Análisis jurisprudencial	10
— <i>Dies a quo</i> para impugnar el dictamen del tercer perito del artículo 38 de la Ley de Contrato de Seguro	10
— Cobertura de la responsabilidad tributaria derivada en el seguro de responsabilidad civil de administradores de compañías	12
— Indemnización debida en caso de colisión de dos vehículos sin prueba de la contribución causal de sus respectivos conductores a la producción de los daños recíprocos	13
— Transmisión del objeto asegurado sin cesión del contrato de seguro	15
Forum GA_P	16
— Cuarenta años de seguros agrarios. Jornada de análisis jurídico del Sistema Español de Seguros Agrarios Combinados.....	16
— Mesa redonda sobre los desafíos en el aseguramiento de la salud	17

Introducción

El 1492 de la industria del seguro

Me tomo la libertad de utilizar esa fecha tan presente en la memoria colectiva española para transmitir al lector el momento histórico que atraviesa el mundo asegurador por la confluencia de distintos factores, cada uno de ellos, transformador. La longevidad, el enfoque tuitivo de la regulación y, especialmente, la tecnología abren un nuevo horizonte en la técnica aseguradora de consecuencias impredecibles.

La Edad Moderna arranca, convencionalmente, con el descubrimiento de América. Junto con este hito se dieron otros elementos singulares —como la utilización de la imprenta— que permitieron un rápido desarrollo cultural y económico cuyas características podrían recordarnos a lo que hoy llamaríamos *globalización*. Hablamos, claro está, de procesos lentos con tiempos descoordinados de cristalización.

La institución aseguradora, conectando con lo anterior, nació en el siglo XIV en un contexto de transporte marítimo. Desde entonces hasta nuestros días su fundamento técnico ha cambiado poco. Se mutualizan los riesgos para compensar las desviaciones de siniestralidad respecto de la probabilidad de ocurrencia. La aplicación de las matemáticas a la incertidumbre propia de los contratos aleatorios nos conduce a la probabilidad, de cuyo estudio se ocupan las ciencias actuariales, siendo su materia prima los datos.

En los tiempos de Colón, el cálculo de la siniestralidad dependía del conocimiento del asegurador y de la información que el propio asegurado pudiera suministrarle. En siglos más recientes, ese cálculo se ha alimentado de tablas de probabilidad que reflejan la experiencia acumulada en supuestos análogos. No puede negarse que esa mutualización de riesgos ha dado origen a una especie de comunidad de destino (más bien de metodología) entre los asegurados en la que se produce una suerte de compensación, en precio o prima, entre aquellos que aportan un peor riesgo y los demás. Esta externalidad o efecto colateral positivo no es deliberado, sino consecuencia inevitable de la incapacidad de afinar en el cálculo individual del riesgo aportado.

¡Tierra a la vista! En este tiempo están confluyendo circunstancias que —nadie duda— van a transformar de modo radical la técnica aseguradora y, por extensión, el seguro tal y como lo hemos conocido. La longevidad, el desarrollo de los derechos de los consumidores, los avances de la genética, el precio del dinero próximo a cero... y la más importante: la tecnología aplicada a los datos. La gestión inteligente de la cada vez más numerosa y rica información que cada uno de nosotros proyecta permite calcular con gran precisión el riesgo que individualmente transferimos a una aseguradora cuando suscribimos una póliza de seguro. Como consecuencia, la prima que tendremos que pagar ya no tendrá que derivarse de una estadística general, sino la relación individual con el riesgo sobre la base de la experiencia reciente que la aseguradora conozca.

A las pulseritas que hoy nos miden el ejercicio seguirán una legión de dispositivos que parametrizarán nuestra vida, permitiendo a terceros monetizar nuestro perfil. Si, por ejemplo, en el seguro de autos acredito una conducta prudente al volante, mi prima será mucho más barata que la que me correspondería de modo agregado conforme al dato de los conductores de mi franja de edad. El estímulo de esta perspectiva, unido a la aplicación de la tecnología para *desintermediar* la distribución del seguro, incorporar elementos de juego y, en definitiva, hacer más apetecible la experiencia de asegurarse, acelerará esta deriva.

Esta ventaja para algunos plantea el problema correlativo para los contrarios, llegándonos a preguntar si el encarecimiento de la prima para éstos podría poner en riesgo la consideración del seguro como instrumento idóneo de cobertura. Tal reacción crearía un problema social de consecuencias incalculables. El seguro, además de evitar la ruina del patrimonio particular en los seguros de no vida, cumple la función social de hacer frente, con la solvencia de una entidad sometida a una estricta regulación, al daño que se puede infligir a un tercero, por ejemplo, en los seguros de responsabilidad civil, abonando como prestación una indemnización que, en ausencia de este mecanismo, habría que satisfacer con dinero público.

1492 no fue estrictamente el punto de partida ni tampoco el de llegada de todo lo que habría de venir. El propio Colón, después de cuatro viajes, murió pensando que lo que había descubierto eran islas del continente asiático. Sin la necesaria perspectiva no podemos aventurar cómo quedará la industria del seguro una vez que estos huracanes de cambio dejen de soplar con tanta intensidad. Sí podemos afirmar que, aun transformado, necesitamos que el seguro siga siendo una pieza clave del estado del bienestar.

Pablo Muelas García

Análisis normativo

Análisis del Real Decreto Ley 5/2019, sobre medidas de contingencia ante un «brexit duro»

Desde que el Reino Unido comunicó su decisión de abandonar la Unión Europea el pasado 29 de marzo del 2017, el Gobierno de España, siguiendo las recomendaciones de Europa, ha venido trabajando en intensificar las labores de preparación frente a un escenario de retirada sin acuerdo.

En este contexto, el pasado 1 de marzo del 2019 fue aprobado en nuestro ordenamiento jurídico el Real Decreto Ley 5/2019, por el que se adoptan medidas de contingencia ante la

retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea sin que se haya alcanzado el acuerdo previsto en el artículo 50 del Tratado de la Unión Europea.

El real decreto ley incorpora una serie de medidas de carácter temporal orientadas a contrarrestar, en lo posible, los efectos indeseados derivados de un «*brexít duro*» en los ámbitos de competencia estatal indispensables para favorecer una transición adecuada a la nueva situación derivada de la consideración del Reino Unido como un «tercer Estado». El objetivo es doble: por una parte, conferir seguridad jurídica y, por otra, preservar los intereses de ciudadanos y operadores económicos al amparo del derecho de libre circulación.

El reciente real decreto ley se articula en torno a cinco capítulos, cinco disposiciones adicionales y seis disposiciones finales, a lo largo de cuya redacción se pretende dar respuesta a distintas cuestiones de interés común para España y el Reino Unido (ciudadanía, Seguridad Social, aduanas, asistencia sanitaria, educación, etcétera).

La materia aseguradora se aborda en el capítulo IV, relativo a «Actividades económicas» y dividido en cuatro secciones.

La sección primera versa sobre el *impacto del «brexít» en los servicios financieros*, contexto en el que se encuadran las operaciones de seguros. Esta sección establece una serie de medidas de contingencia para garantizar la continuidad de los contratos u operaciones de seguros prestados en España por entidades aseguradoras establecidas en el Reino Unido o en Gibraltar.

En este sentido, como regla general, los contratos de seguros suscritos con anterioridad a la fecha de retirada entre España y entidades establecidas en el Reino Unido mantendrán su vigencia tras dicha retirada y conservarán sus efectos.

La norma diferencia entre contratos sujetos y no sujetos a autorización y habilita un régimen temporal que sólo será de aplicación a los contratos sujetos a autorización.

Así, las entidades aseguradoras establecidas en el Reino Unido que, una vez que sea firme la retirada, pierdan el pasaporte europeo y pasen a encuadrarse en el régimen aplicable a países terceros deberán obtener una nueva autorización de la autoridad británica competente para poder realizar en España las siguientes actividades en relación con la gestión de dichos contratos:

- Renovación e introducción de modificaciones que supongan la prestación de nuevos servicios en España.
- Renovación e introducción de modificaciones que afecten a obligaciones esenciales de las partes.
- Las actividades derivadas de la gestión de los contratos que requieran autorización.
- Celebración de nuevos contratos.

Esta autorización tendrá carácter provisional y una duración de nueve meses de vigencia a contar desde la fecha de retirada del Reino Unido.

Como cierre, la disposición final sexta de este real decreto ley establece que su entrada en vigor se corresponderá con el día en que los tratados de la Unión Europea dejen de aplicarse al Reino Unido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.3 del Tratado de la Unión Europea, cubriendo así el vacío normativo que se produciría en esa circunstancia. No obstante, el real decreto ley no entrará en vigor en caso de que, previamente a dicha fecha, haya entrado en vigor un acuerdo de retirada formalizado entre la Unión Europea y el Reino Unido, de conformidad con el artículo 50.2 del Tratado de la Unión Europea.

Belén Navarro Carmona

Las ventas vinculadas del artículo 17.3 de la ley de crédito inmobiliario

La aprobación de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario, ha abierto un debate sobre el alcance teórico y práctico de las ventas vinculadas, aquellas que están prohibidas salvo las excepciones previstas en la norma. La construcción jurídica de una de esas excepciones, la del artículo 17.3, ha planteado ciertas dudas sobre su correcta catalogación, justificación y aplicabilidad.

Las ventas vinculadas se definen como ‘toda oferta o venta de un paquete constituido por un contrato de préstamo y otros productos o servicios financieros cuando el contrato de préstamo no se ofrezca al prestatario por separado’. Esta primera aproximación describe una estrategia que resulta beneficiosa para la entidad de crédito y perjudicial para el cliente —en la medida en que se le obliga a adquirir un segundo producto o servicio sin capacidad de valorar opciones alternativas—.

En aplicación del espíritu protector de los prestatarios que guía esta ley —ante su «asimétrica posición en la relación contractual» con el prestamista—, es entendible que las ventas vinculadas estén prohibidas como regla general. ¿Se extiende esta prohibición al supuesto en el que el prestamista exija la contratación de un determinado seguro como prerrequisito para conceder un préstamo? No necesariamente, por el simple motivo de que podríamos estar ante un supuesto distinto de una venta vinculada si ese requerimiento exigido por la entidad de crédito no viene acompañado por una oferta concreta del seguro que se corresponda con tal *conditio sine qua non*. En ese supuesto extremo estarían, por ejemplo, las entidades que no distribuyeran seguros, o que los que vendieran no se correspondieran con las características de los seguros demandados. No debe sorprendernos este escenario, pues el seguro, más allá de un eventual producto financiero susceptible de entrar en una oferta indisoluble con un préstamo hipotecario, es un elemento de garantía para el prestamista que permite limitar el riesgo de la operación. En este sentido, el requisito del seguro no es distinto de otros que igualmente podrían imponerse en ejercicio de la libertad de empresa que tiene cualquier entidad para fijar su apetito de riesgo y, conforme a él, diseñar el esquema global de la operación en la que estaría interesada en participar. La obligación de sus-

cribir un seguro, tener un contrato laboral fijo o un determinado nivel de ingresos recurrentes como posibles condiciones habilitantes no convierte automáticamente a la concesión del préstamo inmobiliario en venta vinculada.

El artículo 17.3 de la Ley 5/2019 sólo puede interpretarse desde la distinción entre la motivación comercial y el derecho del prestamista a limitar el riesgo de impago cuando se asocia la concesión del préstamo a la contratación de un seguro. La prohibición de las ventas vinculadas, entendidas como pura táctica comercial, decae ante la función de garante que presenta el seguro como instrumento de limitación del riesgo derivado de la concesión del préstamo hipotecario. Nótese que este juego de equilibrios sólo tiene sentido, dentro de los productos o servicios financieros diferenciados del contrato de préstamo, con el seguro, precisamente por su condición de instrumento de control de riesgos. Comoquiera que el regulador excepciona la prohibición de la venta vinculada por entender que también resulta protegible el interés del acreedor por preservar su crédito ante una posible insolvencia del deudor, reconoce en el prestatario un nuevo derecho «compensatorio» (correlativo a una obligación de la entidad de crédito) consistente en presentar una póliza alternativa a la impuesta inicialmente por la entidad prestamista.

¿La aplicación práctica de este derecho desnaturaliza la venta vinculada convirtiéndola en combinada en la medida en que *de facto* se produciría, de forma sobrevenida, una oferta o venta separada del préstamo y el seguro? Al margen de la propia literalidad del precepto («como excepción a la prohibición de las prácticas de venta vinculada»), si la oferta o venta del préstamo se hizo (sólo) conjuntamente con el seguro, nada justificaría que el cumplimiento de la obligación legal del 17.3 cambiara la naturaleza jurídica de la operación. A la misma conclusión llegamos si consideramos la intención de la entidad de crédito en la oferta del seguro. ¿Se comercializa con la vocación de ser un producto autónomo o su diseño sirve, como principal propósito, para acompañar al crédito inmobiliario de la propia entidad?

Concluye el 17.3 impidiendo a las entidades prestamistas que «empeoren» las condiciones del préstamo en el caso de aceptar una póliza alternativa. Recuérdese que el prestamista está obligado a aceptar pólizas alternativas equivalentes. Esta formulación intenta hacer posible una verdadera sustitución entre la póliza original y la alternativa sin que tal reemplazo conlleve ningún peaje para el cliente. Sin embargo, este mandato choca con la lógica comercial y con la sistemática de la norma.

Prohibir empeorar las condiciones de un préstamo distribuido conjuntamente con otro producto cuando este último sale de la operación supone ignorar que la venta vinculada ofrece evidentes ventajas para el vendedor —entre otras, el ahorro de los costes de comercialización del segundo producto— o presumir que tales beneficios no han sido compartidos con los clientes. La práctica comercial, sin embargo, desafía este razonamiento. Precisamente para favorecer la venta vinculada por las razones apuntadas, las entidades de crédito presentan unas condiciones económicas atractivas que mejoran la suma del precio de los dos productos individualmente considerados. Si por el cumplimiento de la ley uno de esos productos se sustituye por otro externo, esa sinergia virtuosa de la que se ha hecho partícipe al cliente desaparece, debiéndose establecer otras condiciones económicas que sean fieles a los nuevos términos de la operación. ¿Es esto distinto de lo

que sucede en el ámbito tributario cuando, por ejemplo, se aplica una deducción y posteriormente se deja de cumplir alguno de sus requisitos constitutivos? En tal caso no cabe sino regularizar la situación devolviendo las ventajas fiscales que se disfrutaron en la expectativa de mantener el cumplimiento de las condiciones habilitantes.

La Ley 5/2019 no es ajena a las economías de escala que se producen en la venta conjunta de dos o más productos. De hecho, entre la información que debe proporcionarse al cliente cuando se produce una venta combinada, se tienen que comunicar las diferencias entre la oferta combinada y la oferta de los productos por separado. Esta notificación sólo tiene sentido si asumimos —como no puede ser de otro modo— que una y otra modalidad de venta presentan discrepancias, normalmente en su precio. Si reconocemos esta circunstancia en las ventas combinadas, ¿por qué negarla en las vinculadas cuando, en cumplimiento de la ley, la vinculación se verifica con un seguro externo?

La prohibición de recuperar el equilibrio entre las partes (para evitar que la ventaja de la venta vinculada con productos propios se quede en el cliente cuando se transforma en una venta vinculada mixta) hará previsiblemente que las entidades de crédito formulen todas sus propuestas comerciales con el formato de venta combinada, incluso cuando quieran asociar un préstamo con un seguro como mecanismo de garantía adicional. Frente a la venta vinculada, aquí no habría otra restricción que presentar el préstamo inmobiliario y el seguro de un modo conjunto y por separado, lo que se lograría diseñando productos modulables, compatibles entre sí y que admitan la asociación con otros seguros ajenos. En este entorno de *seguros «commodity»* (intercambiables), el precio bonificado que se ofrezca por la adquisición (¡y mantenimiento!) simultáneo de dos productos propios conseguirá conciliar el equilibrio entre las partes, los intereses comerciales y la necesaria competencia de mercado.

Pablo Muelas García

Un campo de pruebas controlado (*regulatory sandbox*) para las *fintech*

El establecimiento de campos de pruebas controlados (*regulatory sandbox*) por las autoridades supervisoras nacionales de las entidades financieras tecnológicamente innovadoras ya es una realidad en el Reino Unido (mayo del 2016), Holanda (enero del 2017), Dinamarca (octubre del 2017), Lituania (septiembre del 2018) y Polonia (octubre del 2018). En España va a ser aprobada en breve la norma sobre medidas para la transformación digital del sistema financiero (el anteproyecto de ley fue publicado el pasado 10 de julio). Así se ha comunicado a las Autoridades Supervisoras Europeas, que recogen este dato en el «Informe *fintech: regulatory sandboxes e innovation hubs* (JC 2018\74)», de 7 de enero de este año (pág. 17).

Los supervisores europeos exponen en el citado informe los rasgos comunes a los cinco sistemas de *regulatory sandbox* ya vigentes. Las *fintechs* que lo solicitan realizarían su actividad en el ámbito de los servicios de inversión, bancarios, aseguradores, servicios de pago o infraestructuras de mercado, y las pruebas no se limitan a los servicios financieros regulados, sino que también se

refieren tanto a otros productos o servicios suministrados por un tercero —previo acuerdo con la entidad financiera— que permiten la prestación de servicios financieros regulados (por ejemplo, por medio de aplicaciones en un teléfono móvil) o facilitan el cumplimiento normativo por parte de las entidades supervisadas (así, en materia de blanqueo de capitales, tecnologías de registros distribuidos o *blockchain*, tecnologías de cumplimiento normativo y *regtech*) como a nuevos productos o servicios de interés para la protección del inversor o de la estabilidad financiera, como serían el uso de criptoactivos que permitan el acceso a tecnologías *blockchain*.

En ninguna de las cinco jurisdicciones se permite realizar la actividad financiera —ni siquiera en la fase de pruebas— sin la preceptiva autorización administrativa, cuando ésta proceda: sigue siendo de aplicación la normativa sectorial europea e interna, sin perjuicio de que la potestad supervisora se desarrolle respecto a la *fintech* con arreglo al principio de proporcionalidad en la aplicación de los requisitos legales durante la fase de pruebas. Pero están sujetas a dicha normativa (por ejemplo, respecto a la supervisión prudencial) de la misma manera que lo están las entidades financieras que no se acogen al mecanismo del espacio de pruebas controlado o *regulatory sandbox*, entidades que también en ocasiones reciben una aplicación proporcionada de la norma. Podríamos citar como ejemplo la posibilidad que el legislador ofrece a la Comisión Nacional del Mercado de Valores o al Banco de España de exceptuar la existencia de un comité de nombramientos separado del de retribuciones en el consejo de administración (art. 188.4 del Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores y arts. 31 y 36 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, respectivamente).

De acuerdo con los datos que los supervisores de los cinco Estados miembros han suministrado a las autoridades europeas, la nota diferencial respecto a las entidades supervisadas que no se acogen al sistema *sandbox* es simplemente el recurso a este entorno de pruebas controlado, de manera que se produce una relación más estrecha entre la *fintech* y el supervisor competente durante el periodo de pruebas y se establecen determinados parámetros de control de su actividad para aquellas *fintech* que cumplan los estándares de entrada al *sandbox* que haya establecido el supervisor.

En España, la aproximación es distinta. Del citado anteproyecto de ley se deduce que no es necesario que la *fintech* obtenga la autorización administrativa previa para dar comienzo a su actividad en el entorno de pruebas controlado, sino que ésta será concedida o denegada al final de la fase de pruebas una vez que el supervisor haya constatado que el modelo de negocio tecnológico o el producto o servicio innovador requiere la referida autorización. Se trata de una previsión de dudosa legalidad, en la medida en la que la normativa europea establece como requisito previo para el inicio de la actividad la obtención de la preceptiva autorización administrativa [vide art. 5 de la Directiva 2014/65/UE (MiFID II), art. 8 de la Directiva 2013/36/UE (CDR IV) y art. 14 de la Directiva 2009/138/CE (Solvencia II)].

Reyes Palá Laguna

Análisis jurisprudencial

Dies a quo para impugnar el dictamen del tercer perito del artículo 38 de la Ley de Contrato de Seguro

La Sentencia del Tribunal Supremo 296/2019, de 5 de febrero, ha determinado el tiempo y modo de computar el plazo de impugnación del tercer dictamen a que se refiere el artículo 38 de la Ley de Contrato de Seguro (LCS) en relación con el artículo 138.4 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria (LJV).

1. La *ratio decidendi* de la sentencia recurrida es que se han respetado los plazos para impugnar el informe pericial del tercer perito exigidos por el artículo 38.7.º de la Ley de Contrato de Seguro por considerar como *dies a quo* para su cómputo la notificación que hizo el juzgado de dicho informe en el procedimiento de jurisdicción voluntaria número 706/2011, que tuvo lugar por diligencia de ordenación de fecha 30 de marzo del 2012, y dado que la impugnación se llevó a cabo en fecha de 26 de abril del 2012. No valora a tal fin la notificación que efectuó por burofax la propia parte disidente a través de su abogado.
2. La Sentencia 536/2016, de 14 de septiembre, recuerda que el legislador español guarda silencio sobre las causas de impugnación. Según autorizada doctrina, por cuanto el dictamen pericial es negocio jurídico, puede ser impugnado por las causas generales de nulidad contenidas en los artículos 1265 y siguientes del Código Civil. También se puede impugnar el procedimiento en sentido estricto y, en último caso, el dictamen pericial. La Sentencia 231/2007, de 2 de marzo, afirma que «el informe emitido puede ser impugnado, aparte de por las causas generales nacidas del artículo 1265 del Código Civil (error, violencia, intimidación o dolo) y de las que se refieren al procedimiento estricto, por las que afectan al dictamen pericial, discrepancias sobre las causas del siniestro o el momento, como es el caso, de su acaecimiento». Por tanto, las causas posibles de impugnación se pueden clasificar entre las que son causas de forma y las que son causas de fondo (STS de 12 de noviembre del 2003).
3. De lo anterior se colige que el informe pericial notificado abre el plazo para su impugnación por causas de forma, esto es, atinentes al procedimiento en sentido estricto, ahora bien, en el buen entendimiento de que el procedimiento que prevé el artículo 38 de la Ley de Contrato de Seguro para la cuantificación del daño haya alcanzado su finalización. Esto último es lo que no sucede en el caso de autos. Si se promovió expediente de jurisdicción voluntaria, tuvo que ser al amparo del artículo 38, párrafo 6.º, de la Ley de Contrato de Seguro por no existir acuerdo en el nombramiento de un tercer perito y, por ende, el procedimiento extrajudicial de cuantificación del daño, previsto en el artículo 38 de la Ley de Contrato de Seguro, no se podría tener por finalizado mientras no alcanzase este estado el de jurisdicción voluntaria. Cuando tuvo lugar la notificación por burofax, el 27 de diciembre del 2011, del informe pericial del tercer perito, don Ruperto, a instancia y por conducto del abogado de la contraparte,

este procedimiento no había finalizado. Prueba de ello es que Agroseguro se personó, tras recibir el burofax, en dicho procedimiento y solicitó la nulidad de éste por haberse seguido sin su intervención ni conocimiento. El juzgado dictó un auto en que admitía su petición y requirió al perito para que aportase el informe emitido a fin de notificarlo a Agroseguro, para que, en su caso, en el plazo de treinta días desde que se verificase dicha notificación, pudiera impugnarlo, quedando de esta forma salvado el principio de tutela judicial efectiva. Si llevó a cabo tal requerimiento fue porque el informe no había sido presentado en el procedimiento de jurisdicción voluntaria promovido por el desacuerdo de las partes. La notificación del informe pericial se practicó por diligencia de ordenación de fecha 30 de marzo del 2012, una vez que el perito requerido, don Ruperto, aportó copia del informe emitido. De ahí que sea correcto computar el plazo de impugnación del informe desde esta notificación y no desde la practicada por la parte contraria unilateralmente y extramuros del procedimiento de jurisdicción voluntaria.

4. Enlazando con esto último, es cierto que el artículo 38 de la Ley de Contrato de Seguro establece que el dictamen «se notificará a las partes de manera inmediata y en forma indubitada, siendo vinculante para éstos, salvo que se impugne judicialmente por alguna de las partes», pero también que el legislador no especifica quién ha de notificar el dictamen. La doctrina considera dos tesis. Una, que sea al tercer perito designado judicialmente al que compete llevar a cabo la notificación, por ser el profesional que ha recibido el encargo. Otra, la de que, por seguirse un procedimiento de jurisdicción voluntaria, sea el juzgado que conoce de él quien practique a las partes la notificación del informe emitido por el perito. La Ley de Jurisdicción Voluntaria 15/2015, de 2 de julio, ha venido a aclarar la cuestión en favor de la segunda tesis, según cabe colegir del artículo 138.4 de la citada ley. En efecto, prevé que el informe se incorpore al expediente, dándose éste por finalizado. Ningún sentido tiene que el informe del perito se incorpore al expediente y no se notifique a las partes, así como la finalización del expediente. Desde luego, lo que no cabe, seguido el procedimiento de jurisdicción voluntaria, es que tal facultad se la atribuya una de las partes en discordia obviando al perito designado judicialmente y al juzgado que conoce del procedimiento de jurisdicción voluntaria, sobre todo en un procedimiento como el previsto en el artículo 38 de la Ley de Contrato de Seguro con un plazo corto y fatal para poder impugnar.

5. *Comentario*

Según los párrafos VI y VII del artículo 38 de la Ley de Contrato de Seguro, cuando no haya acuerdo entre los peritos, ambas partes designarán un tercer perito de conformidad. De no existir ésta, se podrá promover expediente en la forma prevista en la Ley de la Jurisdicción Voluntaria o en la legislación notarial. En estos casos, el dictamen pericial se emitirá en el plazo señalado por las partes o, en su defecto, en el de treinta días a partir de la aceptación de su nombramiento por el perito tercero. El dictamen de los peritos, por unanimidad o por mayoría, «se notificará a las partes de manera inmediata y en forma indubitada» (*sic*), siendo vinculante para éstos, salvo que sea impugnado judicialmente por alguna de las partes, dentro del plazo de treinta días en el caso del asegurador y de ciento ochenta en el del asegurado, «computados ambos desde la fecha de su notificación». Si no se interpusiere en dichos plazos la

correspondiente acción, el dictamen pericial devendrá inatacable. Básicamente, la cuestión decisiva es la de interpretar el alcance del artículo 138.4 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria en relación con el artículo 38 de la Ley de Contrato de Seguro. Según el mencionado artículo 138.4, aceptado el cargo por el tercer perito (dirimente), se le proveerá del consiguiente nombramiento, «debiendo emitir el dictamen en el plazo de treinta días, el cual se incorporará al expediente, dándose por finalizado el mismo».

Como se aprecia, hay una relativa inconsistencia entre los textos legales. Según una norma, la notificación debe ser inmediata (e indubitada). Según la otra, el dictamen se incorporará al expediente y se entenderá —parece— que la notificación será realizada por el propio auto que pone fin al procedimiento, o en un momento anterior. En rigor, ninguna de ellas resuelve cuál es el *dies a quo* en que se empiezan a contar los treinta días de impugnación. Tendría más sentido la propuesta hecha por la sentencia que comentamos si la impugnación del tercer dictamen hubiere de hacerse en el propio procedimiento de jurisdicción voluntaria, en cuyo caso los plazos se medirían conforme a las normas de los plazos procesales, que no contarían hasta que se fijara fecha en la resolución (diligencia, auto) que diera traslado a las partes de la resolución relevante. Pero la impugnación ha de seguir otro cauce, contencioso en este caso, como se impugna un precio de arbitrador en el caso del artículo 1447 del Código Civil.

En mi opinión, si la notificación «extrajudicial» ha sido «indubitada» y ha llegado a todos los interesados, es preferible entender que el plazo cuenta desde que esta notificación es recibida; la espera al traslado judicial no añade valor especial.

Ángel Carrasco Perera

Cobertura de la responsabilidad tributaria derivada en el seguro de responsabilidad civil de administradores de compañías

Como consecuencia del impago de ciertas deudas tributarias de una sociedad limitada, la Agencia Estatal de la Administración Tributaria se dirigió contra los administradores solidarios de la compañía obteniendo de ellos la satisfacción de dichas deudas con base en lo dispuesto en el artículo 43.1b de la Ley General Tributaria.

Los referidos administradores reclamaron a la compañía con la que habían concertado el aseguramiento de su responsabilidad civil. La reclamación fue estimada en primera instancia, pero desestimada en la segunda. Se interpuso recurso de casación que fue finalmente estimado mediante la Sentencia de 29 de enero del 2019 (RJ 2019/226).

La cuestión se centró en determinar si la exclusión de la cobertura de «los impuestos» recogida en la póliza constituía una cláusula delimitadora del riesgo o una cláusula limitativa.

A este propósito, el Tribunal Supremo recordó su conocida doctrina acerca de la distinción entre cláusulas de delimitación de la cobertura y cláusulas limitativas: las primeras concretan el

objeto del contrato y fijan los riesgos que, en caso de producirse, hacen surgir en el asegurado el derecho a la prestación por constituir el objeto del seguro. Por el contrario, las cláusulas limitativas restringen, condicionan o modifican el derecho del asegurado a la indemnización o a la prestación garantizada en el contrato una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido. La cuestión es que estas cláusulas limitativas deben cumplir los requisitos formales previstos en el artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro: estar destacadas de un modo especial y ser expresamente aceptadas por escrito.

Ahora bien, la sentencia reseñada señaló igualmente que, sin perjuicio de lo anterior, hay cláusulas que, por delimitar de forma sorprendente el riesgo, se asimilan a las limitativas de derechos. De esta forma, el concepto de 'cláusula limitativa' ha de venir referido al «contenido natural» del contrato (concretado, entre otros elementos, por las estipulaciones de carácter definidor, por las cláusulas particulares del contrato y por el alcance típico o usual que corresponde a su objeto con arreglo a lo dispuesto en la ley o en la práctica aseguradora).

Pues bien, en el caso analizado, se trataba de un seguro de responsabilidad civil cuyo contenido «natural» consistía en asegurar la eventual responsabilidad de los administradores y directores de sociedades por actos realizados en el ejercicio de su cargo (sin que las condiciones especiales de la póliza especificaran más al respecto). Delimitación que, en términos generales, debe entenderse que incluye la cobertura de una responsabilidad tan común como la subsidiaria por deudas tributarias del artículo 43 de la Ley General Tributaria. Por tanto, la exclusión de dicha responsabilidad mediante las condiciones generales, sin una aceptación expresa, restringe de forma sorprendente la cobertura prestada y debe considerarse limitativa de derechos. En consecuencia, su eficacia habría exigido la aceptación expresa del asegurado, sin la cual la cláusula correspondiente debe tenerse por no puesta.

Alberto Díaz Moreno

Indemnización debida en caso de colisión de dos vehículos sin prueba de la contribución causal de sus respectivos conductores a la producción de los daños recíprocos

Como consecuencia de un accidente de circulación consistente en la colisión frontal de dos vehículos en una confluencia de calles, se produjeron ciertos daños. El propietario y la aseguradora de uno de los vehículos, dedicado a la actividad de auto-taxi, demandaron al conductor, a la empresa de *renting* propietaria y a la aseguradora del otro vehículo involucrado (un vehículo de emergencias) solicitando la indemnización de ciertos daños no personales.

En cuanto a las circunstancias, debe resaltarse que el cruce donde ocurrió el accidente estaba regulado por semáforos en el sentido de la marcha de cada vehículo, pero que no se pudo probar la fase semafórica en que se encontraban cada uno de ellos cuando se produjo la colisión (no se pudo probar, en definitiva, cuál de los conductores infringió las señales luminosas).

En primera instancia la demanda fue parcialmente estimada, pero la Audiencia Provincial revocó esta resolución y la desestimó íntegramente. Los demandantes interpusieron recurso de casación que fue estimado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo del 2019, en cuyo fallo se redujeron en un 50 % las indemnizaciones concedidas en primera instancia. La argumentación giró en torno a las siguientes ideas:

- 1) En caso de producirse *daños personales* a consecuencia de una colisión recíproca entre vehículos, procederá un resarcimiento proporcional sólo cuando pueda acreditarse el porcentaje o grado concreto de incidencia causal de cada uno de los vehículos implicados. Pero, en caso de no ser así (esto es, si no se alcanza a probar el grado de culpa de cada conductor), ambos conductores responden del total de los daños personales causados a los ocupantes del otro vehículo con arreglo a la doctrina llamada *de las indemnizaciones o condenas «cruzadas»* (SSTS de 10 de septiembre del 2012, de 4 de febrero del 2013 y de 18 de mayo del 2017). Esta doctrina jurisprudencial respondería a principios de solidaridad social con las víctimas de los accidentes de tráfico más que a los principios tradicionales de la responsabilidad civil extracontractual.
- 2) Cuando se trata de *daños en los bienes*, el régimen de la responsabilidad civil no se funda ya en ese principio de solidaridad social, sino en el de la culpa o negligencia del conductor causante del daño. No obstante, el contenido del artículo 1.1 de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor justifica la inversión de la carga de la prueba (STS de 10 de septiembre del 2012), de manera que incumbirá al conductor demostrar que actuó con plena diligencia en la conducción.
- 3) Si en un caso particular ninguno de los conductores logra probar su falta de culpa o negligencia en la causación del daño al otro vehículo, cabrían, en principio, tres soluciones: a) que cada conductor indemnice íntegramente los daños ocasionados al otro vehículo; b) que las culpas se neutralicen de manera que ninguno de los conductores deba indemnizar los daños del otro vehículo, y c) que cada uno de ellos asuma la indemnización de los daños del otro vehículo en un 50 %.
- 4) Según la sentencia reseñada, de estas opciones es preferible la tercera por resultar la más coherente con la efectividad de la cobertura de los daños en los bienes por el seguro obligatorio de vehículos de motor. Según el Tribunal Supremo, cualquiera de las otras dos soluciones, o bien podría privar por completo de indemnización injustificadamente al propietario del vehículo cuyo conductor no hubiera sido causante de la colisión, pero no hubiese logrado probar su falta de culpa, o bien podría dar lugar a que se indemnizara por completo al propietario del vehículo cuyo conductor hubiera sido el causante de la colisión, pero sin que exista prueba al respecto.
- 5) El Tribunal Supremo parece así descartar la posibilidad de un razonamiento alternativo, según el cual, dado que ha de tenerse a ambos conductores por responsables (por no haber

podido probar ninguno la ausencia de culpa), cada uno de ellos debería indemnizar íntegramente los daños patrimoniales sufridos por el contrario.

Alberto Díaz Moreno

Transmisión del objeto asegurado sin cesión del contrato de seguro

El 25 de agosto del 2011 se vendió un automóvil. La venta fue comunicada por la vendedora a la compañía aseguradora de la responsabilidad civil («seguro obligatorio»), solicitando al mismo tiempo que la póliza contratada pasara a cubrir otro vehículo de su propiedad. Así se hizo, de tal modo que el 13 de septiembre la aseguradora comunicó al Fichero Informativo de Vehículos Asegurados (FIVA) la «baja» del seguro del automóvil vendido. El 21 de septiembre se produjo un accidente derivado de la circulación de este vehículo.

El problema que se planteaba era si, a la luz de los artículos 34 y 35 de la Ley del Contrato de Seguro (LCS), debía considerarse o no vigente a la fecha del siniestro el seguro obligatorio existente al momento de la transmisión del vehículo. El Tribunal Supremo se pronunció sobre esta cuestión en su Sentencia de 14 de febrero del 2019. En ella se indicó lo siguiente:

- 1) El artículo 34 de la Ley de Contrato de Seguro admite que la enajenación de la cosa asegurada puede no interrumpir la relación aseguradora, de forma que el adquirente entre a formar parte de esa relación. Pero ello no ha de suceder necesariamente, pues se concede, tanto al adquirente como al asegurador, la facultad de resolver el contrato (art. 35 LCS).
- 2) Sobre el asegurado transmitente del bien asegurado recae un doble deber de comunicación: a) al adquirente, sobre la existencia del contrato de seguro de la cosa transmitida; b) al asegurador, acerca del propio hecho de la transmisión. Estas comunicaciones han de hacerse por escrito.
- 3) Este deber de comunicación atiende al interés, tanto del adquirente, como del asegurador. El primero tiene interés en conocer la existencia del seguro y la identidad del asegurador. Éste, por su parte, se encuentra interesado en conocer la transmisión operada y quién es el nuevo asegurado. De esta forma ambos están en condiciones de decidir con suficiente conocimiento de causa sobre el ejercicio de la facultad que les asiste de resolver el contrato (art. 35 LCS).
- 4) Ahora bien, el objeto asegurado puede transmitirse sin seguro. Así sucederá si el *tradens* opta por «traspasar» la cobertura existente a otro vehículo de su propiedad. Ahora bien, debe recordarse que la norma general es la subrogación del adquirente (art. 34 LCS). Por ello, de la notificación dirigida por el transmitente al adquirente debe inferirse tal circunstancia (la no transmisión del seguro), de manera que éste tenga la oportunidad de contratar un nuevo aseguramiento.

- 5) En suma, la cuestión se revela esencialmente fáctica. Y si —como quedó acreditado en el caso decidido— la vendedora transmitió el vehículo sin su aseguramiento (y así le constaba a la compradora) resultaba claro que en el momento del siniestro no existía ya cobertura de la compañía aseguradora.

Alberto Díaz Moreno

Forum GA_P

Cuarenta años de seguros agrarios. Jornada de análisis jurídico del Sistema Español de Seguros Agrarios Combinados

El pasado 28 de diciembre se cumplieron cuarenta años de la aprobación de la Ley 87/1978, de Seguros Agrarios Combinados, la primera ley tras la promulgación de la Constitución española y que, a pesar de la evolución experimentada por los sucesivos planes anuales de seguros agrarios, persiste, prácticamente inalterada en el ordenamiento jurídico español.

Con motivo de este hito, el pasado 5 de marzo, el despacho de abogados Gómez-Acebo & Pombo celebró en su sede de Madrid, en colaboración con Seaida (Sección Española de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros), una jornada sobre la normativa reguladora de los seguros agrarios modernos.

El encuentro tuvo como finalidad el análisis y el reconocimiento del papel que ha desempeñado este marco jurídico en el desarrollo del actual sistema español de seguros agrarios combinados considerado desde una doble dimensión: institucional y técnica. En la jornada participaron los más altos representantes de las instituciones que conforman el sistema de seguros agrario español: el presidente de Agroseguro, Ignacio Machetti; el director de Enesa, José María García; la directora general del Consorcio de Compensación de Seguros, Flavia Rodríguez-Ponga, y el subdirector general de Regulación y Relaciones Internacionales de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, Francisco Carrasco. Asimismo, para el análisis técnico-jurídico, intervinieron catedráticos, juristas, abogados y profesionales especialistas en la materia.

Durante la jornada se explicó con detalle el funcionamiento de este sistema, su estructura y las funciones que desempeñan cada una de las instituciones que intervienen; se comentaron las distintas modalidades de seguros, los riesgos asegurables y los principales retos que, en el futuro, plantean estos productos.

El actual sistema se configura como un modelo mixto público-privado cuya gestión es asumida conjuntamente por instituciones estatales dependientes del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, y del Ministerio de Economía y Empresa.

La regulación de los seguros agrarios contribuye directamente al mantenimiento de la producción agraria y garantiza la viabilidad económica de muchas explotaciones. Este sistema es considerado un referente en materia de gestión de riesgos a nivel internacional.

En estas cuatro décadas de historia, el sistema de seguros agrarios ha evolucionado, principalmente, con respecto a las producciones y riesgos garantizados. Frente a la escasa producción asegurada en los años ochenta, el sistema cubre, hoy por hoy, la práctica totalidad de las producciones agrarias. Así, mientras que el primer Plan de Seguros Agrarios Combinados —aprobado en mayo de 1980— contaba con cinco líneas (cereales, cítricos, uva de vino, tabaco y manzana), en el 2019 tiene hasta cuarenta y cuatro. También en términos de capital asegurado, la evolución experimentada es testimonio del éxito: 1800 millones de euros durante sus primeros años de vida; en la actualidad se aproxima a 14 000 millones de euros.

Son varios los retos que el sistema de seguros agrarios deberá afrontar en los próximos años. En primer lugar, el cambio climático. Teniendo en cuenta que el objeto asegurado es una «estimación de la cosecha», resulta cada vez más difícil calcular ese importe esperado cuando las variables meteorológicas resultan tan poco predecibles, pudiendo degenerar en situaciones de infraseguro y sobraseguro. No menos transformadora es la generalización del uso de las nuevas tecnologías en el sector primario (*Agrotech* o *Agritech*, por sus siglas en inglés).

Ante tales cambios, los principales esfuerzos de las instituciones que hacen posible el sistema deberán ir orientados a su revisión, perfeccionamiento y mejora continua para adaptarse a este entorno cambiante y así poder seguir contribuyendo a proporcionar estabilidad —en definitiva, viabilidad— al sector primario de la economía.

Belén Navarro Carmona

Mesa redonda sobre los desafíos en el aseguramiento de la salud

El pasado 11 de abril se celebró en la sede de Madrid de Gómez-Acebo & Pombo una mesa redonda sobre los desafíos actuales en el aseguramiento de la salud en la que participaron las principales entidades aseguradoras del ramo.

Los temas que se abordaron fueron el impacto de las tecnologías, la longevidad, el seguro dental, los mecanismos de colaboración entre entidades, el cuestionario de salud y la reciente regulación contraria a la discriminación por razón de VIH/sida u otras condiciones de salud.

La tecnología está transformando el ramo. La creciente capacidad de capturar datos y de gestionarlos adecuadamente está permitiendo una tarificación mucho más precisa que hace pocos años. Estas nuevas posibilidades se ven condicionadas por la regulación sobre protección de datos de carácter personal. Cuanto más tiempo se tenga acceso a la información de un asegurado, con más exactitud se podrá prever su evolución, incluido su estado de salud. El desarrollo de la genética acelerará este cambio, aunque habrá que ponderar en este caso los aspectos éticos que suscita esta fuente biológica de información. En definitiva, esta tendencia separa la institución del seguro de la mutualización de riesgos, con grave impacto sobre los llamados «malos riesgos».

El envejecimiento de la población es otro fenómeno transformador a nivel mundial. En los seguros de salud, este cambio supone una reorientación de los servicios que prestan, de su intensidad de uso, del perfil de los profesionales necesarios, de la tarificación y de la forma de comercialización. La renuncia, *de facto* (por vía de la autorregulación), a la oposición a la prórroga de los contratos de asistencia sanitaria traslada a los asegurados el problema de cómo afrontar, a partir de un determinado nivel, los necesarios incrementos de prima correlativos a los mayores riesgos asumidos por las aseguradoras. Una cierta compensación intergeneracional, entre colectivos o incluso la creación de un mecanismo estabilizador que permita nivelar las primas, son algunas de las posibles soluciones que se debatieron.

El seguro dental ha conocido un gran desarrollo en los pasados años. A partir de una póliza de seguros, se incluyen determinados servicios, y otros disfrutan de descuentos. El que los pacientes paguen (con descuento) por cada acto médico plantea la duda de si estamos ante un verdadero seguro, o más bien una especie de «club de socios». Los seguros de salud de coberturas más amplias suelen ir asociados a otras pólizas de salud, o bien se vinculan a un plazo mínimo de permanencia para evitar la antiselección. La entrada del seguro en este nicho de negocio ha favorecido el acceso de amplias capas de la población a servicios que históricamente estaban reservados, por su coste, a unos pocos. A ello se suma la garantía de solvencia (y control administrativo) que aporta la condición de entidad aseguradora frente a otros actores de este mercado.

Las entidades aseguradoras, quizá más que en otros ramos, colaboran en éste para apoyarse en capacidades (especializadas) ajenas, para operar en nuevos mercados o para compensar las propias carencias. Esta cooperación se articula, principalmente, por medio del coaseguro y del reaseguro. Se recurre al reaseguro al 100 % (*fronting*) cuando en una actividad accesoria del negocio principal se desconoce el mercado. Se recuerda, respecto a las llamadas «marcas blancas», que uno de los pilares de la regulación de los seguros es la transparencia de la información, en cuya virtud los tomadores o asegurados deberán conocer en todo momento quién es la entidad aseguradora que asume el riesgo.

El cuestionario es un mecanismo de información propio del ramo de la salud. Se reconoce que su exigencia, conforme ha ido delimitando la jurisprudencia, puede ser un condicionante, no siempre asumido, de la práctica comercial. El procedimiento telefónico, seguido de forma creciente en los cuestionarios, ha resuelto buena parte de los problemas que se venían arrastrando

con las versiones en papel. Además, tras ciertos abusos de los asegurados en beneficio propio, se advierte un cambio jurisprudencial en favor de las aseguradoras.

La Ley 4/2018, de 11 de junio, por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, introdujo en la Ley de Contrato de Seguro una disposición adicional quinta por la que se prohíbe la discriminación por razón de VIH/sida u otras condiciones de salud. Precisamente, esta última expresión ha abierto un debate sobre su verdadero alcance, pudiendo interpretarse de forma expansiva y significando en tal caso una prohibición absoluta contra cualquier discriminación. Recuérdese que la técnica aseguradora es discriminatoria consustancialmente: a cada riesgo, un precio. A falta de un pronunciamiento interpretativo de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, las entidades están obviando preguntar en el cuestionario sobre esta circunstancia y, también, haciendo uso de la excepción a la prohibición consignada en la propia disposición adicional, «salvo que se encuentren fundadas en causas justificadas, proporcionadas y razonables, que se hallen documentadas previa y objetivamente».

Pablo Muelas García

Para cualquier duda, por favor, póngase en contacto con el siguiente letrado:

Pablo Muelas García

Socio, Madrid
Tel.: (+34) 91 582 91 00
pmuelas@ga-p.com

Para más información, consulte nuestra web www.ga-p.com, o diríjase al siguiente e-mail de contacto: info@ga-p.com.