

LAS INMINENTES REFORMAS EN LA NORMATIVA DE SEGUROS

César García González

Doctor en Derecho de Seguros

EXTRACTO

El autor realiza una aproximación a la normativa vigente de seguros aportando cuestiones a mejorar en la actual regulación, aprovechando la coyuntura de los proyectos de reforma que se están gestando.

Palabras claves: Solvencia II, Ley de Contrato de Seguro, consumidor y mediador de seguros.

Fecha de entrada: 02-03-2015 / Fecha de aceptación: 07-04-2015

THE IMMINENT REGULATORY REFORM IN INSURANCE

César García González

ABSTRACT

The author realizes an approximation to the in force regulation of insurance contributing questions to improving in the current regulation, taking advantage of the conjuncture of the projects of reform that are in preparation.

Keywords: Solvency II, Insurance Law, consumer and insurance intermediary.

Sumario

- I. Introducción
 - A) Metodología y fundamento de este trabajo
 - B) El origen de la normativa vigente
- II. Los tres pilares básicos de la normativa española de seguros
 - A) La Ley de Contrato de Seguro: El tratamiento del asegurado como consumidor
 - B) El nuevo marco de la Ley 30/1995
 - C) La Ley de Mediación y sus aspectos más polémicos
- III. La razón de ser del cambio de las normas fundamentales del derecho de seguros: La Directiva Solvencia II
 - A) Elementos fundamentales del Proyecto de Reforma de la LCS
 - B) La norma de supervisión de la actividad aseguradora
 - C) De la mediación de seguros a la «producción» o «distribución» de seguros
- IV. A modo de síntesis

I. INTRODUCCIÓN

A) METODOLOGÍA Y FUNDAMENTO DE ESTE TRABAJO

Comenzando por la metodología, en este trabajo abordaremos el estudio del actual encuadramiento normativo del sector, desde una triple perspectiva, a saber:

- Normativa del contrato de seguro.
- Normativa de la supervisión de las aseguradoras.
- Normativa de la mediación de seguros.

Si bien es cierto que hay algunos ramos (sobre todo aquellos denominados «masa», como el de automóviles) que han tenido –y, sin duda, tendrán– un desarrollo muy significativo, no entendemos adecuado para un estudio de estas características entrar tanto en el detalle de algunos ramos, insistimos, por muy significativos que sean tanto a nivel de primas como de siniestros.

Así pues, en el presente estudio pretendemos hacer un ejercicio retrospectivo de la regulación vigente del sector asegurador e indicar qué proyectos normativos se están gestando, así como cuáles deberían gestarse por estar superado el marco normativo actual por la realidad de los hechos.

Desde este punto de vista, dado que carecemos de facultades de arúspice, no podemos aventurarnos a afirmar cómo evolucionará el sistema normativo en el que la aritmética parlamentaria y sus tiempos juegan un papel decisivo, por lo que simplemente queremos identificar qué aspectos serán modificados, cuales se deberían mejorar y, sobre todo, en qué sentido.

B) EL ORIGEN DE LA NORMATIVA VIGENTE

Nadie es ajeno a que el entorno económico en el que actualmente vivimos en poco o nada se parece al de las décadas precedentes.

Las mutaciones económicas que hemos vivido son fruto de la evolución de nuestra democracia socialdemócrata hacia postulados liberalistas, aupada por la globalización económica y por nuestra mayor relevancia en el entorno europeo a raíz de la entrada de España en la Comunidad Económica Europea¹, y posterior Unión Europea.

¹ Se produjo el 1 de enero de 1986, tras la firma Acta de Adhesión del Reino de España, firmada el 12 de junio de 1985.

Este conjunto de situaciones ¿qué ha conllevado?

Entendemos que implícitamente ha derivado en la necesidad de cambiar los pilares jurídicos de nuestra economía, funcionando como resortes que coadyuvaban al desarrollismo que hemos vivido, y de los que vivimos, aún en estos convulsos tiempos agitados por la manida crisis actual.

No es baladí destacar el papel jugado por la industria aseguradora, no ya en espacio temporal y geográfico referido *ut supra*, sino en general en el desarrollo de la economía de mercado a nivel mundial.

El desarrollo de las grandes empresas comerciales –o, para entender a cabalidad su significado, diríamos mejor las grandes «gestas» comerciales– no hubiera sido factible de no haber existido compañías aseguradoras que redujeran el riesgo de pérdida en tamañas operaciones².

Esta situación, derivada de imperativos comunitarios e internacionales³, así como por puras razones de lógica coyuntural propia⁴, ha obligado a establecer un marco jurídico especializado por razón de la materia, como es todo el sistema regulador en la industria aseguradora⁵.

En este esquema regulador del sector asegurador, los tres pilares fundamentales en nuestra regulación, sin lugar a dudas, son:

- La Ley 50/1980, de Contrato de Seguro.
- La Ley 30/1995, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, vigente por el texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004.
- La Ley 26/2006, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados.

Si bien es cierto que tradicionalmente la regulación aseguradora se ha entendido como una disciplina mercantil, a nuestro entender no es tan claro tal encuadre.

Y ello no es sino por que una de las normas básicas que regula la actividad aseguradora es eminentemente administrativa, como lo es la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, amén de que otra, también básica, la Ley de Mediación, deja muy poco margen a la voluntad de las partes, y el poder público encorseta bastante la actividad mercantil de producción de seguros.

² GARCÍA, C.: *Origen, situación actual y futuro del seguro de Protección Jurídica*, Colección Cuadernos de la Fundación, n.º 180, Madrid, Fundación Mapfre, 2012, págs. 232 y 233.

³ *V. gr.* Normas contables internacionales, conocidas como Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF); normativa de libre comercio de la OCDE, etc.

⁴ *V. gr.* Estatuto del Consorcio de Compensación de Seguros, aprobado mediante el Real Decreto Legislativo 7/2004.

⁵ GARCÍA, C.: «La Directiva Solvencia II y la actividad de mediación», *Ceflegal*, n.º 113, CEF, 2010, pág. 82.

Esta visión es avalada por DEL CAÑO ESCUDERO⁶, dejando clara su visión de que estamos ante una disciplina mercantil, pero poniendo en relieve que es una materia poliédrica. Punto en el que coincidimos.

Con base en la antigüedad de las normas vigentes, es obligado comenzar nuestro análisis por la Ley de Contrato de Seguro (LCS), tanto en su génesis y regulación precedente como en su texto actual y las vicisitudes de las propuestas de cambio.

II. LOS TRES PILARES BÁSICOS DE LA NORMATIVA ESPAÑOLA DE SEGUROS

A) LA LEY DE CONTRATO DE SEGURO: EL TRATAMIENTO DEL ASEGURADO COMO CONSUMIDOR

La Ley de Contrato de Seguro, 50/1980, supuso la extracción de la normativa general de las pólizas del aún vigente Código de Comercio de 1885⁷.

Fue obra de los geniales GARRIGUES, SÁNCHEZ CALERO, AURELIO MENÉNDEZ, OLIVENCIA, BROSETA y DUQUE⁸, que realizaron un gran ejercicio docente al regular contratos y términos económicos con una grandísima agudeza jurídica. Su trámite contó con más aportaciones en el Congreso que en el Senado, y de lo poco que podemos achacarle es la ausencia de una exposición de motivos, que nos hubiera permitido beber del espíritu de la norma, sin tener que entrar en interpretaciones.

Anteriormente, la regulación del contrato de seguro se inscribía en los artículos 380 al 438 del Código de Comercio, dentro del título VIII, del libro II, que, si bien gran parte de la materia ha sido derogada por la Ley de Contrato de Seguro, hemos de reseñar que el Seguro Marítimo siguió vigente en el Código de Comercio hasta el año 2014⁹.

No resulta extraño que con la labor compilatoria realizada en el Código de Comercio no se abordaran todos los elementos peculiares de los distintos tipos de seguros ni se tuviera en cuenta la clasificación donatiana de los mismos entre seguros contra daños y seguros de personas¹⁰.

⁶ DEL CAÑO ESCUDERO, F.: *Derecho español de seguros*, 3.ª edición, Madrid, Imprenta Sáez, 1983, pág. 22.

⁷ Hemos de reseñar que tampoco es nimia la aportación del Código Civil en materia de contrato de seguros, aunque a nuestro entender sea bastante más general y, por ello, muchas de sus disposiciones continúan hoy vigentes, aun existiendo la Ley de Contrato de Seguro.

⁸ Como reseña histórica curiosa, hemos de decir que en el año 1952 desde la Dirección General de Seguros se convocó el concurso «Martín Lázaro», donde la monografía que lo ganara serviría de base para el futuro texto de la LCS. Cosa que no ocurrió. Cf. SÁNCHEZ CALERO, et al.: *La Ley del Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, 4.ª edición, Cizur Menor, Aranzadi Thomson Reuters, 2010, pág. 23.

⁹ Artículos 737-805 del CCo. Se derogó por la Ley 14/2014, de 24 de julio.

¹⁰ DONATI, A.: *Trattato dil Diritto delle Assicurazioni Private*, vol. III, Milán, Giuffrè, 1956, pág. 9.

Básicamente se recogían una serie de principios genéricos de las pólizas, pero desde el punto de vista de las partes como «comerciantes», y no con el enfoque de que una de las partes, el tomador, suele ser, en realidad, un consumidor.

Tampoco se tenía en cuenta la complejidad de los condicionados generales y particulares, así como tampoco se vislumbraba la distribución masiva de determinados seguros.

Pero, con la entrada en vigor de nuestra LCS, se produjo un giro mayúsculo en muchos órdenes, entre ellos destacar el avance en materia de consumo.

El derecho de seguros con esta norma queda configurado como «(...) el auténtico pionero en la protección al consumidor»¹¹, siendo que para algunos autores se produce mayor conexión aún entre los derechos del consumidor y el derecho de seguros cuando se trata un seguro obligatorio¹².

En este orden de cosas, nuestra LCS es precursora en esta materia, no ya solo en nuestro ámbito nacional, sino a nivel comunitario, pues se otorga un tratamiento al contrato de seguro desde la óptica de un ámbito de especial protección, a saber, la posición del asegurado como consumidor¹³.

Como muestra, varios botones, como son la Directiva 84/150, de 10 de septiembre de 1985, sobre aproximación de disposiciones de los Estados miembros en materia de publicidad engañosa; la Directiva 85/374/CEE, de 25 de julio de 1985, sobre responsabilidad por los daños ocasionados por productos defectuosos; la Directiva 85/577/CEE, de 20 de diciembre de 1985, sobre protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales; la Directiva 86/102/CEE, de 22 de diciembre de 1986, modificada por la Directiva 90/88/CEE, de 22 de febrero de 1990, sobre el crédito al consumo; la Directiva 98/27, del Parlamento del Consejo, de 19 de mayo, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores; la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores; etc.

Estas normas comunitarias tienen un inicio de vigencia posterior a nuestra Ley 50/1980.

Hemos de recordar que en el año 1980, España no era miembro de la antigua Comunidad Económica Europea. Pero, aun así, nuestro legislador se inspiraba en las directivas y demás normativa¹⁴

¹¹ DEL CAÑO ESCUDERO, F.: *Derecho español de seguros*, 3.ª edición, Madrid, Imprenta Suárez, 1983, pág. 343.

¹² COMPORTI, M. y SCALFI, G.: *Responsabilità Civile e Assicurazione Obbligatoria*, Dott. A. Milán, Giuffrè Editore, 1988, pág. 228.

¹³ De hecho, actualmente, en el ámbito de los microseguros, donde la industria aseguradora se juega en gran medida su futuro no solo económico sino de imagen social, los operadores económicos en este modelo de negocio no han perdido de vista al asegurado como consumidor, pero con un especial reforzamiento de sus derechos, dado que hablamos de un consumidor pobre e incluso con alto riesgo de exclusión social. *Vide*. SIMOES, R. L. G.: «Microseguro: o seguro popular no Brasil»; *SUSEP*, Río de Janeiro, 2006. Y también, GARCÍA, C.: «El Microseguro de Protección Jurídica», *Ceflegal*, n.º 129, CEF, 2011, pág. 110.

¹⁴ *Vide* SÁNCHEZ CALERO, et al.: *La Ley del Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de Octubre, y a sus modificaciones*, 4.ª edición, Cizur Menor, Aranzadi Thomson Reuters, 2010, pág. 27.

a la hora de reformar nuestro modelo económico¹⁵. Por ello en la Ley de Contrato de Seguro se tuvieron en cuenta las llamadas 1.ª y 2.ª Directivas, entre otras¹⁶.

¿Por qué insistimos en el matiz de protección al asegurado como consumidor en nuestra LCS?

Pues porque uno de los mayores hitos logrados con la ley del año 80 ha sido, sin lugar a dudas, el tenor recogido en el artículo 3, donde exige que las cláusulas que vengan a constreñir algún derecho del asegurado deban ser aceptadas expresamente por el asegurado.

Es relevante decir que no se obliga a que tales cláusulas estén negociadas individualmente, sino que estén aceptadas expresamente; y ello porque el legislador era conocedor de que, en la práctica, el contrato de seguro no es más que un contrato de adhesión, donde el asegurado no pacta ninguna cláusula, ni el precio ni las exclusiones¹⁷; es decir, solo decide si contrata o no.

Pero este artículo 3 de la Ley 50/1980 ha dado lugar a una variopinta jurisprudencia del TS, el cual ha establecido toda una categorización entre cláusulas limitativas y cláusulas delimitadoras, donde solo mediante el análisis de cada una se puede determinar si para su aplicación a terceros de buena fe, como es el asegurado, es preceptiva la estampación de la firma o no previamente a la celebración del contrato y su entrada en vigor.

El Supremo afirma que «(...) delimitadoras del riesgo son las cláusulas que tienen por finalidad concretar el riesgo, esto es, el objeto del contrato, fijando qué riesgos, en caso de producirse, por constituir el objeto del seguro, hacen surgir en el asegurado el derecho a la prestación, y en la aseguradora el recíproco deber de atenderla, determinando, pues, qué riesgo se cubre, en qué cuantía, durante qué plazo y en qué ámbito espacial, tratándose de cláusulas susceptibles de ser incluidas en las condiciones generales y respecto de las cuales basta con que conste su aceptación por parte de dicho asegurado, mientras que limitativas de derechos son las que, en palabras de la STS de 16 de octubre de 2000, operan para «restringir, condicionar o modificar el derecho del asegurado a la indemnización una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido», las cuales, afirma la de 15 de julio de 2009, RC n.º 2653/2004, están sujetas, en orden a su validez y como expresión de un principio de transparencia legalmente impuesto, a los requisitos de: (a) ser destacadas de modo especial; y (b) ser específicamente aceptadas por escrito (art. 3 de la LCS, que se cita como infringido)»¹⁸.

¹⁵ En este mismo sentido se aprobaron las normas relativas a la ordenación y supervisión del sector, tal y como se recoge en la exposición de motivos del Real Decreto Legislativo 6/2004.

¹⁶ Nos referimos a las Directivas 73/239/CEE y 88/357/CEE, respectivamente.

¹⁷ UGARTE TUNDIDOR, A.: «Contratos de Adhesión y cláusulas abusivas», en *Boletín informativo del Ilustre Colegio de Abogados de La Rioja*, n.º 9, septiembre-octubre 1993, pág. 1. También vide PORTILLO, G. Y.: *Modernos contratos del derecho*, Rosario, Editorial Juris, 1993, pág. 25.

¹⁸ Entre otras: STS de la Sala 1.ª, n.º 601/2010, de 1 de octubre; STS de 16 de octubre de 2000; STS de 15 de julio de 2009, RC n.º 2653/2004.

En no pocas ocasiones quizá estemos ante una cuestión semántica y, en cierto modo, un galimatías, el cual ha conllevado que incluso entre la sala civil y la penal del Supremo se hayan catalogado de una manera algunas cláusulas y, en la otra sala, de otra manera¹⁹.

Siguiendo con los logros de la vigente Ley de Contrato de Seguro, nos encontramos con lo que se ha llamado *tercería pericial*²⁰.

Tras el acaecimiento de un siniestro, el asegurador está interesado en cuantificar los daños y en la medida de lo posible, incluso realizar alguna prestación *in natura*²¹, reparando el objeto dañado.

La cuestión puede suscitar discrepancias en el momento en que la valoración realizada por el asegurador, –y que sirve de base para determinar la indemnización–, está o no dentro de los parámetros de la expectativa razonable del asegurado²².

Para evitar un aumento de la litigiosidad, previa a la aprobación de la Ley de Arbitraje²³, así como de la novedosa Ley de Mediación en Conflictos Civiles y Mercantiles²⁴, la LCS creaba un mecanismo por el cual, el asegurado podía designar un perito que valorase sus daños y buscar la posibilidad de un acuerdo con la aseguradora. Si se mantienen las discrepancias, ambas partes de común acuerdo podrán acordar someter el asunto a un tercer perito, el cual elaborará un dictamen, acatable por ambas partes.

Otra cuestión de no menor importancia la tenemos a la hora de que el asegurador deba indemnizar sobre un bien en el que recaiga una hipoteca, una pignoración o cualquier otra preferencia acreedora frente al asegurado²⁵.

En tal caso, se deberá recabar la aceptación expresa del asegurado para proceder a liberar los pagos ante esos acreedores preferentes. La importancia de tal aceptación la tenemos en suce-

¹⁹ GARCÍA, C.: *Origen, situación actual y futuro del seguro de Protección Jurídica*, Colección Cuadernos de la Fundación, n.º 180, Madrid, Fundación Mapfre, 2012, pág. 191. Ahondando en esta polémica, cabe reseñar que la STS 1033/05, Civil, de 30 de diciembre, recoge expresamente en su Fundamento Jurídico 3.º que «(l)os únicos precedentes que pueden invocarse en contra de esta apreciación proceden de la Sala de lo Penal de este Tribunal, por lo que carecen de valor en el orden civil». En línea pareja tenemos el párrafo 4.º del Fundamento de Derecho Segundo de la STS 564/2001, Civil, de fecha 8 de junio.

²⁰ Artículo 38 de la LCS.

²¹ Tal y como se desprende del artículo 1 de la LCS, dado que el asegurador, a cambio de una prima, se obliga a indemnizar al asegurado «(...) o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas».

²² Para ahondar sobre este concepto, vide BALLESTEROS GARRIDO, J. A.: «Cláusulas Lesivas, Limitativas y Delimitadoras del riesgo en el Contrato de Seguro. Jurisprudencia y expectativas razonables del Asegurado», en *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 256, abril-junio, 2005, pág. 506.

²³ Ley 60/2003, de 23 de diciembre.

²⁴ Ley 5/2012, de 6 de julio.

²⁵ Artículo 40 de la LCS.

sos como el tristemente famoso terremoto de Lorca, donde muchos de los damnificados no han recibido indemnización alguna por la pérdida de sus viviendas, siendo que la indemnización la cobraron las entidades financieras que financian su préstamo hipotecario.

Sin ánimo de continuar en el detalle de los muchos puntos que preconizados por la LCS, que han sido referentes en materia del consumo, no queremos dejar de lado uno de especial relevancia, toda vez que quien contrata un seguro, lo hace por la expectativa de una indemnización, llegado el caso.

Hablamos por lo tanto del plazo máximo de indemnización, que la norma lo establece en 40 días a contar desde la fecha en la que el asegurador tuvo noticia del siniestro²⁶, y que en no pocas ocasiones, se obvia.

Será a partir de esa fecha que el asegurador deberá abonar intereses moratorios a su propio asegurado. Y es una fecha que no admite dilaciones.

¿Qué intereses deberá abonar el asegurador? Pues el artículo 20 de la LCS establece toda una escala de sanciones por mora, pudiendo llegar hasta el 20%, si el asegurador se demora en abonar la indemnización más de 2 años.

Hemos de decir que, en opinión del TS²⁷, se aplicará el 20% de interés al periodo temporal que supere el segundo año desde la ocurrencia del siniestro, hasta la fecha del efectivo pago; interpretación que cuenta con el apoyo de la más respetada doctrina²⁸.

A pesar de lo anterior, la ley dice: «(...) (n)o obstante, transcurridos dos años desde la producción del siniestro, el interés anual no podrá ser inferior al 20%²⁹».

²⁶ Artículo 18 de la LCS.

²⁷ El criterio que acoge la Sala, puesto de manifiesto en la STS de 1 marzo de 2007, Recurso de Casación 2302/2001, cuyo ponente, Seijas Quintana, se basa en que «(...) durante los dos primeros años desde la producción del siniestro, la indemnización por mora consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero al tipo vigente cada día, que será el correspondiente a esa anualidad incrementado en un 50 por cien. A partir de esa fecha, el interés se devengará de la misma forma, siempre que supere el 20 por cien, con un tipo mínimo del 20 por cien si no lo supera, y sin modificar, por tanto, los ya devengados diariamente hasta dicho momento». Y ello es así porque el TS entiende que esa era la voluntad del legislador, expresada en el apartado 6.º de la exposición de motivos de la Ley 30/1995, que modificó el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, por cuanto en él se proclama que «(...) se cuantifica el interés de demora, moderando la fórmula de un interés absoluto para hacerlo, durante los dos primeros años, referencial al interés legal del dinero». También sostiene la Sala que su interpretación es coherente con el tenor gramatical del precepto y con el sistema de devengo diario de los intereses, pues, según la sentencia, «(...) ello resulta incompatible con la posibilidad de que haya que esperar dos años para conocer, caso de que la Aseguradora incumpla, el tipo de interés que resulta aplicable para modificar retroactivamente los ya devengados día a día, conforme al interés vigente en cada momento, en los dos años anteriores».

²⁸ SÁNCHEZ CALERO, *et al.*: *La Ley del Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, 4.ª edición, Cizur Menor, Aranzadi Thomson Reuters, 2010, págs. 28 y 29.

²⁹ Artículo 20, párrafo 6.º, de la LCS.

Así pues, a nuestro entender, dado el carácter sancionador de la norma, que intenta minimizar el beneficio financiero que pudiese tener un asegurador con las reservas de siniestros, en perjuicio de víctimas, damnificados y asegurados, entendemos que, en realidad, los intereses moratorios al tipo del 20% deberían ser aplicados no solo del lapso temporal que supera los 730 días desde la ocurrencia del siniestro, sino que deberían ser contemplados desde la misma fecha de ocurrencia, toda vez que su razón de ser es la de una agravación sancionadora; además, en una resolución anterior, el mismo TS admitió el pago de los intereses de demora al tipo del 20% desde la ocurrencia, una vez transcurridos los dos años³⁰.

De hecho, este autor se pregunta que, si no hubiera sido ese el planteamiento del legislador, si no se habría retirado de la redacción del actual Proyecto de Reforma de la LCS.

B) EL NUEVO MARCO DE LA LEY 30/1995

La Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados ha supuesto una modernización de la actividad aseguradora como tal, así como la mejora en la interacción del supervisor sectorial con los supervisados.

Ha establecido unas reglas del juego claras, de obligado cumplimiento, y de referencia a nivel europeo.

La actual norma nació con la idea de refundir la pléyade normativa en materia de supervisión y control del sector asegurador, así como para superar las carencias de su predecesora, especialmente las de la Ley 33/1984, de Ordenación del Seguro Privado, y la longeva de 16 de diciembre de 1954, así como transponer varias directivas comunitarias³¹.

Por lo tanto, la vocación de esta normativa fue «codificadora»³², aunque en realidad no lo ha conseguido, como sí ocurre en otros países³³.

El fracaso de tal intento codificador ha sido tan mayúsculo que incluso el texto actual lo encontramos en el texto refundido del Real Decreto Legislativo 6/2004. Es decir, en apenas 8 años, ya hubo la necesidad de refundir todo el compendio de normas administrativas del sector asegurador, y zanjar, entre otras cuestiones, las tensiones competenciales en materia de seguros³⁴.

³⁰ STS 32/2000, Sala Primera, de 26 de enero, Recurso 1303/1995. Ponente: Gullón Ballesteros.

³¹ *V. gr.* Directiva 2002/65/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002.

³² LOZANO ARAGÜÉS, R.: *La Ley del contrato de Seguro 25 años después*, Madrid, Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, 2005.

³³ *V. gr.* Francia, con el *Code des Assurances*, e Italia con el *Codice delle Assicurazioni Private*.

³⁴ En este sentido recoge la jurisprudencia del TC, reseñada en los recursos de inconstitucionalidad de la Ley 33/1984, n.º 765/1984 y 767/1984, de los Gobiernos autonómicos del País Vasco y Cataluña, respectivamente.

Si bien es cierto que la Ley 30/1995, en su redacción actual –Real Decreto Legislativo 6/2004, ha supuesto un avance en materia de defensa de los intereses de los asegurados³⁵, a nuestro entender, el gran avance en seguridad jurídica ha venido de la mano del baremo de indemnización del daño corporal.

El principio de seguridad jurídica quedó reforzado ante la disparidad de las resoluciones de las audiencias provinciales en lo tocante a la valoración del daño, físico y moral, así como a la cuantificación del dolor, físico y moral también.

CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, en esta línea, asegura que el baremo es convenientemente necesario, dado que busca la «(...) obtención de un equilibrio a la hora de indemnizar a esta clase de víctimas (...)»³⁶.

De otro lado, otros autores han calificado la tabulación del daño personal como un hecho escandaloso, por entender que el coste de las damnificaciones beneficia a las aseguradoras y a los causantes en detrimento de las víctimas³⁷.

A una norma con tal predicamento se le auguraban resoluciones por parte del Tribunal Constitucional³⁸, tribunal que ha venido entendiendo que no se rompe el principio de igualdad, en el sentido de dar un trato desigual a los desiguales, al no contemplarse indemnizaciones con grandes diferenciaciones entre no iguales. Pero, a nuestro entender, desde un punto de vista jurídico, lo más relevante es el hecho de que en nuestra Carta Magna no existe ningún precepto que recoja principios que delimiten al legislador a la hora de normativizar sobre la responsabilidad civil extracontractual, o sobre la cuantificación de las indemnizaciones a favor de cualesquiera víctimas, por más que este se vincule, no ya con el principio de igualdad, sino con el derecho a la vida o con la dignidad humana³⁹.

Pasada la criba constitucional, este baremo ha sido pionero en el entorno comunitario, siendo un modelo de debate en los trabajos realizados sobre un baremo europeo⁴⁰.

³⁵ Artículo 1 del Real Decreto Legislativo 6/2004.

³⁶ CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, J. L.: *Derecho de Daños*, 2.ª Edición, Barcelona, Boch, 1999, pág. 459.

³⁷ DÍEZ PICAZO, L.: *Derecho de daños*, 1.ª edición, Madrid, Civitas, 1999, pág. 223. En pareja alineación, recogiendo las críticas vertidas sobre el baremo por la Doctrina comparada, *vide* MARTÍN-CASALS, M.: «¿Hacia un baremo europeo para la indemnización de los daños corporales? Consideraciones generales sobre el Proyecto Busnelli-Lucas», ponencia del *II Congreso Nacional de Responsabilidad Civil y Seguro*, Córdoba, 2001.

³⁸ *V. gr.* Los recursos número 3.536/1996, 47/1997, 1.115/1997, 2.823/1997, 3.249/1997, 3.297/1997, 3.556/1997, 3.949/1997, 5.175/1997 y 402/1998, acumulados en la STC 181/2000, Pleno, de 29 de junio; 4904/1998, en STC 190/2005, Pleno, de 7 de julio.

³⁹ PANTALEÓN PRIETO, A. F.: «Sobre la inconstitucionalidad del sistema para valoración de daños personales en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, VI, 245, 1996.

⁴⁰ *Vide* Proyecto Brusnelli-Lucas, «La Racionalización de la valoración médico-legal de los perjuicios no económicos», presentado en *ERA congreso Centre*, Metzger Allee 4, Trier, 2000.

Antes hemos apuntado que el Real Decreto Legislativo 6/2004 supuso una mejora en aras de la defensa de los intereses de los asegurados; pero, concretamente, ¿en qué aspectos puede una norma administrativa sobre la actividad aseguradora proteger a los asegurados?

Evidentemente, de una manera mucho menos perceptible por el asegurado como consumidor, pero no por ello menos importante. Es decir, exigiendo niveles determinados de solvencia que garanticen la contraprestación del asegurador, así como estableciendo una serie de requisitos de idoneidad al *staff* de las compañías y toda una serie de imposiciones para realizar la actividad aseguradora.

De esta manera, el asegurado –víctima y beneficiario– podrá «confiar» en la futurible contraprestación del asegurador, al estar garantizado por el supervisor el cumplimiento de unas elevadas normas con mayores encorsetamientos respecto de cualesquiera otros sectores de la economía, e incluso frente a los requisitos de otros países europeos para su propio sector asegurador⁴¹.

La adecuación de esos niveles de solvencia de la industria aseguradora a nivel comunitario, al devenir de los tiempos que corren, es el principal argumento para modificar esta normativa de la mano de la Directiva Solvencia II, la cual entra de lleno en la actividad de supervisión y ordenación.

C) LA LEY DE MEDIACIÓN Y SUS ASPECTOS MÁS POLÉMICOS

La mediación de seguros es algo sencillo, en el sentido de que todos los profesionales del sector y los tomadores, a priori, sabemos qué es mediar y, por ende, intuimos qué podrá ser mediar seguros.

Esta es la línea de la actual Directiva 2002/1992, de Mediación en Seguros, la cual establece unas pautas y unas figuras claras y sencillas; situación que, a nuestro entender, no ha quedado reflejada en nuestra Ley 26/2006, de Mediación.

Hemos de decir que el título de la norma habla de mediación en seguros y reaseguros, lo cual nos llama la atención, pues a la hora de regularse el contrato de seguro en la Ley 50/1980, sin aparecer en su título, se incluye el de reaseguro, dentro además de la clasificación de los seguros

⁴¹ En este sentido, la Enmienda de Modificación del Senado n.º 5, del Grupo Mixto, al artículo 13.1 del Proyecto de la Ley 30/1995, recogía textualmente: «Si los actuales capitales y fondos mutuales mínimos obligatorios de las entidades aseguradoras españolas son ya hoy los más altos de Europa, no se comprende qué razón puede existir para elevarlos mucho más aún (1,5 veces más que Gran Bretaña, 7,5 veces más que Italia, 5 veces más que Alemania y Francia, etc., por no mencionar aquellos países comunitarios que no tienen exigencia de capitales mínimos sino exclusivamente los que marca la legislación mercantil para el tipo societario en el que se constituyan como es el caso de Holanda o Bélgica) e imponer simultáneamente su desembolso al 100 % cuando en la actualidad solo se les exige el 50 %».

contra daños; y en el Real Decreto Legislativo 6/2004, de ordenación y supervisión de seguros, tampoco aparece titulado el reaseguro, pero también se regulan los reaseguros.

Referida la anotación anterior, que no pasa de ser meramente anecdótica, nos encontramos con que la actual normativa de mediación nació para resolver muchos problemas y lagunas derivadas de la Ley 9/1992⁴², de 30 de abril, de mediación en seguros privados, entre otros aspectos:

- a) «La regulación de nuevas formas de mediación, con la incorporación de las figuras del agente de seguros vinculado a varias entidades aseguradoras y del corredor de reaseguros.
- b) El principio de igualdad de trato de las distintas clases de mediadores, para lo cual se prevén requisitos profesionales equivalentes para todos ellos atendiendo a su especial naturaleza.
- c) El principio de transparencia que garantice adecuadamente la protección de los consumidores en este ámbito»⁴³.

¿Se cumplen estos tres objetivos recogidos como el espíritu de la norma? Por nuestra parte, entendemos que no.

Si es verdad que bastantes de los requisitos formales para ser mediador en parte vienen impuestos desde Europa por la Directiva 2002/92/CE, no es menos cierto que otros muchos aspectos han sido gestados en el marco patrio.

De hecho, la Directiva de Mediación vigente apenas realiza una somera distinción:

- Intermediario de seguros.
- Intermediario de reaseguros.
- Intermediario de seguros ligado⁴⁴.

¿Cuál es el matiz diferenciador entre la clasificación realizada desde Bruselas?

La relación jurídica que el mediador mantenga con el o los aseguradores, así como si esta relación es para la intermediación de pólizas de seguro o de reaseguro.

⁴² DÍAZ DE DIEGO, P.: «La mediación en seguros privados: análisis de un complejo proceso de cambio», en *Cuadernos de la Fundación*, n.º 130, 2009, pág. 76.

⁴³ Preámbulo de la Ley 26/2006.

⁴⁴ Artículo 2.5, 2.6 y 2.7 de la Directiva 2002/92/CE.

Así pues, el mediador de seguros ligado será aquel «(...) que ejerza una actividad de mediación de seguros en nombre y por cuenta de una o varias empresas de seguros, si los productos de seguro no entran en competencia, que no perciba ni las primas ni las sumas destinadas al cliente y actúe bajo la plena responsabilidad de dichas empresas de seguros para sus productos respectivos»⁴⁵.

Y el mediador de reaseguros, evidentemente, será aquel cuya labor sea la de mediar pólizas de reaseguros, es decir, siempre su «clientela» serán empresarios, y nunca consumidores.

Aun a pesar de este marco tan sencillo, lógico, claro y transparente, la transposición de nuestra normativa de mediación incorporó toda una amalgama de figuras que más que aportar transparencia –como preconizaba el preámbulo de la norma– entendemos que arrojan más que serias dudas de su operativa, claras situaciones de desigualdad jurídica entre las distintas figuras para operar en el mismo mercado, y no se consigue la transparencia ni beneficio esperados para el consumidor.

¿Por qué decimos esto?

Pues porque con la Ley 26/2006 se crean en España las siguientes figuras de mediación:

- Agentes exclusivos.
- Agentes vinculados.
- Corredores de seguros.
- Corredores de reaseguros.
- Operadores banca seguros exclusivos.
- Operadores banca seguros vinculados⁴⁶.

Pero es que, además, se regulan en la ley de mediación figuras que, si bien se dice que no son mediadores para el legislador, sí participan en la distribución de seguros. Es decir, la propia norma de mediación regula figuras ajenas al ámbito del mandato de transposición de la Directiva de Mediación, y todo ello para dar cabida a la realidad mercantil de nuestro mercado.

Así pues, tenemos:

- Auxiliar externo.
- Auxiliar asesor⁴⁷.

⁴⁵ Artículo 2.7 de la Directiva de Mediación.

⁴⁶ Artículo 7 de la Ley 26/2006.

⁴⁷ Artículo 8 de la Ley de Mediación.

Por lo tanto, la Ley de Mediación regula figuras que no realizan la labor de mediación, y no en sus disposiciones adicionales como el legislador nos tiene acostumbrados, sino en el propio articulado de la ley.

Hemos de decir que en la redacción inicial de la norma solo se contemplaba la figura del auxiliar externo, pero que mediante la Ley de Economía Sostenible⁴⁸ se creó la figura del auxiliar asesor.

Esta situación no hizo sino complicar aún más el escenario patrio de la mediación de seguros, y ello porque el auxiliar asesor se configura como un apoyo de otros mediadores, concretamente del corredor.

Pero este auxiliar asesor entre sus funciones tiene las de «(...) asistencia en la gestión, ejecución y formalización de los contratos de seguro, o en caso de siniestro (...)»⁴⁹.

Si el auxiliar «asesor» lo es de otro mediador, como son los corredores de seguros, los cuales tienen expresamente prohibida la ejecución de los contratos de seguros en caso de siniestro, a saber, la liquidación o pago de los mismos⁵⁰, ¿cómo es que un colaborador puede tener más funciones que las del mediador del que depende?

Pero, además, a este auxiliar asesor se le configura como una «subclase» del auxiliar externo⁵¹, por lo que tampoco es un mediador⁵²... No obstante, al auxiliar asesor se le imponen las mismas incompatibilidades que a los mediadores⁵³, por lo que surgen dudas a si en realidad el auxiliar asesor finalmente es mediador o no.

Si la respuesta fuera que intrínsecamente su naturaleza es la de mediador, sería de todo punto incongruente que una especificación de la generalidad tenga una naturaleza jurídica distinta de la de la figura de la que se origina, a saber, del auxiliar externo.

Si la cerrazón del supervisor le llevara a mantener que el auxiliar asesor no es un mediador, lo incomprensible sería determinar –o más bien explicar sin sonrojo– por qué se le aplican las mismas incompatibilidades que a los mediadores⁵⁴.

⁴⁸ Disposición adicional duodécima de la Ley 2/2011.

⁴⁹ Artículo 8.1, párrafo 2, de la LMSRP.

⁵⁰ GARCÍA, C.: «Críticas al modelo español de mediación en la gestión de siniestros», *InteriuraNews*, 11-2010, (<http://www.interiura.com/es/news-0006-002>). (Consulta de 15 de agosto de 2013).

⁵¹ LUQUE, P.: El auxiliar-asesor de los mediadores de seguros [web 2011, http://www.dgsfp.meh.es/Mediadores/Documentos/Registro%20Auxiliares/DGSFP_2011-06-22_Auxiliar%20asesor.pdf (Consulta de 15 de diciembre de 2011)].

⁵² Artículo 8.2 de la Ley de 26/2006.

⁵³ Artículo 5 de la LMS.

⁵⁴ GARCÍA, C.: «Modificación de la directiva de mediación: cuestiones capitales», *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, n.º 52, diciembre de 2012, págs. 144-150.

Además, la norma actual genera una serie de «desigualdades», siendo palmarias entre los corredores de seguros y los operadores banca seguros⁵⁵.

A la hora de referirnos a las «desigualdades», no hablamos de posibles malas prácticas del mercado o no, como puede ser el hecho de vincular un determinado tipo de interés en la concesión de una hipoteca a la contratación del seguro obligatorio con la compañía –y condiciones– que nos indica la entidad concedente del préstamo; ni tampoco a exigencias de contratar determinados seguros para poder renovar líneas de crédito. Tampoco a que si, en caso de siniestro, se limitan a darnos un número de teléfono de tarificación especial, sin asesorar ni defender al cliente en tales lides.

Nos referimos a «desigualdades» en sentido jurídico material, donde a los empleados de un corredor o correduría persona jurídica se les obliga a una formación determinada, y en el caso de los operadores banca-seguros, solo a quienes tengan la efectiva dirección de la entidad.

Es decir, el teleoperador que ofrece productos de seguros masivamente o el empleado de banca que también debe ofrecer estos mismos no tendrá por qué tener el mismo grado de conocimiento de los productos que sí se le exige a empleados de corredurías con análogas funciones.

¿Dónde queda la igualdad de trato entre las distintas figuras de mediación preconizada en la exposición de motivos de la Ley de Mediación?

Pero, a nuestro entender, la situación de poca transparencia de cara al asegurado o tomador también queda conculcada en la dicotomía que hay entre el canal agencial de las aseguradoras y su propia estructura de ventas.

Las compañías de seguros ofrecen sus productos a través de agentes, que son colaboradores con una relación mercantil, y que en algunos casos pueden llegar a tener oficinas delegadas, que vienen a ser una especie de franquicias. Pero no solo, puesto que también tienen «oficinas directas», donde son los empleados de la propia compañía quienes distribuyen y ofrecen sus productos. Productos que, en uno u otro caso, son los mismos.

Pues bien, el asegurado o tomador nunca sabrá si está ante una oficina directa de la propia aseguradora o si lo está ante un delegado. O si el «comercial» es un empleado o un agente con vínculos mercantiles.

¿Es relevante para el asegurado saber cuándo está en una u otra situación? Es probable que a priori sea una cuestión nimia, pero lo que sí está claro es que entra en contradicción con los prin-

⁵⁵ Para profundizar sobre este respecto, *vide* GARCÍA, C.: «El asesoramiento objetivo del corredor de seguros al tomador de la póliza en caso de siniestro», *Ceflegal*, n.º 137, CEF, junio 2012, págs. 41-56.

cipios recogidos en la norma, donde se preconiza la transparencia para garantizar los derechos y la protección del asegurado y tomador.

Pero, además, entendemos que sea relevante, puesto que puede ser un factor de compra decisivo, donde el tomador sí tenga confianza en el profesional (agente con o sin oficina), pero que no quiera contratar directamente con el asegurador, del que pueda desconfiar.

Obligando a los aseguradores a diferenciar externamente, así como en la documentación, si estamos ante un empleado del asegurador o del agente, se ganará en confianza y, sobre todo, transparencia de cara al consumidor.

Para finalizar en este punto, diremos que, si bien la norma preconiza que también es mediación la distribución de productos de seguros directa por las aseguradoras⁵⁶, esta rimbombante afirmación queda en poco toda vez que a la hora de regular la normativa de los requisitos de formación de los distintos tipos de mediadores se obvia la de este colectivo⁵⁷.

Analizados algunos de los aspectos –a nuestro entender– más relevantes de las normas capitales de lo que se denomina «derecho de seguros», hemos de reseñar que todas ellas, por distintos motivos, están en fase de reforma.

Es cierto que algunas de ellas parece ser que empezarán en breve el trámite parlamentario, y que en otras se está a la espera de modificaciones a nivel de directivas comunitarias⁵⁸.

Pero lo que resulta palmario es que la normativa aseguradora estará sujeta a varias modificaciones, procurando por nuestra parte explicar tanto el motivo como algunas de las cuestiones a tener en cuenta en las propuestas de reforma.

III. LA RAZÓN DE SER DEL CAMBIO DE LAS NORMAS FUNDAMENTALES DEL DERECHO DE SEGUROS: LA DIRECTIVA SOLVENCIA II

Es un hecho constatable que, desde la época de las primeras directivas de seguros, el marco de la Unión ha cambiado, y mucho, entre otros motivos por la ampliación hacia los países del

⁵⁶ Artículo 4 de la Ley de Mediación.

⁵⁷ En la Resolución de 18 de febrero de 2011, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se establecen los requisitos y principios básicos de los programas de formación para los mediadores de seguros, corredores de reaseguros y demás personas que participen directamente en la mediación de los seguros y reaseguros privados, no aparece mención alguna a los requisitos formativos de los empleados de las aseguradoras, ni siquiera de aquellos que ofertan, distribuyen o venden seguros.

⁵⁸ Actualmente existe un gran debate jurídico en el que participa toda la industria sobre la 2.ª Directiva de Mediación en Seguros, IMD2.

Este y escandinavos, la creación de la moneda única y la realidad económica derivada de la fase en el capitalismo y globalización en la que nos encontramos actualmente.

Este compendio de situaciones hizo que desde Bruselas se impulsara un compendio normativo que recogiera lo ya andado, y regulara situaciones novedosas, sin perder de vista la fase de unificación política a la que hemos llegado, y hacia dónde se intuye que se desee continuar.

De este modo, la Directiva 2009/138/CEE, del Parlamento Europeo y del Consejo, conocida en el sector como «Solvencia II», viene a ser un instrumento de actualización de todo el sector asegurador, que busca evitar los efectos de los riesgos sistémicos a los que nos hemos enfrentado en esta crisis. También hemos de reseñar que, al ser tan ambiciosa y abarcar países con intereses contrapuestos, el debate político-jurídico no lo ha sido solo respecto del articulado, sino también en otras cuestiones «accesorias al texto», como su entrada en vigor.

Solvencia II pretende una compilación normativa de todas las directivas que sobre seguros había⁵⁹, proponiendo mejoras en otras facetas, como (*i. e.*) es el acceso a la actividad de reaseguro.

Esa labor codificadora o reunificadora conlleva lógicamente a modificar nuestra Ley de Contrato de Seguro, toda vez que en la DSII se regulan los ramos del seguro⁶⁰, así como la Ley de Ordenación y Supervisión, dado que se regulan los requisitos para el acceso a la actividad (re)aseguradora, los ratios técnico-matemáticos, la gestión de las (re)aseguradoras, la supervisión por el regulador, etc.⁶¹.

Pero la Directiva Solvencia II tiene además un mandato expreso para modificar la Directiva de Mediación⁶², amén de alguno implícito como es el tenor del artículo 183, que recoge la información que deberá estar a disposición del asegurado antes de la celebración del contrato.

Por lo tanto, será por la Directiva SII y los motivos que inspiran esta norma por lo que se plantea la reforma del derecho de seguros en nuestro país.

Siguiendo el mismo criterio temporal, empezamos analizando los aspectos que nosotros entendemos como más básicos de la reforma de la Ley del Contrato de Seguro.

⁵⁹ En este sentido, hacemos especial mención a uno de los objetivos de la Comisión Europea, a saber, «legislar mejor». *Vide* Libro Blanco de la Comisión, de 1 de diciembre de 2005, sobre la política de los servicios financieros 2005-2010, punto 2.

⁶⁰ Artículos 178 al 211; anexo I y anexo II de la Directiva 2009/138/CEE.

⁶¹ A modo de ejemplo, véanse los artículos 14 a 26, sobre el acceso a la actividad; los artículos 76 a 86, sobre los requisitos de capital; artículos 41 a 50, sobre la *gobernanza* y artículos 36 y ss. sobre la labor supervisora.

⁶² Considerando 139 de la DSII.

A) ELEMENTOS FUNDAMENTALES DEL PROYECTO DE REFORMA DE LA LCS

La reforma de las normas básicas del derecho de seguros en España se encuentra en distintas fases, siendo que la reforma de la LCS es posiblemente la que esté más avanzada.

Hemos de reseñar que la necesidad de una reforma en materia de contrato de seguro no es por deficiencias técnicas en su redacción actual, sino simplemente por la superación de algunos contratos y su forma de contratación, por la evolución de los mercados financieros y de seguros⁶³.

El objeto de este estudio es centrarnos en los aspectos que entendamos, modestamente, puedan significar, con la reforma propuesta, un merma en los derechos alcanzados por los asegurados –y/o tomadores–, en tanto en cuanto consumidores, así como también, en sentido contrario, un avance.

Pues bien, aun a pesar de que en la exposición de motivos de la propuesta de reforma se habla de una adecuación de la actual norma a los criterios del Supremo, de salir el texto tal y como está, esta pretensión hace aguas apenas comenzado el articulado, concretamente en el artículo 3.º.

Ya ha quedado subrayada la importancia del tenor del artículo 3.º de la actual redacción de la LCS y toda la casuística instaurada por la jurisprudencia del TS. Pero también este Alto Tribunal impide la remisión o reenvíos a cláusulas o pactos recogidos en otra parte del contrato.

Así pues, el Supremo recoge expresamente que «(...) para entender claramente destacada la regla de la determinación proporcional de la indemnización (...) debería la limitación constar incorporada en el apartado de la póliza destinado a identificar los riesgos (...) la claridad de la póliza en la identificación de las "garantías cubiertas" convierte en insuficiente, por contradictoria con ella, la declaración asumida como propia por el tomador de conocer y aceptar las limitaciones establecidas en las condiciones generales. Tanto más si el contenido de estas no se transcribe y solo se identifica el número de cada uno de los artículos que las incorporan, eso sí, con su respectivo epígrafe. Se trata de una referencia insuficiente al respecto⁶⁴».

La redacción del texto actualmente queda del siguiente tenor:

«(...) a) concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a cláusulas y pactos no contenidos en la póliza».

¿Qué documentos componen la póliza?

⁶³ LOZANO ARAGÜÉS, R.: *La Ley del contrato de Seguro 25 años después*, Madrid, Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, 2005.

⁶⁴ STS 316/2009, de 18 de mayo, Recurso 40/2004, Fundamento Jurídico 2.º, ponente: Ferrándiz Gabriel.

El actual artículo 3 nos indica que la componen las condiciones generales y particulares, pero la redacción propuesta añade también las especiales.

La propuesta normativa redacta el nuevo artículo 3.º, en este sentido, con igual tenor que el actual, por lo que no se tiene en cuenta el criterio del TS y generará de nuevo una inseguridad jurídica al entenderlo las aseguradoras como una reafirmación a su favor.

Es decir, tal y como está redactado, si en las condiciones particulares, con la cláusula de estilo del tenor «recibo y acepto expresamente el resto de condiciones de la póliza», en realidad estaremos aceptado todo el condicionado, no ya solo el general, sino también el especial y sus posibles anexos, y sin haber sido leídos y, por ende, entendidos, por el asegurado-tomador.

Pero, a nuestro entender, lo más grave es que el Supremo no dice eso.

El TS lo que prohíbe es la remisión a cualquier otro texto a la hora de aplicarnos una exclusión o delimitación, sea ese texto parte de la póliza o no.

Es decir, el Alto Tribunal obliga a que cada cobertura recoja su exclusión concreta y de manera entendible. Y eso no es lo que recoge el texto propuesto del artículo 3.º, aun a pesar de la cortés deferencia hacia la jurisprudencia del TS recogida en el prólogo de la norma propuesta.

¿Dónde queda, por lo tanto, recogida en la reforma propuesta la interpretación del TS que dice que «(...) no es suficiente para que alcance y obligue la manifestación general de aceptación (...) tanto más si el contenido de estas (cláusulas limitativas) no se transcribe y solo se identifica el número de cada uno de los artículos que las incorporan»⁶⁵?

Tras la aprobación del texto –siguiendo tal y como está actualmente– entendemos que, dado que el Supremo es un «legislador» negativo –no dicta normas sino dice como deben ser–, es de esperar que seguirá habiendo sentencias condenatorias por parte del Alto Tribunal, siempre y cuando este mantenga su coherencia, cosa que también ya hemos apuntado en lo referido a los intereses de demora, así como a la clasificación de cláusulas limitativas o delimitadoras según la Sala.

En cualquier modo, se seguirá conculcando el principio de seguridad jurídica⁶⁶.

También hemos de reseñar que con la actual redacción del texto se desaprovecha la oportunidad de alinear conceptualmente la normativa de seguros con la normativa de consumo⁶⁷.

⁶⁵ STS 601/2010, de 1 de octubre. Recurso 2273/2006. Ponente: Xiol de los Ríos.

⁶⁶ Artículo 9 de la CE.

⁶⁷ DE ANGULO RODRÍGUEZ, L.: «Hacia una reforma de la Ley de contrato de seguro tras más de XXV años de vigencia», en *Revista de responsabilidad civil y de seguro*, 2007, pág. 5.

En lo referente al procedimiento de resolución alternativa de conflictos que es la tercera pericial, tenemos que significar que llegó a estar derogado en el anterior Proyecto de Nueva LCS, a pesar de que en determinados riesgos, sobre todo riesgos no masa, había venido siendo una pieza fundamental a la hora de evitar litigios judiciales y/o arbitrales.

El texto, conforme está actualmente redactado en el Proyecto de Reforma de la LCS, sí lo contempla, aunque con algunas modificaciones, como:

- Una vez iniciado este procedimiento, el asegurador solo estará obligado al pago de la suma asegurada, pero no a realizar el servicio garantizado.
- Se modifica el plazo para que la contraparte pueda designar su perito, pasando de 8 a 15 días.

Es un tipo de resolución alternativa de conflictos *sui generis*, que continúa teniendo alguna laguna, como es el hecho de que el perito de parte no tiene legalmente determinado un plazo para responder o emitir su dictamen. Lo más que existe es el plazo de 40 días máximo para el pago del importe mínimo de la indemnización; y de cara a evitar el pago de intereses de demora, el asegurador tendrá varias alternativas, como:

- Consignar el importe que él entienda proceda (previa justificación plausible).
- Alegar mala fe del asegurado aportando su informe pericial.
- La existencia de un acuerdo (o con la solicitud) de someterse a tercera pericial sería suficiente como para alegar que no se abonó en los 40 días, no por no haber terminado el asegurador «(...) las investigaciones y peritaciones necesarias para establecer la existencia del siniestro y, en su caso, el importe de los daños que resulten del mismo (...)»⁶⁸, sino por no estar zanjado el asunto con la anuencia del asegurado que acepta la tercera.

Otro elemento que hemos de destacar desde el punto de vista del asegurado, en tanto en cuanto consumidor, es el requisito de la autorización por parte de este al pago a los acreedores preferentes en caso de pérdida total del bien.

En este caso, la mejora es sustancial y, con base en la lógica y coherencia, puesto que si el asegurado opta por la reparación del bien o su sustitución *in natura*, al no haber la indemnización pecuniaria, el acreedor preferente –que habitualmente será una entidad financiera– solo podrá ampliar la prenda sobre el bien sustituido o mantener sus derechos de crédito sobre el bien reparado.

⁶⁸ Artículo 18 de la LCS. En este caso, el texto en la reforma mantiene igual tenor, así como el mismo articulado.

Y es más, en la decisión de reparación, sustitución o indemnización será solo el asegurado quien decida, y no la entidad financiera, pues, como dice el texto de la reforma, «(e)l derecho de los acreedores hipotecarios, pignoraticios y privilegiados sobre las indemnizaciones que correspondan al propietario por razón de los bienes hipotecados, pignorados o afectados de privilegio no será de aplicación cuando el asegurado ha consentido sustituir el pago de la indemnización por la reparación o la reposición del objeto siniestrado (...)».

En el aspecto del plazo máximo que para indemnizar se le concede al asegurador para no incurrir en mora, se mantiene el mismo, a saber, 40 días desde que el asegurador tuvo conocimiento del evento dañoso.

También se establece toda una serie de mecanismos que van desde el ofrecimiento indemnizatorio hasta la consignación voluntaria, trasladando el mecanismo de la oferta motivada en el marco del seguro obligatorio al resto de ramos⁶⁹.

En este sentido encontramos un planteamiento curioso, toda vez que el texto propuesto dice:

«El pago de dicho importe no se condicionará a la renuncia por el asegurado, beneficiario o perjudicado del ejercicio de futuras acciones en caso que la indemnización percibida fuera inferior al derecho que pudiera corresponderle»⁷⁰.

Es decir, que por más finiquitos que firme el beneficiario de una indemnización, por la derivada del principio de «irrenunciabilidad de los derechos de los consumidores»⁷¹, siempre estará sometido a una cuestión de validez jurídica y revisión judicial, lo que, a nuestro entender, obligará a los órganos judiciales a tener un papel activo en las transacciones judiciales para velar no si las partes tienen verdadera voluntad de acordar una determinada indemnización, así como tampoco se dan las causas del vicio en el consentimiento⁷², sino por que el acuerdo incluya todas las partidas, conceptos y, por ende, su traslación económica máxima.

Es decir, por esa especial protección al asegurado, víctima y beneficiario, quedará en papel mojado la libre voluntad de las partes, en lo que a mermas indemnizatorias se refiera.

También de esta manera se evitan situaciones dramáticas derivadas del cobro de indemnizaciones en situaciones de necesidad inmediata, y sin haber calibrado la víctima y/o su entorno

⁶⁹ Artículo 7.2 del Real Decreto Legislativo 8/2004.

⁷⁰ Artículo 18, párrafo 2.º *in fine*, del Proyecto de Reforma de LCS.

⁷¹ Artículo 10 del Real Decreto Legislativo 1/2007.

⁷² Artículo 1.265 del CC.

más próximo las consecuencias y situaciones futuras derivadas de un accidente a la hora de la vuelta a la vida cotidiana⁷³.

Ya hemos apuntado nuestra postura crítica respecto de la interpretación que ha venido haciendo gran parte de la doctrina y el TS –aun con contradicciones– respecto de los intereses de demora del artículo 20 de la LCS.

¿Cómo queda en el proyecto la redacción?

Desaparece la cláusula penal del interés como mínimo al 20% transcurrido el segundo año, para quedarse en el interés doble del interés legal incrementado en un 50%.

Esta medida, junto con la posible «civilización» de los juicios de faltas por accidentes de tráfico y el elevado coste de las tasas –para las personas jurídicas–, para exigir nuestros derechos ante los juzgados y tribunales de justicia, y el pago de procuradores en los casos que por cuantía sea preceptivo, coadyuvará a que las aseguradoras no negocien u ofrezcan soluciones razonables a las víctimas, sabedoras de que las posibilidades de que una víctima o beneficiario de una indemnización difícilmente litigará –por cuestiones pecuniarias– y que, llegado el caso, la sanción legal ya no es tan abultada... al ya no ser el 20% de interés, sino solo el doble del interés legal... que actualmente se encuentra en el exiguo 4%.

Es decir, el conjunto de medidas que se han adoptado para frenar la saturación de los órganos judiciales, junto con una menor sanción por la demora en el pago por parte de los aseguradores, van a favorecer situaciones abusivas de épocas pretéritas, donde las compañías de seguros especulaban con las reservas destinadas a las indemnizaciones, así como con la probabilidad de que existiera una reprobación judicial de su actitud ante determinados siniestros.

A modo de conclusión genérica de este apartado, ya hemos apuntado que la reforma de la LCS no se hace tanto por correcciones técnicas de la norma, sino por factores más bien ajenos a la misma, como el nacimiento de nuevos seguros⁷⁴, así como la necesidad de adecuación a la Directiva Solvencia II.

No obstante, a nuestro entender, sería erróneo mantener fuera de la Ley de Contrato de Seguro la regulación del Seguro de Transporte, puesto que eso podría implicar abusos por alguna de las partes frente al transportista, que, si bien no es un «consumidor»⁷⁵, está claro que es la parte más débil de la relación que mantiene con los grandes operadores logísticos y/o grandes opera-

⁷³ V. gr. RUANO HERNÁNDEZ, A.: «Problemas mentales y psicológicos» en *Accidentes de tráfico: el día después*, Madrid, Mapfre, Colección Cuadernos de Seguridad Vial, 2003, págs 13-51.

⁷⁴ LOZANO ARAGÜÉS, R.: *La Ley del contrato de Seguro 25 años después*, Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, Madrid, 2005, pág. 9.

⁷⁵ Artículo 3 del Real Decreto Legislativo 1/2007.

dores de la distribución, y estando ese contrato regulado en la Ley de Contrato de Seguro, tendría una más fácil protección el transportista.

Igualmente creemos que se está perdiendo una oportunidad única para regular correctamente el seguro de Protección Jurídica⁷⁶, pues seguirá siendo llamado de Defensa Jurídica, lo que mantendrá la confusión entre la defensa de la RC del asegurado y la protección jurídica del asegurado⁷⁷.

Tampoco se aprovecha la reforma para superar la ya caduca clasificación de Donati de los seguros entre seguros de vida y seguros contra daños (o no vida), dando cabida a una nueva clasificación que contemple los seguros prestacionales⁷⁸.

B) LA NORMA DE SUPERVISIÓN DE LA ACTIVIDAD ASEGURADORA

El texto propuesto viene a compilar toda normativa que está explyada a lo largo del BOE, lo que, de hecho, supone que el texto pase de tener los 92 artículos actuales a 250 en el Proyecto 121/000142.

Si bien es cierto que el mercado asegurador español está cambiando⁷⁹, del tal modo que haría necesaria una reforma de nuestra normativa de ordenación, también podemos decir sin ambages que es en esta norma en la que se plasman principalmente las exigencias de la Directiva Solvenca II, como se aprecia en el hecho del establecimiento de la *fórmula estándar, modelos internos, gestión de riesgos y control interno* entre otros⁸⁰.

Así pues, son tantos los artículos y apartados a modificar en el TRLOSSP, que es más razonable cambiar la ley que reformarla, situación contraria a la creada en el caso de la Ley de Contrato de Seguro, donde los cambios no son de tanto calado ni tan amplios.

Pero quizá uno de los hitos más relevantes de la DSII sea la cesión en materia de supervisión al supervisor comunitario⁸¹, aunque no se avanza en la independencia del super-

⁷⁶ Entre otros argumentos, *vide* GARCÍA, C.: «El Graduado Social y el derecho a la libre elección en el Seguro de Protección Jurídica», *Aranzadi Civil*, n.º 3, julio de 2013.

⁷⁷ GARCÍA, C.: *Origen, situación actual y futuro del seguro de Protección Jurídica*, Colección Cuadernos de la Fundación, n.º 180, Madrid, Fundación Mapfre, 2012, pág. 49.

⁷⁸ GARCÍA, C.: *Origen, situación actual y futuro del seguro de Protección Jurídica*, Colección Cuadernos de la Fundación, n.º 180, Madrid, Fundación Mapfre, 2012, pág. 170.

⁷⁹ *Vide* GARCÍA, C.: «El escenario de las fusiones y/o absorciones en el sector asegurador», en *Revista Saberes*, volumen 8.º, Universidad Alfonso X «El Sabio», julio de 2010.

⁸⁰ Artículos 79, 80 y 194, respectivamente, del Proyecto de Ley de Supervisión de Seguros Privados.

⁸¹ Antes del EIOPA existía el Comité de Supervisores Europeos de Seguros (CEIOPS). Sobre la pertinencia o no de la existencia de un regulador comunitario, *vide* SCOTT, E. y HARRINGTON, PH. D.: «The Financial Crisis, Systemic Risk, and the Future of Insurance Regulation», en *The Journal of Risk Management*, vol. 6, n.º 4, diciembre de 2009.

visor⁸², el cual está jerárquicamente sometido al Poder Ejecutivo⁸³; y ello aun a pesar de que la norma retomará su nombre de la predecesora de los años 50, al ser «solo» ley de ordenación, y no de ordenación y supervisión de los seguros privados.

Dada la importancia de la actividad aseguradora en la gestión de los capitales, no es baladí intentar poner freno al blanqueo de capitales en la industria aseguradora. Para ello se articulan mecanismos de colaboración entre la DGSyFP con el Servicio Ejecutivo de la Comisión para la Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias⁸⁴. No obstante, a nuestro entender, y dada la existencia de paraísos fiscales dentro de la UE⁸⁵, no se ha avanzado sustancialmente en esta materia, como tampoco se ponen especiales trabas a la autorización para operar en toda la UE a filiales de aseguradoras extracomunitarias que tengan su sede en algunos de los paraísos fiscales que existen dentro de nuestras fronteras comunitarias⁸⁶.

Otro aspecto también relevante que debe tener en cuenta la futura norma de ordenación es la inaplicabilidad de discriminación alguna, esto es, ni positiva ni negativa, a la hora de determinar la prima a abonar por el tomador.

Y ello, no tanto por un imperativo de la DSII, sino por la Sentencia del TJCE de 1 marzo de 2011, ante un recurso formulado por la asociación belga Test-Achats de consumidores, que declaró nula la excepción del artículo 5.2 de la Directiva 2004/113/CE, cuya transposición la encontramos en el artículo 71.1 de nuestra Ley de Igualdad⁸⁷.

La justificación alegada por el Tribunal de Justicia es que la excepción al principio de no discriminación a la hora de cuantificar o identificar el riesgo, basado, entre otros factores, en el sexo, no podría ser compatible con los principios de no discriminación en los que se basa todo el ordenamiento comunitario, el cual no deja de ser un pilar de nuestro ordenamiento jurídico y, por qué no decirlo, seña de identidad de nuestra cultura.

⁸² GARCÍA, C.: «Modificación de la directiva de mediación: cuestiones capitales», en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, n.º 52, diciembre de 2012, pág. 138.

⁸³ Su estructura orgánica y dependencias jerárquicas aparecen recogidas en el Real Decreto 345/2010, de 10 de febrero.

⁸⁴ *V. gr.* Artículo 101.2 del Proyecto de Ley de Ordenación.

⁸⁵ Liechestein, Gibraltar y Luxemburgo, entre otros.

⁸⁶ En esta línea, en el artículo 48.2 del Proyecto solo hace referencia a respetar normas de mercado. Esas normas de mercado son las propias de la actividad aseguradora, y entendemos que no incluya las normas fiscales nacionales, por lo que sería deseable una mayor concreción. No obstante, no hemos de olvidar que estamos ante una transposición de la DSII, por lo que la norma nacional no podrá ir contra los principios inspiradores de la comunitaria, la cual busca, como no podría ser de otro modo, la libertad del mercado interno y la eliminación de trabas.

⁸⁷ El referido artículo de la Ley de Igualdad indica que las excepciones deberán ser autorizadas por reglamento. En este sentido, *vide* artículo 34 b) del Reglamento de Ordenación y Supervisión de seguros privados 2486/1998.

Es evidente pensar que, tanto desde las áreas actuariales de las aseguradoras como desde la doctrina, se ha criticado esta decisión, aunque por distintos motivos.

Los motivos de las áreas actuariales han venido de la mano de que el elemento género es crítico a la hora de determinar matemáticamente las probabilidades de ocurrencia de un riesgo determinado⁸⁸.

Los motivos de parte de la doctrina vienen de la mano de que con esa equiparación, en determinados riesgos, las mujeres terminen pagando más por el seguro que anteriormente, lo cual, a su modo de ver, es lo verdaderamente discriminatorio⁸⁹.

Una cuestión novedosa es que en el texto propuesto de Ordenación, en su artículo 8, se aborda la regulación de los grandes riesgos, cuya redacción es idéntica al propuesto para en el artículo 107.2 del Proyecto de Ley de Contrato de Seguro. En este sentido entendemos que sea correcta su inserción en aras del principio de «legislar mejor» impulsado desde Bruselas⁹⁰.

De otro lado, dado que el proyecto emana de la Dirección General de Seguros, vemos que vuelve a caer en la infortunada inserción de las agencias de suscripción dentro de la norma de ordenación de las aseguradoras.

Si bien es cierto que históricamente era una figura desregulada, cuando se acometió la misma se hizo, a nuestro entender, erróneamente. Y ello por que en la actual Ley de Mediación se indicaba que, aun a pesar de estar contempladas en esa norma, en realidad, las agencias de suscripción no eran mediadores, dado que afirmaba:

«(...) no podrá considerarse que constituyen las actividades de mediación de seguros o de reaseguros privados, definidas en el artículo 2.1 de esta Ley»⁹¹.

Se hace una dejación de los principios preconizados de «legislar mejor», tanto en la estética como en el fondo.

⁸⁸ Hemos de resaltar que en el sector esta doctrina del TJCE –aunque por otro lado mantener lo contrario era insostenible desde un punto de vista de la igualdad entre sexos– suscitó una gran polémica, sobre todo entre los actuarios de las compañías, alegando que en qué quedaban sus cálculos matemáticos, donde el factor sexo es bastante relevante. No deja de sorprendernos que ante las campañas de varias compañías de seguro de igualar o reducir la prima de la competencia, sin más base que la de aportar la cotización de otro competidor, no haya críticas desde los actuarios ante tal ninguneo a las tablas actuariales de determinación de prima.

⁸⁹ LYCZKOWSKA, K.: «El precio de la igualdad: sentencia del TJCE de 1 de marzo de 2011 sobre la igualdad de sexos en el pago de las primas del seguro», *Centros de Estudios de Consumo*, <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/notas-Jurisprudencia/contratosseguro/practicas/1.pdf> (Consulta de 19 de agosto de 2013).

⁹⁰ *Vide nota ut supra...* sobre el Libro Blanco de la Comisión, de 1 de diciembre de 2005, sobre la política de los servicios financieros 2005-2010, punto 2.

⁹¹ Disposición adicional tercera de la Ley 26/2006.

Decimos en la estética, porque regular en una norma algún aspecto para decir que no es ámbito de esa norma no parece estar muy en sintonía con la idea de «legislar mejor» que pudiera tener un «buen padre de familia».

De hecho, el error se volvió a cometer en la Ley de Economía Sostenible, donde se derogaba la disposición adicional tercera de la Ley de Mediación en Seguros, y se creaban los artículos 86 bis y 86 ter del Real Decreto Legislativo 6/2004, quedando insertada su regulación en la Sección IV del «Título III, De la actividad en España de entidades aseguradoras extranjeras»⁹².

Sobre el fondo, entendemos que sea un error el considerar las agencias de suscripción como «entidades aseguradoras extranjeras», y aunque el texto de nueva Ley de Ordenación mejora en su enunciado –Actividad de las agencias de suscripción en España–, sigue dando a estas un tratamiento de aseguradoras, en tanto en cuanto que representantes de compañías operen en España en libre prestación de servicios o en régimen de derecho de establecimiento⁹³.

A nuestro entender –y de la inmensa mayoría de los suscriptores–, las agencias de suscripción son mediadores, y deberían estar insertadas dentro de la Ley de Mediación, entre otros motivos, «(...) puesto que al fin y a la postre, no asume como suyos los riesgos que acepta, y por esa labor de captación de primas recibe una remuneración, no del tomador –como si puede hacerlo en *broker*– sino solo de la compañía por cuenta de la que suscribe los riesgos»⁹⁴.

Otra laguna que apreciamos es que no se recoge mención alguna a los multitarificadores, conocidos como «comparadores» de precios, que consisten en plataformas web donde el cliente puede obtener un elenco de primas, coberturas y aseguradoras en tiempo real, aunque sí hemos de decir que quizá estas figuras deban estar comprendidas en la Ley de Mediación.

C) DE LA MEDIACIÓN DE SEGUROS A LA «PRODUCCIÓN» O «DISTRIBUCIÓN» DE SEGUROS

Parece ser que para el supervisor español la modificación de la Ley de Mediación en seguros no está dentro de sus prioridades⁹⁵, por lo que cabría preguntarse por qué abordar su posible modificación.

A nuestro entender, el motivo principal son los ríos de tinta que están siendo vertidos vaciando en qué sentido se deberá redactar la IMD2, puesto que el panorama de la mediación

⁹² Punto 8.º de la disposición adicional decimocuarta de la Ley 2/2011, de Economía Sostenible.

⁹³ Artículos 58 y ss. del Proyecto.

⁹⁴ GARCÍA, C.: «A vueltas con las Agencias de Suscripción de Riesgos», en *Revista Gerencia de Riesgos y Seguros*, n.º 113, 2012, pág. 39.

⁹⁵ RODRÍGUEZ-PONGA, F.: «Retos y objetivos para el sector asegurador», en *Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones*, Madrid, febrero 2012.

mucho ha cambiado con los multitarificadores, el aumento de la presión de la banca, la irrupción de las agencias de viaje, los rentistas de automóviles, etc.

Entendemos que la Ley de Mediación es muy mejorable, o quizá sería mejor decir que sería mejor simplificarla y quitar errores como la regulación de figuras que no se consideran mediación⁹⁶, e incluir otras cuya labor, entendemos, es la de mediación, como las agencias de suscripción antes reseñadas.

Lógicamente, la Directiva Solvencia II obliga a una nueva directiva de mediación en seguros, donde los puntos clave, a tenor de la labor de los mediadores, serán todos aquellos relativos a:

- Cálculo de primas.
- Emisión/aceptación solicitudes/ propuestas de seguros.
- Emisión de pólizas y suplementos.
- Liquidación de comisiones y recibos.
- Verificación de riesgos.
- Gestión de siniestros.
- Encargar peritaciones⁹⁷.

Referido lo anterior, en este apartado queremos incidir en la norma de transposición, es decir, nuestra futurible Ley de Mediación, y en que no se comentan los errores de transposición que tan generales han sido con la IMD1⁹⁸.

En esta norma, a nuestro entender, se deberá adecuar la tipología de mediadores al número y clase de las que se prevén en la IMD2⁹⁹, así como la conceptualización que incluya los multitarificadores¹⁰⁰.

Entendemos como perentorio, incluso sin necesidad de tener que aguardar a una futura Segunda Directiva de Mediación, regular los comparadores.

Algunos de ellos constan dados de alta en los Registros de la Dirección General de Seguros como agentes vinculados, cuando, en realidad, por el número de aseguradoras con las que traba-

⁹⁶ Como el caso ya antes apuntado del auxiliar asesor.

⁹⁷ GARCÍA, C.: «La Directiva Solvencia II y la actividad de mediación», en *Ceflegal*, n.º 113, CEF, 2010, págs 86 y 87.

⁹⁸ KRAUSS, H. y DAVENPORT, N.: *IMD2. Proyecto de Directiva de mediación de seguros: ¿Evolución o Revolución?*, Informe Monitoring European Distribution of Insurance (MEDI), 2011, págs. 18 a 20.

⁹⁹ Artículo 2 del Proyecto de Directiva del Parlamento y del Consejo Europeo de mediación en seguros.

¹⁰⁰ Artículo 1 del Proyecto de Directiva del Parlamento y del Consejo Europeo de mediación en seguros.

jan en los mismos ramos, atendiendo al espíritu de la norma actual¹⁰¹, en este sentido deberían ser más bien corredores.

No obstante, al corredor se le exigen una serie de imposiciones extra que distan mucho de las que se les exigen a los agentes, como es la responsabilidad ante la Administración¹⁰², las incompatibilidades¹⁰³ y las participaciones de capital en otras sociedades¹⁰⁴.

Otro elemento también importante para abordar será el relativo a la remuneración de los corredores de seguros, a los que actualmente se les permite cobrar comisiones y honorarios¹⁰⁵, cuando así lo estimen, siendo que, en la práctica forense, la mayoría de ellos no cobra honorarios al cliente, máxime en un escenario de «guerra de primas».

En nuestra opinión, no se debería vetar que los corredores optasen por cobrar o no honorarios, sobre todo teniendo en cuenta el gasto que le puede suponer a un corredor realizar determinadas gestiones para cotizar un riesgo o gestionar alguna incidencia en una póliza, para que luego la misma sea suscrita por otro mediador o en el canal directo de las aseguradoras¹⁰⁶.

Una cuestión que quizá no deba esperar a la futura ley sería el desarrollo reglamentario de los requisitos formativos que incluyera al personal de las aseguradoras, cuestión que, como ya hemos apuntado, no se da a día de hoy, muy a pesar de que la ley incluya esta labor como mediación. Igualmente habría que propiciar, de cara a ganar transparencia frente al asegurado, la identificación como empleado del asegurador o no¹⁰⁷, tanto del personal que realizara el ofrecimiento o venta del seguro como de las oficinas en las que se celebre el contrato.

Sí se exige la identificación del agente vinculado, del exclusivo, del corredor, etc., pero no del personal de las aseguradoras, por lo que, salvo por exclusión, en realidad el asegurado no sabe si está ante un agente o un empleado, por lo que cabe preguntarse dónde está la transparencia preconizada en la LMS actual en el caso del canal directo de las aseguradoras.

Otra cuestión muy polémica ha sido la irrupción de los operadores banca seguros, los cuales, en no pocas ocasiones, vinculan la aprobación de determinadas operaciones de financiación a

¹⁰¹ Como ejemplo tenemos que el agente deberá pedir autorización de la aseguradora con la que ya trabaje para distribuir productos de otra aseguradora distinta. Artículo 21.2 de la LMS.

¹⁰² Artículo 30 de la LMS.

¹⁰³ Artículo 31 de la LMS.

¹⁰⁴ Artículo 28 de la Ley 26/2006.

¹⁰⁵ Artículo 29.2 de la LMS.

¹⁰⁶ Entendido este tanto *on-line* como *off-line*.

¹⁰⁷ Este podría ser empleado de la agencia.

la contratación de los seguros que ellos trabajan, bien a través de *joint venture* con aseguradoras, o bien por empresas propias.

En este sentido, sí es verdad que, al tratarse de clientes integrales, el perfil de riesgo del cliente cambia; no obstante, para evitar abusos, entendemos que sea apropiado abordar este asunto y determinar el alcance de tal práctica, para que no sea abusiva respecto de otros operadores del mercado.

Esa justificación debería ir en línea de estudios de viabilidad económica y de impacto, a favor o en contra de la aprobación de la operación de financiación, dejando de un lado la rentabilidad que obtiene la entidad financiera por las comisiones de mediación de esos seguros.

Es decir, aplicar solo elementos intrínsecos a la operación solicitada y el impacto de tener un seguro mediado con esa entidad u otro, bien mediado por un mediador o contratado directamente con una aseguradora, que algunas veces es la misma que nos ofrecen las entidades financieras.

Así quedarían fuera –o se dificultarían– posturas un tanto «peculiares», como vincular el aseguramiento del vehículo del hijo de un empresario a la concesión de una línea de crédito para sanear la tesorería de una empresa.

Igualmente, se debería regular más específicamente el papel del operador banca seguros en la gestión del siniestro y cualesquiera otras vicisitudes de la póliza, fuera de la propia emisión.

Con la IMD2 tendremos una oportunidad única a nivel continental de determinar si queremos que la venta y ofrecimiento de seguros tenga un valor añadido, o si queremos que sea una labor estandarizada y masificada.

En el primer caso, entiendo que el consumidor saldrá ganando, pero quizá donde menos en el precio, pues dar servicio tiene un coste.

En el segundo caso, se fomentará que la única diferencia sea el precio, al ser una labor que no requerirá especialización alguna.

IV. A MODO DE SÍNTESIS

Hemos pretendido comprobar que, si bien en materia de derecho de seguros hemos caminado mucho y bien, tenemos ante nosotros un horizonte de cambios normativos, no siempre acertados.

Hemos colocado alertas para no repetir errores del pasado a la hora de determinar el alcance de la supervisión del mercado, y también aportando salidas factibles a cuestiones mal reguladas.

Tampoco hemos pasado por alto la posibilidad de plantear alternativas de cara a evitar que determinadas figuras de mediación terminen quedando fuera del mercado, coadyuvado por una mala política legislativa.

Es decir, sin pretensiones enciclopédicas, entendemos que damos pinceladas acertadas en las materias que hemos entendido más significativas. Así pues, entendemos que aprovechando las iniciativas normativas se deba dar cabida a los planteamientos aquí recogidos para cumplir las premisas de la Unión Europea, a saber, «legislar mejor».

Apelamos a que se tenga en cuenta nuestra opinión en la regulación inminente, no ya solo la realidad del mercado, sino sobre todo que no se retroceda en derechos adquiridos en las últimas décadas por los asegurados –víctimas y beneficiarios incluidos– y que se siga manteniendo el espíritu mutual con el que nació el seguro, a saber, atender a las víctimas de eventos dañosos.