

A supervisión e control do mercado de seguros en territorio español: delimitación do contrato de seguros no marco das operacións de cobertura

La supervisión y control del mercado de seguros en territorio español: delimitación del contrato de seguros en el marco de las operaciones de cobertura



The control and supervision of the insurance companies market in the Spanish territory: Delimitation of the insurance contract in the frame of the hedging activities

M.^a AURORA PÉREZ-CARRO Y FOLE

Inspectora de Seguros del Estado

Recibido: 4/10/2018 | 22/01/2019

Resumo: Este artigo intenta estudar o ámbito competencial da Dirección Xeral de Seguros e Fondos de Pensións como órgano de supervisión e regulación do mercado asegurador español, incardinada dentro do marco da Autoridade Europea de Supervisión, e das competencias que puidesen ter asumido as comunidades autónomas.

Para delimitar o citado ámbito competencial, é necesario o estudo específico da natureza xurídica do contrato de seguro, como negocio xurídico máis habitual dentro do ámbito das denominadas operacións de cobertura.

Palabras clave: Comunidade autónoma, Unión Europea, operacións de cobertura, contrato de seguros, mercado asegurador, compañía aseguradora, mediador de seguros.

Resumen: Este artículo intenta estudiar el ámbito competencial de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones como órgano de supervisión y regulación del mercado asegurador español, incardinada dentro del marco de la Autoridad Europea de Supervisión, y de las competencias que pudieren haber asumido las comunidades autónomas.

Para delimitar el citado ámbito competencial, es necesario el estudio específico de la naturaleza jurídica del contrato de seguro, como negocio jurídico más habitual dentro del ámbito de las denominadas operaciones de cobertura.

Palabras clave: Comunidad autónoma, Unión Europea, operaciones de cobertura, contrato de seguros, mercado asegurador, compañía aseguradora, mediador de seguros.

Abstract: This article tries to study the competence of the "Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones" as regulation and supervision organism of the Spanish insurance market, integrated in the frame of the European Supervision Authority, and the competences which may correspond to the "Comunidades Autónomas".

In order to define the previously mentioned competence, the specific study of the legal nature of the insurance contract as the most common in the hedging activities is needed.

Key words: Comunidad autónoma, European Union, hedging activities, insurance contract, insurance market, insurance company, insurance broker.

Sumario: 1 Introducción a la supervisión del mercado de seguros español. 2 Estructura actual y competencias de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. 3 Posibilidad de asunción de competencias por parte de las comunidades autónomas. 4 Distribución de las competencias territoriales en el ámbito de la mediación de seguros. 5 Naturaleza jurídica de las operaciones de seguro. 6 Consecuencias de que una operación de cobertura no sea calificada como seguro. 7 Operaciones de cobertura que no tienen por qué ser articuladas como seguro. 8 Realización de operaciones de seguro en territorio español por entidad no autorizada. 9 Conclusión.

1 INTRODUCCIÓN A LA SUPERVISIÓN DEL MERCADO DE SEGUROS ESPAÑOL

La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones es la autoridad española a la que corresponde la alta supervisión del mercado de seguros español.

Para determinar cuáles son las competencias en concreto de esta autoridad de supervisión, hay que tener en cuenta:

- La integración de España en la Unión Europea.
- La distribución competencial del territorio español entre Estado y comunidades autónomas.
- La circunstancia anómala de que la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones esté integrada orgánicamente dentro del Ministerio de Economía y Empresa (no es autoridad independiente, a diferencia de lo que ocurre en nuestro entorno comunitario), aunque el sector y la supervisión de este claman por la creación de una agencia independiente.

Y, sobre todo, para delimitar en concreto el ámbito competencial de este centro directivo hay que clarificar qué es el mercado asegurador y qué es una operación de seguros. A todo ello pretende dar respuesta este artículo.

2 ESTRUCTURA ACTUAL Y COMPETENCIAS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SEGUROS Y FONDOS DE PENSIONES

Tal como acaba de indicarse, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones se encuentra integrada (en el actual organigrama gubernamental) dentro del Ministerio de Economía y Empresa a través de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, según se dispone en el Real decreto 1046/2018, de 24 de agosto, por el que se desarrolla la estructura básica del Ministerio de Economía y Empresa (publicado en el BOE de 26 de agosto), cuyo artículo 7 confiere al citado centro directivo –estructurado actualmente en las siguientes cinco subdirecciones: de Regulación y Relaciones Internacionales; de Inspección; de Solvencia; de Autorizaciones, Conductas de Mercado y Distribución, y una quinta llamada de Organización, Estudios y Previsión Social Complementaria (esta última de reciente creación, en sustitución y/o sucesión de la antigua Subdirección General de Planes de Pensiones), juntamente con el Servicio de Reclamaciones, que depende directamente del director general de Seguros– las siguientes funciones (en resumen):

a) Preparación e impulso de proyectos normativos en materias de su competencia. Hay que tener en cuenta que el artículo 17.2 de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (BOE de 15 de julio), a la

que posteriormente se hará referencia con más detalle en este artículo, le otorga a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones: “*competencia normativa de desarrollo de reales decretos u órdenes del Ministerio de Economía, siempre que tales normas la faculten expresamente, y previo informe de la Junta Consultiva de Seguros*” (órgano de apoyo y asesoramiento cuya composición y funciones se regulan en el artículo 18 de la mencionada Ley 20/2015).

b) Coordinación de las relaciones en el ámbito de seguros y reaseguros privados, distribución de estos productos y planes y fondos de pensiones con las instituciones de la Unión Europea, sus supervisiones y organismos de control, y otros organismos internacionales (el propio artículo 17 de la Ley 20/2015 reconoce que la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, como autoridad de supervisión española, está integrada en la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación (AESPJ), cuyas decisiones y directrices serán tenidas en cuenta por este centro directivo de la Administración española, si bien se permite al mismo apartarse de estas citadas resoluciones y directrices, pero siempre bajo resolución motivada: artículo 17.1 antecitado *in fine*). Esta colaboración a nivel internacional se realizará en coordinación con el Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, según dispone el artículo 7 del Real decreto 1046/2018, de 24 de agosto.

c) Responder a las consultas en estas materias.

d) Análisis de la documentación que las entidades aseguradoras y reaseguradoras, mediadores de seguros y entidades gestoras de fondos de pensiones deben remitir a este centro directivo.

e) Mantener una supervisión financiera continua sobre las entidades y grupos que operan en este sector.

f) Supervisión inspectora de las personas y entidades que operan en este sector, bien como emisoras de estos productos o como distribuidoras o gestoras de ellos.

g) Seguimiento de las medidas de control especial que pudieren haber sido impuestas a las personas o entidades sometidas a su supervisión.

h) Comprobación de la exactitud de los cálculos financieros y actuariales realizados por las entidades que operen en este sector para calcular sus márgenes de solvencia y garantía (fondos propios y provisiones de la entidad, así como su correcta inversión).

i) Autorizaciones de cálculo para el capital regulatorio presentadas (o a presentar) por las entidades que operen en el sector, incluidos modelos internos y otros cálculos de solvencia.

j) Seguimiento y participación en los colegios internacionales de supervisión de entidades aseguradoras y reaseguradoras, así como posible colaboración con otros supervisores en actuaciones de comprobación y supervisión de conglomerados financieros.

k) Control del cumplimiento de los requisitos de acceso a la actividad aseguradora y reaseguradora por las entidades que lo soliciten, así como el mantenimiento de los citados requisitos en el tiempo, y el correcto ejercicio societario de tal actividad (control de fusiones, agrupaciones, cesiones de cartera entre entidades,...).

l) Autorización de operación de nuevos planes de pensiones y de sus entidades gestoras, así como seguimiento posterior de la operativa de estos.

m) Control de acceso a la actividad de distribución de seguros y reaseguros (mediación) y supervisión de esta.

n) Supervisión de conductas y prácticas de mercado de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, mediadores de seguros, entidades gestoras de fondos de pensiones y otros agentes que operen en este mercado.

o) Protección a los asegurados, beneficiarios, terceros perjudicados, partícipes de planes..., quienes (si estiman violados sus derechos) pueden presentar una queja o reclamación ante la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, y esta debe resolver.

p) Realización de estudios sobre el mercado de seguros y fondos de pensiones y fomento de la previsión social complementaria.

Este artículo 7 del citado Real decreto 1046/2018 detalla las competencias que le corresponden al Estado español en las entidades aseguradoras y reaseguradoras que tengan su domicilio social (o entidad matriz y/o cabeza de grupo) en territorio español, pues a nivel comunitario está establecido el llamado “pasaporte único”: la autoridad otorgante de la autorización a una entidad para operar como compañía aseguradora es la autoridad de control del Estado de origen, y el Estado de origen es aquel donde tiene establecido su domicilio social la posible entidad aseguradora (o la matriz en caso de tratarse de un grupo empresarial y/o corporación financieros). Es el Estado de origen quien otorga autorización, quien supervisa sus conductas de mercado y quien realiza la inspección y controles que considera oportunos sobre esta entidad aseguradora y reaseguradora, la cual (por su parte, y con unos mínimos requisitos de notificación a la autoridad de control y supervisión del posible Estado receptor) puede operar en todo el territorio comunitario: es la consecuencia lógica del espacio único europeo. Todo ello viene recogido en los artículos 16 a 64 de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (BOE de 15 de julio), en adelante LOSSEAR, en especial en su artículo 17, que establece las competencias básicas de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones y su integración dentro de las autoridades de control y supervisión comunitarias, así como en su normativa fundamental de desarrollo (el Real decreto 1060/2015, de 20 de noviembre, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, BOE de 2 de diciembre, en adelante ROSSEAR).

3 POSIBILIDAD DE ASUNCIÓN DE COMPETENCIAS POR PARTE DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

El problema de competencias funcionales y territoriales sobre la regulación, supervisión y control del mercado asegurador se complica en territorio español porque, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 20/2015 de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, las comunidades autónomas que, en el marco de sus respectivos estatutos, se hubieren autoatribuido competencias en esta materia podrían asumirlas en materia de:

Desarrollo normativo, aunque la legislación básica siempre corresponderá al Estado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149 de la Constitución: apartados 1.6.^a (*legislación mercantil*), apartado 1.11.^a (*bases de ordenación del crédito, banca y seguros*) y apartado 1.13.^a (*bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica*).

Ordenación y supervisión de entidades aseguradoras y reaseguradoras, salvo autorización para operar y revocación, que siempre corresponderá al Estado, aunque si la entidad aseguradora tuviere naturaleza jurídica de cooperativa de seguro (inexistentes *de facto* en España) y mutualidades de previsión social, en las cuales las comunidades autónomas también pueden asumir competencias de autorización y revocación, así como de regulación normativa, deben en todo caso remitir información a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones en los términos establecidos en el artículo 19 de la Ley 20/2015 antes referenciado.

Pero las comunidades autónomas solo pueden asumir competencias sobre las entidades aseguradoras y reaseguradoras, con respeto siempre a las siguientes limitaciones y/o conexiones territoriales, establecidas en el antecitado artículo 19 de la Ley 20/2015:

- Seguros de vida: si la asunción de todos los presuntos compromisos a asumir por la entidad aseguradora o reaseguradora que pretenda “depender” de una comunidad autónoma están localizados en su territorio; esto lleva a un claro problema práctico: ¿en qué lugar espacial está situado un compromiso cuando el riesgo cubierto es la vida y/o la muerte del asegurado?; ¿debemos acudir al domicilio habitual de este?; ¿a su domicilio fiscal?; ¿a su vecindad civil? Cuestiones todas ellas en absoluto predeterminadas y susceptibles de un amplio y polémico debate no cerrado, y de difícil cierre en un futuro no lejano.

- Otros seguros (ramos “no vida”, de acuerdo con el anexo de la Ley 20/2015): si su domicilio social, su ámbito de operaciones y la localización de los riesgos cubiertos, todos y cada uno de estos puntos de conexión, deben circunscribirse necesariamente al ámbito territorial propio de la comunidad autónoma que asuma las competencias. Llegados a este punto, no cabe sino preguntarle al legislador si una comunidad aseguradora que pretenda asumir competencias de supervisión sobre una determinada entidad aseguradora que tenga su domicilio social en su territorio y pretenda operar, por ejemplo, en el ramo de asistencia tiene que exigir a esta entidad que sus asegurados y/o beneficiarios de la póliza de seguro de asistencia en viaje no viajen fuera del territorio de la citada comunidad autónoma, los cubiertos por un seguro de decesos no puedan morir fuera del citado territorio, y así podríamos seguir poniendo ejemplos hasta el infinito.

4 DISTRIBUCIÓN DE LAS COMPETENCIAS TERRITORIALES EN EL ÁMBITO DE LA MEDIACIÓN DE SEGUROS

El mismo criterio indicado por la Ley 20/2015 de autoridad de supervisión y pasaporte único comunitario lo establecen los artículos 40 a 46 de la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados (BOE de 18 de julio). Y las comunidades autónomas según el artículo 47 del citado texto normativo también pueden asumir competencias sobre los mediadores (*sic*) “cuyo domicilio y ámbito de operaciones se limiten a su comunidad autónoma”: de nuevo la misma indefinición en el concepto “ámbito de operaciones”, puesto que las personas y sus riesgos (y los semovientes y sus riesgos, y los vehículos y sus riesgos...) se desplazan (o pueden desplazarse) en el territorio. Las comunidades autónomas pueden asumir competencias (con los antecitados límites del artículo 149.1 de la Constitución y en el marco de sus respectivos estatutos):

a) De desarrollo normativo (la legislación básica siempre es competencia estatal, de acuerdo con lo indicado en el artículo 149.1 de la Constitución).

b) Ordenación y supervisión: expresamente se indica aquí (artículo 47 de la Ley 26/2006) otro límite de atribución competencial para las comunidades autónomas: en caso de agentes de seguros exclusivos y operadores de banca y seguros, solo pueden ejercer las comunidades autónomas su ordenación y supervisión si la tienen sobre la entidad a cuyo favor promueven operaciones de cobertura.

Finaliza el apartado 3 del mencionado artículo 47 de la Ley 26/2006, de mediación de seguros y reaseguros privados, indicando: “De acuerdo con lo establecido en el artículo 149.1 (6.11 y 13) de la Constitución, corresponde al Estado el alto control económico financiero de los mediadores de seguros y corredores de reaseguros”. Continúa con un “desiderátum” sobre la colaboración

entre el Estado y comunidades autónomas, obligando a estas a remitir información al Estado, e indicando que este llevará el llamado registro administrativo especial de mediadores de seguros, corredores de seguros y de sus altos cargos (artículos 52 y 53 del citado texto normativo): es el llamado “punto único de información de mediadores”, obrante en la página web de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

Hay que tener en cuenta que el artículo 2.1 (*in fine*) de la citada Ley 26/2006 entiende por mediación de seguros: *“aquellas actividades consistentes en la presentación, propuesta, o realización de trabajos previos a la celebración de un contrato de seguro o reaseguro, o de celebración de estos contratos, así como la asistencia en la gestión y ejecución de dichos contratos, en particular en caso de siniestro”*. Es decir, es mediador de seguros quien facilita y/o promueve la realización de una operación de seguros entre una compañía aseguradora y el suscriptor de un contrato de seguro (tal como viene definido en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contratos de seguro) y, con posterioridad, asiste al tomador de la póliza/asegurado y/o beneficiario de esta durante el desarrollo del contrato (recordemos que un contrato de seguro es, en principio, un contrato de tracto sucesivo para el pagador de la prima, denominado suscriptor en terminología aseguradora¹), y en el momento de producirse el siniestro (si este llega a materializarse). En la práctica del mercado asegurador hoy en España, de acuerdo con lo regulado en las leyes 26/2006 y 20/2015, y normativa de desarrollo, las compañías aseguradoras pueden optar por distribuir sus productos de cobertura:

- Bien directamente a través de sus canales de distribución.
- Bien a través de canales externos: agentes de seguros (aunque estos pueden estar afectos en exclusiva a una única entidad aseguradora o vinculados a varias), corredores de seguros (estos son los propiamente calificados como mediadores de seguros según nuestra Ley 26/2006), canal banca-seguros y agencias de suscripción (figura del derecho anglosajón que cada vez se abre más camino en nuestro mercado asegurador español; viene a ser como un representante y/o apoderado de la compañía aseguradora a cuyo favor opera, y así aparece regulado en el artículo 60 de la Ley 20/2015).

5 NATURALEZA JURÍDICA DE LAS OPERACIONES DE SEGURO

Llegados a este punto, hay que exponer una obviedad: ¿cuál es el requisito fundamental para que todo este entramado de supervisión y control de mercado asegurador y su protección al usuario de este opere o deba operar? Pues que exista una operación de seguros², y resulta que tal obviedad no es ninguna obviedad, porque: ¿qué es en realidad una operación de seguro?, ¿es un contrato que deba estar regulado por la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro (BOE de 17 de octubre), cuyo contenido es, en principio, imperativo, de acuerdo con lo establecido en su artículo 2? La definición de contrato de seguros se encuentra en el artículo 1 de la antecitada Ley 50/1980: *“el contrato de seguro es aquel por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado, o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas”*. El seguro consiste en la transferencia de un riesgo de la persona amenazada (asegurado en terminología aseguradora) a una empresa especializada (compañía de seguros), quien lo soportará a cambio de un precio (la prima en terminología aseguradora).

Todo contrato de seguro es una operación de cobertura: una transferencia de un riesgo de una parte contratante (normalmente un particular) a otra parte contratante (que necesariamente tiene que ser una compañía aseguradora autorizada para operar en el territorio español en el ramo del riesgo de que se trate, de acuerdo con las disposiciones establecidas en la Ley 20/2015). Pero no toda operación de cobertura tiene obligatoriamente que articularse como contrato de seguro, aunque el contrato de seguro sea, con diferencia, la operación de cobertura más frecuente en el mercado español, y con independencia de que toda operación de cobertura sí pueda articularse como contrato de seguro, según la opinión de la firmante de este artículo. Son requisitos para que una operación sea calificada como contrato de seguro:

- El cobro de una prima (monto único o fraccionado) por parte del absorbente del riesgo (necesariamente una compañía aseguradora autorizada).
- La existencia de un evento incierto en su ocurrencia o en el momento de esta: es requisito necesario para la existencia de un contrato de seguro la existencia de un riesgo (la posibilidad de que se produzca un evento dañoso incierto en el tiempo, o en el momento de su ocurrencia), pues el contrato de seguro lleva en su naturaleza jurídica intrínseca la aleatoriedad.
- El daño que produce la materialización del riesgo (bien real, en los seguros de daños, en el patrimonio del asegurado; bien moral al beneficiario, en los seguros de vida) debe transmitirse del asegurado (sujeto pasivo del riesgo) al absorbente de este (que aquí necesariamente tiene que ser una compañía aseguradora autorizada para operar en el ramo de que se trate).

Vemos entonces que todo contrato de seguro tiene naturaleza jurídica de operación de cobertura, pues transfiere un riesgo de quien soporta un riesgo (el asegurado) a quien lo asume (la entidad aseguradora); la materialización o no del riesgo (o el momento en que este suceda) es un hecho probable (bien en su ocurrencia, bien en el tiempo de la misma); por tanto, la naturaleza intrínseca de todo contrato de seguro es la aleatoriedad. Es un contrato aleatorio, pues. ¿Y cómo se define la aleatoriedad? Aquí de nuevo hay que acudir a los conceptos básicos recogidos en el Código civil, concretamente en su artículo 1970, que reza “*por el contrato aleatorio una de las partes o ambas recíprocamente se obligan a dar o hacer alguna cosa en equivalencia de la que la otra parte ha de dar o hacer para el caso de un acontecimiento cierto o que ha de ocurrir en un tiempo indeterminado*”³. El contrato de seguro es un contrato de tracto sucesivo, oneroso, pero aleatorio (pues el nacimiento de la obligación de una o de ambas partes –tomador y compañía aseguradora– depende de la suerte o el azar): esta aleatoriedad del contrato de seguro se manifiesta en el momento de su perfección, puesto que aquí ambas partes ignoran cuáles son las consecuencias económicas de la conclusión del siniestro (y, por otra parte, en un seguro de daños, la ocurrencia de este nunca puede ser objeto de enriquecimiento injusto para el asegurado –artículo 26 Ley 50/1980–) o si el citado siniestro se producirá o no, o en qué momento temporal ocurrirá.

Por el contrato de seguro el suscriptor de la póliza (el tomador, en terminología aseguradora) se obliga al pago de una prima (global o fraccionada en el tiempo) a la entidad aseguradora, para que, si se produce un evento dañoso (siempre incierto en su ocurrencia o en el tiempo de esta), sea la compañía aseguradora quien:

- En casos de cobertura de daños materiales, repare el daño causado, bien directamente (por ej.: envíe un operario al hogar para arreglar los desperfectos producidos por una inundación), bien monetariamente (indemnice los daños causados al perjudicado).
- En seguros de vida: abone la cantidad pactada por muerte del asegurado (seguros de fallecimiento) o por continuar con vida (seguros de supervivencia).

Todo lo anterior debe ponerse en relación con las particularidades de la absorción de riesgos por parte de las mutualidades de previsión social, en las que estas son las entidades absorbentes del riesgo y sus afiliados los tomadores y/o asegurados, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 20/2015 (que tiene carácter de legislación básica, y en la actualidad la mayor parte de las comunidades autónomas ya han promulgado legislación de desarrollo). La condición de mutualista lleva implícita la posición de tomador y/o asegurado, sin que la transmisión del riesgo deba formalizarse a través de la preceptiva póliza (cuyos requisitos se establecen en el artículo 8 de la Ley de contrato de seguro), aunque expresamente establece el apartado 2.e del antecitado artículo 43 de la Ley 20/2015: *“la incorporación de los mutualistas a las mutualidades de previsión social será en todo caso voluntaria y requerirá una declaración individual del solicitante, o bien con carácter general derivada de los acuerdos adoptados por los órganos representativos de una cooperativa o de un colegio profesional, salvo oposición expresa del mutualista...”*. Más correcta redacción sería *“salvo oposición expresa del afiliado al correspondiente acuerdo social”*, puesto que, si hay una oposición expresa de este profesional a su integración en la mutualidad profesional correspondiente, nunca adquiriría la condición de mutualista.

Como ya he indicado con anterioridad, hay otras operaciones de cobertura (en general los llamados contratos de abono a los que me referiré posteriormente) que no tienen la naturaleza jurídica de contrato de seguro (o no tienen por qué necesariamente ser articulados como una operación de seguro): la resolución sobre si una operación o no tiene necesariamente que formalizarse como seguro es competencia de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (artículo 2.3 del ROSSEAR), si bien, si las dudas recaen sobre si la operación pudiere *“formar parte de la Seguridad Social obligatoria”* (*sic*), deberá recabarse informe previo del ministerio competente. Cualquier interesado legítimo puede consultar a este centro directivo sobre si una operación en concreto debería tener o no calificación de contrato de seguro, y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones debería responderle en el plazo de 60 días hábiles desde que se hubiere interpuesto la consulta (artículo 2.3 ROSSEAR *in fine*). En la práctica, ante la duda de si una operación debiere o no tener calificación jurídica de contrato de seguros (y por tanto solo podría ser absorbente del riesgo una compañía aseguradora autorizada para operar en territorio español en ese ramo en concreto del seguro y toda distribución de este recaería en el ámbito de la mediación de seguros, y viceversa) se abre un procedimiento inspector, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 118 a 126 de la Ley 20/2015 (LOSSEAR), desarrollados por los artículos 167 a 174 del Real decreto 1060/2015 (ROSSEAR), y, una vez realizadas las actuaciones de comprobación inspectora que se estimen pertinentes y levantada la correspondiente acta de inspección, la resolución finalizadora de este (que deberá firmar el director general de Seguros y Fondos de Pensiones), califica si la operación realizada debe (o debiera tener imperativamente) naturaleza jurídica de operación de seguros (y, por tanto, le sería de aplicación toda la normativa reguladora del sector asegurador), o no necesariamente tiene que ser articulada como contrato de seguro y, entonces, (*a priori*) regiría el principio de autonomía de la voluntad de las partes del artículo 1255 del Código civil. No cabe olvidar nunca:

- Que toda operación jurídica cuya causa fundamental sea la transferencia de un riesgo puede instrumentalizarse a través de un contrato de seguro.
- Que toda actividad empresarial conlleva la asunción de riesgos para el empresario.
- Que no todo negocio jurídico que contempla la transmisión de un riesgo tiene que articularse necesariamente a través de un contrato de seguro, porque en este caso reduciríamos a la

nada los contratos de prestación de servicios y contratos de abono contemplados en el artículo 2.1.b del ROSSEAR que ahora se pasa a estudiar.

El artículo 2.1.b del ROSSEAR pretende aclarar la naturaleza jurídica de una operación de seguros, y articula tal pretensión a través de una “delimitación negativa”, y así establece que: *“no tendrán la condición de actividades de seguro privado la prestación de servicios profesionales, los contratos de abono concertados para prestar servicios de conservación, mantenimiento, reparación y similares, siempre que en las obligaciones que asuman las partes no figure la cobertura de un riesgo técnicamente asegurable, ni la mera obligación de prestación de servicios mecánicos al automóvil realizada a sus socios por los clubes automovilísticos”*.

En resumen, que no tienen por qué ser articuladas como seguros:

- La prestación de servicios profesionales: los médicos, abogados, gestores, asesores contables y fiscales, veterinarios, etc., pueden pactar libremente con sus clientes que estos les abonen una cantidad fija (sea anual, mensual...) por sus servicios profesionales; es un arrendamiento de servicios de los artículos 1544 y 1583 del Código civil (rige el principio de autonomía de la voluntad).

- Los denominados contratos de abono; es decir, que los fontaneros, electricistas, etc., pueden pactar un estipendio fijo (también mensual, anual...) con sus clientes, a cambio de asumir obligaciones de reparación y conservación de determinados bienes (ascensores, electrodomésticos, ordenadores, teléfonos móviles...).

- La obligación de prestación de servicios mecánicos al automóvil realizada a sus socios por los clubes automovilísticos; es decir, que las prestaciones del RACE y asociaciones similares a sus afiliados no tienen la consideración de contrato de seguro y, por tanto, estas asociaciones pueden continuar prestando sus servicios sin necesidad de reconvertirse en entidades aseguradoras.

¿Y qué pasa con las demás operaciones de cobertura? Pues según el citado artículo 2.1.b no son operaciones de seguros si en ellos (*sic*) “no figura la cobertura de un riesgo técnicamente asegurable”; el problema es que, en técnica matemática-actuarial (es decir, “actuarialmente”, como indica el ROSSEAR), si hay un riesgo (es decir, la probabilidad de que se produzca un evento dañoso, indeterminado en su ocurrencia o en el momento temporal de la misma), todo riesgo es técnicamente asegurable: todo evento dañoso, pues, puede ser cubierto por un contrato de seguro (otra cosa es que no necesariamente tenga que ser cubierto por una póliza de seguro), puesto que, en caso contrario, un letrado no podría pactar asistencia jurídica a sus clientes por una retribución fija al mes, y a cambio comprometerse a prestar sus servicios de asesoría jurídica y/o asistencia profesional en juicio o fuera de él, siendo esto una simple prestación de servicios profesionales (esto sí, inciertos en su cuantía y momento en que sean requeridos) por precio fijo pactado y a abonar en cuotas sucesivas por los clientes (un arrendamiento de servicios perfectamente recogido en el artículo 1583 citado del Código civil: *Pueden contratarse toda clase de servicios sin tiempo fijo, por cierto tiempo, o por obra determinada. El arrendamiento hecho por toda la vida es nulo*). Otra cosa es que la cobertura de defensa (y asesoramiento jurídico) pueda ser articulada también a través de póliza de seguros, tal como se estudiará con posterioridad en este artículo.

¿De qué depende, pues, que una operación de cobertura deba ser articulada o no como seguro? Evidentemente las actividades que exijan cobertura legal por póliza de seguros (los llamados seguros obligatorios) tienen que ser necesariamente articulados a través de una operación de seguros: así, el seguro obligatorio del automóvil regulado a través del Real decreto legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de responsabilidad

civil y circulación de vehículos a motor, la cobertura de responsabilidad civil exigida a los corredores de seguros por el artículo 27.1 e de la Ley 26/2006, la responsabilidad civil de embarcaciones, la cobertura de responsabilidad civil del cazador... En ninguna actividad cuyo ejercicio exija por ley la cobertura a través de operación de seguro puede suplirse esta exigencia articulando la transferencia del riesgo a través de cualesquiera otras operaciones de cobertura. ¿Y las demás operaciones que transfieren riesgo? A juicio de la autora de este artículo, exigirían siempre la articulación a través de producto de seguro (o afiliación a la mutualidad correspondiente), puesto que por la especial entidad y naturaleza de los riesgos cubiertos la entidad absorbente del riesgo tiene que ser necesariamente una entidad aseguradora (por necesidad de cumplimiento de los requisitos de solvencia y garantía exigidos en la Ley 20/2015):

- Los seguros de vida (bien de muerte o de supervivencia o ambos).
- Los seguros de accidentes personales.
- Los seguros que pretendan cubrir cualquier clase de responsabilidad civil del asegurado

(aunque su cobertura mediante póliza de seguros no esté imperativamente exigida por ley), puesto que es conveniente que al perjudicado (y en su caso sus herederos) se le reconozcan siempre los derechos a reclamar que le concede el artículo 76 de la Ley 50/1980, y eso solo se puede garantizar si la entidad absorbente del riesgo es una compañía aseguradora autorizada para operar en nuestro país (y una compañía aseguradora no puede comercializar otros productos de cobertura que no tengan naturaleza jurídica de operación de seguros: artículo 31.1 de la Ley 20/2015).

¿Qué pasa en las restantes operaciones de cobertura? Debe ser tenida en cuenta la voluntad de las partes y el principio de autonomía de la voluntad, tal como viene regulada en los principios generales de nuestro derecho civil (artículos 1254-1260 del Código civil). Pues bien, aun respetando plenamente el principio de libertad de pactos y autonomía de la voluntad recogidos en el artículo 1255 del Código civil, es doctrina consolidada de nuestro Tribunal Supremo que “la determinación de la naturaleza de un negocio jurídico depende de la intención de los contratantes, y de las declaraciones de voluntad que lo integran y no de la denominación que le hayan atribuido las partes, siendo el contenido real del contrato el que determina su calificación”, o dicho de otro modo “los contratos son lo que su naturaleza jurídica determine, con independencia de cómo las partes los hayan denominado” (véanse sentencias de 4 de febrero de 1965 y de 13 de octubre de 1964).

6 CONSECUENCIAS DE QUE UNA OPERACIÓN DE COBERTURA NO SEA CALIFICADA COMO SEGURO

Evidentemente, si una operación de cobertura no tiene naturaleza jurídica de contrato de seguro, el riesgo no tiene por qué ser absorbido por una compañía de seguros autorizada para operar en territorio español, y así lo indica el artículo 2.2 ROSSEAR (Real decreto 1060/2015): *Por lo que se refiere al ámbito subjetivo, no tendrán consideración de aseguradores aquellas personas que, contando con infraestructura adecuada, presten alguno de los servicios citados en el apartado anterior, referidos a asistencia sanitaria, defensa jurídica, asistencia a personas o decesos, devengando su retribución por cada uno de los actos que realicen y con independencia de la persona que los satisfaga.* Este apartado 2 del artículo 2 del Real decreto 1060/2015 es un ejemplo más (y muy claro) de la defectuosa técnica jurídica a que lamentablemente tan acostumbrados nos tiene el legislador actual, pues:

- La mención “no tendrán la consideración de aseguradores aquellas personas que, contando con infraestructura adecuada...”: La coletilla de “contando con infraestructura adecuada” es un ejemplo de mala técnica normativa, puesto que la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones puede (y debe) pronunciarse sobre si una operación tiene o no naturaleza jurídica de seguros: si tiene naturaleza jurídica de seguro, quien absorba el riesgo tiene necesariamente que ser compañía aseguradora autorizada para operar en territorio español, de acuerdo con lo establecido en la Ley 20/2015; quien distribuya estos productos tiene imperativamente que sujetarse a la Ley 26/2006, de mediación de seguros y reaseguros, y la operación de seguro debe respetar las disposiciones (normalmente imperativas) de la Ley 50/1980, de contrato de seguro, y demás normativa aplicable al mercado de seguros. Si no tiene naturaleza jurídica de operación de seguros, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones no es competente para su supervisión: mal puede entonces pronunciarse sobre si quien la realiza tiene o no infraestructura idónea para ello.

- La exigencia de que quien preste estos servicios devengue su retribución por cada uno de los actos que realice es una aberración jurídica: si el prestador de los servicios devenga su retribución por cada uno de ellos (es decir, cobra por trabajo prestado), anula la aleatoriedad (se convierte en un simple contrato de obra, artículo 1583 del Código civil), con lo que se reduce a la nada la figura del contrato de abono, que es precisamente lo que intenta regular el artículo 2.2 del ROSSEAR.

- Y el final donde se declara textualmente que, “si una operación de cobertura es calificada como contrato de abono, es independiente quien realice el pago de la misma”, no cabe sino recordar al legislador el principio general que regula nuestro derecho de obligaciones recogido en el artículo 1158 del Código civil: *Puede hacer el pago cualquier persona, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, ya lo conozca y lo apruebe, ya lo ignore el deudor.*

¿Y cuál es la consecuencia de que una operación sea calificada como seguro bien por un órgano jurisdiccional en el fallo de un litigio o por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones en el ámbito de sus competencias?:

- La imperatividad Ley 50/1980 (artículo 2 del citado texto normativo).

- Solo puede ser comercializado en territorio español por compañía aseguradora autorizada para operar en territorio español en el ramo de que se trate.

- La emisión y comercialización de este producto deben ser supervisadas por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, y autoridades correspondientes de las comunidades autónomas que hubieren asumido competencias en los términos antes indicados.

7 OPERACIONES DE COBERTURA QUE NO TIENEN POR QUÉ SER ARTICULADAS COMO SEGURO

En la práctica, no se ha exigido que necesariamente sean articuladas como contrato de seguro las siguientes operaciones de cobertura:

a) Los planes funerarios y servicios de prestación funeraria: el anexo 1 de la Ley 20/2016 define el ramo 19 Decesos como aquel que “*incluye operaciones de seguro que garanticen la prestación de servicios funerarios para el caso de que se produzca un fallecimiento, o bien, subsidiariamente, cuando no se pueda realizar la prestación por causa de fuerza mayor o por haberse realizado el servicio por otros medios distintos de los dispuestos por la aseguradora, a satisfacer a los herederos legales del asegurado fallecido la suma asegurada, que no debe exceder del valor medio de los gastos funerarios*”

por un fallecimiento" (a juicio de la firmante de este artículo, a quien se debería imponer abonar los costes del sepelio en que hubiere incurrido es a quien acreditare haberlos pagado, con independencia de que fueren o no sus herederos legales, a no ser que se quiera potenciar el enriquecimiento injusto de los herederos legales del finado, que no tienen por qué ser quienes hubieren sido instituidos herederos, ni mucho menos quienes tuvieren deber de alimentos para con el finado, ni por supuesto quienes hubiesen abonado el coste del entierro, y es principio general del derecho de seguros que un contrato de seguro nunca puede ser objeto de enriquecimiento injusto para el asegurado). Bien: ¿en qué se diferencia una operación de seguros de decesos, cuya entidad absorbente del riesgo necesariamente tiene que ser una compañía aseguradora autorizada a operar en este ramo en territorio español (se advierte que decesos no es un ramo armonizado comunitariamente) de otros productos comercializados en el mercado español bajo denominaciones diversas como "prestación de servicios funerarios", "planes funerarios" y otras similares? En el precio cerrado *a priori* que conlleva la no existencia de aleatoriedad (elemento imprescindible para la existencia real de un contrato de seguro). Quien pretenda comercializar un producto de estas características, y no realizar una operación que debiere tener naturaleza jurídica de seguro de decesos, debe pactar un precio cerrado en el momento inicial del acuerdo de voluntades (un precio cierto cuando se perfecciona el contrato), con independencia de que se pueda abonar en pagos fraccionados por quien suscriba este contrato: si el "beneficiario" de esta cobertura fallece antes de haberse completado el pago, quien preste los servicios de enterramiento siempre puede reclamar lo adeudado a los herederos del difunto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1257 del Código civil.

b) Las prestaciones de reparación que las cooperativas y/o asociaciones de transportistas ofrecen a sus afiliados a cambio del abono de una cuota: solo de reparación y/o cobertura de asistencia del vehículo (evidentemente los vehículos aquí amparados sí tienen que mantener su seguro obligatorio de circulación en los términos exigidos por el Real decreto legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de responsabilidad civil y circulación de vehículos a motor y demás coberturas obligatorias que pudiere exigir la legislación de su sector, por ejemplo, seguro obligatorio de viajeros regulado por Real decreto 1575/1989, de 22 de diciembre, de transporte de mercancías peligrosas...), por sus semejanzas con las prestaciones que los clubs de automovilistas ofrecen a sus afiliados.

c) La cobertura de reparación que determinados profesionales (ascensoristas, electricistas, mecánicos) ofrecen a cambio del abono de un monto fijo periódico: se ha estimado que esto es el prototipo del denominado "contrato de abono" pseudodefinido en el artículo 2 del ROSSEAR.

d) Las igualas médicas; pero ¿en qué se diferencia una iguala médica de un seguro de enfermedad? El seguro de enfermedad viene definido en el artículo 105 de la Ley 50/1980: "*Cuando el riesgo asegurado sea la enfermedad, el asegurador podrá obligarse, dentro de los límites de la póliza, en caso de siniestro (la enfermedad del asegurado) al pago de ciertas sumas, y de los gastos de asistencia médica y farmacéutica. Si el asegurador asume directamente la prestación de los servicios médicos y quirúrgicos, la realización de tales servicios se efectuará dentro de los límites y condiciones que las disposiciones reglamentarias determinen*" (en la práctica este precepto nunca ha sido objeto de desarrollo reglamentario). El ramo de enfermedad, asistencia sanitaria y dependencia es el A.2 del anexo 1 de la Ley 20/2015, donde se indica: "*las prestaciones en este ramo pueden ser a tanto alzado, de reparación, bien mediante indemnización de los gastos ocasionados, bien mediante la garantía de prestación de un servicio, o mixta de ambos...*". En la práctica, en qué se diferencia una "iguala médica" de una póliza de seguros que cubre a sus asegurados/beneficiarios la asistencia

sanitaria cuyos actos médicos deben ser necesariamente realizados en las dependencias de dicha entidad aseguradora: es el ejemplo de la operativa de las pólizas comercializadas por ACUNSA/ Clínica Universitaria de Navarra. Pues las igualas médicas son calificadas como “operaciones de abono” (y no como contrato de seguro) solo si, siendo ofertado este producto de cobertura por facultativos sanitarios (bien directamente como profesionales, bien instrumentalizando sus servicios profesionales a través de sociedad profesional, o sociedad mercantil al uso), los servicios tienen que ser realizados necesariamente (en la medida de lo posible) en locales de estos profesionales o de la sociedad emisora de la iguala (o vinculadas a su actividad profesional por cualquier título que confiera derecho al uso por parte de estos) por los profesionales señalados en el acuerdo de voluntades (aunque no necesariamente facultativos indicados por su nombre y apellidos, pues en este caso sería un contrato personalísimo de prestación de servicios), o personal contratado o partícipe de la empresa emisora de la “iguala”, y solo cubriendo actos médicos determinados, tasados, habituales y de no especial y gravosa entidad (por ej.: vacunaciones, revisiones anuales, rutinarios chequeos oftalmológicos, ginecológicos, dentales...).

e) Las igualas veterinarias, porque obviamente los animales (conceptuados de momento como cosas según el 335 del Código civil), aunque hay el proyecto legislativo (muy avanzado) de otorgarles la calificación jurídica de seres vivos, no son nunca personas, y no puede otorgárseles superior protección que a estas últimas, cuya salud puede estar amparada mediante igualas sanitarias en los términos anteriormente indicados. Si una compañía aseguradora pretende lanzar al mercado español una póliza de cobertura de sanidad animal, debería estar autorizada para operar en el ramo A.18: “asistencia”, aunque también es usual en España (y correcto) que pólizas de cobertura de riesgos de hogar (las denominadas multirriesgos hogar) presenten como una de sus coberturas accesorias el abono de los costes veterinarios de las mascotas (e incluso en determinados supuestos indemnización por muerte de estas).

f) Ya se ha indicado con anterioridad que un letrado o procurador (igual que cualquier otro profesional) puede pactar con su cliente prestar asesoramiento legal y/o la defensa jurídica que en juicio (o fuera de él) requiera a través de un monto cierto a percibir bien en una cuantía inicial, bien mensual, semestral, anualmente...: es un arrendamiento de servicios perfectamente recogido en el artículo 1583 del Código civil y 2.1.b del ROSSEAR (cuestión diferente es que las “normas deontológicas” de la abogacía, a vigilar única y exclusivamente por su propio colegio profesional, pudieren oponer reparos a tales formas de minutar honorarios). Pero, por otra parte, es una cobertura que también ofrece el seguro de “defensa jurídica”: ¿cómo se diferencian ambas coberturas? Si esta operación de cobertura pretende articularse como póliza de seguros, necesariamente tiene que cumplir las exigencias establecidas en los artículos 76.a-76.g de la Ley 50/1980, que en líneas generales pueden resumirse en: *artículo 76.a: el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la ley y el contrato a hacerse cargo de los gastos en que pueda incurrir el asegurado como consecuencia de su intervención en un procedimiento administrativo, judicial o arbitral, y a prestarle los servicios de asistencia jurídica judicial y extrajudicial derivados de la cobertura de seguro*; el artículo 76.d establece el derecho del asegurado (debe tenerse en cuenta que el mencionado artículo habla textualmente de asegurado, no de tomador de la póliza, puesto que ambos sujetos pueden divergir) a la elección de procurador y abogado para su defensa en cualquier tipo de procedimiento, y se indica con claridad que ambos profesionales no estarán nunca sujetos a las instrucciones de la compañía aseguradora; también se establece que las divergencias entre asegurado y asegurador siempre tienen que poder ser dirimidas a través de arbitraje, y que la póliza de defensa jurídica siempre tiene que recoger expresamente estos

derechos, así como el deber de información sobre ellos por parte de la compañía aseguradora ante cualquier divergencia que pudiere surgir entre esta y el asegurado (artículo 76.f). Y solo pueden comercializar pólizas de seguro de defensa jurídica las entidades aseguradoras autorizadas a operar en el ramo 17 del anexo de la Ley 20/2015 (y que, para garantizar la prestación de una objetiva e independiente cobertura en la asistencia jurídica a sus asegurados, pueden optar por gestionar este ramo a través de una entidad independiente, en un departamento independiente y autónomo en la propia entidad aseguradora que da cobertura al riesgo, o prever en el contrato que el asegurado *tiene derecho a confiar la defensa de sus intereses a partir del momento en que tenga derecho a reclamar la intervención de asegurador según lo dispuesto en la póliza a un abogado de su elección*). Está claro que ninguno de estos requisitos tiene que ser cumplido por un letrado que pacta una remuneración a tanto alzado (bien monto global, bien fraccionado en cuotas anuales, mensuales...).

La autora de este artículo opina que, si con la operación de cobertura de defensa jurídica pretenden cubrirse todos los gastos que al suscriptor de esta pudiesen originarse por su intervención en cualesquiera procedimientos de carácter administrativo, judicial o arbitral, necesariamente tiene que articularse a través de operación de seguros realizada por entidad aseguradora autorizada para operar en este ramo; en caso contrario, no es necesario tal articulación (si bien es factible).

De todas las maneras, cuando un sujeto (persona física o jurídica) en el ámbito de su actividad profesional o mercantil pretende lanzar un producto de cobertura de un riesgo que pudiere también ser cubierto a través de un contrato de seguro y/o presentar semejanzas con una operación de seguros:

- Tiene prohibido denominar a tal contrato “operación de seguro” y/o “aseguramiento”, para evitar confusiones al consumidor final y destinatario de sus servicios, y respetar así los principios básicos contenidos en Real decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, de defensa de consumidores y usuarios.
- Tiene que indicar expresamente en su publicidad y/o documentación contractual que “esa operación de cobertura (sea cual fuere su denominación en el caso concreto) no tiene naturaleza jurídica de operación de seguros, que la absorbente final del riesgo no es una compañía aseguradora y, por tanto, no está supervisada por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones”.

8 REALIZACIÓN DE OPERACIONES DE SEGURO EN TERRITORIO ESPAÑOL POR ENTIDAD NO AUTORIZADA

La realización de una operación de seguro comercializada en territorio español por entidad no autorizada para operar en ese ramo (o transgrediendo los límites de la autorización administrativa concedida) lleva a la nulidad de pleno derecho de tal operación (artículo 24.1 de la Ley 20/2015). Pero es que, además, según el apartado 2 del artículo indicado:

- Quien hubiere contratado con entidad no autorizada (sea a título de tomador o presunto mutualista) no está obligado a cumplir su obligación de pago, y tiene derecho a la devolución de las cantidades indebidamente abonadas en concepto de prima.
- Si antes de la devolución de las cantidades indebidamente cobradas en concepto de prima se produjere el siniestro que se pretende cubrir con esta operación de cobertura, la entidad y/o persona física y/o comunidad de bienes absorbente del riesgo está obligada a satisfacer la

cantidad pactada, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 50/1980, amén del deber de indemnizar los daños y perjuicios que se hubieren podido ocasionar.

Esta obligación de devolución de prima, y/o abono del monto pactado en caso de siniestro y/o deber de indemnizar daños y perjuicios es solidaria de la entidad absorbente del riesgo, y de sus administradores y directores *que hubiesen permitido o autorizado la celebración de tales operaciones*: obsérvese que, de la lectura textual del artículo 24.2 de la Ley 20/2015, parece inferirse que para que opere esta responsabilidad solidaria de los administradores y gerentes de la empresa se requiere una actitud activa de estos: permitir o autorizar la realización de tales operaciones; puede entenderse, pues, que una actitud pasiva (no prohibir expresamente conociendo o debiendo conocer que se realizaban tales operaciones no autorizadas) exime a los mismos de esta responsabilidad solidaria.

La realización de operaciones de seguro por entidad no autorizada para operar en territorio español, o excediendo de los límites de la correspondiente autorización, está tipificada en el artículo 208 de la Ley 20/2015 como infracción grave, y será sancionada de acuerdo con lo previsto en los artículos 193 y siguientes del citado texto normativo. Son responsables de esta las personas o entidades que la realicen, y sus administradores y directores, de hecho o de derecho. De acuerdo con lo previsto en el citado artículo 208, es competente la Dirección General de Seguros para:

- Requerir a la entidad o persona el cese automático de la actividad.
- Imponer las multas en la cuantía prevista y publicitar la conducta constitutiva de la infracción.

Y el artículo 24.3 de la Ley 20/2015 obliga a *“la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones a requerir a cualquier persona física o jurídica que, sin haber obtenido su preceptiva autorización o transgrediendo los límites de la misma, realice operaciones sometidas a esta ley, para que cese inmediatamente en el ejercicio de dicha actividad, y acordará la publicidad que considere necesaria para la información del público”*. En la práctica, si, tras haberse incoado el correspondiente procedimiento inspector, se concluye que una entidad y/o persona física está realizando operaciones cuya naturaleza jurídica requiera la intervención de una compañía aseguradora autorizada para operar en territorio nacional como absorbente del riesgo, se publicita su denominación social y/o razón social y/o nombre comercial y/o nombre de la persona física que hubiere realizado tal actividad en la página web de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (en el denominado “Registro de entidades no autorizadas”).

Por otra parte, la mediación de seguros o reaseguros en favor de entidades no autorizadas para operar en España, o excediéndose de los términos cuya autorización fuese concedida, está tipificada como infracción muy grave por el artículo 55.2.m de la Ley 26/2006, de mediación en seguros y reaseguros privados, y será sancionada tal como prescribe el citado texto normativo.

9 CONCLUSIÓN

En resumen, para que la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (o autoridades de control de las comunidades autónomas) supervisen la formalización y desarrollo de una operación de cobertura en el ámbito de sus competencias, es cuestión previa, necesaria e insoslayable que tal operación tenga (o debiere tener) la calificación jurídica de operación de seguro, y, en el ámbito administrativo, la autoridad competente española para calificar como tal una operación de cobertura es la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, en los términos aquí expuestos.

NOTAS

- 1 Hay contratos de seguro a prima única, pero su estudio excede con mucho las aspiraciones de este artículo.
- 2 Dejamos aparte las operaciones de reaseguros, puesto que, al tratarse de colocación de riesgos entre diversas entidades aseguradoras, no afectan (o no suelen afectar) al mercado minorista.
- 3 Son ejemplos de otros contratos aleatorios recogidos en el Código civil los alimentos (arts. 1791 y ss. del Código civil), el juego y la apuesta (cuando son lícitos arts. 1798 y ss. del Código civil) y la renta vitalicia (arts. 1892 y ss.).