

## **LEY 20/2015, DE 14 DE JULIO, DE ORDENACIÓN, SUPERVISIÓN Y SOLVENCIA DE LAS ENTIDADES ASEGURADORAS Y REASEGURADORAS**

Covadonga DÍAZ LLAVONA

Profesora Ayudante Doctora

Área de Derecho Mercantil

Departamento de Derecho Privado y de la Empresa

Facultad de Derecho. Universidad de Oviedo

*cdllavona@uniovi.es*

### **I. FUNDAMENTO Y ALCANCE DE LA NORMA**

Las particulares características del sector asegurador y las especiales necesidades de protección de los tomadores, asegurados, beneficiarios y terceros perjudicados en el ámbito de los contratos de seguro privado, han motivado que históricamente esta actividad haya estado sometida a una intervención pública mayor que otras parcelas de la economía.

Como señala la Exposición de Motivos de la norma que nos ocupa, al suponer la labor aseguradora el intercambio de una prestación presente y cierta, la prima, por una prestación futura e incierta, la indemnización, se hace necesario garantizar que cuando eventualmente se produzca el siniestro la entidad aseguradora esté en situación de poder hacer frente a su obligación. Ello justifica que la ordenación y supervisión de las entidades aseguradoras resulte y haya resultado desde hace décadas —la primera ley española al respecto data de 1908— una materia de interés público.

Pero además de tratarse de un sector necesitado de especial intervención, enseguida demostró su especial aptitud para operar más allá de los límites de los mercados nacionales y su carácter transfronterizo demandó pronto un tratamiento que tuviera en cuenta tal circunstancia. Así se aprecia a partir de la Ley 33/1984, que atiende ya a la futura entrada de nuestro país en la CEE, y muy especialmente en las dos normas precedentes a este nuevo texto que nos ocupa: la Ley 30/1995, por virtud de la cual se transponen al ordenamiento nacional, entre otras, las conocidas como Terceras Directivas de seguros (92/96/CEE, de seguros de vida, y 92/94/CEE, de seguros distintos del seguro de vida) y, con ellas, el régimen de «autorización administrativa única» que permitió a las compañías españolas ope-

rar en régimen de Derecho de Establecimiento (DE) o de Libre Prestación de Servicios (LPS) con una única autorización y sometidas exclusivamente al control de las autoridades nacionales, y el posterior texto refundido de 2004, que integró de forma ordenada y armonizada los cambios que ya se habían producido en el texto de 1995 como consecuencia de la incorporación de distintas normas europeas.

Pues bien, aunque se persiguen además otros objetivos, a los que haremos referencia más abajo, ha sido de nuevo la necesidad de adaptación a la normativa de la UE la que principalmente ha motivado el nuevo texto de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras que ahora analizamos. Se trata en este caso de la transposición al ordenamiento nacional de la Directiva 2009/138/CE, conocida como Directiva Solvencia II, que refunde las Directivas sobre seguros distintos del seguro de vida existentes hasta el momento y las Directivas sobre seguros de vida —ya compendiadas previamente en la Directiva 2002/83/CE—, y que constituye la cúspide de un complejo entramado normativo encaminado a la revisión y reformulación completa del régimen de solvencia que venía aplicándose hasta el momento a las compañías aseguradoras.

Como decimos, la Directiva 2009/138/CE supone el vértice superior, la norma marco, de un macroproceso normativo iniciado en Europa hace más de dos décadas cuando, a los pocos meses de la aprobación de las Terceras Directivas sobre seguro directo de vida y seguro directo distinto del seguro de vida, desde la Conferencia de Autoridades de Supervisión de Seguros de los países de la CE se llevaron a cabo los primeros trabajos de reflexión sobre la solvencia de las empresas de seguros, que culminaron con la elaboración del conocido como Informe *Müller*, en 1997. Sobre la base de este informe, que consideró el sistema de solvencia europeo globalmente satisfactorio, aunque necesitado de ciertas mejoras, la Comisión Europea propuso la revisión de las normas de solvencia en dos tiempos: una primera fase, de incorporación de ciertas modificaciones puntuales, que se conoció como Solvencia I, y que se llevó a cabo por la Directiva 2002/13/CE —incorporada en España a través de la Ley 34/2003, que modificó la del 95, y dos reales decretos de modificación del reglamento de ordenación y el Plan de Contabilidad de las Entidades Aseguradoras—, y una segunda fase, la conocida como Solvencia II, que se iniciaba en mayo de 2001 y que aún no puede considerarse terminada, cuyo elemento central es la Directiva de 2009 que ahora se transpone al ordenamiento nacional.

No estamos en esta segunda etapa ante una reforma parcial más del sistema, sino ante una revisión absoluta de la normativa preexistente orientada a establecer reglas globales o estándares que permitan la cuantificación del nivel de recursos propios necesario para el ejercicio de la actividad aseguradora, partiendo de un planteamiento diametralmente opuesto al precedente: exigir que cada empresa conozca cuál es su posicionamiento frente a los distintos riesgos que está asumiendo, cuál es su nivel de gestión de los mismos y cuál es la incidencia de sus estrategias y líneas de negocio, para poder determinar la cuantía de los recursos propios necesarios en su caso particular.

Por su interés para el análisis, expongamos brevemente los tres objetivos principales de la norma europea, que se reflejan en el esquema de Tres Pilares que ya había sido adoptado en el sector bancario por el proyecto Basilea II:

*Primer Pilar.* Requisitos cuantitativos. Establecer un nuevo sistema que permita determinar los recursos propios mínimos a requerir a cada aseguradora en función de los riesgos asumidos y la gestión que se realice de cada uno de ellos,

*Segundo Pilar.* Requisitos cualitativos. Fijar nuevas competencias y mecanismos de actuación de los supervisores a fin de que puedan anticiparse y evitar así situaciones de incremento de los perfiles de riesgo sin el correspondiente refuerzo de los niveles de solvencia exigidos.

*Tercer Pilar.* Disciplina de mercado. Divulgación de datos y transparencia. Determinar la información que las entidades deberán proporcionar en relación a su política de gestión de riesgos con el objeto de potenciar la disciplina de mercado.

Nos referimos a la Directiva de 2009 como vértice superior del entramado normativo Solvencia II, porque se ha previsto por las instituciones europeas que la implantación del nuevo sistema se lleve a cabo de acuerdo con el conocido como procedimiento *Lamfalussy*, que articula la regulación en cuatro niveles, siendo el primero de ellos una norma de carácter general o norma de principios que sería la Directiva marco de 2009, al que seguirían otros tres niveles, sobre (II) normas de implementación de los principios, encomendadas a un comité de reguladores; (III) directrices a aplicar por los supervisores europeos y nacionales, y (IV) funciones de vigilancia de la Comisión Europea para garantizar la aplicación homogénea de las distintas previsiones.

Ha de advertirse, no obstante, que la norma de 2009 sufrió una relevante modificación en virtud de la Directiva 2014/51/UE, conocida como Directiva Ómnibus II, que altera parcialmente este esquema de reparto normativo en cuatro niveles y que originó un retraso de varios meses en la puesta en marcha del nuevo sistema de solvencia. Señalaremos muy brevemente que la norma de 2014 forma parte del proceso de implantación del Sistema Europeo de Supervisión Financiera, iniciado a partir del conocido como Informe *Larosière* (2009) y que preveía la creación de tres autoridades europeas de supervisión —banca, valores, y seguros y pensiones— y la elaboración por tales autoridades de normas técnicas en desarrollo y especificación de los requisitos establecidos en normas de rango superior, que deberían ser posteriormente adoptadas por la Comisión en forma de actos delegados o de ejecución a fin de garantizar una aplicación armonizada. Pues bien, en el caso concreto del sector asegurador, la Autoridad Europea de Supervisión (EIOPA, por sus siglas en inglés) se crea en virtud del Reglamento 1094/2010 y sus competencias en relación con el sector asegurador y el de valores y mercados se regulan en virtud de esta Directiva Ómnibus II, que sustituye el nivel III del esquema *Lamfalussy* por las más habituales normas de desarrollo y ejecución, en cuya elaboración participarán tanto la Comisión como las Autoridades Europeas y Nacionales de Supervisión.

Por todo lo expuesto hasta el momento, la recepción del régimen de Solvencia II en España no puede entenderse completada con la entrada en vigor de esta Ley 20/2015, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras (LOSSEAR) —el 1 de enero de 2016, en su mayor parte—, ni tampoco con la aprobación, que se ha producido recientemente, del nuevo Reglamento de Ordenación (RD 1060/2015, ROSSEAR), pues a las directrices y principios recogidos en la Directiva marco de 2009 le seguirán los distintos actos delegados o de ejecución aprobados por la Comisión en base a los proyectos de las Autoridades de Supervisión, cuya aplicación será automática en los distintos Estados miembros sin necesidad de transposición o adaptación previa alguna.

Como advertíamos al comienzo, aunque el objetivo principal del nuevo texto no es otro que la incorporación al ordenamiento nacional de la mencionada Directiva, con especial incidencia en el sistema de gobierno y de gestión de riesgos de las entidades y en el esquema de supervisión, el legislador español ha aprovechado la tramitación de la nueva norma para llevar a cabo cambios en ciertas materias necesitadas de revisión, ampliación o clarificación, como los requisitos de autorización para el acceso a la acti-

vidad aseguradora y reaseguradora; las situaciones de deterioro financiero; el régimen de revocación, disolución y liquidación, o el sistema de infracciones y sanciones.

Interesantes resultan también las reformas efectuadas por las disposiciones finales de la norma en leyes muy diversas y, en especial, las incorporadas a los otros dos textos legales con incidencia directa en la actividad aseguradora en España: la Ley de Contrato de Seguro y la Ley de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados, a las que haremos referencia en el último epígrafe de este trabajo.

## II. NOVEDADES DEL TEXTO. ALGUNOS ASPECTOS DE ESPECIAL INTERÉS

Dada la imposibilidad de llevar a cabo aquí un examen pormenorizado de cada una de las previsiones de la nueva norma, expondremos de forma muy esquemática las principales novedades de los distintos títulos de la misma, analizando únicamente con algo más profundidad los tres bloques de materias en los que el cambio es más significativo como consecuencia de la incorporación de las medidas procedentes de la Directiva Solvencia II.

En general, estamos ante una norma de mayor envergadura que su predecesora, en la que el número notablemente más elevado de artículos (se pasa de 92 a 213) obedece, no sólo a un incremento relevante del contenido de la Ley, que incorpora previsiones no contempladas en la precedente o regula con mayor detalle otras ya preexistentes, sino también a la mejor sistemática empleada para su redacción, con reestructuración de buena parte del texto y subdivisión en distintos preceptos de materias que antes se regulaban de forma conjunta en uno solo.

La norma consta de un título preliminar y ocho títulos, a los que siguen veinte disposiciones adicionales, trece transitorias, una disposición derogatoria y veintiuna disposiciones finales. El texto cierra con un anexo al que se trasladan, a imagen de la Directiva Solvencia II, los ramos de seguro que hasta ahora venían recogidos en el art. 6 del Texto Refundido de 2004, manteniéndose, no obstante, la clasificación española, plenamente coincidente con la europea salvo en el punto de los seguros de decesos, que se contempla aquí como un ramo separado, aun cuando tal consideración sea exclusiva de España y pueda dificultar, por tanto, el ejercicio transfronterizo de la actividad.

Pasemos a examinar las principales novedades incorporadas a cada uno de los títulos.

## 1. Título Preliminar, «Disposiciones generales»

Aunque no suponga una variación real de su alcance, la nueva definición del objeto de la norma resulta más detallada y alude por primera vez a conceptos que se entendían ya comprendidos pero no se mencionaban de forma expresa, como la actividad reaseguradora o la protección no sólo de los asegurados, sino también de los tomadores y beneficiarios.

«Esta Ley tiene por objeto la regulación y supervisión de la actividad aseguradora y reaseguradora privada comprendiendo las condiciones de acceso y ejercicio y el régimen de solvencia, saneamiento y liquidación de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, con la finalidad principal de proteger los derechos de los tomadores, asegurados y beneficiarios, así como de promover la transparencia y el desarrollo adecuado de la actividad aseguradora».

Se clarifica el ámbito de aplicación subjetivo de la norma y las exclusiones y actividades prohibidas, y se incorpora un capítulo II de definiciones, más completo y sistemático, al que se trasladan dos conceptos procedentes de la Ley de Contrato de Seguro: los contratos de seguro de grandes riesgos y las operaciones de coaseguro comunitario, y se añaden términos como agencia de calificación, función, sistema de gobierno, externalización de funciones o distintas expresiones vinculadas al riesgo.

## 2. Título I, «Órganos de supervisión y competencias»

Frente a la falta de concreción de la norma precedente se enumeran ahora con claridad las competencias que en materia de supervisión y ordenación de mercados corresponden, por un lado, al Ministro de Economía y Competitividad, y, por otro, a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (DGSFP).

Se faculta por primera vez (art. 17.2) a la DGSFP, como autoridad supervisora española, para dictar disposiciones con forma de circulares en desarrollo de la normativa de seguros contenida en reales decretos u

órdenes del Ministerio de Economía y Competitividad, eso sí, siempre que exista habilitación expresa para ello en tales normas y previo informe de la Junta Consultiva de Seguros y Fondos de Pensiones. Esta nueva facultad ha de añadirse a las ya reconocidas previamente a la DGSFP para la aprobación de resoluciones, así como para la emisión de criterios de interpretación y la resolución de consultas sobre los más diversos temas en materia de seguros, despertando el alcance y la eficacia de estas últimas ciertas dudas, al no existir previsión legal alguna que lo determine con claridad.

### 3. Título II, «Acceso a la actividad aseguradora y reaseguradora»

De entre los requisitos para la obtención de la autorización administrativa destacan los cambios introducidos en las formas jurídicas posibles a adoptar por las entidades para el ejercicio de la actividad. Se incorporan la sociedad anónima europea y sociedad cooperativa europea, y desaparece la opción de configurarse como mutua, cooperativa o mutualidad de previsión social a prima variable, admitiéndose únicamente tales formas cuando vayan a operar a prima fija. Además, las mutualidades de previsión social no podrán ya operar en todos los ramos, sino únicamente en los de vida y en los de no vida señalados en el art. 45.1 (accidentes, enfermedad, pérdidas pecuniarias diversas, defensa jurídica, asistencia y decesos).

Por lo que respecta al ejercicio de la actividad en régimen de DE o LPS, cabe destacar dos novedades: por un lado, en relación a la actividad transfronteriza de entidades españolas, se exige la comunicación a la DGSFP de cierta información estadística acerca de las operaciones realizadas en cada uno de los Estados miembros en que se esté operando (especificada en el art. 26 ROSSEAR) y, por otro, en relación a las entidades domiciliadas en otros Estados miembros, frente al régimen del texto refundido, que sólo exigía su sometimiento a las disposiciones dictadas por razón de interés general, se impone ahora además el respeto a las disposiciones del capítulo VII del título III sobre conductas de mercado que, en su caso (en función del tipo de entidad y la actividad que realice), resulten aplicables. Tales entidades quedarán también sometidas, por tanto, a lo dispuesto en tal capítulo en relación a pólizas y tarifas, deber de información al tomador, mecanismos de solución de conflictos, publicidad, protección de datos o disposiciones de lucha contra el fraude en seguros.

#### 4. Título III, «Ejercicio de la actividad»

Entramos en uno de los bloques en los que se aprecia un mayor cambio respecto del régimen precedente, al ser aquí, en las disposiciones relativas al modo en que debe ejercerse la actividad aseguradora, donde se incorporan buena parte de las novedosas previsiones procedentes de Solvencia II.

En primer lugar, por transposición de la sección 2.<sup>a</sup> del capítulo IV del título I de la Directiva, relativa al sistema de gobernanza, se impone a las entidades la obligación de contar con un sistema eficaz de gobierno que garantice la gestión sana y prudente de la actividad y resulte proporcionado a su naturaleza y al volumen y complejidad de sus operaciones (el principio de proporcionalidad y adaptación a la entidad particular de que se trate constituye una constante a lo largo de todo el texto de la Ley, como veremos).

Se prevé que el sistema de gobierno comprenda las siguientes funciones:

— Sistema eficaz de gestión de riesgos, a través de estrategias, procesos y procedimientos de información que permitan identificar, medir, vigilar, gestionar y notificar de forma continua los riesgos a los que puedan verse expuestas las entidades a nivel individual y agregado.

Este sistema deberá estar integrado en la estructura organizativa y en el proceso de toma de decisiones de la entidad. Como parte del mismo, las entidades realizarán evaluaciones internas periódicas de riesgos y solvencia y notificarán los resultados a la DGSFP.

— Función de verificación del cumplimiento, que se llevará a cabo a través de un sistema de control interno apropiado a la organización de cada entidad. Tal función de verificación comprenderá el asesoramiento al órgano de administración acerca del cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas que afecten a la entidad, la evaluación del impacto de cualquier modificación del entorno legal en las operaciones de la entidad y la evaluación del riesgo de cumplimiento.

— Función de auditoría interna, consistente en la comprobación de adecuación y eficacia del sistema de control interno y otros elementos del sistema de gobierno de la entidad.

— Función actuarial, más técnica, a ejercer por personas expertas en matemática actuarial y financiera.

La Ley prevé además la posibilidad de externalizar algunas de las funciones operativas, siempre que no se perjudique la calidad del sistema de

gobierno y no se aumente indebidamente el riesgo operacional o se menoscabe la capacidad supervisora de la DGSFP.

En segundo lugar, desaparece el régimen de garantías financieras previsto en el Texto Refundido de 2004, basado en los conceptos de margen de solvencia y fondo de garantía, y se sustituye por el previsto en el capítulo VI del título I de la Directiva, que constituye una novedad en prácticamente todos sus extremos.

Junto a disposiciones acerca de la valoración de los activos y pasivos y el cálculo de las provisiones técnicas, se incluye una concepción específica de fondos propios y una clasificación de los mismos en fondos propios básicos y complementarios —y, a su vez, en tres niveles, desarrollados en los arts. 59 y ss. del ROSSEAR—, que resultan esenciales para el cálculo de los dos conceptos básicos del nuevo régimen de solvencia:

— Por un lado, el capital de solvencia obligatorio, que será igual al valor en riesgo de los fondos propios básicos de una entidad aseguradora o reaseguradora, con un nivel de confianza del 99,5 por 100 y un horizonte temporal de un año. Para su cálculo podrán emplearse dos métodos básicos previstos en la Ley, que el reglamento subdivide en hasta cinco fórmulas posibles. En síntesis, las empresas podrán optar entre emplear una fórmula estándar, o bien utilizar modelos internos completos o parciales que se ajusten a su particular perfil de riesgo, haciéndose efectiva así una de las características principales del nuevo régimen de solvencia a las que aludíamos al comienzo: la «personalización» de los mecanismos para responder al verdadero perfil de riesgo de cada compañía. El uso de modelos específicos requerirá la previa aprobación administrativa de los mismos.

— Por otro, el capital mínimo obligatorio, como importe de los fondos propios básicos admisibles por debajo del cual se produciría un nivel de riesgo inaceptable para los tomadores y beneficiarios. Para su cálculo se establecen ciertos porcentajes mínimos y máximos y varias cifras mínimas absolutas en función de los ramos en que vaya a operar la entidad.

Los arts. 80 y ss. de la Ley imponen como novedad a las compañías la publicación anual de un informe sobre su situación financiera y de solvencia, admitiéndose, no obstante, que, cuando la divulgación de los datos sea contraria al deber de secreto o pueda perjudicar la competencia efectiva en el mercado, pueda autorizarse por la DGSFP la no comunicación pública de tal información.

Por último, destaca la introducción, en los arts. 101 y 102, de un régimen especial de solvencia para entidades domiciliadas en España que no

realicen actividades en régimen de DE o LPS en otros Estados miembros ni en terceros países, siempre que cumplan las condiciones que especifica el art. 128 del Reglamento, esto es, que no superen determinados niveles de ingresos brutos anuales o un cierto importe bruto total de provisiones técnicas; que no realice actividades en ramos de crédito, caución o responsabilidad civil (salvo que se trate de riesgos accesorios), o que no lleven a cabo operaciones de reaseguro que den lugar a ingresos brutos anuales por encima de determinados valores.

## 5. Título IV, «Supervisión de entidades aseguradoras y reaseguradoras»

Con carácter general, las disposiciones contenidas en este título suponen un claro avance respecto del régimen precedente no sólo por las mejoras en el contenido, sino por su mayor precisión y claridad, al concentrarse en un solo apartado de la Ley provisiones que en el anterior texto refundido aparecían dispersas en el articulado.

Las funciones de supervisión se encomiendan a la DGSFP y consistirán en la verificación continua del correcto ejercicio de la actividad de seguro o de reaseguro, de la situación financiera, de las conductas de mercado y del cumplimiento de la normativa de supervisión por parte de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.

El título comienza con un capítulo dedicado a los principios sobre los que se asienta el nuevo sistema de supervisión procedente de la UE:

— Principio de proporcionalidad, conforme al cual la actuación supervisora habrá de ser proporcionada a la naturaleza, complejidad y envergadura de los riesgos inherentes a la actividad de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.

— Principio de transparencia, que no obste la garantía de la protección de la información confidencial. En este sentido, como ya preveía el Texto Refundido, la DGSFP podrá elaborar guías técnicas en las que se recojan los criterios, prácticas y procedimientos adecuados para el cumplimiento de la normativa, que deberán ser públicas, pudiendo además hacer suyas, y, en su caso, desarrollar o complementar, directrices que aprueben organismos o comités internacionales activos en la regulación o supervisión de seguros o planes de pensiones.

— Principio de convergencia a nivel europeo, reflejo del criterio recogido ya en el Informe *Larosière* al que hemos hecho referencia más arriba y

que está presente a lo largo de todo el articulado de la norma. La DGSFP habrá de tener en cuenta la dimensión europea de la supervisión mediante la convergencia en los instrumentos y prácticas supervisoras, participando en las actividades de la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación y —como se extrae de diversos preceptos— colaborando con ésta y con las restantes autoridades nacionales en la supervisión de las entidades con actividad transfronteriza.

Se regulan además de forma sistemática las facultades de supervisión que ostenta la DGSFP —que podrán ejercerse también con respecto a las actividades externalizadas de las compañías— y la información que deberá facilitarse por las entidades, tanto a efectos de supervisión como con fines estadísticos y contables.

La Ley dedica dos capítulos específicos a regular, por separado, las dos facetas principales de la actividad supervisora: la supervisión financiera y la relativa a conductas de mercado.

En cuanto a la primera, consistirá en la comprobación del sistema de gobierno, de la solvencia, de la constitución de provisiones técnicas, de los activos y de los fondos propios admisibles, y deberá basarse, tal como advierte el legislador, en un planteamiento prospectivo y orientado al riesgo. No se trata ya sólo de reaccionar frente a situaciones irregulares, sino de anticiparse a ellas y prevenirlas en la medida de lo posible. A tales efectos se prevé:

— La evaluación de las estrategias, procesos y procedimientos de información establecidos por las entidades aseguradoras y reaseguradoras.

— La evaluación de la adecuación de los métodos y prácticas destinados a determinar posibles sucesos o futuras alteraciones de las condiciones económicas que pudieran incidir negativamente en la situación financiera global de la entidad considerada, así como la capacidad de las compañías para resistir tales posibles sucesos o alteraciones.

Por su parte, la supervisión de conductas de mercado velará por la transparencia y desarrollo ordenado del mercado de seguros, la libertad de los tomadores para decidir la contratación de los seguros y la aseguradora con la que los contratan, y, en general, la protección de tomadores, asegurados y beneficiarios, promoviendo la difusión de cuanta información sea necesaria para asegurar la consecución de esos fines. En particular, se regula la protección administrativa de los usuarios a través de la resolución de quejas y reclamaciones por parte de la DGSFP. Cabe advertir no obstante

en este punto que son ya varias las normas —así, disposición adicional 20.<sup>a</sup> de la Ley 10/2014, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades de Crédito; disposición adicional 6.<sup>a</sup> de la Ley 5/2015, de Fomento de la Financiación Empresarial, o disposición adicional 4.<sup>a</sup> del Anteproyecto de Ley de Resolución Alternativa de Conflictos de Consumo— que en los últimos meses han puesto de manifiesto la necesidad de llevar a cabo un proceso de revisión del sistema institucional de protección del cliente financiero y de evaluación de la conveniencia de promover la unificación de los servicios de reclamaciones actualmente separados de BE, CNMV y DGSFP; proceso que seguramente se acometerá a comienzos de la próxima legislatura.

El legislador dedica un capítulo específico al ejercicio por parte de la DGSFP de su facultad inspectora, que podrá referirse tanto a prácticas de mercado, como a la situación legal, técnica, económico-financiera y de solvencia de las entidades, así como a las condiciones en que ejercen su actividad y las prácticas de comercialización de los productos. Destaca, como novedad, la posibilidad de que la inspección de prácticas de mercado pueda iniciarse sin previa notificación ni identificación de los funcionarios, asumiendo éstos la condición de meros usuarios o interesados, lo que se conoce como el procedimiento del *mystery shopper* que, aunque como decimos es absolutamente novedoso en este ámbito, es una técnica frecuente en otros ordenamientos y se recoge también, en relación a los servicios de inversión, en el art. 235.2 del RD Legislativo 4/2005, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores.

## **6. Título V, «Supervisión de grupos de entidades aseguradoras y reaseguradoras»**

Es este el tercer y último bloque de materias que reflejan un mayor cambio respecto de la regulación precedente como consecuencia de la recepción de las directrices de Solvencia II, en particular, en este caso, del título III de la Directiva europea.

Por primera vez, la Ley atribuye la condición de sujetos supervisados no sólo a las compañías individualmente consideradas, sino a los grupos de entidades aseguradoras y reaseguradoras. Así, después de determinar cuándo un grupo de entidades podrá ser considerado como grupo a estos efectos y cuándo, teniendo tal consideración, quedará sometido a la supervisión prevista en la Ley, el legislador determina los casos en que tal

supervisión será llevada a cabo por la DGSFP, casos que resultan de distintas combinaciones previstas en el art. 134 de dos criterios principales: el domicilio social en España de todas o alguna de las entidades, y el balance mayor de entre los de las distintas compañías participantes. La DGSFP ostentará, respecto de tales grupos, las facultades de supervisión previstas específicamente en el art. 135, muy similares a las generales contenidas en el título IV relativo a la supervisión, que, además, se declara directamente aplicable aquí en cuanto a sus capítulos I, IV y V (se excluyen el régimen general de supervisión financiera y de conductas de mercado, para el que se prevén disposiciones especiales en el citado art. 135).

Para el ejercicio de las tareas de supervisión se prevé el establecimiento de un colegio de supervisores, cuyo desarrollo se recoge en sede reglamentaria. Baste señalar aquí que se incluirán como miembros de tal colegio el supervisor del grupo, las autoridades de supervisión de todos los Estados miembros en los que esté situado el domicilio social de todas las entidades filiales, y la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación (EIOPA). Podrán además participar, únicamente con fines de intercambio eficaz de información, las autoridades de supervisión de las sucursales importantes y otras entidades vinculadas. Para el adecuado ejercicio de la supervisión sobre el grupo serán necesarias la cooperación, el intercambio de información y la consulta regulares entre las distintas autoridades participantes en el colegio. La Ley faculta además a cualquiera de las autoridades para convocar a las restantes cuando tenga constancia de la existencia de algún incumplimiento importante de capital a nivel de grupo o de alguna de las entidades participantes, o concurra cualquier otra circunstancia excepcional. Se prevé incluso la cooperación con autoridades procedentes de los otros dos grandes sectores de la actividad financiera, y así, cuando una entidad aseguradora y una entidad de crédito, una empresa de servicios de inversión o ambas, estén directa o indirectamente vinculadas o cuenten con una entidad participante común, la DGSFP deberá cooperar con las autoridades de supervisión correspondientes e intercambiar con ellas la información que les sea necesaria.

## **7. Título VI, «Situaciones de deterioro financiero»**

Las previsiones contenidas en este título combinan el nuevo régimen contenido en el capítulo VII del título I de la Directiva 2009/138/CE sobre empresas de seguros en dificultades o en situación irregular, con las medi-

das de control especial que ya se recogían en los arts. 39 y 40 del Texto Refundido.

Así, se impone desde Europa que las entidades cuenten con procedimientos dirigidos a detectar el deterioro de su situación financiera y que deban informar a la DGSFP de la producción de tal deterioro o de la existencia de un riesgo de que el mismo vaya a producirse en los tres meses siguientes.

En tales casos, en función de que se produzca un incumplimiento o riesgo de incumplimiento futuro respecto del capital de solvencia obligatorio o respecto del capital mínimo obligatorio, la entidad deberá someter a aprobación de la DGSFP, bien un plan de recuperación, que podrá completarse con las medidas que exija el supervisor y que habrá de cumplirse, en principio, en un plazo de seis meses, o bien un plan de financiación a corto plazo, dirigido a restablecer los fondos propios básicos hasta el nivel del capital mínimo obligatorio en el plazo de tres meses.

Como complemento a los planes anteriores, el legislador español, por influencia de la regulación contenida ya en el Texto Refundido, contempla hasta tres tipos de medidas de control especial, compatibles entre sí, que podrán adoptarse cuando las entidades se encuentren en alguna de las situaciones previstas en el art. 159 de la Ley —entre ellas, insuficiencia de fondos propios admisibles para cubrir el capital mínimo o el capital de solvencia obligatorio, un déficit superior al 20 por 100 en el cálculo del capital de solvencia obligatorio u otras como la dificultad manifiesta para realizar el fin social o la paralización de los órganos sociales de la compañía—.

Entre las medidas generales de control especial figuran, además de la exigencia de un plan de financiación o de recuperación, la prohibición de la disposición de determinados bienes, la anotación preventiva de la prohibición de disponer en los registros públicos correspondientes, la prohibición de realización de los actos de gestión y disposición que se determinen, la asunción de nuevas deudas, o la distribución de dividendos. A estas medidas podrán añadirse las denominadas medidas adicionales de control especial, en los casos en que el déficit de fondos propios admisibles para cubrir el capital de solvencia obligatorio supere el 20 por 100, y que podrán consistir, entre otras, en la suspensión de la contratación de nuevos seguros, la prohibición de prórroga de los contratos de seguro en curso o la sustitución provisional de los órganos de administración de la entidad.

Por último, como medida de control especial complementaria, la DGSFP podrá proceder a la intervención de la entidad para garantizar el correcto cumplimiento de las restantes medidas que se hubieran adoptado.

En cuanto a las entidades con actividad transfronteriza, las autoridades nacionales de supervisión colaborarán para la puesta en marcha de las medidas adoptadas en relación a bienes situados en territorio de otro Estado miembro.

Se prevé además que las entidades afectadas por alguna de las medidas de control especial, y en tanto se mantenga su vigencia, no podrán solicitar la declaración de concurso ni acogerse al régimen del art. 5 bis de la Ley Concursal. Sí será posible, sin embargo, la adopción de medidas de control especial en relación a entidades previamente declaradas en concurso.

## 8. Título VII, «Revocación, disolución y liquidación»

En este punto se mantiene buena parte del régimen ya recogido en el Texto Refundido, aunque el contenido se reorganiza y gana en claridad gracias a la articulación en varios preceptos de materias que antes se encontraban concentradas en uno solo.

Por lo que respecta a la revocación de la autorización administrativa, se distingue —la distinción ya existía, pero no se contemplaban ambas categorías como tales— entre revocación parcial, cuando afecte a uno o varios ramos, y total, cuando se extienda a todos los ramos para los que estuviera autorizada la compañía. Se mantienen las mismas causas de revocación, a las que se añade ahora la circunstancia de que se acredite que los titulares de una participación significativa ejerzan una influencia que vaya en detrimento de la gestión sana y prudente de la entidad o que dañe gravemente su situación financiera, o hayan dejado de ser idóneos de forma sobrevenida.

En aplicación del principio de convergencia europea ya visto, la revocación de una entidad española deberá ser notificada a la Autoridad Europea de Seguros a fin de que la misma mantenga actualizada la lista pública de entidades aseguradoras autorizadas, y se publicará además en el *BOE* y el *DOUE*. En la misma línea, cuando se trate de entidades que operen en España en régimen de DE o LPS, la DGSFP podrá prohibirles la contratación de nuevos seguros y adoptar, en colaboración con la autoridad del Estado miembro de origen, una o varias medidas de control especial.

Respecto de la disolución y liquidación, destacaremos únicamente por su importancia la calificación de los créditos por contrato de seguro como créditos con privilegio especial, con cargo a determinados bienes sobre los que se satisfarán a prorrata, con preferencia sobre cualquier otro crédito.

No se trata de una novedad, si bien se ha sustituido la atribución de una *prioridad absoluta* a tales créditos, recogida en el art. 59 del Texto Refundido, por esta referencia, mucho más clara, a la categoría concursal de los créditos con privilegio especial.

## 9. Título VIII, «Infracciones y sanciones»

De nuevo se realiza por el legislador una labor de mejora en la sistematización de las distintas disposiciones que antes se concentraban en apenas ocho artículos y a las que ahora se dedica un título completo. La ampliación, no obstante, no obedece sólo a la subdivisión de artículos, sino también al establecimiento de un tratamiento mucho más detallado de esta materia, tanto en cuanto a los posibles sujetos infractores, como a las propias infracciones, a las que se añaden supuestos adicionales basados principalmente en el incumplimiento de los nuevos requisitos de solvencia de las entidades.

Por lo que respecta a las sanciones, destacaremos aquí únicamente la elevación generalizada de las cuantías, tanto para entidades como para las infracciones cometidas por participes, liquidadores y quienes ejerzan la dirección efectiva o desempeñen funciones que integran el sistema de gobierno.

### III. DISPOSICIONES FINALES RELATIVAS A OTRAS VERTIENTES DE LA ACTIVIDAD ASEGURADORA

Como advertíamos al comienzo, el texto incorpora en sus disposiciones finales la modificación de varias normas, entre ellas algunos preceptos de los otros dos grandes pilares de la actividad aseguradora en España: la Ley de Contrato de Seguro y la Ley de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados.

Antes de exponer brevemente las principales reformas operadas en ambos cabe advertir que, por lo que respecta a la Ley de Contrato de Seguro, las modificaciones responden a la intención del Gobierno de incorporar ya al ordenamiento los cambios más urgentes y necesarios de entre los previstos en el título VIII del libro V del Anteproyecto de Ley de Código Mercantil, paralizado desde hace meses y que no hubiera podido ser ya tramitado antes del fin de la legislatura, máxime teniendo en cuenta la

complejidad y entidad de una norma como ésta que, de haber sido aprobada, hubiera transformado por completo el panorama legislativo mercantil español.

## 1. Modificación de la Ley 50/1980, de Contrato de Seguro

En primer lugar, se prevé la inclusión, dentro del vigente art. 11, de un segundo apartado que ya figuraba en el art. 581.10 del Anteproyecto y que pretende aclarar que, en los seguros de personas, el tomador o el asegurado no tienen obligación de comunicar la variación de las circunstancias relativas al estado de salud del asegurado, que en ningún caso se considerarán agravación del riesgo, pues son precisamente tales variaciones las que constituyen el riesgo a asumir por la compañía careciendo de sentido, por tanto, que cualquier cambio a este respecto pueda considerarse como una agravación del riesgo inicialmente cubierto que requiera de notificación y pueda dar lugar a una modificación del contrato.

En segundo lugar, se modifica también el art. 22 para revisar, al igual que ya hacía el Anteproyecto, el plazo de preaviso mínimo que el tomador habrá de respetar para oponerse a la prórroga del contrato, que deja de ser de dos meses para quedar reducido a un mes respecto de la conclusión del periodo de seguro en curso.

Por último, se añade una nueva sección 5.<sup>a</sup> al título III de la Ley, relativo a los seguros de personas, para regular los seguros de decesos y de dependencia, que hasta ahora carecían de régimen específico en la Ley, pero que sí se contemplaban ya en los arts. 583.30 y 583.31 del Anteproyecto. Cabe destacar que:

— En el seguro de decesos se prevé que el exceso de la suma asegurada sobre el coste del servicio prestado por el asegurador corresponda al tomador o, en su defecto, a los herederos (eliminándose la limitación a los herederos *legales* prevista en el Anteproyecto).

— En cuanto al seguro de dependencia, por su especialidad se prevé el bloqueo por ley de la posibilidad de que la compañía pueda formular oposición a la prórroga del contrato, siendo posible tal oposición sólo cuando se ejerza por el tomador.

— Por último, se introduce el principio de libre elección de prestador en relación a los servicios derivados de los seguros de asistencia sanitaria, dependencia y decesos, dentro de los límites y condiciones establecidos en el contrato.

## **2. Modificación de la Ley 26/2006, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados**

De entre las reformas efectuadas, haremos referencia a las dos que suponen un cambio mayor respecto del régimen precedente.

En primer lugar, se modifica el art. 8 de la Ley, relativo a los colaboradores de los mediadores de seguros. Como es sabido, la Ley 2/2011, de Economía Sostenible, introdujo a través de su disposición final 12.<sup>a</sup> un segundo párrafo dentro del apartado primero de este art. 8 creando, junto a la categoría de los auxiliares externos, con facultades de actuación muy limitadas y siempre accesorias respecto de la labor de los mediadores, una nueva figura, la de los auxiliares-asesores, que vino a oscurecer la nítida separación que en la versión originaria de la Ley pretendía hacerse entre los mediadores y quienes, colaborando con ellos, carecían de tal condición. Las críticas a esta nueva figura híbrida, con facultades de mediador de seguros sin serlo, aparecieron desde el momento mismo de su incorporación a la Ley y pronto se manifestó desde la DGSFP la intención de reformarla o incluso suprimirla, como ha ocurrido finalmente.

Conforme a la nueva redacción dada por la LOSSEAR, se eliminan las categorías de auxiliar externo y auxiliar-asesor, sustituyéndolas por una única figura, la de los colaboradores externos, que no tendrán la consideración de mediadores y que asumirán las competencias libremente acordadas con el respectivo mediador para el que desarrollarán sus funciones y bajo cuya responsabilidad y dirección habrán de actuar. Por tanto, si bien suprimiendo la dicotomía entre subagentes y colaboradores mercantiles, el nuevo régimen vuelve en buena medida a la configuración que para los auxiliares se preveía ya en la Ley 9/1992, antecesora de la vigente Ley 26/2006.

En cuanto a la segunda reforma, que afecta al art. 42.4 de la Ley, obedece también a una reclamación reiterada del sector en relación con el asesoramiento a prestar por los corredores de seguros. La Ley 26/2006, en su redacción originaria, contemplaba una doble presunción para determinar cuándo se había cumplido la obligación de llevar a cabo un análisis objetivo característico del asesoramiento prestado por los corredores de seguros: que se hubieran analizado contratos de seguro de al menos tres compañías o que, en caso de tratarse de un producto diseñado específicamente para el cliente, se hubiera negociado su contratación con al menos tres entidades aseguradoras. Pues bien, como decimos, por parte

de la doctrina y el sector se puso de manifiesto reiteradamente, desde el mismo momento de aprobación de la norma, la inadecuación de tales presunciones, por cuanto en función del tipo de contrato de seguro de que se trate, la consulta de tres opciones puede resultar de todo punto insuficiente, dada la amplia oferta en el mercado o, por el contrario, imposible de cumplir, habida cuenta del escaso número de compañías que lleven a cabo operaciones de ese tipo.

En virtud de la reforma operada por la LOSSEAR se suprimen las presunciones señaladas, subsistiendo únicamente la obligación de llevar a cabo el análisis de *un número suficiente de contratos de seguro ofrecidos en el mercado en los riesgos objeto de cobertura*, que podrán ser más o menos en función del ramo, riesgo o tipo de contrato de que se trate.