

UNIVERSIDAD DE GRANADA
FACULTAD DE DERECHO



FISCALIDAD DE LAS INDEMNIZACIONES POR DAÑOS

TESIS DOCTORAL

Presentada por
FERNANDO ESCAMILLA AVILÉS

Dirigida por
DRA. D^a M^a JESÚS GARCÍA-TORRES FERNÁNDEZ

GRANADA, Junio 2017

Editor: Universidad de Granada. Tesis Doctorales

Autor: Fernando Escamilla Avilés

ISBN: 978-84-9163-377-8

URI: <http://hdl.handle.net/10481/47730>

El doctorando / *The doctoral candidate* Fernando Escamilla Avilés y la directora de la tesis / *and the thesis supervisor*, Dra. D^a M.^a Jesús García-Torres Fernández.

Garantizamos al firmar esta tesis doctoral, que el trabajo ha sido realizado por el doctorando bajo la dirección de la directora de la tesis y, hasta donde nuestro conocimiento alcanza, en la realización del trabajo, se han respetado los derechos de otros autores a ser citados, cuando se han utilizado sus resultados o publicaciones.

Guarantee, by signing this doctoral thesis, that the work has been done by the doctoral candidate under the direction of the thesis supervisor and, as far as our knowledge reaches, in the performance of the work, the rights of other authors to be cited (when their results or publications have been used) have been respected.

Granada, 12 de junio de 2017

Directora de la Tesis / *The Thesis supervisor*
Dra. D^a M.^a Jesús García-Torres Fernández

Doctorando / *Doctoral candidate*
Fernando Escamilla Avilés

Firma / Signed

Firma / Signed

INDICE

INTRODUCCIÓN	17
PARTE I: TRIBUTACIÓN INDEMNIZACIONES EN LA IMPOSICIÓN DIRECTA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.	23
1. ORDENAMIENTO SOBRE LA CONSTITUCIÓN OBLIGATORIA DE LAS PROVISIONES TÉCNICAS EN LAS ENTIDADES ASEGURADORAS.	25
1.1 Introducción.	25
1.2. Consideraciones sobre las garantías financieras de las entidades aseguradoras.	28
2. CLASES DE PROVISIONES TÉCNICAS DEL RAMO NO VIDA.	30
2.1. Provisiones de primas no consumidas.	32
2.2. Provisiones de riesgos en curso.	33
2.3. Provisión de participación en beneficios y para extornos.	37
2.4. Provisión de prestaciones.	37
2.5. Provisión de prestaciones pendientes de liquidación o pago.	39
2.6. Provisión de siniestros pendientes de declaración.	40
2.7. Provisión de gastos internos de liquidación de siniestros.	41
2.8. Provisión de siniestros pendientes de declaración en riesgos de manifestación diferida.	42
2.9. Reserva de estabilización.	43
2.10. Corrección por deterioro de las primas pendientes de cobro.	48
3. REGULACIÓN DE LAS PROVISIONES TÉCNICAS EN LA DIRECTIVA SOLVENCIA II.	51
3.1. Introducción a Solvencia II.	51
3.2. Motivaciones del cambio.	53
3.3. Antecedentes de la Directiva Solvencia II.	54
3.4. La Directiva Solvencia II: Las provisiones técnicas.	62
3.5. Proyecto Solvencia II: Los tres Pilares de Solvencia II.	64
3.5.1. Requisitos para el cumplimiento con el requerimiento de Capital.	69
3.5.2. La intervención del supervisor.	71
3.5.3. Requisitos de información.	72
4. MÉTODOS ESTADÍSTICOS PARA EL CÁLCULO DE LA PROVISIÓN PARA PRESTACIONES.	73
4.1. Elementos básicos para el cálculo de las provisiones técnicas.	73

4.2. Regulación de los métodos estadísticos para el cálculo de las provisiones.	75
4.3. Métodos estadísticos utilizados.	76
4.3.1. Clasificación de los métodos estadísticos.	78
4.3.1.1. Métodos deterministas.	81
4.3.1.2. Métodos estocásticos.	87
4.4. Introducción al error de predicción.	92
5. COBERTURA DE LAS PROVISIONES TÉCNICAS.	93
5.1. Introducción.	93
5.2. Principios de inversión.	95
5.3. Principio de congruencia monetaria a efectos de coberturas de provisiones.	96
5.4. Principio de cobertura permanente.	97
5.4.1. Delimitación de su aplicación.	97
5.5. Titularidad y libre disposición de los activos.	102
5.6. Provisiones técnicas a cubrir.	102
5.7. Provisiones técnicas que han de ser cubiertas.	106
5.8. Cobertura de las provisiones técnicas.	107
5.9. Cobertura diferenciada para el seguro de vida y el seguro de no vida.	108
5.10. Bienes y derechos aptos para la inversión de las provisiones técnicas.	109
5.10.1. Activos financieros aptos para la inversión.	110
5.10.2. Bienes aptos para la inversión.	115
5.10.3. Derechos aptos para la inversión.	116
5.10.4. Tesorería y depósitos bancarios aptos para la inversión.	119
5.10.5. Titularidad y situación de las inversiones.	120
5.11. Valoración de las inversiones de las provisiones técnicas.	122
5.11.1. Introducción.	122
5.11.2. Normas de valoración.	123
5.12. Límite de diversificación y dispersión.	125
5.13. Reglas de congruencia a efectos de cobertura de provisiones técnicas.	127
5.13.1. Principio general.	127
5.13.2. Determinación de la moneda en que son realizables activos.	128
5.13.3. Excepciones al principio de congruencia.	128
5.14. Facultades de la Administración.	129
5.15. Cobertura consolidada de provisiones técnicas.	130
5.15.1. Legalidad de la exigibilidad de la cobertura.	130
5.15.2. Régimen reglamentario de la exigencia de cobertura.	131
5.15.3. Obligación de cobertura permanente.	132
5.15.4. Criterios para formular el balance consolidado.	134
5.16. Obligaciones de las aseguradoras en caso de déficit en la cobertura de las provisiones técnicas.	135

5.16.1. Introducción.	135
5.16.2. Obligaciones en caso de déficit en la cobertura de provisiones.	136
5.16.3. Obligaciones en caso de déficit de cobertura en los grupos consolidables.	139
5.16.4. Facultades de la Dirección General de Seguros.	140
6. EL MÁRGEN DE SOLVENCIA.	141
6.1. Introducción.	141
6.2. Concepto sobre el margen de solvencia.	145
6.2.1. Normativa comunitaria.	146
6.3. Régimen jurídico comunitario sobre margen de solvencia.	148
6.3.1. Regulación dentro de las Primeras Directivas.	148
6.3.2. Regulación dentro de las Terceras Directivas.	148
6.3.3. Trabajos del Grupo Müller.	149
6.3.4. Trabajos de la Comisión posteriores al Informe Müller y propuesta de Directivas: Solvencia I.	150
6.3.5. Las Directivas de marzo de 2002 sobre requisitos del margen de solvencia de las empresas de seguros.	151
6.3.6. El proyecto Solvencia II.	152
6.4. Reformas introducidas por las Directivas de 5 de marzo de 2002.	154
6.5. Aspectos positivos y negativos del actual diseño del margen de solvencia en la normativa española vigente.	155
6.6. Entidades aseguradoras individuales.	157
6.7. Cálculo del margen de solvencia en entidades que operen en el ramo de vida y en ramos de no vida.	158
6.8. Exigencia legal del margen de solvencia.	161
6.9. Cuantía mínima del margen de solvencia.	163
6.9.1. Cuantía mínima del margen de solvencia en los seguros distintos del seguro de vida.	163
6.9.1.1. Cálculo de la cuantía mínima del margen de solvencia.	167
6.9.2. Cuantía mínima del margen de solvencia en los seguros de vida.	168
6.9.2.1. Cálculo de la cuantía mínima del margen de solvencia.	169
6.10. Grupos consolidables de entidades aseguradoras: exigencia legal del margen de solvencia.	171
6.11. Patrimonio propio no comprometido.	174
7. FONDO DE GARANTÍA.	175
7.1. Introducción y causas de su establecimiento.	175
7.2. Regla general.	176
7.3. Cuantía mínima.	177
7.3.1. Mínimo absoluto general.	177
7.3.2. Casos especiales.	177
7.4. Partidas aptas para su cobertura.	178

7.5. Limitación de distribución de excedentes y de actividades.	179
8. CESIÓN DE CARTERAS.	180
8.1. Las cesiones de cartera.	180
8.2. Reglas a las que debe ajustarse la cesión de cartera.	180
8.3. Procedimiento.	180
9. SEGUROS, REASEGUROS Y COASEGUROS.	182
9.1. Compartir el riesgo: reaseguro y coaseguro.	182
9.2. Aparición de nuevas formas de cobertura.	183
9.3. Coaseguro.	184
9.4. Reaseguro.	184
9.5. Diferencia entre Coaseguro y Reaseguro.	184
9.6. Estructura de la operación.	184
9.7. Régimen jurídico.	185
9.8. Clasificación según su contenido.	186
9.8.1. Los reaseguros de siniestros.	187
10. ASPECTOS CONTRACTUALES DEL REASEGURO.	187
10.1. De carácter documental.	187
10.2. Algunas de las cláusulas más frecuentes.	188
11. ASPECTOS ECONÓMICOS DEL REASEGURO.	189
11.1. Conceptos generales.	189
11.2. La cuenta de reaseguro.	190
11.3. Métodos para la imputación de las primas cedidas en los reaseguros proporcionales.	190
11.4. Cálculo de la prima en el reaseguro de exceso de pérdidas.	191
11.5. Pago de siniestros. Comisiones e intereses de reservas.	191
11.6. Depósitos.	192
11.7. Participación en beneficios.	193
12. EL REASEGURO COMO ELEMENTO DE SOLVENCIA EN LAS ENTIDADES ASEGURADORAS.	194
12.1. El Programa de Reaseguros.	194
12.2. El Reaseguro como magnitud de equilibrio. Su influencia en la distribución de la siniestralidad total.	196
12.3. La elección del adecuado programa de reaseguro.	197
12.3.1. A través de la probabilidad de ruina.	197
12.3.2. Funciones de utilidad.	197
12.3.3. Programa multiobjetivo de reaseguro óptimo.	198

12.4. Principales centros del reaseguro.	198
12.5. Las compañías cautivas como instrumento financiero: clases, funcionamiento y origen.	200
12.6. Distribución a través de corredores de reaseguro. Existencia de co-reaseguro.	201
13. CONTROL ADMINISTRATIVO EN LA ACTIVIDAD DE SEGURO.	202
13.1. Introducción.	202
13.2. Revocación de la autorización administrativa para ejercer la actividad aseguradora.	202
13.3. Medidas de control especial.	203
13.4. Infracciones y sanciones aplicables.	205
13.5. Sanciones aplicables.	209
13.6. Criterios de graduación de las sanciones.	210
13.7. Prescripción de las infracciones y de las sanciones.	211
13.8. La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.	211
13.9. Otros organismos españoles relacionados con el control estatal de seguros.	213
13.9.1. Junta Consultiva de Seguros.	213
13.9.2. Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras.	213
13.10. El consorcio de Compensación de Seguros.	213
13.10.1. Naturaleza Jurídica y marco legal.	213
13.10.2. Fines (Art. 3 R.D.L. 7/2004).	214
13.10.3. Órganos de gobierno y administración (Art. 4 R.D.L. 7/2004).	215
13.10.4. Funciones (Art. 6 al 16 R.D.L. 7/2004).	215
13.10.4.1. Funciones privadas en el ámbito asegurador.	215
13.10.4.2. Funciones públicas.	217
13.10.5- Recursos económicos.	217
14. APROXIMACIÓN AL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES.	218
15. LAS PROVISIONES EN EL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES	222
15.1. Introducción al concepto de provisión.	222
15.2. La regulación de las provisiones en la Ley del Impuesto sobre Sociedades.	225
15.2.1. Las distintas provisiones técnicas y su tratamiento en el Impuesto sobre Sociedades.	228
15.2.2. Ajustes contables y fiscales de las provisiones técnicas.	231
16. TRIBUTACIÓN EN EL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES DE LAS INDEMNIZACIONES.	234
16.1. Tributación en el Impuesto sobre Sociedades de la indemnización pagada por un daño causado.	234
16.2. Tributación en el Impuesto sobre Sociedades de la indemnización cobrada por un siniestro.	240

PARTE II: TRIBUTACIÓN INDEMNIZACIONES EN LA IMPOSICIÓN DIRECTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS. 247

1. CONSIDERACIÓN DE LAS INDEMNIZACIONES EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS. 247

1.1. INTRODUCCIÓN AL CONCEPTO DE INGRESO, EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS DERIVADO DE LAS INDEMNIZACIONES.	247
1.2. LAS INDEMNIZACIONES ATENDIENDO A SUS FUENTES DE PROCEDENCIA.	251
1.3. TIPOS DE INDEMNIZACIONES Y TRATAMIENTO FISCAL.	257
1.3.1. Indemnización por daños personales.	257
1.3.2. Tratamiento de las indemnizaciones por daños materiales.	259
1.3.3. Indemnizaciones por daño moral.	260
1.3.4. Indemnizaciones por Responsabilidad Civil.	264
1.3.4.1. Indemnización derivada de accidentes de circulación.	266
1.3.5. Contrato de seguro colectivo de accidentes.	268
1.3.5.1. Indemnización judicial a favor de un trabajador, proveniente de convenio colectivo.	269
1.3.5.2. Indemnizaciones de contrato de seguro.	271
1.4. REQUISITOS QUE SE HAN DE CUMPLIR PARA LA EXENCIÓN	271
1.4.1. Exención y no sujeción	271
1.4.1.1. Prestaciones reconocidas por la Seguridad Social	272
1.4.2. Fórmulas intermedias: aspectos legales.	275
1.4.3. Cuantía de la indemnización legalmente establecida.	278
1.5. INTERESES EN EL PAGO DE INDEMNIZACIONES.	279

2. CONSIDERACIÓN DE LAS INDEMNIZACIONES EN EL IMPUESTO SOBRE EL PATRIMONIO. 283

2.1. Introducción.	283
2.2. Sujetos pasivos.	286
2.2.1. Por obligación personal.	286
2.2.2. Por obligación real.	286
2.3. Objeto imponible.	287
2.3.1. Tributación de los seguros de vida.	287
2.3.1.1. El contrato de seguro vida-ahorro pactado a prima única.	289
2.3.1.2. Contratos de seguros que instrumentan compromisos por pensiones con los trabajadores y contratos de rentas vitalicias diferidas.	290
2.3.2. Importes derivados de las percepciones de indemnizaciones.	291
2.4. Ámbito temporal: devengo del Impuesto.	293
2.4.1. Aceptación de la herencia.	294
2.4.1.1. Aceptación tácita y expresa.	295
2.4.2. Plazo aceptación herencia.	299
2.5. Obligación de declarar las percepciones derivadas de los seguros de vida por los no residentes.	300

2.5.1. Residencia fiscal.	300
2.5.2. Obligación de contribuir.	301
3. TRIBUTACIÓN DE LAS INDEMNIZACIONES EN EL IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES.	303
3.1. HECHO IMPONIBLE.	303
3.2. SUJETOS PASIVOS.	307
3.2.1. Percepción de cantidades por los beneficiarios de contratos de seguros sobre la vida.	308
3.2.2. Problemática de la aplicación internacional del Impuesto.	309
3.3. DEVENGO.	311
3.4. BASE IMPONIBLE.	313
3.4.1. Base imponible adquisiciones mortis causa derivada de indemnizaciones.	313
3.4.2. Base imponible en los seguros de vida.	315
3.4.3. Cargas deducibles.	316
3.4.4. Deudas deducibles.	317
3.5. BASE LIQUIDABLE.	319
3.5.1.- Base liquidable en sucesiones y beneficiarios seguros de vida.	319
3.5.2. Reducciones.	319
3.5.2.1. Reducciones estatales.	319
3.5.2.2. Reducciones autonómicas.	321
3.6. DEUDA TRIBUTARIA.	322
PARTE III: IMPOSICIÓN INDIRECTA DE LAS PÓLIZAS DE SEGUROS.	327
1. IMPOSICIÓN INDIRECTA DE LAS PÓLIZAS DE SEGURO.	327
1.1. INTRODUCCIÓN.	327
1.1.1. Obligaciones del tomador.	329
1.1.2. Obligaciones del asegurado.	331
1.1.3. Obligaciones de la compañía.	332
1.1.4. Determinación del precio del seguro. La prima.	335
2. EL I.V.A. EN LOS SEGUROS	341
2.1. INTRODUCCIÓN	341
2.1.1. SUJECIÓN AL I.V.A. DE LAS OPERACIONES DE SEGURO Y LAS PRESTACIONES DE SERVICIOS.	343
2.2. LA EXENCIÓN	345
2.2.1. LAS OPERACIONES DE SEGURO EXENTAS	347
2.2.2. ANÁLISIS DE LA EXENCIÓN EN EL SEGURO	352
2.2.3. CARÁCTER OBJETIVO DE LAS EXENCIONES	358
2.2.4. EL SUJETO PASIVO VS EXENCIÓN SEGURO.	364
2.2.4.1. La actividad mediadora.	364

2.2.4.2. Cómo afecta la exención al sujeto pasivo.	379
2.2.4.3. Renuncia a la exención del I.V.A y su aplicación a las operaciones de seguro.	382
2.2.4.4. Aplicación de la regla de prorata y su regulación en la directiva de I.V.A.	387
2.3. LAS OPERACIONES DE SEGURO SUJETAS Y NO EXENTAS	390
2.3.1. LAS OPERACIONES DE SEGURO SUJETAS Y NO EXENTAS EN LA UNIÓN EUROPEA.	390
2.3.2. LAS OPERACIONES DE SEGURO SUJETAS Y NO EXENTAS EN ESPAÑA.	395
2.5. EFECTOS EN EL RECEPTOR DE LAS OPERACIONES DE SEGURO	400
3. EL IMPUESTO SOBRE LAS PRIMAS DE SEGUROS.	404
3.1. Introducción.	404
3.2.- Remisión al I.V.A.	406
3.3. Hecho Imponible.	408
3.4.- Ámbito espacial.	410
3.5.- Exenciones.	412
3.5.1.- Las operaciones relativas a seguros sociales obligatorios y a seguros colectivos que instrumenten sistemas alternativos a los planes y fondos de pensiones.	413
3.5.2.- Operaciones relativas a seguros sobre la vida.	417
3.5.3.- Las operaciones de seguros agrarios combinados.	417
3.5.4.- Las operaciones de seguro relacionadas con el transporte internacional de mercancías y viajeros.	417
3.5.5.- Las operaciones de seguro de asistencia sanitaria y enfermedad.	418
3.6.- Lugar de realización de las operaciones de seguro y capitalización.	419
3.7.- Devengo del Impuesto.	420
3.8.- Base Imponible.	421
3.9.- Sujetos pasivos.	423
3.10. Repercusión del impuesto.	423
3.11.- Tipo Impositivo.	425
3.12.- Gestión del Impuesto.	426
CONCLUSIONES	431
BIBLIOGRAFÍA	447
ANEXO	475

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto hacer un análisis de los efectos tributarios que pueden recaer sobre las indemnizaciones por los distintos conceptos de daños. Este análisis, se hace, tanto desde la perspectiva del acreedor como del deudor, así como del responsable del que nace la obligación de reparación del daño causado. Se estudiarán tanto los tributos directos como los tributos indirectos, que le pudieran ser de aplicación.

Como primer paso, partiremos de qué quiere decir la expresión indemnizar. Según el Diccionario de la Lengua Española *Resarcir de un daño o perjuicio, generalmente mediante compensación económica*. Es decir, habría que poner a una persona, en cuanto fuese posible, en la misma situación en que se encontraría si no se hubiese producido el acontecimiento que obliga a la indemnización.

El artículo 1.106 del Código Civil se refiere a las indemnizaciones por daños y perjuicios, sin que contenga una definición de daño, o al menos de daño resarcible.

En la doctrina española, se discute, el posible carácter unitario o plural de la expresión *daños y perjuicios*. En primer término, podemos citar aquellos autores para los cuales esta expresión engloba términos sinónimos.

Lacruz Berdejo¹ según el cual en la mayoría de ocasiones en las que el Código Civil utiliza la expresión *daños y perjuicios* lo hace atribuyendo a ambos términos un significado similar. Mientras que sólo muy raramente utiliza *perjuicios* (artículos 379, 382, 1.179 del Código Civil) o *daños* (artículo 1.682 del Código Civil) con el mismo significado de la expresión conjunta. Tan sólo excepcionalmente (artículo 383.3 del Código Civil) podría advertirse un matiz diferenciador al contraponer la indemnización del valor de la materia a la de los perjuicios, algo que correspondería a la distinción entre el pago o valor de la cosa destruida (en el que consistiría el *daño*) y la minoración global de la esfera jurídica del dañado (a que aludiría el *perjuicio*), planteamiento este último al que respondería también el Código Penal al contraponer la *reparación del daño* a la indemnización de los perjuicios.

Para Santos Briz², el Código Civil utiliza el concepto de *perjuicio* como sinónimo del de *daño*, de modo que el binomio *daños y perjuicios* aparece en los preceptos fundamentales (artículos 1.101, 1.106 y 1.108). En cambio, aparecen por separado en los artículos 1.902 y siguientes, si bien son utilizados igualmente en virtual sinonimia. Además, el significado gramatical no contribuye a diferenciarlos. En este sentido, *perjuicio* es la ganancia ilícita que deja de obtenerse o los deméritos o gastos que se ocasionan por un acto u omisión de otro,

¹ LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil. Tomo II. Derecho de obligaciones, vol. 1 Parte General. Teoría General del Contrato*. 5ª Ed. Dykinson (Madrid 2011:204).

² SANTOS BRIZ, J., *Comentario del artículo 1.106. en Cometarios del Código Civil. Sierra Gil de la Cuesta, I. (Coordinador)*. Ed. Bosch (Barcelona 2000:47).

y que éste debe indemnizar, además del daño o detrimento material causado por modo directo, mientras que *perjudicar* es ocasionar daño o menoscabo material o moral, por lo que, en su opinión, se incluye en la acepción de *perjuicios* lo mismo el daño directo que el material, la ganancia lícita frustrada, es decir, el daño directo que el material, la ganancia lícita frustrada, es decir, el lucro cesante, y los deméritos o gastos que ocasione el acto u omisión lesivos de otro, sin excluir los menoscabos *morales*. Concluye el autor afirmando que el término *perjuicios* es anfibológico, respondiendo a un concepto amplio del daño, sin que además la distinción tenga mucha importancia práctica.

Podría considerarse mayoritaria la opinión que sostiene que la expresión *daños y perjuicios* engloba, en realidad, dos facetas distintas del concepto de daño.

Señala Cristóbal Montes³ que, pese a la poca claridad y rigurosidad del Código Civil al abordar la cuestión, existe un dato legal que debería tomarse en consideración a la hora de decidir esta materia, pues parece que no debe ser admisible la conclusión de que cuando el legislador habla de *indemnización de los daños y perjuicios causados* está incurriendo en un pleonasma, siempre que se encuentre apoyo normativo suficiente para excluir dicha afirmación. El propio Código Civil reforzaría esta impresión al decir que *la indemnización de daños y perjuicios comprende ...*, pues parece tratarse de algo unitario y comprensivo de dos términos sinónimos. En cambio, cuando a continuación señala que semejante indemnización abarca *no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor*, se demuestra que en nuestro ordenamiento civil el genérico y abstracto resarcimiento del daño abarca y comprende las dos facetas tradicionales del daño emergente y el lucro cesante. De esta manera, sin forzar el tenor literal, se logra la acomodación entre el continente y el contenido, y se dota a la expresión legal de un significado coherente y unitario.

Por último debemos mencionar el exhaustivo análisis realizado por Naveira Zarra⁴ en que se distingue, por un lado, los artículos del Código Civil en el que el legislador utiliza la expresión *daños y perjuicios* (artículos 220, 229, 360, 379, 511, 562, 690, 712, 715, 1.101, 1.106, 1.107, 1.108, 1.122, 1.135, 1.150, 1.270, 1.298, 1.486, 1.489, 1.540, 1.556, 1.559, 1.571, 1.591, 1.625, 1.686, 1.718, 1.729, 1.769, 1.838.4º y 1.903), de aquellos otros preceptos en los que alude a la expresión *daños e intereses* (artículos 1.124, 1.147, 1.152, 1.478.5º y 1.488); y, por otro, los artículos en los que se hace mención exclusiva de los *daños* (artículos 576, 590, 612, 1.023.3º, 1.063, 1.390, 1.393.2º, 1.752, 1.784, 1.902, 1.904, 1.906, 1.907, 1.908, 1.909 y 1.910), de aquellos en los que se hace referencia únicamente a los *perjuicios* (artículos 382, 383, 493, 520, 564, 577, 587, 588, 1.295, 1.779, 1.889 y 1.893), concluyendo del mismo que en aquellos casos en los que se utiliza

³ CRISTÓBAL MONTES, A., *El incumplimiento de las obligaciones*. Tecnos (Madrid 1989:233-234)

⁴NAVEIRA ZARRA, M.M., *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual*. Tesis Doctoral. (La Coruña, 2004:46)

la expresión *daño* o *perjuicio* de forma aislada, dicha expresión debe interpretarse en un sentido amplio, comprensivo de cualesquiera daños que puedan causarse. En cambio, cuando se emplea la expresión *daños* y *perjuicios* parece que el legislador identifica el término *daño* con el *daño emergente* y el término *perjuicio* con el *lucro cesante*⁵.

De esta forma, el concepto de *perjuicio* se identificaría con el de *lucro cesante* por oposición al concepto de *daño* en sentido estricto o (daño emergente), tal y como se desprende de la interpretación literal del artículo 1.106 del Código Civil que utiliza la expresión *daños* y *perjuicios* para delimitar, a continuación, los dos conceptos que comprenden la indemnización y que, en consecuencia, dan contenido a dicha expresión, que no son otros que el concepto de *daño emergente* o *valor de la pérdida que haya sufrido* y el *lucro cesante* o *ganancia que haya dejado de obtener* el acreedor o perjudicado.

Así, se afirma que el denominado daño corporal o personal, o a la persona, o a la salud, es susceptible de ser abordado desde muy diferentes perspectivas, atendiendo a la pérdida o anormalidad de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica. A las que recaen sobre su actividad ordinaria o profesional, en cuanto actividades de desarrollo de la personalidad, a las que se producen en el ámbito patrimonial del daño o de un tercero.

En síntesis, las materias a tratar en cada una de las partes del trabajo serán las siguientes:

1. Parte I. Tributación Indemnizaciones en la Imposición Directa de las Personas Jurídicas.

En la Parte I abordaremos el estudio sobre el impacto de las indemnizaciones de las Compañías de Seguros en el Impuesto sobre Sociedades, como principal origen que trae causa en las indemnizaciones. Las indemnizaciones provenientes de Compañías de Seguros presentan en el ámbito tributario uno de los perfiles más críticos en cuanto a incertidumbres de su aplicación. La tributación de los productos de seguros ha constituido en las últimas décadas uno de los ámbitos de mayor complejidad y variabilidad, lo cual ha determinado unos altos índices de inseguridad jurídica, lo cual, ha generado un volumen de doctrina administrativa y jurisprudencia en la materia.

La evolución en el tratamiento que otorga el sistema tributario español ha supuesto la introducción de constantes cambios, que afectan tanto en sede del contratante y beneficiario de las distintas pólizas como a las obligaciones tributarias de las compañías de seguros en sus diferentes condiciones de obligados tributarios, ya sea por los beneficios obtenidos, retenedores por las prestaciones abonadas y responsables tributarios en determinados supuestos.

Dado que la solvencia es la prioridad máxima de las compañías aseguradoras, la cual se ha visto reforzada con las Directivas Europeas de Solvencia, las cuales

⁵ NAVEIRA ZARRA, M.M., *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual*. Tesis Doctoral. (La Coruña, 2004:47)

han sido traspuestas al Ordenamiento nacional mediante sucesivas modificaciones, culminando estas con la actual Ley de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras, es por lo que se hace necesario que las aseguradoras constituyan obligatoriamente una serie de provisiones, basada en el proceso productivo que se da en estas compañías. Estas obligaciones habrán de reflejarse en los balances de las aseguradoras, reconociendo el importe equivalente a una estimación de compromisos provenientes de los contratos de seguros realizados, debiendo cubrir el importe suficiente y manteniendo la estabilidad frente a variaciones de la siniestralidad o de posibles riesgos especiales que puedan influir, a largo plazo, en la solvencia.

Estas provisiones, son calificadas como técnicas por ser propias de la actividad económica de las empresas aseguradoras. En el trabajo, se hace un estudio de cuáles son las provisiones obligatorias a dotar, así como su regulación. También se estudian los métodos para el cálculo de las provisiones, así como la regulación de los métodos estadísticos y los que son más utilizados para el cálculo de estas.

De igual manera se aborda el estudio de la repercusión que tiene en las personas jurídicas las indemnizaciones, tanto pagas como recibidas.

2. Parte II. Tributación Indemnizaciones en la Imposición Directa de las Personas Físicas.

La Parte II estará dedicada a estudiar los distintos tipos de indemnizaciones por daños y su impacto en la tributación de las personas físicas, así como si estas están exentas o no, ya que no todos los daños indemnizables están exentos. En el mismo se estudia las indemnizaciones de personas físicas, con la incidencia que se pudiera derivar en los distintos impuestos: Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, Impuesto sobre el Patrimonio e Impuestos sobre Sucesiones y Donaciones.

3. Parte III. Imposición Indirecta de las Pólizas de Seguros.

La Parte III estará dedicada al estudio de los gravámenes que recaen sobre las pólizas de crédito, principalmente el Impuesto sobre el Valor Añadido y la sujeción a este impuesto, tanto las operaciones de seguro como las prestaciones de servicio, con especial énfasis en su exención, así como su análisis en la jurisprudencia de la Unión Europea.

Igualmente, hacemos un estudio pormenorizado del Impuesto sobre las Primas de Seguros, desde la legislación que le es de aplicación, con una especial remisión al Impuesto sobre el Valor Añadido, analizando cuales de los diferentes conceptos por los que son calculadas las primas de seguros están gravadas con el mismo.

PARTE I

TRIBUTACIÓN INDEMNIZACIONES EN LA IMPOSICIÓN DIRECTA
DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.

PARTE I: TRIBUTACIÓN INDEMNIZACIONES EN LA IMPOSICIÓN DIRECTA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.

INTRODUCCIÓN

El artículo 1 de la Ley 50/1980⁶, establece que 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 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.

Por su parte el artículo 18 de la Ley 50/1980, señala que *El asegurador está obligado a satisfacer la indemnización al término de las investigaciones y peritaciones necesarias para establecer la existencia del siniestro y, en su caso, el importe de los daños que resulten del mismo. En cualquier supuesto, el asegurador deberá efectuar, dentro de los cuarenta días, a partir de la recepción de la declaración del siniestro, el pago del importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber, según las circunstancias conocidas.*

Cuando la naturaleza del seguro lo permita y el asegurado lo consienta, el asegurador podrá sustituir el pago de la indemnización por la reparación del objeto siniestrado.

Asimismo, el artículo 7 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor⁷, dentro de las obligaciones del asegurador y del perjudicado, dispone que *El asegurador, dentro del ámbito del aseguramiento obligatorio y con cargo al seguro de suscripción obligatoria, habrá de satisfacer al perjudicado el importe de los daños sufridos en su persona y en sus bienes, así como los gastos y otros perjuicios a los que tenga derecho según establece la normativa aplicable. Únicamente quedará exonerado de esta obligación si prueba que el hecho no da lugar a la exigencia de responsabilidad civil conforme al artículo 1 de la presente Ley.*

La normativa contable por la que se rige la actividad aseguradora es especial y se separa en muchas cuestiones del Plan General de Contabilidad. En este sentido, es el Real Decreto 1317/2008, de 24 de julio, por el que se aprueba el Plan de Contabilidad de las entidades aseguradoras, la norma que determina el resultado contable, a partir del cual se establecerá la base imponible del Impuesto sobre Sociedades de las entidades aseguradoras, según lo legislado en el artículo 10.3 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

⁶ Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. BOE núm. 250, de 17 de octubre de 1980.

⁷ Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro de la circulación de vehículos a motor. BOE núm. 267, de 5 de noviembre de 2004.

Respecto a las provisiones de las entidades aseguradoras, conviene recordar que uno de los rasgos más significativos de la actividad aseguradora es la inversión del proceso productivo, es decir, se cobra el precio del seguro, las primas, al comienzo del período de cobertura mientras que la prestación de la cobertura del riesgo es válida para toda la vigencia del contrato.

De este modo, el contrato de seguro tiene por objeto una prestación, futura e indeterminada en su cuantía, que es la indemnización, a cambio del pago de una prima cierta y conocida en el momento de la suscripción. Por ello, y teniendo en cuenta el carácter oscilatorio de la siniestralidad, se hace necesario garantizar la solvencia de las entidades aseguradoras, con el objeto de asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por éstas.

Esta solvencia se garantiza mediante el instrumento de las provisiones técnicas. Estas provisiones técnicas pueden definirse como las provisiones que reflejan el valor cierto o estimado de las obligaciones contraídas por razón de contratos de seguros y reaseguros.

En el funcionamiento de una empresa aseguradora se producen a lo largo del ejercicio económico una serie de ingresos y gastos que, en realidad, pertenecen al ejercicio siguiente; y, de igual modo que se produjeron en el ejercicio anterior que corresponden al ejercicio actualmente considerado. En consecuencia, resulta fundamental para determinar los verdaderos beneficios de la empresa el precisar qué ingresos y qué gastos son imputables al ejercicio corriente, y cuáles no. Esta determinación de ingresos y de gastos se consigue a través de la periodificación, realizada con la constitución de las provisiones técnicas.

Además, se califican cómo técnicas, por ser propias de la explotación económica de las empresas de seguros. Su fundamento técnico se halla en la necesaria equivalencia entre las obligaciones del asegurado y las del asegurador; es decir, se formarán con las aportaciones del primero (asegurado), para garantizar los compromisos adquiridos por la compañía aseguradora.

1. ORDENAMIENTO SOBRE LA CONSTITUCIÓN OBLIGATORIA DE LAS PROVISIONES TÉCNICAS EN LAS ENTIDADES ASEGURADORAS.

1.1 Introducción.

Las entidades aseguradoras deben constituir obligatoriamente una serie de provisiones, obligatoriedad basada en la inversión del proceso productivo que se da en estas compañías. El conjunto de reglas contenidas en la normativa de control que les resulta aplicable, y que definen los aspectos patrimoniales de las mismas, inciden en determinar las provisiones técnicas necesarias para poder cumplir los compromisos provenientes de los seguros contratados por la aseguradora y sus asegurados, y para lo que la entidad deberá de disponer de recursos para poder hacer frente a estas contingencias.

Estas obligaciones habrán de reflejarse en los balances de las aseguradoras, reconociendo el importe equivalente a una estimación de los compromisos provenientes de los contratos de seguros realizados. Esta estimación deberá cubrir el importe, suficiente, y manteniendo la estabilidad frente a variaciones de la siniestralidad o de posibles riesgos especiales, que contenga una solvencia a largo plazo de la aseguradora. La existencia del mercado asegurador exige el establecimiento de una serie de patrones comunes de aquellos aspectos que puedan incidir en los marcos económicos financieros de las aseguradoras, una de sus manifestaciones más significativas es la cuantificación y constitución de las provisiones técnicas.

Estas provisiones se califican como técnicas por ser propias de la actividad económica de las empresas aseguradoras. Su fundamento se halla en la necesaria garantía entre las obligaciones del asegurado y las del asegurador, al formarse por las aportaciones del asegurado, para garantizar los compromisos adquiridos por la entidad aseguradora.

Las provisiones técnicas están recogidas en el artículo 16 del Real Decreto legislativo 6/2004, de 29 de octubre, de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado, especificando dicho artículo que son provisiones técnicas *las de primas no consumidas, de riesgos en curso, de seguros de vida, de participación en beneficios, de prestaciones, la reserva de estabilización y aquellas otras que, con arreglo al reglamento de desarrollo de esta Ley, sean necesarias al objeto de cumplir la finalidad a que se refiere el párrafo anterior*; refiriéndose éste a que *las entidades aseguradoras tendrán la obligación de constituir y mantener en todo momento provisiones técnicas suficientes para el conjunto de sus actividades. A estos efectos, deberán estar adecuadamente calculadas, contabilizadas e invertidas en activos aptos para su cobertura.*

El Reglamento de desarrollo de la Ley 30/1995, en sus artículos 29 a 48 bis⁸, es el encargado de regular las anteriores provisiones, así como las dedicadas a las prestaciones

⁸ Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 1998.

pendientes de liquidación o pago, de siniestros pendientes de declaración, de gastos internos de liquidación de siniestros y de prestaciones en riesgos de manifestación diferida.

Todas estas provisiones serán fiscalmente deducibles en tanto hayan sido dotadas siguiendo los criterios establecidos en el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, siendo competente la Administración para comprobar si el importe de la provisión se corresponde con los criterios establecidos a los efectos de su admisión como deducibles.

La regulación de las provisiones técnicas resulta de la adaptación de normativa comunitaria, por lo que los importes que tengan que constituirse obligatoriamente también se exigen en el resto de países del Espacio Económico Europeo.

Teniendo en cuenta que nos encontramos ante un sector donde existe una normativa reguladora que incide en los aspectos patrimoniales, es importante hacer que no convivan criterios diferentes para la determinación de la renta del ejercicio, salvo en aquellas cuestiones que puedan considerarse de carácter general, donde la fiscalidad se separa de las reglas contables siendo las provisiones técnicas deducibles en sus importes mínimos. Estos mínimos deben de ser los que establezca la normativa de control, logrando así una adecuación entre la citada normativa obligatoria y el tratamiento fiscal de las provisiones técnicas. Los excesos que las entidades constituyan sobre esos importes mínimos con un carácter complementario generarán diferencias temporarias a efectos del Impuesto sobre Sociedades, aunque con esto no debe de entenderse que la dotación de importes suplementarios sea una práctica que incluso desde el punto de vista contable resulte acertada para conseguir una mayor solvencia de la entidad.

La solvencia es la prioridad máxima de las empresas aseguradoras. La solvencia, entendida como proceso por el que la entidad aseguradora debe demostrar su capacidad con los factores de riesgo presentes, así como, tener la suficiente capacidad para afrontar los futuros, ha de atender tanto de los riesgos derivados de la propia actividad aseguradora, afrontando con las suficientes garantías los siniestros, como las desviaciones aleatorias desfavorables que puedan sufrir los siniestros y los perjuicios que pudieran producirse por una gestión deficiente. Por ello, se hace necesario dotar de unas necesidades de solvencia, pudiendo distinguirse entre las necesidades de solvencia estática y dinámica.

La solvencia estática es la que mide la capacidad que tiene la entidad aseguradora para hacer frente a las obligaciones contraídas a una fecha determinada, siendo generalmente esta la del cierre del balance, reflejando la capacidad que tiene para poder afrontar las indemnizaciones de las primas contabilizadas. Esto requerirá que las provisiones se hayan calculado con la máxima exactitud y con una adecuada inversión en bienes aptos para la cobertura.

La solvencia dinámica, garantiza la capacidad que tiene la aseguradora para hacer frente a los compromisos que puedan surgirle en el desarrollo de su actividad futura. Esta solvencia consiste en la exigencia de garantías financieras por encima de las provisiones técnicas y son, fundamentalmente, el margen de solvencia y la reserva de estabilización.

El resultado contable de una aseguradora se verá afectado por la dotación de las provisiones técnicas dentro del ejercicio corriente en el que se constituyan, ya que se recogen como gasto dentro de la cuenta de pérdidas y ganancias. Esta dotación de provisiones se podrá ver afectadas por diferencias entre las cuantías mínimas, admisibles desde la óptica fiscal como deducibles, y los importes que obligatoriamente marca la normativa de control, contenidos en el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados⁹, los cuales deben de constituirse y que supondrán, en su caso, el pago anticipado de impuestos, desde óptica económico contable, con el consiguiente reflejo en el efecto financiero que conllevarán.

Si en el momento de determinar el resultado fiscal no existe diferencia entre este y el criterio contable adoptado para calcular el importe de la dotación de las provisiones técnicas, se conseguirá adecuar el pago del Impuesto sobre Sociedades. En caso contrario, que será lo habitual, ya que por lo general la dotación a provisionar será de importe superior al fiscalmente deducible, se pondrán a manifiesto unas diferencias temporarias que tendremos que proceder regularizar mediante los correspondientes ajustes fiscales.

Las entidades aseguradoras, con el fin de conseguir una mayor armonización en la contabilidad del sector asegurador y atendiendo a su carácter de actividad supervisada, justifica la necesidad de regirse por un Plan de Contabilidad¹⁰ específico, configurándose con carácter obligatorio. El Marco Conceptual de la Contabilidad, recogido dentro de la Primera Parte de la estructura en la que se divide el Plan de Contabilidad de las Entidades Aseguradoras, recoge los documentos que integran las cuentas anuales, así como los requisitos, principios y criterios contables de reconocimiento y valoración que deben conducir al fin principal de la contabilidad, que las cuentas anuales muestren la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la entidad. Así mismo redefinen los elementos de las cuentas anuales.

La actividad comercial de una empresa aseguradora transcurre a lo largo de un ejercicio económico mediante una serie de ingresos y de gastos, que por consecuencia del principio de devengo, recogido en la Primera Parte del Plan de Contabilidad de las Entidades Aseguradoras, en su punto tercero, Principios contables, lo define como *Los efectos de las transacciones o hechos económicos se registrarán cuando ocurran, imputándose al ejercicio al que las cuentas anuales se refieran, los gastos y los ingresos que afecten al mismo, con independencia de la fecha de su pago o de su cobro*. Consecuentemente y siguiendo el mismo principio, ingresos y gastos que se produjeron en el ejercicio anterior, corresponderán al ejercicio actual. Por lo tanto, resulta necesario para establecer el verdadero resultado de la entidad determinar los gastos e ingresos que son imputables al ejercicio corriente y cuáles

⁹Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. BOE núm.282, de 25 de noviembre de 1998.

¹⁰Plan de contabilidad de las entidades aseguradoras, aprobado por el Real Decreto1317/2008, de 24 de julio. BOE núm. 220, de 11 de septiembre de 2008.

no. Esta determinación con la que imputamos, tanto ingresos como gastos al ejercicio que realmente le corresponde, se consigue a través de la periodificación, realizada mediante la constitución de las correspondientes provisiones técnicas.

En este mismo sentido el artículo 11 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades¹¹, se refiere a la imputación de los ingresos y gastos los cuales se atribuirán al período en que se produzca su devengo, independientemente de cuando se produzca su pago o su cobro, con arreglo a la normativa contable.

Las provisiones técnicas que obligatoriamente tienen que dotar las aseguradoras, serán deducibles fiscalmente de conformidad con el artículo 14.7 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades. Según lo establecido en dicho precepto, los gastos correspondientes a las provisiones técnicas (...) *serán deducibles hasta el importe de las cuantías mínimas establecidas por las normas aplicables. Con ese mismo límite, el importe de la dotación en el ejercicio a la reserva de estabilización será deducible en la determinación de la base imponible, aun cuando no se haya integrado en la cuenta de pérdidas y ganancias. Cualquier aplicación de dicha reserva se integrará en la base imponible del período impositivo en el que se produzca.*

Las correcciones por deterioro de primas o cuotas pendiente de cobro serán incompatibles, para los mismos saldos, con la dotación para la cobertura de posibles insolvencias de deudores.

1.2. Consideraciones sobre las garantías financieras de las entidades aseguradoras.

La inversión del proceso productivo es una característica esencial de la actividad aseguradora que hace que exista un exhaustivo control por parte de las Administraciones Públicas para asegurar que la entidad, va a tener frente al asegurado como parte del contrato de seguro. En este sentido, la legislación de seguro privado establece básicamente los tipos de garantías, con el objeto de que las entidades aseguradoras puedan hacer frente a las obligaciones que contraten. Estas garantías estarán concentradas, principalmente, en la exigencia de un capital social mínimo, superior al de otro tipo de sociedades; durante la vida de la empresa, las obligaciones frente a los aseguradores deberán quedar garantizadas por la correcta inversión de las provisiones técnicas, para lo cual se hará en una serie de activos aptos para esta cobertura. Esta garantía de solvencia persigue cuantificar los compromisos que deben atender las entidades aseguradoras a través de las provisiones técnicas.

¹¹Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades. BOE núm. 288, de 28 de noviembre de 2014.

El artículo 16 de la Ley de Ordenación de Supervisión y Ordenación de los Seguros Privados¹², establece la obligación de las entidades aseguradoras de constituir y mantener, en todo momento, provisiones técnicas suficientes para el cálculo de sus actividades, debiendo de estar adecuadamente calculadas, contabilizadas e invertidas en activos aptos para su cobertura.

Los activos en los que se habrán de invertir las provisiones técnicas deberán tener en cuenta el tipo de operación efectuada por la aseguradora para que garanticen con seguridad las inversiones de la entidad, con el rendimiento y la liquidez adecuados, así como con la debida distribución y diversificación de las inversiones.

Los activos aptos para la cobertura de las provisiones técnicas, los porcentajes máximos en los que pueden estar invertidos en cada tipo de estos, así como las demás condiciones que han de reunir dichas inversiones y los criterios de valoración, se determinarán reglamentariamente.

El artículo 17 de la Ley de Ordenación de Supervisión y Ordenación de los Seguros Privados¹³, dispone que las entidades aseguradoras deban de disponer de un margen de solvencia, suficiente al conjunto de sus actividades, que estará constituido por el patrimonio de la entidad, libre de todo compromiso y con la deducción de los elementos inmateriales. La cuantía y los elementos constitutivos del margen de solvencia, así como los requisitos que han de reunir, se determinarán reglamentariamente, fijándose la definición de elementos inmateriales a efectos de cuantificar el margen de solvencia.

Dentro de las garantías financieras que han de ofrecer las entidades aseguradoras, el artículo 18 de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados¹⁴, hace referencia a la cuantía del fondo de garantía, que habrá de dotarse, estando formado por la tercera parte de la cuantía mínima del margen de solvencia, el cual no podrá ser inferior a 3.500.000 euros, para las entidades que operen en alguno de los ramos de vida, caución, crédito y cualquiera de los que lo cubran el riesgo de responsabilidad civil, y a 2.300.000 euros para los restantes.

Para las entidades aseguradoras que lleven a cabo actividades de reaseguro en las que concurran alguna condición como que las primas aceptadas en reaseguro excedan en un 10% de sus primas totales, que las primas aceptadas en reaseguro superen 50 millones de euros, o que las provisiones técnicas del reaseguro aceptado superen el 10 por 100 de sus provisiones técnicas, el fondo de garantía no podrá ser inferior a 3.250.000 euros.

¹²Texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre. BOE núm. 267, de 5 de noviembre de 2004.

¹³Texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre. BOE núm. 267, de 5 de noviembre de 2004.

¹⁴Texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre. BOE núm. 267, de 5 de noviembre de 2004.

Para garantizar que las garantías financieras están cubiertas y se adecuan con lo legislado, el artículo 19 de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados¹⁵, limita la distribución de excedentes y de actividades regulando el reparto de beneficios para los tres primeros ejercicios completos de actividad, así como el ejercicio inicial, si este no fuese completo, no pudiendo ser repartidos y debiendo aplicarse, en su totalidad, a la dotación de la reserva legal.

Tampoco podrán distribuir dividendos, las entidades aseguradoras que no tengan cubiertas sus provisiones técnicas o cuyo margen de solvencia o fondo de garantía no alcance el mínimo legal, tampoco podrán ampliar su actividad a otros ramos de seguros, ni su ámbito territorial, ni ampliar su red comercial.

Dentro de la cobertura de provisiones técnicas, el artículo 49 de Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados¹⁶, establece que las provisiones técnicas y los fondos derivados de operaciones preparatorias o complementarias a las de seguro, recogidas en el artículo 3.3 de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados¹⁷, se invertirán en los activos a que se refiere este Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados con arreglo a los principios de congruencia, rentabilidad, seguridad, liquidez, dispersión y diversificación. Por lo tanto las entidades aseguradoras tienen la obligación de cubrir todas las provisiones técnicas que sean consecuencia de seguro directo y reaseguro aceptado, sin que resulte admisible deducción alguna por cesiones en reaseguro, conforme con el hecho de que la entidad aseguradora asume con el asegurado el compromiso de atenderle íntegramente, por lo que el reflejo contable de los citados compromisos debe estar soportado totalmente en un conjunto de activos determinado, titularidad de la entidad aseguradora.

2. CLASES DE PROVISIONES TÉCNICAS DEL RAMO NO VIDA.

Las provisiones técnicas del ramo no vida son fondos que crean las entidades aseguradoras para cada ejercicio económico, destinando a ello una parte importante de las primas, y que forma parte del pasivo de estas, ya que entrañan obligaciones de carácter contractual. Es pues, la capacidad que tiene la entidad para hacer frente a las obligaciones contraídas a la fecha del cierre del ejercicio económico, es decir, reflejan el importe con el que tendría que responder la compañía para las coberturas comprometidas a una serie de clientes. Se considera que cumplen con el régimen de solvencia cuando la entidad se encuentra

¹⁵Texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre. BOE núm. 267, de 5 de noviembre de 2004.

¹⁶Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 1998.

¹⁷Texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre. BOE núm. 267, de 5 de noviembre de 2004.

respaldada en un cien por cien por activos admisibles, debidamente valorados conforme a criterios técnicos para ese propósito.

Por tanto, las provisiones técnicas son los fondos específicos que las entidades aseguradoras deben de mantener para reflejar el importe de las obligaciones contraídas, derivadas de los contratos de seguros, en función de la siniestralidad esperada.

El Plan de contabilidad de las entidades aseguradoras¹⁸, en su Quinta Parte, Definiciones y Relaciones Contables, concreta las provisiones como *Provisiones que reflejan el valor cierto o estimado de las obligaciones contraídas por razón de los contratos de seguros y de reaseguros suscritos, así como el de los gastos relacionados con el cumplimiento de dichas obligaciones.*

El Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados¹⁹, en su artículo 29 se refiere a las provisiones técnicas como aquellas que deberán reflejar en el balance de las entidades aseguradoras el importe de las obligaciones asumidas que se derivan de los contratos de seguro y reaseguros. Es más, deberán ser constituidas y mantenerse por un importe suficiente que garantice, atendiendo a criterios prudentes y razonables, todas las obligaciones derivadas de los contratos, así como mantener la estabilidad de la entidad aseguradora frente a oscilaciones aleatorias de la siniestralidad o frente a posibles riesgos especiales. Son por lo tanto el origen de la solvencia de la entidad aseguradora.

Las provisiones técnicas constituyen uno de los pilares principales de la contabilidad de las aseguradoras. Ejemplo de ello es la importancia que da el Plan de contabilidad de las entidades aseguradoras, dedicando un grupo a dichas provisiones, concretamente el grupo 3 del cuadro de cuentas. Estas provisiones quedan reflejadas en el Balance de las entidades aseguradoras, por un importe suficiente que garantice las obligaciones derivadas de los contratos de seguros y de reaseguros suscritos, así como para mantener la necesaria estabilidad de la entidad frente a las oscilaciones aleatorias de la siniestralidad, o frente posibles riesgos especiales.

Las entidades aseguradoras tienen la obligación de calcular y contabilizar las siguientes provisiones técnicas, enumeradas en la redacción dada por el artículo 29 del Reglamento de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado:

1.- Las provisiones técnicas son las siguientes:

- a) De primas no consumidas.
- b) De riesgos en curso.
- c) De seguros de vida.

¹⁸Plan de contabilidad de las entidades aseguradoras, aprobado por el Real Decreto 1317/2008, de 24 de julio.

¹⁹Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto 2486/1998.

- d) De participación en beneficios y para extornos.
- e) De prestaciones.
- f) La reserva de estabilización.
- g) Del seguro de decesos.
- h) Del seguro de enfermedad.
- i) De desviaciones en las operaciones de capitalización por sorteo.
- j) De gestión de riesgos derivados de la internacionalización asegurados por cuenta del Estado.

Las entidades exclusivamente reaseguradoras deberán constituir provisiones técnicas, incluida la reserva de estabilización, suficientes para el conjunto de sus actividades.

A continuación se analizará el contenido de las provisiones técnicas en el ramo no vida, que son las concernientes a nuestro estudio, así como la cobertura de las mismas, con el objetivo de comprobar si las entidades aseguradoras deben de constituir el importe que resulte de la normativa, con carácter obligatorio y, por tanto, poder mantener la deducibilidad de dichas dotaciones en el Impuesto sobre Sociedades, derivándose estas de las responsabilidades garantizadas a los tomadores de los seguros contratados.

2.1. Provisiones de primas no consumidas.

Las Provisiones de primas no consumidas están reguladas por el artículo 30 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados²⁰. La provisión deberá estar constituida por la periodificación de las primas devengadas en el ejercicio y es consecuencia de que el período de cobertura de los seguros no suele coincidir con el período correspondiente al ejercicio económico de la aseguradora. Por tanto, el ingreso que la aseguradora recibe por razón de prima devengada no se corresponde con la entrada de tesorería que se produce en su activo con ocasión del cobro anticipado de la prima.

El principio de devengo tiene una particular importancia debido a que la imputación contable, tanto de ingresos como de gastos, deberá de hacerse en virtud de las fechas del ejercicio corriente de la entidad, el cual, conforme al artículo 66.1 del Reglamento de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado coincidirá con el año natural, independientemente de cuando se hayan generado los flujos monetarios. Es por ello que debido a la falta de coincidencia entre los períodos de cobertura y el del ejercicio económico se pone de manifiesto la necesidad de periodificar la prima, que no es otra cosa que imputar a cada uno de los ejercicios a que se extiende su cobertura, la parte de la prima que le es de aplicación. Por lo tanto, la provisión de primas no consumidas estará formada por fracción de prima devengada en el ejercicio que deba imputarse al periodo comprendido entre la fecha de cierre del ejercicio económico y la finalización del período de cobertura de la póliza. El concepto de

²⁰ Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto 2486/1998.

prima devengada se establece en el Plan de contabilidad de las entidades aseguradoras²¹, al indicar que ... *se entiende por primas devengadas las correspondientes a contratos perfeccionados o prorrogados en el ejercicio, en relación con las cuales, el derecho del asegurador al cobro de las mismas surge durante el mencionado periodo.*

Esta provisión se calculará póliza a póliza, siendo la base de cálculo la prima de tarifa devengada en el ejercicio deducido, en su caso, el recargo de seguridad.

La imputación temporal de la prima se realizará de acuerdo con la imputación temporal de la siniestralidad a lo largo del período de cobertura, al igual que el resto de los elementos de la prima, gastos de administración y adquisición, que deberán correlacionarse con el devengo de los gastos de los cuales están destinados, deduciendo el recargo de seguridad. Cuando se pueda evaluar que la distribución de siniestralidad es uniforme, se prorrateará en función de los días pendientes de transcurrir desde la fecha del cierre económico, corriente, hasta el vencimiento del contrato a que hace referencia la prima contratada. Cuando la evaluación de la siniestralidad a lo largo del período de cobertura no sea uniforme, habrá de considerarse el consumo de la prima se realiza a lo largo del periodo de cobertura en proporción al importe que, sobre la siniestralidad total del ejercicio, representa la siniestralidad de cada uno de los períodos en que se divida la cobertura.

2.2. Provisiones de riesgos en curso.

Las provisiones de riesgos en curso están reguladas por el artículo 31 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, provisión que complementa a la provisión de primas no consumidas, en tanto en cuanto, su importe no sea suficiente para reflejar la valoración de todos los riesgos y gastos a cubrir por la entidad aseguradora que se correspondan con el periodo de cobertura no transcurrido a la fecha de cierre del ejercicio.

El cálculo se hará separadamente para el seguro directo y para el reaseguro aceptado, por cada ramo o producto comercial, entendiendo por tal la garantía concreta o el conjunto agrupado de garantías conectadas entre sí, que puedan referirse a los riesgos derivados de la misma clase de objeto asegurado.

Es fundamental calcular la magnitud que puede determinar esa insuficiencia. En primer lugar, habrá de ser el resultado técnico del ejercicio, en el que las primas adquiridas son comparadas con la siniestralidad y los gastos de adquisición y de administración. Este instrumento compara primas imputables a un ejercicio con siniestralidad repercutible al mismo, por lo que las primas atienden siniestralidad de ejercicios anteriores, con lo que no podrá desprenderse una conclusión exacta sobre si los citados ingresos son suficientes para atender los siniestros correspondientes al ejercicio. En segundo lugar, será imprescindible que las primas tengan la imputación de los gastos de adquisición, administración y otros

²¹Plan de contabilidad de las entidades aseguradoras, aprobado por el Real Decreto 1317/2008, de 24 de julio.

gastos técnicos correspondientes a las mismas, por lo que la reclasificación de los gastos es fundamental para poder cuantificar las provisiones técnicas.

Para su cálculo se seguirán las siguientes normas:

El período de referencia será el ejercicio que se cierra y el anterior, considerados conjuntamente, exceptuando los ramos 10 a 15²², de los establecidos en el artículo 6.1.a) del Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados²³, o en aquellos que cubran alguna garantía de las correspondientes a estos ramos, en los que el período estará formado por el ejercicio que se cierra y cada uno de los tres anteriores considerados individualmente. En este caso, no se considerarán los ejercicios de manera conjunta, por lo que se entenderá que el importe de los siniestros pagados y gastos imputables a las prestaciones de los siniestros ocurridos en cada uno de los cuatro ejercicios será la suma de todos los pagos acumulados satisfechos por tales conceptos a lo largo del período, de tal manera que la información se irá actualizando.

El Reglamento de ordenación y supervisión del seguro privado, en su artículo 31, menciona que el importe de la provisión de riesgos en curso se calculará, al menos, para cada ramo, estimando la diferencia entre magnitudes correspondientes al seguro directo netas de reaseguro cedido. El que las magnitudes estimadas sean netas de reaseguro supone que no sea necesaria la constitución de esta provisión en caso de reaseguro cedido. El importe se calculará conforme a los siguientes criterios:

1. Con signo positivo se considerarán las primas devengadas en el período, reducidas, en su caso, por los recargos de seguridad, corregidas por la variación de las provisiones de primas no consumidas y para primas pendientes de cobro calculadas ambas al término del período de referencia. También se incluirán con signo positivo, el rendimiento financiero neto generado por las provisiones técnicas del ramo de acuerdo con la imputación realizada en la contabilidad, por lo que resultará necesario establecer un criterio de imputación a cada ramo del rendimiento financiero que corresponda, el cual debe coincidir con la información financiera proporcionada en la contabilidad.
2. Con signo negativo y exclusivamente por los siniestros ocurridos en el período, el importe de los siniestros pagados, los gastos imputables a las prestaciones, por lo que habrá que distribuir el total de gastos imputables a

²²Los ramos 10, 11 y 12 corresponden a la responsabilidad civil en vehículos terrestres automóviles, vehículos aéreos y vehículos marítimos, respectivamente, comprendiendo la responsabilidad del transportista. El ramo 13 corresponde a la responsabilidad civil en general. El ramo 14 corresponde a crédito. Comprende toda responsabilidad distinta de la recogida en los ramos 10, 11 y 12. El ramo 15 corresponde a caución (directa e indirecta).

²³Texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 octubre.

prestaciones en función de los siniestros ocurridos en el ejercicio. Asimismo, también con signo negativo, los gastos de gestión y otros gastos técnicos, los gastos de inversiones generados por las inversiones afectas a las provisiones técnicas del ramo o producto que se trate de acuerdo con la imputación realizada en la contabilidad.

En cuanto que la posible insuficiencia depende de varias magnitudes, posiblemente la más significativa en el cálculo es la consideración de la provisión para prestaciones, en la que el sistema de valoración del que la aseguradora se sirva determinará el importe final de la provisión para riesgos en curso. Esta circunstancia, generalmente, será predominante ante todas las magnitudes que sean estimativas o su cálculo se calcule mediante un criterio de valoración determinado. En cuanto a las primas devengadas no generará duda el importe a imputar, en este sistema de cálculo, al contrario de lo que sucede con el importe a provisionar sobre la cifra de la provisión para prestaciones de siniestros ocurridos en el ejercicio, teniendo en cuenta la posibilidad de utilizar métodos estadísticos. No obstante los sistemas de valoración individuales no puedan quedar sujetos a interpretaciones contradictorias, quedando limitado por la aplicación sistemática de los mismos principios en la determinación de esta provisión en los sucesivos años y el conjunto de parámetros de verificación y control que inciden en el análisis de la situación patrimonial de la aseguradora, concretamente para determinar las provisiones técnicas, tanto mediante auditores, como por parte del Órgano de control que tienen asumidas las competencias de supervisión.

También, con signo negativo, se incluirán los gastos de gestión, y otros gastos técnicos. El que se incluyan únicamente los siniestros ocurridos en el ejercicio determinará que los gastos imputables a prestaciones sean precisamente los que correspondan a los siniestros ocurridos en el ejercicio, puesto que los gastos por siniestros de ejercicios anteriores ya se estimaron como provisión para gastos de liquidación de siniestros, aunque también habría que haberse tenido en cuenta que el importe de las primas que debe destinarse a los gastos internos de liquidación, a no ser, que pueda entenderse que están incluidos en los gastos de prestaciones. Igualmente, hay que ponderar los gastos de adquisición y administración en este sistema de cálculo, con la dificultad que conlleva separar magnitudes referidas a una parte de la actividad aseguradora. Cabe interpretar respecto a estos últimos gastos que, con las primas adquiridas (devengadas más la periodificación resultante de la provisión para primas no consumidas más el efecto de la provisión para primas pendientes de cobro) deben atenderse la totalidad de gastos del ejercicio, concretamente los de adquisición y también los de administración, que se vayan a ocasionar en el ejercicio, por lo que se habrán de incluir todos los que se hayan producido.

Con respecto a las primas devengadas habrá que deducir las anulaciones de dichas primas, siendo ahora el período de referencia general de dos años, ya que determinadas magnitudes necesarias para el cálculo se refieren a variables tomadas conjuntamente durante dos años consecutivos. Por lo tanto, habrá que eliminar las anulaciones de las primas de los dos años que se estimen, sin que haya que considerar anulaciones de primas de ejercicios anteriores.

Esta misma condición recaerá sobre los extornos, entendidos estos como devolución de parte de la prima de riesgo no ocurrido, que, a su vez, minorará el importe de prima a considerar.

Una vez determinadas estas magnitudes se calculará el porcentaje que represente la diferencia anterior respecto del volumen de primas devengadas por el seguro directo netas de reaseguro cedido, reducidos por los recargos de seguridad y corregidas por la variación de las provisiones de primas no consumidas y para primas pendientes de cobro, constituida al cierre del último ejercicio por razón de las primas devengadas en dicho período de referencia. Consecuencia de que las magnitudes consideradas se toman referidas a cada ejercicio individualmente en el caso de los ramos 10 a 15, anteriormente mencionados, el porcentaje se calculará para el ejercicio que se cierra y para cada uno de los tres anteriores, tomando como promedio su media aritmética por el volumen de primas.

La cuantía por la que se dotará esta provisión será igual al valor absoluto resultante de los factores siguientes:

1. El porcentaje que represente la diferencia anterior respecto del volumen de primas devengadas por el seguro directo netas de reaseguro cedido, corregidas por la variación de las provisiones de primas no consumidas y para primas pendientes de cobro.
2. El importe de las primas no consumidas del seguro directo, netas de la misma provisión, correspondientes al reaseguro cedido perteneciente al ejercicio de cálculo.
3. Si el porcentaje de los cálculos anteriores no resulta apropiado, teniendo en cuenta las evoluciones de la siniestralidad o de la traficación que concurren en el producto, puede ser objeto de revisión en las magnitudes de gastos, pues, estas modificaciones están recogidas en el Reglamento para modificaciones de porcentaje calculado por la aseguradora por no resultar adecuado, aunque será la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones la que podrá modificar el citado porcentaje a petición de la entidad aseguradora o de oficio mediante resolución motivada.

La provisión de riesgos en curso por operaciones de reaseguro aceptado deberá dotarse cuando aun no disponiendo la aseguradora de información completa o suficiente, sobre el año en el que sucedió el siniestro, podrá realizar el cálculo según la fecha de comunicación por la entidad cedente. En caso de que no se disponga de dicha información, la provisión se cuantificará en el tres por ciento de la provisión para primas no consumidas del reaseguro aceptado, menos la del reaseguro retrocedido.

4. Si la provisión de riesgos en curso, es necesario dotarla durante dos ejercicios consecutivos, la entidad deberá presentar a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, un informe actuarial sobre la revisión

necesaria de las bases técnicas para alcanzar la suficiencia de la prima, en la que se identifiquen las causas que han provocado la insuficiencia, las medidas adoptadas por la entidad y el plazo estimado en el que surtirán efecto.

2.3. Provisión de participación en beneficios y para extornos.

La provisión de participación en beneficios y para extornos, está regulada por el artículo 38 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. La provisión recogerá los importes destinados a los tomadores, asegurados o a los beneficiarios por la participación en los beneficios o por extornos, es decir, por la distribución del resultado financiero y técnico respectivamente. El Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados indica que esta provisión recogerá el importe de los beneficios devengados a favor de los tomadores, asegurados o beneficiarios y el de las primas que proceda restituir a los tomadores en virtud del comportamiento experimentado por el riesgo, en tanto no hayan sido asignados individualmente a cada uno de aquéllos. Si los importes están asignados pero pendientes de pago, figurarán en la provisión para prestaciones o, si no lo están, habrán supuesto una salida de efectivo de la entidad, salvo en los seguros de vida, en cuyo caso o van a la provisión matemática o se han destinado a una prima de inventario de un seguro de las mismas características y plazo que el que ha generado la citada participación en beneficios.

La provisión también se constituirá en aquellos seguros distintos de los de vida que garanticen el reembolso de primas bajo determinadas condiciones o prestaciones asimilables, e incluirán en esta provisión las obligaciones correspondientes a dicha garantía calculadas conforme a las siguientes normas:

1. Se incluirán en la provisión todas las obligaciones por los contratos que sobre la base de la información existente al cierre del ejercicio sean susceptibles de dar lugar a las prestaciones citadas.
2. La provisión a dotar comprenderá el importe de las primas a reembolsar o prestaciones a satisfacer imputables al período o períodos del contrato ya transcurridos en el momento del cierre del ejercicio.

2.4. Provisión de prestaciones.

La provisión de prestaciones está regulada por el artículo 39 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. Esta provisión, con el fin de periodificar correctamente los gastos del ejercicio, recoge el importe correspondiente al coste final estimado por la entidad para hacer frente al pago de los siniestros que se hayan producido hasta final de ejercicio, estén declarados o no, minorando las cantidades pagadas a cuenta. La provisión de prestaciones estará formada por la provisión para prestaciones pendientes de liquidación o pago, la provisión para siniestros no declarados y la provisión para gastos

internos de liquidación de los siniestros. Las operaciones de reaseguro aceptado, según la redacción del 2º párrafo del artículo 39.6, podrá calcularse una única provisión para prestaciones de carácter global.

La provisión de prestaciones debe representar el importe total de las obligaciones pendientes del asegurador, provenientes de los siniestros acaecidos con anterioridad a la fecha de cierre del ejercicio, siendo igual a la diferencia entre su coste estimado o definitivo y el total de los importes pagados por concepto de tales siniestros. En cumplimiento del principio de devengo este coste incluirá los gastos externos e internos de gestión y tramitación de los expedientes, cualquiera que sea su origen, producidos hasta su total liquidación de pago del siniestro, ya que, si el siniestro hubiera ocurrido, debe de ser cuantificado correctamente, por lo que deben de computarse todos los gastos susceptibles de producirse para atender los compromisos asumidos por la entidad. Estos costes de liquidación y pago, deberán incluirse entre los gastos de prestaciones al reclasificarse los gastos por naturaleza, de tal manera que la siniestralidad del ejercicio será el importe de los siniestros pagados, la variación de provisiones y los gastos imputables a prestaciones.

La provisión debe constituirse individualmente en función del importe previsible de los gastos futuros de cada siniestro, aunque el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados permita la utilización de métodos estadísticos globales, siempre que la provisión pueda considerarse suficiente, lo cual no será obstáculo para que también sean objeto de consideración los gastos para la liquidación de los siniestros aunque el tratamiento conjunto de los importes pendientes, vía provisión para prestaciones, generará la debida aceptación de la información relativa a estos gastos en los modelos estadísticos.

Para el cálculo de la provisión, los siniestros se clasificarán por años de ocurrencia y se determinarán por ramos.

Los siniestros serán valorados individualmente, independientemente de que adicionalmente se puedan utilizar métodos estadísticos para el cálculo de la provisión conforme a lo dispuesto en el artículo 43 (Métodos estadísticos de cálculo de pago de la provisión de prestaciones) del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. Tratándose de los ramos de enfermedad (comprendida la asistencia sanitaria y dependencia), defensa jurídica, asistencia y decesos, cuando la entidad opte por utilizar métodos estadísticos de cálculo global de la provisión, no será necesaria la valoración individual de cada siniestro.

En los ramos señalados anteriormente, se dispone que la aseguradora garantice la prestación mediante contrato de reaseguro de prestación de los seguros, lo que podrá calcularse una única provisión de prestaciones de carácter global, tanto en el seguro directo, en su caso el reaseguro aceptado, como para el reaseguro cedido, por la parte que se ceda de riesgo y siniestro.

El cálculo para la provisión para prestaciones global de seguro directo y reaseguro aceptado, cuando se tenga información suficiente, podrá basarse en la información del reasegurador o por los costes medios sectoriales o bien métodos propios de la entidad aseguradora.

Cuando la información de los siniestros no permita una estimación adecuada del importe de la provisión, deberá dotarse como mínimo, sin perjuicio de correcciones posteriores, por la diferencia entre las primas de riesgo devengadas en el ejercicio y los pagos por siniestros ocurridos en el ejercicio.

En cuanto la formación de la provisión estará compuesta por la prestación pendiente de liquidación o pago, de siniestros pendientes de declaración y a la de gastos internos de liquidación de siniestros. Para las operaciones de reaseguro aceptado se podrá calcular una provisión de carácter general.

2.5. Provisión de prestaciones pendientes de liquidación o pago.

La provisión de prestaciones pendientes de liquidación o pago están reguladas por el artículo 40 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. En ella se incluirá el importe de todos aquellos siniestros ocurridos antes del cierre del ejercicio y declarados como máximo hasta treinta días antes de la formulación de cuentas anuales, fecha, que aun quedando condicionada a la de la formulación de cuentas, resulta de la aplicación del principio de prudencia, que obliga a reflejar los riesgos y pérdidas que fuesen conocidos entre la fecha de cierre y la fecha en que se establecen las cuentas, aunque debido al volumen de información que puede acumularse los días anteriores a dicha fecha, aconseja que la entidad pueda formular las cuentas de manera ordenada, de forma que el plazo establecido pretende que la compañía no apure hasta el último día antes del establecer de las cuentas dicha circunstancia.

Formaran parte de la provisión los gastos de carácter externo inherentes a la liquidación de siniestros y en su caso, los intereses de demora y las penalizaciones legalmente establecidas en las que haya incurrido la entidad, lo cual es consecuencia de que la provisión recoge el importe estimado total de cada siniestro, debiéndose incluirse todas aquellas circunstancias que puedan influir en la cuantificación de dicho importe. La provisión incluirá además las participaciones en beneficios y extornos y las distribuciones del resultado técnico de la entidad que se hayan asignado a tomadores, aseguradores o beneficiarios y que se encuentren pendientes de pago.

El Reglamento permite la utilización de métodos estadísticos en el cálculo de la provisión, para lo que se deberá de disponer de una justificación detallada de que ha llevado a su logro y del período de consecución de la información, comunicándose antes de su empleo al Ministerio de Economía y Hacienda, quién podrá oponerse a su utilización. La determinación de la provisión de prestaciones utilizando métodos estadísticos requerirá que la entidad tenga una cartera de siniestros con un volumen suficiente para permitir la inferencia estadística y que disponga de información relativa a la misma, como mínimo de los cinco últimos

ejercicios, de las magnitudes relevantes para el cálculo y que estos datos sean homogéneos y provengan de estadísticas fiables. Deberán excluirse de la base de los datos utilizada para el cálculo estadístico los siniestros o grupos de siniestros que presenten características, o en los que concurran circunstancias que justifiquen estadísticamente su exclusión, que serán valorados de forma individual.

La utilización del método estadístico presenta una mayor controversia a la hora de defender la deducibilidad fiscal de las dotaciones que resulten de la aplicación de los cálculos efectuados, ya que se podría considerar que el devengo de los gastos, en este caso los siniestros, se producen mediante valoración individual, sin que sea posible una valoración global de la siniestralidad pendiente de pago o de liquidación de la compañía aseguradora. No obstante, en la medida que la propia legislación de control asume el hecho de que los citados métodos cumplen mejor la finalidad de determinar el importe pendiente de los siniestros no está haciendo más que cuantificar de forma más adecuada la utilización del principio de devengo, por lo que la cuantía mínima que debe afrontar la entidad debe responder al resultado de la valoración que, aunque no sea individual, será más ajustada.

2.6. Provisión de siniestros pendientes de declaración.

La provisión de siniestros pendientes de declaración está regulada por el artículo 41 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. En ella se incluirán los siniestros ocurridos, pero no declarados antes de la fecha del cierre del ejercicio y no incluidos en la provisión para prestaciones pendientes de liquidación o pago, calculando dicho importe en función de la experiencia de la entidad en relación con los siniestros declarados con posterioridad al cierre del ejercicio en años anteriores. Únicamente en el caso de que la entidad no disponga de métodos estadísticos para el cálculo de la provisión, se calcularán conforme a lo recogido en el artículo 43 de este mismo Reglamento; para lo cual la determinación del importe final de la provisión se hará tomando en consideración los resultados, de al menos, dos métodos pertenecientes a grupos de métodos estadísticos diferentes.

La determinación de la provisión utilizando métodos estadísticos requerirá que la entidad tenga volumen de siniestros suficientes y que disponga de la información histórica suficiente para valorar la provisión según la vida media de los siniestros.

La entidad deberá de realizar, al menos, anualmente, un contraste de la bondad de los cálculos realizados. Asimismo, podrá solicitar a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones la no aplicación de métodos estadísticos si acredita que el método utilizado de estimación de siniestro a siniestro tiene resultados suficientes durante los últimos ejercicios. La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones podrá, mediante resolución motivada, que el importe de la provisión se determine por otro método estadístico, si considera que el que se está utilizando, como valoración individual resulta insuficiente y puede comprometer la solvencia.

Por el contrario, si los métodos disponibles no son adecuados, deberá determinarse multiplicando el número de siniestros no declarados por el coste medio de los mismos, estimados ambos de la siguiente forma:

1.- El número de siniestros pendientes de declaración N se calculará mediante la siguiente igualdad:

$$N_t = \frac{N_{t-1} + N_{t-2} + N_{t-3}}{P_{t-1} + P_{t-2} + P_{t-3}} \times P_t$$

Siendo t el ejercicio que se cierra y t-1, t-2 y t-3 los tres ejercicios inmediatamente anteriores y P las primas devengadas.

2.- El coste medio C de los siniestros pendientes de declaración se determinará mediante la igualdad:

$$C_t = \frac{C_{t-1} + C_{t-2} + C_{t-3}}{Q_{t-1} + Q_{t-2} + Q_{t-3}} \times Q_t$$

Siendo t el ejercicio que se cierra y t-1, t-2 y t-3 los tres ejercicios inmediatamente anteriores y Q es el coste medio de los siniestros ya declarados.

Los datos relativos a número y coste medio de los siniestros pendientes de declaración de ejercicios anteriores serán los conocidos por la entidad a la fecha de cálculo de la provisión con lo que la información que debe utilizarse para efectuar los cálculos deberá actualizarse anualmente.

Cuando la entidad carezca de la necesaria experiencia o teniéndola, no disponga de la adecuada información histórica suficiente para efectuar el cálculo pertinente, dotará esta provisión aplicando un porcentaje del cinco por ciento a la provisión para prestaciones pendientes de liquidación o pago del seguro directo. Este porcentaje se elevará al diez por ciento para el reaseguro y el coaseguro aceptados.

2.7. Provisión de gastos internos de liquidación de siniestros.

La provisión de gastos internos de liquidación de siniestros está regulada por el artículo 42 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros²⁴. El Reglamento señala que las magnitudes a considerar para el cálculo de la provisión de gastos internos de liquidación de siniestros se basarán en la experiencia de la entidad aseguradora en relación con los gastos

²⁴ Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto 2486/1998.

internos imputables a las prestaciones y su relación con el importe de estas, tanto de lo seguro directo como del reaseguro aceptado. Debiendo dotar la provisión de gastos internos de liquidación de siniestros, por importe suficiente para afrontar los gastos internos de la entidad necesarios para la total finalización de los siniestros que han de incluirse en la provisión para prestaciones.

Ahora bien, en el caso de que la entidad no disponga de un método propio para el cálculo de las magnitudes que deberán de integrar esta provisión, se deberá determinar en función de la relación entre gastos internos imputables a las prestaciones, resultantes estas de la reclasificación de gastos por destino, establecida en el Plan de contabilidad de las entidades aseguradoras y el importe de las prestaciones pagadas en el ejercicio que se cierra corregido por la variación de la provisión para prestaciones pendientes de liquidación o pago y de siniestros pendientes de declaración.

El porcentaje que resulte de los cálculos anteriormente señalados, deberá de multiplicarse por el cincuenta por ciento del importe de la provisión para prestaciones pendientes de liquidación o pago más el cien por cien del importe de la provisión de siniestros pendientes de declaración.

2.8. Provisión de siniestros pendientes de declaración en riesgos de manifestación diferida.

La provisión de siniestros pendientes de declaración en riesgos de manifestación diferida está regulada por el artículo 44 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros. En la provisión se engloban los derivados de la responsabilidad civil derivada del ejercicio profesional o empresarial; de la producción, comercialización y venta de productos y servicios; de la actuación de las Administraciones Públicas; de los daños producidos al medio ambiente; de la actuación de administradores, directores y altos cargos y decenal de la construcción, en los que se suele producir una manifestación diferida de los siniestros o con posterioridad al término del período de cobertura, y en cualquier otro riesgo en que se produzca el diferimiento referido.

La provisión de siniestros pendientes de declaración se constituirá por un importe igual a la fracción de la prima de riesgo, que, de acuerdo con la experiencia de la entidad o la general del mercado, si fuera más fiable, se corresponda en cada momento con el porcentaje de la siniestralidad que se estime pendiente de manifestación o de declaración, salvo que el importe estimado para la provisión de siniestros pendientes de declaración, recogida en el artículo 41, también del Reglamento, resulte superior.

2.9. Reserva de estabilización.

La Reserva de estabilización se regulada por el artículo 45 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros²⁵.

Se trata de uno de los instrumentos más importantes de los que se han de servir las compañías aseguradoras para garantizar su solvencia, respecto a imponderables riesgos futuros, es la provisión o reserva de estabilización.

La reserva de estabilización es de suma importancia para las entidades aseguradoras por su contribución a la estabilidad financiera debido a que las dota de la necesaria solidez.

Con la Ley 16/2007, de 4 de julio de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional, con base en la normativa de la Unión Europea, España comienza un camino para la armonización de la normativa contable con la regulación exigida por la Unión Europea. La pretensión de esta Ley es la de adaptar el Derecho contable español a las normas Internacionales de Contabilidad, habiendo sido estas asumidas por la Unión Europea mediante el Reglamento (CE) N.º 1606/2002, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativo a la aplicación de las Normas Internacionales de Contabilidad.

En la Exposición de Motivos de la Ley 16/2007, nos indica que el anteriormente mencionado Reglamento, incluye las Normas Internacionales de Contabilidad, así como las interpretaciones. Esta Ley sujeta al marco contable comunitario y, asimismo, al internacional, las cuentas anuales individuales de las empresas españolas, lo que ya había hecho la Ley 62/2003, en su Disposición Final 11ª, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, respecto a las cuentas anuales consolidadas de los grupos de sociedades cuyos títulos cotizan en bolsa.

La Ley 16/2007 también acomete la reforma de la legislación mercantil en materia contable, incluida en el Código de Comercio, así como el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, la cual fue sustituida por la Ley de Sociedades de Capital²⁶. Las normas relativas a los términos técnico contables son objeto de desarrollo en el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad. Esta normativa constituye el Derecho Contable Supletorio de las aseguradoras al que habrá que acudir en defecto de la regulación específica, tal como está recogido en el artículo 20 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados²⁷. La normativa especial está constituida por el anteriormente referido Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados y su desarrollo reglamentario, aprobado

²⁵ Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto 2486/1998.

²⁶ Ley de Sociedades de Capital, aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio.

²⁷ Texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre.

por el Reglamento de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados, Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre y el Real Decreto 1317/2008, de 24 de julio, por el que se aprueba el Plan de contabilidad de las entidades aseguradoras, cuyo contenido, exclusivamente es de disposiciones de carácter contable.

Con el actual Plan contable se ha conseguido adecuar el marco contable con las Normas Internacionales de Información Financiera, aplicables a la Unión Europea.

La Norma Internacional de Información Financiera número 4 (NIIF 4), relativa a los contratos de seguro y su contabilización promueve la reclasificación contable de las reservas de estabilización y las traslada del Pasivo Exigible al Patrimonio Neto al prohibir las provisiones para posibles reclamaciones por contratos que no existen en la fecha de elaboración de los estados financieros (tales como las provisiones para catástrofes o para estabilización), dispuesta esta regla en el párrafo 14. a) de dicha NIIF.

La NIIF 4 no se podría comprender ni interpretar de forma correcta si obviamos los principios de esta estructura normativa internacional. Es a través de ella como se van consiguiendo los objetivos de la política contable previstos por la Unión Europea y, con respecto a las entidades aseguradoras, más exhaustivamente en materia de solvencia.

En interpretación de esos criterios para la correcta aplicación de las normas contables españolas, reflejo de la NIIF4, el Marco Conceptual de las Normas Internacionales de Contabilidad (NIC) contiene las directrices explicativas de los criterios que las dirigen, así como su lógica.

Resultado de todas estas adaptaciones a los procesos normativos de la Unión Europea, la Segunda parte del Plan de contabilidad de las entidades aseguradoras, aprobado por el Real Decreto 1317/2008, de 24 de julio, en la Norma Novena de Registro y Valoración, ordena que la reserva de estabilización pase a engrosar el Patrimonio Neto, especificando, literalmente que (...) *atendiendo a lo establecido en la quinta parte de este Plan, la reserva de estabilización se reconocerá en el patrimonio neto...* Anteriormente, este mismo texto legal establece, en la Disposición Adicional Primera, que la reserva de estabilización se constituya antes de la distribución de los dividendos como reservas obligatorias y de origen legal.

La reserva de estabilización recibe distinto tratamiento contable que el resto de provisiones técnicas, ya que, a pesar de seguir consistiendo conceptualmente en una provisión técnica, pasa a formar parte de las reservas especiales, integrándose en los Fondos Propios. Los Fondos Propios figuran, según el Plan de las entidades aseguradoras²⁸, específicamente en el Patrimonio Neto.

La expresión contable de esta herramienta se recoge en el Plan de contabilidad de las entidades aseguradoras dentro del Patrimonio Neto, como Fondos Propios.

²⁸Plan de contabilidad de las entidades aseguradoras, aprobado por el Real Decreto 1317/2008, de 24 de julio.

El emplazamiento en el Neto Patrimonial de las reservas de estabilización coadyuva al principio de imagen fiel, que debe ser observado por toda empresa a la hora de formular sus cuentas anuales.

Puede tratarse a colación Sentencias como la del Tribunal Supremo, Sala 3ª, Sección 3ª, de 2 de junio de 2004, que, en su Fundamento de Derecho Cuarto, concibe la reserva de estabilización, como aquella (...) *con la que se trata de formar una especie de “fondo” que se incrementa en los períodos de siniestralidad menor (menor que la media prevista) precisamente para equilibrar o compensar el exceso de siniestros que en un determinado ejercicio se pueda producir.* En sentido parecido, la del mismo Tribunal, Sala 3ª, Sección 2ª, de 19 de abril de 2007, que explica las distintas denominaciones con que ha sido conocida la reserva de estabilización. Así, expresa, en su Fundamento de Derecho, letra B), lo siguiente *pese a la denominación de Provisión de Seguros de Decesos, es obvio que la misma constituye, tanto por su naturaleza como por su estructura y funcionamiento una auténtica “Provisión de Desviación de Siniestralidad” o, con otras palabras, según la normativa reguladora respectivamente imperante, una “Provisión de Estabilización” (desde la vigencia de la Ley 30/1995) o un “Fondo Técnico de Garantía de Seguros de Decesos” con anterioridad a dicha Ley y al grupo normativo derivado de la Ley 33/1984”*

En definitiva, no es una cuestión nueva si unos recursos financieros que se necesitan para la adecuada cobertura de las obligaciones y riesgos asumidos, por la compañía, deben reconocerse como provisiones técnicas o como recursos patrimoniales.

El concepto definido en la normativa contable de la reserva de estabilización no altera la condición de provisión técnica, por lo que, tal y como expresa la propia Ley del Impuesto sobre Sociedades²⁹, en su artículo 14.7 que (...) *el importe de la dotación en el ejercicio a la reserva de estabilización será deducible en la determinación de la base imponible, aun cuando no se hayan integrado en la cuenta de pérdidas y ganancias. Cualquier aplicación a dicha reserva se integrará en la base imponible del período impositivo en que se produzcan.*

La reserva de estabilización se constituye para hacer frente a las desviaciones fortuitas desfavorables de los siniestros. Según la normativa, antes de la distribución de dividendos como reserva obligatoria, se establece para garantizar la solvencia y capacidad de la entidad para afrontar los compromisos adquiridos relacionados con algunos futuros que supongan un exceso de siniestralidad, esto es, debidos a eventos que se producen al margen del patrón corriente o habitual del ramo. Por ello se comprende que tiene mejor acomodo en el Patrimonio Neto.

Como consecuencia de lo anterior, la normativa contable, parece hacer mejor gala de una mejor técnica, también en este punto, si quiera sea acosta de sacrificar la forma por el fondo, pretendiendo con ello satisfacer la necesidad de lograr una información financiera más

²⁹ Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades. BOE núm. 288, de 28 de noviembre de 2014.

depurada, especialmente en lo atinente a la imagen fiel de la situación patrimonial y financiera de la empresa.

En esta provisión se contabilizan los importes que se destinen a equilibrar las fluctuaciones aleatorias de la siniestralidad. La provisión de estabilización surge para compensar las desviaciones desfavorables de tasas de siniestralidad en un determinado ejercicio, ya que resulta posible que se produzcan desviaciones tanto favorables como desfavorables de aquella. A tal efecto, el recargo de seguridad incluido en la prima se destina a la constitución de esta provisión acumulativa que deberá aplicarse cuando la siniestralidad exceda de las primas de riesgo. De hecho, este recargo de seguridad se determinará atendiendo a aquellas magnitudes que disponga la entidad para hacer frente a esas desviaciones, en concreto, las negativas.

En este sentido, la provisión de estabilización tendrá carácter acumulativo; tiene como finalidad alcanzar la estabilidad técnica de cada ramo o riesgo. Se calculará y dotará en aquellos riesgos que, por su carácter especial, nivel de incertidumbre o falta de experiencia así lo requieran, integrándose por el importe necesario para hacer frente a las desviaciones aleatorias de la siniestralidad.

La justificación técnica de la provisión de estabilización se encuentra en que, en ocasiones existen riesgos cuya siniestralidad a lo largo de los años presentan puntas, por lo que, en dichos períodos, las entidades aseguradoras tendrán pérdidas. Con el fin de que esto no ocurra, se aplica un recargo a la prima, de forma que este exceso se va acumulando, año tras año, en esta provisión.

Una posibilidad será recurrir al reaseguro o, también al coaseguro, ya que con ello se conseguirá reducir las fluctuaciones aleatorias de la siniestralidad. Si bien, ello generaría la contrapartida de tener que satisfacer el coste de las primas al reasegurador.

Otra alteración supondría disponer de recursos financieros adicionales que permitan afrontar las desviaciones desfavorables de la siniestralidad.

El Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados³⁰ en su artículo 45, establece que las entidades aseguradoras deberán constituir provisión para estabilización al menos en los siguientes riesgos y hasta alcanzar los siguientes límites:

1. Responsabilidad civil derivada de riesgos nucleares: el 300 por cien de las primas de tarifa de propia retención, devengadas en el ejercicio.
2. Riesgos incluidos en los Planes de Seguros Agrarios Combinados: el límite establecido por el artículo 42 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 2329/1979³¹, de 14 de septiembre, referente a las reservas técnicas que tienen

³⁰ Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto 2486/1998.

³¹ Real Decreto 2329/1997, de 14 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley 87/1978, de 28 de diciembre, sobre Seguros Agrarios Combinados.

que dotar las aseguradoras, pertenecientes al ramo de seguros agrarios, independientemente de las exigidas por el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. Estas se habrán de constituir a final de cada año natural, dotándose con el porcentaje que el Ministerio de Hacienda fije, sobre la diferencia positiva que pueda existir entre primas de riesgo y la siniestralidad, imputable a cada ejercicio, hasta que se alcance el doble de la siniestralidad media de los últimos cinco años precedentes. Esta reserva tendrá la denominación de *Reserva Acumulativa de Seguros Agrarios*, sólo se podrá disponer de ella, para compensar diferencias negativas que se produzcan en el ejercicio entre las primas de riesgo y la siniestralidad registrada, debiéndose comunicar al Consorcio de Compensación de Seguros.

3. Seguro de crédito: el 134 por ciento de la media de las primas de tarifa de propia retención, devengadas en los cinco últimos ejercicios. No obstante, lo anterior no se precisará su constitución cuando las primas o cuotas devengadas en el ramo del crédito sean inferiores al cuatro por ciento del conjunto de las primas o cuotas devengadas en seguros distintos del ramo de vida y a 2.500.000 €.
4. Seguros de responsabilidad civil en vehículos terrestres automóviles, responsabilidad civil profesional, responsabilidad civil de productos, seguros de daños a la construcción, multirriesgos industriales, seguro de caución, seguros de riesgos medioambientales y aceptaciones de riesgos catastróficos: el 35 por ciento de las primas de riesgo de propia retención.

Este último límite para alcanzar la provisión se incrementará cuando así se derive de la propia experiencia de la entidad, para lo que se tomará como límite de la provisión de estabilización el resultado de multiplicar las primas de riesgo de propia retención del ejercicio que se cierra por el doble de la cuasi-desviación típica que en los últimos diez ejercicios presente el cociente formado por:

1. En el numerador, la siniestralidad neta de reaseguro, imputándose los siniestros por ejercicios de ocurrencia.
2. En el denominador, las primas de riesgo de propia retención.

No obstante, el límite no se incrementará cuando durante el período señalado de diez años el cociente hubiera sido siempre inferior a uno.

Así pues y como señala el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados³², en su artículo 45.3, la provisión *deberá dotarse en cada ejercicio por el importe del recargo de seguridad incluido en las primas devengadas, con el límite mínimo previsto en las bases técnicas*. El límite mínimo no podrá ser inferior al dos por ciento de la prima de riesgo comercial, para los supuestos enumerados en el artículo 45.2 (responsabilidad civil

³² Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto 2486/1998.

derivada de riesgos nucleares; riesgos de los Planes de Seguro Agrarios Combinados; seguro de crédito; seguros de responsabilidad civil en vehículos terrestres automóviles, profesional, de productos; de daños a la construcción; multirriesgos industriales; caución, riesgos medioambientales y catastróficos). En el caso del seguro de crédito, la dotación mínima se realizará por el setenta y cinco por ciento del resultado técnico positivo del ramo, entendiendo por tal la diferencia entre los ingresos y los gastos técnicos, tal y como se establece en el Plan de contabilidad de empresas aseguradoras³³, en su Tercera Parte, Normas de Elaboración de las Cuentas Anuales, punto 26.3.1, relativo al Contenido de la Memoria, según el cual se compara las primas adquiridas con la siniestralidad (siniestros pagados, más la variación de la provisión para prestaciones y los gastos de siniestralidad reclasificados) y los gastos de adquisición y de administración.

Según la redacción del artículo 45.4 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados³⁴, cuando del procedimiento establecido en el artículo 31, del mismo Reglamento, se deduzca insuficiencia de prima, la base a considerar a efectos del artículo 45, en su apartado 2, riesgos y límites en los que se ha de constituir la reserva de estabilización, así como en su apartado 3, obligación a dotar la reserva de estabilización en cada ejercicio por el importe del recargo de seguridad incluido en las primas devengadas, con el límite mínimo previsto en las bases técnicas, salvo en el seguro de crédito, para los supuestos recogidos en el anteriormente mencionado apartado 2; el límite mínimo no podrá ser inferior al dos por ciento de la prima comercial y en el caso del seguro de crédito, la dotación mínima será el 75 por ciento del resultado técnico positivo del ramo.

El cálculo de las magnitudes que contempla el Reglamento para el cálculo de esta provisión son las referidas a la propia retención, que incluirá las operaciones correspondientes a seguro directo, reaseguro aceptado y reaseguro cedido y retrocedido, entendiéndose de propia retención seguro directo más reaseguro aceptado menos reaseguro aceptado.

El destino de esta provisión es compensar los excesos de siniestralidad, por lo que se especifica que la provisión deberá aplicarse a compensar el exceso de siniestralidad que se produzca en el ejercicio sobre las primas de riesgo de propia retención del ramo o riesgo a que corresponda. La dotación y aplicación de la provisión de estabilización se realizará por ramos o riesgos, sin que sea admisible la compensación entre los mismos.

2.10. Corrección por deterioro de las primas pendientes de cobro.

La provisión para primas pendientes de cobro no deriva del contrato de seguro puesto que su naturaleza es de una provisión para insolvencias, que estima el importe de fallidos de los

³³Plan de contabilidad de las empresas aseguradoras, aprobado por el Real Decreto 1317/2008, de 24 de julio.

³⁴ Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto 2486/1998.

recibos de primas pendientes de cobro de la entidad. El Plan de contabilidad de las entidades aseguradoras recoge en su norma 8ª de su Segunda Parte: Normas de Valoración, como consecuencia de ese carácter de provisión de insolvencia, sin que pueda asimilarse a las provisiones técnicas analizadas anteriormente. Dicho deterioro se calculará independientemente para cada ramo o riesgo en que la eventual pérdida derivada del impago del recibo no sea recuperable, estando constituida por la parte de las primas de la tarifa devengadas en el ejercicio netas de recargo de seguridad, que, previsiblemente y de acuerdo con la experiencia de años anteriores de la propia entidad, no vayan a ser cobradas. A efectos de esta corrección por deterioro no se considerarán las primas devengadas y no emitidas correspondientes a primas a pólizas estimadas (pólizas flotantes).

En los supuestos de recibos cuyo importe estuviera fraccionado y en los que se hubiera producido el cobro de alguna de las fracciones, encontrándose pendiente el resto, la base para el cálculo de la corrección por deterioro de las primas pendientes de cobro estará constituida únicamente por las primas devengadas, estuvieran emitidas o no. De este importe habrá de deducirse la provisión de primas no consumidas que correspondan únicamente a estas últimas fracciones no cobradas.

El cálculo de la corrección por deterioro se realizará al cierre del ejercicio con la información disponible sobre la situación de los recibos. Si la entidad no dispusiera de métodos estadísticos que aproximen el valor de deterioro en función de su experiencia, lo estimará de acuerdo con los siguientes criterios:

1. Primas con antigüedad igual o superior a seis meses no reclamadas judicialmente: deberán ser objeto de corrección por su importe íntegro.
2. Primas con antigüedad igual o superior a tres meses e inferior a seis meses, no reclamadas judicialmente: se corregirán aplicando un coeficiente del 50 por cien.
3. Primas con antigüedad inferior a tres meses, no reclamadas judicialmente: se corregirán en función del coeficiente medio de anulaciones registrado en las primas que se encontraban en esta situación en los últimos ejercicios, confiriendo a la serie histórica de mayor homogeneidad posible.

En el supuesto de que la entidad no disponga de suficiente información para el cálculo de coeficiente medio de anulaciones por tratarse de nuevas modalidades, se estimará éste en el 25 por cien de las primas de tarifa pendientes de cobro.

No obstante, podrá calcularse individualmente la corrección por deterioro en aquellos recibos que, por sus especiales características, merezcan ser objeto de un tratamiento diferenciado.

4. Primas reclamadas judicialmente: se corregirán individualmente en función de las circunstancias de cada caso.

5. En caso de fraccionamiento de primas con experiencia de impago, se considerará que la situación a estos efectos de todas las fracciones de primas pendientes, emitidas o no, es la de fracción impagada más antigua.
6. En caso de fraccionamiento de primas sin experiencia de impago, se utilizará como coeficiente de anulaciones a efectos del cálculo de la corrección por deterioro, el coeficiente medio del ejercicio de la compañía.
7. En los casos de primas procedentes de coaseguro y reaseguro aceptado, las entidades podrán ampliar en tres meses los plazos reseñados anteriormente.

Esta misma sistemática habrá de considerarse para reflejar en cuentas el efecto que sobre las comisiones pudieran tener las correcciones valorativas sobre los recibos pendientes de cobro.

La entidad aseguradora debe obligatoriamente cumplir las precisiones de esta provisión, por lo que al igual que para las provisiones técnicas, debe entenderse que el importe resultante es la cuantía mínima de esta provisión.

El hecho de que esta provisión no sea técnica puede hacer pensar que no tendría la consideración de deducible, solamente si cumple los requisitos de las provisiones para insolvencias recogidos en el artículo 13 de la Ley 27/2014³⁵, en especial en lo que se refiere a plazos de vencimiento de los recibos que son dotados como insolvencias a través de esta provisión. No obstante, como ya hemos indicado anteriormente, la entidad aseguradora tiene la obligación de constituir esta provisión con independencia de que no derive específicamente de contrato de seguro, por lo que su carácter deducible en el ámbito fiscal debe entenderse admitida puesto que la operativa de dotación tasada está establecida de forma imperativa por la normativa aplicable a la entidad aseguradora. Incluso del artículo 14.7, también de la Ley 27/2014, tal y como está redactado en la actualidad y al indicar que la dotación a la provisión para primas pendientes de cobro será incompatible, para los mismos saldos con la dotación para la cobertura de posibles insolvencia de deudores; por lo que puede entenderse que no se exige expresamente la calificación como técnica de la provisión para primas, ya que simplemente se establece que no exista duplicación a la hora de su deducibilidad, lo que implícitamente supone reconocer esta característica a las dotaciones del ejercicio.

³⁵Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades. BOE núm. 288, de 28 de noviembre de 2014.

3. REGULACIÓN DE LAS PROVISIONES TÉCNICAS EN LA DIRECTIVA SOLVENCIA II.

3.1. Introducción a Solvencia II.

En los círculos económicos se está experimentado una serie de cambios, tanto tecnológicos como consecuencia de liberalización financiera, así como de desregulación financiera, que de una forma u otra repercuten en la estabilidad de la economía. En el sector financiero, donde el riesgo está siendo la principal preocupación de todos los agentes del sector, el nuevo ambiente ha esbozado un tipo de negocio caracterizado por una mayor diversidad y exposición, complejidad en la gestión y en el control de los riesgos.

Ante esta realidad, las compañías de seguros han ido desarrollando y perfeccionando nuevos sistemas de gestión y medición del riesgo, altamente interrelacionados con la rentabilidad. Por otro lado, los supervisores y reguladores financieros tienen como objetivo la solvencia financiera y la estabilidad del sistema tanto para lograr el micro objetivo de la insolvencia individual que llevará al logro del marco objetivo de la estabilidad financiera. Para lograrlo, harán uso de los distintos mecanismos de los que disponen para controlar que las entidades actúen de acuerdo a las normas establecidas e intentarán mejorarlos, sin embargo, el supervisor no suplantarán a los gestores, ni las normas a las leyes del mercado para garantizar que el sistema sea lo más competente posible.

El sector financiero es un sector que se ha dotado de gran solidez quedando constatado por la resistencia que ha tenido ante las últimas crisis económicas y diferentes perturbaciones (atentados, catástrofes, etcétera). No obstante, las autoridades supervisoras reaccionaron con gran rapidez poniendo en marcha un proceso para modificar el modelo de supervisión que afectaría a la regulación³⁶. En primer lugar, el inicio lo encontramos en la enmienda de 1996 que complementa al Acuerdo de Basilea (tratamiento del riesgo de mercado)³⁷ y

³⁶Constituidas por el Comité de Basilea, que es una organización formada en 1975, por los presidentes de los Bancos Centrales del Grupo de los Diez Países Industriales, más Luxemburgo y Suiza. Por lo tanto, en ella están integrados los siguientes países: Bélgica, Canadá, Francia, Alemania, Italia, Japón, Luxemburgo, Holanda, Suecia, Suiza, Reino Unido y Estados Unidos. Surgió como consecuencia de los problemas financieros de diversos bancos, originados en la ruptura de los tipos de cambio fijos o sistema Bretton Woods, vigente desde mediados de la década de los cuarenta, lo que hizo que las monedas de conversión internacional fluctuaran erráticamente por un período relativamente extenso. A esto se sumó la crisis petrolera de inicios de la década de los sesenta.

³⁷Basilea I: Se firmó en 1998, estableció unos principios básicos en los que debía fundamentarse la actividad bancaria como el capital regulatorio, requisito de permanencia, capacidad de absorción de pérdidas y de protección ante quiebra. Este capital debía ser suficiente para hacer frente a los riesgos de crédito, mercado y tipo de cambio. El acuerdo establecía también que el capital mínimo de la entidad bancaria debía de ser un 8% del total de los activos de riesgo (créditos, mercado y tipos de cambio sumados).

culmina con el Nuevo Acuerdo de Capitales³⁸ para el sector bancario y adaptándolo al sector asegurador con el proyecto de Solvencia II; en segundo lugar, el desarrollo de la nueva estrategia contable de la Unión Europea adoptando Normas Internacionales de Contabilidad³⁹.

La mayoría de las empresas europeas han constatado el deterioro de la solvencia del seguro, lo que hace que contraten la cobertura de los riesgos de su actividad habitual. Las empresas, lo que hacen es fijarse en el rating que tienen las compañías de seguros, como el rating dado por Standard & Poor's o la agencia especializada en seguros A.M. Best, por lo que evitan entidades aseguradoras cuyo rating caiga por debajo de un determinado nivel.

No sólo estos problemas se han dejado notar en las empresas privadas y en los órganos de supervisión nacionales, sino también en organismos internacionales. El objetivo a alcanzar por todos es la mejora de la solvencia con la Directiva Solvencia II⁴⁰, la protección e integridad del mercado, evitando así actividades fraudulentas y situaciones de insolvencia que amenazan la estabilidad y la confianza en los mercados.

En definitiva, podemos resumir en los siguientes puntos las repercusiones más importantes que manifiestan con Solvencia II son:

1. Representa un cambio de cultura que va a suponer una adaptación de la mentalidad y actuación de las entidades aseguradoras, pero también de los supervisores, actuarios, auditores, etcétera.
2. Se trata de un proyecto que implica complejidad en muchos aspectos que se barajan como en el desarrollo de los modelos internos de cuantificación de riesgos y su relación con los requerimientos de recursos propios, etcétera.

³⁸Nuevo Acuerdo de Capital - Basilea II: Aprobado en 2004, aunque en España no se llegó a aplicar hasta el año 2008. Desarrollaba de manera más extensa el cálculo de los activos ponderados por riesgo y permitía que las entidades bancarias aplicaran calificaciones de riesgo basadas en sus modelos internos, siempre que estuviesen previamente aprobadas por el supervisor. Este acuerdo incorporaba, por lo tanto, nuevas tendencias en la medición y el seguimiento de las distintas clases de riesgo. Se hizo énfasis en metodologías internas, revisión de la supervisión y disciplina de mercado. Está estructurado en tres pilares: Primer pilar: requerimientos de capital mínimo. Segundo pilar: supervisión de procesos y Tercer pilar: disciplina de mercados.

³⁹En 1973 nace el IASC-International Accounting Standard Committee (Comité de Normas Internacionales de Contabilidad) por convenio de organismos profesionales de diferentes países: Australia, Canadá, Estados Unidos, México, Holanda, Japón y otros. Cuyo organismo es el responsable de emitir las Normas Internacionales de Contabilidad (NIC). Este Comité tiene su sede en Londres. El éxito de las NIC está dado porque las normas se han adaptado a las necesidades de los países, sin intervenir en las normas internas de cada uno de ellos.

⁴⁰Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejecución (Solvencia II).

3. Será necesario de que tanto los supervisores como las compañías dispongan de unos recursos humanos, con la suficiente cualificación y formación específica, así como los medios técnicos apropiados. Esta necesidad de recursos humanos y técnicos han provocado un incremento en los costes de implantación. Con Solvencia II se pretende que los desarrollos tengan una sofisticación razonable y que los costes sean asumibles.
4. El proceso de gestión de riesgos va a exigir una mayor y más directa involucración y responsabilidad de la Dirección de las compañías.

La Directiva Solvencia II establece un entorno regulador común en la Unión Europea con la obligación a determinar y documentar un modelo de gestión integral de riesgos, así como promoción del incremento en la transparencia, mejora de la información y refuerzo de la tutela de los tomadores y beneficiarios del seguro.

Su objetivo principal consiste en mejorar el control y minimizar los riesgos a que están expuestas las compañías aseguradoras (riesgo de suscripción, riesgo de mercado, riesgo de impago, etcétera), que conlleva a la adecuación del capital de las compañías de seguro.

3.2. Motivaciones del cambio.

La actividad financiera, entendida de forma general, se dedica a la transferencia de fondos y riesgos de unos operadores a otros, en operaciones con duración variable en el tiempo. Si las transacciones así generadas tuviesen un final en el que los fondos retornasen al operador que los colocó sin ningún contratiempo, entonces el precio por realizar esos intercambios sólo reflejaría el movimiento monetario de unos periodos a otros y la recompensa por trasladar el uso y disfrute de esos fondos hacia el futuro. Sin embargo, esto no siempre es así y existe la posibilidad de que los fondos no retornen en la forma pactada o que se produzca un conjunto de circunstancias que lo impidan. Por esta razón, junto con los fondos, las operaciones financieras transfieren riesgos, y así, la remuneración de los mismos deberá reflejar no sólo las componentes expuestas anteriormente sino también la posible ocurrencia de esas contingencias.

Para contrarrestar el impacto negativo que suponen estas eventualidades, las entidades financieras, bancos y aseguradoras deben disponer de un remanente de fondos que sea capaz de absorber las posibles pérdidas que se puedan producir. El problema se plantea a la hora de cuantificar cuál sería el importe óptimo de estos fondos. El plantear la cuantificación de la optimalidad no es una cuestión superficial pues los objetivos que debe atender una entidad financiera o aseguradora son múltiples y muchos de ellos contrapuestos entre sí. Es por ello que, a mayor cantidad de fondos, mayor seguridad y tranquilidad, pero menor cantidad disponible para operar, con lo que se pierde en rentabilidad. Cabría apostar por la autorregulación por parte de las entidades, las cuales deberían saber elegir la combinación adecuada seguridad-rentabilidad, pero su decisión seguramente olvidaría, o al

menos tendría en un segundo plano, que existen agentes interesados en este tipo de empresas distintos a los accionistas, gerentes o trabajadores, como son los acreedores y/o los asegurados. Por ello, se hace precisa la existencia de una norma de obligado cumplimiento para todas las entidades en las que se establezcan las reglas para la fijación de esos fondos de protección.

Hasta ahora la fijación de esas cantidades se realizaba usando ratios o importes mínimos. En el negocio asegurador, las exigencias de capital se establecen en función de nivel de primas y/o siniestralidad acaecida. Si bien es cierto que ambas medidas consideran la influencia del riesgo, no lo es menos que, o bien no consideran todas las posibles causas capaces de generar pérdidas a la entidad o bien, tenía una dimensión atemporal del riesgo, es decir, una misma causa tiene siempre el mismo impacto en los resultados de la entidad.

Todo esto ha ido cambiando en los últimos años. La generalización del uso en la banca de mecanismos basados en la técnica del Valor en Riesgo⁴¹, supuso la aceptación del hecho de que el riesgo no sólo se puede medir, sino que el impacto en los resultados de los fenómenos generadores de riesgo es variable. La generalización de estos enfoques ha servido para cuantificar no sólo el riesgo de mercado, sino también el asociado al impago de contrapartidas (riesgo de crédito). Una evolución natural ha sido la aceptación de la múltiple naturaleza del riesgo, lo cual implica que existen diversas causas generadoras de pérdidas. Todo ello se ha plasmado en los acuerdos de Basilea II para el ámbito bancario y más tarde en la Directiva Comunitaria sobre requisitos de Capital⁴².

3.3. Antecedentes de la Directiva Solvencia II.

La solvencia es la particularidad inseparable de las actividades de seguros, pudiendo destacarla, desde el punto de vista de la capacidad de respuesta al riesgo presente y futuro, tanto del riesgo propio de su actividad (riesgo técnico) como del resto de riesgo al que se halla sometida.

Como garantía de esta capacidad, es necesario establecer una serie de necesidades referentes a la solvencia de las entidades aseguradoras, pudiendo distinguir entre solvencia estática y dinámica.

⁴¹Generalmente conocido por sus siglas en inglés: *VaR (Value at Risk)*, metodología que permite homogeneizar el cálculo de los diferentes riesgos que acontecen a una empresa.

⁴²Realmente son dos, aunque la referida estos aspectos es la segunda de ellas. Son: Directiva 2006/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de junio de 2006, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio (refundición) y Directiva 2006/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de junio de 2006, sobre la adecuación del capital de las empresas de inversión y las entidades de crédito (refundición).

La solvencia estática se refiere a la capacidad técnica y financiera para hacer frente en un determinado momento a los compromisos adquiridos, a través de las provisiones técnicas y su cobertura mediante activos aptos.

La solvencia dinámica se refiere a la capacidad para hacer frente a futuros detrimentos derivados de riesgos a los que se halla sometida, y será cubierta mediante el patrimonio propio no comprometido y garantizada a través del margen de solvencia y fondo de garantía.

Para analizar la exigencia en términos de margen de solvencia en la Unión Europea, la definición de solvencia de la aseguradora en el marco de las directivas comunitarias tiene una triple conceptualización en función de su alcance:

- En primer lugar, el margen de solvencia de las directivas europeas consiste en un conjunto de normas para el cálculo de una exigencia de fondos propios mínimos por una parte (mínimo de margen), y de los fondos propios aceptables para satisfacer esta exigencia por otra parte (margen disponible).
- En segundo lugar, la garantía de solvencia financiera se refiere al conjunto de normas destinadas a garantizar la solvencia técnico – financiera de la empresa. Estas normas hacen referencia al cálculo de las provisiones técnicas, a los activos representativos (solvencia estática), así como a la exigencia de margen de solvencia mencionada.
- En tercer lugar, la demanda solvencia global, tiene que ver con la solvencia de una empresa en un sentido más amplio. Con respecto al concepto anterior, esta concepción tiene en cuenta factores que no son sólo financieros. El control de la solvencia global justifica la existencia de un conjunto mucho más variado de medios a disposición de las autoridades supervisoras.

Para cumplir con este fin las autoridades económicas impulsaron una serie de medidas que trataban de cuantificar los recursos que habrían de destinarse para garantizar la viabilidad de este tipo de empresas. Para el sector asegurador que opera en la Unión Europea, las primeras normas surgieron en fechas ya tan lejanas como 1973 y 1979⁴³, en las que se impuso la creación de un fondo de capital suficiente para absorber los resultados debidos a cambios imprevistos. A comienzos de este siglo, la normativa sobre solvencia fue modificada. Es lo que se ha denominado Solvencia I. Los cambios más significativos se centraron en:

- Publicación de dos Directivas, una para Vida y otra para No Vida, en la que se modifican los requisitos del margen de solvencia⁴⁴.

⁴³Para los seguros de No Vida, la Primera Directiva del Consejo 73/239/CEE y para los seguros de Vida, la Primera Directiva del Consejo 79/267/CEE.

⁴⁴Directiva 2002/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de marzo de 2002 por la que se modifica la Directiva 73/239/CEE del Consejo en lo referente a los requisitos del margen de solvencia

- Aparición de una Directiva que regula la actividad aseguradora dentro de los conglomerados financieros⁴⁵, la cual se añade a la de 1998 sobre grupos aseguradores⁴⁶.
- Publicación de la Directiva que regula el reaseguro⁴⁷.
- Directivas que establecen los requisitos para la reorganización y quiebras de aseguradoras⁴⁸.

La Primera Generación de directivas concernientes al seguro⁴⁹, armonizaba las normas nacionales de supervisión en el ámbito comunitario (y entre ellas de la exigencia del margen de solvencia).

Posteriormente, a través de la Segunda Generación de Directivas (1988 y 1990 para los seguros no vida y vida respectivamente)⁵⁰, se pretendió armonizar las exigencias aplicadas para denominada *libre prestación de servicios*. Supuso un paso intermedio entre los mercados nacionales con regulaciones propias, y el mercado único europeo. De esta forma estas segundas directivas apenas tuvieron influencia en el margen de solvencia.

de las empresas de seguros distintos de seguro de Vida y la Directiva 2002/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de noviembre de 2002, sobre el seguro de Vida

⁴⁵Directiva 2005/1/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2005, por la que se modifican las Directivas 73/239/CEE, 85/611/CEE, 91/675/CEE, 92/49/CEE y 93/6/CEE del Consejo y las Directivas 94/19/CE, 98/78/CE, 2000/12/CE, 2001/34/CE, 2002/83/CE y 2002/87/CE, a fin de establecer una nueva estructura organizativa de los comités de servicios financieros

⁴⁶Directiva 98/78/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de octubre de 1998, relativa a la supervisión adicional de las empresas de seguros y de reaseguros que formen parte de grupos de seguros o de reaseguros.

⁴⁷Directiva 2005/68/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de noviembre de 2005 sobre el reaseguro.

⁴⁸Directiva 2001/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de abril de 2001, relativa al saneamiento y a la liquidación de las entidades de crédito.

⁴⁹Primera Directiva 73/239/CEE del Consejo, de 24 de julio de 1973 sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al acceso a la actividad del seguro directo distinto del seguro de vida, y a su ejercicio y Primera Directiva 79/267/CEE del Consejo, de 5 de marzo de 1979 sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes al acceso a la actividad del seguro directo sobre la vida, y a su ejercicio.

⁵⁰Segunda Directiva 88/357/CEE del Consejo, de 22 de junio de 1988, sobre coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo distinto del seguro de vida, por la que se establecen las disposiciones destinadas a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios y por la que se modifica la Directiva 73/239/CEE y Segunda Directiva 90/619/CEE del Consejo, de 8 de noviembre de 1990, sobre la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo de vida, por la que se establecen las disposiciones destinadas a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios y por la que se modifica la Directiva 79/267/CEE.

Por último, la Tercera Generación de Directivas⁵¹, establecían el mercado único, con lo que la actividad aseguradora en el ámbito comunitario se halla sometida a las normas y supervisión financiera del Estado miembro en el que reside la sede social de la entidad, independientemente del país en el que se preste el servicio asegurador.

En estas Terceras Generación de Directivas, de junio y noviembre de 1992 respectivamente para los Seguros No Vida y Vida, se incluyen recomendaciones sobre la necesidad de revisar las normas del margen de solvencia y fondo de garantía.

Así la Comisión Europea encargó a la Conferencia Europea de Autoridades de Supervisión de Entidades Aseguradoras la elaboración de un informe. Esta última mediación de un grupo técnico, denominado Grupo Müller, emitió el informe conocido como Informe Müller, con sus conclusiones acerca de las posibilidades de mejora en el margen de solvencia y fondo de garantía comunitarios.

A partir de aquí, la Comisión Europa desarrolla en enero de 2001 dos propuestas de directivas las cuales, no obstante, contradicen en algunos puntos el Informe Müller.

Estas propuestas de directivas, una vez aprobadas por el Comité de Seguros, fueron remitidas al Consejo de Europa, quien mediante el apoyo del Parlamento Europeo las adapta para emitir en junio de 2002 las Directivas 2002/13/CE sobre requisitos del margen de solvencia de las empresas de seguros distintos del seguro de vida y la 2002/12/CE para seguros de vida.

Solvencia I introdujo una serie de requerimientos de capital más realistas, pero que seguían siendo insuficientes para reflejar el riesgo realmente asumido por las compañías aseguradoras por lo que, con el objetivo de lograr un mercado único más transparente y un mayor conocimiento de todos los factores que afectan a la actividad aseguradora, los cuales reflejasen la constante evolución de los mercados financieros, surgió Solvencia II. Uno de los aspectos clave que pusieron de manifiesto la necesidad de un cambio de normativa que regulase la industria aseguradora fue la implantación de un mercado financiero único en Europa, el cual demandaba una regulación homogénea de las entidades financieras en los países miembros, así como la necesidad de que se tuviesen en cuenta los riesgos asociados a dichos mercados, como son el riesgo de crédito y el riesgo de mercado.

Por tanto, Solvencia II nacía con el objetivo de resolver las deficiencias que presentaba la normativa en vigor, con el fin último de poder determinar de una forma más eficiente el perfil

⁵¹Directiva 92/49/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo distinto del seguro de vida y por la que se modifican las Directivas 73/239/CEE y 88/357/CEE (tercera Directiva de seguros distintos del seguro de vida) y Directiva 92/96/CEE del Consejo, de 10 de noviembre de 1992, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo de vida, y por la que se modifican las Directivas 79/267/CEE y 90/619/CEE (tercera Directiva de seguros de vida).

de riesgo de cada compañía, ya que, con Solvencia I únicamente se prestaba atención al riesgo asumido a través de las obligaciones contraídas, ignorando el riesgo de inversión.

Se han llevado a cabo diferentes actuaciones y estudios por parte de todos los organismos y asociaciones europeas involucrados en el proyecto Solvencia II.

Aquí haremos mención a dos de los que más trascendencia han tenido:

- Informe de la consultora KPMG.
- Informe Sharma emitido por la Conferencia de Autoridades Supervisoras Europeas.

a) El informe KPMG

Cabe destacar de entre los estudios realizados al efecto el informe elaborado por la consultora KPMG a petición de la Comisión Europea, titulado *Metodologías de valoración de la posición financiera global de una entidad aseguradora desde la perspectiva de una supervisión prudencial*. Y, si bien en el mismo se pone de manifiesto que sus conclusiones son responsabilidad de la consultora y no, necesariamente, deben coincidir con el punto de vista de la Comisión, supone, no obstante, un buen punto de partida.

En este informe el alcance de Solvencia II se divide en tres pilares (similares a los que se consideraron en el proyecto Basilea II para la banca). Estos son:

Pilar I. Exigencia de Recursos Propios:

- Recursos propios mínimos según un modelo basado en el riesgo realmente asumido.
- Posibilidad de aplicación de modelos internos de escenarios o probabilísticos, una vez validados por el supervisor.
- Requerimientos de recursos propios mínimos a nivel de grupos consolidados.
- Normas prudentes sobre activos y pasivos de aseguradoras.

Pilar II. Procesos de Supervisión.

- Revisión de la exposición al riesgo de cada entidad.
- Evaluación de los modelos internos de gestión de riesgos.
- Valoración de las pruebas sobre provisiones técnicas de los Seguros de Vida y activos individualmente.
- Evaluación de la honorabilidad y profesionalidad de la dirección.

Pilar III. Disciplina de mercado.

- Requerimientos de información a las entidades para garantizar transparencia en el mercado.

- Facilidades por parte de las entidades para que los participantes en el mercado puedan acceder a información clave (recursos propios, exposición al riesgo, etcétera).
- Facilitarán el grado de sensibilidad de la exposición al riesgo, así como los escenarios clave utilizados en el análisis de activos y pasivos.

Entre otras muchas cuestiones este informe manifiesta que la determinación de un futuro sistema de solvencia será necesario acordar una agrupación de riesgos que como mínimo debería contemplar las siguientes categorías de riesgo:

- Riesgos de suscripción.
- Riesgos de mercado.
- Riesgo de crédito.

Asimismo, deberían contemplarse el riesgo operacional. No obstante, se pone de manifiesto la dificultad existente para su medición y, en su consecuencia, para establecer un margen de solvencia basado en los mismos. Sin embargo, podrían establecerse requerimientos adicionales de recursos propios como consecuencia de la existencia de estos dos tipos de riesgo.

b) El Informe Sharma

El segundo informe redactado en el marco Solvencia II es el informe de la Conferencia de Autoridades Supervisoras Europeas (también denominado *Informe Sharma*, nombre del presidente del Grupo de trabajo).

Este Grupo de Trabajo, dispuso de la experiencia concreta de sus miembros, ya que cada autoridad supervisora nacional cuenta con información y elementos de análisis con los que ningún otro participante del sector puede contar en su totalidad.

Para desarrollar el informe el grupo basó su análisis en primer lugar en el estudio de las sociedades con graves dificultades (a través del cuestionario sobre quiebras y situaciones próximas a la quiebra acontecidas durante los seis años anteriores, así como numerosos estudios en casos detallados).

A partir de aquí, el grupo examinó los instrumentos normativos a su disposición y los sometió a crítica en cuanto a su adecuación a los problemas revelados del análisis anterior.

Como conclusión principal del informe se determinó que el sistema prudencial ha de comportar toda una serie de instrumentos normativos, preventivos o correctivos, que permitan actuar en todas las etapas de manifestación posible de un problema: desde la fase más precoz en la que, la mala gestión de una compañía sólo puede ser perceptible en la actitud de los directivos o empleados de la compañía, hasta la fase última en la que una

secuencia de causas y efectos ya ha provocado una grave degradación de la situación financiera.

A pesar de los cambios y de ofrecer una oportuna protección a los asegurados, esta normativa supone cargas para las aseguradoras, lo cual introduce un elemento distorsionador en el funcionamiento del mercado, es decir, el capital exigido, o legal, no se ajusta adecuadamente al que deberían tener de acuerdo a los riesgos soportados. Concretamente:

- a) El margen de solvencia de los aseguradores No Vida depende del número de contratos y no del riesgo inherente a esos contratos.
- b) Para el negocio de Vida, la interacción que existe entre las provisiones técnicas y el margen de solvencia puede ocasionar efectos perversos en los casos en los que altas dosis de prudencia en las provisiones técnicas conducen a un aumento en el margen de solvencia.
- c) Los beneficios de la agrupación y diversificación de riesgos se reconocen de manera muy limitada. En concreto, los requisitos de capital sólo recogen de forma muy parcial en reaseguro y otras formas de reducción de riesgo.
- d) El riesgo de los activos no está recogido en los requisitos de capital. En su lugar se recogen restricciones cuantitativas las cuales pueden distorsionar la formación de carteras.
- e) Los grupos de compañías no se pueden beneficiar de la diversificación que existen entre los riesgos en sus filiales.
- f) La normativa exige que las provisiones técnicas se calculen con prudencia, concepto indeterminado e impreciso que lleva a que las provisiones se doten de forma arbitraria.

El origen del problema es que la solvencia de las compañías aseguradoras no era distinta a la de cualquier otra compañía tras la crisis financiera de los años 70 surgió una preocupación por el margen de solvencia. Así, en el año 1974 se crea en Basilea un Comité de supervisión bancaria compuesto por los gobernadores de los bancos centrales del G-10. Este Comité indica que la aparición de nuevos productos financieros y el creciente fenómeno de la globalización de los mercados hacen necesaria una homogeneización de criterios en el seno de toda la Unión Europea.

Fruto del trabajo de ese Comité, nace en 1988 el primero de los acuerdos de Basilea, aunque no es de aplicación hasta 1992. Este acuerdo propone la creación de un sistema bastante simple, donde se establecen unos requerimientos de capital mínimo para las entidades financieras, en función de los riesgos que soporta cada una de ellas.

Basilea I no fue más que una recomendación, con una importante limitación: el riesgo de crédito, derivado de una posible quiebra por el impago de créditos concedidos por una

entidad bancaria. Esto es, consideraba que todos los créditos tenían la misma posibilidad de incumplir.

El segundo de los acuerdos de Basilea (Basilea II) se traslada al sector asegurador y después de siete años de trabajo, se plasman en la nueva Directiva de Solvencia II.

Con el fin de corregir estas deficiencias, se puso en marcha el proceso de cambio que ha culminado en la Directiva 2009/138/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II). A continuación, procederemos a repasar la normativa y estudios previos, que no es otro que el de la estimación y cálculo del nivel de las provisiones técnicas mediante la aplicación de modelos estocásticos.

La normativa anterior, Solvencia I, en esencia se trataba de un sistema de cálculo de capital exigido a partir de una serie de ratios que relacionan dichas exigencias con algún aspecto del volumen de negocio, tales como primas o siniestros, eligiéndose el caso más desfavorable. Su regulación se encuentra recogida en dos Directivas:

- Para Vida, la 2002/83/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de noviembre, en su artículo 28.
- Para No Vida, la 73/239/CEE, en su artículo 16, modificado parcialmente por la Directiva 2002/13/CE, de 5 de marzo.

Por tanto, se diferencia en su forma de cálculo según el negocio propio de cada aseguradora. De forma muy general, para cada tipo de seguro se establecen normas para calcular las cifras correspondientes al margen de solvencia obligatorio y para el fondo de garantía mínima, así como unas normas para la actualización de cantidades. En líneas generales, se trata de un sistema sencillo de poner en práctica que permite la comparación de resultados entre entidades. Sin embargo, tiene ciertas limitaciones, tales como:

- Los activos y pasivos no se valoran de acuerdo con el mercado.
- No se consideran riesgos distintos de los técnicos (primas, siniestros, reservas en No Vida y CER —capital en riesgo— en Vida). El riesgo asociado a la inversión no se considera a la hora de evaluar las exigencias de capital, y únicamente se aborda como restricción a la hora de invertir los activos.
- Aspectos tales como la diversificación del riesgo o su transferencia no implican reducciones en la cantidad exigida de capital.
- La incidencia del reaseguro es muy reducida (solamente a través de la tasa de retención) y no se consideran aspectos como la calidad crediticia de los reaseguradores.

Esta Directiva mejora sobre todo los actuales procedimientos de control de riesgos y la gestión de esos riesgos, suponiendo una mejora en la gestión de las compañías aseguradoras.

La Directiva Marco de Solvencia II fue aprobada con el objetivo de mejorar los recursos propios de las aseguradoras, en función de los diferentes riesgos aceptados en cada una de sus actividades.

Otros de los objetivos a tener en cuenta son:

- En primer lugar, se requiere dar una mayor protección a los consumidores europeos.
- Adaptar la normativa a la realidad del sector.
- Homogeneizar criterios en seno de la UE.
- Favorecer la competencia.
- Establecer una supervisión a nivel de la UE.

3.4. La Directiva Solvencia II: Las provisiones técnicas.

En el nuevo marco normativo para el sector asegurador, denominado Solvencia II, apareció publicada el 17 de diciembre de 2009 en el Diario Oficial de la Unión Europea como Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el Seguro de Vida, el acceso a la actividad del seguro y reaseguro y su ejercicio (Solvencia II).

La transposición de diversas disposiciones contenidas en ambas directivas a la normativa española se ha realizado a través de la publicación del Real Decreto 297/2004⁵² y 298/2004⁵³.

La Directiva consta de 312 artículos y siete anexos. La parte dedicada al cálculo de las provisiones técnicas se encuentra en la sección 2 del capítulo VI, concretamente en los artículos 76 a 86, ambos inclusive. El artículo 76 recoge las disposiciones generales. Concretamente se establece que el valor de las provisiones será el valor actual que las empresas de seguros o reaseguros tendrían que pagar si transfirieran sus obligaciones de pago a otra empresa de seguros o reaseguros (artículo 76.2). Su cálculo se realizará

⁵²Real Decreto 297/2004 de 20 de febrero (BOE. Núm. 45, 21 de febrero de 2004), por el que se modifica el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre.

⁵³Real Decreto 298/2004 de 20 de febrero (BOE. Núm. 45, 21 de febrero de 2004), por el que se modifica el Plan de contabilidad de las entidades aseguradoras y normas para la formulación de las cuentas de los grupos de entidades aseguradoras, aprobado por el Real Decreto 2014/1997, de 26 de diciembre.

utilizando la información facilitada por los mercados financieros y con los datos disponibles sobre riesgos de suscripción.

De manera más precisa se establece que las provisiones técnicas se calcularán como la suma de la mejor estimación de los pagos futuros más un margen de riesgo, calculándose cada uno de ellos separado (artículo 77.4). Se entiende por mejor estimación la media de los flujos futuros ponderados por su probabilidad de ocurrencia, teniendo en cuenta el valor temporal del dinero (valor actual esperado de los flujos de caja futuros) mediante la aplicación de la pertinente estructura temporal de tipos de interés sin riesgo (artículo 77.2).

Por su parte, el margen de riesgo será aquel importe que garantice que el valor de las provisiones técnicas sea equivalente al importe que las empresas de seguros y reaseguros previsiblemente necesitarían para poder asumir y cumplir las obligaciones de seguro y reaseguro (artículo 77.3). Será igual al coste de financiación de un volumen de fondos propios admisibles igual al capital de solvencia obligatorio necesario para asumir las obligaciones de seguro y reaseguro durante su período de vigencia.

La tasa utilizada para determinar el coste financiero del citado importe de fondos propios admisibles será la misma para todas las entidades y será igual al tipo adicional, por encima del tipo libre del riesgo que tendría que satisfacer una aseguradora o reaseguradora por mantener un importe de fondos propios admisibles igual al capital de solvencia obligatorio necesario para asumir las obligaciones de seguro y reaseguro durante el período de vigencia de las mismas (artículo 77.5).

Para llevar a cabo los cálculos se habrá de tener en cuenta todos los gastos en que se incurrirá para hacer frente a las obligaciones, la inflación y los pagos que esté previsto realizar a los tomadores y beneficiarios de seguros, incluyendo las futuras participaciones discrecionales en beneficios (artículo 78), así como el valor de las garantías financieras y de las posibles opciones contractuales incluidas en los contratos de seguros y reaseguros (artículo 79).

Todos estos cálculos deberán hacerse para grupos homogéneos de riesgo, y como mínimo por líneas de negocio (artículo 80).

Por lo que respecta al resto de los artículos, concernientes al cálculo de las provisiones técnicas se refieren a cuestiones no directamente vinculadas a la forma de cálculo, aunque sí con incidencia en los resultados que se obtengan y así queda recogido en los siguientes artículos:

- El artículo 81 recoge cómo tratar los importes recuperables por aseguradoras y reaseguradoras y cómo ajustar el resultado de este cálculo para tener en cuenta las pérdidas esperadas por incumplimientos de la contraparte.
- El artículo 82 impone la exigencia de velar por la calidad de los datos que se empleen en el cálculo y de cómo actuar cuando no se disponga de un volumen suficiente de información estadística.

- El artículo 83 recoge la necesidad de contrastar periódicamente las estimaciones realizadas con los datos reales y cómo actuar ante la presencia continuada de desviaciones significativas entre la realidad y las estimaciones.
- El artículo 84 impone la necesidad de demostrar ante los reguladores la idoneidad de los datos y métodos empleados para el cálculo de provisiones técnicas, así como la adecuación de nivel de dicha partida.
- El artículo 85 refleja la potestad de los reguladores de exigir el aumento de las provisiones técnicas si las cifras calculadas no se atienen a lo exigido en los artículos 76 a 83.
- Finalmente, el artículo 86 expone las medidas de ejecución que adoptará la Comisión en temas tales como:
 - a) Metodologías estadísticas y actuariales para calcular la mejor estimación.
 - b) Estructura temporal de tipos de interés aplicable al cálculo anterior.
 - c) Casos en los que las provisiones técnicas se pueden calcular como un todo o como la suma de margen de riesgo y mejor estimación.
 - d) Métodos e hipótesis que deberán utilizarse en el cálculo del margen de riesgo.
 - e) Líneas de negocio en las que puede dividirse la cartera para calcular el nivel de provisiones técnicas.
 - f) Normas y requisitos que han de cumplir los datos que se utilicen en los cálculos. Casos en los que podría recurrirse el uso de aproximaciones.
 - g) Metodologías a utilizar para al calcular el ajuste por incumplimiento de la contraparte, a que se refiere el artículo 81.
 - h) Uso de posibles métodos y técnicas simplificadoras para calcular las provisiones técnicas que garanticen que las metodologías actuariales y estadísticas a utilizar sean las adecuadas a la naturaleza, volumen y complejidad de los riesgos soportados por los aseguradores y reaseguradores.

3.5. Proyecto Solvencia II: Los tres Pilares de Solvencia II.

La necesidad de incorporar al ordenamiento jurídico español la Directiva 2009/138/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el Seguro de Vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II) requería desarrollar un texto que permitiera incorporar con norma de rango legal un proyecto

ciertamente ambicioso y complejo. El desarrollo de este texto, así como su incorporación a nuestro ordenamiento no ha estado exento de complejidad⁵⁴.

No obstante, la transposición de la Directiva se instrumentará no sólo a través de la Ley, sino que también será necesario transponer el texto comunitario utilizando la vía reglamentaria, mecanismo que permitirá regular aquellas cuestiones de mayor aspecto técnico, y que precisamente por este carácter, pueden estar sujetas a modificaciones más frecuentes.

Los principales argumentos en los que se sustenta el proceso Solvencia II son los siguientes:

- La necesidad de continuar avanzando en el proceso de armonización en las legislaciones de los estados miembros, con el objetivo de crear un verdadero mercado único europeo de seguros.
- Frente a una concepción de la solvencia actual basada en ratios, implantar un sistema de solvencia apoyado en tres pilares que se refuerzan mutuamente.

Los tres pilares de Solvencia II coinciden con los establecidos por el sector banca en Basilea II. A continuación, repasamos, someramente, cada uno de estos pilares:

- a) Pilar I. Cuantitativo: constituido por reglas uniformes sobre requerimientos de capital determinados en función de los riesgos asumidos por las entidades, en consonancia con los desarrollos alcanzados en materia de gestión de riesgos y con la evolución reciente en otros sectores financieros. Se adopta así para el sector asegurador europeo un enfoque basado en el riesgo, mediante la introducción de normas específicas sobre el capital económico.

Los requerimientos de capital de solvencia deben comportar dos niveles de exigencia:

- El capital de solvencia obligatorio, variable en función del riesgo asumido por la entidad y basado en un cálculo prospectivo.
- El capital mínimo obligatorio, configurado como un nivel mínimo de seguridad por debajo de cual no deberían descender los recursos financieros.

Ambos requisitos de capital permiten delimitar la intervención del supervisor a fin de alcanzar un nivel uniforme de protección de los tomadores de seguros.

⁵⁴ Debido a la complejidad que ha llevado la incorporación de la Directiva Solvencia II a nuestro ordenamiento, se hace necesario un cuadro explicativo con las adaptaciones que ha ido conllevando, tanto en el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, Real Decreto Legislativo 6/2004, como en la Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras. Dicho cuadro explicativo se incorpora como Anexo, siendo un magnífico trabajo elaborado por Hogan Lovells.

<http://language.hoganlovells.com/files/News/4c518de9-f0f6-433d-b283-245c59220966/Presentation/NewsAttachment/dbead62c-40aa-48f6-910c-31999b939dc8/Tabla%20equivalencias%20LOSSEAR.pdf> (fecha de consulta: 26/01/17)

Para el cálculo de capital de solvencia obligatorio, se establece un método de cálculo centrado en una fórmula estándar que adopta un enfoque modular, mediante la evaluación de la exposición individual a cada categoría de riesgo y su posterior agregación, previéndose métodos simplificados para su cálculo. Como alternativa se prevé la posibilidad de utilizar, previa autorización administrativa, modelos internos, completos o parciales.

Tiene como objetivo establecer cuál es el nivel de exigencia, tanto de los recursos propios como de las provisiones técnicas de la compañía.

Uno de los objetivos básicos de Solvencia II es la protección del asegurado en todo momento. Con este pilar se requiere que todas las compañías dispongan de un capital garantizado ante pérdidas importantes que puedan producirse de manera imprevista.

Con la aplicación de Solvencia II, los requisitos de capital se tienen en cuenta por ramo, siendo comunes para aquellas compañías que operan en cada uno de ellos.

La nueva Directiva especifica que cada compañía debe tener en cuenta en sus márgenes de solvencia los riesgos de diferente naturaleza y magnitud, que por sus características se creen capaces de asumir.

En este sentido, Solvencia II, obliga a realizar de manera continuada una gestión de los riesgos más sistemáticamente, en función de la naturaleza de cada uno de ellos y a efectuar una autoevaluación de los sistemas de control interno.

Por lo tanto, los recursos propios requeridos para ejercer la actividad aseguradora deben ser considerablemente más sensibles al riesgo por lo que es necesario diseñar métodos de cálculo que permitan conseguir que las exigencias de solvencia paralelamente a los cambios en los perfiles de riesgo de las aseguradoras. Así, en el primer paso sería la medición de los riesgos, en segundo lugar, analizar la correlación de los mismos y evaluar el efecto del control interno sobre los riesgos a través de un modelo de cuantificación de los riesgos para así obtener los recursos propios necesarios.

- b) Pilar II. Cualitativo: constituye mejoras en los sistemas de gobierno de las entidades, estableciendo la necesidad de precisar aquellas funciones que se pueden considerar clave por parte de la compañía, y adoptando las medidas necesarias para garantizar la idoneidad de las personas que desarrollan dichas funciones clave. Se apoya en la idea de que el reconocimiento de algunos riesgos sólo puede tenerse debidamente en cuenta a través de exigencias en materia de gobierno de las entidades y no a través de los requisitos cuantitativos. Las tareas de gobierno de las entidades se llevan a cabo a través de funciones que agregan o coordinan los recursos y capacidades orientadas a una finalidad. El sistema de gobierno considera como funciones fundamentales las de gestión de riesgo, cumplimiento, auditoría interna y la función actuarial. Esta enumeración de funciones y su regulación no dificulta para que cada entidad decida libremente la manera de organizarlas o decida articular otras funciones adicionales.

Es un compendio del proceso de supervisión de la gestión de recursos propios; conformando una gestión de riesgos basada en el control, la prevención, y el seguimiento de estos:

- De manera interna, incluyendo el control interno por parte del Consejo de Administración.
- De forma externa, incluyendo el control externo. Se explican los mecanismos según los cuales la autoridad de control u órgano de vigilancia (Banco de España, Dirección General de Seguros, Unión Europea) tiene que ejercer las tareas de vigilancia y supervisión que le son encomendadas.

Este sistema de gestión de riesgos debe incluir la modelización y los procedimientos necesarios para realizar la identificación, el control y la gestión de aquellos riesgos asumidos por la compañía o a los que está o puede estar expuesta.

El control interno de estos riesgos y de la solvencia de la compañía necesariamente deben de formar parte tanto de la estrategia comercial, como de la política estratégica de la compañía.

Conceptos básicos importantes en ese pilar son:

- La revisión del programa de reaseguro.
- La gestión de riesgo operacional, que se realiza en el Pilar 1 pero también en este Pilar 2 en el aspecto de las técnicas de control de riesgo.

Por lo tanto, la finalidad del supervisor es alentar las buenas prácticas (conocido generalmente por su expresión inglesa *best practices*) en gestión de riesgos que girará en torno a los riesgos considerados en Pilar I pero no completamente captados (riesgo operativo) riesgos no cubiertos en Pilar I como el interés, la liquidez, o factores externos y evolución del cumplimiento de normas y requisitos de divulgación. Sin embargo, las aseguradoras deben desarrollar sus propios sistemas y modelos internos para calcular continuamente y con la suficiente antelación, cuál va a ser el nivel de recursos propios que necesitan como consecuencia de los perfiles de riesgo que están asumiendo en ejecución de sus estrategias y planes empresariales. De esta forma, los supervisores serán capaces de detectar situaciones o tendencias que pudieran dar lugar a incumplimientos futuros de los niveles de solvencia exigibles. Además, los supervisores dispondrán de un marco normativo y los medios necesarios para poder ampliar sus funciones y responsabilidades en lo que respecta de la evaluación del control interno de las aseguradoras y la adopción de medidas administrativas cuando se detecten situaciones que puedan determinar un incremento de los perfiles de riesgo no respaldados con el nivel de solvencia existente en cada momento.

- c) Pilar III. Información: estableciendo las exigencias de información y transparencia hacia el mercado sobre los aspectos claves de perfil de los riesgos asumidos por las entidades y su forma de gestión. Considera que, dentro de la gestión de sus riesgos, todas las entidades aseguradoras y reaseguradoras deben asumir como práctica habitual, integrándola en su estrategia de negocio, la evaluación interna y periódica

de sus necesidades globales de solvencia, atendiendo a su perfil de riesgo específico. Asimismo, considera que, con fines de transparencia, las entidades aseguradoras y reaseguradoras deben dar a conocer periódicamente, mediante su puesta a disposición del público la información esencial sobre su situación financiera y de solvencia.

En la aplicación de los pilares señalados se tendrá en cuenta en todo caso el principio de proporcionalidad que graduará el establecimiento de requisitos y su complejidad, atendiendo al perfil de riesgo de las entidades y, en particular a la naturaleza, escala y la complejidad de las operaciones de seguro o reaseguro realizadas por las entidades, así como los riesgos inherentes a su modelo de negocio.

Su principal propósito es la regulación de la divulgación de la información y la disciplina de mercado, para garantizar la transparencia y la comparación con la competencia.

Se hace necesario definir cuál es la información necesaria para que tanto los asegurados, como las autoridades de control y, en su caso, otros actores (accionistas, inversores, acreedores, etcétera) puedan tener una idea de la entidad a través de una información transparente y fiable.

Esta información dependerá del actor a quien vaya dirigida, por lo que se establecerán procedimientos de recogida y extracción de información que dependerán del destinatario.

Así, la profundidad de la información que normalmente va a entregarse al supervisor será de mayor detalle que la que se prepara para entregar para los asegurados o al mercado en general, teniendo en cuenta que muchas veces los propios asegurados no están técnicamente preparados para recibir ni entender una información excesivamente compleja o detallada; por el contrario, el supervisor requerirá el nivel de información que desea obtener.

Hoy en día, disponer de una abundante y adecuada información de gestión se considera fundamental en cualquier compañía, y no sólo estamos hablando de información financiera, sino también de aquella información relacionada con los aspectos operativos o de gestión de riesgos, que nos ayuden a entender el mejor o peor funcionamiento de cada uno de los procesos de la compañía.

Características esenciales de cualquier tipo de información se refieren a su representatividad, fiabilidad, veracidad y de fácil comprensión. Por lo que la información será tratada y controlada por especialistas, auditores o actuarios.

Pero para determinar si una compañía es solvente o no y en qué grado, y compararla con la competencia, es necesaria una homogeneización del cálculo del valor de todos los activos y pasivos que conforman el balance.

Debe utilizar la normativa contable internacional para la realización de dichos cálculos. Sólo así garantizaremos la comparabilidad con el mercado y la transparencia informativa.

También hay que destacar, que la función del supervisor en este ámbito no sólo se reduce a la recepción y el control de la información que le proporcione la compañía, independientemente de su nivel de detalle. También deberá revisar tanto la información que se emita para el mercado en general, como para asegurados en particular, que es a quien realmente busca proteger la nueva normativa de solvencia.

En definitiva, las aseguradoras deben incrementar la divulgación de información relativa a su nivel de solvencia, exposición al riesgo y mecanismos de control interno para transmitir mayor transparencia que permitirá a los agentes operadores en los mercados y a los ciudadanos evaluar los niveles de riesgo asumidos por cada aseguradora y, en consecuencia, que sus decisiones sirvan de estímulo al mantenimiento de los niveles de solvencia adecuados. Todo ello, con sujeción a una supervisión transparente y razonable por parte del órgano de control.

3.5.1. Requisitos para el cumplimiento con el requerimiento de Capital.

Solvencia II tiene dos cifras de capital: el capital exigido y el capital mínimo de solvencia, tal y como es conocido en todos los documentos sobre el tema. Además, se establece un requisito adicional resultante del proceso de revisión por el regulador dentro del Pilar II. El capital exigido será requisito basado en el riesgo soportado por la aseguradora que garantice un mínimo de capital para mantener la protección apropiada a los asegurados y la estabilidad del mercado. Si la aseguradora no cumple con el nivel exigido de capital exigido se le requerirá reestablecer su capital hasta el nivel de capital exigido de acuerdo a un plan que necesita ser aprobado por los supervisores. Como establece el CEIOPS⁵⁵, el capital exigido debe recoger la cantidad de capital necesaria para cumplir con todas las obligaciones durante un horizonte de tiempo especificado a un nivel de confianza definido. Por ello, se deben considerar todos los riesgos y no sólo los técnicos. Se prevé que la evolución de esta cantidad se pueda hacer bien mediante el uso de modelos estándar, comunes para todas las entidades, bien mediante el uso de modelos propios.

De la definición aportada por el CEIOPS se extrae que para evaluar esta cifra de capital hacen falta los siguientes elementos:

1. Una medida de riesgo.
2. Una cierta probabilidad o nivel de confianza.
3. Un horizonte temporal (se utiliza el año)

Respecto a las medidas, las más manejadas son:

- a) *VaR al 99,5%*: pérdida esperada más probable, la cual se espera sobrepasar uno de cada 200 años.

⁵⁵CEIOPS (2005): Answers to the European Commission on the second wave of Callas for Advice in the framework of the Solvency II Project, CEIOPS-DOC 07/05

- b) *Pérdida esperada al 99% (Expect ed Shortfall)*, también conocida como *TVaR* o *Tail VaR*, la cual añade al anterior *VaR* la pérdida adicional esperada si se supera el umbral especificado, por lo que también considera la distribución de la cola.

En el origen, la Comisión sugirió el uso de intervalos al 99,5% con un horizonte de un año equivalente a una probabilidad de impago del 0,50% y se suponía que, como hipótesis de trabajo, un *TVaR* al 99% era equivalente a un *VaR* al 99,5%. Es decir, la probabilidad de que el capital exigido legalmente de la aseguradora sea insuficiente para hacer frente a las provisiones técnicas al final de un año es de uno sobre 200.

En un principio, *CEIOPS* parecía decantarse por el *TVaR*, el cual presenta ciertas ventajas sobre el *VaR*:

- Considera no sólo la probabilidad de insolvencia sino también la pérdida esperada por la insolvencia.
- En ciertos ramos, las compañías están expuestas a soportar siniestros con un alto impacto. Bajo el enfoque del *VaR*, las pérdidas más allá del umbral de confianza no se contemplan a la hora de dotar el capital. Sin embargo, con *TVaR* si son consideradas.
- *TVaR* es subaditivo, es decir, las exigencias de capital por dos o más riesgos combinados es menor que las exigencias asociadas a cada uno por separado. Sin embargo, esta propiedad no se da con generalidad en el *VaR* sobre todo en casos de colas muy pesadas o distribuciones muy asimétricas.

Sin embargo, en los últimos desarrollos la medida que se ha ido imponiendo es el *VaR*.

La Comisión ha propuesto que el capital mínimo de solvencia sea un mínimo para el capital exigido. El capital mínimo de solvencia debería dar al capital un colchón contra el riesgo de que la fortaleza financiera de la compañía se deteriorase a medida que se vayan haciendo los pagos por los siniestros, por ejemplo, una vez que se haya identificado un descenso súbito en el capital mínimo de solvencia. Para evaluar el capital mínimo de solvencia se han sugerido las siguientes posibilidades:

- a) que sea la continuación de los requisitos de capital del sistema de Solvencia I.
- b) un porcentaje del capital exigido.
- c) una versión simplificada del capital exigido.
- d) un porcentaje de las provisiones técnicas.

Solvencia II permitirá a las aseguradoras calcular su capital exigido bien usando modelos estandarizados, bien usando modelos propios. Los modelos estandarizados consistirán en el uso de fórmulas relativamente simples que pongan en relación los requisitos de capital con las categorías claves de riesgo. Por lo que se refiere al uso de este tipo de modelos, resultará útil para aquellas empresas que se acerquen a la media por lo que sólo podrán aportar una aproximación a lo que serían las necesidades de capital sujetas al riesgo.

Obviamente, su utilización supondrá que es imposible obtener un resultado exacto cuando el perfil de riesgo de la aseguradora se desvíe significativamente de las hipótesis que subyacen en el cálculo. Para tratar de paliar estas deficiencias Solvencia II puede ofrecer opciones más o menos complicadas dentro del enfoque estandarizado.

Solvencia II también permite la utilización de modelos propios, los cuales han de ser previamente aprobados por las autoridades reguladoras. La experiencia de la Directiva sobre requisitos de capital sugiere que los requisitos necesarios para aprobar un modelo pueden ser tanto cuantitativos como cualitativos⁵⁶.

Solvencia II también debería especificar si los modelos se podrán usar en algunos riesgos y en algunas líneas de negocio. En principio, la Comisión ha aceptado que se utilicen modelos parciales⁵⁷. Desde el punto de vista del regulador, su interés se centra en controlar los incentivos que puedan existir si se seleccionan modelos parciales sólo para reducir los requisitos de capital.

Sólo las entidades aseguradoras, con ingresos por primas inferiores a 5 millones de euros quedan exceptuadas de que se les aplique Solvencia II, el resto deben calcular el capital requerido de acuerdo con el modelo que facilita la propia Solvencia II o en un modelo interno basado en la experiencia de la propia entidad, requiriendo siempre en este caso la aprobación correspondiente de la Dirección General de Seguros.

3.5.2. La intervención del supervisor.

Los procesos de revisión por parte de los supervisores, según lo recogido en el Pilar II, mantienen los siguientes objetivos:

1. Asegurarse de que la compañía está bien dirigida y cumple adecuadamente con los niveles de gestión de riesgo. En esencia requiere que la compañía se comprometa en el proceso de evaluación del riesgo y, el capital que necesita y que el supervisor evalúe este compromiso de la compañía.
2. Asegurarse de que la compañía está adecuadamente capitalizada. Este era el aspecto en que se centraba Solvencia I.

No obstante, los juicios que haga el regulador sobre aspectos tales como firmeza con la dirección afrontan la gestión de riesgo y de los procesos, es tremendamente subjetiva. Por ello, los requerimientos de capital asociados al Pilar II otorgan un elevado grado de discrecionalidad al supervisor. Por tanto, llevar a cabo un funcionamiento adecuado de Pilar II exige transparencia en las prácticas de las autoridades reguladoras.

⁵⁶Los requisitos para autorizar modelos de riesgos de crédito figuran en el artículo 84 y en la Parte IV del Anexo VII de 2000/12/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 20 de marzo, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio.

⁵⁷European Commission (2005): *Amended Framework for Consultation on Solvency II*, MARK 2506-04

Un aspecto clave es el tema de la *regulación prudencial* en aseguradoras es la necesidad de gestionar el riesgo de activos. La actual legislación comunitaria de Solvencia no considera tal riesgo, sino que lo sustituye por restricciones en la tenencia de activos. Este requisito a veces no puede evitar una elevación no deseada de este tipo de riesgo, pudiendo conducir a una asignación subóptima de activos y haciendo poco por una evaluación y control de este tipo de activos. Como contraste a esta situación, Solvencia II tiene como piedra angular que el capital exigido refleja el perfil de riesgo asociado a las tendencias de activos. Las empresas que inviertan en activos más arriesgados deberían tener un mayor capital exigido.

Un enfoque para la regulación de la gestión de activos por parte de los aseguradores en la aplicación del concepto de *persona prudente*. En líneas generales, es un requisito cuantitativo que obliga a las empresas a invertir en activos como lo haría una persona prudente en una situación semejante. Análisis de la OCDE sugieren que, en la práctica, la dirección sujeta a este principio conduce a inversiones más prudentes⁵⁸.

Este concepto de *persona prudente* ha sido utilizado anteriormente en otras dos Directivas referidas al reaseguro y a pensiones. En ambos casos se han incorporado restricciones sobre activos elegibles y sobre concentración de riesgos. Además de estos dos condicionantes, Solvencia I, incluye el requisito de que al menos el 80% de las provisiones técnicas estén cubiertas por activos denominados en la misma moneda y que los activos asociados a riesgos tomados en la UE estén invertidos en la UE.

3.5.3. Requisitos de información.

El propósito del *Pilar III* es el de fomentar la disciplina de mercado suministrando información relevante referida a la adecuación del capital de las aseguradoras. Estas informaciones irían destinadas a los participantes del mercado tales como accionistas, bonistas, reaseguradoras y asegurados. Su objetivo es tal que, si la disciplina de mercado es efectiva, incentivará a las compañías a tomar medidas que promocionarán el cumplimiento de objetivos deseados por la regulación, tales como una mayor gestión de riesgo. La Comisión ha sugerido que estas formaciones deberían ser consideradas conjuntamente con las destinadas a los reguladores, haciendo posible de esta forma que la información sea consistente. Es importante mencionar que la verificación de esta información debería poder hacerse sin necesidad de auditarla.

La información a la que se hace referencia en el *Pilar III* se puede agrupar en tres bloques:

- Clase 1. Medidas sobre actuaciones financieras y rendimientos: es la información contable tradicional e incluirá el balance, la cuenta de resultados y el cuadro de flujos de caja. Generalmente esta información está bastante normalizada.
- Clase 2. Medidas de los perfiles de riesgo: generalmente la atención de los reguladores incluye medidas sobre el nivel de riesgo y de diversificación de

⁵⁸OECE (2002): *Workshop on Insurance and Private Pensions in the Baltic States, Prudent Person Approach*.

carteras, tales como VaR o las pruebas de *stress-testing*. El nivel y la consistencia de la información en esta área es muy variada.

- Clase 3. Medidas de la incertidumbre de la información en las anteriores agrupaciones: este tipo de información está menos desarrollada y puede incluir análisis de sensibilidad ante cambios en el valor de determinados parámetros y la comparación de resultados con anteriores estimaciones.

4. MÉTODOS ESTADÍSTICOS PARA EL CÁLCULO DE LA PROVISIÓN PARA PRESTACIONES.

4.1. Elementos básicos para el cálculo de las provisiones técnicas.

Los contratos de seguros suponen la generación de obligaciones para la aseguradora basadas en la posible ocurrencia de siniestros en el futuro. Estos compromisos tienen un elevado grado de incertidumbre tanto en su cuantía como en el instante de tiempo en que se producirán.

Hasta ahora, el enfoque tradicional para valorar las obligaciones de una compañía de seguros buscaba acotar el riesgo asociado a desviaciones adversas mediante la realización de estimaciones conservadoras. Las Directivas actuales exigen una valoración prudente, pero aportan una escasa guía sobre cuánta y cómo debe ser esa prudencia. Los Estados Miembros generalmente confían en las valoraciones usadas en los informes financieros referidos a temas de prudencia, encontrándose diferentes enfoques a lo ancho de la UE y diferentes niveles de prudencia que⁵⁹, según un estudio sobre el sector de seguros de vida en la UE⁶⁰, es casi imposible hacer comparaciones de solvencia con un cierto sentido entre aseguradoras de distintos países.

El enfoque tradicional a menudo fracasa al reflejar cambios en la incertidumbre subyacente asociada al compromiso objeto de estudio porque el margen requerido fluctúa en función de otras variables tales como la tasa de descuento, o simplemente porque no está cuantificado y por lo tanto se puede usar para ocultar los impactos de las pérdidas inesperadas. Como resultado, pueden darse cambios en la fortaleza del capital de una aseguradora sin que sea evidente para el regulador y, a veces, incluso para la propia dirección de la empresa. De esta forma se retrasa tanto la respuesta adecuada de la dirección como la intervención del regulador aumentando el riesgo de insolvencia.

Este tipo de enfoques de valoración prudente tuvo sentido en un contexto de mercados nacionales cerrados a la competencia exterior, con una regulación detallada de los

⁵⁹KPMG / European Commission (2002): *Study into the methodologies to assess the overall financial position of an insurance undertaking from the perspective of prudential supervision*, May 2002.

⁶⁰Mercer Oliver Wyman (2004): *Life at the end of the Tunnel*, June 2004.

productos. Pero en un entorno como el actual, más dinámico, competitivo, y con fronteras abiertas y libre circulación de capitales, las consecuencias de una respuesta tardía por la dirección es probable que se materialicen más rápidamente. Además, la ausencia de transparencia en las normas de valoración y, por tanto, en la fortaleza del capital de las aseguradoras, puede elevar sus costes de capital.

Por todo ello, es crucial contar con un enfoque que permita obtener la mejor estimación posible de sus compromisos, además de contar con un margen adicional que refleje las características reales del riesgo subyacente en los contratos de seguro. Es decir, dos son las piezas necesarias para lograr un valor adecuado de las provisiones técnicas. Por lo que se refiere al *Mejor Estimador* de las provisiones, es la media o valor esperado de la distribución estadística de pagos por siniestros que también:

- Tenga en cuenta una tasa de descuento apropiada para los pagos futuros.
- Calcule los compromisos netos de reembolsos por reaseguro.
- Evite la aplicación inadecuada de valores mínimos de rescate
- Evalúe opciones y garantías incorporadas con su valor correcto
- Incluya los compromisos contractuales en los que el asegurador tiene cierto poder discrecional sobre los beneficios. Es decir, los beneficios que un asegurado espera razonablemente obtener y todos aquéllos que un asegurado podría legalmente obtener.

Estos requisitos suponen un cambio realmente significativo respecto de la situación actual. Por ejemplo, las directivas actuales prohíben el descuento de futuros compromisos en los contratos de no vida en algunos casos y en otros deshace el efecto de cualquier descuento. Pero, cualquier estimación del valor de un flujo futuro que no tenga en cuenta el valor temporal de dinero está sesgada.

Una vez definido lo que se entiende por el Mejor Estimador de las provisiones, el siguiente paso consiste en la definición del margen que cuantifique la incertidumbre asociada al compromiso que se conoce como *Margen de Riesgo*. Para su cuantificación existen dos posibilidades: bien usar un margen basado en un intervalo de confianza, bien calcularlo basándose en valoraciones consistentes de mercado. La cuestión se centra en saber cómo valorar dicho margen. En este punto es crucial la diferencia entre riesgos susceptibles de cobertura y los que no lo son. Los primeros son aquéllos que es posible negociar y, por tanto, valorar a precios de mercado, mientras que, en el caso de los segundos, es necesario utilizar métodos indirectos de valoración. Uno de ellos, que además es el recogido en la Directiva de Solvencia II (artículo 76.5) es el conocido como enfoque del coste del capital.

Este sistema fue propuesto en el Test Suizo de Solvencia⁶¹. Es similar al propuesto por el Comité Europeo de Seguros⁶² y por el Foro de Supervisores de Riesgo⁶³.

4.2. Regulación de los métodos estadísticos para el cálculo de las provisiones.

El artículo 43 del Reglamento de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado⁶⁴, establece varias condiciones para la utilización de métodos estadísticos en el cálculo de la provisión para prestaciones. Los métodos estadísticos a utilizar y las hipótesis contempladas para los mismos, así como su modificación cuando ya se estuvieran aplicando, acompañados de información detallada, junto con el período de obtención, habrán de ser objeto de autorización por parte de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, pudiendo obligar mediante resolución motivada a que el importe de la provisión se determine por otros métodos estadísticos, si considera que la estimación utiliza métodos de valoración individual o un método estadístico que resulta insuficiente o puede comprometer la solvencia de la entidad aseguradora. Cuando la entidad decida no utilizar los métodos estadísticos, habrá de comunicarlo a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

Los métodos estadísticos se podrán utilizar para el cálculo de la provisión de prestaciones que incluyan siniestros pendientes de liquidación o pago, así como los siniestros pendientes de declaración, no siendo necesario realizar su desglose.

El importe final de la provisión se hará considerando los resultados de, al menos, dos métodos de los pertenecientes a grupos distintos de métodos estadísticos; considerándose pertenecientes al mismo grupo aquellos que se basen en las mismas hipótesis o que los resultados deriven de las mismas magnitudes.

La determinación de la provisión de prestaciones mediante métodos estadísticos, requerirá:

- Que la entidad tenga suficiente volumen de siniestros para permitir deducir como se distribuyen entre las variables de interés objeto del estudio, además, deberá de disponer de una información estadística referente a varios ejercicios, suficientes, para poder hacer una valoración que estime la provisión según la vida media de los siniestros y las características de cada ramo.
- Los datos deberán de proceder de estadísticas fiables y los datos habrán de ser homogéneos. Se excluirán los datos, que presenten cálculos de siniestros con

⁶¹Swiss Federal Office of Private Insurance (2004): *White Paper of the Swiss Solvency Test*.

⁶²Comité Européen des Assurances (2006): *CEA Document on Cost of Capital*, Brussels, 21 April.

⁶³Comité Européen des Assurances and Chief Risk Officers Forum (2005): *Solutions to major issues for Solvency II*.

⁶⁴Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto 2486/1998.

características, o circunstancias, que estadísticamente justifiquen su exclusión; estos siniestros serán valorados y provisionados de forma individual.

La entidad con periodicidad, al menos, anual deberá contrastar la bondad de los cálculos efectuados.

La provisión de prestaciones que se calcule por métodos estadísticos, en su conjunto o en alguna de sus partes, podrá establecerla el Ministerio de Economía. En este caso la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones será quién dé publicidad de los métodos estadísticos que serán obligatorios en ausencia de otros propuestos por la entidad aseguradora.

La entidad podrá solicitar a la Dirección General de Tributos y Fondos de Pensiones la no aplicación de métodos estadísticos cuando acredite que el método utilizado para la estimación de siniestro a siniestro contiene resultados suficientes durante los últimos siete años.

Mediante resolución motivada, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, podrá obligar a que la provisión se determine por otros métodos estadísticos si considera que, en la estimación estimada por la entidad aseguradora, han utilizado un método de valoración individual o estadístico que resulta insuficiente y puede comprometer la solvencia.

4.3. Métodos estadísticos utilizados.

En la práctica actuarial los métodos estadísticos para calcular las provisiones técnicas, que tradicionalmente se han venido utilizando, han sido los métodos deterministas⁶⁵, basados en repetir un mismo cálculo sin plantearse otras variables. Se utilizaban métodos disponibles para tratar de obtener el nivel de provisiones esperado, tal que pudiera hacer frente a las obligaciones con los asegurados, calculándose en definitiva un valor esperado.

La valoración del siniestro va a realizarse partiendo de una clasificación de siniestros previos por tipología, en función de una serie de variables acontecidas. Así cada una de estas tipologías dispone de su propia valoración, que se utiliza cada vez que se apertura un siniestro. De nuevo, la provisión no es más que el sumatorio de cada una de las provisiones realizadas para cada siniestro.

⁶⁵Un método es determinista es un modelo matemático donde las mismas entradas producirán invariablemente las mismas salidas, no contemplándose la existencia del azar ni el principio de incertidumbre. Relacionado estrechamente con la creación de entornos simulados a través de simuladores para el estudio de situaciones hipotéticas, o para crear sistemas de gestión que permitan disminuir la incertidumbre.

Debido a los cambios efectuados por la entrada en vigor de la Directiva Solvencia II⁶⁶, la cual refuerza, a nivel europeo, la industria del seguro incrementando los niveles de exigencia en las reservas de las entidades aseguradoras, ha puesto de manifiesto el interés por conocer qué nivel de posibles siniestros se puede producir en el futuro y cómo afectaría dicha situación al nivel de reserva estimado. Es por ello que se hace necesario revisar los métodos estadísticos que se estaban utilizando y modificarlos o complementarlos con otros que resulte un instrumento con la suficiente adecuación para alcanzar los niveles de precisión exigibles en el ámbito asegurador, permitiendo cuantificar la incertidumbre asociada a estos mecanismos.

Cada metodología para el cálculo de las provisiones técnicas para siniestros pendientes utiliza datos distintos, pero existen unos datos básicos que son comunes a todas ellas: la cuantía media acumulada pagada hasta el año de desarrollo, respecto de los siniestros ocurridos en el año de origen; número de siniestros ocurridos en el año de origen, estimación hecha a final de año; la cuantía media pagada en el año de desarrollo, respecto de los siniestros ocurridos en el año de origen; la cuantía pagada en el año de desarrollo, respecto de los siniestros ocurridos en el año de origen; la cuantía acumulada pagada hasta el año de desarrollo, inclusive, respecto de los siniestros ocurridos en el año de origen. Asimismo, también son comunes a todas ellas, la duración de los ciclos económicos, tradicionalmente largos que sí garantizan esa estabilidad tan necesaria para la homogeneización de los datos. Pero, en la perspectiva actual, existe un alto nivel de incertidumbre que necesariamente debe ser tenido en cuenta. Es más, para el análisis de los siniestros, ocurridos y no reportados, la información disponible se presenta en el denominado triángulo de siniestros⁶⁷. El método de los triángulos es una forma de tener organizada la información por ramos y/o garantías referentes a pagos, costes, etcétera, de una entidad aseguradora, que es sencilla de entender. Estas tablas se utilizan para obtener información estadística relativa a la siniestralidad y a los costes medios de los siniestros.

La utilización de los métodos estadísticos contiene el correspondiente porcentaje de error. Todos los modelos dependen de la fiabilidad de sus hipótesis y el proceso de gestión de siniestros es lo suficientemente complejo como para pensar que la estimación de su provisión es tarea fácil.

⁶⁶Directiva Solvencia II o Directiva 2009/138/CE, que, tras sucesivas prórrogas y períodos de adaptación, la fecha establecida para su plena entrada en vigor quedó fijada definitivamente para el 1 de enero de 2016, por la Directiva Complementaria Omnibus II, de 11 de marzo de 2014.

⁶⁷El triángulo de siniestros está representado por una distribución bidimensional de la información histórica de siniestralidad. Normalmente, las dos dimensiones son el año de ocurrencia (eje vertical) y el año de pago (eje horizontal). A medida que los siniestros son más recientes se reduce la información, y de ahí que la matriz resultante tenga forma triangular o de escalera. Mediante los triángulos de siniestros se analiza el desarrollo de la siniestralidad a lo largo del tiempo, sirviendo de base para determinados métodos de cálculo de provisión técnica de prestaciones.

La utilización de dos tipos de metodología no es excluyente, pudiendo ser utilizados a la vez, de modo que a la valoración del siniestro a siniestro por parte de gestor correspondiente y al consiguiente cálculo de la provisión puede añadirse la utilización de un método estadístico, que servirá de contraste de dicha provisión.

Por tanto, parece adecuado la utilización de ambas técnicas (valoración, siniestro a siniestro y el método estadístico), para que sea transparente la gestión de siniestros y que se realiza este contraste entre las provisiones obtenidas por cada uno de los métodos y así, se pueda detectar y corregir las posibles desviaciones a lo largo de un tiempo prudencial, hasta garantizar su fiabilidad.

En cuanto a los diferentes métodos de cálculo desarrollados, hay que decir que son muchos y con enfoques muy diferentes, constituyendo una importante materia de investigación de la Ciencia Estadística y Actuarial. La importancia del problema es de absoluta actualidad y buena prueba de ello son las numerosas publicaciones existentes⁶⁸, sucediéndose dentro del ámbito asegurador gran preocupación ante el temor de que las provisiones técnicas puedan resultar inadecuadas, con los métodos actuales de cálculo.

4.3.1. Clasificación de los métodos estadísticos.

Los métodos estadísticos utilizados para el cálculo de las provisiones técnicas pueden clasificarse, según Taylor⁶⁹ y De Vylder⁷⁰, de la siguiente manera:

Primera clasificación:

1. Micro-modelos: los importes de los siniestros se tratan por separado.
2. Macro-modelos: los importes de los siniestros se tratan de forma agregada.

Segunda clasificación:

1. Modelos deterministas: no intervienen variables aleatorias.
2. Modelos estocásticos: los siniestros son considerados relaciones de variables aleatorias.

⁶⁸ ALONSO P. y ALBARRÁN, I. *Técnicas estadísticas avanzadas aplicadas al análisis del riesgo en seguros dentro del marco de Solvencia II: Monte Carlo y bootstrapping*. Fundación Mapfre, (Madrid 2007); ALBARRÁN, I. y ALONSO, P. *Métodos estocásticos de estimación de las provisiones técnicas en el marco de Solvencia II*. Fundación MAPFRE, (Madrid 2010); BOJ, E. y COSTA, T. *Modelo lineal generalizado y cálculo de la provisión técnica. Textos docentes. Departamento de Matemática Económica, Financiera y Actuarial*. Facultad de Economía y Empresa, (Universidad de Barcelona 2014). Entre otros.

⁶⁹TAYLOR, G.C. *Claims reserving in non-life insurance*, Elsevier Science Ltd. (North-Holland, Amsterdam 1986).

⁷⁰DE VYLDER, F.E. *Advanced risk theory a self-contained introduction Actuarial*. Ed. de L'Université de Bruxelles. Swiss Association of Actuaries. (1996).

Además, existen otros criterios de clasificación que consideran:

- Si el modelo tiene en cuenta, o no, el número de siniestros como variable dependiente.
- Las variables explicativas incluidas en el modelo: año de desarrollo, volumen de exposición, inflación, velocidad de finalización de los siniestros, etcétera.

La provisión para siniestros pendientes de declaración es una de las provisiones más importantes en las compañías de no-vida, por lo cual no es extraño que su determinación sea objeto de un amplio tratamiento por la literatura actuarial, generalmente, desde una perspectiva estadística. En este contexto, podemos diferenciar dos grandes tipos de enfoques. El primer tipo lo podemos denominar *clásico* y adopta una perspectiva determinística. El segundo tipo es comúnmente calificado de *estocástico* y busca predicciones de las provisiones pendientes de declarar, más completas que los métodos clásicos.

Entre los métodos clásicos son especialmente conocidos el basado en el coste medio del siniestro y el basado en el período medio de liquidación. Dentro de los que parten de la información organizada a través de triángulo de siniestralidad, podemos mencionar el Chain-Ladder y los basados en el Link Ratio. El denominador común de todas estas técnicas radica en que únicamente ofrecen predicciones puntuales de las provisiones pendientes de declarar, es decir, se enmarcan en un ambiente determinístico.

El segundo enfoque, denominado como *estocástico*, es más sofisticado, y su origen se sitúa, según Taylor⁷¹, a mediados de los años 70. En última instancia, este tipo de enfoque supone aceptar que la evolución de la siniestralidad a lo largo del tiempo para cualquier año de ocurrencia es aleatoria, tal como se apunta en Kass⁷². Así, los métodos englobados en este grupo, tal como afirman England y Verrall⁷³, buscan obtener estimaciones tanto de valor como de variabilidad de las provisiones para siniestros pendientes de declaración a través de funciones de distribución de probabilidad completas. Dentro de los métodos estocásticos que se han ido proponiendo en la literatura, tal como afirma England y Verrall⁷⁴, muchos de éstos parten de la formulación pura del método Chain-Ladder (o de ligeras modificaciones del mismo) y realizan refinamientos estadísticos sobre éste. En este contexto podemos

⁷¹TAYLOR, G.; MCGUIRE, G.; GREENFIELD, A. *Loss Reserving; Past, Present and Future*. University of Melbourne Centre of Actuarial Studies Research Paper N° 109, Casualty Actuarial Society. (Melbourne 2003).

⁷²KASS, R.; GOOVAERTS, M.; DHAENE, J.; DENUIT, M. *Modern Actuarial Risk Theory*. Kluwer Academic Publishers (Dordrecht 2001)

⁷³ENGLAND, P.D. and VERRALL, R. J. *Stochastic Claims Reserving in General Insurance*. Presented to the Institute of Actuaries. British Actuarial Journal 2002.Volum. 8, pp. 443-518.

⁷⁴ENGLAND, P.D. and VERRALL, R. J. *Stochastic Claims Reserving in General Insurance*. Presented to the Institute of Actuaries. British Actuarial Journal 2002.Volum. 8, pp. 443-518.

encontrar los trabajos de Mack⁷⁵, England y Verrall⁷⁶ o Verrall y England⁷⁷. Otro enfoque habitual consiste en considerar el incremento de la siniestralidad de un año de ocurrencia durante los diversos años de desarrollo; y más concretamente, su logaritmo neperiano, a través de una función de distribución predefinida. En este contexto, lo más común es considerar, tal como hacen Kremer⁷⁸ o Verrall⁷⁹, distribuciones de probabilidad logarítmico-normales para incremento de la siniestralidad en los años de desarrollo (es decir, distribuciones de probabilidad normales para cuantificar su logaritmo neperiano).

Para que el empleo de métodos estocásticos sea lo más efectivo posible, es necesario partir de una amplia experiencia, pero desafortunadamente, ello no es aconsejable en este problema. Straub⁸⁰ apunta que tomar en consideración observaciones muy alejadas del momento en que deben calcularse las provisiones para siniestros pendientes de declaración puede llevarnos a obtener estimaciones poco realistas para éstas. Por ejemplo, si las reclamaciones están relacionadas con daños corporales, el valor final de las indemnizaciones dependerá de variables como la inflación, los cambios en las prácticas judiciales y en la legislación, etcétera. Por tanto, dado que para la determinación de las provisiones pendientes de declaración debe utilizarse la experiencia reducida y próxima al momento de su cálculo, los métodos estadísticos pierden una buena parte de su potencia. Cuando es necesario utilizar una información bastante escasa respecto al fenómeno de estudio.

Brevemente y de forma muy básica, vamos resumir los métodos estadísticos que se vienen aplicando a la hora de calcular las provisiones técnicas por parte de las aseguradoras; cuestión esta que creemos necesaria (aunque de forma elemental y somera, ya que no es objeto del presente trabajo) para un mejor entendimiento de su dotación.

En la práctica actuarial, los métodos deterministas han sido los utilizados tradicionalmente para el cálculo de las provisiones técnicas. No obstante, los cambios normativos del sector

⁷⁵ MACK, T. *Distribution-Free Calculation of the Standard Error of Chain Ladder Reserve Estimates*. Astin Bulletin, 23, pp. 213-225. (1993).

⁷⁶ ENGLAND, P. and VERRALL, R. *Analytic and bootstrap estimates of prediction errors in claims reserving*. Department of Actuarial Science and Statistics. City University. Northampton Square. (London 1999).

⁷⁷ VERRALL, R.J.; ENGLAND, P.D. *Comments on: "A comparison of stochastic models that reproduce chain ladder reserve estimates" by Mack and Venter*. Department of Actuarial Science and Statistics. City University, Northampton Square, Vol. 26, nº 1, pp. 109-111. (London 2000)

⁷⁸ KREMER, E. *IBNR claims and the two-way model of ANOVA*. Scandinavian Actuarial Journal. Vol. 1982. ISS 1. pp. 47-55. Published online (1982).

⁷⁹ VERRALL, R.J. *The individual risk model: a compound distribution*. Journal of the Institute of Actuaries. Institute and Faculty of Actuaries (London 1989).

⁸⁰ STRAUB, E. *Non-Life Insurance Mathematics*. Springer. (Berlin 1997).

asegurador producidos por la entrada en vigor de la Directiva de Solvencia II⁸¹, en los que se eleva el nivel de exigencia en las reservas a las empresas aseguradoras ha puesto de manifiesto que los métodos estocásticos pueden resultar, sin duda, un instrumento adecuado para alcanzar los niveles de precisión exigibles en el ámbito asegurador europeo.

Si bien es cierto que cada metodología de cálculo de las provisiones técnicas para siniestros pendiente utiliza unos datos de partida distintos, pueden destacarse algunos datos básicos necesarios en todas ellas. Por lo general, estos son:

- Importes pagados en el año de desarrollo, respecto de los siniestros ocurridos en el año de origen.
- Importe, acumulado, pagado hasta, e incluido, el año de desarrollo, respecto de los siniestros ocurridos en el año de origen.
- Número de siniestros ocurridos en el año de origen, con la estimación final del año.
- Importe medio pagado en el año de desarrollo, respecto de los siniestros ocurridos en el año de origen.
- Importe medio acumulado pagado hasta, e incluido, el año de desarrollo respecto de los siniestros ocurridos en el año de origen.

4.3.1.1. Métodos deterministas.

Los métodos deterministas no utilizan explícitamente ningún supuesto probabilístico para el cálculo de la reserva; sin embargo, por ser de los primeros planteados y de sencilla aplicación, han resultado hasta ahora ser los más utilizados por las compañías de seguros y reaseguros.

Estos métodos se caracterizan por ser modelos en los que, mediante un cálculo más o menos complejo basado en la información histórica recogida en forma de triángulos, tratan de estimar el valor que deberían tener las provisiones técnicas para hacer frente al valor de los siniestros futuros.

Dentro de los métodos deterministas se utilizan métodos simples, los cuales se basan en la agrupación de diferentes siniestros, que reúnen un conjunto de características comunes, estableciendo diferentes clases de siniestros homogéneos. Algunos métodos usados comúnmente son:

1. Método del Coste Medio: la provisión se calcula considerando el coste medio de un siniestro por año de ocurrencia, para cada clase y multiplicarlo por el número de siniestros pendientes de cierre y por el interés utilizado (utilizando normalmente la tasa de inflación del año de ocurrencia).

⁸¹Directiva Solvencia II o Directiva 2009/138/CE, que, tras sucesivas prórrogas y períodos de adaptación, la fecha establecida para su plena entrada en vigor quedó fijada definitivamente para el 1 de enero de 2016, por la Directiva Complementaria Omnibus II, de 11 de marzo de 2014

2. Método del Precio Medio de Liquidación: establece como hipótesis que existe una correlación directa entre el tiempo de liquidación del siniestro (esto es el tiempo transcurrido entre la fecha de ocurrencia y la fecha de cierre del siniestro) y el importe a pagar.

La provisión se calcula multiplicando el sumatorio de todos los pagos de siniestros realizados en el ejercicio por el tiempo medio de liquidación para cada clase, que se calcula como la media ponderada desde la fecha de ocurrencia a la fecha de pago.

3. Métodos basados en el triángulo Run Off: la mayoría de los métodos de cálculo de basan en la propia información histórica de la entidad aseguradora con respecto al pago de siniestros.

Los métodos basados en el triángulo Run Off, se apoyan en una presentación de datos efectuados mediante el triángulo de siniestros. En la matriz de datos se representan dos características: el año de pago y el año de ocurrencia.

Las columnas hacen referencia al año de pago y las filas al año de ocurrencia del siniestro.

Existen diferentes métodos basados en el triángulo de siniestros:

A) Bornhuetter & Ferguson.

El método recoge el nombre de sus creadores, si bien utiliza el método Chain-Ladder, pero con diferente planteamiento y centrado en la parte pendiente de pago de los siniestros.

En el método Bornhuetter & Ferguson la siniestralidad se considera en dos partes para el mismo año de ocurrencia:

- a. Por una parte, la de los siniestros ya pagados que se recoge en la última diagonal del triángulo de siniestros.
- b. La parte de los pagos futuros (que debemos estimar), de la que disponemos de información para conocer su volumen.

Primero se realiza una estimación por el importe total de los siniestros por año de ocurrencia y luego se calculan los factores de desarrollo. Estimamos los importes totales con el método Chain-Ladder a través del producto del último dato conocido de cada fila por el factor correspondiente.

Podemos estimar ese último dato conocido dividiendo la estimación inicial del importe total, por el factor correspondiente. Respetando el resultado del importe total estimado, obtenemos la estimación de los importes futuros.

En este método, la estimación del porcentaje puede realizarse utilizando los métodos: Link Ratio, en el que el porcentaje buscado es igual al complementario del inverso

del factor resultante; si utilizamos el método Grossing-Up, el porcentaje buscado es igual al complementario del factor resultante.

B) Chain-Ladder básico.

Es uno de los métodos más conocidos y utilizados. También llamado método aditivo, utiliza el triángulo de siniestros con los datos acumulados.

El método de Chain-Ladder básico está apoyado en la hipótesis de la estabilidad sobre cómo se distribuyen los pagos de siniestros, en una escala temporal. Esto, en sí mismo, ya supone una importante limitación, ya que la velocidad de liquidación de siniestros, la inflación, etcétera; pueden llegar a alterar dicha hipótesis.

Esta hipótesis tiene en cuenta que las columnas de triángulo de siniestros, que representan los pagos de siniestros acumulados por año de tramitación, son proporcionales.

Así, para completar la estructura matricial del triángulo de siniestros necesitamos realizar una extrapolación de los siniestros futuros previstos a partir de los ya pagados, utilizando un estimador de los factores de proporcionalidad entre dos columnas. Estos factores se denominan factores de desarrollo.

Con los factores de desarrollo calcularemos la parte que nos falta del triángulo de siniestros, repitiendo este procedimiento para cada columna.

La provisión se calcula como la diferencia entre la estimación del coste total de los siniestros y el importe total abonado en la fecha de cálculo de la provisión.

Aunque normalmente se tratan como dos métodos diferentes, el método Chain-Ladder es en realidad un caso particular del método Link Ratio.

C) Chain-Ladder clásico.

En general el método Chain-Ladder utiliza un factor para suavizar los datos y, en base éstos, realizar interpolaciones con el objetivo de estimar los siniestros agregados para cada año de ocurrencia y, posteriormente, la reserva correspondiente.

El supuesto básico de esta metodología es que las columnas de triángulo de desarrollo son proporcionales. La sustentación del supuesto depende en buena medida, tanto del tipo de negocio que se trate, como la homogeneidad y tamaño de la cartera. Además, se supone que el esquema de evolución de los pagos es estable en el tiempo, a lo largo de los años de desarrollo.

Para estimar la proporción de cambio de un ejercicio a otro, se calcula una media ponderada de los factores de conexión (*Link Ratio*) en donde cada valor se pondera con la siniestralidad que le precede.

A partir de las proporciones obtenidas, se calculan los factores de proyección.

Con estos factores se estimarán los valores que faltan en el triángulo de desarrollo hasta completarlo.

La proyección técnica total vendrá dada por la diferencia entre la suma de estas estimaciones y los importes ya dotados.

D) El método Grossing-Up.

Calcula el porcentaje de siniestros acumulados para un determinado período respecto al valor conocido del último período.

La diferencia de este método y el método Link Ratio, es la dirección en que se toma la secuencia de datos del trabajo; en el método Grossing-Up de derecha a izquierda, mientras que en el método Link Ratio, se hace de izquierda a derecha del triángulo.

Este método se basa en la observación de la secuencia de pagos de siniestros para llegar a calcular en porcentaje total de los siniestros pagados, sobre el importe total de los siniestros de un año de ocurrencia determinado.

Así, únicamente aquellos siniestros de mayor antigüedad, que se corresponden con los años de ocurrencia más antiguos, ya estarán pagados en su totalidad, mientras que aquellos siniestros gestionados en los años de ocurrencia más recientes, no están totalmente pagados, sino sólo en parte, lo que delimitará el importe de la provisión, será precisamente la parte que queda por pagar.

Con los siniestros gestionados en los años de ocurrencia más antiguos, en que se ha producido la liquidación y pago en su totalidad, calculamos el porcentaje total de los siniestros, siendo 100, la suma de todos los porcentajes de todos los años de desarrollo.

Una de las características de este método es que para el cálculo de la provisión es esencial el cálculo de la estimación de la siniestralidad del primer año, pues se toma como referencia para establecer el cálculo del porcentaje de cada año.

Se supone que la proporción total de siniestros pagados sobre el importe total de los siniestros de ese año se mantiene constante a través del tiempo. Entonces, esta misma proporción puede ser aplicada a los años de ocurrencia posteriores, estableciéndose la estimación del coste pendiente de pago de los siniestros que se corresponden con los años de ocurrencia más recientes cuya tramitación se encuentra aún en fase pendiente y no están totalmente pagados, sino sólo en parte.

A partir de aquí, podremos considerar que la *velocidad* de cierre de siniestro puede variar, aumentando o disminuyendo, con lo que deberemos tener en cuenta este hecho, pues así el mismo método puede proporcionarnos estimaciones distintas.

Las distintas variantes de este método se refieren a utilizar la estimación en el peor de los casos, es decir, elegiríamos para realizar la proyección el ratio mayor, de cada año de desarrollo, incorporado la información de años anteriores, es decir, en vez de utilizarse como referencia la estimación de la siniestralidad del primer año, podemos calcular la media aritmética de las proporciones de un año y las de varios anteriores, etcétera.

E) Link Ratio o ratios de enlace.

El método Link Ratio se basa en la variación de los ratios de siniestralidad entre un año de ocurrencia y el siguiente

Lo que hacen es determinar el ratio que linka cada columna con la siguiente, para poder ir completando el triángulo de siniestros.

Obtenemos los ratios entre los importes de siniestros con respecto a los del año de desarrollo inmediatamente anterior y con esos mismos ratios, hacemos la proyección año a año para los siguientes.

Calculados los ratios, se necesita establecer los factores de proyección. Dichos factores se calculan multiplicando esos ratios, previamente calculados.

Al realizar la estimación para los siguientes años de ocurrencia, veremos si estos ratios son homogéneos o no, si se mantienen o no constantes, etcétera.

Si observamos una similitud entre los ratios de año a año (esta similitud aplica un cierto grado de subjetividad al método, pues debería de establecerse el grado de esa similitud) realizaremos una proyección utilizando esos ratios para los años siguientes.

Cuando la observación de que estos ratios no son similares, habrá de realizarse la proyección mediante métodos alternativos. Estos métodos alternativos corresponderían a estimar el peor de los casos o establecer una media.

Para realizar la estimación, en el peor de los casos realizaríamos las observaciones sobre los ratios de los diferentes años, y elegiríamos para realizar la proyección el ratio mayor, de cada año de desarrollo.

Una metodología análoga, podemos utilizar para realizar la estimación utilizando la media, en la que realizaríamos las observaciones sobre los ratios de los diferentes años, y calcularíamos la media aritmética que sería utilizada para realizar la proyección.

Un caso particular de esta metodología, sería realizar la estimación utilizando la media ponderada y realizaríamos las observaciones sobre los ratios de los diferentes años; calcularíamos la media ponderada, asimilando un peso a cada uno de los años, que sería posteriormente utilizada para realizar la proyección.

F) Mínimos cuadrados de DeVylder.

Metodología que supone la fracción de siniestros reportados hasta el período, resulta independiente del año de ocurrencia. De este modo puede usarse un modelo multiplicativo para la representación de las reclamaciones. Los datos de partida, deben ser cuantías no acumuladas.

La validez del método ha de ser con una inflación constante.

G) Separación de Taylor.

Se base en un triángulo de desarrollo compuesto por las cuantías medias pagadas en el año del cálculo, respecto de los siniestros ocurridos en el año de origen. La hipótesis considerada es que cada elemento estimado está formado por dos parámetros, que juntos definen el desarrollo de los siniestros. La consideración de los efectos del año de pago, como pudiera ser la inflación, se hace por separado. En función de qué supuestos adicionales o restricciones se empleen para la determinación de los parámetros, se dan dos posibilidades: método de separación aritmética o método de separación geométrica.

H) Variantes de Chain-Ladder.

Varios han sido los intentos de depurar la metodología clásica del Chain-Ladder, dando variantes del modelo. No obstante, la técnica permanece igual, manteniendo el supuesto principal idéntico. La diferencia radica en la ponderación de los factores de desarrollo.

En este sentido, Van Eeghen (1981) describe diferentes variantes del método Chain-Ladder. En todas ellas, se parte de un triángulo *Run-Off* formado por los factores de desarrollo.

Además, cada variante utiliza una hipótesis alternativa. De entre todas ellas, se destacan dos por su simplicidad matemática y por ser las más habituales en la literatura relacionada con ello:

1. Ajuste de tendencias lineales (por mínimos cuadrados).
2. Supuesto de que el factor de desarrollo es constante en cada columna, estimándose mediante una media aritmética ponderada de los factores de desarrollo empíricos.

La hipótesis considerada es que cada elemento del triángulo considerado está formado por dos parámetros que juntos definen el desarrollo de los siniestros.

4.3.1.2. Métodos estocásticos.

El principal inconveniente que presentan los métodos deterministas es la de no ofrecer límites de confianza para la estimación de la reserva correspondiente. Por ello, en los métodos estocásticos se introducen técnicas estadísticas en el desarrollo de las metodologías con el propósito de obtener este tipo de estimación por intervalos y, eventualmente, la distribución completa del estimador.

Los modelos estocásticos se consideran para poder ilustrar cómo la Teoría de la Probabilidad y otras Teorías Matemáticas se pueden aplicar al campo financiero-actuarial. Los procesos estocásticos son de gran utilidad no solamente conducen a Matemáticas más avanzadas, sino también porque constituyen el lenguaje actual de los especialistas en estas materias que coinciden con la ciencia financiero-actuarial.

Precisamente, porque la mayor parte de los riesgos financiero-actuariales implican situaciones que se desarrollan a lo largo del tiempo, es por lo que los modelos basados en los procesos estocásticos resultan ser lo más adecuados.

La teoría de los procesos estocásticos integra la dimensión temporal en el análisis de los fenómenos aleatorios. Son adecuados para formalizar la evolución de un sistema dinámico cuando esta evolución no puede ser prevista con certidumbre a partir del estado inicial del sistema y una ecuación de evolución. En el marco de la modelización financiero-actuarial, intervienen desde el momento en que se aborda la gestión dinámica de una cartera, elección del consumo intertemporal, etcétera.

El origen de los métodos estocásticos se sitúa a mediados de los años 70. Su planteamiento significa la aceptación de la idea de que la evolución de la siniestralidad es aleatoria, para cualquier año de ocurrencia.

A través de una perspectiva de mayor sofisticación que en los métodos deterministas o clásicos, los métodos estocásticos buscan predicciones más completas de forma que no nos ofrecen únicamente la estimación de las provisiones, sino también su precisión; más concretamente, el error de predicción y su distribución predictiva.

Estos métodos han sido de escasa utilización hasta la fecha, pues los métodos deterministas ya se consideraban adecuados para conseguir la mejor estimación de las provisiones, pero la directiva de Solvencia II⁸², facilita su utilización y generalización.

En cuanto a los datos de origen para aplicar el modelo, se parte como la mayoría de las metodologías, del triángulo de desarrollo formado por las cuantías acumuladas pagadas hasta, en incluso, el año de desarrollo, respecto de los siniestros ocurridos en el año de origen.

⁸²Directiva Solvencia II o Directiva 2009/138/CE, que, tras sucesivas prórrogas y períodos de adaptación, la fecha establecida para su plena entrada en vigor quedó fijada definitivamente para el 1 de enero de 2016, por la Directiva Complementaria Omnibus II, de 11 de marzo de 2014

Para determinar la provisión de prestaciones mediante métodos basados en una estimación estadística, debemos disponer de un volumen de siniestros suficiente, de una serie de características que nos proporcionen información relativa a los siniestros, que los datos a utilizar sean homogéneos y que dispongamos de información relativa a un período de tiempo suficiente de, al menos, cinco años.

Para la estimación del importe final de la provisión se deberán tener en cuenta al menos, dos métodos pertenecientes a grupos de métodos estadísticos diferentes y el regulador podrá obligar, mediante resolución motivada, a que el importe de la provisión se determine por otros métodos estadísticos si considera que el importe estimado por la entidad, utilizando un método de valoración individual o un método estadístico, resulta insuficiente y puede comprometer la solvencia.

La utilización de métodos estadísticos no es exacta, ya que la fiabilidad de su hipótesis depende de los modelos utilizados.

Para la utilización de los dos tipos de metodología individual caso a caso y estadístico-global, no es excluyente, pudiendo ser utilizados a la vez, de modo que a la valoración siniestro a siniestro y al consiguiente cálculo de la provisión, puede añadirse la utilización de un método estadístico, que servirá de contraste de esta provisión.

La idea, por tanto, puede ser la utilización de un paralelo que sea transparente y que se vaya realizando ese contraste entre las provisiones obtenidas por cada uno de los métodos, se detecten y corrijan, las desviaciones a lo largo de un tiempo prudencial, hasta su fiabilidad.

Una vez conseguida y demostrada la fiabilidad, se decidirá si continuar igual o se utiliza únicamente el método estadístico, que deberá ser aprobado por el Regulador.

La Directiva Solvencia II⁸³ establece que deben utilizarse métodos estocásticos (globales) para el cálculo de las provisiones. Con el método elegido, obtendremos un determinado capital de solvencia requerido, con un porcentaje de error.

Estos métodos buscan predicciones más completas que los métodos deterministas, ya que nos permiten obtener no sólo la estimación de las provisiones, sino también su precisión, más concretamente, el error de predicción y su distribución predictiva.

Como ejemplo de algunos de estos métodos, tendríamos:

1. Modelos Chain-Ladder estocásticos.

Para la modelización del método Chain-Ladder estocástico, puede utilizarse una aproximación a través de los Modelos Lineales Generalizados.

⁸³Directiva Solvencia II o Directiva 2009/138/CE, que, tras sucesivas prórrogas y períodos de adaptación, la fecha establecida para su plena entrada en vigor quedó fijada definitivamente para el 1 de enero de 2016, por la Directiva Complementaria Omnibus II, de 11 de marzo de 2014.

Podemos utilizar este tipo de modelos para valorar cuantitativamente la realización existente entre una variable dependiente (respuesta), de la que se tienen varias observaciones todas ellas con la misma distribución (exponencial o similar) y un conjunto de variables dependientes (explicativas) a estimar.

Debe definirse un predictor lineal, para determinar la relación existente entre la variable dependiente y las variables independientes.

Para relacionarse este predictor lineal con el valor esperado de la variable dependiente se define una función link.

2. Modelos no Recurrentes.

- a. Lognormal: la hipótesis básica es que la variable dependiente se proporciona según una distribución lognormal.
- b. Gamma: en este caso, sigue una distribución gamma, que es una generalización de la exponencial.

Cuando el cálculo de los errores estándar se complica, podemos utilizar la técnica del Bottstrapping, técnica de simulación del remuestreo, con la que obtenemos una nueva muestra a partir de la muestra de valores reales. Con esta nueva muestra realizamos el cálculo de la estimación de la variable que nos interesa y repetimos el proceso un número suficientemente elevado de veces, para que calculando la desviación de los resultados obtenemos una estimación del valor estándar de la variable.

3.- Modelos Recurrentes.

- a. Binominal negativo.

Modelo estrechamente relacionado con el de Poisson sobre disperso donde la estimación que nos proporciona es esencialmente la misma, ofreciéndonos idénticos valores de predicción, aunque sus parámetros se refieren únicamente a los años de desarrollo.

- b. Modelo de Mack.

Este método tiene como objetivo estimar la desviación típica de la provisión valorada mediante Chain-Ladder. Ello se debe a que las estimaciones realizadas con Chain-Ladder para años recientes son más sensibles a los cambios. Así, es interesante conocer esta desviación para obtener el grado de incertidumbre de los datos y nos permite saber si la diferencia entre Chain-Ladder y otro método resulta estadísticamente significativa.

- c. Modelos Bayesianos.

Basados en el Teorema de Bayes, que expresa la probabilidad condicional de un evento aleatorio y vincula la probabilidad del evento 1 dado el evento 2, con la probabilidad del evento 2 dado el evento 1.

Este teorema puede aplicarse a la teoría de la probabilidad, pero, a diferencia de la estadística más tradicional, nos permite establecer probabilidades subjetivas.

Los más representativos, de nuevo el modelo Chain-Ladder y el de Bornhuetter & Ferguson. Estos dos modelos representan los dos extremos, por una parte, en el Chain-Ladder no existe información previa sobre los parámetros de la fila, y en el Bornhuetter & Ferguson disponemos de una información exacta antes de la fila de parámetros.

4. El modelo lineal generalizado.

Los modelos lineales generalizados se utilizan para evaluar y cuantificar la relación existente entre una variable, denominada respuesta o dependiente (endógena), y un conjunto de variables explicativas o independientes (exógenas). A diferencia del modelo clásico de regresión lineal por mínimos cuadrados ordinarios, dicha relación se realiza mediante una función en enlace y, además, se permite que la variable endógena tenga una distribución no Normal.

Las diferencias más importantes entre los modelos lineales generalizados y el modelo clásico están sustentadas en que la variable respuesta no tiene por qué seguir una distribución Normal. Habitualmente, se considera que pueda ser una distribución derivada de la familia exponencial de McCullagh y Nelder (1989)⁸⁴. Dichas distribuciones suelen expresar su función de densidad en un punto.

Además, para el caso de la familia exponencial resulta interesante ver la relación que se da entre la media y la varianza.

Para algunas distribuciones de la familia exponencial, existen funciones de enlace denominadas naturales o canónicas. Para dichos enlaces, el parámetro canónico coincide con el predictor lineal.

No obstante, puede utilizarse otro enlace que no sea el canónico para la modelización a realizar. En general, suele utilizarse uno derivado de la familia de enlaces paramétricos:

Luego, un modelo lineal generalizado tiene tres componentes básicos:

1. Componente aleatoria: identifica la variable respuesta y su distribución de probabilidad.
2. Componente sistemática: especifica las variables explicativas (independientes o predictoras) utilizadas en función predictora lineal.
3. Función de enlace o *link*: se trata de una función de valor esperado, como una combinación lineal de las variables predictoras.

⁸⁴MCCULLAGH, P., NELDER, J.A. *Generalized linear models. Monographs on Statistics & Applied Probability*. Chapman & Hall (London 1989).

Una manera de evaluar si un modelo resulta o no adecuado es mediante la comparación con otro en el que se estima el número máximo posible de parámetros (tantos como observaciones haya).

5.- Caso particular: Modelo Poisson sobre disperso.

De la utilización del modelo lineal generalizado para el cálculo de la provisión técnica, cabe mencionar que pueden resultar varios casos particulares. Aunque el más conocido sea el Chain-Ladder estocástico, en función de qué supuestos se asuman, también aparecen como caso particular del modelo lineal generalizado el método de mínimos cuadrados de DeVyllder y la metodología de separación de Taylor, tanto la aritmética como la geométrica.

Así, centrándose en el supuesto en el que se emplea el modelo lineal generalizado para modelización del cálculo de pagos futuros, aplicando como distribución del error una Poisson sobre dispersa y junto con la función de enlace canónica logarítmica, se obtiene como caso particular el Chain-Ladder clásico determinista; es decir, en la estimación de las reservas coinciden ambos modelos.

6. Chain-Ladder estocástico: Modelo de Mack.

En este apartado presenta quizá la metodología estadística más utilizada para calcular las provisiones técnicas de prestaciones pendientes. El modelo aparece por primera vez en Mack (1993) y su principal objetivo es, además de obtener el valor esperado de las reservas, hallar la estimación del error cuadrático medio de las reservas estimadas, total y por año de origen, mediante el método de Chain-Ladder.

El modelo de Mack se base en la metodología de Chain-Ladder. Si bien es cierto que Chain-Ladder se caracteriza por ser un método de distribución libre y, por tanto, susceptible de ser usado con cualquier conjunto de datos, también es verdad que las estimaciones realizadas mediante dicho modelo para los años de ocurrencia más reciente, dan como resultado valores más sensibles a los cambios para los datos observados.

Así pues, en este modelo, el factor de cambio de columna de Chain-Ladder se corresponde con el valor esperado del factor de desarrollo, supuesto conocido el importe total pagado hasta, e incluso, el periodo. Los estimadores de dicho factor de cambio de columna y de la cantidad total pagada hasta un año determinado, propuestos por Chain-Ladder se obtienen fácilmente de este modelo de Mack.

Llegados a este punto es cuando se plantea qué método utilizar, y cuál será más apropiado.

Cabe decir que no se tienen parámetros para poder identificar un método y que este ser mejor que otro, aunque sí se podrían extraer algunas conclusiones:

1. Para determinar las provisiones de liquidación y pagos de siniestros se propone utilizar métodos individuales.

2. Para el cálculo de las provisiones de siniestros ocurridos, pero no reportados, sería conveniente utilizar métodos globales para el cálculo de todas las provisiones, así como las liquidaciones y pagos; estableciéndose la provisión por diferencia con las provisiones de siniestros ocurridos.
3. El cálculo realizado con cada uno de estos métodos tendría un determinado error de predicción que no puede ser acumulativo (no debemos sumar los dos errores porque existe una correlación entre los dos métodos). Así, la propuesta sería utilizar el error de predicción del método global.

La aplicación de los métodos estocásticos se estima como la más conveniente para el cálculo de estas provisiones, pues además de capital de solvencia permite calcular el error de predicción.

Deben además utilizarse al menos dos métodos de los pertenecientes a grupos distintos de métodos estadísticos, para garantizar la fiabilidad de la provisión.

La utilización de métodos estocásticos va a permitirnos una aplicación apriorística del cálculo de las provisiones, pues podremos conocer el importe de la provisión y su fiabilidad y determinar, así, cual es el más adecuado a nuestro caso concreto.

4.4. Introducción al error de predicción.

Se han presentado, con mayor o menor detalle, diferentes metodologías que buscan estimar el valor de los pagos futuros a partir de unos datos iniciales conocidos, lo que los convierte, pues, en modelos predictivos.

En dichos métodos se utiliza el valor esperado como predicción y su variabilidad viene dada por la raíz cuadrada de la predicción también conocida como error de predicción.

En este sentido, considérese una variable aleatoria y su correspondiente estimación. Luego, el error cuadrático medio de predicción resulta ser, según expresión verbal:

$$\text{Varianza de la predicción} = \text{Varianza del proceso} + \text{Varianza de la estimación}$$

Por otro lado, merece destacar la importancia que tiene diferenciar entre el error de predicción de la varianza de la estimación; en cambio, el error de predicción se refiere a la variabilidad de una previsión, teniendo en cuenta la incertidumbre en el parámetro estimación y fijándose, también, en la variabilidad inherente de los datos estimados.

Seguidamente se explica en qué se basan algunos de los métodos más usados:

- a) Error de predicción en el modelo Chain-Ladder con Poisson sobre disperso.

En este apartado se presentan las expresiones analíticas que permiten calcular, de forma muy aproximada, el error de predicción cometido al utilizar el modelo estocástico de Chain-Ladder con distribución del error según modelo de Poisson sobre disperso.

Ahora bien, se parte de la correspondiente formulación para el cálculo del error de predicción por año de calendario. En este sentido, y dado el marco normativo actual de Solvencia II⁸⁵, se ha considerado que tratar el cálculo de las reservas por año de origen puede ser algo especialmente útil de cara al sector asegurador en los próximos años.

Así pues, para determinar el error de predicción se precisa hallar el error cuadrático medio de predicción, ya que es quien recoge dicha variabilidad.

El error de predicción es la suma de dos componentes. Así, mientras la primera componente se refiere a la variabilidad de los datos (varianza del proceso), la segunda lo hace a la variabilidad de la estimación (varianza de la estimación).

b) Introducción al remuestreo o *bootstrap*.

El *bootstrap* o remuestreo es una técnica desarrollada para llevar a cabo ciertas inferencias estadísticas, mediante la aplicación de expresiones analíticas complejas, por un mecanismo basado en la aplicación de un algoritmo numérico de simulación. Este consiste en generar un elevado número de muestras (habitualmente un número de iteraciones superior a 1.000) para poder realizar esas inferencias.

Además, aparte de poder estimar los errores estándares de predicción, con esta metodología también puede considerarse la distribución predictiva de las reservas totales, por año de origen y por año de calendario.

En el contexto de cálculo de reservas, este método de remuestreo surge como solución para hallar un modelo que reproduzca los resultados de Chain-Ladder estocástico, permitiendo conocer el error de predicción cometido, y basándose en la distribución de Poisson sobre dispersa.

5. COBERTURA DE LAS PROVISIONES TÉCNICAS.

5.1. Introducción.

Cobertura de provisiones técnicas es concepto sinónimo de inversión de las mismas. De poco serviría la exigencia legal de calcular y contabilizar correctamente dichas provisiones en el pasivo del balance si no fuera acompañada tal exigencia de la obligación de invertir adecuadamente dichas provisiones de manera que su valor equivalente se vea reflejado en bienes suficientes expresados en el activo del balance. Las obligaciones reconocidas en las

⁸⁵Directiva Solvencia II o Directiva 2009/138/CE, que, tras sucesivas prórrogas y períodos de adaptación, la fecha establecida para su plena entrada en vigor quedó fijada definitivamente para el 1 de enero de 2016, por la Directiva Complementaria Omnibus II, de 11 de marzo de 2014.

provisiones técnicas sólo estarán realmente garantizadas si dichos bienes son capaces de proporcionar la suficiente liquidez para hacer frente a tales obligaciones.

En general la necesidad de que existan bienes de activo suficientes para atender las obligaciones contraídas es principio y norma general de funcionamiento en el ámbito mercantil, ya que en caso contrario podría producirse la situación de insolvencia y llegarse al estado de quiebra o, en el mejor de los casos, el de concurso de acreedores si a pesar de haber bienes suficientes estos son de difícil realización y no proporcionan la liquidez necesaria para atender las obligaciones a su vencimiento.

Pero dicha necesidad es todavía más evidente cuando se trata de entidades de seguros ya que estas cobran las primas por adelantado asumiendo que no sabe si ocurrirá o no, y quedando el asegurado en la confianza y buena fe de que si tal evento se produce la entidad estará en condiciones de cumplir la promesa que suscribió al formalizar el contrato y podrá percibir la indemnización que le corresponda.

La vigente Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados⁸⁶, en su artículo 16.1 dispone que las provisiones técnicas *deberán estar adecuadamente calculadas, contabilizadas e invertidas en activos aptos para su cobertura*; establece así mismo en su artículo 16.3 que *los activos representativos de las provisiones técnicas deberán tener en cuenta el tipo de operaciones efectuadas por la entidad aseguradora a fin de garantizar la seguridad, el rendimiento y la liquidez de las inversiones de la entidad, con una adecuada distribución diversificada de dichas inversiones*, y prevé en el artículo 16.5, que *reglamentariamente se determinarán los activos aptos para la cobertura de las provisiones técnicas, los porcentajes máximos de las mismas de éstas que puedan estar invertidos en cada tipo de estos activos, las demás condiciones que deban reunir dichas inversiones, así como los criterios de valoración éstas y las normas y límites para el cumplimiento de principio de congruencia monetaria*.

Así pues, la Ley vigente impone claramente la obligación de invertir las provisiones técnicas, dispone la necesidad de que dicha inversión se haga en activos considerados aptos a tales fines y establece los principios fundamentales que deben inspirar la inversión de tales provisiones.

En el pasivo del balance de toda entidad aseguradora ha de figurar una masa patrimonial que represente la deuda de la entidad para sus asegurados. Esta masa patrimonial que constituye la partida más importante del pasivo de las entidades aseguradoras es la denominada como provisiones técnicas.

Dada la especial importancia que, para el desarrollo de la actividad aseguradora, tiene el puntual cumplimiento por las entidades de los compromisos derivados de los contratos de

⁸⁶Texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre.

seguro, es objeto de especial atención, junto al cálculo y contabilización de las provisiones técnicas, su adecuada materialización, para evitar que los recursos aportados por los asegurados sean dilapidados en inversiones incorrecta, por ello, el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados⁸⁷, en su artículo 49, señala los principios que han de regir en las inversiones, los activos en los que se han de materializar los recursos, situación y valoración de estos activos, así como los límites de la dispersión y diversificación que deberán cumplir las citadas inversiones.

Los principios que han de regir los activos invertidos serán el de congruencia, rentabilidad, seguridad, liquidez, dispersión y diversificación.

5.2. Principios de inversión.

La Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados⁸⁸, establece en su artículo 16.3 los principios fundamentales a los que ha de atenerse la inversión de las provisiones técnicas. Por su parte el artículo 49.1 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados⁸⁹, dispone que las provisiones técnicas, y los fondos derivados de operaciones preparatorias o complementarias a las de seguro recogidas en el artículo 3.3 de la Ley de Ordenación⁹⁰, se invertirán en los activos a que se refiere el propio Reglamento de Ordenación *con arreglo a los principios de congruencia, rentabilidad, seguridad, liquidez, dispersión y diversificación, teniendo en cuenta el tipo de operaciones realizadas, así como las obligaciones asumidas por la entidad.*

El *principio de congruencia* se refiere a la expresión monetaria de la inversión y exige que los activos estén representados en la misma moneda en que se hayan formulado las obligaciones contenidas en las provisiones técnicas. Por ello el artículo 55 del Reglamento de Ordenación al establecer las reglas de congruencia aclara que el respecto al principio de congruencia se hará *de tal forma que la moneda en que sean realizables los activos se corresponda con la moneda en que sean exigibles las obligaciones derivadas de los contratos de seguro y reaseguro suscritos.*

El principio de rentabilidad exige que los bienes de inversión produzcan rendimientos que garanticen la integridad del poder adquisitivo de las inversiones realizadas y puedan compensar la circunstancia de que las primas se cobran por anticipado y para hacer frente a prestaciones futuras.

⁸⁷Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre.

⁸⁸Texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre.

⁸⁹Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre.

⁹⁰Véase en su lugar el artículo 3.1.c).

En relación con este apartado el Reglamento de Ordenación establece en el párrafo segundo del artículo 49.1 que *En aquellos seguros en los que el derecho del tomador se valora en función de índices o activos distintos a los propios de la entidad, las inversiones de ésta se orientarán a la obtención de una rentabilidad al menos igual a la de los índices o activos tomados como referencia.*

El principio de seguridad implica que la inversión se efectúe en activos que no puedan incurrir fácilmente en el riesgo de perder su valor.

El principio de liquidez conlleva que los activos puedan ser fácilmente liquidables, ya que, como norma general, las prestaciones e indemnizaciones habrán de ser pagadas en dinero.

Los principios de dispersión y diversificación son consecuencia de la Directivas Comunitarias y tratan de conseguir que las inversiones no dependan en exceso de un mismo tipo de activos. Las normas para la aplicación de dichos principios se encuentran en el artículo 53 del Reglamento de Ordenación que establece los límites de diversificación y dispersión en la inversión de las provisiones técnicas.

5.3. Principio de congruencia monetaria a efectos de coberturas de provisiones.

Consiste en la representación de los compromisos exigibles de una moneda, por activos expresados o realizables en la misma moneda. Se trata de minimizar el riesgo de cambio de la moneda. La aplicación de este principio es especialmente importante en el ramo de vida, debido a la larga duración de estos contratos.

Es decir, según se establece en el artículo 55 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados⁹¹, (...) *la moneda en que sean realizables los activos se corresponda con la moneda en que sean exigibles las obligaciones derivadas del cumplimiento de los contratos de seguro y reaseguro suscritos.*

Asimismo se admitirá la inversión técnicas en activos no congruentes cuando se de alguna de las siguientes situaciones: en cumplimiento del principio de congruencia, deberá contar con bienes de activo expresados o realizables en moneda determinada por importe no superior al 7 por 100 de los activos reflejados o realizables en otras monedas; que este tipo de importes no supere el 20 por 100 de los compromisos expresados en las correspondiente moneda; tratándose de reaseguradoras el límite será del 30 por 100; que las obligaciones sean exigibles en moneda que no sea la de algún Estado miembro del espacio económico europeo.

Se entenderá que se cumple el principio de congruencia cuando las provisiones técnicas deban hallarse cubiertas por activos realizables en moneda de un Estado miembro del espacio económico europeo y estos activos afectos, sean realizables en ecus. Igualmente,

⁹¹Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre.

en la Orden EHA/339/2007⁹², los artículos 11.uno 2.c), dos. 2.c), así como en el artículo 12.2.d), con efecto de determinar la congruencia monetaria, especifican que *A efectos de los dispuestos en el artículo 55 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados se entenderá como moneda de realización de los referidos activos financiero-estructurados, su moneda de reembolso.*

5.4. Principio de cobertura permanente.

5.4.1. Delimitación de su aplicación.

Esta exigencia viene establecida por el artículo 49.3 del Reglamento de Ordenación, el cual dispone que *Las provisiones técnicas, incluida la reserva de estabilización, calculadas al cierre del ejercicio, así como la variación que en las mismas se produzca hasta el cierre del siguiente deberán estar cubiertas de forma permanente.* Se trata de dar cumplimiento a lo preceptuado por el artículo 16.1 de la Ley de Ordenación cuando exige que las entidades deban mantener en todo momento las provisiones técnicas.

Para ello, el Reglamento de Ordenación no solo, establece que las provisiones deberán estar cubiertas de forma permanente, sino que, para garantizar el cumplimiento del mandato legal, impone tal obligación tanto para las provisiones calculadas a fin de ejercicio como para la variación que se produzca sobre las mismas a lo largo del ejercicio siguiente. Criterio este totalmente lógico ya que las obligaciones de la entidad derivadas de las situaciones de su actividad a 31 de diciembre no son estáticas, sino que, por el contrario, son cambiantes según se van concertando nuevas operaciones, se anulan otras concertadas con anterioridad, se van liquidando los siniestros pendientes y se reciben nuevas declaraciones de los últimos. Todo ello hace que el conjunto de obligaciones derivadas de la actividad aseguradora, que tiene su expresión en las provisiones técnicas, esté en un proceso de permanente variación que debe ser tenido en consideración a la hora de exigir la correcta cobertura de dichas provisiones.

Por ello la obligación de cobertura permanente debe interpretarse en el sentido de que la misma ha de ser cumplida de manera ininterrumpida a lo largo del ejercicio y que no será suficiente tener cubiertas las provisiones únicamente a la fecha en que se formulen los balances anuales, trimestrales o cualesquiera otros que puedan ser necesarios, derivados de operaciones voluntarias de la entidad o a requerimiento de las autoridades competentes, sino que la obligación de cobertura será continua al igual que lo es el montante de

⁹²Orden EHA/339/2007, de 16 de febrero, por la que se desarrollan determinados preceptos de la normativa reguladora de los seguros.

obligaciones que tal cobertura pretende garantizar. En opinión de un sector de la doctrina, *no se trata de una obligación de cumplimiento instantáneo sino permanente*⁹³.

La obligación de cobertura permanente ha sido objeto de las mismas reservas que se han manifestado respecto de la obligación de constituir y mantener en todo momento las provisiones técnicas en la medida en que, la aplicación rigurosa y extensiva del principio de constitución y mantenimiento en todo momento de las provisiones técnicas no deja de plantear ciertos problemas ya que la constitución de las provisiones, sinónimo de su contabilización, es un concepto contable que resulta inseparable de la formulación de un balance y que solo cuando este se lleva a cabo pueden ser constituidas las provisiones, entendiéndose referida a los balances no anuales la obligación de cobertura de las variaciones que se produzcan en el importe de las provisiones establecidas al cierre del ejercicio económico.

Para tal consideración, el artículo 29.1 del Reglamento de Ordenación matiza la referencia de la Ley a la constitución y mantenimiento en todo momento de las provisiones técnicas al relacionar estas últimas con la formulación de balances cuando establece que *Las provisiones técnicas deberán reflejar en el balance de las entidades aseguradoras el importe de las obligaciones asumidas que se derivan de los contratos de seguros y reaseguros. (...) En el caso de que se elaboren balances con periodicidad diferente a la anual, el cálculo y la constitución de las provisiones técnicas se efectuarán aplicando los criterios establecidos en este Reglamento con la adaptación temporal necesaria.*

Pero, por otro lado, lo que sí queda claro es la exigencia reglamentaria de que el conjunto de obligaciones que representan las provisiones técnicas calculadas a fin de ejercicio y la variación de las mismas hasta el cierre del siguiente esté permanentemente cubierto por las inversiones adecuadas. Ello nos lleva a considerar que si la suficiencia de las inversiones debe estar garantizada de forma permanente dado que la suficiencia de tales inversiones debe serlo respecto del importe de las provisiones es evidente que tal importe debe estar así mismo en situación de poder ser formulado con carácter permanente y en todo momento pues, en caso contrario, no podría darse cumplimiento a la exigencia legal. Se trata de dos términos de una igualdad (provisiones técnicas = bienes de inversión) que deben estar en condiciones de poder ser expresado al unísono y en todo momento para poder dar satisfacción al mandato normativo.

Si la comprobación del cumplimiento de dicho mandato se limitara a los momentos en que se produce la formulación de un balance, (ya sean los obligatorios anual y trimestralmente o los de cualquier otra índole), y solo en ese momento pudiéramos comprobar si se cumple la igualdad antes indicada en que las inversiones cubren, y por ello garantizan, las provisiones

⁹³ ANGULO RODRÍGUEZ, L. *Condiciones para el ejercicio de la actividad aseguradora*, en *Estudios y comentarios sobre la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados*. SEAIDA – Fundación MAPFRE Estudios. Instituto de Ciencias del Seguro. Editorial MAPFRE. (Madrid, 1997).

técnicas, es evidente que no se estaría dando satisfacción a la obligación impuesta por la Ley y el Reglamento. Luego será necesario arbitrar una interpretación de la norma que favorezca su propio cumplimiento.

La Ley de Ordenación, en su artículo 16.1, dispone que *Las entidades aseguradoras tendrán la obligación de constituir y mantener en todo momento provisiones técnicas suficientes para el conjunto de sus actividades. A estos efectos, deberán estar adecuadamente calculadas, contabilizadas e invertidas en activos aptos para su cobertura.*

El mandato de las terceras Directivas de seguros de vida y de no vida en tanto en cuanto estas exigen que el Estado miembro de origen imponga a cada empresa de seguros la *obligación de constituir provisiones técnicas suficientes para el conjunto de sus actividades*⁹⁴, pero contiene una novedad, propia de la legislación española, al exigir junto a la obligación de constituir la de mantener en todo momento las provisiones técnicas.

En consecuencia, se debe tratar de precisar el alcance y contenido de los términos *constituir y mantener en todo momento*. La propia norma, en su segundo inciso, aclara el contenido de dichos términos al precisar que *a estos efectos* (los de constitución y mantenimiento) las provisiones deben estar adecuadamente *calculadas, contabilizadas e invertidas*. Cabe deducir, pues, que para la Ley *constituir y mantener* las provisiones técnicas es equivalente a *calcularlas, contabilizarlas e invertir las*.

El cálculo de las provisiones es un proceso externo al balance que persigue, aplicando los métodos admitidos por la normativa, obtener de la manera más exacta posible el importe de las provisiones técnicas que deben ser constituidas. Por su parte, el concepto de constitución de las provisiones técnicas ha sido habitualmente sinónimo de contabilización de las mismas⁹⁵, y este parece ser el criterio del artículo 29.1 del Reglamento de Ordenación.

En consecuencia, si el cálculo de las provisiones se efectúa fuera de la confección del balance, si su constitución consiste en la contabilización de las mismas en el momento de confeccionar un balance, cualquiera que sea la categoría de éste, y si su mantenimiento hace referencia a la inversión de su importe, es evidente que para que pueda verificarse si la cobertura se mantiene en todo momento y de forma permanente, deberá habilitarse un procedimiento, distinto a la confección de un balance que nos proporcione la cuantía de las provisiones también en todo momento y de forma permanente, y ello a consecuencia de que

⁹⁴Art.º 17 de la Directiva 92/49/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas al seguro directo distinto del seguro de vida y por la que se modifican las Directivas 73/239/CEE y 88/357/CEE (tercera Directiva de Seguros distintos del seguro de vida) que modifica el art.º 15 de la Directiva 73/239/CEE, de 24 de junio de 1973 (Seguro distinto al de vida y al de su ejercicio); y artº18 de la Directiva 92/96/CEE, de 10 de noviembre de 1992, del Consejo, que modifica el art.º 17 de la Directiva 79/267/CEE, de 5 de marzo de 1979, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, referentes al acceso a la actividad del seguro directo sobre la vida, y a su ejercicio.

⁹⁵ DEL CAÑO ESCUDERO, F. *Derecho Español de Seguros*. Tomo I. Parte General (Madrid 1983:146).

tanto las obligaciones que representan las provisiones técnicas como los bienes y derechos aptos para su inversión que posea la entidad, tiene autonomía propia y no dependen para su existencia jurídica y patrimonial de que queden o no expresadas en un balance.

A tal fin puede ayudar la llevanza de determinados registros contables obligatorios para las entidades aseguradoras. A dichos efectos el artículo 65.1 del Reglamento de Ordenación, establece que tales entidades, además de los libros de contabilidad exigidos por el Código de Comercio, llevarán los registros que a continuación se detallan:

- a. *De cuentas.*
- b. *De pólizas y suplementos emitidos, y anulaciones.*
- c. *De siniestros.*
- d. *De cálculo de las provisiones técnicas.*
- e. *De inversiones.*
- f. *De estados de cobertura de provisiones técnicas y de margen de solvencia.*
- g. *De contratos de reaseguro aceptado y cedido.*

De especial interés resultarán el registro de cálculo de las provisiones técnicas, el de inversiones y el de estado de cobertura de provisiones técnicas.

Respecto al registro de cálculo de las provisiones técnicas el Reglamento de Ordenación, en su artículo 65.1.d), dispone que, *para cada una de las provisiones técnicas, se llevarán separadamente los registros correspondientes al seguro directo, al reaseguro aceptado y al reaseguro cedido.* Todas las provisiones técnicas, sin excepción, deberán tener su expresión en este registro, cualquiera que sea la naturaleza de aquellas.

En cuanto al registro de inversiones el Reglamento de Ordenación establece, en su artículo 65.1.c), que este inventario comprenderá todos los datos necesarios para una adecuada gestión de las inversiones conforme a las características de cada activo y que *En todo caso y para cada una de las inversiones de la entidad, (...) este registro contendrá la descripción, situación, asignación y valoración a efectos de la contabilidad y de cobertura de las provisiones técnicas.* También dispone que este registro recogerá un resumen de la situación de las inversiones *al término de cada trimestre.*

Por lo que se refiere al estado de cobertura de provisiones, y según la norma reglamentaria, éste deberá ser elaborado, al menos con periodicidad trimestral, debiendo contener todos los datos necesarios para el cálculo y cobertura de las provisiones técnicas. Este registro reviste una especial importancia ya que él deberá reflejar los datos necesarios para poder comprobar si los bienes de inversión son o no suficientes para cubrir y garantizar las provisiones técnicas.

Según dispone el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados en su artículo 65.3, todos los libros y registros mencionados, *no podrán llevarse con un retraso superior a tres meses.* No impide dicho precepto que la llevanza de dichos registros se efectúe en periodo de tiempo inferior y, en consecuencia, si por otro lado la Ley y el propio

Reglamento exigen que determinadas obligaciones como son el mantenimiento y cobertura de las provisiones técnicas estén cumplidas *en todo momento y de forma permanente*, nada impide que los registros contables útiles a tal finalidad sean gestionados sin acogerse al periodo trimestral que la norma permite con carácter general.

Si tal obligación es permanente habrá que arbitrar medios de control internos, también permanentes, para que el conocimiento del estado de cobertura de las provisiones técnicas no quede relegado a las fechas de cierre de los estados contables anuales o trimestrales. Sería perfectamente aplicable a la cobertura permanente de las provisiones esa exigencia impuesta a la dirección de las entidades referida al conocimiento actualizado de la evolución de la actividad de la entidad y de sus magnitudes económico-actuariales básicas.

Lo ideal sería que el procedimiento de control que se establezca pudiera garantizar un control diario del estado de cobertura, pero la complejidad que tal objetivo puede entrañar, deberá ser capaz de proporcionar la información suficiente al menos cada quince días. Lo que sí está claro es que el conocimiento *actualizado* del que, según la normativa, debe disponer la dirección de la entidad, ligado a la exigencia de que la cobertura de las provisiones técnicas sea *permanente y en todo momento* no queda suficientemente satisfecho con la mera comprobación de la situación de cuatro fechas al año.

Por ello la obligación de mantenimiento y cobertura permanentes de las provisiones técnicas, impuesta por la Ley y el Reglamento, puede tener un instrumento de gran utilidad para su cumplimiento en los registros contables antes mencionados de *inversiones, cálculo de provisiones técnicas y de estado de cobertura de provisiones técnicas*. Especialmente los dos primeros pueden facilitar los datos fundamentales referentes al importe de las provisiones y al valor de las inversiones afectas a la cobertura de aquellas. La dificultad material que pudiera entrañar el diseño de un sistema de control interno de gestión que pueda dar respuesta a la exigencia legal de mantener *en todo momento* la cobertura de las provisiones técnicas, pero creemos que la respuesta para garantizar la obligación legal puede venir mediante el establecimiento de un sistema de control interno de gestión contable y patrimonial que, soportado en los adecuados programas informáticos y conectado con los registros contables antes indicados, garantice que la entidad puede estar permanentemente en situación de conocer el volumen de sus provisiones técnicas y el de las inversiones afectas a las mismas para determinar si se cumple o no con la exigencia legal.

Un sistema como el descrito sería complementario de la obligación impuesta por el artículo 66.2 del Reglamento de Ordenación el cual, después de establecer que el ejercicio económico de las entidades de seguros coincidirá con el año natural, dispone que éstas *deberán elaborar, al menos trimestralmente, un balance, las cuentas técnicas y no técnicas de resultados, un estado de cobertura de provisiones técnicas y un estado de margen de solvencia*. También en este caso el periodo trimestral es un mínimo que no impide formular el balance y los demás estados antes referidos con periodicidad menor a la indicada.

5.5. Titularidad y libre disposición de los activos.

El artículo 51 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados⁹⁶, establece que la entidad deberá tener la titularidad y libre disposición sobre los bienes y derechos en que se materialice la inversión de las provisiones técnicas. También se añade como apto para cobertura los bienes consignados en los tribunales por contratos de seguro a cuenta de los importes definitivos a satisfacer por parte de la entidad, con el límite de la provisión para prestaciones constituidas, debiendo, dichos bienes, encontrarse en situados en Estados miembros del espacio económico europeo, pudiendo la Dirección General de Seguros autorizar, en los casos que por su naturaleza lo requiera, situarse fuera del ámbito territorial de los Estados miembros.

5.6. Provisiones técnicas a cubrir.

La legislación a este respecto se encuentra en el artículo 16 Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados⁹⁷ y en los artículos 49 a 57 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados⁹⁸.

El artículo 16.2 de la Ley de Ordenación dispone que *Reglamentariamente se fijaran los métodos los métodos y procedimientos de cálculo de las provisiones técnicas, así como el importe de las mismas a cubrir por la entidad aseguradora.*

Por su parte el artículo 49.2 del Reglamento de Ordenación establece que las entidades aseguradoras y reaseguradoras tendrá la obligación de cubrir todas las provisiones técnicas que sean consecuencia de operaciones de seguro directo y reaseguro aceptado, sin que resulte admisible deducción alguna por cesiones en reaseguro. Se encuentran, en consecuencia, incluidas en dicha obligación todas las provisiones técnicas contempladas en los artículos 16.1 párrafo segundo, de la Ley de Ordenación y 29 del Reglamento de Ordenación.

El asegurador responde íntegramente de las obligaciones derivadas del contrato de seguro, sin que pueda oponer ante el tomador, asegurado o beneficiarios ninguna excepción derivada del contrato de reaseguro, en el cual estos últimos no son parte del contrato, al igual que el reasegurador tampoco lo es en el contrato de seguro. Ambos contratos, seguro y reaseguro, son contratos jurídicamente independientes y solo las partes contratantes de cada uno de ellos estarán legitimadas para reclamar y ejercer acciones en defensa de sus derechos

⁹⁶Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre.

⁹⁷Texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre.

⁹⁸Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre.

respectivos, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 1.257 del Código Civil cuando dispone que *Los contratos solo producen efectos entre las partes que los otorgan (...)*. Por lo tanto, la parte de provisiones que pudiera corresponder al reasegurador, en las operaciones de reaseguro, no será deducible de las provisiones.

El importe de las provisiones técnicas que tiene su expresión en el pasivo del balance debe ser minorado, a efectos de su cobertura, mediante la deducción de determinados conceptos.

A tales efectos el artículo 49.6 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados autoriza a efectuar tales deducciones tanto de la provisión de seguros de vida como de la provisión de primas no consumidas, según redacción dada en su apartado a):

a) Se deducirán de las provisiones de los seguros de vida:

1º El importe de los anticipos y sus intereses pendientes de reembolso, concedidos sobre pólizas de seguro de vida.

La razón de esta deducción estriba en que los anticipos constituyen desde el punto de vista técnico un pago a cuenta de la indemnización debida, el cual devenga los intereses que se hayan podido pactar, y están garantizados por la provisión matemática. Tales anticipos figurarán en el activo del balance, en tanto representan un crédito del asegurador frente al tomador, mientras que las obligaciones originales del asegurador frente a éste se verán reflejadas por su totalidad en el pasivo, sin que quepa realizar compensación de deudas entre ambas partes contratantes.

Dado que la finalidad principal de la constitución de las provisiones técnicas viene dada por la necesidad de garantizar las obligaciones del asegurador con sus asegurados, carece de sentido obligar a la cobertura de la totalidad de la provisión matemática cuando, realmente, ante la ocurrencia del siniestro el asegurador solo estará obligado a pagar una indemnización equivalente a la diferencia entre la cuantía inicialmente pactada y los pagos a cuenta que constituyen los anticipos, incluidos sus intereses.

2º Las comisiones técnicamente pendientes de amortizar, con independencia de que figuren o no en el activo del balance, y netas, en su caso, de reaseguro cedido y retrocedido.

En el seguro de vida suele ser habitual que, al suscribir las pólizas, el asegurador abone comisiones superiores a las periódicas previstas en las bases técnicas. Dicho exceso de comisiones pagadas el primer año será recuperado por el asegurador en años sucesivos al cobrar el recargo para gastos de adquisición incluido en la prima comercial, recargo que ya no deberá destinarse al pago de comisiones que ya fueron anticipadas en el primer año de duración del contrato, sino que queda en poder del asegurador precisamente para compensar el importe de las comisiones anticipadas.

Contablemente dichas comisiones anticipadas pueden o no hacerse constar en el activo del balance como gastos pendientes de amortización, pero ello no influye en el tratamiento que

se da a las mismas a efectos de cobertura de provisiones técnicas, según establece al respecto el precepto reglamentario.

La provisión matemática, expresada en el pasivo del balance, representa, según el artículo 32.2 del Reglamento de Ordenación, la diferencia entre el valor actual actuarial de las obligaciones futuras del asegurador y las del tomador, y dicha provisión se debe calcular tomando como base la prima de inventario (prima pura más el recargo para gastos de administración).

Pero como, por un lado, el tomador tiene la obligación futura de hacer frente al pago de la prima comercial completa, la cual incorpora el recargo para gastos de adquisición que servirá para que el asegurador pueda recuperar las comisiones pagadas por anticipado, y por otro lado dicho recargo no ha sido computado entre las obligaciones del tomador para el cálculo de la provisión matemática, está, a efectos de cobertura, debe ser minorada en el importe de las comisiones anticipadas que el asegurador irá recuperando con el recargo de gastos de adquisición que el tomador debe satisfacerle.

Aclara, por último, la norma, en el mismo artículo 49.6 del Reglamento de Ordenación, que las comisiones pendientes de amortización que han de ser deducidas de la provisión matemática, a efectos de cobertura, deben ser netas de reaseguro cedido o retrocedido. Ello se debe a que, si bien las comisiones anticipadas pendientes de amortizar constituyen un crédito a favor del asegurador, la parte de dichas comisiones que pudieran corresponder al reasegurador constituyen una deuda del asegurador para con éste.

3º El importe de las provisiones correspondientes a las primas devengadas y no emitidas y a las pendientes de cobro del propio ejercicio, netas de las comisiones del párrafo 2º anterior que correspondan a las mismas (...).

Se trata de primas que no han sido cobradas bien porque habiendo sido devengadas no han sido emitidas o bien porque el tomador no ha efectuado en su momento el pago de la prima. En ambos casos la provisión matemática correspondiente a dichas primas debe deducirse a efectos de cobertura de esta última. Hay que tener en cuenta que la inversión de las provisiones técnicas debe ser financiada con los recursos procedentes de las primas y carecería de sentido obligar al asegurador a la cobertura de provisiones para la cual no ha recibido del tomador las primas correspondientes.

El requisito de que se trate de primas *del propio ejercicio* y, consecuentemente, no de ejercicios anteriores tiene su razón de ser en que si la falta de pago se ha producido en tales ejercicios el asegurador habrá procedido a la reducción de capital asegurado y al cálculo de la provisión teniendo en cuenta dichas circunstancias.

b) De la provisión de primas no consumidas tendrán que deducirse:

1º Las comisiones del ejercicio, con el límite previsto para las mismas en la nota técnica y periodificadas en el mismo porcentaje que las primas a las que correspondan.

La provisión para primas no consumidas se calcula sobre la prima comercial. Esta incluye el recargo para gastos de adquisición con el cual el asegurador hará frente a las comisiones que deba abonar a los mediadores, cuyo crédito contra el asegurador se extingue una vez que éste abona dichas comisiones al cobrar la prima correspondiente. Por consiguiente, en la provisión de primas no consumidas se incluye la parte correspondiente del recargo para gastos de adquisición, parte que no representa obligaciones del asegurador con los asegurados y por ello, aunque se incorpore a la provisión a efectos de periodificación de los ingresos, no resultaría correcto exigir su cobertura ya que en tal caso el asegurador carecería de los ingresos técnicos suficientes para ello al haber tenido que destinar dichos recargos a su fin específico cual es el abono de las comisiones que adeuda a sus mediadores.

No obstante, la deducción que permite el Reglamento de Ordenación tiene el límite del importe de las comisiones previstas en las bases técnicas, límite que viene impuesto por razones de prudencia para no beneficiar a aquellas entidades que abonando comisiones superiores a las técnicamente prevista estén operando con primas insuficientes. Esta limitación razonable desde un punto de vista técnico y de solvencia plantea sin embargo un problema de interpretación de la norma reglamentaria ya que si bien se refiere a las comisiones previstas en las bases técnicas, en éstas últimas lo que se incluye es el recargo para gastos de adquisición, el cual no se destina únicamente al pago de comisiones a los mediadores sino también a satisfacer otra serie de gastos comerciales originados por la contratación de las pólizas, sin discriminar qué parte de dicho recargo se destina a cada una de las finalidades indicadas. Ello supone que si se deduce íntegramente el recargo para gastos de adquisición que pueda corresponder, se están eliminando de la cobertura recursos que deben ser mantenidos para poder hacer frente a las obligaciones derivadas de esos otros gastos diferentes a las comisiones que sí deben estar cubiertos por las inversiones adecuadas.

Aunque algún sector de la doctrina⁹⁹, ha planteado que, si el resultado técnico es positivo, es decir, que las primas sean suficientes para hacer el pago de la siniestralidad y a los gastos de gestión, podría deducirse la totalidad del recargo de adquisición. No obstante, el problema sigue planteando tanto en caso de que el resultado técnico sea equilibrado como si es negativo.

Por último, se exige que las comisiones deducidas lo sean periodificando las mismas en el mismo porcentaje que corresponda a las primas.

2º El importe de las provisiones correspondientes a las primas devengadas y no emitidas y a las pendientes de cobro del propio ejercicio, netas de las comisiones de párrafo 1º anterior que correspondan a las mismas.

⁹⁹ MAESTRO, J. L. *Garantías técnico-financieras de las entidades aseguradoras*. EAE. Winterthur. (Barcelona 2000:281).

Aunque la provisión para primas no consumidas se contabiliza, por requerimientos de los principios contables aplicables, con independencia de que las primas hayan sido cobradas o no, cuando se trata de primas que no han sido cobradas bien porque habiendo sido devengadas no han sido emitidas, bien porque no han sido pagadas por el asegurado en el momento debido, no debe exigirse al asegurador la cobertura de dicha parte de la provisión toda vez que no ha ingresado en su patrimonio los recursos necesarios para ello. Desde un punto de vista jurídico contractual, por aplicación del artículo 15 de la Ley de Contrato de Seguro¹⁰⁰, el asegurador no tiene obligación de atender el pago de la indemnización si no se ha pagado la prima inicial, o a partir de un mes desde la fecha de renovación del contrato si se trata de primas sucesivas. No tendría sentido obligar al asegurador a invertir aquella parte de la provisión que corresponde a primas que, por no haber sido abonadas por el tomador del seguro, no representan obligación alguna del asegurador.

5.7. Provisiones técnicas que han de ser cubiertas.

Han de ser cubiertas todas las provisiones técnicas, incluida la reserva de estabilización y los fondos derivados de operaciones preparatorias o complementarias de las de seguro o capitalización que practiquen las entidades aseguradoras en función canalizadora del ahorro y de la inversión.

Añade la norma, en su artículo 49 del Reglamento de Ordenación, que serán las correspondientes al seguro directo y al reaseguro aceptado, sin que resulte admisible la deducción del reaseguro cedido, al responder el asegurador directo frente a los asegurados del 100% de los compromisos adquiridos independientemente de la cesión parcial de los riesgos a los reaseguradores. Ello se debe a las características del reaseguro donde no existe relación alguna entre reasegurador y asegurado y, por lo tanto, el asegurador no puede oponer a quienes reclamen indemnizaciones por siniestro ninguna excepción basada en la falta de pago por el reasegurador de la parte que le corresponde.

En aquellos casos en los que las entidades operen simultáneamente en el ramo de vida y ramos distintos de a de vida, deberán estar claramente identificadas las inversiones afectas a coberturas de provisiones técnicas correspondientes a cada actividad, que deberán mantenerse en los sucesivos ejercicios salvo causa justificada que deberá explicarse ante la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

El importe de las provisiones técnicas deberá materializarse en bienes y derechos que permitan hacer frente al puntual cumplimiento de las obligaciones de la entidad aseguradora. Sin embargo, no todas las inversiones que realizan las entidades aseguradoras son aptas para computar en esa cobertura de provisiones técnicas, de ahí deriva la importancia de la

¹⁰⁰ Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. BOE núm. 250, de 17 de octubre de 1980.

enumeración que el Reglamento Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados¹⁰¹, establece en su artículo 50 cada uno de los bienes y derechos, así como las características de los mismos para que se consideren aptos para la inversión de las provisiones técnicas.

5.8. Cobertura de las provisiones técnicas.

Dada la importancia que el legislador concede a la protección del asegurado, como criterio de toda la legislación de seguro privado, era de prever que existieran normas estrictas sobre el sistema de cálculo de las provisiones técnicas. Al mismo tiempo, al ser la duración de estas provisiones más o menos prolongada, debe procurarse también su correcta inversión, pues de otra forma de nada servirá un correcto cálculo si posteriormente una deficiente materialización en activos puede limitar su crecimiento u originar incluso una reducción de su dotación inicial.

En este sentido, el artículo 16 de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados¹⁰², establece en su punto 3 que *Los activos representativos de las provisiones técnicas deberán tener en cuenta el tipo de operaciones efectuadas por la entidad aseguradora para garantizar la seguridad, el rendimiento y la liquidez de las inversiones de la entidad, con una adecuada distribución diversificada de dichas inversiones.*

Adicionalmente, en el punto 5 de dicho artículo indica que: *Reglamentariamente se determinarán los activos aptos para la cobertura de las provisiones técnicas, los porcentajes máximos de estas que puedan estar invertidos en cada tipo de estos activos, las demás condiciones que deban reunir dichas inversiones, así como los criterios de valoración de estas y las normas y límites para el cumplimiento del principio de congruencia monetaria.*

Como vemos, es la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados¹⁰³, quien define los principios que deben reunir las inversiones de las provisiones técnicas, si bien es el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados¹⁰⁴, quien los va a desarrollar en más detalle.

¹⁰¹Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre.

¹⁰²Texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre.

¹⁰³Texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre.

¹⁰⁴Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre.

5.9. Cobertura diferenciada para el seguro de vida y el seguro de no vida.

La Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, supuso la adaptación de la legislación española en materia de control de la actividad aseguradora a lo dispuesto en las terceras Directivas, además de la adaptación a la otra norma comunitaria, la Directiva 91/674/CEE, del Consejo, de 19 de diciembre, de importancia fundamental, también a la hora de armonizar esta actividad en el ámbito del Espacio Económico Europeo, según viene recogido la exposición de motivos del R.D. 2014/1997, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Plan de Contabilidad de las entidades aseguradoras y normas para la formulación de las cuentas de los grupos de entidades aseguradoras.

En la disposición final segunda de la Ley 30/1995, se habilitaba al Gobierno a propuesta del Ministerio de Economía y Hacienda, a desarrollar la citada ley en aquellas materias que se atribuyen expresamente a la potestad reglamentaria.

Esta potestad reglamentaria, en el ámbito contable, viene recogida en el artículo 20 del texto legal, es por lo que, como anteriormente se ha señalado, la exposición de motivos del R.D. 2014/97, manifiesta (...) *puede decirse que este Plan de Contabilidad que ahora se aprueba y que sustituye al aprobado por Orden de 30 de junio de 1981, incorpora a la legislación nacional la normativa contable recogida en la Directiva 91/674/CEE, del Consejo, de 19 de diciembre relativa a las cuentas anuales consolidadas de las empresas de seguros, y supone la regulación en materia contable de la actividad de las entidades aseguradoras en aquellos aspectos que resultan propios ajustándose en lo demás al desarrollo establecido en el Plan General de Contabilidad.*

Consecuencia de lo anteriormente expuesto, el artículo 4 del R.D. 2014/1997, que aprueba el Plan de Contabilidad de las entidades aseguradoras, regula la contabilidad de las entidades que se hallen autorizadas para realizar operaciones en el ramo de vida y en ramos distintos al de vida, las cuales deberán de llevarse de forma separada para ambos tipos de actividad.

Por efecto de lo anterior el artículo 49.4 del Reglamento de Ordenación establece que las entidades que operen simultáneamente en el ramo de vida y en ramos distintos al de vida (...) *deberán gestionar las inversiones afectas a la cobertura de las provisiones técnicas correspondientes a cada actividad de forma separada identificando desde el primer momento las asignadas a cada una de ellas, considerando que los rendimientos y las reinversiones efectuadas corresponden a la actividad a que tales inversiones estuviesen afectas.* También dispone dicha norma que los saldos en cuentas corrientes o a la vista se asignarán a cada una de dichas actividades *conforme a criterios objetivos, razonables y comprobables.*

Tal obligación tiene relación de forma directa con la previsión del artículo 65.1.e) del propio Reglamento de Ordenación cuando al regular en registro de inversiones establece que en cada una de las inversiones de la entidad este registro (...) *contendrá la descripción, situación, asignación y valoración a efectos de contabilidad y de cobertura de provisiones,*

técnicas, también exige que en el caso de entidades autorizadas para operar en vida, como en ramos distintos del de vida este registro se llevará en secciones separadas.

Asimismo, el artículo 49.5 del Reglamento de Ordenación, dispone que *La asignación de inversiones deberá mantenerse en los sucesivos ejercicios, salvo causa justificada, la cual deberá explicitarse en la documentación estadístico contable que las entidades aseguradoras remitan a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.*

5.10. Bienes y derechos aptos para la inversión de las provisiones técnicas.

La exigencia legal de calcular y contabilizar correctamente las provisiones técnicas en el pasivo del balance de poco serviría si no fuera acompañada tal exigencia de la obligación de invertir adecuadamente dichas provisiones, de manera que su valor equivalente se vea reflejado en bienes suficientes expresado en el activo del balance. Las obligaciones reconocidas en las provisiones técnicas solo estarán realmente garantizadas si dichos bienes son los idóneos para proporcionar los suficientes recursos para hacer frente a tales obligaciones.

No basta con que tales obligaciones estén representadas por *cantidad* suficiente de activos, sino que, además, se exige que tales activos sean de una determinada *calidad* y cumplan unas determinadas condiciones.

Por ello el mandato del artículo 16.1 de la Ley de Ordenación referente a que las provisiones (...) *deberán estar adecuadamente calculadas, contabilizadas e invertidas en activos aptos para su cobertura*, es desarrollado por el artículo 50 del Reglamento de Ordenación estableciendo la relación de los bienes y derechos que se consideran válidos para la inversión de las provisiones técnicas.

Al igual que la obligación legal de invertir adecuadamente las provisiones técnicas ha sido una constante en la normativa reguladora de actividad aseguradora privada, también la necesidad de que esa inversión se haga en bienes y derechos determinados ha sido una exigencia permanente en nuestro ordenamiento jurídico¹⁰⁵. La materia está regulada por el artículo 50 del vigente Reglamento de Ordenación y Supervisión desarrollan lo establecido al efecto por las Terceras Directivas de seguros distintos al de vida (artículo 20)¹⁰⁶ y de seguros

¹⁰⁵Art.º 17 de la Ley de 14/5/1908; art.º 116 del Reglamento de 1912; art.º 22 de la Ley de 16/12/1954; Decreto de 2875/1970, de 12 de septiembre; Real Decreto 467/1977, de 11 de marzo; Real Decreto 1341/1978, de 2 de junio, que refunde y modifica los de 1970 y 1977; y arts. 64 a 68 del Reglamento de ordenación de 1 de agosto de 1985.

¹⁰⁶Directiva 92/49/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo distinto del seguro de vida y por la que se modifica las Directivas 73/239/CEE y 88/357/CEE (tercera Directiva de seguros distintos del seguro de vida).

de vida (artículo 21)¹⁰⁷, que establecen las categorías de activos permitidos para representar las provisiones técnicas.

Siguiendo el orden del citado artículo 50 del Reglamento de Ordenación, podemos agrupar los bienes y derechos aptos en cuatro categorías: activos financieros; derechos reales inmobiliarios; créditos y tesorería y depósitos bancarios. La lista de bienes y derechos aptos para cobertura es, en principio, una lista tasada y solo los bienes y derechos contenidos en la misma pueden considerarse válidos para la inversión de las provisiones técnicas. No obstante, dada la constante evolución de los mercados, especialmente los financieros, y con objeto de facilitar la inclusión de activos que en un futuro pueden aparecer, el artículo 50.23 del Reglamento de Ordenación faculta al Ministerio de Economía para establecer las condiciones que hayan de reunir otros activos distintos a los descritos en la lista del artículo 50 a efectos de que puedan ser considerados como aptos para la cobertura de provisiones técnicas.

5.10.1. Activos financieros aptos para la inversión.

Las normas de valoración del Plan de contabilidad de las entidades aseguradoras, norma 2¹⁰⁸, define los Activos financieros como: *Cualquier activo que sea: dinero en efectivo, un instrumento de patrimonio de otra entidad, o suponga un derecho contractual a recibir efectivo u otro activo financiero, o a intercambiar activos o pasivos financieros con terceros en condiciones potencialmente favorables.*

También se clasificará como activo financiero, todo contrato que pueda ser o será, liquidado con los instrumentos de patrimonio propio de la entidad, siempre que:

- 1. Si no es un derivado, obligue o pueda obligar, a recibir una cantidad variable de sus instrumentos del patrimonio propio.*
- 2. b) Si es un derivado, puede ser o será, liquidado mediante una forma distinta al intercambio de una cantidad fija de efectivo o de otro activo financiero por una cantidad fija de instrumentos de patrimonio propio de la entidad; a estos efectos no se incluirán entre los instrumentos de patrimonio propio, aquéllos que sean, en sí mismos, contratos para la futura recepción o entrega de instrumentos de patrimonio propio de la entidad.*

Los activos financieros, a efectos de su valoración, se clasificarán en alguna de las siguientes categorías:

¹⁰⁷Directiva 92/96/CEE del Consejo, de 10 de noviembre de 1992, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro de vida, y por la que se modifican las Directivas 79/267/CEE y 90/619/CEE (tercera Directiva de seguros de vida).

¹⁰⁸Real Decreto 1317/2008, de 24 de julio, por el que se aprueba el Plan de contabilidad de las entidades aseguradoras.

1. *Préstamos y partidas a cobrar.*
2. *Inversiones mantenidas hasta el vencimiento.*
3. *Activos financieros mantenidos para negociar.*
4. *Otros activos financieros a valor razonable con cambios en la cuenta de pérdidas y ganancias.*
5. *Inversiones en el patrimonio de entidades del grupo, multigrupo y asociadas.*
6. *Activos financieros disponibles para la venta.*

Se encuentran regulados en los números 1 a 9 del artículo 50 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados:

- 1) *Valores y derechos negociables de renta fija o variable cuando se negocien en mercados regulados en el ámbito de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).*

La Ley del Mercado de Valores¹⁰⁹, la cual en su artículo 6 establece que: *Los valores negociables podrán representarse por medio de anotaciones en cuenta o por medio de títulos.* Aunque dicha Ley no contiene un concepto de valor negociable, en el Real Decreto 1310/2005, de 4 de noviembre¹¹⁰, que regula las emisiones y ofertas públicas de venta de valores, en cuyo artículo 3 se establece una relación que determina, que tipo de valores se consideran negociables y cuáles no¹¹¹, si bien en el número 2.a) de dicho artículo establece

¹⁰⁹Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores.

¹¹⁰Real Decreto 1310/2005, de 4 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en materia de admisión a negociación de valores en mercados secundarios oficiales, de ofertas públicas de venta o suscripción y del folleto de exigible a tales efectos.

¹¹¹Su art.º 3 dispone lo siguiente:

Artículo 3. Valores negociables.

1. *A los efectos de este real decreto, tendrán la consideración de valor negociable cualquier derecho de contenido patrimonial, cualquiera que sea su denominación, que, por su configuración jurídica propia y régimen de transmisión, sea susceptible de tráfico generalizado e impersonal en un mercado de índole financiera.*

2. *En particular, son valores negociables:*

a) *Las acciones de sociedades y los valores negociables equivalente a las acciones, así como cualquier otro tipo de valores negociables que den derecho a adquirir acciones o valores equivalentes a las acciones, por su conversión o por el ejercicio de los derechos que confieren.*

b) *Las cuotas participativas de las cajas de ahorros y las cuotas participativas de asociaciones de la Confederación Española de Cajas de Ahorros.*

c) *Las obligaciones, incluidas las obligaciones convertibles y canjeables, y otros valores análogos, representativos de parte de un empréstito.*

d) *Las cédulas, bonos y participaciones hipotecarias.*

e) *Los valores de titulación, entendiéndose por tales todos los valores que representan un interés en activos, incluido todo derecho destinado a asegurar a los tenedores de activos el servicio, el pago o la puntualidad de los importes pagaderos en virtud de aquellos; y todos los valores que están*

un concepto genérico en el que se considerará valor negociable *cualquier otro tipo de valores negociables que den derecho a adquirir acciones o valores equivalentes en acciones, por su conversión o por el ejercicio de los derechos que le confieran.*

Por otra parte, el propio artículo del Real Decreto 1310/2005, de 4 de noviembre¹¹², según ha quedado indicado, considera incluido en la categoría de valor negociable *cualquier derecho de contenido patrimonial* que reúna las condiciones exigidas por dicho precepto, con lo cual la aparentemente doble categoría de *valores y derechos negociables* a que hace mención el artículo 50.1 del Reglamento de Ordenación podría quedar subsumida en una sola.

A estos efectos, se consideran *mercados regulados* aquellos establecidos dentro del ámbito de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), que cumplan las condiciones exigidas por la Directiva 2004/39/CEE, de 10 de abril¹¹³, relativa a los servicios

garantizados por activos cuyos términos prevén pagos relacionados con pagos o provisiones razonables de pagos calculados por referencia a activos identificados o identificables.

f) *Las participaciones preferentes.*

g) *Las cédulas territoriales.*

h) *Los «warrants» y demás valores derivados que confieran el derecho a adquirir o vender cualquier valor negociable o que den derecho a una liquidación en efectivo determinada por referencia, entre otros, a valores negociables, divisas, tipos de interés o rendimientos, materias primas, riesgo de crédito u otros índices o medidas.*

i) *Las acciones y participaciones emitidas por instituciones de inversión colectiva.*

j) *Los certificados que representen acciones o bonos.*

k) *Los instrumentos del mercado monetario como pagarés, certificados de depósito y otros valores análogos, salvo que sean librados singularmente, excluyéndose los instrumentos de pago que deriven de operaciones comerciales antecedentes que no impliquen captación de fondos reembolsables.*

l) *Certificados de transmisión de hipoteca.*

m) *Aportaciones financieras subordinadas de las cooperativas de crédito.*

2. *A los efectos de este real decreto, no se considerarán valores negociables, entre otros:*

a) *Las participaciones en sociedades de responsabilidad limitada.*

b) *Las cuotas de los socios de sociedades colectivas y comanditarias simples.*

c) *Las aportaciones al capital de las sociedades cooperativas de cualquier clase salvo las que por su régimen jurídico específico tengan la consideración de valores negociables.*

d) *Las cuotas que integran el capital de las sociedades de garantía recíproca.*

4. *No obstante lo dispuesto en el apartado 2.i), este real decreto no será de aplicación a las acciones y participaciones emitidas por instituciones de inversión colectiva del tipo abierto cuyo régimen de admisión a negociación en mercados secundarios oficiales y folletos exigibles para ello se ajustará a las provisiones contenidas en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de instituciones de inversión colectiva, y en sus normas de desarrollo.*

¹¹²Real Decreto 1310/2005, de 4 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en materia de admisión a negociación de valores en mercados secundarios oficiales, de ofertas públicas de venta o suscripción y del folleto de exigible a tales efectos.

¹¹³Directiva 2004/39/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, por la que se modifican las Directivas 85/611/CEE y

de inversión en el ámbito de los valores negociables¹¹⁴, y aquellos otros que, en su caso, determinen las autoridades españolas de control financiero, por entender que sus condiciones de funcionamiento son equivalentes a las fijadas en la citada normativa comunitaria.

Cuando se trate de valores y derechos negociables cedidos *temporalmente con pacto de recompra no opcional*, se computará como activo apto durante el citado período la financiación recibida.

Los *valores negociables de renta fija o variable de nueva emisión* se consideran provisionalmente aptos para cobertura de provisiones técnicas desde el momento de su emisión, siempre que las entidades emisoras tuvieran valores de la misma clase emitidos con anterioridad y fueran aptos para cobertura de provisiones técnicas. No obstante, perderán su aptitud para cobertura si en el plazo de un año desde su emisión si no se llegasen a cumplir los requisitos requeridos, salvo resolución en contra de la Dirección General de Seguros.

2) *Los valores negociables de renta fija o variable* de cualquier tipo, que no estén admitidos a negociación en lo referidos mercados de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), cuando hayan sido emitidos o avalados por organismos internacionales a los que pertenezca un Estado miembro del espacio económico europeo.

3) *Valores de renta fija, no incluidos en los apartados anteriores*, siempre que se haya prestado garantía real o aval incondicional y solidario sobre dichos valores que parte de entidad de crédito o seguro por parte de una entidad aseguradora, que estén autorizadas para operar por medio de establecimiento en algún Estado miembro del espacio económico europeo, o cuando las acciones de la sociedad emisora se negocien en un mercado regulado.

4) *Financiaciones concedidas a Entes Públicos* (Estado, Comunidades Autónomas, Corporaciones Locales, sociedades estatales y demás entidades públicas) del Espacio Económico Europeo.

Dichas financiaciones se admitirán siempre que ofrezcan garantías respecto a su seguridad, bien por la calidad del prestatario o bien por las garantías aportadas, con independencia de que se instrumenten o no en valores negociables, y de que se trate de financiaciones

93/6/CEE del Consejo y la Directiva 2000/12/CE de Parlamento Europeo y del Consejo y se deroga la Directiva 93/22/CEE del Consejo.

¹¹⁴El artículo 4.14) de la citada Directiva, define: *Mercado regulado: sistema multilateral, operado o gestionado por un gestor del mercado, que reúne o brinda la posibilidad de reunir (dentro del sistema y según sus normas no discrecionales) los diversos intereses de compra y de venta sobre instrumentos financieros de múltiples terceros para dar lugar a contratos con respecto a los instrumentos financiero admitidos a negociación conforme a sus normas o sistemas, y que está autorizado y funciona de forma regular de conformidad con lo dispuesto en el título III.*

concedidas por la entidad aseguradora o de créditos adquiridos por ésta con posterioridad a la concesión de la referida financiación.

Las condiciones de admisión referidas a la calidad y garantías del prestatario es una especialidad de la normativa española, no incorporada a las Terceras Directiva, con el propósito de facultar al Órgano de Control para, en caso necesario, poder eliminar de la cobertura financiaciones concedidas a entes públicos que, como las Corporaciones Locales, pueden ofrecer tal diversidad de situaciones que hacen aconsejable discriminar cada supuesto y no conceder una admisión generalizada de tales financiaciones.

5) *Acciones y participaciones en instituciones de inversión colectiva y participaciones en fondos de titulización de activos*, establecidas unas y otras en el espacio económico europeo, y sometidas a coordinación de conformidad con la Directiva 2009/65/CE¹¹⁵.

6) *Activos y derechos del mercado hipotecario* emitidos por sociedades establecidas en el espacio económico europeo y negociados en mercados regulados de la O.C.D.E. Para el caso de valores de nueva emisión se aplicará la misma norma de aptitud transitoria referida en el caso de valores de renta fija y variable.

7) *Letras de cambio y pagarés* cuando estén librados, aceptados, endosados sin cláusula de no responsabilidad o avalados por entidades de crédito autorizadas para operar por medio de establecimiento en algún Estado miembro del espacio económico europeo. También podrán garantizarse dichos activos mediante seguro prestado por entidades aseguradoras autorizadas para operar por medio de establecimiento en el ámbito territorial referido.

8) *Acciones de entidades de crédito, sociedades y agencias de valores y entidades aseguradoras y reaseguradoras* en la medida en que estén sujetas a autorización y supervisión de una autoridad de control de cualquier Estado miembro del espacio económico europeo.

Aunque la redacción de la norma adolece de alguna falta de precisión, la exigencia de que se trate de entidades (...) *sujetas a autorización y supervisión de una autoridad de control de cualquier Estado miembro del Espacio Económico Europeo*, hay que entenderla referida a las entidades reaseguradoras, que pueden estar o no sometidas a dicha supervisión en función de los que disponga el Ordenamiento de cada Estado, mientras que en los demás casos de entidades aseguradoras, de crédito o sociedades y agencias de valores, la autorización y supervisión de las mismas se exige en todos los casos con carácter general.

¹¹⁵Directiva 2009/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, por la que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados organismos de inversión colectiva de valores mobiliarios (OICVM).

9) *Acciones nominativas y participaciones de sociedades cuya actividad exclusiva consista en la gestión de activos por cuenta de entidades aseguradoras, cuando, al menos, el 90 por 100 del capital pertenezca a una o varias entidades aseguradoras.*

5.10.2. Bienes aptos para la inversión.

Los bienes aptos para la inversión están regulados en el artículo 50.10 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

1.- Los bienes inmuebles deberán reunir los siguientes requisitos:

- a) *Deberá tratarse de suelo rústico o suelo que conforme a la legislación urbanística española se defina como urbano o urbanizable, edificios terminados, o pisos o locales que, formando parte de aquellos, constituyan fincas registrales independientes.*
- b) *Estar situados en el territorio de un Estado miembro del espacio económico europeo.*
- c) *Estar inscritos en el Registro de la Propiedad a nombre de la entidad aseguradora.*
- d) *Haber sido tasados por una entidad tasadora autorizada para la valoración de bienes en el mercado hipotecario, con arreglo a las normas específicas para la valoración de inmuebles aptos para la cobertura de provisiones técnicas de las entidades aseguradoras aprobadas por el Ministerio de Economía y Hacienda.*

A efectos de tasación resulta de aplicación la Orden Ministerial de 27 de marzo de 2003¹¹⁶. Dicha Orden que derogó la de 30 de noviembre de 1994 que regulaba la materia, es aplicable a la garantía de las operaciones del mercado hipotecario, a la cobertura de provisiones técnicas de las entidades aseguradoras, a la determinación del patrimonio de las instituciones de inversión colectiva inmobiliaria y a la determinación del patrimonio inmobiliario de los fondos de pensiones.

- e) *En el caso de cuotas o participaciones proindiviso, deberán estar registralmente identificadas y ser libremente transmisibles. Cuando se trate de plazas de aparcamiento de automóviles, deberán ser anejas a la propiedad principal o, si no lo fuesen, habrán de estar registralmente identificadas y ser libremente transmisibles.*
- f) *Si se trata de inmuebles hipotecados y el gravamen afecta a varios bienes, deberá individualizarse la responsabilidad de cada uno.*
- g) *Estar asegurados contra el riesgo de incendio y otros daños al continente, por entidad distinta del titular del inmueble y por importe no inferior al valor de construcción fijado en la última tasación que se hubiese realizado. Cuando se produjera la revisión de una tasación anterior, o la tasación de un inmueble que*

¹¹⁶Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras.

fuera provisionalmente apto y se diera una situación de infraseguro, no podrá considerarse el nuevo valor hasta que se subsane dicha situación.

No obstante, lo dispuesto en los párrafos anteriores, se podrán afectar provisionalmente los edificios en construcción o en rehabilitación, siempre que la entidad aseguradora asuma formalmente el compromiso de finalizar la construcción o rehabilitación en el plazo de cinco años, así como los inmuebles que estén en trámite de inscripción en el Registro de la Propiedad o pendientes de tasación durante un plazo máximo de un año.

Cuando se trate de inmuebles situados fuera de España se aplicarán de forma análoga y teniendo en cuenta la legislación propia de cada Estado, los criterios señalados anteriormente.

Los derechos reales inmobiliarios aptos serán aquellos que se hubieran constituido sobre bienes inmuebles que reúnan los requisitos referidos en los párrafos precedentes, salvo el de titularidad, y que se hallen inscritos a su nombre en el Registro de la Propiedad.

En el caso de inmuebles o derechos reales inmobiliarios pendientes de inscripción, deberá existir un seguro de caución concertado con entidad aseguradora distinta a la titular de inmueble, o un aval bancario por importe no inferior al valor de afectación provisional.

5.10.3. Derechos aptos para la inversión.

Los derechos aptos para la inversión serán los créditos recogidos en el artículo 50, números 11 a 19, del Reglamento de Ordenación.

- a) *Créditos hipotecarios, siempre que se trate de primera hipoteca y esté constituida sobre inmuebles que reúnan los requisitos establecidos en el apartado anterior. Deberán cumplirse, además, todos los requisitos que resultaren exigibles por la regulación hipotecaria.*
- b) *Créditos pignoraticios, siempre que el objeto de la garantía fuese, a su vez, apto para cobertura de provisiones técnicas.*

Este supuesto queda prácticamente reducido al caso en que se trate de garantía prendaria sobre valores negociables, ya que el resto de bienes muebles sobre los que podría darse tal tipo de garantía real, no tienen la cualidad de bienes aptos para la cobertura de provisiones técnicas.

- c) *Créditos o cuotas-parte de los mismos concedidos a sociedades domiciliadas en algún Estado miembro del espacio económico europeo cuyas acciones se hallen admitidas a negociación en un mercado regulado en el ámbito de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).*
- d) *Créditos garantizados por entidad de crédito o aseguradora autorizadas para operar por medio de establecimiento en algún Estado miembro del Espacio*

Económico Europeo; así como los saldos que mantengan por las permutas de flujos ciertos con entidades financieras.

- e) *Créditos frente a los reaseguradores por su participación en la provisión de prestaciones, en la parte en que no hubiesen recibido depósito por razón de las mismas.*

Como ya se ha mencionado el asegurador directo tiene la obligación legal de cubrir la totalidad de las provisiones técnicas del seguro directo y del reaseguro aceptado, sin deducción alguna en concepto de reaseguro cedido o retrocedido, toda vez que también que también responde de la totalidad de las obligaciones que pudieran devenirle de los contratos concertados, sin que pueda esgrimir excepción alguna frente a los asegurados y entidades reaseguradoras basada en la posible existencia de la cesión de riesgos en reaseguro.

Ahora bien, si el asegurador transfiriera al reasegurador la totalidad de las primas cedidas, aquel carecería de recursos financieros para cubrir una parte de sus provisiones técnicas, precisamente aquella que se corresponde con las provisiones técnicas a cargo del reasegurador. Para evitar tal situación se suele contemplar en los contratos de reaseguro la posibilidad de que el asegurador directo retenga, en concepto de depósito, parte de las primas cedidas con el fin de cubrir la provisión de primas no consumidas a cargo del reasegurador, pero no suele ser frecuente que se permita tal retención para hacer frente a la cobertura de la provisión de prestaciones pendientes, para lo cual resulta necesario arbitrar otras soluciones normativas. En cualquier caso, siempre que se produzca la mencionada retención de fondos y el consiguiente depósito en poder del asegurador, dicho depósito, que constará en el pasivo de su balance como una deuda con el reasegurador, estará representado por los correspondientes bienes de activo, generalmente tesorería, que serán los que podrán aplicarse a la cobertura de las provisiones.

Para solventar el problema que se plantea cuando se trata de la provisión de prestaciones el Reglamento de Ordenación de 1985, como excepción a la regla general de que las provisiones técnicas debían estar cubiertas en su totalidad sin deducción alguna por reaseguro cedido, permitía que las provisiones técnicas para prestaciones pendientes imputables al reaseguro cedido pudieran deducirse de la cifra total de provisiones a cubrir.

En la normativa vigente al establecerse de manera tajante la obligatoriedad de las propiedades técnicas se cubran por su importe íntegro, sin deducción alguna por reaseguro cedido, que constará en el activo del asegurador como un crédito frente al reasegurador, pueda considerarse como bien apto para cobertura.

Así pues, mientras en la legislación anterior las provisiones técnicas de prestaciones pendientes a cargo de reaseguro se deducían de la suma total de provisiones a cubrir, en el Reglamento vigente no se permite tal deducción, pero se admite como bien apto para cobertura el importe de las referidas provisiones. No obstante, como a veces los contratos de reaseguro pueden contemplar la posibilidad de constituir depósitos para cubrir la provisión de prestaciones, es por lo que el Reglamento dispone que esta última solo será considerada

como apta para cobertura de la parte en que no se hubiese recibido depósito por razón de la misma, toda vez que en este caso la cobertura deberá estar garantizada, según se indicó, por los bienes en que estén materializados dicho depósito.

Por último, el Reglamento de Ordenación establece un cierto criterio para verificar la solvencia de la entidad reaseguradora a efectos de admitir o no la provisión técnica de prestaciones del reaseguro cedido como bien apto para cobertura. Así, en principio, no se ponen trabas a las entidades reaseguradoras domiciliadas en el ámbito territorial de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), pero, en cambio, cuando la reaseguradora tuviese su sede social fuera de dicho ámbito territorial las provisiones de prestaciones de reaseguro cedido solo se computarán aptas para cobertura cuando la entidad acredite que aquélla ha sido calificada como solvente por parte de una agencia de calificación de reconocido prestigio.

- f) *Depósitos en empresas cedentes por razón de operaciones de reaseguro aceptado.*

En el caso de operaciones de reaseguro aceptado los depósitos retenidos por las entidades cedentes constituyen un crédito del reasegurador contra estas últimas y como tal constará en el activo del balance de éste. Su admisión para cobertura de provisiones técnicas parece lógica toda vez que el reasegurador, al permitir que el cedente retenga parte de las primas cedidas, renuncia a los recursos financieros que le servirían inicialmente para hacer frente a su obligación de cobertura, permitiendo con ello que el cedente retenga en su patrimonio recursos que le serán válidos para hacer frente a sus propias obligaciones de cobertura.

- g) *Créditos contra la Hacienda Pública por liquidaciones del Impuesto sobre Sociedades y por retenciones a cuenta del mismo impuesto correspondientes a rendimientos de inversiones afectas a la cobertura de provisiones técnicas y por otros tributos debidamente liquidados, netos de las obligaciones devengadas de la entidad con la misma Hacienda Pública.*
- h) *Créditos por intereses, rentas y dividendos devengados y no vencidos, así como los que estando vencidos y pendientes de cobro no estén afectados por probable incobro, siempre que en todos los casos procedan de activos aptos. El importe de tales créditos se acumulará al valor de los mencionados activos a los efectos de aplicación de las normas sobre cobertura de provisiones técnicas.*
- i) *Recobros de siniestros en los ramos de crédito y caución en las condiciones que, en su caso, establezca el Ministro de Economía y Hacienda.*

No obstante, conviene indicar previamente que el Plan de contabilidad de entidades aseguradoras¹¹⁷, por un lado, admite como partida del activo (cuenta 444) la de *deudores*

¹¹⁷ Plan de contabilidad de las entidades aseguradoras, aprobado por el Real Decreto 1317/2008, de 24 de julio. BOE núm. 220, de 11 de septiembre de 2008.

por recobros de siniestros la cual recogerá el importe de los créditos contra terceros responsables de daños que hayan dado lugar al pago de indemnizaciones por siniestro, o contra los aseguradores de dichos terceros responsables de acuerdo con las Normas de Valoración.

Por otro lado, en el apartado 1 de la Norma de Valoración 8ª se dispone *Los créditos por recobros de siniestros sólo podrán reconocerse cuando su realización se halle suficientemente garantizada a la fecha de la formulación de las cuentas anuales y, por tanto, se espera obtener de los mismos beneficios económicos. En ningún caso se reconocerá activos financieros por recobros de siniestros en función de estimaciones efectuadas con la base en la experiencia de la entidad, a salvo de lo que disponga al respecto en normas específicas.*

De acuerdo con lo anterior, la Orden EHA/339/2007¹¹⁸, en su artículo 14.2 y con respecto al artículo 50.19 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, indica que *a efectos de valoración para cobertura de provisiones técnicas los recobros activados se computarán en el 80 por 100 del importe activado.*

Además, dicha Orden, en su artículo 14.1, dispone la necesidad de que con periodicidad no superior a dos años se efectúe la valoración por experto independiente contrastando la bondad de los cálculos realizados, y de que en la memoria de las cuentas anuales deberán explicarse detallada y justificadamente las hipótesis y métodos de cálculo utilizados.

5.10.4. Tesorería y depósitos bancarios aptos para la inversión.

El artículo 50 del Reglamento de Ordenación, en sus puntos 20 a 22, regula las cuentas de tesorería y los depósitos bancarios aptos para la inversión en provisiones técnicas. Siendo estos:

- a) *Efectivo en caja, billetes de banco o moneda metálica que se negocien en mercados de divisas de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).*
- b) *Depósitos en entidades de crédito autorizadas para operar por medio de establecimiento en algún Estado miembro del espacio económico europeo.*
- c) *Cheques de cuentas corrientes no perjudicados, emitidos o garantizados por entidades de crédito autorizadas para operar por medio de establecimiento de algún Estado miembro del espacio económico europeo*

¹¹⁸Orden EHA/339/2007, de 16 de febrero, por la que se desarrollan determinados preceptos de la normativa reguladora de los seguros privados.

5.10.5. Titularidad y situación de las inversiones.

Por lo que se refiere a la titularidad, el artículo 51.1 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados¹¹⁹, exige que la entidad aseguradora tenga *la titularidad y la libre disposición sobre los bienes y derechos en que se materialice la inversión de las provisiones técnicas*.

Ha sido éste un requisito exigido habitualmente por la legislación sectorial. Así el artículo 14 del Decreto de 12 de septiembre de 1970¹²⁰, que regulaba la inversión de las reservas técnicas, exigía el *pleno dominio* y la *libre disposición* de los bienes y valores, criterio que se mantuvo en el artículo 14 del Real Decreto de 2 de junio de 1978¹²¹, sobre la misma materia. Idéntica terminología fue utilizada por el artículo 73.1 del Reglamento de Ordenación de 1985¹²². El Reglamento vigente ha substituido el término *pleno dominio* por el de *titularidad*, concepto éste que, no obstante, también era utilizado por las normas anteriores en el título de los respectivos preceptos.

El Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados¹²³, también dispone, en el artículo 51.1, que también se admitirán los bienes consignados en los tribunales por contratos de seguro a cuenta de los importes definitivos a satisfacer por parte de la entidad, con el límite de la provisión para prestaciones constituida para tales compromisos.

En cuanto a la situación de los bienes y derechos aptos para cobertura el artículo 51.2 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados¹²⁴, exige que *deberán hallarse situados en Estados miembros del espacio económico europeo*, con la excepción de los créditos frente a reaseguradores, que siendo, aptos para cobertura, no puede exigirse su situación en un espacio territorial determinada dada la naturaleza internacional de la actividad reaseguradora y la diversidad de países en que las entidades pueden tener su sede social.

¹¹⁹Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre.

¹²⁰Real Decreto 2875/1970, de 12 de septiembre, sobre inversión de reservas técnicas de Entidades de seguros privados.

¹²¹Real Decreto 1341/1978, de 2 de julio, por el que se regula la inversión de las reservas técnicas de las Entidades de seguros privados y se refunden el Decreto 2875/1970 y el Real Decreto 487/1977.

¹²²Real Decreto 1348/1985, de 1 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación del Seguro privado.

¹²³Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre.

¹²⁴Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre.

También establece el indicado precepto que, en los casos en que por su naturaleza así se requiera, *la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, motivadamente, podrá autorizar su situación fuera del ámbito territorial antes mencionado*. Esta excepción estaba también contemplada en el Reglamento de 1985, aunque la autorización correspondía al *Ministerio de Economía y Hacienda*.

Las razones que impulsan a exigir que las inversiones estén situadas en un espacio territorial determinado son las mismas, tanto cuando se trataba del territorio español como ahora que dicho territorio es el del espacio económico europeo. Es esta una muestra más de la expansión que, en relación con la eficacia y aplicabilidad de las normas, ha sufrido el concepto de territorio en el ámbito de los Estados adheridos a la Unión Europea, y se sigue exigiendo, en este caso, la ubicación de los bienes en un espacio territorial determinado sobre el que, en garantía de los derechos de los asegurados, pueda ejercerse por las autoridades de supervisión con más facilidad el control sobre la disposición de los mismos cuando el caso lo requiera, y especialmente cuando se trate de actuaciones como la imposición de la medida de control especial, prevista en el artículo 39.2.a) de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, consistente en la prohibición de disponer de los bienes afectados por la indicada medida de control, en la que además del depósito de los bienes o inscripción de la medida en los registros públicos correspondientes, es posible que deba acudir a la colaboración de las autoridades de supervisión de los países miembros de dicho espacio económico. Evidentemente si los bienes estuvieran situados fuera de dicho espacio territorial no sería posible adoptar medida alguna al no existir instrumentos jurídicos adecuados para tal fin en virtud del principio de aplicación territorial de las leyes.

En relación con todo lo anterior, de acuerdo con lo previsto el artículo 51.3 del Reglamento, (...) *el lugar de situación de los bienes y derechos afectos a la cobertura de provisiones técnicas se determinará con arreglo a las siguientes reglas:*

1. *Bienes inmuebles: el lugar en el que se encuentren ubicados.*
2. *Derechos reales inmobiliarios: el lugar en que se encuentren ubicados los inmuebles sobre los que se hubieren constituido.*
3. *Valores negociables: el domicilio del depositario de los valores.*

A estos efectos conviene indicar que el artículo 51.4 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados¹²⁵, exige que los valores negociables afectos a la cobertura de las provisiones técnicas deben estar *depositados en intermediarios financieros*

¹²⁵Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre.

autorizados para operar por medio de establecimiento en algún Estado miembro del espacio económico europeo.

Cuando se trate de valores representados por medio de anotaciones en cuenta, el *lugar de situación* de los mismos será el de la entidad encargada de su registro contable, salvo que necesite estar garantizado por establecimiento de crédito, en cuyo caso será el domicilio de éste, y cuando se trate de anotaciones en cuenta cuyo registro contable se realice fuera del espacio económico europeo y dentro de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), el número 4 del indicado artículo 51 también exige que tales anotaciones en cuenta estén *garantizadas o avaladas por una entidad de crédito autorizada para operar por medio de establecimiento en algún Estado miembro del espacio económico europeo.*

4. *Otros derechos negociables no incorporados a títulos:* el domicilio de emisor.
5. *Participaciones en instituciones de inversión colectiva:* el domicilio del depositario.
6. *Depósitos:* el lugar donde esté situado el establecimiento en que se hayan constituido.
7. *Créditos con garantía real:* el lugar donde la garantía pueda ejecutarse.
8. *Créditos con garantía de entidad de crédito o aseguradora:* el lugar donde se sitúe el establecimiento garante.
9. *Otros créditos:* el domicilio del deudor.

5.11. Valoración de las inversiones de las provisiones técnicas.

5.11.1. Introducción.

La secuencia lógica que desde el punto de vista de la solvencia de las entidades aseguradoras supone el adecuado cálculo de las provisiones técnicas, su correcta contabilización y su necesaria materialización en bienes de inversión aptos para cobertura, no se vería completa si estos últimos no tuvieran normas claras de valoración que, en definitiva, son las que expresarán si estos son o no suficientes para garantizar dichas provisiones y cumplir con la exigencia establecida al efecto por el artículo 16.1 de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

No obstante debemos indicar al respecto que el Derecho del Seguro Privado conviven dos sistemas de valoración patrimonial diferentes según se trate de las normas de valoración contable, concebidas bajo el principio de empresa en funcionamiento y establecidas por el Plan de Contabilidad de las entidades aseguradoras¹²⁶, o de las normas de valoración

¹²⁶ Plan de contabilidad de las entidades aseguradoras, aprobado por el Real Decreto 1317/2008, de 24 de julio. BOE núm. 220, de 11 de septiembre de 2008.

patrimonial aplicables a la cobertura de provisiones técnicas que se establecen bajo el principio de empresa en liquidación ya que lo que se trata es de poner de manifiesto si *en un momento dado* la entidad tiene o no la solvencia suficiente para hacer frente a los compromisos asumidos con sus asegurados reflejados en las provisiones técnicas.

Por ello el artículo 52.1 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados¹²⁷, establece que a efectos de cobertura de las provisiones técnicas los bienes y derechos en que se materialicen las mismas se valorarán de acuerdo con lo establecido al efecto por dicho precepto y *solo en su defecto, se aplicarán las normas de valoración del Plan de contabilidad de las entidades aseguradoras.*

5.11.2. Normas de valoración.

Las normas específicas para valoración de los activos aptos para la inversión de las provisiones técnicas se contienen en el artículo 52.1 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados¹²⁸, a cuyos efectos éste distingue entre cinco tipos de bienes y derechos:

¹²⁷Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre.

¹²⁸a) *Valores y derechos negociables: se valorarán por su valor de mercado, tal y como se define en el Plan de contabilidad de las entidades aseguradoras, salvo que se trate de valores asignados a operaciones realizadas conforme a lo previsto en el artículo 33.2, en cuyo caso se valorarán por el valor que figure en contabilidad.*

Cuando se trate de valores o derechos adquiridos con pago aplazado, se computarán netos de dichos desembolsos.

b) *Acciones y participaciones de sociedades cuyo objeto social sea la gestión de activos por cuenta de entidades aseguradoras: se computarán por su valor liquidativo. Para determinar este valor, únicamente se tendrán en cuenta los activos que, de acuerdo con este Reglamento, tuvieran la condición de aptos para cobertura de provisiones técnicas, y se computarán según las normas de valoración y los límites de dispersión y diversificación establecidos en este Reglamento.*

c) *Créditos hipotecarios o pignoraticios: se computarán por el importe de su valor actual, con el límite del valor de la garantía, utilizando para la actualización la tasa de interés de la Deuda del Estado de duración más próxima a la residual del crédito.*

d) *Bienes inmuebles y derechos reales inmobiliarios: los inmuebles se computarán por su valor de tasación, y los derechos reales de usufructo, uso y habitación por su valor financiero-actuarial. En caso de inmuebles o derechos reales inmobiliarios hipotecados o adquiridos con pago aplazado, el valor apto para cobertura será el resultante de deducir, respectivamente, del valor referido con anterioridad, el importe de la responsabilidad hipotecaria pendiente o el valor actual de la parte aplazada del precio que se halle pendiente de pago y, en su caso, el valor correspondiente a la condición resolutoria que la garantice, las servidumbres, gravámenes y, en general, derechos reales limitativos del dominio, teniendo en cuenta, además, la repercusión sobre el valor de los arrendamientos que pesen sobre ellos. Se utilizará para la actualización la tasa de interés de la Deuda del Estado de duración financiera más próxima a la residual de la respectiva obligación.*

- a. Valores y derechos negociables.
- b. Acciones y participaciones de sociedades cuyo objeto social sea la gestión de activos por cuenta de entidades aseguradoras.
- c. Créditos hipotecarios o pignoratícios.
- d. Bienes inmuebles y derechos reales inmobiliarios.
- e. Instrumentos derivados financieros derivados negociados o no.

Los instrumentos derivados, tales como opciones, futuros y permutas financieras relacionadas con bienes y derechos aptos para la inversión de las provisiones técnicas, no son por sí mismos activos aptos para la inversión de las provisiones técnicas aunque, según lo establecido por el indicado precepto reglamentario, si serán tenidos en cuenta para valorar los citados activos en la medida en que aquellos constituyan operaciones de cobertura de los riesgos inherentes a tales activos, tal y como dichas operaciones se contemplan en el Plan de contabilidad de las entidades aseguradoras, el cual en su norma de Valoración 9ª establece los requisitos que deben de concurrir en una operación para que sea calificable como la cobertura.

Así mismo los números 4, 5 y 6 de la Orden EHA/339/2007 de 16 de febrero¹²⁹, referidos a los instrumentos derivados, regulan detenidamente su tipología, límites de dispersión por riesgo de contraparte y requisitos específicos para operar condichos instrumentos cuando no se hayan negociado en mercados regulados.

Finalmente conviene indicar que el número 2 del indicado artículo 52 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados¹³⁰, establece un elemento de corrección para el cálculo de las valoraciones al disponer que de éstas se deducirán cuantos gastos y tributos indirectos, previsiblemente y conforme a una valoración prudente de su importe,

Cuando se trate de inmuebles en construcción o en rehabilitación, la entidad podrá incorporar a la valoración inicial el importe de las certificaciones de obras en la medida en que se vayan abonando y respondan a una efectiva realización de las mismas. Los pendientes de inscripción o tasación se valorarán, en su caso, por su precio de adquisición, con las deducciones establecidas en el párrafo precedente.

La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones podrá comprobar y revisar de oficio, a través de sus servicios técnicos, los valores atribuidos a los bienes inmuebles y derechos reales inmobiliarios.

e) Los instrumentos financieros derivados negociados o no en mercados regulados se valorarán por su valor de mercado tal y como queda definido en el Plan de contabilidad de las entidades aseguradoras.

Los instrumentos derivados negociados o no en mercados regulados que se encuentren afectos a operaciones a las que se refiere el artículo 33.2, se valorarán por el valor que figuren en la contabilidad.

¹²⁹Orden EHA/339/2007, de 16 de febrero, por la que se desarrollan determinados preceptos de la normativa reguladora de los seguros privados.

¹³⁰Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre.

podrían originarse en la transmisión o realización, así como las deudas contraídas para la adquisición de los mismos.

5.12. Límite de diversificación y dispersión.

Se trata de cautelas para evitar una excesiva concentración de riesgos en determinados tipos de inversiones que pudiera poner en peligro, en un momento determinado, la finalidad de garantía que dichas inversiones representan para hacer frente a las obligaciones expresadas en las provisiones técnicas.

Por diversas debe entenderse que las inversiones en cada una de las categorías de activos no superen los límites establecidos al respecto y por dispersión que, dentro de cada categoría, un determinado tipo de activo no supere tampoco los límites marcados.

A tales efectos el artículo 53.1 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados¹³¹, establece que (...) *el valor máximo de los bienes y derechos a computar para cobertura de provisiones técnicas no podrá exceder de los límites que se establecen para cada categoría de ellos*. Dichos límites¹³² se regulan (números 2, 3 y 4 del indicado precepto)

¹³¹Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre.

¹³²1. Bienes inmuebles, derechos reales inmobiliarios y participaciones en fondos de inversión inmobiliaria.

La inversión en un solo inmueble o en un derecho real inmobiliario se computará como máximo hasta el límite del 10 por 100 de las provisiones técnicas a cubrir. El indicado límite será, asimismo, aplicable cuando se trate de inmuebles y derechos reales inmobiliarios lo suficientemente próximos y de similar naturaleza como para que puedan considerarse como una misma inversión.

El importe acumulado en esta categoría de activos se computará como máximo hasta el 45 por 100 de las provisiones técnicas a cubrir. No obstante, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones podrá autorizar el cómputo de este tipo de activos en porcentaje superior al señalado.

2. Caja y cheques. El efectivo en caja y los cheques al cobro no perjudicados se computarán como máximo por el 3 por 100 de las provisiones técnicas a cubrir.

3. Resto de activos aptos. Cuando se trate de valores o derechos mobiliarios emitidos por una misma empresa, o de créditos concedidos al mismo prestatario, o avalados o garantizados por el mismo garante, el importe conjunto a computar no excederá del 5 por 100 de las provisiones técnicas a cubrir. Este límite será del 10 por 100 si la entidad aseguradora no invierte más del 40 por 100 de las provisiones técnicas a cubrir en títulos o créditos correspondientes a emisores y a prestatarios o garantes en los cuales se supere el 5 por 100 citado. Las participaciones en fondos de inversión cotizados estarán sometidas a los límites anteriores.

En el caso de inversiones de las señaladas en el párrafo anterior en empresas del mismo grupo, se acumularán las mismas y, respetando los límites del 5 por 100 y del 10 por 100 para cada una de las empresas, se computarán dichas inversiones hasta el 10 por 100 y 20 por 100, respectivamente. No obstante, lo anterior, tratándose de depósitos en entidades de crédito y de inversiones en valores o derechos mobiliarios excluidas las acciones, de una sola entidad de crédito o aseguradora, así como en créditos concedidos a o avalados o garantizados por la misma, sólo estará sometida a un límite

en función de las tres grandes categorías de activos en que éstos quedan divididos a dichos efectos: a) bienes inmuebles, derechos reales inmobiliarios y participaciones y acciones en instituciones de inversión colectiva inmobiliaria; b) caja y cheques; y c) resto de activos aptos.

Cuando se trate de entidades que operen simultáneamente en el ramo de vida y en ramos distintos al de vida el Reglamento exige que los límites de diversificación y de dispersión se apliquen por separado a cada una de dichas actividades.

Por último, conviene señalar que el artículo 53.8 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados¹³³, contempla el supuesto en que una entidad aseguradora posea acciones o participaciones en el capital social de otra sociedad instrumental dedicada a la gestión de activos por cuenta de entidades aseguradoras, cuando, al menos, el 90 por 100 del capital pertenezca a una o varias entidades aseguradoras.

En tal caso para el cómputo de los límites de diversificación y dispersión anteriores, se acumularán al valor de cada categoría de activos de los que sea titular directamente la entidad el que resultara de computar los activos correspondientes a las sociedades dependientes en función de su porcentaje de participación. En consecuencia, la entidad aseguradora añadiría a cada uno de sus activos aptos para cobertura los que de la misma naturaleza figuraran en el balance de la sociedad instrumental, y por el porcentaje de participación que aquella tuviera en el capital de esta última, aplicándose a la suma resultante en cada caso los límites de diversificación y dispersión establecidos.

No obstante, lo anterior, el propio precepto citado exime de los límites de diversificación y dispersión a los siguientes tipos de activos, en función de sus especiales peculiaridades:

1. Inversiones en instituciones de inversión colectiva.

conjunto del 40 por 100 de las provisiones técnicas a cubrir. En el caso de inversiones de las mencionadas anteriormente en empresas del mismo grupo, y respetando el límite anterior para cada entidad, se computarán las mismas hasta el 60 por 100 de las provisiones técnicas a cubrir.

La inversión en valores o derechos mobiliarios que no se negocien en mercados regulados en el ámbito de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) no podrá computarse por un importe superior al 10 por 100 del total de las provisiones técnicas a cubrir. Cuando se trate de entidades de reaseguros y únicamente para la inversión en mercados regulados en el ámbito de la OCDE, dicho límite será el 30 por 100.

Los créditos o cuotas-parte de los mismos concedidos a sociedades domiciliadas en algún Estado miembro del espacio económico europeo cuyas acciones se hallen admitidas a negociación en un mercado regulado en el ámbito de la OCDE, que no estén garantizados ni avalados, se computarán por un importe máximo del 5 por 100 de las provisiones técnicas a cubrir, sin que pueda superarse el límite del 1 por 100 para un solo deudor. No estarán sometidos a tales límites los créditos otorgados a entidades de crédito o aseguradoras, o avalados o garantizados por ambas.

¹³³ Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 1998.

2. Depósitos en empresas cedentes por razón de operaciones de reaseguro aceptado.
3. Créditos correspondientes a la participación de los reaseguradores en la provisión de prestaciones.
4. Créditos contra la Hacienda Pública por liquidaciones del Impuesto sobre Sociedades y por retenciones a cuenta del mismo impuesto correspondiente a rendimientos de inversiones afectas a la cobertura de provisiones técnicas y por otros tributos debidamente liquidados, netos de las obligaciones devengadas en la entidad con la misma Hacienda Pública.
5. Activos financieros emitidos o avalados por organizaciones internacionales a las que pertenezcan Estados miembros del Espacio Económico Europeo, ni en este mismo ámbito los emitidos por Estados, Comunidades Autónomas y Corporaciones locales o entidades públicas de estos dependientes.

Tampoco serán de aplicación los límites de diversificación y dispersión cuando se trate de activos destinados a cubrir las provisiones técnicas donde el riesgo de inversión lo asume íntegramente el tomador del seguro, según prescribe el artículo 54 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados¹³⁴.

5.13. Reglas de congruencia a efectos de cobertura de provisiones técnicas.

5.13.1. Principio general.

El principio de congruencia, exigido para la inversión de las provisiones técnicas por el artículo 49.1 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, es desarrollado por el artículo 55 de mismo.

Así, en el apartado 1 de dicho artículo se establece el principio de congruencia monetaria estimándose este cumplido cuando (...) *la moneda en que sean realizables los activos se corresponda con la moneda en que sean exigibles las obligaciones derivadas del cumplimiento de los contratos de seguro y reaseguro suscritos*. La exigencia de la congruencia monetaria tiene como finalidad que los bienes y derechos afectos a la cobertura de provisiones técnicas no se vean afectados por los riesgos de cambio monetario.

¹³⁴ Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 1998.

5.13.2. Determinación de la moneda en que son realizables activos.

El artículo 55.2 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados dispone a estos efectos que se considerará moneda de realización:

1. *En los créditos, valores y derechos mobiliarios*, la moneda en la que estén denominados, salvo que el reembolso se haya establecido en otra moneda, en cuyo caso prevalecerá esta.
2. *En los bienes inmuebles y derechos reales inmobiliarios*, la moneda del Estado en el que se hallen situados los inmuebles.
3. Cuando exista un contrato de seguro de cambio o de permuta de divisas se tendrá en cuenta esta circunstancia para la determinación de la moneda de realización.

5.13.3. Excepciones al principio de congruencia.

La aplicación de la congruencia monetaria es difícil conseguirla completamente en todos los supuestos. Por ello el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados¹³⁵, en su artículo 55.3 admite la inversión de las provisiones técnicas en activos no congruentes cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:

1. Que, para cumplir con el principio de congruencia, la entidad debiera contar con bienes de activo expresados o realizables en una moneda determinada por importe no superior al 7 por 100 de los activos expresados o realizables en otras monedas.
2. Que el importe de los activos no congruentes no supere el 20 por 100 de los compromisos expresados en la correspondiente moneda. Cuando se trate de entidades reaseguradoras, dicho límite será el 30 por 100.
3. Que las obligaciones sean exigibles en una moneda que no sea la de algún Estado miembro del espacio económico europeo y esta moneda se halle sometida a restricciones en su transferencia o, por razones análogas, no resulte aquella apta para la inversión de las provisiones técnicas.
4. Por último, conviene indicar que el artículo 55.4 del Reglamento establece que se entenderá cumplido el principio de congruencia (...) *cuando las provisiones técnicas deban hallarse cubiertas por activos realizables en la moneda de un Estado miembro del espacio económico europeo y los activos afectos a las mismas sean realizables en ecus.*

En este último supuesto la referencia hecha a ecus debe entenderse referida a euro a partir de 1 de enero de 1999, fecha en que el ecu, como unidad de cuenta definida por una cesta de monedas, es sustituido por el euro como moneda propiamente dicha, y ello en función de

¹³⁵Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre.

lo establecido por el Reglamento CE de 17/06/1997¹³⁶, el cual obliga a que, a partir de dicha fecha, las referencias a ecus que consten en cualquier instrumento jurídico deberán entenderse realizadas a euros.

5.14. Facultades de la Administración.

Como refuerzo para garantizar la efectividad de la obligación de cobertura permanente el Reglamento de Ordenación, en su artículo 49.3, inciso segundo, permite que el Órgano de Control pueda pronunciarse expresamente en cuanto a la posible falta de aptitud de los bienes de inversión afectos a la cobertura de las provisiones técnicas. A tales efectos dispone que, (...) *para definir esta cobertura, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones podrá mediante, resolución motivada, deducir de cobertura aquellos bienes y derechos respecto de los que, por su falta de permanencia en el activo de la entidad, su especial litigiosidad o su escasa negociación pueda entenderse que no se ajustan a los principios señalados en el apartado 1.*

La normativa establece que el órgano de control *podrá* ejercer la facultad que la norma le otorga. Pero, además, aunque el precepto precisa al circunscribir a tres supuestos la posible actuación administrativa, la definición de los mismos está basada en la expresión de situaciones que solo la discrecionalidad administrativa podrá concretar en su momento. Con esta técnica habrá que delimitar en cada caso cuando existe bien *falta de permanencia* en el activo, bien una *especial litigiosidad* o una *escasa negociación*, y será la Administración la encargada de valorar las circunstancias concurrentes en cada caso para determinar, por ejemplo, si el tiempo de permanencia de las inversiones en el patrimonio de la entidad es suficiente o no a los efectos pretendidos; si la naturaleza y circunstancias que rodean a la adquisición de un bien o derecho le hacen objeto de esa especial litigiosidad que implique serias dudas sobre si la entidad aseguradora va a poder o no ejercer un pacífico disfrute de los mismos; o bien si el volumen de operaciones de contratación de un determinado valor en los mercados bursátiles cumple o no con los principios de inversión exigidos por la normativa.

Por ello, y con independencia del control jurisdiccional que de los actos discrecionales puede hacerse para evitar la arbitrariedad, cabe considerar que las facultades administrativas en este supuesto siguen siendo fundamentalmente discrecionales, aunque el ámbito objetivo de dicha discrecionalidad se haya visto mermado en el tratamiento que la normativa vigente efectúa en este tema.

¹³⁶Reglamento (CE) N.º 1103/97 del Consejo de 17 de junio de 1997, sobre determinadas disposiciones relativas a la introducción al euro.

5.15. Cobertura consolidada de provisiones técnicas.

5.15.1. Legalidad de la exigibilidad de la cobertura.

La exigencia de la cobertura de provisiones técnicas a un grupo consolidable, establecida por el artículo 56 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados¹³⁷, podría ser considerada como una extralimitación de la norma reglamentaria toda vez que no encuentre apoyo en la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros privados¹³⁸, la cual en su artículo 16, al regular las provisiones técnicas no hace referencia alguna a la obligación de constitución y cobertura de éstas por parte de los grupos consolidables. No ocurre lo mismo con el margen de solvencia cuya exigencia está explícitamente establecida para los grupos consolidables por los artículos 17.3 a 6 y 20.2 de la citada Ley.

La exigibilidad del margen de solvencia para los grupos consolidables contrasta con la ausencia de toda mención a la necesidad de cobertura de las provisiones técnicas en tal supuesto, razón por la cual podría entenderse que el silencio de la Ley al respecto es consciente y que lo que pretendió es no imponer tal obligación.

Pero carece de sentido exigir el margen de solvencia consolidado, que trata de garantizar los aspectos dinámicos de la solvencia, sin exigir para el mismo supuesto la cobertura de las provisiones técnicas que garantizan la solvencia estática, necesaria para hacer frente a las obligaciones derivadas de los compromisos ya adquiridos a una fecha determinada (en el caso que nos ocupa la de formulación del balance consolidado).

Por ello, a pesar de la apariencia, creemos que se trata de un *lapsus legis* que ha sido subsanado por el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados¹³⁹, y que aunque la regulación del tema por parte de éste no encuentra una referencia expresa en el texto de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados¹⁴⁰, si creemos que encuentra apoyo en su Disposición Final Segunda cuando, al regular la potestad reglamentaria aplicable al contenido de la misma, establece que *Corresponde al Gobierno, a propuesta del Ministerio de Economía y Hacienda y previa audiencia de la Junta Consultiva*

¹³⁷Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre.

¹³⁸Texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre.

¹³⁹Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre.

¹⁴⁰Texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre.

de Seguros y Fondos de Pensiones, desarrollar esta ley en las materias que se atribuyen expresamente a la potestad reglamentaria, así como, en general, en todas aquellas susceptibles de desarrollo reglamentario en que sea preciso para su correcta ejecución, mediante la aportación de su reglamento y las modificaciones ulteriores de esta que sean necesarias.

Corresponde al Ministerio de Economía y Hacienda, previa audiencia de la Junta Consultiva de Seguros y Fondos de Pensiones, desarrollar esta ley en las materias que específicamente atribuye la potestad reglamentaria de dicho ministro y, asimismo, desarrollar su reglamento en cuanto sea necesario y así se prevea en él.

La correcta ejecución de la Ley y su finalidad de *tutelar los derechos de los asegurados* reconocida en su artículo 1.1 requieren la completa aplicación de los instrumentos técnicos económicos y contables (provisiones técnicas y margen de solvencia) que garantizan los compromisos adquiridos por los aseguradores frente a los tomadores, asegurados y beneficiarios, y tal finalidad quedaría incumplida, en el presente caso, si se exigiera solo la cobertura de provisiones técnicas y la constitución del margen de solvencia cuando se trate de entidades independientemente consideradas y, en cambio, cuando se trata de grupos consolidables únicamente se exigiera el cumplimiento del citado margen pero no el de la cobertura de las provisiones técnicas, quedando en tal supuesto solo parcialmente garantizada la indicada finalidad de tutela de los derechos de los asegurados.

5.15.2. Régimen reglamentario de la exigencia de cobertura.

El artículo 56 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados¹⁴¹, dispone al respecto que *las provisiones técnicas del conjunto de entidades de un grupo consolidable que resulten de realizar el balance consolidado deberán estar cubiertas.*

Para exigir la cobertura de las provisiones técnicas, parte el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados¹⁴², de la previa formulación del balance consolidado sin que haga indicación alguna sobre el momento de tal formulación. Por ello cabe pensar que en el requerimiento del precepto reglamentario caben tanto el balance consolidado anual, como el semestral (artículo 66.4 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados que regula las obligaciones contables de las entidades aseguradoras) o el que pudiera ser exigido por los órganos competentes, en el uso de sus atribuciones.

¹⁴¹ Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 1998.

¹⁴² Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 1998.

Nada se dice expresamente sobre la obligatoriedad del cálculo y contabilización de las provisiones técnicas (exigidos a las entidades por el artículo 16.1 de la Ley de Ordenación) pero cabe considerar que tal obligación se encuentra implícita en la de cobertura y en la propia mecánica de la consolidación contable que, con las correcciones y eliminaciones más adelante referidas, tiene su origen en las cuentas recogidas en los estados contables del balance y la cuenta de resultados de cada una de las entidades sujetas a consolidación.

5.15.3. Obligación de cobertura permanente.

Tampoco hace el Reglamento de Ordenación referencia a si la obligación de cobertura consolidada ha de ser mantenida *en todo momento*. Tal obligación se establece para las entidades, individualmente consideradas, en el artículo 16.1 de la Ley y en el artículo 49.3 del Reglamento, pero ninguna de las dos normas hacer referencia expresa al carácter permanente de dicha obligación por parte de los grupos consolidables. En cambio, cuando se trata del margen de solvencia tanto la Ley como el Reglamento si exigen dicho carácter de permanencia en el caso de los grupos consolidables (artículo 17.3 de la Ley y artículo 58.2 del Reglamento), al igual que para las entidades individuales (artículo 17.1 de la Ley y artículo 58.1 del Reglamento).

Cabría considerar que la ausencia de referencia normativa expresa priva de base legal a la posibilidad de exigir la cobertura de las provisiones técnicas *en todo momento* en el caso de grupos consolidables, ya que al no estar tampoco contemplada dicha obligación en el Reglamento de Ordenación no podemos acudir, en el sentido anteriormente expuesto, a la habilitación conferida por la Disposición Final Segunda de la Ley que regula el ámbito de la potestad reglamentaria en la ejecución de la misma. No obstante, pensamos que son aquí de aplicación los argumentos antes citados (para justificar la exigencia reglamentaria de la cobertura de provisiones técnicas a los grupos consolidables); y ello desde el punto de vista de que, como antes quedó indicado, carece de sentido exigir que deba disponerse *en todo momento* del margen de solvencia consolidado, que garantiza la solvencia dinámica, pero en cambio no exigir tal requisito a la cobertura consolidada de provisiones técnicas, que garantiza la solvencia estática a una fecha determinada, en este caso la del balance de consolidación, quedando incumplida así la finalidad tutelar de los derechos de los asegurados reconocida en el artículo 1.1 de la Ley.

Pero es que, además, creemos que tal interpretación se encuentra amparada por lo prevenido en el primer párrafo del artículo 20.2 de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados¹⁴³, que impone a las entidades aseguradoras la obligación de consolidar sus estados contables con el fin de *garantizar (...) el cumplimiento del margen de solvencia y, en su caso, de las demás limitaciones obligaciones previstas en la Ley*. Hay que entender

¹⁴³Texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre.

que tales limitaciones y obligaciones son las que la Ley establece para que las entidades aseguradoras puedan realizar la actividad que le es propia. Aunque el contenido de las referidas *limitaciones y obligaciones* no está expresamente concretado en el a Ley ni en el Reglamento es evidente que no todas serán exigibles a los grupos consolidables, extremo éste, que viene reconocido por el término *en su caso* que contiene el texto legal lo cual implica analizar en cada caso si estamos o no ante una limitación u obligación aplicable a los grupos consolidables, habida cuenta de que tales grupos carecen de personalidad jurídica y de que la obligatoriedad de formular estados contables consolidados tiene como fin primordial reflejar la *imagen fiel* del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados del conjunto constituido por las sociedades incluidas en la consolidación, según dispone el artículo 44.2 párrafo primero, del Código de Comercio, principio de imagen fiel también exigido por el Plan de Contabilidad del sector (numero 1º de su Instrucción) aprobado por R.D. 1317/2008, de 24 de julio¹⁴⁴.

A la vista de esto a los grupos consolidables les es exigible al margen de solvencia y la cobertura de provisiones técnicas. Pero estas exigencias constituyen la máxima expresión de las obligaciones impuestas a las entidades aseguradoras tendentes a garantizar sus obligaciones con los asegurados y poder así dar cumplimiento a la finalidad de tutela de los derechos de estos que declara la Ley de Ordenación en su artículo 1.1., y ambas exigencias deben ser incluidas entre las *obligaciones* a que hace referencia el artículo 20.2 de la Ley antes citado y que resultan aplicables a los grupos consolidables. El hecho de que éste cite expresamente el margen de solvencia pero no la cobertura de las provisiones técnicas no debe ser obstáculo para incluir a esta última entre las indicadas obligaciones, y dado que a las entidades individualmente consideradas dicha obligación de cobertura se les exige *en todo momento* (artículo 16.1 de la Ley) y de *forma permanente* (artículo 49.3 del Reglamento de Ordenación) parece lógico aplicar el mismo criterio a tal exigencia de cobertura en el caso de grupos consolidables. No tendría mucho sentido exigir a estos últimos el margen de solvencia y la cobertura de provisiones, al igual que a las entidades, para después solo obligar a que el cumplimiento de la obligación únicamente tenga carácter permanente en el caso del margen de solvencia y no en el de la cobertura de provisiones. Las razones que justifican la aplicación en ambos casos del criterio de permanencia a las entidades, son las mismas que deben regir para su aplicación a los grupos consolidables: fundamentalmente que la garantía de los derechos de los asegurados debe mantenerse en todo momento y no solo a una fecha determinada. Nos remitimos a lo manifestado anteriormente al respecto al comentar con carácter general el requisito de permanencia de la cobertura en las provisiones técnicas.

¹⁴⁴Real Decreto 1317/2008, de 24 de julio, por el que se aprueba el Plan de contabilidad de las entidades aseguradoras.

5.15.4. Criterios para formular el balance consolidado.

El indicado artículo 56 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados dispone una serie de criterios a tener en cuenta para formular el balance de consolidación el cual servirá de base para establecer el estado de cobertura consolidado. Pero tales criterios, como ha señalado Maestro Martínez¹⁴⁵, forman parte de las operaciones imprescindibles y necesarias para llevar a efecto la consolidación contable, la cual se aplica considerando al grupo de sociedades consolidables como una única unidad económica, diferente de cada una de las sociedades que lo integran, que se relaciona de manera autónoma con el exterior y por ello, desde el punto de vista económico, al formular los estados contables consolidados deben ser eliminados de los mismos, por ejemplo, aquellas partidas que representan créditos para una de las entidades del grupo y débitos para otra de dichas sociedades.

A tales efectos el precepto indicado dispone que se realicen *las eliminaciones que procedan* y en particular las siguientes:

- *Inversión-fondos propios.* Con el fin de eliminar por un lado las participaciones que la sociedad de esta última, en la parte que corresponda a la participación de la dominante. También las reservas patrimoniales que pudieran haberse generado en la sociedad dependiente deben ser objeto de tratamiento específico debiéndose poner de manifiesto la parte de las mismas que corresponden a la sociedad dominante, en proporción a su grado de participación en la dependiente. Por último, si la sociedad dependiente tiene socios distintos a la sociedad dominante, la participación de aquellos en el capital social y en las reservas patrimoniales debe quedar explícita en el balance consolidado resultante mediante su reconocimiento como intereses minoritarios.
- *Créditos y débitos recíprocos.* En este caso, según el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, se incluyen las provisiones técnicas que se deriven de operaciones de reaseguro cedido y aceptado realizadas entre entidades pertenecientes al grupo.

El balance consolidado, confeccionado teniendo en cuenta lo antes indicado reflejará en su pasivo el conjunto de provisiones técnicas a cubrir y en su activo el conjunto de bienes y derechos destinados a su cobertura. Establece al respecto el artículo 56 del Reglamento de

¹⁴⁵ MAESTRO MARTÍNEZ, J.L. *Garantías técnico-financieras de las entidades aseguradoras* (Barcelona 2000:329). Cuando se refiere a la eliminación de la inversión-fondos propios comenta que: *tal referencia es, probablemente innecesaria, habida cuenta de que resulta imprescindible en toda consolidación, ya que representa la operación que procede efectuar al realizar la agregación entre los elementos patrimoniales de las sociedades que integran el balance consolidado, a fin de eliminar el doble cómputo de aquellos que figuran en el balance de una de ellas (sociedad dominante) como inversión en el capital de otras (sociedades dependientes).* Y al analizar la eliminación de créditos y débitos recíprocos señala que: *tal referencia tampoco habría sido necesaria, ya que la eliminación de créditos y débitos recíprocos entre sociedades del mismo grupo es otra de las operaciones necesarias para la consolidación.*

Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados que *Serán de aplicación los límites de dispersión y diversificación establecidos en su artículo 53 de este Reglamento*. Pero no solo será de aplicación en el indicado artículo 53 a la cobertura consolidada de provisiones técnicas, sino también otros preceptos reglamentarios que regulan la materia tales como los artículos 49 (*Provisiones técnicas a cubrir*), el 50 (*Bienes y derechos aptos para la inversión de las provisiones técnicas*) y el 52 (*Valoración de las inversiones de las provisiones técnicas*).

5.16. Obligaciones de las aseguradoras en caso de déficit en la cobertura de las provisiones técnicas.

5.16.1. Introducción.

En principio, las provisiones técnicas deben de estar adecuadamente calculadas. Su correcto cálculo y correspondiente contabilización constituyen el primer paso para poder garantizar las obligaciones que las mismas representan mediante su adecuada representación en el pasivo del balance y mediante su consideración como gasto al incorporarlas con el carácter a la cuenta de pérdidas y ganancias. Si el cálculo es deficitario, tal déficit aflorará posteriormente poniendo de manifiesto que la entidad consideró en su día o bien un saldo acreedor de pérdidas y ganancias superior al que realmente hubiera debido corresponder o bien un saldo deudor de resultados inferior al real. En el primer caso, pudiera incluso darse el caso de que por vía de reparto de dividendos y de pago de impuestos sobre la renta de sociedades, salgan de la masa patrimonial recursos que más tarde serán necesarios para hacer frente a las obligaciones contraídas. En el segundo caso, la ocultación del auténtico saldo deudor de la cuenta de resultados puede estar tratando de eludir la puesta de manifiesto de una situación patrimonial grave. Por ello la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados¹⁴⁶, prevé en el caso de déficit en el cálculo de las provisiones técnicas tanto la aplicación de medidas de control especial, en su artículo 39.1.a), como la imposición de sanciones de constituir tal situación la correspondiente infracción, legislado en el artículo 40.3.d), 4.d) y 5.a).

Pero de nada serviría el correcto cálculo y contabilización de las provisiones técnicas si no existen en propiedad de la entidad suficientes bienes y derechos que puedan generar los recursos necesarios para hacer frente, en el momento oportuno, a las obligaciones representadas por las provisiones. Por ello también los preceptos antes mencionados consideran el déficit en la cobertura de provisiones técnicas como susceptible de incurrir en medidas de control especial o en sanción administrativa.

¹⁴⁶Texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre.

Las obligaciones en caso de déficit en la cobertura de las provisiones, vienen reguladas por el artículo 57 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados¹⁴⁷, por el que los administradores de las aseguradoras quedan obligados a:

- Adoptar las medidas necesarias para salvaguardar los intereses y derechos de los tomadores, asegurados, beneficiarios y perjudicados.
- Comunicar el citado déficit a la Dirección General de Seguros en el plazo de quince días, disponiendo de un mes desde tal comunicación para presentar detallada información, de cómo mínimo: las causas que han provocado el déficit; medidas o propuestas o adoptadas para la subsanación, y plazo previsto para su ejecución; bienes que podrían efectuarse de modo transitorio, aun no reuniendo los requisitos de aptitud.

Las mismas obligaciones serán de aplicación a los administradores de la entidad obligada a formular las cuentas anuales del grupo consolidable, en el supuesto de déficit en la cobertura consolidada de provisiones técnicas.

La Dirección General de Seguros, mediante resolución motivada, y en la medida necesaria para complementar la cobertura de las provisiones técnicas, podrá afectar de oficio, en circunstancias excepcionales y por un período de tiempo limitado, otros activos que posea la entidad o autorizar temporalmente límites de diversificación y dispersión superiores a los establecidos con carácter general.

5.16.2. Obligaciones en caso de déficit en la cobertura de provisiones.

La Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados¹⁴⁸, en su artículo 38 y ss. no solo prevé los supuestos disuasorios de intervención del Órgano de Control mediante la aplicación de las *Medidas de control especial* y, en su caso, de las sancionadoras cuando se produzca el déficit en la cobertura de provisiones técnicas, sino que, además, impone a los administradores de las entidades una serie de actuaciones, que tienen como finalidad principal la posible corrección de la situación y el restablecimiento de equilibrio económico perdido.

Así el artículo 57 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados¹⁴⁹, dispone que, si existiera déficit en la cobertura de las provisiones técnicas, los

¹⁴⁷ Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 1998.

¹⁴⁸ Texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre.

¹⁴⁹ Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 1998.

administradores de la entidad aseguradora deberán: a) *Adoptar las medidas necesarias para salvaguardar los intereses y derechos de los tomadores, asegurados, beneficiarios y perjudicados.*

Nada dice el Reglamento sobre la naturaleza de las medidas a adoptar, aunque sí queda claro que su finalidad debe ser la de salvaguardar los intereses y derechos de tomadores, asegurados, beneficiarios y perjudicados.

Ahora bien, los intereses y derechos a salvaguardar serán los contenidos en las obligaciones que las provisiones técnicas representan y, evidentemente, tal salvaguardia si bien es cierto que no será realmente efectiva hasta que se incorporen suficientes bienes y derechos aptos que cubran el déficit producido, también lo es que el proceso para conseguirlo, cuando ello sea factible, puede ser complejo y no necesariamente corto. Así, medidas tales como una ampliación de capital, o la venta de bienes no aptos para adquirir otros que gocen de aptitud legal pueden requerir trámites y acuerdos previos cuya puesta en marcha no debe sufrir demoras, medidas que los administradores de la entidad deben acometer con la mayor celeridad y diligencia posibles, en cumplimiento de la obligación que la normativa les impone.

En otro orden de cosas, la norma reglamentaria no hace referencia al momento en que deban adoptarse las medidas en cuestión, por lo que podría entenderse, que tal obligación debe ser cumplida desde el instante en que se tenga conocimiento de déficit en la cobertura, sin que en ello puedan influir otros plazos, los cuales solo afectan al deber de comunicar al Órgano de Control la situación de déficit, sus causas y las medidas propuestas o adoptadas para subsanarlo. Se trata de una obligación impuesta a los administradores de la entidad la cual debe ser cumplida con independencia del resto de actuaciones a seguir.

b) *Comunicar el déficit a la Dirección General de Seguros en el plazo de quince días, disponiendo de un mes desde tal comunicación para presentar detallada información, sobre causas que han provocado el déficit, medidas propuestas para la subsanación y bienes que aun no reuniendo los requisitos de aptitud podrían afectarse.*

El Reglamento exige que en el plazo de quince días se comunique a la Dirección de Seguros la existencia de la situación de déficit en la cobertura de provisiones técnicas, pero no aclara el momento a partir del cual comienza a contar dicho plazo. En principio lo más razonable será pensar que dicho momento será aquel en que los administradores de la entidad tengan conocimiento de la situación de déficit.

Ahora bien, determinar con exactitud el momento en que se pone de manifiesto la situación de descubierta no deja de plantear en algunos casos ciertas dificultades. Así, cuando se evidencie tal situación al formular las cuentas anuales, no existe problema en determinar que será la fecha en que fueron aprobadas por el órgano de administración la que determinará el término que comienza a correr el plazo antedicho. Pero cuando la situación de descubierta se ponga de manifiesto al formular los estados contables trimestrales (balance,

cuentas técnicas y no técnicas de resultados, estado de cobertura de provisiones técnicas y estado de margen de solvencia), a que obliga el artículo 66.2 del Reglamento, no es fácil establecer dicho término toda vez que la normativa no se señala plazos ni procedimientos para su aprobación por parte de las entidades y, en consecuencia, cabe admitir que la obligación de comunicar la situación de déficit se cumplirá al remitir a la Dirección General de Seguros bien la información estadístico-contable trimestral o bien los estados contables antes indicados, cuando la entidad esté eximida de remitir dicha información estadístico-contable, para lo cual el artículo 66.4 del Reglamento concede el plazo de los dos meses siguientes a la finalización del trimestre que corresponda, salvo la correspondiente al 31 de agosto que podrá ser remitida hasta el 15 de septiembre.

Según lo anteriormente expuesto se parte de la base de que la situación de cobertura en las provisiones técnicas solo cabe apreciarla cuando se formulen los estados contables anuales o trimestrales lo cual no encaja con que la obligación de cobertura de las provisiones técnicas haya de *constituirse y mantenerse en todo momento* (artículo 16.1 de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Primados) *de forma permanente* (artículo 49.3 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados). Nos remitimos a lo indicado anteriormente al tratar el tema de la permanencia en la cobertura. No obstante conviene insistir en que si la obligación de cobertura es permanente habrá que arbitrar medios de control internos, también permanentes, para que el conocimiento del estado de cobertura de las provisiones técnicas no quede relegado a las fechas de cierre de los estados contables anual o trimestral; a ello podría obligar lo prevenido en el artículo 71.3 de la Ley cuando dispone que el Ministerio de Economía *exigirá que las entidades aseguradoras sometidas a su control dispongan de una buena organización administrativa y contable y de procedimientos de control interno adecuados*, mandato legal que ha sido cumplido por el artículo 110 del Reglamento el cual bajo la rúbrica *Control interno de las entidades aseguradoras* exige que las entidades aseguradoras deberán establecer procedimientos de control interno adecuados a su organización y disponer de la información suficiente para que la dirección de la entidad pueda tener un conocimiento actualizado sobre la evolución de su actividad, el funcionamiento de sus departamentos y redes de distribución, y el comportamiento de las magnitudes económico-actuariales básicas de su negocio. Podría ser perfectamente aplicable a la cobertura permanente de las provisiones esa exigencia impuesta a la dirección de las entidades referida al conocimiento actualizado de la evolución de la actividad de la entidad y de sus magnitudes económico-actuariales básicas.

El momento a partir del cual comenzaría a transcurrir el plazo de quince días, antes referido, durante el cual hay que comunicar a la Dirección General de Seguros la situación de descubierta, cabe considerar que dicho plazo comenzará a transcurrir a partir del momento en que la dirección de la entidad tenga conocimiento del déficit en la cobertura.

Una vez comunicado el déficit a la Dirección General de Seguros, el Reglamento, en su artículo 57.1.b) concede el plazo de un mes para informar al referido organismo de los siguientes extremos:

- 1º Causas que han provocado el déficit.
- 2º Medias propuesta o adoptadas para subsanación del mismo, y plazo previsto para su ejecución.
- 3º Bienes que, aun no reuniendo los requisitos de aptitud, podrían afectarse de modo transitorio hasta cumplir dichos requisitos.

5.16.3. Obligaciones en caso de déficit de cobertura en los grupos consolidables.

Los administradores de la entidad obligada a formular las cuentas consolidadas tienen las mismas obligaciones que los de las entidades individualmente consideradas cuando se produce un déficit en la cobertura de las provisiones técnicas.

Este supuesto no había sido contemplado en el texto inicial del Reglamento. Fue el R.D. 996/2000, de 2 de junio¹⁵⁰, el que incluyó un último párrafo al artículo 57.1 regulando la materia y estableciendo que *La misma obligación incumbirá, en todo lo que esté a su alcance, a los administradores de la entidad obligada a formular las cuentas anuales del grupo consolidable de entidades aseguradoras en el supuesto de déficit en la cobertura consolidada de provisiones técnicas.*

De esta manera se obliga a los administradores de la entidad obligada a formular las cuentas consolidadas del grupo a adoptar las medidas necesarias y a informar a la Dirección General de Seguros de la situación de déficit en la cobertura consolidada de las provisiones técnicas, viéndose afectados por un régimen idéntico al de los administradores de las entidades individualmente consideradas.

No obstante, dicho régimen tiene el matiz de que tal obligación se impone a dichos administradores en todo lo que esté a su alcance, límite que no se reconoce cuando se trata de administradores de entidades individualmente consideradas. Tal tratamiento puede tener su justificación en que los administradores de la entidad obligada a consolidar pueden no conocer la situación del resto de las entidades del grupo con la misma inmediatez y el mismo grado de profundidad que los administradores de cada una de ellas y, en consecuencia, les puede resultar más dificultoso el conocimiento de las causas que provocan la descobertura y la adopción de las medidas pertinentes para su subsanación. Por otra parte, la determinación de si la adopción de medidas y la información a la Administración están o no

¹⁵⁰ Número segundo del Real Decreto 996/2000, de 2 de junio, por el que se modifican determinados preceptos del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, y del plan de contabilidad de las entidades aseguradoras y normas para la formulación de las cuentas de los grupos de entidades aseguradoras, aprobado por Real Decreto 2014/1997, de 26 de diciembre, para adaptarlos a la Directiva 98/78/CE, de 27 de octubre, relativa a la supervisión adicional de las empresas de seguros que formen parte de un grupo de seguros.

al alcance de dichos administradores constituye una facultad discrecional de esta última que, como es lógico, estará sometida al oportuno control jurisdiccional.

5.16.4. Facultades de la Dirección General de Seguros.

La situación de descubierta en las provisiones técnicas es lo suficientemente importante como para que, con independencia de la imposición de medidas de control especial o de las pertinentes sanciones, la Administración esté habilitada para actuar de oficio y, dentro de lo posible, tratar de paliar la situación, todo ello en beneficio de los intereses de los asegurados.

Por ello el artículo 57.2 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados establece que *La Dirección General de Seguros, mediante resolución motivada, y en la medida necesaria para completar la cobertura de las provisiones técnicas, podrá afectar de oficio, en circunstancias excepcionales y por un período de tiempo limitado, otros activos que posea la entidad o autorizar temporalmente límites de diversificación y/o dispersión superiores a los establecidos con carácter general en este Reglamento.*

Queda así facultada la Administración para adoptar dos tipos de medidas extraordinarias de urgencia tendentes a suplir el déficit producido en la cobertura:

- 1ª Afectación de oficio a la cobertura de otros activos que posea la entidad.
- 2ª Autorización temporal de límites de diversificación o dispersión superiores a los establecidos con carácter general en este Reglamento.

En el caso de la primera de las medidas adoptables, la afectación de oficio de otros activos, lo más normal, aunque no necesariamente, es que tal medida deba recaer sobre activos que no reúnen los requisitos legales de aptitud, y puede adoptarse sólo circunstancias excepcionales y un período de tiempo limitado.

Ha sido argumentado por un sector de la doctrina que, en este caso, la medida sería de escasa utilidad por lo que se refiere a la salvaguardia de los derechos de los asegurados ya que tales activos carecerán de todos o algunos de los requisitos de seguridad, rentabilidad y liquidez exigidos para que un activo sea apto para la inversión de provisiones técnicas.

No obstante hay que considerar, por un lado, que se trata de medidas a adoptar ante una situación excepcional que en muchas ocasiones dado el déficit patrimonial de la entidad, y con carácter previo a posibles medidas de control especial o incluso sancionadoras, no admite otra actuación práctica que la de afectar los activos existentes cualquiera que sea la naturaleza y condiciones de aquellos y, por otro lado también hay que tener en cuenta, que la norma debe estar prevista para englobar de hecho distintas situaciones de los bienes: bienes aptos pero no afectados voluntariamente a la cobertura por parte de la entidad (situación posible, aunque poco probable dada la gravedad de las consecuencias que la descubierta puede traer consigo); bienes pendientes de obtener alguno de los requisitos exigidos para alcanzar la aptitud (como pudieran ser las inscripciones registrales en caso de

inmuebles); bienes que aun careciendo de aptitud pueden reunir alguno de los requisitos exigidos de seguridad, rentabilidad y liquidez; y, por último, bienes que carezcan de todos los requisitos indicados.

En el supuesto de la segunda de las medidas, autorizar temporalmente límites de diversificación o dispersión de las inversiones superiores a los permitidos, también se exige que la misma se adopte temporalmente. Dada la redacción del texto podría interpretarse, en un principio, que en este caso también es de aplicación el requisito de excepcionalidad exigido en la afectación de oficio y que en la referencia a la temporalidad estamos ante una reiteración de la exigencia y precisamente esa exigencia expresa de tal requisito para la medida es argumento suficiente para considerar que es éste el único de los requisitos exigibles y, en consecuencia, no sería de aplicación a tal medida la necesidad de que existan circunstancias excepcionales para poder adoptarla. Situación lógica, por otra parte, si tenemos en cuenta que los bienes afectados por la medida serán bienes que, en principio, cumplen los requisitos para su afectación a la cobertura de provisiones técnicas pero que los criterios de diversificación y dispersión, tendentes a garantizar que no se produzca una excesiva concentración de riesgos en la inversión, impiden su inclusión entre los bienes aptos.

La estimación de la excepcionalidad de las circunstancias como en la determinación del tiempo durante el que las medidas deberán estar vigentes, la Dirección General de Seguros valorará discrecionalmente ambos requisitos, en función de la situación que se presente en cada caso teniendo en cuenta la importancia del déficit económico en la cobertura, la calidad y cantidad de los bienes afectables de oficio, las posibles medidas preventivas adoptadas por los administradores de la entidad, etcétera. Como es obvio, tales estimaciones discrecionales podrán ser objeto de control jurisdiccional en vía contencioso administrativa.

6. EL MÁRGEN DE SOLVENCIA.

6.1. Introducción.

La solvencia, desde un punto de vista jurídico, supone la capacidad económica para hacer frente, a su vencimiento, a las obligaciones asumidas. Por insolvencia se *entiende la situación del patrimonio impotente para satisfacer todas las deudas vencidas de su titular. Para el titular ser insolvente es carecer de medios bastantes para pagar íntegramente a sus deudores*¹⁵¹.

Este criterio contempla la situación de solvencia o de insolvencia referida a un momento determinado y, en consecuencia, tiene naturaleza estática. Por ello al determinar su

¹⁵¹GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, J. *La acción del Estado en relación con las empresas de seguros de daños en situaciones difíciles*. *Revista Riesgo y Seguro*. II época. N.º 15-16. p.28. III y IV trimestre 1966. Dirección General de Seguros.

aplicación en las entidades aseguradoras, deben ser tenidos en cuenta también otros parámetros de exigibilidad de las obligaciones ya que el principio de las deudas vencidas debe ser completado con otros criterios pues así lo exige la propia naturaleza aleatoria de la actividad aseguradora. Por ejemplo, y con excepción de las provisiones técnicas de prestaciones pendientes de pago, el resto de las provisiones técnicas no representan, en puridad, obligaciones vencidas, sino que se trata de obligaciones contingentes o condicionadas, pues su nacimiento como deudas liquidas dependerá de la posible ocurrencia de un acontecimiento futuro e incierto. Otro tanto ocurre con las obligaciones futuras que trata de garantizar el margen de solvencia.

En general, en cualquier ámbito económico y empresarial la solvencia es tema de especial importancia pues su ausencia puede acarrear encontrarse inmerso en los correspondientes procesos concursales. Pero en el caso de las entidades aseguradoras garantizar la solvencia de éstas, en defensa de los intereses de los tomadores, asegurados, beneficiarios y posibles perjudicados, reviste un interés añadido. Interés que tiene su causa principal, por un lado, en que el asegurador, al tener invertido su proceso productivo, cobra las primas por anticipado para después pagar las indemnizaciones y cubrir los riesgos que asegura durante la vigencia del contrato, que lo es de tracto sucesivo, y, por otro lado, en que ofrece el aceptar la póliza una promesa de pago de una indemnización futura para el caso de que ocurra el evento previsto en la póliza.

Como ha señalado Latorre Llorens¹⁵² (...) *hay dos razones por las que la solvencia es un objetivo de especial significación para el asegurador. La primera obedece a la naturaleza de las prestaciones a que se compromete quién cubre un riesgo dichas prestaciones vienen habitualmente asociadas a situaciones de necesidad del asegurado, y es natural que quiera reducirse todo lo posible el riesgo de incapacidad de asegurador para responder a su compromiso. Por otra parte, la quiebra de la solvencia puede obedecer a la simple fluctuación aleatoria de la siniestralidad (siendo, por tanto, consecuencia de la propia activada aseguradora) sin que necesariamente hayan de concurrir en su aparición factores ajenos al puro azar, más aun, el riesgo de insolvencia es susceptible de tratamiento estadístico-actuarial y su garantía entra así de lleno en las obligaciones del asegurador, que ha de garantizar su propia solvencia como un aspecto más de su actividad. Cabe añadir aun otro argumento el papel fundamental que la confianza juega en esta actividad; un deterioro de dicha confianza puede apartar al público de los mecanismos del seguro, por lo que el empresario es el primer interesado en afrontar la cuestión de la solvencia con criterios técnicos rigurosos.*

¹⁵²LATORRE LLORENS, L. *Teoría del riesgo y sus aplicaciones a la empresa aseguradora*. p. 25. Editorial Mapfre. Fundación Mapfre estudios. Instituto de Ciencias del Seguro 1992. Colección Estudios y Monografías

Pero el objetivo de la solvencia puede ser abordado desde dos puntos de vista: el de la solvencia estática y el de la solvencia dinámica. Hay que entender por solvencia estática *la capacidad del asegurador para atender las obligaciones derivadas de los compromisos ya adquiridos* y de las primas contabilizadas en un momento determinado (que generalmente tendrá expresión al cierre de un balance), mientras que con las exigencias de la solvencia dinámica se trata de garantizar que el asegurador esté en disposición de *cumplir los compromisos que puedan aparecerle como consecuencia de su actividad futura*.

La solvencia estática quedará garantizada con el correcto cálculo, contabilización e inversión de las provisiones técnicas, excluidas las de estabilización que, junto con el margen de solvencia, son instrumentos de la solvencia dinámica. Si los cálculos y premisas establecidos en las bases técnicas son correctos y las primas de riesgo contabilizadas representan el valor medio de la siniestralidad y ésta acaece sin sobrepasar tal valor medio, las provisiones técnicas serán suficientes para hacer frente a los compromisos adquiridos y el asegurador dispondrá de recursos económicos bastantes para compensar la siniestralidad producida, siempre que otros factores tales como los gastos de gestión y la política de reaseguro funcionen de manera correcta.

Las provisiones técnicas constituyen indudablemente el requisito previo necesario para que la exigencia del margen de solvencia tenga sentido. Las correcciones de las provisiones descansan en la existencia de una tarifa de primas suficientes y ésta, a su vez, en la existencia de instrumentos estadísticos adecuados. De nada vale disponer de unos determinados medios financieros libres, si el riesgo potencial de catástrofe está en las bases técnicas, ya se trate de las primas, de los recargos, de los tipos de interés, de los métodos de cálculo de reservas y técnicas de inversión o de los convenios de reaseguro. La eficacia del margen de solvencia depende de que las distintas variables económicas que forman un Balance y una Cuenta de Resultados, respondan verazmente a su significado actuarial y a su significado contable. Entonces, el margen de solvencia puede tener pleno sentido, como cifra de garantía mínima que haga tender a cero la probabilidad de ruina del asegurador.

Ahora bien, conseguida la solvencia estática esta no es por sí solo suficiente para responder a todas las situaciones que pueden presentarse durante la actividad del asegurador y que demandarán recursos para hacer frente a obligaciones surgidas durante dicha actividad, para lo cual resulta necesario aplicar los instrumentos de la solvencia dinámica: las provisiones técnicas de estabilización y el margen de solvencia.

Así, durante la actividad del asegurador, aun partiendo de la suficiencia técnica de las primas, pueden aparecer riesgos que hagan insuficientes las garantías ofrecidas por las provisiones técnicas y que pueden poner en peligro la estabilidad económica del ente asegurador.

Tales riesgos, pueden consistir en los siguientes:

1. La propia siniestralidad anual es una variable aleatoria que puede fluctuar alrededor de su valor medio y para financiar los excesos de siniestralidad debe contarse con

un patrimonio suficiente que exceda el que representa la inversión de las provisiones técnicas.

2. Alteración de las probabilidades básicas en el proceso de riesgo, tanto en su frecuencia media como en su intensidad, influida por ejemplo por el efecto de la inflación.
3. Pérdidas en inversiones.
4. Incrementos inesperados de gastos de administración.
5. Insolvencia de los reaseguradores, que conllevará que el ente asegurador deba asumir económicamente la indemnización a cargo del reaseguro, sin posibilidad de recuperar las primas cedidas.

Dichos riesgos son, en su mayoría, de difícil mención e incorporan unos rasgos particulares e individuales diferentes para cada empresa (ejemplos de ello pueden ser las políticas de reaseguro, de selección de riesgos y de inversión), características todas ellas que, en principio, harían necesaria la valoración individual, en cada caso, de cada uno de tales riesgos para dar la máxima solidez al ente asegurador, aunque no es éste el modelo seguido en la práctica, como veremos más adelante.

Según otro sector doctrinal los riesgos que pueden poner en peligro la solvencia del asegurador pueden ser formulados de la siguiente manera¹⁵³:

1. Fluctuación de la siniestralidad.
2. Composición de la cartera de pólizas, ya que el peso específico de cada reamo o modalidad en el conjunto total es un factor de importancia en este caso.
3. El reaseguro, tanto por la importancia de una adecuada política de reaseguro al elegir modalidad y plenos de retención como en el caso de insolvencia de los reaseguradores.
4. La inflación, que puede incrementar el coste de los siniestros antes de adecuar las primas a la nueva situación de la siniestralidad, situación que conduce a un incremento de las primas el cual, a su vez, provocará mayores exigencias de solvencia.
5. El crecimiento de la cartera, cuando se produce de forma rápida y en un entorno de reducción de precios.
6. Insuficiencia en la provisión para siniestros pendientes.
7. Riesgo de activos, por depreciación o por no obtención de la rentabilidad esperada.

¹⁵³POZO GARCÍA, E. M. *Fundamentos técnicos de la regulación del margen de solvencia*. pp. 5 a 7. Colección Cuadernos de la Fundación, N.º 64. octubre 2001. Fundación Mapfre Estudios. Madrid.

8. Otros riesgos tales como la variación del criterio judicial en el establecimiento de indemnizaciones y una deficiente gestión empresarial.

Así mismo, conviene indicar que mientras las provisiones técnicas de estabilización tratan de compensar las desviaciones de siniestralidad negativas que se presenten en aquellos ramos en que se constituyen tales provisiones mediante el correspondiente recargo de seguridad, el margen de solvencia pretende cubrir las desviaciones que se produzcan no solo por este supuesto sino también por otros, motivos a los cuales se ha hecho mención anteriormente.

6.2. Concepto sobre el margen de solvencia.

El margen de solvencia se define como el patrimonio neto no comprometido de las entidades aseguradoras.

El concepto de patrimonio no comprometido difiere del concepto de patrimonio neto contable, ya que este último es el resultado de detracer del activo real de una empresa su pasivo exigible. Se trata de un cálculo contable ya que el importe de las partidas que constituyen el pasivo exigible y el activo real deriva de la contabilidad y, por lo tanto, de la aplicación de los criterios de valoración contable.

Sin embargo, el Patrimonio propio no comprometido es el resultado de adicionar una serie de partidas que enumera el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados¹⁵⁴, en su artículo 59, las cuales minoradas por los activos inmateriales que en éste se señalan. Se trata, por lo tanto, de un cálculo extracontable.

El fundamento técnico del margen de solvencia se basa en que la inversión del proceso productivo que se produce en la operación de seguro, como consecuencia de la cual las primas se cobran por anticipado al inicio del período de cobertura y, por tanto, antes de que se produzca por parte del asegurador el pago de las prestaciones derivadas de la realización de los siniestros, obliga a que el precio del seguro que las primas representan, sólo puede calcularse técnicamente, con base a estadísticas sobre frecuencias y coste medio de siniestros, además con las primas recaudadas no sólo se hace frente a la siniestralidad, sino también a los gastos de gestión pudiendo producirse también desviaciones de los gastos reales sobre los previstos.

Por lo anterior, si el asegurador no contase para la cobertura de las obligaciones asumidas con otros recursos que las primas percibidas, la exigencia de desviaciones entre la siniestralidad y los gastos reales sobre las previsiones efectuadas en las bases técnicas podría conducirle a la insolvencia de ahí que se le exija a la entidad disponer de recursos adicionales a los constituidos por las primas con la constitución del margen de solvencia.

¹⁵⁴ Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 1998.

Por tanto, el margen de solvencia tiene como finalidad la de garantizar la solvencia de la empresa desde un punto de vista dinámico, es decir, para cumplir con las obligaciones a que tenga que hacer frente en el desarrollo futuro de su actividad.

El margen de solvencia tiene una finalidad análoga a la de provisión de estabilización, pero, así como ésta sólo se atiende a la compensación de las desviaciones aleatorias negativas que la siniestralidad puede experimentar sobre las primas de riesgos, con el margen de solvencia se cubre las desviaciones anteriores y además por gastos reales superiores a los previstos, una disminución en la rentabilidad de los activos, insolvencia de reaseguradores, etcétera. Asimismo, con la provisión de estabilización se pretende compensar la eventual insuficiencia de las primas de riesgo en un ramo determinado y no sobre la actividad global de la empresa.

El margen de solvencia mínimo se fija en función de variables tales como el volumen de negocio de cada entidad, siendo éste un criterio que no debe mantenerse cuando ese volumen se sitúa en niveles muy bajos, ya que la cuantía mínima que se fijara no permitiría alcanzar su finalidad de compensar las desviaciones globales negativas que se produzcan. Por otra parte, las incidencias negativas que afectan a los resultados de una entidad serán mayores, cuanto menor sea la dimensión del colectivo asegurado. Todo ello ha hecho necesario el establecimiento de una cuantía mínima absoluta, aplicable a todas las entidades aseguradoras. Esta cuantía mínima absoluta constituye el Fondo de Garantía.

6.2.1. Normativa comunitaria.

a) Entidades de seguros distintos al de vida: Primera y Tercera Directivas.

La Primera Directiva 73/239/CEE sobre el seguro no vida estableció en su artículo 16.1, que: *Cada Estado miembro obligará a toda empresa de seguros cuya sede social esté situada en su territorio a mantener en todo momento un margen de solvencia disponible suficiente con respecto al conjunto de sus actividades y que sea, como mínimo, igual a las exigencias de la presente Directiva.* En el número 2 del mismo artículo establece que *El margen de solvencia disponible estará constituido por el patrimonio de la empresa de seguros, libre de todo compromiso previsible, deducidos los elementos intangibles.* Asimismo, en el número 3 determinó que el margen de solvencia deberá ser igual al mayor de los dos resultados siguientes. (Cálculo en función de las primas y en función de los siniestros).

La Tercera Directiva 92/49/CEE del Consejo sobre el seguro distinto del seguro de vida, dio nueva redacción al indicado artículo 16.1 de la de 1973 estableciendo, entre otras modificaciones, que *El estado miembro de origen exigirá a las empresas de seguros que constituyan un margen de solvencia suficiente con respecto al conjunto de sus actividades. El margen de solvencia corresponderá al patrimonio de la empresa, libre de todo compromiso previsible, y con deducción de los elementos intangibles.* No obstante, esta

Directiva salvo la omisión de la referencia al domicilio social, y la precisión a que el Estado miembro es el de origen y a que las empresas afectadas eran las de seguros no alteró, en cuanto al concepto al margen de solvencia se refiere, la redacción de la de 1973.

b) Entidades de seguros de vida: Primera y Tercera Directivas.

La Primera Directiva 79/267/CEE sobre el seguro de vida dispuso en el primer párrafo de su artículo 18 que *Cada Estado miembro obligará a cualquier empresa cuya sede social esté situada en su territorio, a disponer de un margen de solvencia suficiente, en relación con el conjunto de sus actividades.* A continuación, dicho artículo disponía, que *el margen de solvencia estará constituido: 1. Por el patrimonio de la empresa, libre de cualquier obligación previsible, con deducción de los elementos inmateriales.* Por su parte el artículo 19, primer párrafo, de la citada Directiva dispuso que *el mínimo del margen de solvencia esté determinado como sigue, según los ramos ejercidos.*

La Tercera Directiva 92/96/CEE del Consejo dio nueva redacción al número 1 del artículo 18 y modificó, aunque no de manera sustancial, el texto anterior disponiendo que el margen de solvencia estaría constituido *por el patrimonio de la empresa, libre de todo compromiso previsible, con deducción de los elementos inmateriales,* sin alterar el resto del texto anteriormente transcrito de la Directiva de 1979.

c) Directivas de 5 de marzo de 2002 (vida y no vida).

Por su parte las Directivas 2002/12/CE (vida) y la 2002/13/CE (no vida), de 5 de marzo de 2002, que actualizan la regulación en lo que respecta a los requisitos del margen de solvencia y modifican la contenida en las Primeras Directivas del Parlamento y del Consejo de 1979 (Directiva 79/267/CEE) y 1973 (Directiva 73/239/CEE), respectivamente, disponen que *Cada Estado miembro obligará a toda empresa de seguros cuya sede social esté situada en su territorio a mantener en todo momento un margen de solvencia disponible suficiente con respecto al conjunto de sus actividades y que sea, como mínimo, igual a las exigencias de la presente Directiva. El margen de solvencia disponible estará constituido por el tratamiento de la empresa de seguros, libre de todo compromiso previsible, deducidos los elementos intangibles.*

Dicho concepto reproduce prácticamente el de la Primera Directiva no vida de 1973, con la novedad de que se exige que el margen ha de mantenerse *en todo momento.* Además, se sustituye el término domicilio por sede, se añaden dos calificativos al referirse a la empresa de seguros y al margen de solvencia disponible, se incluye en el texto la referencia al mínimo exigible y, siguiendo el texto de las Directiva de vida, sustituye el término corresponderá por el más preciso de *estará constituido.*

Tal y como se encuentra formulado en la normativa comunitaria el margen de solvencia, con alguna matización como veremos en su momento, coincide con el conjunto de recursos propios y capitales libres que constituyen el patrimonio neto de la empresa. Así se ha considerado en general por la doctrina.

No obstante, un sector doctrinal considera que no es del todo exacto decir que el margen de solvencia es el patrimonio libre o el patrimonio neto de la empresa. El patrimonio libre, es más bien el componente, la materia prima del margen, pero no el margen de solvencia mismo, el cual se configura más bien como una garantía financiera dinámica complementaria de las provisiones técnicas. En tal sentido, puede ser concebido como aquel fondo de recursos financieros del asegurador orientados, por una parte, a suplir la insuficiencia funcional de las provisiones técnicas y por la otra, a paliar el riesgo de explotación inherente a la actividad por él desarrollada, y *stricto sensu* como una reserva complementaria de seguridad integrada con recursos libres del asegurador que debe constituir y mantener durante el ciclo societario.

6.3. Régimen jurídico comunitario sobre margen de solvencia.

6.3.1. Regulación dentro de las Primeras Directivas.

A la vista de los estudios realizados se dictaron las normas reguladoras del margen de solvencia contenidas en la Primera directiva del Consejo 73/239/CEE, de 24 de julio de 1973, para el seguro directo en ramos distintos al de vida, principalmente en sus artículos 16 (margen de solvencia), 17 (fondos de garantía) y 20 (medidas en caso de insuficiencia del margen), así también en los artículos 25 y 26 (sucursales); y en la Primera Directiva del Consejo 79/267/CEE, de 2 de marzo de 1979, para el seguro directo en el ramo de vida, principalmente en sus artículos 18 y 19 (margen de solvencia), 20 (fondo de garantía) y 24 (medidas en caso de insuficiencia del margen).

6.3.2. Regulación dentro de las Terceras Directivas.

Las Terceras Directivas actualizaron la citada regulación. Así la Directiva 92/49/CEE, de 18 de junio de 1992, sobre seguros distintos del seguro de vida modificó el artículo 16 de la de 1973, y la Directiva 92/96/CEE, de 10 de noviembre de 1992, sobre seguro de vida modificó el artículo de la de 1979.

Estas Directivas modificaron en algún aspecto la regulación del margen de solvencia, pero no entraron a fondo en los problemas planteados por el sistema de solvencia europeo dado que existía un alto grado de interés político en su publicación pues consolidaban el mercado único de seguros y ponían en práctica el principio de la autorización administrativa única¹⁵⁵. Por ello las propias Directivas en sus artículos 25, no vida, y 26, vida, establecieron que, a

¹⁵⁵Informe al Comité de Seguros sobre la necesidad de una mayor armonización del margen de solvencia, elaborado a la vista de los trabajos efectuados por el Grupo Muller y presentado por la Comisión de las Comunidades Europeas. Introducción. p. 2. Bruselas, 24/07/1997 COM (97) 398 final.

más tardar tres años de la puesta en aplicación de la presente Directiva, la Comisión presentará al Comité de seguros un informe sobre la necesidad de una armonización ulterior del margen de solvencia, mandato que dio lugar a la constitución del denominado Grupo Müller para acometer los trabajos oportunos.

6.3.3. Trabajos del Grupo Müller.

En abril de 1994 la Comisión abordó por primera vez con el Comité de Seguros¹⁵⁶, la revisión de las normas reguladoras del margen de solvencia. En dicha reunión se acordó solicitar de la Conferencia de Autoridades de Supervisión de Seguros de los Estados Miembros de la Comunidad Europea que creara un grupo de trabajo para el estudio amplio del tema de la solvencia pidiendo que se informara a la Comisión de los resultados a finales de 1996.

Dicho Grupo de Trabajo fue creado bajo la presidencia del Dr. Helmut Müller, del cual ha recibido su denominación.

Al propio tiempo la Comisión remitió un cuestionario, basado en gran parte en el utilizado por el Grupo Müller, al Comité Europeo de Seguros, a la Asociación de Cooperativas y Mutualidades de Seguros Europeas y al Grupo Consultivo de Actuarios de la Unión Europea, organismos que entregaron sus respuestas a finales de 1996.

El Grupo de Trabajo elaboró el correspondiente informe que fue presentado y aprobado por la Conferencia en abril de 1997 y remitido a la Comisión.

Informe de la Comisión al Comité de Seguros: Tras la realización del informe por parte del Grupo de Trabajo presidido por el profesor Müller, la Comisión envió su Informe al Comité de Seguros con fecha 24 de julio de 1997. El informe de la Comisión, en su apartado 4 referido a la *evaluación del funcionamiento del actual sistema de margen de solvencia*, establecía:

Primero: Que el sistema actual era satisfactorio.

Así, según datos del informe Müller, al analizar los problemas de solvencia producidos en los últimos veinte años, las autoridades de supervisión comprobaron que solo se plantearon problemas en unos pocos casos cuya mayor parte pudieron ser solucionados mediante ampliaciones de capital o absorciones, lo cual corrobora, en cierta medida, que el margen de solvencia *desempeñó satisfactoriamente su función como mecanismo de alerta, dando tiempo para que las aseguradoras afectadas y las autoridades de supervisión pudieran solucionar los problemas desde su aparición.*

En otros casos no podía atribuirse a deficiencias del margen de solvencia las situaciones de crisis ya que las aseguradoras habían *incumplido gravemente otras obligaciones que les incumben*, y los problemas se debieron, en la mayor parte de los casos, a deficiencias tales

¹⁵⁶Organismo que representa a las entidades europeas de seguros por acciones y a determinadas sociedades mutuas.

como gestión inexperta o no profesional, política de suscripciones inapropiada, inversiones imprudentes, provisiones técnicas insuficientes, política de reaseguro inadecuada, pérdidas elevadas a consecuencia de un rápido crecimiento, doble cómputo del capital (cuando una aseguradora posee una participación en otra aseguradora y, por tanto, invierte una parte de su margen de solvencia en esta última), operaciones perjudiciales con otras entidades de su mismo grupo, y, por su puesto, fraude o conducta delictiva. Por todo ello el Informe Müller, que hace suyo la Comisión, establecía que *en general, el margen de solvencia cumple su función de señal de alerta y cobertura de seguridad, pero en ningún caso sustituye un análisis empresarial eficaz, y aún menos a unas provisiones técnicas prudentemente constituidas e invertidas.*

Segundo: Se habían identificado algunos problemas en determinados casos sobre todo en los seguros no vida.

Tales problemas eran, fundamentalmente, inadecuación de las inversiones o de la gestión del activo-pasivo, crecimiento rápido de las empresas, inadecuación de los convenios de reaseguro, falta de instrumentos jurídicos para que las Autoridades de Supervisión pudieran intervenir con suficiente antelación antes de que la situación sea irreversible.

Tercero: Los demás sistemas existentes no han demostrado su superioridad respecto al sistema comunitario.

Por lo que no da lugar a plantearse la sustitución de este último por los primeros para hacer frente a los problemas detectados. Lo anterior se refiere especialmente al sistema de *Risk Based Capital*, puesto en práctica en EE. UU en el año 1993 para el seguro de vida y en 1994 para el seguro no vida, a consecuencia de las crisis empresariales que se produjeron en los años ochenta del pasado siglo.

Cuarto: La revisión del sistema debía evitar al sector costes adicionales.

En la conclusión del Informe de la Comisión, en síntesis, se estimaba conveniente el mantenimiento de las disposiciones comunitarias sobre margen de solvencia a la vista de los resultados satisfactorios que su aplicación había puesto de manifiesto, se proponía la creación de un grupo de trabajo de expertos nacionales, presidido por la Comisión, con el fin de perfeccionar el sistema y eliminar las deficiencias observadas, y se proclamaba la necesidad de que la legislación comunitaria en materia de margen de solvencia debía seguir sometida a un estrecho seguimiento.

6.3.4. Trabajos de la Comisión posteriores al Informe Müller y propuesta de Directivas: Solvencia I.

Durante los tres años siguientes la Comisión, en colaboración con expertos nacionales del grupo de trabajo del margen de solvencia del Comité de Seguros y con la participación del sector, llevó a cabo una serie de análisis y debates exhaustivos y realizó un estudio a fondo de la problemática que planteaba la regulación vigente del margen de solvencia. Dichos

estudios culminaron con la propuesta de Directivas, por parte de la Comisión que incluían un paquete de medidas denominado *Solvencia I*. En julio de 2001 se llevó a cabo el trámite de enmiendas efectuadas por el Parlamento Europeo y por el Consejo de la UE que, publicadas el 14 de marzo de 2002, dieron lugar a las dos Directivas, también de marzo de 2002, a las que más adelante nos referiremos.

La propuesta de medidas que integraban el paquete de *Solvencia I* puede resumirse en las siguientes cuestiones:¹⁵⁷

Para el seguro de vida:

- a. Armonización mínima: las autoridades de cada Estado pueden establecer normas más rigurosas para las entidades que autoricen.
- b. Indexación, en función de la inflación, del Fondo de Garantía Mínimo.
- c. Mayores facultades de intervención inmediata para los supervisores.
- d. Cambios en el margen de solvencia para el reaseguro.
- e. Otras mejoras.

Para los ramos de seguro no vida, además de las antes citadas, se proponían las siguientes medidas:

- a. Indexación, en función de la inflación de los umbrales de primas/siniestros.
- b. Incremento del margen de solvencia para determinados ramos (los de Responsabilidad Civil marítima, aérea y general).
- c. Requisitos de margen de solvencia para empresa en *run-off* (que empiezan a tener un volumen de contratación perceptiblemente inferior al de años anteriores).

6.3.5. Las Directivas de marzo de 2002 sobre requisitos del margen de solvencia de las empresas de seguros.

El proceso anteriormente descrito culminó con la publicación de sendas Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de marzo de 2002: la 2002/12/CE que modifica la 79/267/CEE sobre el seguro de vida y la 2002/13/CE que modifica la 73/239/CEE sobre seguro no vida. Las nuevas Directivas regulan, principalmente, el régimen del margen de solvencia y del fondo de garantía.

En ambos casos el artículo 3.1 de dichas Directivas, que entraron en vigor el mismo día de su publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, establece que la fecha límite

¹⁵⁷Vid. la Exposición de Motivos de las Propuestas de Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo, presentadas por la Comisión, tanto para el seguro de vida como para los de no vida. Bruselas, 25.10.2000. COM (2000). 617 final, 2000/0249 (COD) y 634 final, 2000/0251 (COD).

para incorporarlas al Derecho nacional era el 20 de septiembre de 2003, informando inmediatamente a la Comisión.

Las modificaciones contenidas en las indicadas Directivas constituían una prioridad política establecida por el Plan de Acción en materia de Servicios Financieros, razón por la cual fueron puestas en vigor, si bien continuaron los trabajos en el seno del proyecto *Solvencia II*, con el fin de abordar un estudio sobre la situación financiera global de una empresa de seguros, que tenga en cuenta todos los factores de estabilidad financiera de la misma.

6.3.6. El proyecto Solvencia II.

a) Justificación de la reforma.

En el apartado sobre *futura actuación de la Comisión* contenido en la Exposición de Motivos de la propuesta de Directivas (que la Comisión presentó y que dieron lugar a las que finalizaron el proyecto *Solvencia I*), se indicaba que los trabajos preparatorios efectuados habían puesto de manifiesto que el margen de solvencia obligatorio es uno más de los parámetros importantes para determinar la situación financiera global del asegurador. Para ello deben ser tenidos en cuenta tanto aspectos financieros, además del margen de solvencia, como aspectos no financieros.

Entre los aspectos financieros a considerar estarían la suficiencia de las provisiones técnicas, los riesgos de activo e inversión, la gestión activo-pasivo, los acuerdos de reaseguro y las metodologías contables y actuariales. Entre las cuestiones no financieras, pero igualmente importantes, deben mencionarse la aplicación de criterios de gestión aptos y apropiados y la posibilidad de efectuar inspecciones *in situ* o supervisar el funcionamiento de la empresa de seguros.

Aunque el análisis efectuado, (continúa diciendo la mencionada Exposición de Motivos), ha puesto de manifiesto la suficiencia del régimen de margen de solvencia es posible que el futuro pueda empeorar la situación de las empresas aseguradoras por distintas razones tales como: la liberalización de tarifas, por aplicación de las terceras directivas vida y no vida; la implantación del euro; la política de fusiones y adquisiciones, que presiona sobre las pequeñas empresas; la presión de los accionistas para reducir al mínimo el capital libre de una empresa de seguros; los nuevos métodos y canales de distribución, como Internet y la contratación directa que reducen costes de adquisición y eliminan obstáculos para acceder al mercado.

b) Ejecución del proyecto.

Para realizar los estudios pertinentes se constituyeron dos Grupos de Trabajo: uno en el Comité de Seguros de la Unión Europea y otro en la Conferencia de Autoridades de Supervisión¹⁵⁸.

En el seno del Comité se creó un Subcomité sobre Solvencia, el cual, a su vez, estableció dos Grupos de Trabajo, uno para el Seguro de Vida y otro para los Seguros de No Vida.

Al plantear en mayo de 2001 el trabajo a realizar el proyecto *Solvencia II* éste se dividió en dos fases. El objeto de la primera fase era el de establecer la forma general del sistema de solvencia, una vez estudiados los principales temas vinculados a esta problemática. Una vez terminada la primera fase, que acabó a finales de 2002, se iniciaría la segunda cuyo fin sería el de definir los detalles del sistema.

En esta primera fase se produjeron dos estudios generales: uno el informe publicado con fecha de 2 de mayo de 2002 por los servicios de la Comisión, encargado por la Dirección General para Mercado Interior y realizado por la consultora KPMG, relativo a los mecanismos de evaluación financiera global de las empresas de seguros en el marco de la supervisión prudencial. Otro el llevado a cabo por el Grupo de Trabajo de la Conferencia de Autoridades Supervisoras Europeas, conocido como *Informe Sharma*, que toma su nombre del presidente del Grupo.

También fueron elaboradas por el Subcomité sobre Solvencia diferentes notas de debate que fueron sometidas al análisis de los Estados Miembros. Así mismo los Grupos de Trabajos para el seguro de Vida y de No Vida emitieron respectivos informes.

Los documentos de trabajo han tenido una amplia difusión dando lugar a la exposición de sus respectivas posiciones por parte de los Estados miembros y de diferentes organizaciones e instituciones sectoriales tales como el Comité Europeo de Seguros (CES), Federación General Alemana de Compañías de Seguros (GDV), Federación Francesa de Compañías de Seguros (FFSA), Federación Austríaca de Compañías de Seguros (VVO), Asociación de Aseguradoras Cooperativas y mutualistas de Seguros (ACME), Asociación Internacional de Mutuas de Seguros (AISAM) y Centro Técnico de las Instituciones de Previsiones de Francia (CTIP).

A la vista de los informes antes mencionados los servicios de la Comisión elaboraron una extensa *Nota a la atención del Subcomité sobre Solvencia*¹⁵⁹, en la que, además de resumir

¹⁵⁸En España se han constituido dos Grupos de Trabajo: un Grupo de Trabajo Nacional creado a iniciativa de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones y bajo su coordinación, integrado por el ICAC, UNESPA, Confederación de entidades de Previsión Social, Instituto de actuarios españoles e ICEA. También en UNESPA se ha creado otro Grupo de Trabajo, con seis subgrupos, y que actuará con un Comité de Coordinación y un Plenario (en el que participarán todas las entidades que quieran adherirse al Grupo de Trabajo).

¹⁵⁹Vid, *Nota a la atención del Subcomité sobre Solvencia*, de 28 de noviembre de 2002, elaborada por los servicios de la Comisión Europea: (http://ec.europa.eu/internal_market/insurance/docs/markt-2535/markt-2535-02_es.pdf), en la que se expone un resumen de los trabajos realizados en la primera fase del proyecto, las conclusiones

los trabajos realizados y sus conclusiones, se exponían las etapas siguientes del proyecto que incluyen dos reuniones más del Subcomité. La nota citada servirá para general el debate previo a la primera reunión, tras la cual se elaborará una segunda nota que sería objeto de debate en la segunda reunión del Subcomité en marzo de 2003.

Para un sector de la doctrina, *Solvencia II era el proyecto más ambicioso al que se haya enfrentado la industria aseguradora. El calado de sus enfoques revisionistas iba a suponer un cambio en la mentalidad y en las formas de actuación de todos los implicados: aseguradoras, supervisores, actuarios, auditores, etcétera*¹⁶⁰.

6.4. Reformas introducidas por las Directivas de 5 de marzo de 2002.

A. Introducción.

La Directiva 2002/12/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el seguro de vida modifica la Directiva 79/267/CEE en su artículo 3.2 referente a los requisitos de determinadas entidades para no estar sometidas a sus preceptos.

Pero la reforma importante se encuentra en la nueva redacción que se da a los artículos 18 y 19 (margen de solvencia) y 20 (fondo de garantía) y la incorporación de dos nuevos preceptos: el artículo 20-bis (actualización de la cuantía mínima del fondo de garantía de acuerdo con el índice europeo de precios al consumo) y el artículo 24-bis (mayores posibilidades de intervención de las autoridades supervisoras).

La Directiva 2002/13/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el seguro de no vida también modifica la 73/239/CEE en su artículo 3.1 referente a los requisitos de determinadas entidades mutuas para no estar sometidas a sus preceptos.

Pero, igualmente, la reforma de más importancia se encuentra en la nueva redacción que se da a los artículos 16 (margen de solvencia y elementos patrimoniales que lo constituyen) y 17 (fondo de garantía) y la incorporación de tres nuevos preceptos: el artículo 16-bis (cálculo de la cuantía del margen de solvencia obligatorio), el 17-bis (actualización de las cifras base de primas y siniestros y de la cuantía mínima del fondo de garantía de acuerdo con el índice europeo de precios al consumo) y el artículo 20-bis (mayores posibilidades de intervención de las autoridades supervisoras).

B. Novedades comunes, introducidas por las Directivas de 5 de marzo de 2002.

1º. Obligación de mantener el margen de solvencia en todo momento.

obtenidas de dichos trabajos, una serie de reflexiones sobre el diseño del sistema de solvencia y las próximas etapas del proyecto.

¹⁶⁰BERNALDO DE QUIRÓS BOTIA, J. Solvencia II. Un reto común para las aseguradoras y el supervisor, en *Encuentros Financieros 2002*. ICEA. Madrid 8 de mayo. *Segundo Encuentro Basilea: Solvencia II en el sector asegurador*.

- 2º. Incremento del Fondo de Garantía Mínimo para adaptarlo a la inflación producida desde que fue establecido y actualización futura del mismo aplicando el índice europeo de precios al consumo.
- 3º. Se faculta a las Autoridades de supervisión competentes para que intervengan con la suficiente antelación en aquellas situaciones en que se vean amenazados los derechos de los asegurados y se prohíbe que pueda certificarse que la empresa tiene margen de solvencia suficiente.
- 4º. Se faculta a las Autoridades de supervisión competentes para que, en determinadas circunstancias, puedan disminuir la reducción al margen de solvencia obligatorio por razón de las operaciones de reaseguro.
- 5º. Las normas de la Directiva se consideran mínimas. Las Autoridades de supervisión del Estado de origen podrán establecer normas más estrictas para las entidades autorizadas por ellas.

C. Novedades exclusivas de los seguros de vida.

La principal novedad es que la posibilidad de incluir beneficios futuros en el margen de solvencia se limita y somete a condiciones y, en cualquier caso, queda eliminado a partir de 2009.

D. Novedades exclusivas de los seguros no vida.

En síntesis, las principales novedades son las siguientes:

- 1º. Incremento de las cifras de primas y siniestros a partir de las cuales se aplican los tipos reducidos para adaptarlas a la inflación producida desde que fueron establecidos y actualización futura de los mismo aplicando el índice europeo de precios al consumo.
- 2º. Establecimiento de un margen de solvencia suficiente, tomando como referencia el volumen de provisiones técnicas, cuando el asegurador reduzca sustancialmente su nueva producción o deje de contratar nuevos seguros.
- 3º. Incremento del margen de solvencia en determinados ramos no vida con un perfil de riesgo particularmente volátil.
- 4º. Se introducen ajustes en el método de cálculo del margen de solvencia para darle más coherencia con los diferentes planteamientos contables y actuariales.

6.5. Aspectos positivos y negativos del actual diseño del margen de solvencia en la normativa española vigente.

En principio debe señalarse que la implantación comunitaria de una normativa general reguladora del margen de solvencia en las entidades aseguradoras constituyó uno de los pasos más importantes para la consecución de un mercado común del seguro. Con ellas,

por un lado, los asegurados comunitarios tenían las mismas garantías en cuanto a la solvencia dinámica de sus aseguradores y, por otro, los aseguradores vieron reforzada la libertad de establecimiento en cualquier estado miembro de la Comunidad.

La diversidad de tratamiento que en cada país se daba a esta materia, cuando no la ausencia de norma alguna al respecto, hacían aconsejable establecer una regulación que fuera razonablemente fiable y no excesivamente compleja en su aplicación si se quería tener éxito en la armonización normativa, ya que se trataba de introducir una primera disciplina de mercado en este fundamental aspecto de la actividad aseguradora. Por ello prevaleció el sistema de patrimonio propio no comprometido frente a otros quizás técnicamente más elaborados, pero, precisamente por ello, de más difícil aplicación y generalización.

No obstante, han sido muchas las voces críticas que han resaltado las carencias del modelo comunitario de margen de solvencia. Así, Gil Fana¹⁶¹, de la doctrina se han señalado las siguientes deficiencias:

- 1º. Los porcentajes aplicables a las primas y a la siniestralidad de los seguros no vida, obtenidos de una experiencia analizada hace ya bastantes años, se encuentra desactualizados según ha puesto de manifiesto estudios posteriores¹⁶².
- 2º. Tiene un carácter excesivamente general y no discrimina en función de la calidad de negocio ya que su importe depende de la cantidad de este último.
- 3º. No tiene en cuenta las diferentes modalidades de reaseguro, instrumento fundamental para la homogeneización cuantitativa de los riesgos aceptados. El establecimiento del límite del 50% en las cesiones se ha considerado que no tiene otra justificación que el deseo de alcanzar una transacción entre los partidarios de

¹⁶¹ GIL FANA, J. A. y Pozo García, E. M. *Vigencia de la regulación del margen de solvencia para seguros no vida en la Unión Europea*. Gerencia de riesgos – Madrid: Fundación Mapfre Estudios, N.º 63, 3er trimestre 1998; pp. 14 y 15.

¹⁶²Tales como los de DE WIT y KASTELIJN que basándose una experiencia de 71 compañías de los Países Bajos entre los años 1976 a 1978 y utilizando la misma metodología de los cálculos iniciales llegaron a conclusiones bastantes diferentes en los porcentajes a aplicar a las primas de tarifa (un 60% frente a un 23% inicial para una probabilidad de ruina del 0.0003% en un año). En lo referente a la siniestralidad esta representaba, en el nuevo estudio, un 71'7% de las primas mientras que en el inicial era del 43% de las primas., Gil Fana, José Antonio y Pozo García, Eva María del. *Vigencia de la regulación del margen de solvencia para seguros no vida en la Unión Europea*. Gerencia de riesgos – Madrid: Fundación Mapfre Estudios, N.º 63, 3er trimestre 1998 pp. 14 y 15; y Pozo García, Eva María del. *Fundamentos técnicos de la regulación del margen de solvencia*. Fundación Mapfre Estudios, N.º 64, 2001 pp. 48 y 49, citando a DE WITT, G.W. y KASTELIJN, W.N. en *The solvency margin in non-life insurance companies*. ASTI_ Bulletin. Vol. XI. 1980.

Por lo que se refiere a la experiencia española utilizando datos de siniestralidad de empresas españolas y aplicando una metodología más propia de la Teoría del Riesgo Colectivo también se obtiene un margen de solvencia superior al de la legislación comunitaria, como se pone de manifiesto en la Tesis Doctoral de Latorre Llorens, Luis. Universidad Complutense de Madrid. 1989. Vid. al respecto Pozo García, E. M. *Fundamentos técnicos de la regulación del margen de solvencia*. pp. 49. Colección Cuadernos de la Fundación, N.º 64. Octubre 2001. Fundación Mapfre Estudios. Madrid.

las cifras netas y los de las cantidades brutas, según se admita o no la deducción de la totalidad de los riesgos cedidos.

- 4°. La cuantía mínima del margen de solvencia, en función de primas y en función de la siniestralidad, parte de la base de que la prima de riesgo, que debe hacer frente el coste de la siniestralidad, representa el 70% de la prima comercial o de tarifa. Ello supone, principalmente, la ausencia de inflación y que los gastos de gestión interna (de administración) y los gastos de gestión externa (comerciales) permanezcan constantes en dicha proporción.
- 5°. La regulación del margen de solvencia no exige ningún requisito de calidad para los activos que deban cubrir el patrimonio propio no comprometido.
- 6°. No se admiten las provisiones de estabilización o de equilibrio entre las partidas computables para cubrir el margen de solvencia, como es el caso de los seguros de crédito y caución en los cuales la propia Directiva que los regula prohíbe que su importe sea tenido en cuenta para el cálculo del margen, aunque esta posición puede tener explicación en facilitar la deducibilidad fiscal de dichas provisiones técnicas¹⁶³.

Para finalizar, esta posición doctrinal concluye que el margen de solvencia ha significado un paso importante en la tecnificación del sector asegurador, pero debería someterse a profundas revisiones. Su concepción adolece de un perturbador equívoco: desde un punto de vista actuarial es una provisión técnica, mientras que desde la perspectiva jurídica es una reserva libre. Esta indefensión debería evitarse, tal vez mediante la sustitución del margen por un sistema de provisiones técnicas de equilibrio que el propio tiempo sean más adecuadas a las características técnicas de cada clase de riesgos.

6.6. Entidades aseguradoras individuales.

A. Concepto de margen de solvencia.

Al igual que ocurre con la normativa comunitaria la legislación española carece de un concepto de la institución, lo cual ha sido positivamente valorado por algún sector de la doctrina que considera que *la labor del legislador, cualquiera que él sea, no debe comprender la factura o creación de definiciones, por importantes que resulten*, siendo este proceder más propio de la jurisprudencia y de la doctrina especializada¹⁶⁴.

En general, como antes quedó indicado, Jaramillo Jaramillo se decanta por considerar que el margen de solvencia tal y como se encuentra formulado en la normativa comunitaria

¹⁶³Directiva 87/343/CEE, de 22 de junio de 1987, que modificó la 73/239/CEE sobre seguros no vida en lo referente al seguro de crédito y al seguro de caución. DOCE N.º L de 4 de julio de 1987.

¹⁶⁴JARAMILLO JARAMILLO, C. I. *Visión tridimensional del margen de solvencia en el derecho comunitario europeo en Ensayos sobre seguros. Homenaje al doctor J. Efrén Osso G. Fasecolda*, Unión de Aseguradores Colombianos. (Santafé de Bogotá 1992: 206 a 207).

coincide con el conjunto de recursos propios y capitales libres que constituyen el patrimonio neto de la empresa, con alguna excepción en las partidas válidas para su cómputo que no tiene tal carácter, como más adelantes se verá.

6.7. Cálculo del margen de solvencia en entidades que operen en el ramo de vida y en ramos de no vida.

A) Establecimiento de la obligación.

La necesidad de que el margen de solvencia se calcule de forma separada para el seguro de vida y para el seguro distinto al de vida, cuando las entidades practiquen ambos tipos de seguro, se establece en el artículo 58.3 del Reglamento de Ordenación el cual dispone que *En el caso de entidades aseguradoras que realicen operaciones de seguro en los ramos de vida y distintos del de vida, el cálculo del margen de solvencia y del cumplimiento de su mínimo legal se realizará separadamente para cada una de las dos actividades anteriores.*

Esta obligación concuerda con la establecida en el artículo 4 del Real Decreto 1317/2008, de 24 de julio por el que se aprueba el Plan de contabilidad de las entidades aseguradoras, precepto en el que se exige que *La contabilidad de las entidades aseguradoras que se hallen autorizadas para realizar operaciones en el ramo de vida y en ramos distintos del de vida, deberá llevarse de forma separada para ambos tipos de actividades, mandato que, a su vez, es desarrollado por dicho plan contable cuando en la norma 2ª. 5 sobre elaboración de las cuentas anuales dispone que Las entidades que operen simultáneamente en el ramo de vida y en los ramos distintos del de vida deberán llevar contabilidad separada para ambos tipos de actividad (...), en cuanto se refiere a las cuentas técnicas de pérdidas y ganancias, a las provisiones técnicas y su inversión y a los elementos integrantes del margen de solvencia y el fondo de garantía.*

B) Normas para la imputación de las partidas admisibles a cada tipo de actividad.

En el artículo 58.3, (párrafo segundo) del Reglamento de Ordenación¹⁶⁵, establece que a efectos de dar cumplimiento a la exigida separación del margen de solvencia para las actividades de seguro de vida y de seguro no vida, las partidas integrantes del mismo se *imputarán a cada una de las actividades atendiendo a su origen o afectación, conforme a criterios objetivos, razonables y comprobables.* También exige dicho precepto que *La asignación de las partidas que integran el cálculo del margen de solvencia y los criterios aplicados para realizar tal asignación deberán mantenerse de un ejercicio a otro, salvo que medien razones que justifiquen su variación, teniendo en cuenta que dicha posible variación*

¹⁶⁵ Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 1998.

(...) no podrá afectar, en ningún caso, a las cuantías mínimas de capital social y fondo mutual ni a partidas específicas de alguno de los ramos.

Conviene indicar que la imputación separada de elementos patrimoniales para cubrir las exigencias del margen de solvencia de las actividades de vida y de la de no vida, no supone una afección jurídico formal de los respectivos elementos patrimoniales a las posibles obligaciones derivadas de cada clase de actividades. Y ello debe ser así dado que tanto la personalidad jurídica de la entidad como el patrimonio social son únicos y los bienes de activo, en su conjunto, responderán de todas las obligaciones que la entidad puede contraer, por aplicación de lo establecido en el artículo 1.911 del Código Civil cuando dispone que *Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros*. Por ello, para poder generar estados de margen de solvencia independientes para cada tipo de actividad debe necesariamente acudirse a criterios de imputación que, según se indicó, deben ser objetivos, razonables, comprobables y mantenidos en el tiempo.

La imputación de las correspondientes partidas y los criterios para efectuar dicha imputación pueden ser modificados, pero, de acuerdo con lo exigido por el artículo 58.3, párrafo tercero del Reglamento de Ordenación, tanto la modificación referida como la justificación de la misma deben quedar reflejadas en la documentación estadístico-contable que las entidades deben remitir a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

También hay que tener en cuenta que la modificación que se efectúe tiene, además, otro límite ya que la misma no puede afectar, en ningún caso, a las cuantías mínimas de capital social y fondo mutual, exigidas por el artículo 13 de la Ley de Ordenación, ni a partidas que son propias y específicas de alguno de los ramos. Ello significa que la imputación de elementos patrimoniales que se haga en el margen de solvencia de cada actividad nunca podrá ser menor que la cifra mínima de capital exigida por la Ley, ya que sería un contrasentido exigir, por un lado, dicha cifra y permitir, por otro, que los elementos patrimoniales adscritos a la actividad de que se trate no cubran la cifra de capital mínimo legalmente requerida.

Tampoco podrá afectar las modificaciones de las partidas asignadas o de los criterios de imputación a aquellas partidas que son específicas de algunos de los ramos. Esto ocurre con determinadas partidas que, aun careciendo, como veremos más adelante, de reflejo contable son aptas para margen de solvencia. Cabe citar al respecto las plusvalías latentes, que deberán ser imputadas en función de la actividad a la que se encuentren afectos los activos de los que proceden, y los beneficios futuros del ramo de vida, que deben imputarse siempre a dicha actividad.

C) Existencia de déficit en el margen de solvencia en vida o en no vida.

El déficit del margen de solvencia en alguna de las actividades de vida o de no vida, por separado, no constituye por sí solo una infracción de las contempladas en el artículo 40 de la Ley de Ordenación de Ordenación, el cual sí considera infracción grave o muy grave el déficit global del margen de solvencia, en función de la cuantía del mismo.

Pero que no exista infracción cuando el déficit se plantea solo en una de las actividades no quiere decir que tal situación no genere otro tipo de efectos. Así el Reglamento establece dos tipos de actuaciones ante tal supuesto: una por parte de los administradores de la entidad y otra por parte de la Administración.

Por un lado, a los administradores el artículo 58.4 del Reglamento de Ordenación les impone la obligación de adoptar las mismas medidas y comunicaciones a la Dirección General de Seguros que cuando se produce déficit en la cobertura de las provisiones técnicas, medidas que vienen establecidas por el artículo 57.1 del Reglamento de Ordenación y a las que ya se hizo referencia en su momento¹⁶⁶. Dicha obligación también se establece para los administradores de la entidad obligada a formular las cuentas anuales de un grupo consolidable, si bien en este caso la norma matiza que tal obligación se impone a dichos administradores *en todo lo que esté a su alcance*, límite que no se reconoce cuando se trata de administradores de entidades individualmente consideradas. Sobre este tema nos remitimos a lo comentado al respecto en el caso de descobertura de las provisiones técnicas.

Por otro lado, el citado artículo 58, en su número 5 dispone que en el caso de entidades que operen en los dos tipos de actividades, vida y no vida (...) *si se presentase déficit de alguno de los dos márgenes de solvencia, la Dirección General de Seguros podrá aplicar a la actividad deficitaria las medidas de control especial adecuadas para tal situación, cualquiera que sea el resultado del margen de solvencia de la obra actividad. A tal efecto se podrá autorizar efectuar un cambio de imputación de las partidas específicamente afectas que componen el margen de solvencia.*

¹⁶⁶Art.º 57 del Reglamento de Ordenación: *Obligaciones de las entidades aseguradoras en caso de déficit en la cobertura de las provisiones técnicas.*

1. *Si existiera déficit en la cobertura de las provisiones técnicas, los administradores de la entidad aseguradora deberán:*

a) *Adoptar las medidas necesarias para salvaguardar los intereses y derechos de los tomadores, asegurados, beneficiarios y perjudicados.*

b) *Comunicar el citado déficit a la Dirección General de Seguros en el plazo de quince días, disponiendo de un mes desde tal comunicación para presentar detallada información de, como mínimo, los siguientes extremos:*

1.º *Causas que han provocado el déficit.*

2.º *Medidas propuestas o adoptadas para la subsanación del mismo, y plazo previsto para su ejecución.*

3.º *Bienes que, aun no reuniendo los requisitos de aptitud, podrían afectarse de modo transitorio hasta cumplir dichos requisitos.*

La misma obligación incumbirá, en todo lo que esté a su alcance, a los administradores de la entidad obligada a formular las cuentas anuales del grupo consolidable de entidades aseguradoras en el supuesto de déficit en la cobertura consolidada de provisiones técnicas.

Por consiguiente, el Órgano de Control puede imponer medidas de control especial en el caso de que exista déficit del margen de solvencia en alguna de las dos actividades (vida y no vida), con independencia del resultado que se ponga de manifiesto en la otra.

Pero también establece la normativa que la Administración podrá autorizar el cambio de imputación de partidas para atribuir a la actividad deficitaria las que puedan resultar excedentes en la actividad que no manifieste déficit. Se trata de una posibilidad que previamente habrá de ser solicitada por los administradores de la entidad ya que lo que se establece es que la Dirección General de Seguros podrá autorizar, lo cual implica la previa solicitud por parte de la entidad interesada. Pero, además, tal posibilidad de cambio de imputación es una facultad discrecional de la Administración. La imputación de partidas suficientes desde una actividad a otra puede hacer desaparecer la situación de déficit pero podría darse el caso de que aun habiendo excedente del margen de solvencia en una de las actividades la Administración no autorizara la imputación de dicho excedente a la actividad deficitaria y acordara aplicar medidas de control especial, o que incluso habiendo autorizado el cambio de imputación pudieran establecerse tales medidas ya que el precepto reglamentario cabe interpretarlo en el sentido de que precisamente el cambio de imputación se produce a efectos de la aplicación de las medidas de control especial.

6.8. Exigencia legal del margen de solvencia.

El artículo 17.1 de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados regula la obligación de disponer del margen de solvencia cuando establece que *Las entidades aseguradoras deberán disponer en todo momento de un margen de solvencia suficiente respecto al conjunto de actividades* y el punto 2 de dicho artículo aclara en qué consiste el margen de solvencia al decir que *éste estará constituido por el patrimonio de la entidad aseguradora libre de todo compromiso previsible y con deducción de los elementos inmateriales* y el punto 5 del mismo artículo precisa que *Reglamentariamente se determinarán la cuantía y los elementos constitutivos del margen de solvencia exigible a las entidades aseguradoras y a los grupos consolidables de entidades aseguradoras, los requisitos que han de reunir dichos elementos, los límites aplicables a ellos y se fijará la definición de elementos inmateriales a efectos del margen de solvencia.*

Por su parte el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados en su artículo 58.1 dispone que *Las entidades aseguradoras deberán disponer, en todo momento, como margen de solvencia, de un patrimonio propio no comprometido suficiente respecto al conjunto de actividades en España y fuera de ella.*

El diseño legal del margen de solvencia merece los siguientes comentarios:

- 1º. La normativa impone el carácter permanente del margen de solvencia al establecer que las entidades deben disponer de éste *en todo momento*.

Siguiendo lo expuesto al comentar la obligación de cobertura permanente de las provisiones técnicas, podemos decir que la obligación de disponer en todo momento del margen de solvencia debe interpretarse en el sentido de que la misma ha de ser cumplida de manera ininterrumpida a lo largo del ejercicio económico y que no será suficiente tener cumplida dicha obligación únicamente a la fecha en que se formulen los balances anuales, trimestrales o cuales quiera otros que puedan ser necesarios, derivados de operaciones voluntarias de la entidad o a requerimiento de las autoridades competentes, sino que la obligación de disponer del margen de solvencia es un *continuum*, al igual que lo es flujo de circunstancias variables que pueden perjudicar la solvencia del asegurador y que tal obligación pretende garantizar.

Esta exigencia de disponer del margen de solvencia *en todo momento* o con carácter permanente fue introducida en la legislación española por la Ley 13/1992, de 1 de junio, de Recursos propios y supervisión en base consolidada de las Entidades Financieras.

Respecto a la necesidad de arbitrar medios de control internos, también permanentes, para que el conocimiento de la situación del margen de solvencia no quede relegado a las fechas de cierre de los estados contables anuales o trimestrales, nos remitimos a lo comentado al respecto en el caso de la cobertura de las provisiones técnicas.

2º. El margen de solvencia y el patrimonio propio no comprometido son conceptos sinónimos.

3º. El patrimonio libre de todo compromiso previsible o patrimonio propio no comprometido no es absolutamente sinónimo de patrimonio contable ya que, como más adelante trataremos, existen partidas aptas para margen de solvencia que no toman parte del patrimonio contable y, a su vez, ciertas partidas que forman parte de este último no se admiten para margen de solvencia.

Así, puede hablarse de partidas *con expresión contable* o *sin expresión contable* o bien de *elementos contabilizados*, *elementos contables no contabilizados*, y *elementos no contables*.

4º. No solo la cuantía mínima del margen de solvencia exigida por la normativa tiene la consideración de tal. El excedente de dicha cuantía mínima también tiene la naturaleza de margen de solvencia.

Aunque en las Primeras y Terceras Directiva no quedaba explícito este criterio, sí queda claramente reflejado en las Directivas 2002/12/CE que modifica la 79/267/CEE sobre seguro de vida, y la 2002/13/CE que modifica la 73/239/CEE sobre seguro no vida, Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de marzo de 2002, que actualizan la regulación del margen de solvencia y modifican la contenida en las Primeras Directivas de 1979 y 1973, respectivamente, cuando dispone que las entidades aseguradoras estarán obligadas *a mantener en todo momento un margen de solvencia disponible suficiente con respecto al conjunto de sus actividades y que sea, como mínimo, igual a*

las exigencias establecidas por las propias Directivas. Queda claro que el margen de solvencia debe, en primer lugar, ser suficiente para el conjunto de actividades de la entidad y, en segundo lugar, no ser inferior al mínimo establecido por la normativa.

Tampoco en la legislación española ha quedado suficientemente explícito este carácter del margen de solvencia, excepción hecha del Real Decreto 3051/1982¹⁶⁷, el cual dispuso en su artículo 1, apartado uno, que *Las entidades aseguradoras deberán disponer (...) como margen de solvencia, de un patrimonio propio no comprometido (...) de cuantía igual o superior a la que se determina* (en el propio Real Decreto). También resulta evidente aquí que margen de solvencia lo es tanto si su cuantía es igual al mínimo como si es superior a éste.

6.9. Cuantía mínima del margen de solvencia.

El cálculo de la cuantía mínima del margen de solvencia, de acuerdo con las exigencias de la normativa comunitaria, está basada en el volumen de negocio de la entidad.

Dicho volumen de negocio se evalúa en función de distintos parámetros según se trate de operaciones de seguro de vida o de seguro distinto al de vida. En el primer caso, determinados porcentajes, previamente establecidos por la norma, bien sobre las provisiones técnicas del seguro de vida o sobre los capitales en riesgo. En el caso de operaciones de seguros distintos al de vida los porcentajes se aplican sobre las primas anuales y sobre la siniestralidad media de los tres últimos ejercicios, eligiéndose como cuantía mínima el resultado de los dos que arroje una cifra mayor. Tanto en vida como en no vida se admite una reducción parcial en concepto de reaseguro cedido y se establecen algunos supuestos especiales en los que se reducen los porcentajes generales o se modifican los períodos temporales e observación.

Esta materia se encuentra regulada por el Reglamento de Ordenación en sus artículos 61 (seguros distintos del seguro de vida) y 62 (seguros de vida).

6.9.1. Cuantía mínima del margen de solvencia en los seguros distintos del seguro de vida.

El artículo 61.1 del Reglamento dispone que la cuantía mínima del margen de solvencia en los seguros distintos al de vida (...) *se determinará, bien en función del importe anual de las primas, bien en función de la siniestralidad de los tres últimos ejercicios sociales. El importe mínimo del margen de solvencia será igual al que resulte más elevado de los obtenidos por los procedimientos citados.*

¹⁶⁷Real Decreto 3051/1982, de 15 de octubre, sobre margen de solvencia y fondo de garantía de las Entidades de Seguros, Reaseguro y Valores aptos para reservas.

El primer parámetro para la medida del margen de solvencia viene dado por el volumen de primas. Inicialmente las primas comerciales deben ser suficientes para hacer frente al pago de la siniestralidad y de los gastos de gestión interna y externa y si se produce alguna desviación en los mismos. La primera finalidad del margen de solvencia, es la de proveer recursos para hacer frente a tales desviaciones y que esté representado por un porcentaje sobre la cifra de primas.

Pero este proceder no evita el supuesto de que, a causa de una tarificación defectuosa, las primas sean técnicamente insuficientes desde el origen y, en tal caso, si el cálculo del mínimo del margen de solvencia solo se efectúa tomando como base las primas, al ser estas insuficientes también lo será la cuantía resultante necesaria para margen de solvencia, quedando, además en una posición de ventaja las entidades que no practiquen una prudente política de tarifas frente a aquellas que sí lo hagan, las cuales se encontrarían con unas exigencias de solvencia superiores a las que resultarían de aplicación a las primeras.

Por ello se establece la necesidad de calcular también el margen de solvencia teniendo en cuenta los siniestros (para ser más exactos teniendo en cuenta la siniestralidad). Los cálculos técnicos iniciales sobre los que se establecen los requerimientos de margen de solvencia están concebidos asumiendo la hipótesis, de que las primas de riesgo necesarias para hacer frente a la siniestralidad teórica, representan el 70 por ciento de la prima comercial o de tarifa, quedando el restante 30 por ciento destinado a compensar los gastos de gestión interna y externa. En el momento en que la siniestralidad real supere el 70 por ciento de las primas comerciales el cálculo efectuado en función de esta última arrojará una cuantía superior al realizado en función de aquellas. Esta es la razón por la que la normativa obliga a hacer el doble cálculo referido y a considerar como cuantía mínima exigible la mayor de las resultantes.

La siniestralidad estará referida a un período determinado, implica no considerar como tal solo los siniestros pagados en dicho período sino también los que estén pendientes (de pago, de liquidación o de la declaración) al finalizar el mismo.

Así, si el período de examen fuera el primer ejercicio social de una entidad la siniestralidad de dicho período, según la normativa vigente, vendría constituida por las prestaciones pagadas, incluidos los gastos inherentes a las mismas, más las provisiones para prestaciones pendientes al final del ejercicio. En el ejercicio social siguiente, y en los sucesivos, el criterio aplicable sería el mismo, si bien habría que deducir las provisiones de prestaciones correspondientes al ejercicio anterior y ello con el objeto de evitar duplicidades en el cómputo (una prestación pendiente al finalizar el primer año puede haber sido pagada en el ejercicio siguiente y al realizar el cálculo para el segundo año estaría incluida en el concepto de prestaciones pagadas. Si no se eliminara la provisión generada al finalizar el primer ejercicio dicha prestación se estaría duplicando).

Por ello se establece que la siniestralidad viene determinada por la suma del importe de las prestaciones y de los gastos imputables a las prestaciones pagados por la entidad en cada ejercicio, corregida por la variación de la provisión de prestaciones, variación que

normalmente será positiva pero que también puede ser de signo negativo, y que no es sino el resultado de a la provisión para prestaciones constituida al final del ejercicio deducirle la correspondiente al ejercicio anterior.

Para el cálculo del margen de solvencia, en función de las primas, se toman las correspondientes al ejercicio social objeto del análisis, en el caso del cálculo en función de la siniestralidad la base de cómputo viene dada por la media de los tres últimos ejercicios sociales, incluido el que sea objeto de estudio. Tal proceder tiene finalidad que la determinación de la base de cálculo no se vea influida en la medida de la posible, por variaciones coyunturales de la siniestralidad que puedan producirse en un ejercicio determinado pero que no constituyan en sí mismas una alteración importante de la experiencia siniestral de la entidad.

En este punto el Reglamento de Ordenación, en su artículo 61.2, contempla un supuesto especial en el caso de entidades cuyas primas de riesgo en uno o varios de los riesgos de tormenta, pedrisco y helada superen el 75 por ciento del total de primas emitidas por la entidad. En tal caso el período de observación para el cálculo de la siniestralidad media será de siete ejercicios sociales.

El cálculo de la cuantía mínima en función de las primas está regulado en artículo 61.3 del Reglamento de Ordenación. Tanto la base de cálculo como los criterios para la cuantificación del margen de solvencia mínimo se calculará en función de las primas, en la forma siguiente:

a) En el concepto de primas se incluirán las devengadas por el seguro directo en el ejercicio que se contemple, netas de sus anulaciones y extornos, más las primas aceptadas en reaseguro en el mismo ejercicio.

Para constituir la base de cálculo sobre el concepto de primas devengadas, por lo que habrá de entenderse por tales, las que técnicamente tienen tal carácter, de acuerdo con lo dispuesto a tal efecto por el Plan Contable sectorial el cual, al establecer los motivos de cargo y abono en las cuentas 700 y 701 (primas de anulaciones del seguro directo, no vida y vida, respectivamente), dispone que dichas cuentas reflejarán las primas netas de anulaciones y extornos, devengadas en el ejercicio, emitidas o no, y que *se entiende por primas devengadas las correspondientes a contratos perfeccionados en el ejercicio, en relación con las cuales el derecho del asegurador al cobro de las mismas surge durante el mencionado período*. Así pues, a efectos de margen de solvencia habrá que tener en cuenta las primas devengadas en el ejercicio, incluyendo las no emitidas en el mismo por corresponder a primas fraccionadas que serán emitidas en el ejercicio objeto de examen. Tales primas devengadas son las primas comerciales a cuyo cobro tiene derecho el asegurador, con independencia de que se haya pactado el pago de la prima en varios plazos dentro del período de cobertura del contrato, derecho reconocido por la Ley de Contrato de Seguro¹⁶⁸, en sus artículos 8 y 14.

¹⁶⁸ Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. BOE núm. 250, de 17 de octubre de 1980.

b) Porcentajes aplicables y cuantificación. Respecto a esta cuestión el Reglamento de Ordenación dispone que *Hasta 53.100.000 de euros de primas se aplicará el 18 por 100, y al exceso, si lo hubiera, se aplicará el 16 por 100, sumándose ambos resultados.*

La razón por la que se mantiene el porcentaje único del 18 por ciento hasta los 53.100.000 de euros, sin tramos intermedios, y a partir de dicha cifra se aplica el 16 por ciento, estriba en que se considera que hasta dicha cifra es más probable que se produzcan desviaciones entre la siniestralidad real ya la prevista en las bases técnicas, mientras que a partir de la cifra indicada por aplicación de la Ley de los Grandes Números, a medida que se amplía la cartera de pólizas y crece el número de eventos sometidos a análisis estadístico es más probable que no se produzcan desviaciones de importancia entre los cálculos iniciales y la siniestralidad realmente acaecida.

c) Deducción por reaseguro cedido y retrocedido. Una vez obtenida la cuantía del margen de solvencia en función de lo establecido en los apartados anteriores, el Reglamento autoriza una corrección de la misma tomando en consideración la relación existente en los últimos tres ejercicios, entre el importe de la siniestralidad, sin que esta relación pueda ser inferior al 50 por ciento.

Esta posibilidad tiene fundamento en que, desde un punto de vista económico, cuando existen cesiones al reaseguro, la totalidad de la siniestralidad que corresponde a las operaciones de seguro directo y a las de reaseguro aceptado no va a cargo del asegurador directo, sino que, en puridad, debe deducirse de la misma la parte que corresponda al reasegurador, por lo que parece lógico que tal situación se tenga en cuenta a efectos de la cuantía de margen de solvencia exigible a aquel.

El Reglamento aplica el sistema de la normativa comunitaria el cual, es resultado de una postura transaccional entre las posiciones encontradas de los que estiman que el margen de solvencia debe aplicarse sobre la cifra de negocio neta de la totalidad de las cesiones al reaseguro, y los que consideran que no debe efectuarse deducción alguna en este sentido, toda vez que la totalidad de la responsabilidad indemnizatoria deriva de las pólizas de seguro radica en el asegurador directo, quien para el pago de sus obligaciones no puede ejercer excepción jurídica alguna frente a los aseguradores por causa de sus contratos de seguro.

Así, siempre que la siniestralidad a cargo del reaseguro cedido representa el 50 por ciento o más de la siniestralidad total bruta (correspondiente al negocio directo y al aceptado), será éste el aplicable. Si la siniestralidad a cargo del reaseguro representa menos del 50 por ciento de la siniestralidad bruta el coeficiente será siempre superior al 0,5.

Lo anterior significa, de hecho, que nunca se permitirá una deducción por reaseguro cedido superior a la mitad de la cuantía de primas resultante que integre la base de cálculo inicial. De esta manera, aunque la siniestralidad correspondiente al reaseguro cedido represente más del 50 por ciento de siniestralidad (seguro directo más reaseguro aceptado) no se podrá pasar de dicho límite a la hora de aplicar la reducción por reaseguro, con lo cual se disminuye

el efecto que sobre la solvencia del asegurador directo pueda tener una posible insolvencia del reasegurador.

6.9.1.1. Cálculo de la cuantía mínima del margen de solvencia.

El cálculo de la cuantía mínima del margen de solvencia queda regulado en el artículo 61.4 del Reglamento de Ordenación. Este cálculo se determinará de la siguiente forma:

a) Conceptos que integran la base de cálculo.

En la base de cálculo se tendrá en cuenta el importe de los siniestros (...) pagados por negocio directo en el ejercicio que se contemple y en los dos anteriores (...) se incluirán también siniestros pagados por aceptaciones de reaseguro y las provisiones de siniestros pendientes por seguro directo y reaseguro aceptado constituidas al cierre del ejercicio contemplado.

De la cuantía obtenida al sumar los siniestros pagados y las provisiones para prestaciones pendientes se deducirán el importe de los recobros por siniestros, así como el importe de las provisiones de siniestros pendientes constituidas al cierre del ejercicio anterior al período contemplado tanto por seguro directo como por reaseguro aceptado.

La cifra de siniestros a tener en consideración será la que se releje en la cuenta 600 (prestaciones, seguro directo no vida) del Plan de Contabilidad del Sector, la cual representa las prestaciones pagadas (subcuenta 6000) netas de las prestaciones recobradas (subcuenta 6001).

b) Deducción de los recobros por siniestros.

De los cálculos obtenidos, según el párrafo a. anterior, (...) se deducirá el importe de los recobros por siniestros efectuados en los períodos a que dicho apartado de refiere, más el de las provisiones de siniestros pendientes constituidas al cierre del ejercicio anterior al periodo contemplado tanto por seguro directo como pro reaseguro aceptado.

c) Porcentajes de aplicación.

Al tercio de la cifra resultante según el párrafo b), con el límite de 37.200.000 euros, se aplicará el 26 por ciento, y al exceso, si lo hubiera, se aplicará el 23 por ciento, sumándose ambos resultados.

d) Cuantías obtenidas.

Según el párrafo c) se multiplicará por la relación existente en los tres últimos ejercicios, entre el importe de la siniestralidad neta de reaseguro cedido y retrocedido y el importe bruto de dicha siniestralidad, sin que esta relación pueda, en ningún caso, ser inferior al 50 por ciento.

Los Porcentajes a aplicar en el supuesto de seguro de enfermedad y asistencia sanitaria, según lo establecido por el artículo 61.5 del Reglamento de Ordenación, se reducirán en dos

tercios, practicados conforme a bases actuariales similares a las aplicables al seguro de vida, cuando se cumplan las siguientes circunstancias:

- a) *Que las primas se calculen sobre la base de tablas de morbilidad, según métodos matemáticas, y en consecuencia se constituya una provisión técnica del seguro de enfermedad en los términos previstos en el artículo 47.*
- b) *Que se perciba un recargo de seguridad atendiéndose a lo dispuesto en el artículo 45.*
- c) *Que el asegurador no pueda oponerse a la prórroga del contrato después del tercer vencimiento anual.*
- d) *Que en los contratos se prevea la posibilidad de aumentar las primas o reducir las prestaciones, incluso para los contratos en curso.*

6.9.2. Cuantía mínima del margen de solvencia en los seguros de vida.

En el *Informe Campagne* que sirvió de base inicial para establecer la normativa comunitaria del margen de solvencia se distinguían las tres clases de riesgos que afectan a las operaciones del seguro de vida: el de mortalidad, el de inversión (incluido el riesgo de interés) y el que afecta a los gastos de gestión.

El riesgo de mortalidad que, en un principio, afecta al negocio del seguro de vida en términos semejantes a como lo hace el de siniestralidad en los seguros distintos al de vida, tiene no obstante una peculiaridad que le diferencia. Tal peculiaridad viene dada por el hecho de que el cálculo técnico de las primas se establece con base en las tablas de mortalidad, que ofrecen al asegurador un conjunto de datos estadísticos de gran fiabilidad y suficiencia, poco susceptibles a las desviaciones de la siniestralidad y que permiten establecer las primas adecuadas que garantizan el equilibrio técnico y la obtención del necesario beneficio.

Por ello en el referido informe solo se consideró necesario establecer el margen de solvencia para garantizar el riesgo de inversión y el de gestión. El riesgo de inversión incluye tanto la posibilidad de que los activos que materializan las provisiones matemáticas que pierdan o vea disminuido su valor (riesgo de inversión propiamente dicho) como la de que la rentabilidad obtenida de tales inversiones sea inferior al interés técnico garantizado en las pólizas (riesgo de tipo de interés). El riesgo de gestión se refiere al hecho de que los recargos previstos inicialmente para hacer frente a los gastos de gestión son los mismos durante toda la vida del contrato, mientras que los gastos reales tendrán que incrementarse, con lo cual aquel será insuficiente para atender a estos últimos. La propuesta final establecía el cálculo del margen de solvencia en función de las provisiones matemáticas (un 4 por ciento) para atender al riesgo de inversión, pudiéndose considerar subsumido en dicho cálculo el riesgo de gestión y sin proponer medida alguna para la cobertura del riesgo de mortalidad por las razones antes apuntadas.

No obstante, la Primera Directiva de Vida de 1979 incluyó tanto el riesgo de mortalidad como el de inversión. En el primer caso el margen de solvencia se calcula en función de los capitales en riesgo y en el segundo en función de las provisiones matemáticas según lo antes indicado. El riesgo de gestión puede considerarse incluido en los dos cálculos anteriores.

6.9.2.1. Cálculo de la cuantía mínima del margen de solvencia.

Esta materia se encuentra regulada en el artículo 62 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados en cual, respetando lo establecido por la normativa comunitaria, establece como principio general que el margen de solvencia mínimo exigible en las operaciones del seguro de vida estará compuesto por la suma de los importes resultantes al aplicar los porcentajes establecidos tanto a las provisiones técnicas de seguros de vida (4 por ciento) como a los capitales en riesgo cuando éstos sean positivos (0,3 por ciento), tomando como base las provisiones y capitales correspondientes tanto al negocio directo como al aceptado y efectuándose, en ambos casos, una corrección por reaseguro cedido y retrocedido, que tiene la misma finalidad que la que se aplica en el margen de solvencia para los seguros de no vida aunque alguno de los porcentajes sea distinto.

Para el cálculo en función de las provisiones técnicas el artículo 62.1.a) del Reglamento dispone que *Se multiplicará el 4 por 100 del importe de las provisiones de seguros de vida por seguro directo, sin deducir al reaseguro cedido, y por reaseguro aceptado, por la relación que exista, en el ejercicio que se contemple, entre el importe de las provisiones de seguros de vida, deducidas las correspondientes al reaseguro cedido y retrocedido, y el importe bruto de las mismas, sin que esta relación pueda ser, en ningún caso, inferior al 85 por 100.*

En el caso del cálculo sobre capitales en riesgo, el apartado b) de dicho precepto establece que *Para los contratos cuyos capitales en riesgo sean positivos se multiplicará el 0,3 por 100 de los capitales en riesgo, sin deducir reaseguro cedido ni retrocedido, por la relación existente, en el ejercicio que se contemple, entre los capitales en riesgo deducido el reaseguro cedido y retrocedido y el importe bruto de dichos capitales, sin que esta relación pueda ser, en ningún caso, inferior al 50 por 100.*

El artículo 62.2 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados prevé algunos casos especiales en el cálculo de la cuantía mínima del margen de solvencia en función de los capitales en riesgo, en los que no se aplican las reglas generales antedichas. Tales supuestos son los siguientes:

1. Seguros complementarios a los de vida.

El margen de solvencia se determinará del mismo modo que para los seguros de no vida.

2. Seguros temporales para caso de muerte de duración residual máxima de entre tres y cinco años.

En este caso se reduce el porcentaje general aplicable a los capitales en riesgo y se establece que el porcentaje aplicable a los capitales en riesgo, en vez del 0,3 por ciento, será del 0,1 por ciento para una duración residual de hasta tres años y del 0,15 por ciento para una duración desde tres a cinco años.

3. Seguros de vida vinculados a la evolución de activos específicamente afectos a índices o activos que se hayan fijado como referencia, y operaciones de gestión de fondos colectivos de jubilación.

Se trata de operaciones en que el tomador asume el riesgo de inversión, a las que hace referencia el artículo 37 del Reglamento de Ordenación al regular la provisión técnica aplicable a las mismas.

La inexistencia de riesgo de inversión para el asegurador podrá justificar la no exigencia de margen de solvencia alguno en función de las provisiones técnicas que, como se indicó anteriormente, trata de cubrir precisamente el riesgo de inversión. Pero también se indicó que además de los riesgos de inversión (a través de las provisiones técnicas) y de mortalidad (capitales en riesgo) el margen de solvencia trata de garantizar el riesgo de desviaciones en los gastos de gestión, que se consideran subsumidos en los cálculos realizados sobre los dos parámetros antedichos. Por ello, en estos supuestos se mantiene la exigencia del margen de solvencia, aunque con unos porcentajes más reducidos.

En este tipo de operaciones se reduce el porcentaje general aplicable a las provisiones técnicas, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

- Que la entidad aseguradora no asuma ningún riesgo de inversión.
- Que la duración residual del contrato sea superior a cinco años.
- Que el importe destinado a cubrir los gastos de gestión previstos en el contrato se fije para un período igualmente superior a cinco años.

Si se cumplen los anteriores requisitos, en este tipo de operaciones se reduce al 1 por ciento el porcentaje general del 4 por ciento aplicable a las provisiones técnicas del seguro de vida, y si la entidad asume riesgos para caso de muerte se le sumará un 0,3 por ciento sobre los capitales en riesgo calculados según quedó indicado anteriormente.

Así mismo, el Reglamento establece que no se exigirá importe alguno en aquellas operaciones cuyos plazos sean inferiores a los cinco años de duración residual, ya que cabe considerar que en plazos tan reducidos es difícil que se produzcan desviaciones en los gastos de gestión que puedan ser significativas a efectos de la solvencia de la entidad.

4. Operaciones de capitalización que no lleven la cobertura de ningún riesgo inherente a la vida humana.

El artículo 62.3 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados dispone que en este caso la cuantía mínima del margen de solvencia será el 4 por 100 del importe de las provisiones de seguros de vida constituidas.

Este tipo de operaciones son las definidas en el artículo 3.2 de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, cuando incluye en su ámbito objetivo a las operaciones de capitalización basadas en técnica actuarial (...) *que consistan en obtener compromisos determinados en cuanto a su duración y a su importe a cambio de desembolsos únicos o periódicos previamente fijados.*

En estas operaciones la entidad no corre ningún riesgo relacionado con la vida humana. El riesgo que corre el asegurador está relacionado con la probabilidad de que los títulos de capitalización puedan resultar amortizados de forma anticipada en los sorteos establecidos al efecto y de que en tales amortizaciones se produzcan desviaciones respecto a los cálculos inicialmente efectuados. La justificación de la exigencia del margen de solvencia en estos casos viene dada porque también aquí puede darse para el asegurador un riesgo en los gastos de gestión y en las inversiones.

5. Operaciones tontinas.

El artículo 62.4 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados a las que se refiere el apartado 2.A.c) de la Disposición Adicional Primera de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, a cuyo tenor se consideran operaciones tontinas aquellas que lleven consigo la constitución de asociaciones que reúnan partícipes para capitalizar en común sus aportaciones y para repartir el activo así constituido entre los supervivientes o entre sus herederos.

En estas operaciones la cuantía mínima del margen de solvencia viene constituida por el 1 por ciento de las asociaciones.

6.10. Grupos consolidables de entidades aseguradoras: exigencia legal del margen de solvencia.

La obligación de que los grupos consolidables de entidades aseguradoras dispongan del margen de solvencia viene establecida por el artículo 17.3 de la Ley de Ordenación¹⁶⁹ cuando exige que dichos grupos (...) *de entidades aseguradoras deberán disponer en todo momento, como margen de solvencia, de un patrimonio consolidado no comprometido (...) suficiente para cubrir la suma de las exigencias legales de solvencia aplicables a cada una de las entidades del grupo.* El propio precepto citado establece que la obligación de disponer del margen de solvencia se cumplirá *sujetándose a lo dispuesto en el número 2 del artículo 20*

¹⁶⁹ Texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre. BOE núm. 267, de 5 de noviembre de 2004.

de la Ley de Ordenación¹⁷⁰, que establece el deber de consolidación y, además, aclara en su segundo párrafo que si forman parte del grupo entidades de otra naturaleza distinta a la aseguradora *podrán establecerse reglamentariamente exigencias específicas de suficiencia de recursos propios consolidados*.

Por su parte el artículo 58.2 del Reglamento de Ordenación dispone que grupos consolidables de entidades aseguradoras (...) *deberán disponer, como margen de solvencia, de un patrimonio consolidado no comprometido suficientemente, en todo momento, para cubrir las exigencias legales de solvencia aplicables al grupo, las cuales tendrán en cuenta las operaciones de seguro y reaseguro realizadas entre las entidades pertenecientes a aquél, considerando para el cálculo de las exigencias de solvencia del grupo las magnitudes netas de estas operaciones tras el proceso de eliminación correspondiente*; inciso este último introducido por el R.D.996/2000, de 2 de junio¹⁷¹, que modificó, entre otros aspectos, los artículos 1.2; 57.1; 58 (nueva redacción); 60.1; 67; 110.1 y añadió la Disposición Adicional 8ª, en el Reglamento de Ordenación de 1998.

Antes de continuar conviene señalar que el artículo 17.5 de la Ley de Ordenación aclara que *Reglamentariamente se determinarán la cuantía y los elementos constitutivos del margen de solvencia exigible (...) a los grupos consolidables de entidades aseguradoras*. En relación con este requerimiento legal conviene anticipar que si bien el artículo 60 del Reglamento establece las partidas que puedan componer el patrimonio propio no comprometido, a pesar

¹⁷⁰Art.º 20. Contabilidad y deber de consolidación

2. Para el cumplimiento del margen de solvencia y, en su caso, de las demás limitaciones y obligaciones previstas en la ley, las entidades aseguradoras consolidarán sus estados contables con los de las demás entidades aseguradoras o entidades financieras que constituyan con ellas una unidad de decisión o en las que tengan una participación en el sentido indicado en el artículo 185 de la Ley de Sociedades Anónimas.

A estos efectos, se entiende que un grupo de entidades constituye una unidad de decisión cuando alguna de ellas ejerza o pueda ejercer, directa o indirectamente, el control de las demás, o cuando dicho control corresponda a una o varias personas físicas que actúen sistemáticamente en concierto.

Se presumirá que existe en todo caso unidad de decisión cuando concurra alguno de los supuestos contemplados en el número 1 y 2 del artículo 42 del Código de Comercio.

A efecto de lo previsto en los dos párrafos anteriores, a los derechos de la dominante se añadirán los que posea a través de otras entidades dominadas o a través de personas que actúen por cuenta de la entidad dominante o de otras dominadas, o aquéllos de los que disponga concertadamente con cualquier otra persona.

¹⁷¹REAL DECRETO 996/2000, de 2 de junio, por el que se modifican determinados preceptos del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, y del plan de contabilidad de las entidades aseguradoras y normas para la formulación de las cuentas de los grupos de entidades aseguradoras, aprobado por Real Decreto 2014/1997, de 26 de diciembre, para adaptarlos a la Directiva 98/78/CE, de 27 de octubre, relativa a la supervisión adicional de las empresas de seguros que formen parte de un grupo de seguros.

de la clara exigencia del artículo 17.5 de la Ley, no regula expresamente la forma de calcular la cuantía mínima del margen de solvencia para los grupos consolidables, mientras que sí lo hace para las entidades individualmente consideradas.

En lo que respecta al patrimonio propio exigible al grupo, analizando los preceptos anteriores, parece haber una cierta falta de paridad entre la exigencia del artículo 17.3 de la Ley de Ordenación al requerir que los grupos consolidables posean un patrimonio propio suficiente para cubrir la suma de las exigencias legales de solvencia, sujeto a lo dispuesto en el 20.2 de la misma Ley, aplicables a cada una de las entidades que componen el grupo y el requerimiento del artículo 58.2 del Reglamento de Ordenación que exige que el grupo esté en posesión de un patrimonio propio suficiente para cubrir (...) *las exigencias legales de solvencia aplicables al grupo*. En principio cabe interpretar que no se trata de situaciones equiparables ya que la suma de las exigencias aplicables a cada entidad del grupo no coincide con la cuantía de las exigencias aplicables a cada entidad del grupo no coincide con la cuantía de las exigencias aplicables al grupo, y la primera será siempre mayor que la segunda.

Por aplicación del principio de jerarquía normativa y a la vista, además, de que el Reglamento no establece, como quedó señalado, un método para calcular la cuantía mínima del margen de solvencia exigible al grupo consolidable, habría que considerar que debe ser aplicado el criterio establecido en el artículo 17 de la Ley y, en consecuencia, determinar que las cuantías mínimas exigidas a cada una de las Entidades que integran el grupo, sin más eliminaciones que las admitidas expresamente por artículo 58.2 del Reglamento referentes a las operaciones de seguro y reaseguro realizadas entre las entidades pertenecientes al grupo.

No obstante, al ser el Reglamento de Ordenación el desarrollo de la Ley, cabe pensar que las exigencias requeridas al grupo no la simple adición aritmética de las de cada entidad sino las que resulten de la aplicación a las cuentas consolidables de los mismos criterios establecidos para el cálculo del margen de solvencia a nivel individual.

Ahora bien, el cumplimiento de las exigencias del margen de solvencia por parte del grupo consolidable no elimina el cumplimiento individual, o subconsolidado, de tal obligación por parte de cada una de las entidades financieras que compongan dicho grupo, las cuales (...) *serán supervisadas individualmente por el órgano o ente público que corresponda según su legislación específica*; así lo establece el artículo 17.4 de la Ley de Ordenación.

Por último, debe señalarse que cuando dentro de un grupo consolidable existan entidades que entre si formen un subgrupo consolidable de entidades aseguradoras, el artículo 17.6 de la Ley de Ordenación dispone que a tales subgrupos se les aplicarán las normas aplicables a los grupos sobre margen de solvencia consolidados y ordenación y supervisión, obligación también recogida por el artículo 58.2, último párrafo del Reglamento.

6.11. Patrimonio propio no comprometido.

El artículo 59.1 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados dispone que el patrimonio propio no comprometido a los efectos del margen de solvencia individual exigido por el artículo 17.2 de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, comprende las partidas enumeradas en dicho precepto reglamentario deducidos los elementos inmateriales que se indican en este último.

El concepto de patrimonio neto viene dado por el artículo 82.2 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, siendo este el definido por el artículo 36.1.c) del Código de Comercio más la financiación subordinada a la que hace referencia el artículo 59 del Reglamento de Reglamento de Supervisión de los Seguros Privados.

Según el artículo 36.1.c) del Código de Comercio el *Patrimonio neto: constituye la parte residual de los activos de la empresa, una vez deducidos todos sus pasivos. Incluye las aportaciones realizadas, ya sea en el momento de su constitución o en otros posteriores, por sus socios o propietarios, que no tengan la consideración de pasivos, así como los resultados acumulados u otras variaciones que le afecten.*

A los efectos de la distribución de beneficios, de la reducción obligatoria de capital social y de la disolución obligatoria por pérdidas de acuerdo con lo dispuesto en la regulación legal de las sociedades anónimas y sociedades de responsabilidad limitada, se considerará patrimonio neto el importe que se califique como tal conforme a los criterios para confeccionar las cuentas anuales, incrementándose en el importe de capital social suscrito no exigido, así como en el importe del nominal y de las primas de emisión o asunción e capital social suscrito que esté registrado contablemente como pasivo. También a los citados efectos, los ajustes por cambios de valor originados en operaciones de cobertura de flujos de efectivo pendientes de imputar a la cuenta de pérdidas y ganancias no se considerarán patrimonio neto

El patrimonio propio no comprometido viene dado, así, por la suma algebraica del conjunto de partidas positivas y negativas, unas de naturaleza contable y otras de carácter extracontable, según la redacción dada por el artículo 59.1 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

A modo de resumen se relaciona a continuación las partidas positivas y negativas que deben ser tenidas en cuenta para el cálculo del patrimonio propio no comprometido. Estas son las siguientes:

Partidas positivas.

- a. Capital social desembolsado o el fondo mutal.
- b. Capital social pendiente de desembolso (cincuenta por ciento).
- c. Reservas patrimoniales.
- d. Remanente y aportaciones no reintegrables de los socios.
- e. Saldo acreedor de la cuenta de pérdidas y ganancias.

- f. Fondo permanente de la Casa Central (sucursales extranjeras).
- g. Plusvalías de activos y pasivos.
- h. Derrama pasiva exigible (cincuenta por ciento), (sociedades mutuas y cooperativas).
- i. Beneficios futuros, en el ramo de vida (cincuenta por ciento).
- j. Capital social de las acciones sin voto y financiaciones subordinadas.
- k. Financiaciones de duración indeterminada.
- l. Comisiones descontadas técnicamente pendiente de amortización, en el ramo de vida.

Partidas negativas.

- a. Gastos de constitución, establecimiento, ampliación de capital y formalización de deudas.
- b. Saldo deudor de la cuenta de pérdidas y ganancias.
- c. Resultados negativos de ejercicios anteriores.

7. FONDO DE GARANTÍA.

7.1. Introducción y causas de su establecimiento.

El correcto funcionamiento de la actividad aseguradora está basado en la verificación de la Ley de los Grandes Números¹⁷², la cual se pondrá de manifiesto cuando se hayan alcanzado un número determinado de operaciones que garantice el cumplimiento de la hipótesis de frecuencia e intensidad medias de los siniestros y, en consecuencia, la de la siniestralidad, alcanzando así el equilibrio financiero entre ingresos y gastos, o lo que es lo mismo consiguiendo que las primas recaudadas sean suficientes para hacer frente a la siniestralidad. Hasta tanto no se haya alcanzado el indicado número de operaciones la referida Ley estadística no se cumplirá y aumentará la posibilidad de desviaciones en la siniestralidad inicialmente prevista en las bases técnicas.

El margen de solvencia resulta exigible en función del volumen de operaciones de la entidad. Ello implica, como es lógico, que a mayor número de operaciones mayor cuantía del margen de solvencia y de los recursos propios exigibles, y que a menor número de operaciones menores serán también las cifras requeridas de estos últimos. Pero tal proceder pondría en peligro la solvencia de la entidad y su capacidad para hacer frente a sus compromisos si ese

¹⁷²La Ley de los Grandes Números, se considera el primer teorema fundamental de la teoría de la probabilidad. Básicamente el teorema establece que la frecuencia relativa de los resultados de un cierto experimento aleatorio, tienden a estabilizarse en cierto número, que es precisamente la probabilidad, cuando el experimento se realiza muchas veces, por lo que los comportamientos anómalos se diluyen en el comportamiento medio de la muestra. Las compañías aseguradoras, cuando aplican la Ley de los Grandes Números, entienden que asumen un riesgo al emitir una póliza de seguro contra siniestros, pero a medida que aumentan el número de pólizas emitidas, el riesgo se va diluyendo en el total.

sistema se aplicara, sin corrección alguna, incluso cuando la cifra de operaciones de la entidad no alcanzara los mínimos estadísticos a los que antes hicimos referencia.

Por ello es por lo que se establece el Fondo de Garantía, como sistema que impide que la cifra de recursos propios descienda por debajo de determinados límites o exige, como veremos, que parte del margen de solvencia esté garantizado por un conjunto de partidas que gozan de la mayor calidad patrimonial.

El fondo de garantía tiene una primera finalidad que es la de garantizar un mínimo de recursos patrimoniales desde que la entidad comienza a operar. Para ello, se exigen unos mínimos absolutos de fondo de garantía, con independencia del volumen de operaciones.

Otra finalidad del fondo de garantía es la de impedir que durante la actividad el margen de solvencia no descienda por debajo de determinados límites, razón por la cual se exige, que una parte del margen de solvencia mínimo esté constituida por el fondo de garantía, con lo cual a medida que se incremente el volumen de operaciones y, consecuentemente el margen de solvencia, también se verá incrementado el fondo de garantía.

7.2. Regla general.

La norma general viene establecida por el artículo 18.1 de la Ley de Ordenación cuando dispone que: *La tercera parte de la cuantía mínima del margen de solvencia constituye el fondo de garantía ...*

Conviene indicar que la base de cálculo sobre la que se establece el fondo de garantía viene basada por la cuantía mínima del mismo legalmente exigible y no por la real y superior, en su caso, que pudiera tener la entidad.

Pero también debe contemplarse en este caso la influencia de la cifra mínima del capital social y fondo mutual en relación con la cuantía del fondo de garantía constituido por la tercera parte del margen de solvencia, magnitudes ambas, margen y fondo, que irán incrementándose a medida que lo haga el volumen de operaciones. En este supuesto, solo cuando el fondo de garantía (tercera parte del margen de solvencia mínimo) supere la suma del capital social desembolsado y del 50 por ciento del pendiente de desembolso, o del fondo mutual, en su caso, primeras de las partidas aptas para cubrir el fondo de garantía, puede decirse que éste comienza a adquirir vida propia ya que hasta entonces tales partidas de capital cumplirán con su función de garantía e incorporarán en sí mismas la cifra del fondo de garantía e, incluso, podrá ocurrir que entren en funcionamiento las previsiones legales establecidas para el caso de que existan pérdidas que superen el 25 por ciento (medidas cautelares) o el 50 por ciento (causa de disolución).

7.3. Cuantía mínima.

7.3.1. Mínimo absoluto general.

El artículo 18.1 de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados dispone que el fondo de garantía, no obstante, la regla general, de que el mismo está constituido por la tercera parte del margen de solvencia, no podrá ser inferior a las siguientes cuantías, en función de los ramos en los que la entidad opere:

- 3.500.000 €, entidades vida, caución, crédito y las que cubran el riesgo de responsabilidad civil.
- 2.300.000 €, las restantes.

En todo caso el fondo de garantía no podrá ser inferior a 3.200.000 € para las entidades de seguro que lleven a cabo actividades de reaseguro con las siguientes condiciones:

1. primas de resaseguro aceptadas que excedan del 10 por ciento de las primas totales.
2. que las primas aceptadas en reaseguro superen 50.000.000 €.
3. que las provisiones técnicas del reaseguro aceptado superen el 10 por ciento de sus provisiones técnicas.

7.3.2. Casos especiales.

Las mutuas con régimen de derrama pasiva y cooperativas, quedan reguladas por el artículo 18.2 de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados establece que *Para las mutuas con régimen de derrama pasiva y las cooperativas, el fondo de garantía mínimo será de tres cuartas partes del exigido para las restantes entidades.*

Esto será con los siguientes matices:

Cuando las citadas entidades no operen en los ramos de responsabilidad civil, crédito, caución ni realicen actividades exclusivamente aseguradoras, y su importe anual de primas o cuotas no supere los cinco millones de euros durante 3 años consecutivos, el fondo de garantía no podrá ser inferior a 800.000 € si operan en el ramo de vida, a 200.000 € si operan en los ramos de otros daños a los bienes, defensa jurídica o decesos, y a 300.000 € si operan en los restantes. Caso de que la entidad supere el importe de cinco millones de euros durante tres años consecutivos, a partir del cuarto año se aplicará el importe mínimo de tres cuartas partes del exigido para las restantes entidades.

Quedarán exentas del mínimo de fondo de garantía las mutuas acogidas a este régimen cuando no operen en los ramos de vida, responsabilidad civil, crédito o caución ni realicen

actividades exclusivamente reaseguradoras y su importe anual de primas o cuotas no exceda de 750.000 €.

7.4. Partidas aptas para su cobertura.

El Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados establece en su artículo 63 las partidas aptas para integrar el fondo de garantía. Al igual que en el caso del margen de solvencia se trata de partidas que forman parte de los fondos propios pero dada la especial finalidad del fondo de garantía no todas las partidas aptas para el margen de solvencia lo son también para cubrir la totalidad del fondo de garantía sino que, parte de dicho fondo sólo puede estar cubierto por algunas de las partidas aptas para el margen de solvencia, precisamente aquellas que forman parte del patrimonio propio no comprometido y como tales constan en el balance y deben tener su correspondencia en los bienes de activo.

Por ello el indicado precepto reglamentario establece (...) *que con carácter general tengan la consideración de patrimonio propio no comprometido, señalados en el apartado 1.uno del artículo 59, por las plusvalías de activos que resulten computables en el patrimonio propio no comprometido y por las partidas previstas en el artículo 59.2.*

Conforme a lo anterior, las partidas admitidas para fondo de garantía son las siguientes, siguiendo el orden y los literales del citado artículo 59.1.uno del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, las cuales se deducirán en el cómputo del patrimonio propio no comprometido, siendo estas las siguientes:

- a) El capital social desembolsado, excluyendo la parte del capital social correspondiente a las acciones sin voto, o el fondo mutual.
- b) La reserva de revalorización, prima de emisión y otras reservas patrimoniales libres que no correspondan a los compromisos suscritos ni hayan sido clasificadas como reservas de estabilización.
- c) El remanente y la parte del saldo acreedor de la cuenta de pérdidas y ganancias que se destine a incrementar los fondos propios de la entidad.
- d) Aportaciones no reintegrables de los socios o mutualistas.
- e) Las financiaciones de duración indeterminada.
- f) Ajustes por cambios de valor, que formen parte del patrimonio neto, ya sean con signo positivo o negativo.

Asimismo, también serán admitidas las partidas que se recogen en el artículo 59.2 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, que serán deducidas en el cómputo del patrimonio propio no comprometido:

- a. Saldo deudor de la cuenta de pérdidas y ganancias.
- b. Los resultados negativos de ejercicios anteriores.

- c. Minusvalías no reconocidas por la entidad en cuentas resultantes de la sobrevaloración de los elementos de activo y de la infravaloración de elementos de pasivo.

Para finalizar este apartado conviene resaltar que dada la limitación de los elementos aptos para cubrir el fondo de garantía o, en su cuantía mínima, puede darse a situación de que el margen de solvencia esté cubierto, pero no así el fondo de garantía, toda vez que algunas de las partidas válidas para el primero no lo son para el segundo.

7.5. Limitación de distribución de excedentes y de actividades.

Bajo esta rúbrica trataremos otras garantías de tipo financiero. Unas que podemos considerar como directas, cuáles son las prohibiciones de distribuir dividendos o derramas, bien durante los tres primeros ejercicios sociales completos (y el inicial si no lo fuere), bien cuando exista descubierta en las provisiones técnicas o insuficiencia en el margen de solvencia o el fondo de garantía; otras que podrían calificarse de garantías financieras indirectas tales como las que incorporan limitación de actividades, toda vez que estas últimas pretenden que la entidad no asuma más responsabilidades ni compromisos que pueden poner en mayor peligro su solvencia frente a sus asegurados.

El artículo 19.1 de la Ley de Ordenación establece el efecto que (...) *los beneficios o excedentes que se produzcan en los tres primeros ejercicios completos de actividad y también en el ejercicio inicial, si éste no fuera completo, no podrán ser repartidos y deberán aplicarse íntegramente a la dotación de la reserva legal en las sociedades anónimas, de una reserva con idéntico régimen en las mutuas y a la incorporación obligatoria al capital social en las cooperativas.*

La prohibición de distribuir beneficios también se hace extensiva a los supuestos en que se produzca una insuficiencia en el cumplimiento de las garantías financieras (provisiones, margen y fondo de garantía) y, a tales efectos, el artículo 19.2 de la Ley de Ordenación dispone que *Las entidades aseguradoras que no tengan totalmente cubiertas sus provisiones técnicas o cuyo margen de solvencia o fondo de garantía no alcance el mínimo legal no podrán distribuir dividendos o derramas (...),* prohibición que tiene como finalidad garantizar que los recursos disponibles queden orientados a la satisfacción de las deudas sociales evitando su salida del patrimonio social mediante la distribución de excedentes o beneficios.

El citado artículo 19.2 de la Ley de Ordenación establece que en los supuestos citados de carencia de garantías financieras las entidades tampoco podrán:

- *Ampliar su actividad a otros ramos de seguro.*
- *Ampliar su ámbito territorial.*
- *Extender su actividad en régimen de derecho de establecimiento ni de libertad de prestación de servicios.*
- *Ampliar su red comercial.*

La insuficiencia de cobertura en las provisiones técnicas y en el margen de solvencia o el fondo de garantía, pueden estar indicando la existencia de problemas de naturaleza gerencial, técnico-actuarial, financieros, organizativos, etcétera, que hacen aconsejable suspender el crecimiento de la entidad para evitar que el mismo, con la consiguiente asunción de nuevas responsabilidades en una situación de déficit financiero, solo sirva para empeorar la situación.

8. CESIÓN DE CARTERAS.

8.1. Las cesiones de cartera.

Las entidades aseguradas españolas podrán ceder entre sí el conjunto de los contratos de seguro que integren la cartera de uno o más ramos en los que operen, excepto las mutuas y cooperativas a prima variable y las mutualidades de previsión social, que sólo podrán adquirir las carteras de entidades de su misma clase.

8.2. Reglas a las que debe ajustarse la cesión de cartera.

No será causa de resolución de los contratos de seguro cedidos siempre que la entidad aseguradora cesionaria queda subrogada en todos los derechos y obligaciones que incumbían a la cedente en cada uno de los contratos, salvo que se trate de mutuas y cooperativas a prima variable o de mutualidades de previsión social.

Después de la cesión la cesionaria deberá tener provisiones técnicas suficientes y habrá de superar el margen de solvencia.

Las relaciones laborales existentes en el momento de la cesión se regirán por lo dispuesto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores¹⁷³, según lo prevenido en el artículo 23.1.d) de la Ley de Ordenación.

Serán admisibles cesiones parciales de la cartera de un ramo en los supuestos que se determinen reglamentariamente, pudiendo los tomadores resolver los contratos de seguro.

8.3. Procedimiento.

La cesión de cartera requerirá autorización del Ministerio de Economía y Hacienda, para lo cual deberá aportarse a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones la siguiente documentación:

¹⁷³Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

- Certificación de los acuerdos adoptados por los órganos sociales competentes de las entidades aprobando el convenio de cesión y, en su caso, la disolución de la cedente o cedentes, o la modificación del objeto social.
- Convenio de cesión de cartera suscrito por los representantes de las entidades, en el que se especificará:
 1. Inventario detallado de elementos patrimoniales de activo y pasivo que se ceden.
 2. Fecha de toma de efecto de la cesión.
 3. Precio de la cesión.
 4. Efecto condicionado a la autorización administrativa de la cesión.
 5. Balances de situación y cuenta de pérdidas y ganancias de las entidades interesadas, cerrados dentro de los seis meses anteriores a la fecha de adopción del acuerdo de cesión de cartera por el órgano social competente, adjuntado el informe emitido, en su caso, por los auditores de cuentas de la entidad.
 6. Estado de cálculo y cobertura de las Provisiones Técnicas correspondientes a la cartera cedida, referido a la fecha en que se suscriba el convenio de cesión.
 7. Estado del margen de solvencia de la entidad cesionaria previsto para el caso de que se lleve a efecto la cesión, así como de la entidad cedente en el supuesto de que continúe su actividad aseguradora.

Una vez presentada la documentación precitada junto con la solicitud de autorización, el Ministerio de Economía y Hacienda acordará la apertura del período de información pública, en los términos del artículo 86 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, autorizando a la entidad interesada a publicar anuncios en uno de los diarios de mayor circulación de la provincia donde la cedente tenga su domicilio social, y en otro diario de ámbito nacional, dando a conocer el proyecto de cesión y advirtiendo a los tomadores de su derecho comunicar a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, en el plazo de un mes desde la última publicación, las razones que, en su caso, pudieran tener para estar disconformes con la cesión. No obstante, podrá prescindirse de dicha información pública cuando se deniegue la autorización por no reunir los requisitos legalmente exigibles para la cesión.

Una vez transcurrido el plazo a que se refiere el apartado anterior, el Ministro de Economía y Hacienda, visto el expediente abierto al efecto y examinadas las manifestaciones de disconformidad que se hubieren efectuado, dictará la Orden Ministerial que proceda sobre la operación de cesión de cartera. Dicha Orden declara, en su caso, la revocación de la autorización administrativa de la cedente y se publicará en el Boletín Oficial del Estado.

Una vez autorizada, la cesión se formalizará en escritura pública, la cual deberá recoger los acuerdos de cesión, traspaso patrimonial y, en su caso, de disolución, y se inscribirá en el Registro Mercantil. Se deberá remitir en el plazo máximo de un mes, a contar desde la fecha de su otorgamiento, copia autorizada de dicha escritura a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones justificando de su inscripción en el plazo de un mes desde que ésta se hubiere producido.

Será admisibles cesiones parciales de cartera de un ramo en los siguientes casos:

- Cuando comprendan la totalidad de las pólizas de una parte de los riesgos incluidos en un ramo.
- Cuando comprenda la totalidad de las pólizas que, perteneciendo a un ramo, corresponda a una determinada zona geográfica.
- Cuando comprenda la totalidad de las pólizas que, perteneciendo a un ramo, correspondan a una determinada zona geográfica.
- Cuando comprenda la totalidad de las pólizas que, dentro de un ramo, puedan agruparse atendiendo a un criterio objetivo, que habrá de quedar determinado claramente en el convenio de cesión.

En ningún caso, se considera que constituye un criterio objetivo de la cesión de pólizas de seguros de las reguladas en el Real Decreto 1588/1999¹⁷⁴, correspondiente a una empresa o grupos de empresas.

La autorización administrativa concedida a la entidad cedente para ejercer la actividad aseguradora caducará automáticamente en cuanto al ramo o ramos totalmente cedidos.

9. SEGUROS, REASEGUROS Y COASEGUROS.

9.1. Compartir el riesgo: reaseguro y coaseguro.

Las entidades aseguradoras disponen de algunos mecanismos para compartir su cartera de póliza: el coaseguro y el reaseguro. El motivo principal para cubrir a estos es la necesidad de reducción del riesgo agregado de la cartera; de tal forma que si se produce un siniestro de gravedad la indemnización a pagar sería tan elevada que difícilmente la entidad por sí sola podría hacer frente a la misma.

¹⁷⁴Real Decreto 1588/1999, de 15 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento sobre la instrumentación de los compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios.

9.2. Aparición de nuevas formas de cobertura.

La industria aseguradora y el mercado de capitales están claramente convergiendo¹⁷⁵, afectando tanto a la disponibilidad de financiación de los riesgos como a sus canales de distribución. Aseguradores y Reaseguradores evalúan técnicas que combinan elementos de ambos mercados con el objetivo de aumentar la disponibilidad de su capacidad. Ha aparecido un nuevo término *Transferencia Alternativa de Riesgos* o soluciones ART (del término inglés *Alternative Risk Transfer*), donde los nuevos productos mezclan las soluciones aseguradoras y reaseguradoras con las estrictamente financieras. Esta alianza está otorgando mayor capacidad para exposiciones cada vez más complejas.

En la frontera entre el reaseguro tradicional y el reaseguro no tradicional se encuentran las denominadas *Blended Covers*, coberturas plurianuales y para varios ramos, donde pueden integrarse una amplia variedad de riesgos, por ejemplo: una cobertura que integra un reaseguro finite-risk con un seguro XL catastrófico para responsabilidad civil general, catástrofes naturales y riesgos políticos. La cedente se beneficia de una cobertura estable a medio plazo que protege su balance de forma más eficaz que las coberturas tradicionales utilizadas aisladamente.

Los programas de seguro y reaseguro tradicionalmente han sido suscritos para ramos individuales y con una duración anual. Actualmente, los grandes clientes están acudiendo hacia acuerdos *multirramo-plurianuales*, donde las necesidades de cobertura aseguradora se analizan de manera íntegra para el cliente, es decir, integrando varios ramos y para varios ejercicios¹⁷⁶.

El beneficio más evidente de estos contratos es la reducción de los costes de administración, unido a una mayor diversificación del riesgo de la cartera y el empleo de nuevas técnicas de financiación alternativa de riesgos, es posible que el cliente obtenga más transparencia, mayor control y precios más eficientes que los obtenidos a través de un programa de cobertura tradicional para un ramo y duración anual. Este concepto de protecciones *multiline –multiyear* es aún muy poco conocido, pero forman parte del nuevo mercado asegurador –reasegurador basado en la transferencia alternativa de riesgos. Algunos de estos productos no son totalmente nuevos, aunque sí se les considera alternativos, dado que conforman la base para coberturas de mayor alcance.

A esta categoría de soluciones alternativas pertenecen igualmente aquellas coberturas que se activan sólo en caso de que, en un margen de tiempo determinado, se dé una confluencia de un siniestro asegurado conjuntamente con otro tipo de pérdida (productos *multi-trigger*), así como la contratación de capital tras la ocurrencia de un siniestro bajo condiciones previamente definidas (capital de contingencia).

¹⁷⁵HELBLING, C.; FALLEGGGER, G.; HILL, D.: *Rethinking risk financing*. Swiss RE. 1996

¹⁷⁶HOFFMAN, W.: *Multiline multiyear agreements. A guide for the drafter and negociator*. Swiss Re New Markets. 1998

9.3. Coaseguro.

Se da este nombre a la concurrencia de dos o más entidades aseguradoras en la cobertura de un mismo riesgo, de modo que la proporción garantizada por cada una de ellas se instrumenta mediante el contrato con el reaseguro.

El contrato de seguro en el cual se documenta la póliza puede ser la misma o individual para cada una de las entidades aseguradora que intervienen en el coaseguro. Sin embargo, la primera opción es la más común. Cada compañía aseguradora responderá ante el asegurado en función de su participación en la póliza coasegurada. Es asegurado conoce estos porcentajes de participación.

El procedimiento es el siguiente: una de las aseguradoras (abridora) es la que gestiona la póliza (cobro de recibos, tramitación de siniestros, etcétera), pero ante la ocurrencia de un siniestro las otras compañías participantes en cuadro de coaseguro deberán responder en la proporción establecida en el contrato.

9.4. Reaseguro.

En este caso es el asegurador quien distribuye los riesgos que no quiere asumir por sí solo. A diferencia del coaseguro, el contrato se lleva a cabo entre el asegurador y la compañía reaseguradora, sin la intervención ni el conocimiento del asegurado. En caso de ocurrencia de un siniestro, el asegurador responde ante el asegurado por el 100% de la indemnización, y posteriormente repercute al reasegurador la parte pactada en el contrato de reaseguro entre ambas partes.

9.5. Diferencia entre Coaseguro y Reaseguro.

Ambos instrumentos tienen la misma finalidad: la división o amortización de los riesgos que pudieran poner en peligro la estabilidad económica de la empresa. Sin embargo, existen importantes diferencias en la estructura de la operación y en su régimen jurídico.

9.6. Estructura de la operación.

En el coaseguro, diferentes entidades aseguradoras se reparten entre ellas el riesgo y la suma asegurada, poniéndose de acuerdo respecto al porcentaje o parte asumida por parte de ellas, estableciendo una relación contractual entre cada coaseguradora y el asegurado, de manera que cada una de las entidades que interviene en la operación resulta directamente responsable ante el asegurado en la parte proporcional del riesgo asumido por las mismas y las consecuencias del siniestro.

En el reaseguro no es el asegurado quien reparte su riesgo entre varias aseguradoras, sino que descarga todo el riesgo sobre una entidad aseguradora. Ésta es, quien habiendo asumido todo el riesgo quiere protegerse ante la posible ocurrencia ante la posible ocurrencia de un siniestro contratando un reasegurador que cubra el riesgo que el seguro ha creado en su patrimonio.

9.7. Régimen jurídico.

Desde el punto de vista jurídico, la ventaja del coaseguro respecto al reaseguro es que en la primera cada uno de los coaseguradores sólo responderá por la participación que asumió, mientras que, en el caso del reaseguro, el asegurador principal responderá por todo el riesgo debiendo reclamar tras el siniestro la parte proporcional a cada uno de los reaseguradores.

Dentro del reaseguro podemos hacer algunas distinciones según sus modalidades:

Clasificación según la obligatoriedad:

- a. Reaseguro obligatorio: es aquel en el que la entidad cedente se compromete a ceder y el reasegurador se compromete a aceptar determinados riesgos, siempre que se cumplan las condiciones preestablecidas en un contrato suscrito entre ambas partes, denominado trato de reaseguro.
- b. Reaseguro facultativo: es aquel en el que la compañía cedente no se compromete a ceder ni la compañía reaseguradora se compromete a aceptar determinada clase de riesgos, sino que éstos han de ser comunicados individualmente, estableciéndose para cada caso concreto las condiciones que han de regular la cesión y la aceptación. Lógicamente en este caso no es precisa la existencia de contratos previos.

Casos en que se suele recurrir al reaseguro facultativo:

- Para colocar las sumas de riesgos que exceden de la relación de la cedente y de los contratos obligatorios. Es lo que se conoce como riesgos punta.
- Para colocar los riesgos excluidos de los contratos donde teóricamente también deberán ser excluidos de la política de mercado y determinadas razones comerciales aconsejan su contratación.
- Para colocar riesgos agravado. Como en el caso anterior, la posición que una entidad ocupa en el mercado puede llevarla a aceptar riesgos que no desea. En estos casos, debe hacer prevalecer su influencia con los reaseguradores para colocar estos riesgos.
- Para proteger los contratos. Los contratos admiten una amplia gama de riesgos con límites máximos y mínimos. Cuando la entidad cedente percibe que está cargando el contrato con riesgos de calidad mínima puede decidir sacar algunos en facultativo con la finalidad de mantener la calidad de los mismos.

- c) Reaseguro obligatorio-facultativo: es un reaseguro mixto, en el sentido de que la compañía cedente no se compromete a ceder, pero el reasegurador si se obliga a aceptar los riesgos que le sean cedidos por la cedente, siempre que se cumplan determinados requisitos previamente establecidos al efecto en un documento, denominado carta de garantía o cover note.

9.8. Clasificación según su contenido.

Si el reasegurador participa en los riesgos aceptados por el asegurador (cedente) o bien en los siniestros ocurridos, hablaremos de reaseguro de riesgos o reaseguro de siniestros.

Entre los reaseguros de riesgos, también llamados reaseguros proporcionales, podemos distinguir los siguientes:

- Reaseguro cuota parte (*quota share reinsurance*): es aquel en que el reasegurador participa en una proporción fija en todos los riesgos que sean asumidos por la cedente en determinado ramo o modalidad de seguro.

Si existe un reaseguro cuota parte al 50% en el ramo de incendios, quiere decir que, en todas las pólizas suscritas por la cedente en dicho ramo, al reasegurador corresponderá un 50% de las primas, así como la mitad del importe de los siniestros que afecten a tales pólizas.

- Reaseguro de excedente (*surplus reinsurance*): es aquél en que el reasegurador participa en una proporción variable en todos los riesgos que sean asumidos por la cedente en determinado ramo o modalidad de seguro. Esta variabilidad depende del pleno de retención y de los riesgos o capitales contratados. El porcentaje que se asume en las primas para un determinado riesgo es el mismo que se va a asumir en los siniestros.
- Reaseguro Mixto (excedente-cuota parte): con frecuencia la aplicación de un reaseguro de excedente supone en aquellos contratos en los que el pleno de retención es importante, la porción de riesgo retenida por el asegurador directo siga siendo muy importante teniendo en cuenta su capacidad financiera. En estos casos es usual combinar la cobertura que proporciona el excedente con la obtenida en virtud de un contrato cuota parte, de modo que, hasta cierta suma, el asegurador cubre una parte fija del riesgo, participando el reasegurador en el resto hasta la citada cantidad, la cual constituye el pleno de retención del cedente. De igual modo, la parte de riesgo que constituye el excedente sobre el pleno puede reasegurarse en cuota parte, asumiendo el reasegurador una cuota excedente que suele ser bastante mayor que la del cedente.

9.8.1. Los reaseguros de siniestros.

También conocidos como no proporcionales. Son aquellos en los que el reasegurador se obliga a participar en los siniestros que ocurren a cargo de la cedente cuando estos superen una determinada cantidad previamente estipulada a cambio de una prima que no guarda relación alguna con la del asegurador directo, sino que se calcula en función de la siniestralidad que debe soportar el reasegurador. Podemos distinguir:

- Reaseguro de exceso de siniestro (*Excess of Loss –XL*): en esta modalidad, el cedente fija una prioridad por debajo de la cual todos los siniestros que ocurran, sea cual sea su garantía, correrán íntegramente a su cargo con independencia de cuál sea la suma asegurada por póliza.

A partir de la citada prioridad, el reasegurador la compensará por la cantidad que represente el total de siniestro sobre la prioridad, de tal modo que, si el siniestro no llega dicho importe, el reasegurador no deberá pagar nada, y si supera este importe, el asegurador director sólo sufrirá la pérdida correspondiente a la prioridad estipulada, ya que la diferencia hasta el importe total del siniestro le será compensada por el reasegurador.

- XL por riesgo: la prioridad se establece en función de los siniestros que puedan afectar a una sola póliza, de manera que cuando en cualquiera de las pólizas comprendidas en el ámbito de cobertura del contrato se produzca un siniestro que exceda la prioridad, el reasegurador deberá compensar al cedente por el exceso sobre aquella.
- XL por siniestro: este caso se da cuando existe un cúmulo; la prioridad establece en función de la posible cuantía de este.
- XL de catástrofe: se trate de protegerse contra la eventualidad de que un mismo siniestro pueda afectar a un gran número de riesgos.
- Reaseguro de exceso de siniestralidad (*Stop Loss*): es aquella en la que el cedente fija el porcentaje máximo de siniestralidad global que está dispuesta a soportar en determinados ramos o modalidades de seguro, corriendo a cargo de reasegurador el exceso que se produzca.

10. ASPECTOS CONTRACTUALES DEL REASEGURO.

10.1. De carácter documental.

1. Contrato de reaseguro. Es el principal documento que regula y expresa los diferentes derechos y obligaciones contenidos en la relación jurídica que une al cedente con su reasegurador.

Aunque jurídicamente los dos tipos de documentos que a continuación se citan tienen carácter contractual, es práctica generalmente admitida distinguir entre contrato de reaseguro, cuando la cesión se hace con ánimo de proteger una operación de reaseguro singular para una póliza de seguro concreta, y tratado de reaseguro (de uso más generalizado) cuando protege con él una cartera que agrupa un conjunto de riesgos de la misma naturaleza.

2. *Bouquet* de contratos. Término inglés que en reaseguro hace referencia al sistema de colocación de negocio mediante el cual se efectúa una oferta conjunta de distintos tipos de riesgos, que necesariamente han de ser objeto de una aceptación global.
3. Cuadro (de reaseguro o coaseguro). Con este nombre se suele designar el conjunto de entidades que, en virtud de un tratado de reaseguro o contrato de coaseguro, participan (cada una en un porcentaje preestablecido) en la cobertura de un riesgo o conjunto de éstos.
4. Carta de cobertura. Es el documento en el que se establecen las normas que regirán un reaseguro obligatorio-facultativo.
5. Borderó. Se da este nombre al documento que confecciona la cedente para su aceptación por el reasegurador en el que se describe el riesgo cedido y las circunstancias de cesión y aceptación. Mientras que en reaseguro facultativo el borderó se confecciona para cada riesgo y en cada caso, en reaseguro obligatorio los borderós se confeccionan periódicamente, conteniendo las relaciones de riesgos cedidos y aceptados, a tenor del contrato de reaseguro suscrito.

10.2. Algunas de las cláusulas más frecuentes.

1. Cláusula de reciprocidad. La reciprocidad en reaseguro es la situación que se produce cuando la cesión de riesgos de un asegurador a otro está condicionada a que la entidad cedente vea compensada su posición a través de riesgos que provengan de sus aceptantes.

Es, pues, una compensación en las masas de riesgos mediante un intercambio mutuo de operaciones, respecto a las cuales se procura que tengan homogeneidad en su importe y calidad para evitar desequilibrios técnicos o económicos en cualquiera de las partes que participan en dicho intercambio.

Esta cláusula puede ser aplicada también en el coaseguro.

2. Cláusula de reposición o reinstalación de prima. Se aplica en los reaseguros no proporcionales, y en ella se establece que, mediante el pago de una prima adicional por parte de la cedente, se repone la cuantía de la cobertura consumida por un siniestro.

Para el cálculo de esta prima adicional existen dos métodos:

- a. A prorrata temporis y de la cuantía: proporcional al período de duración del contrato pendiente de transcurrir y al valor del siniestro que ha de reponerse.
 - b. A prorrata exclusivamente de la cuantía.
3. Cláusula de Trato más favorable. En virtud de esta estipulación, al incorporarse un nuevo reasegurador (o coasegurador) al cuadro de reaseguro (o coaseguro), se le ofrecen por parte de la entidad aseguradora (o abridora) condiciones análogas, al menos, a las más favorables que tengan otros miembros del cuadro.

Normalmente, tales condiciones tienen carácter económico y están referidas al tipo de comisiones.

4. Cláusula de errores y omisiones. Mediante ella el error u omisión en que pueda incurrir la cedente en la comunicación de riesgos cedidos al reasegurador no libera de responsabilidad a este último, en caso de siniestro, si el tipo de riesgo afectado estaba incluido en el tratado suscrito.
5. Cláusula de arbitraje. Se utiliza como medio de solventar las posibles diferencias que, sobre la interpretación de los contratos o tratados de reaseguro, puedan surgir entre asegurador y reasegurador.

En virtud de esta cláusula, en caso de discrepancia de criterios cada una de las partes designa a un árbitro, y entre los dos un tercero, siendo la decisión, que por mayoría tomen los tres, de obligado cumplimiento para las partes.

11. ASPECTOS ECONÓMICOS DEL REASEGURO.

11.1. Conceptos generales.

1. Responsabilidad del reasegurador. Es la que le incumbe a tenor del tipo de reaseguro estipulado. En ciertos casos, la responsabilidad puede ser limitada; en otros casos, se fija una responsabilidad máxima, de acuerdo con el número de plenos aceptados por el reasegurador (reaseguro de excedente).
2. Capacidad de contrato. Designa el límite máximo de cobertura de un tratado de reaseguro, normalmente de excedente.
3. Pleno. En la aceptación más general, se da este nombre al importe máximo de riesgo que el asegurador conserva por su propia cuenta ya a su propio cargo. Recibe también el nombre de pleno de retención o de conservación y retención neta.
4. Pleno de aceptación. Es el capital máximo que acepta a su cargo el reasegurador o el retrocesionario. También recibe el nombre de capital cedido o aceptado.

5. Pleno de cesión. Se denomina así capital máximo ofrecido por el asegurador al reasegurador.
6. Prioridad. Se da este nombre, en el reaseguro de exceso de pérdida, al importe que en cada siniestro retiene por cuenta propia la entidad cedente; en este sentido es, pues, una franquicia a cargo del asegurador.

11.2. La cuenta de reaseguro.

Es la establecida entre asegurador y reasegurador y a la que se abonan y cargan los ingresos y pagos que recíprocamente se realizan entre los mismos con ocasión de sus operaciones de cesión y aceptación de riesgos.

Así, en dicho documento contable que proporciona la reaseguradora a sus reaseguradores, se hace constar el volumen de primas cedidas en el período cubierto, los siniestros pagados y la comisión de reaseguro a pagar por los reaseguradores, y si la reserva de las primas (provisiones matemáticas y de riesgos en curso) se establece trimestralmente, como es práctica común, un ajuste de estas reservas, así como los intereses e impuestos generados por las mismas.

La compensación de estas partidas arrojará un saldo a favor o en contra de los reaseguradores, que deberá ser liquidado por la parte afectada en el período de tiempo estipulado en el contrato.

Dentro de una cuenta de reaseguro, y especialmente en los de excedente y cuota-parte, suele distinguirse entre *cuenta corriente* (movimiento de primas, comisiones y siniestros) y *cuenta de reservas* (de riesgos en curso).

Asimismo, conviene indicar que, en las operaciones con tratados no proporcionales, se utiliza la denominada *cuenta de ajuste*, documento contable mediante el cual la reaseguradora notifica al reasegurador las primas realmente suscritas y los siniestros soportados, sobre el negocio para el cual ha obtenido la cobertura.

Sobre dichas primas totales, se aplica la tasa fija o variable (en este último caso, en función de la siniestralidad) estipulada en contrato, siendo el resultado el precio real de la cobertura a percibir por el reasegurador.

No obstante, a este importe hay que deducir las primas abonadas anticipadamente por el reaseguro, en función del sistema estipulado en el contrato.

11.3. Métodos para la imputación de las primas cedidas en los reaseguros proporcionales.

Suelen utilizarse los dos siguientes métodos operativos para imputar las primas a los tratados:

1. Método de imputación/suscripción. En virtud del mismo se le imputan al reaseguro las primas y los siniestros generados durante el período de vigencia de las pólizas originales cuyos riesgos se ceden.

El reaseguro, en estos casos, garantiza las pólizas cedidas durante toda la duración de las mismas, aunque ésta sobrepase a la del propio contrato de reaseguro. En definitiva, las primas y los siniestros a efectos de la liquidación de reaseguro, se atribuyen al año de suscripción de dichas pólizas, el cual se encuentra amparado en su totalidad por la cobertura del reasegurador.

En este supuesto, si se cancela el contrato de reaseguro, no procede efectuar retirada de cartera de primas, al no liberarse la responsabilidad cuando finaliza un año natural o el período establecido en el contrato, si no coincide con aquél.

2. Método de año de ocurrencia/contable. Mediante este método se le imputan al reaseguro únicamente las primas devengadas y los siniestros ocurridos en el período de su vigencia, y ello con independencia de que la duración de las pólizas cedidas sobrepase o no a la del propio contrato de reaseguro.

11.4. Cálculo de la prima en el reaseguro de exceso de pérdidas.

Se utiliza normalmente el método denominado de *Burning Cost*, el cual consiste en comparar las primas recaudadas durante varios años precedentes por la aseguradora directa en el ramo al que vaya a aplicarse la cobertura de reaseguro, con el importe de los siniestros que hubieran sido durante esos mismos años a cargo del reasegurador, caso de haber existido en tales ejercicios una cobertura de reaseguro análoga a la que se pretende aplicar.

11.5. Pago de siniestros. Comisiones e intereses de reservas.

1. En la forma de pago de los siniestros merece especial atención el denominado sistema de *siniestros al contado* mediante el cual éstos deben ser abonados por el reasegurador en un breve espacio de tiempo, no mayor de 15 días generalmente, desde que el asegurador los liquida al asegurado.

Estos pagos no están sujetos a la regla general de liquidación, normalmente trimestral, y sólo pueden reclamarse cuando su importe sobrepasa la cuantía prevista a tal efecto en el contrato. Su finalidad es que la cedente no vea perjudicada su tesorería por el pago al asegurado de un siniestro cuya valoración sea muy elevada y que no podría ser recobrado de los reaseguradores hasta el envío de las cuentas trimestrales, si no se pactara el sistema de pago al contado.

2. Las comisiones de reaseguro consisten en la retribución económica pagada por el reasegurador a la compañía reasegurada sobre el volumen de primas cedidas. Tiene como finalidad compensar a la cedente de los gastos que ha soportado para captar y administrar los seguros cedidos.

En ese apartado conviene hacer referencia a la denominada *sobrecomisión*. Esta es la retribución que el reasegurador abona a la cedente para compensarle de sus gastos de administración. La *sobrecomisión* se utiliza, normalmente, cuando los negocios cedidos provienen de otros previamente aceptados en reaseguro por la cedente.

Se denomina *sobrecomisión* para distinguirla de la comisión original satisfecha al asegurador directo por la compañía aceptante, que posteriormente cede los riesgos a otro asegurador.

Usualmente tiene la condición de *fija* y viene representada por un porcentaje sobre las primas cedidas, que vendrá establecido en las condiciones del contrato.

3. Por último, los *intereses sobre reservas* que son los devengados por las sumas que en concepto de reserva de riesgos en curso son retenidas por la cedente, por cuenta del reasegurador.

11.6. Depósitos.

Su clasificación es:

a) De primas. En los reaseguros proporcionales se establece normalmente que la cedente retiene, en concepto de depósito, un porcentaje de las primas cedidas, cuya finalidad es hacer frente a la cobertura de las provisiones técnicas.

Este concepto del depósito de primas no debe confundirse con el de la provisión de riesgos en curso, ya que, aunque pueda ser asimilable, la fijación del referido porcentaje tiene una base económica pero no técnica.

En cualquier caso, las retenciones hechas por la cedente deben ser consideradas siempre como *depósito en poder de cedentes* y nunca como provisiones de riesgos en curso.

b) De siniestros. En los contratos de reaseguro proporcionales, puede establecerse que las compañías cedentes efectúen retenciones sobre las primas cedidas para poder hacer frente a los saldos de cuenta corriente.

Estas retenciones, que también deben ser consideradas a efectos contables como *depósitos en poder de cedentes*, han de estar previstas en las condiciones del contrato y tienen su fundamento en lo siguiente:

1. Que la cedente sólo cargue en cuenta el importe de los siniestros liquidados totalmente y que los pendientes, aunque tengan pagos a cuenta no los considere como siniestros pagados hasta su liquidación definitiva. Por ello, el importe total de las provisiones de siniestros pendientes es retenido en cuenta en concepto de depósito.
2. Que la cedente cargue en cuenta los pagos, tanto de siniestros liquidados como pendientes, y que también retenga la provisión como depósito.

En cualquier caso, las retenciones hechas en concepto de provisiones de siniestros pendiente o de depósitos por el mismo concepto, deben ser consideradas totalmente como *depósitos en poder de cedentes por siniestros*, ya que la provisión de siniestros pendiente definitiva se constituirá teniendo en cuenta además otros factores.

Su constitución y devolución se efectúa, según los casos, del siguiente modo:

- a. Depósitos sobre primas. Siempre nace mediante la aplicación de un porcentaje sobre las primas cedidas en el período a que se refiera la cuenta de reaseguro correspondiente.
- b. Los depósitos suelen estar en poder de las cedentes por un período de un año y la forma de constitución y devolución vendrá fijada en el contrato dependiendo también de los períodos de confección de cuentas establecidos.
- c. Depósitos sobre siniestros. Si el contrato prevé retenciones por provisiones de siniestros pendientes, el proceso es similar al de primas, pudiendo tomar el funcionamiento, diferentes formas.

11.7. Participación en beneficios.

1. En el ámbito del reaseguro, se llama así a la retribución a pagar por el reasegurador a la cedente sobre los beneficios del contrato. Tiene su base en el hecho de que, como los beneficios de un contrato son atribuibles en gran parte, a la cuidadosa suscripción de la cedente, es lógico que ésta reciba una recompensa por su labor. El beneficio de un contrato se calcula básicamente comparando pérdidas y gastos habidos frente a primas suscritas.

Es característica su existencia en los reaseguros de riesgos (cuota-parte y excedente). Su porcentaje es muy variable pudiendo oscilar desde el 10 al 20%.

2. Una de las técnicas utilizadas para determinar la participación en beneficios es la conocida como *arrastre de pérdidas*, mediante la cual se establece que las pérdidas que pudieran producirse en cada año se incorporarán al siguiente o siguientes, en el estado de cuentas que ha de formalizarse para fijar la referida participación en beneficios, compensándose así las pérdidas y las ganancias de los distintos años hasta establecer, para un período de ellos, un resultado final sobre la cual, si es positivo, girará la participación de la cedente.

Conviene tener presente que, como el negocio de reaseguro, por su propia naturaleza, está sometido a considerables fluctuaciones, podría ocurrir que un reasegurador abonara una participación en beneficios durante un cierto número de años y tuviera en cambio graves pérdidas en otros, con lo cual, a pesar de que el resultado neto del contrato para el reasegurador durante estos años sería de pérdida, habría tenido que pagar una participación en beneficios. Por este motivo se aplica la técnica antes descrita, existiendo varios sistemas para calcular la citada participación:

- a) Sin arrastre de pérdidas. La participación de beneficios se aplica al beneficio anual del contrato, es decir, considerando el beneficio de cada año separadamente. Es un método inusual dado lo anteriormente indicado.
- b) Arrastre de pérdidas a tres años. Por este sistema, el beneficio del contrato se calcula de un modo normal para el año en cuestión y posteriormente se promedia con los resultados obtenidos con los dos años anteriores. La participación en beneficios se calcula, por tanto, sobre el beneficio promedio de tres años. Así, una pérdida sufrida por el contrato en cualquier año será arrastrada en el cálculo de la participación de beneficios durante tres años, al cabo de los cuales dejaría de tenerse en cuenta.
- c) Arrastre a extinción. En este método, la pérdida existente en un año es arrastrada en la declaración de beneficios al año siguiente y en las de años sucesivos, hasta que queda totalmente extinguida. El reasegurador pagará, en consecuencia, la participación en beneficios sólo cuando los resultados acumulados del contrato arrojen superávit.

Con la cuenta de participación en beneficios coincide, en la mayoría de los casos, la información o *estadística* facilitada por las compañías cedentes resumiendo todos los gastos inherentes al contrato; es decir, primas, gastos, prestaciones y provisiones para riesgos en curso y siniestros pendientes.

12. EL REASEGURO COMO ELEMENTO DE SOLVENCIA EN LAS ENTIDADES ASEGURADORAS.

12.1. El Programa de Reaseguros.

Las normativas de control asegurador europeas tratan de manera superficial las operaciones de reaseguro cedido y aceptado, ya que las operaciones de reaseguro se enfocan fundamentalmente desde la óptica de su reflejo en los estados financieros, tanto de cedentes como de reaseguradores, y no desde el punto de vista de su contribución a la solvencia de las primeras.

Así, las referencias en los debates existentes con la publicación de estas normas sobre la influencia del reaseguro son casi exclusivamente contables.

Una aportación más ambiciosa debe ser encauzada hacia la influencia del reaseguro en la solvencia de las cedentes y no meramente constreñida a su repercusión contable. Sobre todo, cuando la tendencia en las directivas comunitarias es la plena libertad para el cálculo de las provisiones de reaseguro cedido y aceptado, debido a la amplia casuística de las operaciones de reaseguro y su dificultad para dictar normas específicas.

El modelo comunitario de solvencia distingue entre la solvencia dinámica (provisiones técnicas o fondos específicos que reflejan las obligaciones contraídas de los contratos de seguro y reaseguro suscritos) y solvencia estática (margen de solvencia y fondo de garantía como patrimonio propio no comprometido o recursos adicionales).

Para ser considerado legalmente solvente es necesario:

1. Que las provisiones técnicas estén bien calculadas e invertidas en activos aptos y,
2. Que el margen de solvencia y fondo de garantía sean suficientes.

En el caso concreto español, las provisiones técnicas aparecen recogidas en los artículos 29 a 57 del Reglamento de Ordenación, donde se define y enumeran, se analiza su cobertura o inversión y se introducen las obligaciones en caso de déficit.

El margen de solvencia y el fondo de garantía se analizan en los artículos 58 a 63 del Reglamento de Ordenación.

La propia exposición de motivos del Reglamento establece que junto a las provisiones técnicas y al margen de solvencia, el reaseguro aparece como elemento imprescindible para delimitar la solvencia de las entidades aseguradoras.

Es evidente que el reaseguro modifica la siniestralidad total y que tal y como se define el margen de solvencia, implica una menor necesidad de su nivel.

El capítulo V del Título II de la Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados está dedicado al reaseguro.

El artículo 57 de esta Ley establece las entidades que pueden realizar operaciones de reaseguro.

El artículo 58, hace referencia al establecimiento de los programas de reaseguro, conforme a lo previsto en el artículo 12, estableciéndose de tal modo que guarden correspondencia con la capacidad económica de las entidades aseguradoras y reaseguradoras para el adecuado equilibrio técnico-financiero de la entidad.

El programa adecuado de reaseguro sí tiene que aportar equilibrio técnico y financiero a la entidad de seguro directo, y por tanto tiene que contribuir a su estabilidad o solvencia. Es aquí, donde se encuentran las bases técnicas para la elaboración del reaseguro, a partir del estudio del mismo como magnitud integrada en la solvencia dinámica de la compañía.

Se debe intentar ofrecer una ayuda en la toma de decisiones sobre qué modalidad adoptar, qué pleno de retención o prioridad guardan relación con el equilibrio técnico-financiero de la entidad e incluso qué coste técnico es el adecuado en la cobertura no proporcional.

Debe entenderse por adecuado equilibrio técnico-financiero la situación en la que la entidad aseguradora es solvente, es decir, cuando es capaz de hacer frente a sus obligaciones o cuando tiene activos suficientes para hacer frente a las mismas. Por tanto, cuando los activos exceden de las obligaciones con una determinada probabilidad, o en un determinado margen de seguridad.

La Teoría del Riesgo, establece un modelo que permite estudiar las medidas a tomar y analizar sus consecuencias, una vez introducido el efecto que cada contrato de reaseguro tiene en la distribución de siniestralidad total.

La respuesta a qué modalidad y qué retención aplicar forman parte de una de las decisiones que debe tomar el empresario de seguros, y para ello las diferentes técnicas de análisis y adopción de decisiones, principalmente las técnicas de decisión multicriterio, son la herramienta útil en la práctica para la suscripción del reaseguro óptimo.

La realidad de cada renovación de los contratos de reaseguro tradicionales supone una negociación entre dos partes, con intereses en ocasiones contrapuestos, surgiendo la necesidad de obtener la máxima información posible para establecer una estrategia negociadora y facilitar el equilibrio necesario entre cedente y reaseguradores.

El artículo 24 del Reglamento de Ordenación, establece que el Programa de Actividades de la entidad aseguradora deberá indicar entre otros elementos los principios rectores en materia de reaseguro, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.1 de la Ley de Ordenación.

Al manifestarse la voluntad de considerar el contrato de reaseguro como un acuerdo entre dos partes plenamente capacitadas para velar por sus intereses propios, sin necesidad de realizarse la tutela propia del contrato de seguro a favor de la protección de una de las partes; da lugar a una mayor libertad contractual para los programas de reaseguro, pero implica una mayor complejidad. Lo que no supone una novedad, ya que históricamente la relación entre cedente y reasegurador ha sido escasamente intervenida por los organismos de tutela, introduciendo la liberalización necesaria para que el mercado tenga un papel fundamental en la elaboración del programa de reaseguros.

El contexto actual para el establecimiento de un programa de reaseguros en Europa es el siguiente:

- De un lado los cedentes que se encuentran que tienen unas mayores exigencias legales de solvencia y de rigor técnico.
- Por otro lado, no se ve alterado el tradicional y amplio marco liberalizador de las operaciones de reaseguro.

Existe un mercado muy dinámico desarrollando constantemente nuevos contratos, donde se analiza la cartera y el plan de negocio de la cedente potencial, y se introducen contratos a medida para atender unas determinadas necesidades y circunstancias.

12.2. El Reaseguro como magnitud de equilibrio. Su influencia en la distribución de la siniestralidad total.

Las distintas modalidades de reaseguro tradicional influyen en las distribuciones básicas (funciones de cuantía y del número de siniestros) de la siniestralidad total, ya que al introducir las condiciones pactadas en el contrato de reaseguro se produce una influencia directa en

los valores de las cuantías estimadas de los siniestros antes y después de reaseguro. Así, los contratos proporcionales y el contrato no proporcional excess-loss modifican la distribución de la distribución de siniestralidad total, al limitarla a un montante o prioridad pactada previamente.

12.3. La elección del adecuado programa de reaseguro.

Para resolver la elección del adecuado programa de reaseguro se debe intentar ofrecer una ayuda en la toma de decisiones sobre qué modalidad adoptar, qué pleno de retención o prioridad guardan relación con el equilibrio técnico-financiero de la entidad e incluso qué coste técnico es el adecuado en la cobertura no proporcional.

12.3.1. A través de la probabilidad de ruina.

Una forma de elegir una modalidad u otra es teniendo en cuenta su repercusión en la probabilidad de ruina.

Las modalidades no proporcionales, en general, dan mayor estabilidad a la empresa aseguradora. O lo que es lo mismo, las modalidades no proporcionales implican una menor varianza para la siniestralidad neta de reaseguro.

Por otro lado, para una misma probabilidad de ruina, se obtiene un pleno de retención más bajo cuando la distribución del número de siniestros es la binomial negativa (cartera heterogénea) que cuando es homogénea (Poisson).

El problema de utilizar los criterios anteriores basados en la Teoría clásica del Riesgo Colectivo radica en las propias limitaciones que surgen en la práctica de las empresas de seguro, ya que en la realidad es necesario dar entrada a las preferencias del centro decisor, el cual tiene que hacer frente no sólo a los riesgos puramente técnicos, derivados de las fluctuaciones aleatorias de la siniestralidad, sino también a los riesgos de gestión y de mercado.

12.3.2. Funciones de utilidad.

Se determina para el asegurador su función de utilidad y se asocia un número real que representa la utilidad, a cada una de las alternativas de reaseguro que se están evaluando. Se consigue una ordenación completa del conjunto de alternativas. Para cada par de alternativas, sabemos cuál es preferida o si son indiferentes para el decisor.

Sin embargo, la aplicabilidad de este enfoque es muy limitada, ya que tiene serias dificultades tanto teóricas como empíricas¹⁷⁷.

¹⁷⁷Destacan las siguientes dificultades:

- Aceptar la propia existencia de las funciones de utilidad.
- Número de alternativas reducido.

Las dificultades tanto conceptuales como operativas de la aplicación de funciones de utilidad han conducido al desarrollo de otros métodos, menos sólidos teóricamente pero más fáciles de aplicar a problemas reales, destacando el ELECTRE¹⁷⁸.

12.3.3. Programa multiobjetivo de reaseguro óptimo.

La retención óptima de un programa de reaseguro se puede obtener mediante la resolución de un programa multiobjetivo¹⁷⁹, donde los dos objetivos a considerar son la maximización del beneficio de la cartera total tras el reaseguro y la minimización del riesgo.

En la suscripción de los programas de reaseguro interviene no solamente la cedente que analiza y decide sobre la adecuación del contrato, sino que obviamente, hay otra parte involucrada, el reasegurador o los reaseguradores que integran el cuadro del programa, con interés en ocasiones contrapuestos. En este caso nos encontramos dentro de un comportamiento decisional estudiado por la Teoría de Juegos, dentro de una situación de conflicto entre las partes.

Las soluciones a estos problemas se hallan dando entrada a la información, proveniente del mercado en que se encuentra y desarrolla la actividad, supone conocer la estrategia adoptada por la entidad contraria.

12.4. Principales centros del reaseguro.

El negocio de reaseguro está en su mayoría en manos de reaseguradores especializados. Los oferentes de Alemania, Suiza y Francia con dimensión internacional generan tradicionalmente una gran parte de las capacidades del reaseguro. El mercado londinense, a pesar de las dificultades a principios de los noventa, sigue siendo un importante mercado de reaseguros, principalmente en los ramos de aviación y ramos marítimos, así como el reaseguro de riesgos catastróficos y en la retrocesión.

Hasta hace poco, los reaseguradores de EE. UU ejercían su actividad casi exclusivamente en el mercado doméstico. La ola de adquisiciones permitió a los dos mayores

-
- Hacer supuestos acerca de la independencia de las preferencias del centro decisor.
 - Fuerte interacción con el centro decisor.
 - Técnicas estadísticas relativamente sofisticadas.

¹⁷⁸El método ELECTRE consiste en un procedimiento que reduce el tamaño de soluciones eficientes en un subconjunto de alternativas más favorables para el centro decisor, llamado núcleo.

¹⁷⁹El enfoque multiobjetivo establece un conjunto de soluciones eficientes o Pareto óptimas. Todos los enfoques multiobjetivo pretenden obtener soluciones factibles y eficientes. Un problema operativo de los métodos multiobjetivo consiste en el elevado número de puntos eficientes que generan a partir de la información de tipo técnico empleada. Para seguir avanzando en el proceso decisional hay que introducir las preferencias del centro decisor, eligiendo entre las soluciones eficientes la que resulte óptima.

reaseguradores de EE. UU (Employers Re y General Re) penetrar cada vez más en el mercado global.

La creciente importancia de los reaseguradores de las Bermudas constituye otro gran cambio en la estructura del mercado. La fundación de estas compañías se remonta al año 1992, tras el huracán Andrew. Cuatro años más tarde, las compañías de las Bermudas generaban el 5% de las primas globales de reaseguros¹⁸⁰. Actualmente sólo quedan cuatro oferentes independientes de las ocho compañías especializadas en reaseguro de catástrofes. Estas compañías intentan mejorar la estructura de sus carteras extendiendo sus aceptaciones más allá del negocio de EE. UU y catastrófico.

El mercado de reaseguros londinense sigue siendo uno de los centros de mayor influencia en el comercio internacional del seguro directo y reaseguro¹⁸¹. Lloyd's ocupa siempre un lugar destacado, sin embargo, el llamado mercado de las compañías de seguro reviste en cuanto a volumen una mayor importancia. Las organizaciones del mercado LIRMA (*London Insurance and Reinsurance Market Association*) y la ILU (*Institute of London Underwriters*) constituyen los dos aglutinantes de este mercado. En la actualidad actúan en el mercado londinense unas 120 compañías aceptantes de reaseguro. Entre los principales actores de este mercado figuran también los *Marine Protection & Indemnity Clubs* (P&I Clubs), aunque estos limitan sus actividades casi exclusivamente a la cobertura de riesgos de ramos marítimos.

Las compañías reaseguradoras profesionales afincadas en estos seis mercados (Alemania, Suiza, Francia, Londres, EE. UU y Bermudas) generan más del 80% de la oferta de reaseguro¹⁸². El 20% restante recae en su mayoría en los demás países industrializados. En total hay 13 mercados con presencia de reaseguradores profesionales:

- Los mercados de Singapur, Hong Kong, Australia y Sudáfrica hacen veces de centros de reaseguros regionales.
- En tres de estos mercados (Japón, Corea del Sur, Brasil) sólo existe un reasegurador profesional domiciliado que, en el caso de Brasil, adquiere carácter de monopolio por ley o, en el caso de Corea del Sur y algo menos en Japón, disfruta de una situación privilegiada.
- Los reaseguradores domiciliados en otros seis países generan una cifra de negocios modesta, que atiende principalmente a la demanda de reaseguro del mercado nacional, se trata de Canadá, Italia, Suecia, Bélgica, Dinamarca y España.

¹⁸⁰Lloyd's List Insurance Day: *Special Report*: Bermuda. 10/04/96

¹⁸¹Superada la profunda crisis que afectó principalmente a los sindicatos del Lloyd's a finales de los ochenta, gracias a la adopción de profundas reformas encaminadas a alcanzar un mayor grado de transparencia y eficacia.

¹⁸²Standard & Poors: *World largest reinsurers 1998.1999*.

12.5. Las compañías cautivas como instrumento financiero: clases, funcionamiento y origen.

Las compañías cautivas son compañías aseguradoras o reaseguradores establecidas y controladas por una gran industria o empresa comercial (matriz), con el propósito de proporcionar cobertura de seguro o reaseguro principalmente para los riesgos de la misma o de sus empresas subsidiarias¹⁸³.

Fernández Isla ofrece la siguiente definición de una cautiva *Es una sociedad de seguros o reaseguros, creada por un grupo industrial o comercial, con vistas a asegurar o reasegurar a través de ella, la totalidad o parte de sus riesgos*¹⁸⁴.

En la práctica se han desarrollado varias clases de cautivas:

- Cautivas puras, que están limitadas por completo a la asunción de riesgos de su casa matriz y con frecuencia a una clase de negocio determinada.
- Cautivas generales, que suscriben no sólo negocios conectados a su promotor, sino también negocios procedentes de otras fuentes.

Ambas cautivas pueden concebirse como aseguradores directos o reaseguradores, aunque esta distinción frecuentemente es simplemente formal.

Una empresa cuyos riesgos están localizados principalmente en un determinado país, probablemente deseará establecer una aseguradora cautiva para suscribir estos riesgos, sola o con otros aseguradores, para después obtener cobertura de reaseguro como protección añadida.

Por otro lado, una compañía multinacional que quiere concertar sus riesgos mundiales con una sola compañía aseguradora participada, probablemente preferirá una reaseguradora cautiva domiciliada en el lugar económicamente más ventajoso, con lo que evitará el establecimiento de varias aseguradoras cautivas y los trámites legales de autorización en cada país. Sin embargo, estas reaseguradoras cautivas necesitan aseguradoras nacionales que actúan de intermediarios, que asumen inicialmente el riesgo, cediéndolo totalmente o en un porcentaje muy elevado, mínimo del 90%, en un operación denominada *fronting*, a la reaseguradora cautiva.

La compañía aseguradora intermediaria retiene una parte mínima de la prima y recibe su comisión como intermediaria. La reaseguradora cautiva, después de deducir su propia retención, ofrece el riesgo al mercado internacional de reaseguros retrocesionario. Esta

¹⁸³ En la península Ibérica gestionan cautivas empresas como Repsol, Telefónica o Galp.

¹⁸⁴FERNÁNDEZ ISLA, G.: *Las Aseguradoras Cautivas. Presente y Futuro*. Fundación Mapfre Estudios, Año X, N.º 40, 1992. P: 5.

cesión será tanto más elevada cuando la matriz no quiera vincular en su cautiva más capital que el absolutamente necesario.

La razón principal por la que surgieron las primeras cautivas está ligada a motivos ajenos a la técnica aseguradora: la posibilidad de obtener una evasión fiscal de impuestos impulsó la creación de cautivas en los denominados paraísos fiscales.

Compañías que querían sustraer una parte de su resultado imponible recurrían a la constitución de una cautiva, transformándose en prima de seguro la parte del resultado que escapaba al impuesto de sociedades o a reglas relativas a la constitución de reservas y beneficiándose de la deducibilidad de primas de seguro.

Desde una perspectiva técnica, la instrumentación es sencilla. A partir de la suma a evadir, el asegurador reconstituye una prima que toma en consideración la comisión a abonar a los intermediarios: corredor de seguros y de reaseguros, sociedad de gestión de cautivas, etcétera. Cuando es necesaria la repatriación de la suma, el asegurador considera la existencia de un siniestro y la posible participación en beneficios para el asegurado. Las pólizas definen el objeto de la garantía sin precisar exclusiones.

Existen otras razones técnicas para recurrir a una cautiva, que permiten obtener economías de escala y una mejor planificación financiera de las empresas:

- La corporación desea retener una parte del riesgo por considerarlo un buen riesgo, estimando que puede conseguir una colocación del resto de los riesgos sin excesiva penalización.
- El industrial tiene un riesgo excesivamente expuesto que no puede colocarlo a condiciones aceptables en el mercado tradicional de seguros y reaseguros.

Este último punto ha sido determinante para la creación de cautivas en corporaciones industriales con fuerte exposición a riesgos de responsabilidad civil o riesgos catastróficos (la corporación consigue una protección en exceso de pérdidas donde los primeros tramos son suscritos por su cautiva).

Unas trescientas sociedades cautivas se crean al año. Actualmente existen unas 4.000 en el mundo.

12.6. Distribución a través de corredores de reaseguro. Existencia de co-reaseguro.

La mayor parte de las coberturas en reaseguro no proporcional se intermedian tradicionalmente por brokers de reaseguro. En 1995, según estudio de Suiza de Reaseguros¹⁸⁵, el 79% del volumen de primas de los mercados XL catastróficos analizados fueron distribuidos por corredores. La participación de corredores más elevada se registró

¹⁸⁵Suiza de Reaseguros: Réassurance non proportionnelle des dommages dus à des catastrophes naturelles en 1995: recul des prix en dépit de couvertures insuffisantes. Sigma n°6/1995.

en los países anglosajones, y la más baja, menos del 33% fue la de los mercados europeos de Bélgica y Alemania.

La mayor parte de las coberturas XL Cat son asumidas por los reaseguradores. Actualmente la cuota más elevada de cobertura XL Cat que no se coloca, sino que es conservada por el asegurador directo se registra en Japón. Esta forma de co-reaseguro sirve para reducir el precio de la cobertura a pagar a los reaseguradores, los que desean generalmente que sus cedentes sigan manteniendo el interés en una buena calidad de la suscripción y en una liquidación activa de siniestros. Con excepción de Japón, Holanda y Australia, la cuota auto-reasegurada se sitúa netamente por debajo del 5%.

13. CONTROL ADMINISTRATIVO EN LA ACTIVIDAD DE SEGURO.

13.1. Introducción.

La actividad aseguradora está sometida, dadas sus especiales características, a un control específico por parte de la Administración. Este control se manifiesta en una serie de intervenciones, relacionadas con las distintas situaciones en las que se puede encontrar una entidad aseguradora, entre las que podemos destacar las siguientes:

1. Control en la adquisición de participaciones significativas de una entidad aseguradora por cualquier persona física o jurídica, así como cuando se deje de tener dicha participación.
2. Autorización por el Ministerio de Economía de las operaciones de cesión de cartera, transformación de la entidad en otra de distinta forma jurídica, fusión y escisión.
3. Control de los estatutos, pólizas y tarifas.
4. Revocación de la autorización administrativa para operar.
5. 5- Disolución y liquidación de entidades.
6. Aplicación de medidas de control especial y de sanciones administrativas.

13.2. Revocación de la autorización administrativa para ejercer la actividad aseguradora.

El Ministro de Economía y Hacienda revocará la autorización administrativa concedida a las entidades aseguradoras en los siguientes casos (artículo 26 de la Ley de Ordenación):

- a) *Si la entidad aseguradora renuncia a ella expresamente.*
- b) *b) Cuando la entidad aseguradora no haya iniciado la actividad en el plazo de un año o cese de ejercerla durante un período superior a seis meses. A esta inactividad, por falta de iniciación o cese de ejercicio, se equiparará la falta de efectiva actividad en uno o varios ramos, en los términos que se determine reglamentariamente, y la cesión general de la cartera de uno o más ramos.*

- c) *c) Cuando la entidad aseguradora deje de cumplir alguno de los requisitos establecidos por esta ley para el otorgamiento de la autorización administrativa o incurra en causa de disolución.*
- d) *d) Cuando la entidad aseguradora no haya podido cumplir, en el plazo fijado, las medidas previstas en un plan de saneamiento o de financiación exigidos a esta al amparo del artículo 39.2.b) o c).*
- e) *e) Cuando se haya impuesto a la entidad aseguradora la sanción administrativa de revocación de autorización, al amparo del artículo 41.1.a).*

La revocación determinará, en todos los casos, la prohibición inmediata de la contratación de nuevos seguros por la entidad aseguradora y de la aceptación de reaseguro, así como la liquidación de las operaciones de seguro de los ramos afectados por la revocación. Además, si la revocación afecta a todos los ramos en que opera la entidad, procederá la disolución administrativa de la misma.

De acuerdo con el artículo 27 de la Ley de Ordenación son otras causas de disolución de las entidades aseguradoras:

- a) *La revocación de la autorización administrativa que afecte a todos los ramos en que opere la entidad (...).*
- b) *La cesión general de la cartera de contratos de seguro cuando afecte a todos los ramos en los que opera la entidad (...).*
- c) *Haber quedado reducido el número de socios, en las mutuas y cooperativas de seguros en las mutualidades de previsión social, a una cifra inferior al mínimo legalmente exigible.*
- d) *No realizar las derramas pasivas (...).*
- e) *Las causas de disolución enumeradas en el artículo 260 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre (...).*

13.3. Medidas de control especial.

Suponen una restricción de la capacidad de maniobra y de autogobierno de la entidad sobre el que se adoptan. Según el artículo 39 de la Ley de Ordenación, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones podrá adoptar las medidas de control especial cuando las entidades aseguradoras se hallen en alguna de las situaciones siguientes:

- a) *Déficit superior al cinco por ciento en el cálculo de cada una de las provisiones técnicas individualmente consideradas, salvo en la provisión técnica de prestaciones, que será del 15 por ciento, asimismo, déficit superior al 10 por ciento de la cobertura de las provisiones técnicas.*

- b) *Insuficiencia del margen de solvencia.*
- c) *Que el margen de solvencia no alcance el fondo de garantía mínimo.*
- d) *Pérdidas acumuladas o de liquidez que hayan determinado demora o incumplimiento en sus pagos.*
- e) *Dificultades financieras o de liquidez que hayan determinado demora o incumplimiento de sus pagos.*
- f) *Imposibilidad manifiesta de realizar el fin social o paralización de los órganos sociales, de modo que resulte imposible su funcionamiento.*
- g) *Situaciones de hecho, deducidas de comprobaciones efectuadas por la Administración, que pongan en peligro su solvencia, los intereses de los asegurados o el cumplimiento de las obligaciones contraídas, así como la falta de adecuación de su contabilidad al plan de contabilidad de las entidades aseguradoras o irregularidad de la contabilidad o administración en términos tales que impidan o dificulten notablemente conocer la verdadera situación patrimonial de la entidad aseguradora.*

Con independencia de la sanción que en su caso proceda, las medidas de control especial podrán consistir en:

- a) *Prohibir las disposiciones de los bienes que se determinen de la entidad aseguradora. (...)*
- b) *Exigir a la entidad aseguradora un plan de saneamiento para restablecer su situación financiera, (...), que deberá ser sometido a la aprobación de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.*
- c) *Exigir a la entidad aseguradora un plan de financiación a corto plazo, que también deberá ser sometido a la aprobación de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (...).*
- d) *Además, en todos los supuestos de adopción de medidas de control especial y con objeto de salvaguardar los intereses de los aseguradores, podrá adoptar conjunta o separadamente cualquiera de las siguientes medidas:*
 - *1ª Suspender la contratación de nuevos seguros o la aceptación del reaseguro.*
 - *2ª Prohibir la prórroga de los contratos de seguro celebrados por la entidad aseguradora en todos o en algunos de los ramos (...).*
 - *3ª Prohibir a la entidad aseguradora que, sin autorización previa de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, pueda realizar los actos de gestión y disposición que se determinen, distribuir dividendos,*

derramas activas y retornos, contratar nuevos seguros o admitir nuevos socios.

- *4ª Prohibir el ejercicio de la actividad aseguradora en el extranjero, cuando tal actividad contribuya a que la entidad aseguradora se encuentre en alguna de las situaciones descritas en el apartado 1 anterior.*
- *5ª Exigir a la entidad aseguradora un plan de rehabilitación en el que proponga las adecuadas medidas administrativas, financiera o de otro orden, formule previsión de los resultados y fije los plazos para su ejecución, a fin de superar la situación que dio origen a dicha exigencia, que deberá ser sometido a la aprobación de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.*
- *6ª Ordenar al consejero delegado o cargos similar de administración que dé a conocer a los demás órganos de administración la resolución administrativa adoptada y, en su caso, el acta de inspección.*
- *7ª Convocar los órganos de administración o a la junta o asamblea general de la entidad aseguradora, y designar a la persona que deba presidir la reunión y dar cuenta de la situación.*
- *8ª Sustituir provisionalmente los órganos de administración de la entidad.*

Como medida de control especial complementaria de las anteriores, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones podrá acordar la intervención de la entidad aseguradora para garantizar su correcto cumplimiento (...).

La sustitución provisional de los órganos de administración de la entidad aseguradora se ajustará a lo siguiente:

a) La resolución administrativa designará a la persona o a las personas que haya de actuar como administradores provisionales e indicará si deben hacerlo mancomunada o solidariamente (...).

13.4. Infracciones y sanciones aplicables.

La Ley de Ordenación establece un régimen de infracciones y sanciones, aplicables tanto a las entidades aseguradoras como a otros responsables.

Las infracciones, se recogen en el artículo 40 de la Ley de Ordenación se clasifican en muy graves, graves y leves, en función de la incidencia que el incumplimiento de la norma pueda tener sobre el interés público protegido. Dicho artículo considera infracciones las siguientes:

Tendrán la consideración de infracciones muy graves:

- a) El ejercicio de actividades ajenas a su objeto exclusivo legalmente determinado.

- b) La realización de actos u operaciones prohibidos por normas de ordenación y supervisión con rango de ley o con incumplimiento de requisitos en éstas.
- c) En defecto, en las entidades aseguradoras o en los grupos consolidables conglomerados financieros a los que pertenezcan, en el margen de solvencia en cuantía superior al cinco por ciento del importe correspondiente.
- d) El defecto en el cálculo o la insuficiencia de las inversiones de cobertura de las provisiones técnicas.
- e) Carecer de la contabilidad exigida legalmente o llevarla con anomalías sustanciales que impidan o dificulten notablemente conocer la situación económica, patrimonial y financiera de la entidad, así como el incumplimiento de someter sus cuentas anuales a auditoría de cuentas conforme a la legislación.
- f) La adquisición o incremento de participación significativa de una entidad aseguradora, incumpliendo las obligaciones relativas a las participaciones en entidades aseguradoras, recogidas en el artículo 22 bis de la Ley de Ordenación.
- g) Poner en peligro la gestión sana y prudente en una entidad aseguradora mediante influencia ejercida por el titular de una participación significativa, que vaya en detrimento de la gestión sana y prudente de una entidad aseguradora, que dañe gravemente su situación financiera.
- h) La realización de prácticas abusivas.
- i) La cesión de cartera, la transformación, fusión y escisión de entidades aseguradoras sin la preceptiva autorización.
- j) El incumplimiento de las medidas de control especial adoptadas por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones: déficit superior al cinco por ciento, individualmente consideradas, en el cálculo de provisiones técnicas, salvo provisión técnica de prestaciones, que será del 15 por ciento; asimismo, déficit superior al 10 por ciento en la cobertura de provisiones técnicas; insuficiente en el margen de solvencia; que el margen de solvencia no alcance el fondo de garantía mínimo; pérdidas acumuladas superiores al 25 por ciento de su capital social; dificultades financieras o de liquidez; situaciones de hecho, deducidas de comprobaciones efectuadas por la Administración, que pongan en peligro la solvencia y los intereses de los asegurados.
- k) El reiterado incumplimiento de los acuerdos o resoluciones emanados de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.
- l) La falta de remisión a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de cuantos datos o documentación haya de suministrar la entidad aseguradora.
- m) La resistencia a la actuación inspectora.

- n) Retener indebidamente, sin ingresarlos dentro de plazo, los recargos recaudados a favor del Consorcio de Compensación de Seguros.
- o) El incumplimiento del deber de veracidad informativa a sus socios.
- p) La realización de actos fraudulentos o de negocios simulados.
- q) Las infracciones graves, cuando durante los cinco años anteriores a su comisión hubiera sido impuesta a la entidad aseguradora sanción firme por infracción grave.
- r) Presentar la entidad aseguradora, el grupo consolidable de entidades aseguradoras o el conglomerado financiero en el que se integren deficiencias en la organización administrativa y contable.
- s) El incumplimiento de la obligación de suministrar al órgano competente la información a que se refiere la legislación reguladora del registro de contratos de seguros de cobertura de fallecimiento.
- t) La falta de remisión de la información concerniente a la Ley de Responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.

Tendrán la consideración de infracciones graves:

- a) El ejercicio meramente ocasional o aislado de actividades ajenas a su objetivo.
- b) La realización meramente ocasional o aislada de actos u operaciones prohibidas por normas de ordenación y supervisión con rango de ley.
- c) El defecto, en las entidades aseguradoras o en los grupos consolidables o conglomerados financieros, en el margen de solvencia en cuantía inferior al cinco por ciento del importe correspondiente.
- d) El defecto en el cálculo o la insuficiencia de las inversiones para cobertura de provisiones técnicas, en cuantía superior al cinco por ciento, pero inferior al diez por ciento.
- e) El incumplimiento de las normas vigentes sobre contabilización de operaciones, formulación de balances y cuentas de pérdidas y ganancias, siempre que no constituya infracción muy grave.
- f) La ausencia de notificaciones e informaciones preceptivas a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, así como la puesta a disposición de la documentación exigida por las normas.
- g) La desatención de requerimiento o prohibición acordados por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, concernientes a la utilización de pólizas y tarifas de primas que no cumplan lo dispuesto.

- h) El incumplimiento por la entidad aseguradora de las normas imperativas contenidas en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro, cuando tal conducta tenga un carácter repetitivo.
- i) No facilitar a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones la documentación e información necesarias, en los plazos y formas determinados reglamentariamente.
- j) Las entidades aseguradoras, en liquidación, el incumplimiento por los liquidadores de las obligaciones recogidas en el artículo 28.3 de la Ley de Ordenación.
- k) El incumplimiento meramente ocasional o aislado de los acuerdos o resoluciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.
- l) La falta de remisión a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de datos y documentos que deba suministrarle la entidad aseguradora, mediante presentación periódica o a requerimiento de esta; entendiéndose que no hay remisión cuando no se produzca dentro de los plazos establecidos.
- m) Excusa o resistencia a la actividad inspectora, cuando no constituya infracción muy grave.
- n) No recaudar en la forma y plazo procedentes, hacerlo indebidamente de modo insuficiente y, en general, incumplir sus obligaciones de recaudación obligatoria de recargos legalmente exigibles a favor del Consorcio de Compensación de Seguros.
- o) El incumplimiento del deber de veracidad informativa debida a sus socios, a los asegurados o al público en general, cuando no concurren las circunstancias establecidas para las infracciones muy graves.
- p) La realización de actos fraudulentos o negocios simulados o la utilización de personas físicas o jurídicas interpuestas con la finalidad de conseguir un resultado contrario a las normas de ordenación y supervisión con rango de ley, siempre que la conducta sea distinta de lo establecido para las infracciones muy graves.
- q) Las infracciones leves, cuando durante los dos años anteriores a subcomisión hubiera sido impuesta a la entidad aseguradora una sanción firme por cualquier infracción leve.
- r) El incumplimiento de las normas vigentes en materia de concentración y límites de riesgos.
- s) El incumplimiento de la obligación de suministrar al órgano competente la información a que se refiere la legislación reguladora del registro de contratos de seguros de cobertura de fallecimiento.
- t) El incumplimiento del deber de presentar la oferta motivada o dar la respuesta motivada referente a lo recogido en la Ley sobre Responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.

- u) La falta de remisión de la información regulada por la Ley sobre Responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, así como la falta de veracidad de la información remitida.

Tendrán la consideración de infracciones leves:

- a) El defecto en el cálculo o la insuficiencia de las inversiones para cobertura de las provisiones técnicas en cuantía inferior al cinco por ciento.
- b) El incumplimiento por la entidad aseguradora de las normas contenidas en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro, si no atendiera en el plazo de un mes el requerimiento que al efecto formule la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.
- c) En general, los incumplimientos de preceptos de obligada observancia para las entidades aseguradoras comprendidas en normas de ordenación y supervisión de los seguros privados con rango de ley, cuando no constituyan infracción grave o muy grave.
- d) El incumplimiento del deber de presentar la oferta motivada o dar la respuesta motivada a que se refiere el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.

13.5. Sanciones aplicables.

Según los artículos, 41 y 42 de la Ley de Ordenación:

l) Por la comisión de infracciones muy graves será impuesta, en todo caso, a la entidad aseguradora, una de las siguientes sanciones:

- a) Revocación de la autorización administrativa.
- b) b) Suspensión de la autorización administrativa para operar en uno o varios ramos en los que esté autorizada la entidad aseguradora, por un período no superior a diez años ni inferior a cinco.
- c) Dar publicidad a la conducta constitutiva de la infracción muy grave.
- d) Multa por importe de hasta el 1 por ciento de sus fondos propios, o desde 150.000 hasta 300.000 euros, si aquel porcentaje fuera inferior a 150.000 euros.

2. Por la comisión de infracciones graves, una de las siguientes sanciones:

- a) a) Suspensión de la autorización administrativa para operar por un período de hasta cinco años.
- b) Dar publicidad a la conducta constitutiva de la infracción grave.
- c) Multa por importe desde 30.000 hasta 150.000 euros.

3. Por la comisión de infracciones leves, se impondrá a la entidad aseguradora la sanción de multa, que podrá alcanzar hasta el importe de 30.000 euros o la de amonestación privada.

II) Responsabilidad de los que ejercen cargos de administración y dirección.

Junto a las entidades aseguradoras, incurrirán en responsabilidad administrativa sancionable las personas físicas o entidades que sean titulares de participaciones significativas o desempeñen cargos de administración o dirección, de hecho, o de derecho, y los liquidadores de aquellas, cuando infrinjan las normas de ordenación y supervisión de los seguros privados.

Las sanciones podrán consistir en separación del cargo con inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección. Suspensión temporal en el ejercicio del cargo. Multa a cada uno de ellos. Todas estas sanciones gravadas en consonancia a la gravedad de la sanción, graduándolas en muy graves, graves y leves.

13.6. Criterios de graduación de las sanciones.

El artículo 43 de la Ley de Ordenación establece que las sanciones aplicables en cada caso por la comisión de infracciones muy graves, graves o leves, pudiéndose graduar, entre otros, conforme a los siguientes criterios:

- a) La naturaleza y entidad de la infracción, y el grado de intencionalidad en la comisión de la misma.
- b) La gravedad del peligro creado o de los perjuicios causados.
- c) Las ganancias obtenidas como consecuencia de los actos u omisiones constitutivos de la infracción.
- d) La circunstancia de haber procedido a la subsanación de la infracción por propia iniciativa.
- e) La importancia de la entidad aseguradora infractora, medida en función del importe total de su balance y del volumen de sus primas.
- f) En caso de insuficiencia del margen de solvencia, fondo de garantía y provisiones técnicas, las dificultades objetivas que puedan haber concurrido para alcanzar o mantener el nivel legalmente exigido.
- g) g) La conducta anterior de la entidad en relación con las normas de ordenación y supervisión que le afecten.

13.7. Prescripción de las infracciones y de las sanciones.

La prescripción de las infracciones y de las sanciones, vienen reguladas por el artículo 45 de la Ley de Ordenación, prescribiendo las muy graves y las graves a los cinco años y las leves, a los dos años.

El plazo de prescripción de las infracciones comenzará a computarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido, interrumpiéndose la misma con el conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador, y se reanudará el plazo de prescripción si el expediente sancionador estuviera paralizado más de un mes por causa no imputable al presunto responsable.

Las sanciones por infracciones muy graves y graves prescribirán a los cinco años, y las sanciones por infracciones leves lo harán a los dos años.

El plazo de prescripción de las sanciones comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que adquiera firmeza la resolución por la que se impone la sanción o, en su caso, desde el quebrantamiento de la sanción impuesta, si hubiese comenzado a cumplirse.

Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, de la ejecución de la sanción, y volverá a transcurrir el plazo si dicha ejecución está paralizada durante más de un mes por causa no imputable al infractor.

13.8. La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

Es el órgano de control de la actividad aseguradora encuadrado en el Ministerio de Economía y Competitividad.

Ejerce materialmente el control atribuido legalmente al referido Ministerio.

Las competencias de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones son:

1. Respecto a las entidades aseguradoras.
 - Autorización previa inicial para efectuar operaciones.
 - Autorización previa de nuevos ramos.
 - Autorización de las cesiones de cartera, fusiones, transformaciones, escisiones y agrupaciones de entidades.
 - Programar o acordar, según el caso, la adopción de determinadas medidas en situaciones anómalas: medidas de control especial (planes de financiación y de rehabilitación, supervisión de operaciones, prohibición de disposición de bienes, suspensión de funciones al Consejo de Administración, etcétera) o sanciones (destitución de administradores, revocación de la autorización para operar y disolución de la entidad, etcétera).

- Comprobación y análisis de la información estadístico-contable que trimestralmente y anualmente han de reunir las entidades.

2. Respecto a los mediadores de seguros: agentes y corredores de seguros. Control sobre las personas físicas o jurídicas que realicen dichas actividades, comprobando si se cumplen las condiciones necesarias para su actuación, la obtención del título correspondiente, su inscripción en el Registro Especial que se lleva a tales efectos aplicando, en la medida que corresponda, el régimen disciplinario y de control por inspección previsto por la Ley.

3. Inspección sobre las personas y entidades sometidas a la legislación especial de seguros. De acuerdo con la Ley, se efectuará por los funcionarios pertenecientes al Cuerpo Superior de Inspectores de Seguros del Estado.

4. Resolución de las reclamaciones que pueden formularse contra las personas o entidades sometidas a control, por razón de sus actividades y operaciones específicas.

5. Formalización y custodia de los Registros Especiales de entidades aseguradoras, de altos cargos de entidades, de corredores de seguros, de sociedades de correduría y sus altos cargos, de fondos de pensiones, de actuarios de planes y fondos de pensiones y de auditores de planes y fondos de pensiones.

La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones se articula en las cuatro subdirecciones generales siguientes:

1. Subdirección General de Seguros y Política Normativa. Con funciones relativas a la preparación de proyectos normativos, resolución de reclamaciones y consultas, realización de estudios sectoriales y relaciones con la Unión Europea.

2. Subdirección General de Ordenación del Mercado. Sus funciones más destacadas son:

- Tramitar los expedientes relativos a inscripciones, ampliaciones de ramos, fusiones, cesiones de cartera, escisiones, transformaciones y agrupaciones transitorias.
- Controlar la documentación estatutaria, técnica y contractual que utilizan las entidades aseguradoras.
- Tramitar todas las cuestiones referentes a los mediadores, peritos-tasadores, comisarios y liquidadores de averías.
- Confección y custodia de los Registros Especiales antes referidos.

3. Subdirección General de Inspección. Su cometido principal es la realización del control por inspección o intervención, la aplicación del régimen sancionador y de las medidas cautelares, así como el análisis y comprobación de la documentación estadístico-contable que periódicamente deben remitir las entidades.

4. Subdirección General de Planes y Fondos de Pensiones. Su función principal es la de tramitar todos los expedientes referentes a planes y fondos de pensiones y Registros Especiales referidos a esta materia.

13.9. Otros organismos españoles relacionados con el control estatal de seguros.

13.9.1. Junta Consultiva de Seguros.

Es el órgano asesor del Ministerio de Economía respecto al desarrollo de la industria aseguradora. La preside el Director General de Seguros y está integrada por destacadas personalidades representativas de la Administración, asegurados, entidades de seguros, organizaciones sindicales y empresariales, corporaciones y organizaciones relacionadas con el seguro privado y con los consumidores.

13.9.2. Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras.

Antiguo organismo público, que fue creada por el Real Decreto-Ley 10/84, de 11 de julio, que asumía las funciones de liquidador en los casos de liquidación de entidades de seguros intervenidas por el Estado. Las funciones encomendadas a la Comisión Liquidadora Aseguradora, fueron asumidas por el Consorcio de Seguros conforme a la ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero. Fundamentalmente, asumen la liquidación de entidades aseguradoras cuando le sean encomendadas por el Ministerio de Economía y Competitividad o por el órgano competente de la respectiva autoridad autonómica. Actúa, también, como Interventor único de los procedimientos de Suspensión de Pagos y como Comisario, Síndico y Depositario en los de quiebra.

13.10. El consorcio de Compensación de Seguros.

13.10.1. Naturaleza Jurídica y marco legal.

El Consorcio de Compensación de Seguros es una entidad pública empresa, adscrita al Ministerio de Economía y Competitividad, a través de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines dotada de patrimonio distinto al del Estado.

En su actividad queda sujeto al ordenamiento jurídico privado, lo que significa que el Consorcio ha de someterse en su actuación, al igual que el resto de entidades seguros

privados, al Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados¹⁸⁶, y a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.

Su Estatuto Legal está recogido en el Real Decreto Legislativo 7/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros (modificado por la Ley 12/2006, de 16 de mayo, la Ley 6/2009, de 3 de julio, la Ley 12/2011 y la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras).

13.10.2. Fines (Art. 3 R.D.L. 7/2004).

El Consorcio de Compensación de Seguros, como organismo inspirado en el principio de compensación, tiene por fin cubrir los riesgos en los seguros que se determinan en su Estatuto Legal, con la amplitud que se fija en el mismo o pueda hacerse en disposiciones específicas con rango de Ley.

Para el adecuado cumplimiento de sus fines, el Consorcio podrá celebrar pactos de coaseguro, así como ceder o retroceder en reaseguro parte de los riesgos asumidos a entidades aseguradoras españolas o extranjeras que están autorizadas para realizar operaciones de esta naturaleza. Asimismo, podrá aceptar en reaseguro en el seguro de riesgos nucleares y en el seguro agrario combinado en los términos previstos en su Estatuto Legal.

Fuera de los supuestos anteriores, el Consorcio de Compensación de Seguros podrá asumir la cobertura concertando pactos de coaseguro o aceptando en reaseguro en aquellos supuestos en que concurren razones de interés público que lo aconsejen, atendiendo la situación y circunstancias del mercado asegurador.

Además, en R.D. Ley 3/2009, permitió que previo acuerdo de su Consejo de Administración pueda aceptar en reaseguro los riesgos asumidos por las entidades aseguradoras privadas autorizadas para operar en los ramos de crédito y caución que así lo soliciten y que suscriban o se adhieran al convenio correspondiente y con determinadas condiciones.

Son funciones públicas del Consorcio de Compensación de Seguros las concernientes a la exigibilidad de los recargos a favor del mismo, las que le atribuye la legislación reguladora del seguro de crédito a la exportación por cuenta del Estado y las demás funciones públicas señaladas en el artículo 16 de su Estatuto.

Corresponderá al Consorcio de Compensación de Seguros llevar a cabo la liquidación de las entidades aseguradoras que le sea encomendada en los supuestos previstos en su Estatuto y en la legislación sobre Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, así como el

¹⁸⁶Texto Refundido de la ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/04, de 29 de octubre.

ejercicio de las funciones que en el seno de los procedimientos concursales a que puedan verse sometidas las mismas entidades se le atribuyen en dichas normas.

13.10.3. Órganos de gobierno y administración (Art. 4 R.D.L. 7/2004).

El Consorcio de Compensación de Seguros será regido y administrado por un Consejo de Administración compuesto por el presidente del Consorcio de Compensación de Seguros y un máximo de dieciocho vocales.

La presidencia del Consorcio de Compensación de Seguros será desempeñada por el Director General de Seguros y Fondos de Pensiones.

El nombramiento y cese de los vocales se realizará por el Ministro de Economía y Hacienda.

13.10.4. Funciones (Art. 6 al 16 R.D.L. 7/2004).

13.10.4.1. Funciones privadas en el ámbito asegurador.

1. En relación con los riesgos extraordinarios sobre las personas y los bienes.

El Consorcio de Compensación de Seguros, en materia de riesgos extraordinarios, tendrán por objeto indemnizar, en la forma establecida en su Estatuto Legal, en régimen de compensación, las pérdidas derivadas de acontecimientos extraordinarios acaecidos en España y que afecten a riesgos en ella situados y también los daños personales derivados de acontecimientos extraordinarios acaecidos en el extranjero cuando el asegurado de la póliza tenga su residencia habitual en España. (este último inciso añadido por la Ley 12/2006, para hacer frente a los fenómenos de *megaterrorismo*).

El desarrollo reglamentario en esta materia se contiene en el R.D. 300/2004, que aprobó el Reglamento del Seguro de Riesgos Extraordinarios (modificado por el R.D. 1265/2006 con motivo de la aprobación de la Ley 12/2006).

A estos efectos, serán pérdidas los daños directos en las personas y los bienes, así como, en los términos y con los límites que reglamentariamente se determinen, la pérdida de beneficios consecuencia de los mismos. Se entenderá, igualmente en los términos que reglamentariamente se determinen, por acontecimientos extraordinarios:

- a) *los siguientes fenómenos de la naturaleza terremotos y maremotos, las inundaciones extraordinarias, las erupciones volcánicas, la tempestad ciclónica atípica y las caídas de cuerpos siderales y aerolitos.*

- b) *los ocasionados violentamente como consecuencia de terrorismo, rebelión, motín, motín y tumulto popular.*
- c) *Hechos o actuaciones de las Fuerzas Armadas o de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en tiempo de paz.*

Para el cumplimiento por el Consorcio de Compensación de Seguros de sus funciones en materia de compensación de pérdidas derivadas de acontecimientos extraordinarios acaecidos en España, es obligatorio el recargo en su favor en los ramos de: accidentes, vehículos terrestres, vehículos ferroviarios, incendio y elementos naturales, otros daños a los bienes y pérdidas pecuniarias diversas, así como modalidades combinadas de los mismos, o cuando se contraten de forma complementaria.

2. En relación con el Seguro de Riesgos Nucleares.

El Consorcio de Compensación de Seguros asumirá la cobertura del riesgo de la responsabilidad civil derivada de accidente en España.

3. En relación con el Seguro Agrario Combinado.

El Consorcio de Compensación de Seguros asumirá la cobertura del riesgo en el seguro agrario combinado, en la forma y cuantía que determine el Ministerio de Economía en determinados supuestos.

4. En relación con el Seguro de Responsabilidad Civil de Suscripción Obligatoria, derivada del uso y circulación de vehículos de motor.

El Consorcio de Compensación de Seguros asumirá, exclusivamente dentro de los límites indemnizatorios fijados para el seguro de responsabilidad civil de suscripción obligatoria derivada del uso y circulación de vehículos de motor, las siguientes funciones:

- a) *La contratación de cobertura de las obligaciones derivadas de la responsabilidad civil del Estado, comunidades autónomas, corporaciones locales y organismos públicos dependientes de o vinculados a cualquiera de ellos cuando, en todos los casos, soliciten concertar este seguro con el Consorcio.*
- b) *La contratación de cobertura de los riesgos no aceptados por las entidades aseguradoras.*

5. En relación con la liquidación de entidades aseguradoras.

El Consorcio de Compensación de Seguros asumirá la condición de liquidador de las entidades aseguradoras señaladas en el artículo 27.1 de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, sujetas a la competencia de ejecución del Estado o de las Comunidades Autónomas, cuando le encomiende su liquidación el Ministro de Economía y Competitividad o el órgano competente de la respectiva Comunidad Autónoma.

La Ley 6/2009, suprimió las funciones del Consorcio de Compensación de Seguros en relación con los seguros obligatorios de viajeros y del cazador.

13.10.4.2. Funciones públicas.

1. En relación con el seguro de crédito a la exportación.

El Gobierno determinará las funciones que, en su caso, correspondan al Consorcio de Compensación de Seguros en el seguro de crédito a la exportación por cuenta del Estado.

2. Otras funciones públicas.

Corresponden además al Consorcio de Compensación de Seguros las siguientes funciones:

- a) *Proponer a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones las tarifas de los recargos a percibir el Consorcio como contrapartida a las funciones de fondo de garantía y de compensación que se le atribuyan.*
- b) *Recabar la información que reglamentariamente se determine a que estarán obligadas las entidades aseguradoras que emitan pólizas de seguro en los ramos señalados en el artículo 7 respecto de dichas pólizas.*
- c) *Elaborar planes y programas de prevención y reducción de siniestros y desarrollarlos a través de las correspondientes campañas y medidas preventivas.*
- d) *Concertar convenios con fondos de garantía u otras instituciones relacionadas con los seguros obligatorios, al objeto de facilitar el respectivo cumplimiento de sus funciones en el ámbito de los seguros obligatorios.*
- e) *Cualesquiera otras que le atribuyan las normas legales o reglamentarias vigentes.*

13.10.5- RECURSOS ECONÓMICOS.

Dentro de los recursos económicos con los que cuenta el Consorcio de Compensación de Seguros para el cumplimiento, se pueden destacar:

1. Las primas y recargos sobre primas o capitales asegurados que se perciban para la cobertura de los riesgos asumidos por el Consorcio de Compensación de Seguros.
2. El recargo establecido en el artículo 23.4 del Estatuto para el cumplimiento de sus funciones de liquidación de entidades aseguradoras, fijado por la Ley 6/2009 en un 1,5 % que es un tributo que grava la totalidad de los contratos de seguro que se celebren sobre riesgos localizados en España, distintos al seguro sobre la vida y al seguro de crédito a la exportación (son sujetos pasivos de este recargo las entidades

aseguradoras que deben repercutir íntegramente su importe al tomador del seguro y la base imponible es el importe de la prima).

14. APROXIMACIÓN AL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES.

El Impuesto sobre Sociedades es un tributo de carácter directo y personal que grava la renta de las sociedades y demás entidades jurídicas de acuerdo con las normas de la Ley.

Es un tributo directo ya que grava la obtención de renta, hecho que es considerado, doctrinalmente, como la manifestación más directa de la capacidad de pago de un contribuyente. Es personal por su incidencia sobre la renta en cuanto que es atribuida a una persona, en este caso jurídica, en contraposición con los impuestos que contemplan la renta ligada al objeto de la misma.

La normativa básica del Impuesto sobre Sociedades se encuentra configurada por la Ley 27/2014, de 27 de noviembre del Impuesto sobre Sociedades¹⁸⁷, así como por el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto 634/2015¹⁸⁸.

El artículo 2 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, establece que se aplicará a todo el territorio español. Por territorio español, habrá de entenderse la Península, Islas Baleares y Canarias, así como Ceuta, Melilla, mar territorial y el espacio aéreo.

A estos efectos del Impuesto sobre Sociedades, la Ley 27/2014 en su artículo 2 establece que éste se aplicará también a aquellas zonas adyacentes a las aguas territoriales sobre las que España pueda ejercer los derechos que les correspondan, referentes a suelo y subsuelo marinos, aguas suprayacentes, ya a sus recursos naturales, de acuerdo con la legislación española y el Derecho Internacional, Ley 15/1978, de 20 de febrero¹⁸⁹.

Constituye el hecho imponible del Impuesto, la obtención de renta, cualquiera que sea su fuente u origen, por parte de los contribuyentes, durante el período impositivo. Grava la renta de forma unitaria, con independencia de que se obtenga en dinero o en especie, sin otorgar tratamientos diferenciados a la renta en función de su fuente u origen (no distingue, a diferencia del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, si se trata de rendimientos o ganancias patrimoniales, o si los rendimientos se obtienen de capital o tienen su origen en el desarrollo de la actividad empresarial), y grava en ocasiones rentas presuntas (estimación de rentas, y presunción de obtención de rentas en caso de descubrimientos de elementos ocultos, recogido por los artículos 120 a 123 de la Ley 27/2014.

¹⁸⁷ Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades. BOE núm. 288, de 28 de noviembre de 2014.

¹⁸⁸ Real Decreto 634/2015, de 10 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades. BOE núm. 165, de 11 de julio de 2015.

¹⁸⁹ Ley 15/1978, de 20 de febrero, sobre Zona Económica. BOE núm. 46, de 15 de marzo de 1978.

La actividad económica está regulada mediante el artículo 5 de la Ley 27/2014, incorporando al ámbito del Impuesto sobre Sociedades el concepto de actividad económica en términos idénticos a como lo hace en el artículo 27.1 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas¹⁹⁰.

En este sentido define la actividad económica como (...) *la ordenación por cuenta propia de los medios de producción y los recursos humanos o de uno de ambos con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios.*

En cuanto a la consideración de actividad de arrendamiento de inmuebles como actividad económica, también se ha reproducido en el contenido recogido por el artículo 27.2 de la Ley sobre la Renta de las Personas Físicas. Por tanto, para considerar la actividad de arrendamiento de inmuebles como actividad económica en el ámbito del Impuesto sobre Sociedades es necesario que para el desarrollo de dicha actividad se cuente, al menos, con una persona empleada con contrato laboral y a jornada completa.

Como particularidad propia del Impuesto sobre Sociedades, el artículo 5 de la Ley 27/2014, establece que en caso de entidades que formen parte de un mismo grupo de sociedades, de acuerdo con lo recogido en el artículo 42 del Código de Comercio¹⁹¹.

Son contribuyentes del Impuesto sobre Sociedades todas las personas jurídicas, excepto las sociedades civiles que teniendo personalidad jurídica no tengan objeto mercantil. La inclusión de las sociedades civiles como contribuyentes del Impuesto sobre Sociedades, se produce con la Ley 27/2014, ya que, con anterioridad, tuvieron o no personalidad jurídica, tributaban en régimen de atribución de rentas. Las sociedades civiles que, teniendo personalidad jurídica y objeto mercantil, pasan a tener la consideración de contribuyentes del Impuesto sobre Sociedades, si vienen con efectos para los períodos impositivos que se inicien a partir de 1 de enero de 2016. Esta modificación que se ha producido en el régimen de tributación de las sociedades civiles, ha provocado que se conceda a las mismas la posibilidad de disolverse al amparo de un régimen fiscal especial de disolución con liquidación que se contempla en la Disposición transitoria decimonovena de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Para aquellas otras sociedades civiles, que teniendo personalidad jurídica y objeto mercantil no opten por disolverse sino continuar existiendo y que, en consecuencia, pasaran a tributar como contribuyentes del Impuesto sobre Sociedades, en el primer período impositivo que se inicie a partir de 1 de enero de 2016, la Disposición transitoria trigésima segunda de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio, contempla el régimen transitorio aplicable a las rentas obtenidas por tales entidades y cuya tributación

¹⁹⁰Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio. BOE núm. 285, de 29 de noviembre de 2006.

¹⁹¹ Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio. BOE núm. 289, de 16 de octubre de 1886.

podieran plantear conflictos como consecuencia del cambio de tributación de régimen de atribución de rentas al del Impuesto sobre Sociedades.

Por tanto, son contribuyentes del Impuesto sobre Sociedades, además de las sociedades mercantiles, la Corporaciones locales, Comunidades Autónomas (sin perjuicio de que se les considere entidades exentas), las Asociaciones sin ánimo de lucro, organizaciones profesionales y sindicales, entidades de tipo fundacional, etcétera, quedando recogidas por el artículo 9 de la Ley 27/2014 los sujetos pasivos que quedan totalmente exentos.

La base imponible del Impuesto sobre Sociedades, según el artículo 10 de la Ley 27/2014, estará constituida por (...) *el importe de la renta obtenida en el período impositivo minorada por la compensación de bases imponibles negativas de períodos impositivos anteriores.*

La base imponible se determinará por el régimen de estimación directa, o por el de estimación objetiva cuando la propia Ley del Impuesto sobre Sociedades determine su aplicación. Conforme a lo dispuesto por el artículo 123 de la Ley 27/2014, cuando se determine la base imponible por el régimen de estimación indirecta, las cesiones de bienes y derechos y las prestaciones de servicios se presumirán retribuidas por su valor de mercado.

El régimen de estimación objetiva, la base imponible, se determina total o parcialmente mediante signos, índices o módulos a los sectores de actividad que determine la Ley. Actualmente, el régimen de estimación objetiva únicamente encuentra aplicación en el ámbito del Impuesto sobre Sociedades para aquellas entidades que decidan acogerse al régimen especial de tributación de las entidades navieras en función del tonelaje.

El régimen de estimación directa, conduce al resultado determinado de acuerdo con las normas previstas en el Código de Comercio. Para determinar la base imponible sobre el resultado contable, no se practicarán otros ajustes que los previstos en la Ley del Impuesto sobre Sociedades. Por tanto, es de suma importancia la que las normas contables tienen en la cuantificación de la base imponible, en la medida en que la norma fiscal asume para la determinación de la base imponible dichas normas contables, en todos aquellos aspectos en que, de manera expresa, no establezca un criterio fiscal propio que modifique el que resulte de aplicar las normas y principios contables.

Las normas contables que van a servir como punto de partida para la determinación de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades, a las que se refiere el artículo 10.3 del Impuesto sobre Sociedades son:

1. Código de Comercio.
2. Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital¹⁹².

¹⁹² Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. BOE núm. 161, de 3 de julio de 2010.

3. Disposiciones específicas en materia contable como las notas del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC), relativa a los criterios aplicables en la formulación de cuentas anuales.
4. Plan General de Contabilidad 2007¹⁹³, que resultará de aplicación a todas aquellas entidades que no cumplan con los requisitos para la aplicación del Plan General de Contabilidad para PYMES o a las que, cumpliéndolos, no decidan acogerse al mismo.
5. Plan General de Contabilidad para PYMES¹⁹⁴, que se aplicará a las entidades que cumpliendo los requisitos previstos en el artículo 2 del Real Decreto por el que se aprueba, opten por su aplicación.
6. Los criterios específicos de contabilización aplicables por microempresas en los términos de los requisitos previstos en el artículo 4 del Real Decreto 1515/2007 del Plan General de Contabilidad d PYMES.
7. Adaptaciones sectoriales al Plan General de Contabilidad y normas contables especiales de desarrollo del mismo, como el Plan de contabilidad de entidades aseguradoras¹⁹⁵,

El criterio general de imputación de ingresos y gastos, está fijado por el artículo 11 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, descansando en la aplicación de los principios contables:

- Plan General Contable, el cual define el principio de devengo en el apartado 3º del Marco Conceptual de la Contabilidad como aquel en virtud del cual los efectos de las transacciones o hechos económicos se registrarán cuando ocurran, imputándose al ejercicio al que las cuentas anuales se refieran, los gastos y los ingresos que afecten al mismo, con independencia de la fecha de su pago o de su cobro.
- Principio de correlación de ingresos y gastos, ubicado dentro del Plan General de Contabilidad como criterio de reconocimiento de las cuentas anuales dentro del Marco Conceptual de la Contabilidad. La correlación de ingresos y gastos como criterio de registro y reconocimiento de unos y otros, sólo procederá cuando sea pertinente y siempre que no incumpla el registro de activos y pasivos que no se ajusten a la definición que de los mismos ofrece el Marco Conceptual de la Contabilidad, en los apartados 4º y 5º. La Ley del Impuesto sobre Sociedades

¹⁹³ Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad. BOE núm. 278, de 20 de noviembre de 2007.

¹⁹⁴ Real Decreto 1515/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad de Pequeñas y Medianas Empresas y los criterios contables específicos para microempresas. BOE núm. 279, de 21 de noviembre de 2007.

¹⁹⁵ Real Decreto 131/2008, de 24 de julio, por el que se aprueba el Plan de contabilidad de las entidades aseguradoras. BOE núm. 220, de 31 de diciembre de 2008.

sigue exigiendo para la imputación fiscal de los gastos, que se respete la debida correlación entre ingresos y gastos.

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, se deduce que, en principio, debe de existir coincidencia entre contabilidad y fiscalidad respecto de la imputación temporal de ingresos y gastos los que determinará que no tendrían que producirse más discrepancias entre una y otra que las derivadas de la aplicación de criterios específicos contemplados por la Ley del Impuesto sobre Sociedades. No obstante, el legislador consciente de que se registren contablemente los ingresos y los gastos sin ajustarse al principio del devengo, ha previsto de forma expresa como debe de resolverse el conflicto entre contabilidad y fiscalidad, de tales eventualidades, fijando para ello las reglas de preferencia para la imputación fiscal, contenidas en el apartado 3 del artículo 11 de la Ley de Impuesto sobre Sociedades.

15. LAS PROVISIONES EN EL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES

15.1. Introducción al concepto de provisión.

Con carácter general las provisiones son cargos realizados a los resultados del ejercicio con la finalidad de cubrir pérdidas de carácter probable o cierto de las que no pueden determinarse con exactitud su importe.

Kester¹⁹⁶ es de los primeros autores en establecer que la provisión es (...) *un fondo formado por la inversión de economías anuales u otras contribuciones con miras a ulterior aplicación del activo así acumulado al pago de una deuda anteriormente contraída.*

De hecho, vamos a partir del concepto de provisión que establece Clavijo Hernández¹⁹⁷, en relación al Plan General de Contabilidad de 1990 (en adelante PGC 1990)¹⁹⁸, cuando señala que éstas son (...) *la expresión contable de un envilecimiento o depreciación duradera de un bien del activo que se considera reversible, o de obligaciones estimadas de la entidad como consecuencia de quebrantos o gastos, que, en la fecha de cierre del ejercicio, sean probables o ciertos pero indeterminados en cuanto a su importe exacto o en cuanto a la*

¹⁹⁶ KESTER, Roy B. *Contabilidad, Teoría y Prácticas*. Tomo II. 3ª Ed. Editorial Labor (Barcelona 1958).

¹⁹⁷ FERREIRO LAPATZA, J. J.; CLAVIJO HERNÁNDEZ, F.; MARTÍN QUERALT, J.; PÉREZ ROYO, F., y TEJERIZO LÓPEZ, J. M., *Curso de Derecho tributario. Parte especial. Sistema tributario: Los tributos en particular*. Marcial Pons 9ª Ed. (Madrid 1993:272).

¹⁹⁸ Real Decreto 1643/1990, de 20 de diciembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad. BOE núm. 310, de 27 de diciembre de 1990.

fecha en que se producirán. Distingue entre dos clases de provisiones dentro de la regulación del Impuesto sobre Sociedades atendiendo a la causa o al origen de la provisión:

1. *Provisiones de activo: exteriorizan un envilecimiento o pérdida de valor o, lo que es lo mismo, una depreciación duradera que se considera reversible experimentada por un elemento del activo del patrimonio de la entidad. Pertenecen a esta clase de provisiones las siguientes: provisión por depreciación de existencias, provisión para insolvencias, provisión por depreciación de la cartera de valores y provisión para fondos editoriales depreciados.*
2. *Provisiones para riesgos y gastos: exteriorizan obligaciones estimadas como consecuencia de pérdidas, quebrantos o gastos esperados cuyo reconocimiento en la conformación de la renta social no debe ser aplazado. El Reglamento del Impuesto sólo admite dentro de estas provisiones: la provisión para reparaciones extraordinarias en empresas dedicadas a la pesca o a la navegación marítima y aérea y la provisión para responsabilidades.*

En la primera situación, el detrimento del valor del bien no puede ser definitiva, ya que en ese supuesto se reflejaría directamente a través de una pérdida. En la segunda situación, los gastos se han producido o se producirán en un futuro, pero en todo caso en ese momento no son ciertos sino solamente estimables.

Por su parte Rivero, en referencia al Plan General de Contabilidad 1990, afirma que en las provisiones (...) *se tiene la certeza de que el hecho o riesgo que previenen se producirá, aunque se desconoce el momento en que aparecerá y su cuantía*¹⁹⁹.

Mientras tanto, en el documento N.º 11, sobre Principios Contables, de la Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas, *Provisiones, contingencias y acontecimientos posteriores al cierre de los estados financieros (AECA)*²⁰⁰, proporciona una definición más completa al señalar que (...) *son aquellas cuentas que recogen hechos o situaciones que implican quebrantos imputables al período al que se refieren los estados financieros que, bien porque existe una alta probabilidad de que se produzcan, bien porque no se conozca la totalidad de sus datos y circunstancias, han de contabilizarse bajo diferentes formas de estimaciones y métodos de cálculo al objeto de que el resultado incluya todas las pérdidas que le correspondan.*

¹⁹⁹ RIVERO ROMERO, J. *Contabilidad Financiera*. Trivium (Madrid 1991:332).

²⁰⁰Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas. *Documento N.º 11 de la serie de Principios Contables: Provisiones, contingencias y acontecimientos posteriores al cierre de los estados financieros*. AECA, Madrid (1992).

En consecuencia, pese a las anteriores definiciones resulta difícil englobar en una sola las diversas provisiones reconocidas en el Plan General de Contabilidad y en la legislación fiscal debido a que bajo esta denominación se recogen distintos tipos de fondos²⁰¹.

Se habla de provisiones, en plural, en referencia al Plan General de Contabilidad 1990, debido a que bajo este término común se englobaban distintos tipos de fondo de gasto, que tenían una muy distinta naturaleza y respondían a fines igualmente diversos. Con la entrada en vigor del Plan General de Contabilidad de 2007²⁰², este término se matiza y se engloban en dos grupos:

1. Las pérdidas por deterioro que responden a la representación del gasto por pérdida del valor de los elementos patrimoniales, y que verdaderamente están constituidas por correcciones debido a depreciaciones experimentadas en los bienes de inmovilizado, son las que resultan en el artículo 13 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.
2. Provisiones y otros gastos, reguladas en el artículo 14 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, que responden a fondos de ahorro para hacer frente a gastos futuros, que responden, pues, en esencia a un criterio de periodificación de gastos y a eventos que pueden suponer un gasto, también futuro o presente pero no cuantificable en ese momento.

Lo más correcto sería dar una definición propia de cada una de las distintas provisiones, reconocidas en nuestro Ordenamiento Jurídico. Al respecto, podemos hablar de dos grandes acepciones, de acuerdo con la naturaleza del término provisión, y que, además, desde la entrada en vigor del Plan General de Contabilidad 2007 se definen por separado.

1. Provisiones como cuentas representativas de fondos de ahorro, que conceptualmente están formadas por gastos de pago diferido. Dichas provisiones responden contablemente a los principios de prudencia valorativa y de devengo, pero, sobre todo, al de correlación de ingresos y gastos.
2. Deterioros como cuentas de carácter compensador que representan pérdidas de la empresa por depreciación no sistemática producidas en los bienes de inmovilizado debido a lo que se ha definido como riesgos de la empresa, y que se ponen de manifiesto en la contabilidad esencialmente por el principio de prudencia valorativa, y que se definen globalmente por la nota característica de incertidumbre en cuanto a su cuantía y momento temporal de realización.

²⁰¹Otros autores como CAÑIBANO CALVO, L. *Contabilidad. Análisis contable de la realidad económica*. Pirámide 7ª Ed. Reimpresión. (Madrid 2001) y HERNÁNDEZ GARCÍA, M.ª C. *Las provisiones: Concepto, clasificación y tratamiento contable*. Técnica Contable N.º 538, 1993, pg.663 y 674, también tratan de las provisiones según el PGC 1990.

²⁰²Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad. BOE núm. 278, de 20 de noviembre de 2007.

En este segundo grupo la finalidad de las dotaciones realizadas es muy clara: ajustar el valor de los bienes cuando el valor probable de realización de los mismos sea inferior al contabilizado. Con tal fin se realizarán al final del ejercicio una serie de dotaciones por el importe de esa pérdida de valor, al efecto que corrija el valor del correspondiente activo depreciado.

15.2. La regulación de las provisiones en la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

La Ley del Impuesto sobre Sociedades²⁰³, dedica sus artículos 13 y 14 a la regulación de los deterioros y provisiones.

El artículo 13 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades regula las pérdidas por deterioro de los elementos patrimoniales, es decir, aquellas que suponen corregir la depreciación experimentada por los elementos de activo de la empresa, o lo que contablemente se denominado provisiones de activo mientras que el artículo 14 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades está dedicado a las provisiones de pasivo. Esta regulación respondería, pues, a las dos acepciones destacadas por la doctrina contable, deterioros y provisiones:

1.- Los deterioros responden a las reducciones de valor a que un elemento patrimonial del activo se ve sometido en el mercado, al ser este inferior al valor contable o de libros, definiéndolos el Plan General de Contabilidad 2007²⁰⁴, como (...) *el importe neto por el que un activo o un pasivo se encuentra registrado en balance una vez deducida, en el caso de los activos, su amortización acumulada y cualquier corrección valorativa por deterioro acumulada que se haya registrado.*

Esta calificación, que caracteriza a las pérdidas de valor por deterioro, posibilita distinguir a ésta de otros gastos o instituciones contables con las que pudiera confundirse. Las pérdidas de valor por deterioro deben diferenciarse notoriamente de las amortizaciones, las cuales resultan de una reducción del valor que afecta exclusivamente al inmovilizado y que, por naturaleza, es irreversible, practicándose, en principio, conforme a un método sistemático, quedando las amortizaciones recogidas en el artículo 12 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

2.- Las provisiones son auténticos pasivos. Se trata de obligaciones actuales surgidas como consecuencia de sucesos pasados, para cuya extinción la empresa espera desprenderse de recursos que pueden producir beneficios o rendimientos económicos en el futuro. Su característica, no obstante, es la incertidumbre que

²⁰³Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades. BOE 288, de 28 de noviembre de 2014.

²⁰⁴Definición recogida en la Primera parte del Plan General de Contabilidad, Criterios de valoración del Marco conceptual de la contabilidad.

existe en cuanto al importe o al plazo de cancelación de la obligación. Las provisiones quedan reguladas por el artículo 14 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

De la redacción de la Ley del Impuesto sobre Sociedades se desprende que, mientras el listado de las provisiones y gastos deducibles del artículo 14 tiene un carácter cerrado, las correcciones de valor de pérdida de valor por deterioro del artículo 13, concernientes al inmovilizado, no serán deducibles, siéndolo las correspondientes a deterioros de créditos, así como las relativas a deterioros de valores representaciones de deuda, ambos con limitaciones.

La vigente Ley del Impuesto sobre Sociedades²⁰⁵, regula de forma meticulosa las provisiones que se considerarán deducibles en dicho impuesto, de manera que, de no reunir las condiciones fiscalmente establecidas, no resultarán deducibles a efectos del Impuesto sobre Sociedades.

Las provisiones para riesgos y gastos deducibles, según el artículo 14 de la Ley, son:

- Los gastos correspondientes al apartado 2, relativos a las contribuciones de los promotores de planes de pensiones regulados en el Texto Refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, así como las realizadas a planes de previsión social empresarial. Se imputarán a cada participe o asegurado, en la parte correspondiente. También las contingencias análogas a las de los planes de pensiones, que sean imputadas a las personas a quienes se vinculen, sea transmitido de forma irrevocable el derecho de percepción futura, así como, que se transmita la titularidad y la gestión de dichas contribuciones.
- Los gastos derivados de reestructuración, que se refieran a obligaciones legales o contractuales y no meramente tácitas.
- Los gastos de personal que se correspondan con pagos basados en instrumentos de patrimonio, que sean utilizados como una forma de retribución, siendo fiscalmente deducibles cuando sea efectiva la entrega.
- Los gastos correspondientes a actuaciones medioambientales, condicionados a establecer un plan formulado por el contribuyente, y que sea aceptado por la Administración tributaria. Estableciéndose reglamentariamente el procedimiento de resolución.
- Los gastos provenientes de la dotación de las provisiones técnicas de las entidades aseguradoras, serán deducibles hasta el importe de la cuantía mínima establecida en las normas que sean de aplicación. Ese mismo límite se aplicará a la dotación de la reserva de estabilización, aún sin integrarse en la cuenta de pérdidas y ganancias. Asimismo, serán incompatibles con la dotación para la

²⁰⁵Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades. BOE 288, de 28 de noviembre de 2014.

cobertura de posibles insolvencias de deudores, las correcciones por deterioro de primas y cuotas pendientes de cobro.

- Los gastos relativos al fondo de provisiones técnicas efectuados por sociedades de garantía recíproca, así como a las sociedades de reafianzamiento en cuanto a las actividades que estén de acuerdo con lo previsto en el artículo 11 de la Ley sobre Régimen Jurídico de las Sociedades de Garantía Recíproca, hayan de integrar necesariamente su objeto social, serán deducibles mediante cargo en cuenta de pérdidas y ganancias, hasta que dicho fondo alcance la cuantía mínima obligatoria, recogida está en el artículo 9 de la Ley 1/1994, de 11 de marzo, sobre Régimen Jurídico de las Sociedades de Garantía Recíproca, siendo deducible, la dotación que exceda de las cuantías obligatorias, un 75%.

No obstante, si las subvenciones que les otorguen las Administraciones públicas se destinan a dotar el fondo de provisiones técnicas, no se integraran en la base imponible.

Al respecto, toda esta interpretación de las normas fiscales debe de hacerse conociendo cual es el funcionamiento de las respectivas cuentas contables que representan este gasto, cuestión ésta, esencial para el entendimiento de la importancia de dichos conceptos y correcciones. Puesto que la normativa contable y fiscal exigen que una vez desaparecidas las condiciones que motivaron la dotación a la provisión ésta sea cancelada llevándose el importe provisionado a resultados (ingresos), se debe tener en cuenta que cuando una dotación a la provisión no fue íntegramente deducible, sino que solo fue deducible en una parte, en el momento de integrar el importe de recuperación del valor de un bien en la base imponible del Impuesto deberá adicionarse únicamente en la cantidad que resultó efectivamente deducible. Por ello, el artículo 11.5 de la LIS establece que no se integrarán en la base imponible las reversiones de gastos que no hayan sido fiscalmente deducibles.

Si por el contrario, dichos gastos han sido fiscalmente deducibles, total o parcialmente, la Ley ha previsto expresamente los efectos de esta recuperación de valor de los elementos provisionados, en el artículo 11.7 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, al disponer que *Cuando se eliminen provisiones, por no haberse aplicado a su finalidad, sin abono a una cuenta de ingresos del ejercicio, su importe se integrará en la base imponible de la entidad que las hubiese dotado, en la medida en que dicha dotación se hubiese considerado gasto deducible.*

En este sentido deberá reconocerse el ingreso de la recuperación del valor de un deterioro o corrección de valor, que fue fiscalmente deducible, según lo establecido por el 11.6 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, refiriéndose a que *La reversión de un deterioro o corrección de valor que haya sido fiscalmente deducible...*, imputándose en la base imponible del período en que se haya producido dicha reversión, permitiendo que sea en la entidad que practicó la corrección o en otra con que se encuentre vinculada. Aplicándose la misma regla

en el caso de pérdidas provenientes de la transmisión de elementos patrimoniales que hubiesen sido nuevamente adquiridos.

15.2.1. Las distintas provisiones técnicas y su tratamiento en el Impuesto sobre Sociedades.

La Ley 20/2015, de 14 de julio²⁰⁶, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, obliga a las entidades aseguradoras a dotar provisiones técnicas, conforme a lo establecido en su artículo 69, con las siguientes condiciones:

- Se computarán entre sus deudas, las provisiones técnicas necesarias que reflejen todas las obligaciones derivadas tanto de contratos de seguros como de reaseguro.
- El valor de las provisiones se corresponderá con el valor actual que tuvieran que pagar si transfirieran sus obligaciones, tanto de seguro como de reaseguro a otra entidad aseguradora o reaseguradora.
- Para el cálculo de las provisiones se utilizará la información facilitada por los mercados financieros, así como los datos disponibles sobre riesgos de suscripción.
- Habrán de ser valoradas de forma prudente, fiable y objetiva.
- Las provisiones a computar serán determinadas reglamentariamente, así como las técnicas, métodos y las hipótesis de cálculo.
- Asimismo, se determinarán reglamentariamente las condiciones de aplicación del ajuste por casamiento a la estructura temporal de tipos de interés sin riesgo y del ajuste por volatilidad a la estructura temporal de tipos de interés sin riesgo. Cuando, la entidad, dese aplicar este ajuste, deberá obtener autorización, previa, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. El plazo máximo de resolución será de seis meses, transcurrido el cual sin resolución expresa se entenderá desestimado.

El tratamiento fiscal de las provisiones técnicas está regulado en artículo 14 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades²⁰⁷ y para que sean deducibles tienen que reunir lo establecido en el apartado 7:

- Serán deducibles hasta el importe de las cuantías mínimas establecidas por las normas aplicables.

²⁰⁶Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras. BOE núm. 168, de 15 de julio de 2015.

²⁰⁷Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

- Las correcciones por deterioro de primas o cuotas pendientes de cobro serán incompatibles, con la dotación para la cobertura de posibles insolvencias.

Las provisiones técnicas a dotar están establecidas en el artículo 29 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados²⁰⁸, estableciendo este artículo, en su apartado 1, que *Las provisiones técnicas deberán reflejar en el balance de las entidades aseguradoras el importe de las obligaciones asumidas que se derivan de los contratos de seguros y reaseguros*. Debiéndose constituir por importe suficiente que garantice todas las obligaciones derivadas de los contratos, así como el mantenimiento de la estabilidad de la entidad aseguradora. Las provisiones técnicas a constituir serán las siguientes:

- a) De primas no consumidas.
- b) De riesgos en curso.
- c) De seguros de vida.
- d) De participación en beneficios y para extornos.
- e) De prestaciones.
- f) La reserva de estabilización.
- g) Del seguro de decesos.
- h) Del seguro de enfermedad.
- i) De desviaciones en las operaciones de capitalización y por sorteo.
- j) De gestión de riesgos derivados de la internacionalización asegurados por cuenta del Estado.

La provisión para primas pendientes de cobro no deriva del contrato de seguro puesto que su naturaleza es la de un deterioro de crédito incobrable, que estima cual es el importe de fallidos de los recibos de primas pendientes de cobro de la entidad. La provisión para primas pendientes de cobro se encuentra recogida dentro la provisión por riesgos en curso, corrigiendo las primas devengadas. El Plan de contabilidad de las entidades aseguradoras²⁰⁹, la recoge en las Normas particulares relativas al deterioro del valor, encuadradas en las Normas de registro y valoración, como consecuencia de ese carácter de deterioro, sin que pueda asimilarse a las provisiones técnicas. Se establecerá en función de la información disponible sobre la situación de los recibos de primas pendientes de cobro a la fecha de cierre del ejercicio. Si la entidad no dispone de métodos estadísticos que aproximen el valor del deterioro en función de su experiencia, lo estimará siguiendo los siguientes criterios:

- Primas con antigüedad igual o superior a seis meses no reclamadas judicialmente: deberán ser objeto de corrección por su importe íntegro.

²⁰⁸Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 1998.

²⁰⁹Real Decreto 1317/2008, de 24 de julio, por el que se aprueba el Plan de contabilidad de las entidades aseguradoras. BOE núm. 220, de 11 de septiembre de 2008.

- Primas con antigüedad igual o superior a tres meses e inferior a seis meses, no reclamadas judicialmente: se corregirán aplicando un coeficiente del 50 por cien.
- Primas con antigüedad inferior a tres meses, no reclamadas judicialmente: se corregirán en función del coeficiente medio de anulaciones registrado en las primas que se encontraban en esta situación en los tres últimos ejercicios, confiriendo a la serie histórica de mayor homogeneidad posible.

En el supuesto de que la entidad no disponga de suficiente información para el cálculo del coeficiente medio de anulaciones por tratarse de nuevas modalidades, se estimará éste en el 25 por cien de las primas de tarifa pendientes de cobro. Pudiendo calcularse individualmente la corrección por deterioro de aquellos recibos, que, por características especiales, puedan ser objeto de tratamiento diferenciado

La entidad aseguradora debe obligatoriamente cumplir las precisiones de este deterioro ya que debe entenderse que el importe resultante es la cuantía mínima de esta provisión. El hecho de que este deterioro se incluya como una corrección dentro de la provisión de riesgos en curso, hace que cumpla los requisitos de las provisiones para insolvencias de la Ley 27/2014. No obstante, hay que tener en cuenta que la entidad aseguradora tiene la obligación de constituir la provisión con independencia de que no derive específicamente del contrato de seguros, por lo que su carácter deducible en el ámbito fiscal debe entenderse admitida puesto que el mecanismo de dotación tasada está establecido de forma imperativa por la norma aplicable a la entidad aseguradora. Incluso del artículo 14.7, tal y como está redactado, en su segundo párrafo, en el que se recoge que *Las correcciones por deterioro de primas o cuotas pendientes de cobro serán incompatibles, para los mismos saldos, con la dotación para la cobertura de posibles insolvencias de deudores*, por lo que puede entenderse que no se exige expresamente la calificación como técnica de la provisión para primas pendientes de cobro ya que sencillamente se establece que no exista duplicación a la hora de su deducibilidad, lo que implícitamente supone reconocer esta característica a las dotaciones del ejercicio.

Las entidades aseguradoras deben constituir obligatoriamente el conjunto de provisiones enumeradas en el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. Esta obligatoriedad se base en la inversión del proceso productivo que se da en las entidades aseguradoras, por lo que el conjunto de reglas contenidos en la normativa de control que les resulta aplicable y que determinan los aspectos patrimoniales de las entidades inciden en determinar el conjunto de provisiones técnicas de la entidad para poder cumplir el conjunto de compromisos que se asumen, provisiones que repercuten de forma directa en el cálculo del resultado del ejercicio.

La fiscalidad de las provisiones técnicas se resume en que son deducibles en sus importes mínimos. Estos mínimos deben ser los que establezca la normativa de control, logrando así una adecuación entre la citada normativa obligatoria y el tratamiento fiscal de las provisiones técnicas. Los excesos que las entidades constituyan sobre esos importes mínimos con un carácter complementario generarán diferencias de imputación temporal, aunque no debe

entenderse que la dotación de estos importes suplementarios sea una práctica que incluso desde el punto de vista contable sea correcta, sin perjuicio de que resulte acertada para conseguir una mayor solvencia de la entidad.

Asimismo, en la consulta V1430-14²¹⁰ se plantea, por parte de una entidad aseguradora, si fiscalmente serían deducibles las dotaciones a la provisión técnica por prestaciones registradas por mandato de la Dirección General de Seguros. La Dirección General de Seguros, había emitido un acta en la que se ponía de manifiesto que la entidad consultante presentaba un déficit en las dotaciones a la provisión técnica para cubrir las prestaciones registradas debido a que dicha entidad compensó bases imponibles negativas. La Dirección General de Tributos aclara la cuestión planteada en la consulta refiriéndose a que *La Disposición adicional tercera del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el RD 2486/1998, de 20 de noviembre, establece que las dotaciones a efectuar a las provisiones técnicas conforme a los métodos previstos y permitidos en el presente Reglamento, así como las adicionales que, en su caso, se efectúen para adaptarse a lo previsto en el mismo, tendrán a todos los efectos la consideración de cuantía mínima para la constitución de las citadas provisiones técnicas.*

De conformidad con lo anterior, los ajustes de inspección registrados por la entidad como consecuencia de la insuficiencia de la provisión de prestaciones tienen la consideración de cuantía mínima para la constitución de las provisiones técnicas.

Por lo tanto, la Dirección General de Tributos, deja claro que una dotación de provisiones a realizar por mandato de la Dirección General de Tributos, tiene la consideración de cuantía mínima para la constitución de provisiones técnicas y por lo tanto son plenamente deducibles en el Impuesto sobre Sociedades.

En cualquier caso, resulta deseable que, teniendo en cuenta que nos encontramos ante un sector donde existe una normativa reguladora que incide en los aspectos patrimoniales, no convivan criterios diferentes para la determinación de la renta del ejercicio, salvo en aquellas cuestiones que puedan considerarse de carácter general, donde la fiscalidad se separa de las reglas contables. Cuestiones específicas y propias de las entidades aseguradoras como lo son las dotaciones de las provisiones son tratadas con un afán normalizador, que difícilmente puede considerar que la entidad dispone de margen para su apreciación en función de coyunturas económicas más o menos favorables.

15.2.2. Ajustes contables y fiscales de las provisiones técnicas.

El resultado contable de una entidad aseguradora se verá afectado por la dotación de las provisiones técnicas en el ejercicio en el que se constituyen al recogerse como gastos en la cuenta de pérdidas y ganancias. El hecho de que puedan plantearse diferencias entre estas

²¹⁰Consulta Dirección General de Tributos V1430-14 de 29 de mayo de 2014.

cuantías mínimas de las provisiones técnicas desde la óptica fiscal respecto de los importes que obligatoriamente, según la normativa de control contenida en el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, deben constituir, en caso de que se produzcan, la anticipación en el pago de impuestos desde esta última óptica económico-contable, con el efecto financiero que ello conlleva.

Si entendemos que a la hora de determinar el resultado fiscal no existen diferencias de imputación temporal entre los criterios económico-contables y los fiscales a la hora de cuantificar las dotaciones de las provisiones técnicas, las entidades aseguradoras conseguirán así adecuar el pago de impuestos a la imputación temporal de las partidas de gastos técnicos representadas por las dotaciones de las provisiones técnicas, suponiendo dicha circunstancia que la definición de las provisiones técnicas con criterios económico-contables marca su fiscalidad. Si por el contrario aparecen criterios diferentes de imputación temporal habrá que concretar cuál es su importe y por tanto establecer el importe anticipado de impuestos que resulte necesario afrontar.

Las provisiones técnicas que se recogen en el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados tienen como finalidad la periodificación de ingresos y gastos por parte de la entidad aseguradora, siendo consecuencia de la aplicación de los principios contables, en especial del principio de correlación de ingresos y gastos. En este sentido, el principio de devengo obliga a imputar los ingresos y gastos en el que corresponden con independencia del momento en que se cobran o se pagan. Así si una entidad aseguradora cobra una prima que corresponden a una póliza de duración anual con fecha de aplicación desde el 01/04 al 31/03 del año siguiente, a pesar de que ha cobrado la prima en su totalidad en el primer ejercicio, debe imputar la parte correspondiente al siguiente, para lo cual utilizará la provisión por primas no consumidas. Al mismo tiempo, si como consecuencia de esa póliza, se le ha declarado un siniestro cuya estimación en su coste ronda los 600,00 €, deberá recoger el gasto estimado en el ejercicio en que ha ocurrido dicho siniestro, para lo que deberá efectuar la provisión correspondiente para prestaciones periodificando adecuadamente los gastos devengados en el ejercicio con independencia del pago de este siniestro en ejercicio posteriores.

En el mismo sentido encontramos la definición del principio de devengo que realiza el apartado 1 del artículo 11 de la Ley 27/2014²¹¹, al disponer que *Los ingresos y gastos derivados de las transacciones o hechos económicos se imputarán al período impositivo en que se produzca su devengo, con arreglo a la normativa contable, con independencia de la fecha de su pago o de su cobro, respetando la debida correlación entre unos y otros*. Los criterios distintos para la imputación temporal de ingresos y gastos, utilizados excepcionalmente, y que conlleven a conseguir una imagen fiel del patrimonio, de la situación

²¹¹Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades. BOE núm. 288, de 28 de noviembre de 2014.

financiera y de los resultados, estará condicionada a la aprobación por la Administración tributaria, según regula el apartado 2 del mismo artículo.

Alguna de las provisiones técnicas tiene un componente mayor de estimación en su importe. Mientras que la provisión para primas no consumidas al corresponder su periodificación al importe de las primas devengadas no debe de generar diferencias en su estimación, sin perjuicio de la periodificación que pueda efectuarse de los gastos de adquisición de dichas pólizas, en cambio, al cuantificar el importe de siniestros pendientes de liquidar resulta difícil, por cuanto, bien a través de valoraciones individualizadas o bien a través de métodos estadísticos en función de la experiencia pasada de la entidad, los resultados empíricos demuestran que suelen producirse desviaciones, favorables o desfavorables, con los importes pagados definitivamente.

Esto no quiere decir que el pasivo de la entidad aseguradora es incierto y por tanto la subjetividad que pueda existir a la hora de efectuar su valoración, en determinadas provisiones, podemos tildarla de arbitrariedad, de tal manera que el resultado contable y, en su caso, el resultado fiscal sea una variable aleatoria con una distribución determinada. Al contrario, las dificultades inherentes a su cuantificación deben recogerse en la normativa relativa a la determinación de las provisiones técnicas de manera que, utilizando instrumentos adecuados para su estimación, sin abandonar en su totalidad el margen de apreciación de cualquier provisión, no pueda entenderse que su determinación está al arbitrio de la entidad aseguradora. La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, que tiene encomendadas las funciones de supervisión, al concretar la normativa reguladora de las provisiones técnicas debe perseguir que estas sean suficientes, para permitir atender al conjunto de compromisos asumidos por la entidad, finalidad que se cuantifica a través de las provisiones técnicas.

A continuación, se analizan el contenido de las principales provisiones técnicas, con el objeto de comprobar que la entidad aseguradora debe constituir el importe que resulte de la aplicación de la referida normativa con carácter obligatorio y, por tanto, se produce la deducibilidad de dichas dotaciones al resultado del ejercicio siempre que se corresponda precisamente al importe dotado.

Las provisiones técnicas surgen en la contabilidad de la empresa aseguradora a consecuencia de la obligación de inversión patrimonial que se dan en este tipo de entidades, al cobrarse el importe del seguro al inicio de la cobertura del riesgo y durante el periodo de su vigencia.

Las provisiones, desde el punto de vista contable, representan obligaciones a cargo de la empresa formando parte del pasivo de su balance. El reconocimiento de dichas obligaciones supone para para la empresa un registro de un gasto, ya que la entrada de una obligación en el pasivo supone una disminución del patrimonio de la misma.

Cuando en el ámbito de la actividad aseguradora, dichas provisiones se constituyen para reflejar obligaciones derivadas de los contratos de seguros, estas provisiones, denominadas

técnicas, hacen referencia al hecho de que tienen su fundamento en operaciones de seguros cuyo tratamiento es eminentemente técnico.

La definición de provisión técnica, la podemos obtener tanto del Plan de contabilidad de las entidades aseguradoras²¹², al mencionar que son *Provisiones que reflejan el valor cierto o estimado de las obligaciones contraídas por razón de los contratos de seguros y de reaseguros suscritos, así como el de los gastos relacionados con el cumplimiento de dichas obligaciones*. Asimismo, el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, en su artículo 29²¹³, ordena que *Las provisiones técnicas deberán reflejar en el balance de las entidades aseguradoras el importe de las obligaciones asumidas que se derivan de los contratos de seguros y reaseguros. Se deberán constituir y mantener por un importe suficiente para garantizar, atendiendo a criterios prudentes y razonables, todas las obligaciones derivadas de los referidos contratos, así como para mantener la necesaria estabilidad de la entidad aseguradora frente a oscilaciones aleatorias o cíclicas de la siniestralidad o frente a posibles riesgos especiales*.

Es importante recordar que sólo resulta deducible la dotación a la provisión en su cuantía mínima obligatoria establecida por la regulación específica de las entidades aseguradoras. Deberá, pues, acudir a esta normativa en cada momento para determinar las cuantías obligatorias para cada una de las provisiones técnicas examinadas.

16. TRIBUTACIÓN EN EL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES DE LAS INDEMNIZACIONES.

16.1. Tributación en el Impuesto sobre Sociedades de la indemnización pagada por un daño causado.

Una sociedad haya causado un daño del que pueda ser responsabilizada, deberá reflejar con cargo a los resultados del ejercicio una provisión contable de un importe igual a la estimación de la indemnización que prevea que podría tener que afrontar. Por ello, el efecto será una minoración del resultado contable del ejercicio y, por tanto, una reducción de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades.

A este respecto la aplicación del principio de prudencia, recogido en el Marco conceptual de la contabilidad del Plan General de Contabilidad²¹⁴, exige que *Se deberá ser prudente en las estimaciones y valoraciones a realizar en condiciones de incertidumbre.... Por el contrario, se deberán tener en cuenta todos los riesgos, con origen en el ejercicio o en otro anterior,*

²¹²Real Decreto 1317/2008, de 24 de julio, por el que se aprueba el Plan de contabilidad de las entidades aseguradoras. BOE núm. 220, de 11 de septiembre de 2008.

²¹³Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 1998.

²¹⁴Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad. BOE núm.278, de 20 de noviembre de 2007.

tan pronto sean conocidos incluso si sólo se conocieran entre la fecha de cierre de las cuentas anuales y la fecha en que éstas se formulen. En tales casos se dará cumplida información en la memoria, sin perjuicio de su reflejo, cuando se haya generado un pasivo y un gasto, en otros elementos integrantes de las cuentas anuales.

Cea García²¹⁵, haciendo referencia al Documento N.º 1 de AECA Principios y Normas de Contabilidad en España, sostiene que el principio de prudencia se encuentra por encima de los demás principios, a este respecto refiere que *AECA, por su parte, efectúa una declaración del principio de prudencia valorativa, algo más parca o escueta en su contenido aunque con un alcance similar a la declaración del PGC 1990 para este mismo principio, más no contempla la prevalencia de ningún principio sobre otro en situación de conflicto. Mientras que los ingresos y beneficios se imputan cuando se materializan, las pérdidas o quebrantos, incluso las potenciales, deben registrarse en el momento en que se puedan y susceptibles de evaluación racional. Documento nº 1. Principios y Normas de Contabilidad en España pag.28. Manteniendo que “Como puede apreciarse, la legalidad contable vigente apuesta muy fuerte en favor del principio de prudencia”, refiriéndose a la regulación contable de índole genérica y no a los regímenes de regulación contable específica reconocidos en España (Banco de España, Comisión Nacional del Mercado de Valores y Dirección General de Seguros).*

Asimismo, el artículo 36.1.b del Código de Comercio, las provisiones deben cumplir a efectos de su registro y deducción contable los requisitos establecidos para el registro de un pasivo, es decir, la existencia de (...) *obligaciones surgidas como consecuencia de sucesos pasados, cuya extinción es probable que dé lugar a una disminución de recursos que puedan producir beneficios económicos. A estos efectos, se entienden incluidas las provisiones. Por lo tanto, esta definición insiste en la necesidad de que la obligación en virtud de la cual se dota la provisión sea actual, por mucho que su importe o fecha de cancelación puedan resultar indeterminados.*

Por su parte las Normas de registro y valoración, concretamente la N.º 15, en su apartado 1 Reconocimiento, establece que (...) *Las provisiones pueden venir determinadas por una disposición legal, contractual o por una obligación implícita o tácita. En este último caso, su nacimiento se sitúa en la expectativa válida creada por la empresa frente a terceros, de asunción de una obligación por parte de aquélla. En este sentido, la consulta V0846-12²¹⁶, manifiesta que El Plan General de Contabilidad, aprobado por el Real Decreto 1514/2007, de 16 de Noviembre, en su segunda parte, en la norma de registro y valoración 15ª, provisiones y contingencias, establece que “la empresa reconocerá como provisiones los*

²¹⁵CEA GARCÍA, J. *Una revisión crítica del principio de prudencia en defensa de la imagen fiel*. Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (Ministerio de Economía y Competitividad) (Madrid 2012:20-21)

²¹⁶Consulta Dirección General de Tributos V0846-12 de 23 de abril de 2012.

pasivos que cumpliendo la definición y los criterios de registro y reconocimiento contable contenidos en el Marco Conceptual de la Contabilidad, resulten indeterminados respecto a su importe a la fecha en que se cancelarán. Las provisiones pueden venir determinadas por una disposición legal, contractual o por una obligación implícita o tácita. En este último caso, su nacimiento se sitúa en la expectativa válida creada por la empresa frente a terceros, de asunción de una obligación por parte de aquélla". Asimismo, en su quinta parte, en el subgrupo 14, provisiones, define la provisión para otras responsabilidades como pasivos no financieros surgidos por obligaciones de cuantía indeterminada no incluidas en ninguna de las restantes cuentas de este subgrupo; entre otras, las procedentes de litigios en curso, indemnizaciones y obligaciones derivados de avales y otras garantías similares a cargo de la empresa.

De igual manera el Código de Comercio²¹⁷, el párrafo c) del apartado 1 del artículo 38, dispone que el principio de prudencia valorativa obligará (...) a contabilizar sólo los beneficios obtenidos hasta la fecha de cierre del ejercicio. No obstante, se deberán tener en cuenta todos los riesgos con origen en el ejercicio o en otro anterior, incluso si sólo se conocieran entre la fecha de cierre del balance y la fecha en que éste se formule.... Asimismo, se deberá de ser prudente en las estimaciones y valoraciones a realizar en condiciones de incertidumbre.

Por su parte el artículo 11.1 de la LIS²¹⁸, establece que *Los ingresos y los gastos derivados de las transacciones o hechos económicos se imputarán al período impositivo en que se produzca su devengo, con arreglo a la normativa contable, con independencia de la fecha de su pago o se su cobro, respetando la debida correlación entre unos y otros. Asimismo, en el párrafo 1º del apartado 3, del artículo 11, de la misma Ley aclara que No serán fiscalmente deducibles los gastos que no se hayan imputado contablemente en la cuenta de pérdidas y ganancias o en una cuenta de reservas si así lo establece la norma legal o reglamentaria, a excepción de los previsto en esta Ley respecto de los elementos patrimoniales que puedan amortizarse libremente o de forma acelerada.*

Los ingresos y los gastos imputados contablemente en la cuenta de pérdidas y ganancias o en una cuenta de reservas en un período impositivo distinto de aquel en el que proceda su imputación temporal, según lo previsto en los apartados anteriores, se imputarán en el período impositivo que corresponda de acuerdo con lo establecido en dichos apartados. No obstante, tratándose de gastos imputados contablemente en dichas cuentas en un período impositivo posterior a aquel en el que proceda su imputación temporal o de ingresos imputados en las mismas en un período impositivo en el que se haya realizado la imputación

²¹⁷Real decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio. BOE núm. 289, de 16 de octubre de 1885.

²¹⁸Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades. BOE núm. 288, de 28 de noviembre de 2014.

contable, siempre que de ello no se derive una tributación inferior a la que hubiera correspondido por aplicación de las normas de imputación temporal previstas en los apartados anteriores.

De acuerdo con lo anterior y según lo recogido en la consulta V1818-15²¹⁹, (...) todo gasto contable será gasto fiscalmente deducible, a efectos del Impuesto sobre Sociedades, siempre que cumpla las condiciones legalmente establecidas, en términos de inscripción contable, imputación con arreglo al devengo, correlación de ingresos y gastos y justificación documental, y siempre que no tenga la consideración de gasto fiscalmente no deducible por aplicación de algún precepto específico establecido en el TRLIS.

Asimismo, la Resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de 1 de junio de 2006²²⁰, declara deducible una provisión para riesgos y gastos que la entidad provisionó para hacer frente a intereses de demora que, presumiblemente, habrá de abonar en el futuro, en previsión de un fallo negativo.

No obstante, la normativa fiscal aplicable ha restringido la deducibilidad de tales dotaciones mientras las responsabilidades no se materialicen en un pasivo cierto para el sujeto pasivo del Impuesto sobre Sociedades. A este respecto, el artículo 14.3 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, establece que *No serán deducibles los siguientes gastos asociados a provisiones: a) Los derivados de obligaciones implícitas o tácitas.* Sin embargo, en el artículo 14.5, de la misma Ley, dispone que *Los gastos que, de conformidad con los tres apartados anteriores, no hubieran resultado fiscalmente deducibles, se integrarán en la base imponible del período impositivo en el que se aplique la provisión o se destine el gasto a su finalidad.*

La deducibilidad tributaria se obtiene, no sólo en la medida en que el daño y su determinación económica estén cuantificadas, sino, por mandato legal, en la medida en que estén debidamente justificados. Este requisito, puede producir un diferimiento temporal en la deducibilidad de las dotaciones derivadas de responsabilidades por daños. A este respecto, habrá que acudir a los mecanismos habituales de los ajustes temporarios de la base imponible y el reflejo contable de los impuestos anticipados que correspondan mientras se cumplen los requisitos legales de deducibilidad de la dotación.

Una cuestión controvertida será la valoración, como previsión, de la responsabilidad extracontractual, pues resultará difícil de prever la cuantía de los daños que puede haber sufrido la víctima y el desenlace del proceso judicial o transaccional que el accidente pueda provocar. La determinación económica en los supuestos habrá de efectuarse mediante criterios técnicos y de racionalidad que resulten adecuados. Al respecto, la consulta V1818-15 se refiere a la norma de registro y valoración 15^a del Plan General de Contabilidad, sobre provisiones y contingencias, en su punto 2. Valoración, la cual dispone que, *De acuerdo con la información disponible en cada momento, las provisiones se valorarán en la fecha de cierre*

²¹⁹ Consulta Dirección General de Tributos V1818-15 de 9 de junio de 2015.

²²⁰Tribunal Económico Administrativo Central. Resolución N.º 00/1611/2004, de 1 de junio de 2006.

del ejercicio, por el valor actual de la mejor estimación posible del importe necesario para cancelar o transferir a un tercero la obligación, registrándose los ajustes que surjan por la actualización de la provisión como un gasto financiero conforme vayan devengando. (...).

Adicionalmente, la parte quinta del PGC establece, en relación a las provisiones para otras responsabilidades que:

“142. Provisiones para otras responsabilidades

Pasivos no financieros surgidos por obligaciones de cuantía indeterminada no incluidas en ninguna de las restantes cuentas de este subgrupo; entre otras, las procedentes de litigios en curso, indemnizaciones u obligaciones derivados de avales y otras garantías similares a cargo de la empresa.

Su movimiento es el siguiente:

a) Se abonará:

a1) Al nacimiento de la obligación que determina la indemnización o pago, o por cambios posteriores en su importe que supongan un incremento de la provisión, con cargo, a las cuentas del grupo 6 que correspondan.

(...)”

De lo anterior se desprende que la entidad consultante debió contabilizar la provisión para otras responsabilidades en el ejercicio en el que se produjo el nacimiento de la obligación. (...).

El artículo 19 del TRLIS establece, como regla de imputación general de ingresos y gastos, el principio de devengo. No obstante, en el caso de que un gasto se impute contablemente en un período impositivo posterior a aquel en el que se produce su devengo, dicho gasto podrá deducirse fiscalmente en tal período posterior, siempre que de ello no se derive una tributación inferior a la que hubiera correspondido de imputar el gasto al período impositivo correspondiente a su devengo (...).

Por lo tanto, en la medida en que procediera registrar el gasto por provisión para otras responsabilidades, de conformidad con la normativa contable, y se cumplieran los requisitos de deducibilidad de gastos mencionados con anterioridad, dicho gasto sería fiscalmente deducible en el Impuesto sobre Sociedades (...).

Por otra parte, si la provisión hay que revertirla por no haberse aplicado a la finalidad con la cual se dotó, habrá que proceder a su imputación como ingresos, según establece el Artículo 11.7 de la Ley 27/2014 Impuesto sociedades: Cuando se eliminen provisiones, por no haberse aplicado a su finalidad, sin abono a una cuenta de ingresos del ejercicio, su importe se integrará en la base imponible de entidad que las hubiese dotado, en la medida en que dicha dotación se hubiese considerado gasto deducible.

A este respecto, si la indemnización a pagar es consecuencia de un riesgo no cubierto por una póliza de seguros o, bien, la sociedad afectada carece de dicha cobertura, habrá de considerar la deducibilidad de la misma. En consecuencia si el ejercicio de devengo de la indemnización coincide con el ejercicio de pago, ya sea por consecuencia de un acuerdo extrajudicial o bien arbitral, ya que son de más rápida resolución que los judiciales, los cuales se demoran en el tiempo, el gasto de la misma se recogerá en el mismo ejercicio en el que se ha producido el siniestro, en base a los establecido en el artículo 10.3 de la LIS, que establece que la base imponible del Impuesto (...) *se calculará, corrigiendo, mediante la aplicación de los preceptos establecidos en esta Ley, el resultado contable determinado de acuerdo con las normas previstas en el Código de Comercio, en las demás leyes relativas a dicha determinación y en las disposiciones que se dicten en desarrollo de las citadas normas.* Por lo tanto, siguiendo lo legislado por el Código de Comercio que en la letra d) del artículo 38 que establece cuando se han de imputar los gastos e ingresos, disponiendo que han de ser recogidos en el ejercicio al que afecten, así como lo también legislado por el artículo 11.1 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, al referir que *Los ingresos y los gastos derivados de las transacciones o hechos económicos se imputarán al período impositivo en que se produzca su devengo ...* no siendo por lo tanto deducibles los gastos que no se hayan imputado en la cuenta de pérdidas y ganancias, según lo dispuesto en el apartado 3, del mismo artículo 11 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades. De la normativa expuesta, se desprende que para que la indemnización pagada sea deducible fiscalmente, en la fecha que se haga efectiva habrá de estar reconocida como gasto en la cuenta contable 678 Gastos excepcionales, la cual está recogida en la cuenta de Pérdidas y Ganancias.

Si, por el contrario, dicho siniestro estuviera cubierto por una póliza de seguro, la cual soportara dicho riesgo, la indemnización en cuestión sería abonada por la empresa aseguradora directamente al afectado, con lo que la sociedad responsable no tendría que reflejar en su contabilidad ningún importe.

Por su parte la entidad aseguradora, al hacer frente al pago de una indemnización derivada de una cobertura asegurada, procederá a contabilizar en su cuenta de resultados, como gasto, el pago de la indemnización. El importe pagado se recogerá en la cuenta contable 607 Variación de prestaciones por convenios de liquidación de siniestros, la cual, entre otros pagos de prestaciones, recoge las derivadas de los contratos de seguro, así como sus gastos inherentes. Los importes contabilizados correspondientes a las sumas que durante el ejercicio ha tenido que desembolsar la empresa aseguradora, consecuencia de las garantías cubiertas por la prima de seguro, cobradas a los asegurados, serán consecuencia del consiguiente cálculo de las provisiones técnicas que, como anteriormente se ha expuesto, son de obligada dotación para cubrir los riesgos asegurados.

16.2. Tributación en el Impuesto sobre Sociedades de la indemnización cobrada por un siniestro.

En el ámbito del Impuesto sobre Sociedades, el artículo 10.3 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades establece lo siguiente:

3. En el método de estimación directa, la base imponible se calculará, corrigiendo mediante la aplicación de los preceptos establecidos en esta Ley, el resultado contable determinado de acuerdo con las normas previstas en el Código de Comercio, en las demás leyes relativas a dicha determinación y en las disposiciones que se dicten en desarrollo de las citadas normas.

Por su parte el Código de Comercio²²¹, en la letra d) del artículo 38, recoge que *Se imputará al ejercicio al que las cuentas anuales se refieran, los gastos y los ingresos que afecten al mismo, con independencia de la fecha de su pago o de su cobro.*

Dicho principio queda regulado en la Ley del Impuesto sobre Sociedades, en su artículo 11.1 con el siguiente tenor:

1. Los ingresos y gastos derivados de las transacciones o hechos económicos se imputarán al período impositivo en que se produzca su devengo, con arreglo a la normativa contable, con independencia de la fecha de su pago o de su cobro, respetando la debida correlación entre unos y otros.

(...)

3. No serán fiscalmente deducibles los gastos que no se hayan imputado contablemente en la cuenta de pérdidas y ganancias o en una cuenta de reservas si así lo establece la norma legal o reglamentaria, a excepción de lo previsto en esta Ley respecto de los elementos patrimoniales que puedan amortizarse libremente o de forma acelerada.

Los ingresos y los gastos imputados contablemente en la cuenta de pérdidas y ganancias o en una cuenta de reservas en un período impositivo distinto de aquel en el que proceda su imputación temporal, según lo previsto en los apartados anteriores, se imputarán en el período impositivo que corresponda de acuerdo con lo establecido en dichos apartados. No obstante, tratándose de los gastos imputados contablemente en dichas cuentas en un período impositivo posterior a aquel en el que proceda su imputación temporal o de ingresos imputados en las mismas en un período impositivo anterior, la imputación temporal de unos y otros se efectuará en el período impositivo en que se haya realizado la imputación contable, siempre que de ello no se derive una tributación inferior a la que hubiera correspondido por aplicación de las normas de imputación temporal prevista en los apartados anteriores.

²²¹Real decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio. BOE núm. 289, de 16 de octubre de 1885.

Por lo anteriormente expuesto se deriva que la Ley del Impuesto sobre Sociedades no establece ninguna norma específica en relación con las indemnizaciones cobradas como consecuencia de un siniestro, por lo que habremos de acudir a la normativa contable.

El Plan General de Contabilidad²²² no regula de forma expresa el criterio que debe aplicarse a las indemnizaciones a recibir por una entidad aseguradora. No obstante, del análisis conjunto de las Normas de registro y valoración, recogidas en la segunda parte del Plan, la norma 2ª dedicada al Inmovilizado material, así como de la norma 15ª Provisiones y contingencias, se pueden extraer una serie de conclusiones, a las cuales ya daba respuesta el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC)²²³.

En relación con la baja de los bienes, la Norma de registro y valoración 2ª, en su apartado 3 Baja, señala que *Los elementos del inmovilizado material se darán de baja en el momento de su enajenación o disposición por otra vía o cuando no se espere obtener beneficios o rendimientos económicos futuros de los mismos.*

La diferencia entre el importe que, en su caso, se obtenga de un elemento del inmovilizado material, neto de los costes de venta, y su valor contable, determinará el beneficio o la pérdida surgida al dar de baja dicho elemento, que se imputará a la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio en que ésta se produce.

Por tanto, si el siniestro impide que los bienes puedan ser utilizados y, en consecuencia, no se espera obtener beneficios económicos en el futuro, la empresa deberá dar de baja el activo siniestrado junto a su amortización acumulada a través del reconocimiento de un gasto en la cuenta 678 Gastos excepcionales, que lucirá, en la cuenta de Pérdidas y Ganancias, con signo negativo en la partida 11.a) Deterioros y pérdidas, en la cuenta de pérdidas y ganancias, salvo que el importe resultase significativo en cuyo caso será de aplicación en criterio incluido en la norma de elaboración de las cuentas anuales 7º Cuenta de pérdidas y ganancias, que requiere crear una partida con la denominación *Otros resultados*, formando parte del resultado de explotación.

Respecto a la compensación a percibir por parte de la compañía aseguradora, la Normas de registro y valoración N.º 15 Provisiones y contingencias, en su apartado 2 Valoración, señala en su segundo párrafo que *La compensación a recibir de un tercero en el momento de liquidar la obligación, no supondrá una minoración del importe de la deuda, sin perjuicio del reconocimiento en el activo de la empresa del correspondiente derecho de cobro, siempre que no existan dudas de que dicho reembolso será percibido.*

Por lo tanto cuando el activo se encuentre asegurado y la compensación a recibir sea prácticamente cierta o segura, es decir, la empresa se encuentre en una situación muy

²²²Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad. BOE nº 278, de 20 de noviembre de 2007.

²²³Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC). Boicac N.º 77/2009. Consulta 5.

próxima a la que goza el titular de un derecho de cobro, habrá que registrar contablemente la indemnización a percibir en el mismo momento en que se registre la baja del activo, circunstancia que motivará el reconocimiento del correspondiente ingreso de acuerdo con los criterios incluidos en el Marco conceptual de la contabilidad. Hasta que no desaparezca la incertidumbre asociada a la indemnización que finalmente se acuerde, la empresa sólo podrá contabilizar un ingreso por el importe de la pérdida incurrida, salvo que el importe mínimo asegurado fuera superior, en cuyo caso el ingreso se registrará por este último valor, siempre y cuando la entidad aseguradora hubiera aceptado el siniestro.

A tal efecto se utilizará la cuenta 778 Ingresos excepcionales que lucirá en la partida 11. b) Resultados por enajenaciones y otras, de la cuenta de Pérdidas y Ganancias, sin perjuicio de considerar igualmente aplicable, si la cuantía resulta significativa, el criterio incluido en la citada norma de elaboración de las cuentas anuales 7ª Cuenta de pérdidas y ganancias.

Como excepción a la imputación de ingresos recogida por el artículo 11.1 de la LIS, ya que si la indemnización por daños y perjuicios proviene de una resolución judicial el planteamiento estaría basado en si la sentencia es firme o por el contrario se ha recurrido²²⁴.

Para ello, haremos referencia al artículo 526 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil²²⁵, en virtud del cual (...) *quien haya obtenido un pronunciamiento a su favor en sentencia de condena dictada en primera instancia podrá, sin simultánea prestación de caución, pedir y obtener su ejecución provisional conforme a lo previsto en los artículos siguientes.*

Con ocasión de la ejecución provisional, siguiendo lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, el ejecutado deberá poner a disposición del Juzgado, para su entrega al ejecutante, la cantidad a la que hubiere sido condenado, más los intereses correspondientes y las costas que se hubieren producido hasta el momento.

Dichas cantidades si no son percibidas por el ejecutante de manera definitiva o con pleno derecho, ya que conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil *Si el pronunciamiento provisionalmente ejecutado fuere de condena al pago de dinero y se revocara totalmente, se sobreseerá por el Secretario judicial la ejecución provisional y el ejecutante deberá devolver la cantidad que, en su caso, hubiere percibido, reintegrar al ejecutado las costas de la ejecución provisional que éste hubiere satisfecho y resarcirle de los daños y perjuicios que dicha ejecución le hubiere ocasionado.*

Por ello y siguiendo con la imputación de conformidad con el artículo 11.1 de la Ley de Impuesto sobre Sociedades, nos encontraríamos con dos situaciones:

1. La indemnización deriva de una sentencia judicial que ha resultado firme, por lo cual dicha indemnización se devenga y se integra en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades,

²²⁴Consulta Dirección General de Tributos V0614-16 de 15 de febrero de 2016 y V2395-14 de 11 de septiembre de 2014, entre otras.

²²⁵Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000.

ya que en ese momento ha dejado de ser una expectativa de derecho y se tiene la certeza jurídica del derecho al ingreso.

Una sentencia tiene la consideración de ser firme, cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 207 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, contra ella (...) *no cabe recurso alguno bien por no preverlo la ley, bien porque, estando previsto, ha transcurrido el plazo legalmente fijado sin que ninguna de las partes lo haya presentado.*

2. La indemnización deriva de una sentencia judicial que no ha adquirido firmeza, por haber sido recurrida en segunda instancia, por lo que no habría de contabilizar el ingreso por el cobro de la misma en ese ejercicio. Solamente debería de contabilizar en el pasivo el importe cobrado, de haberlo hecho.

PARTE II

TRIBUTACIÓN INDEMNIZACIONES EN LA IMPOSICIÓN DIRECTA
DE LAS PERSONAS FÍSICAS.

PARTE II: TRIBUTACIÓN INDEMNIZACIONES EN LA IMPOSICIÓN DIRECTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS.

1. CONSIDERACIÓN DE LAS INDEMNIZACIONES EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS.

1.1. INTRODUCCIÓN AL CONCEPTO DE INGRESO, EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS DERIVADO DE LAS INDEMNIZACIONES.

El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas está regulado mediante la Ley 35/2006²²⁶. La principal norma de desarrollo del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, es el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas²²⁷.

La Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, comienza definiendo la Naturaleza del impuesto, en su artículo 1, como un tributo de carácter personal (el hecho imponible nace en relación con una persona determinada) y directo, ya que grava la renta de las personas físicas de acuerdo con su naturaleza y sus circunstancias personales y familiares, se trata por tanto de un tributo subjetivo.

Constituye el objeto de este Impuesto la renta del contribuyente, entendida como la totalidad de sus rendimientos, ganancias y pérdidas patrimoniales y las imputaciones de renta que se establezcan por la Ley, al margen de cuál sea el lugar donde se hayan producido, y cualquiera que sea la residencia fiscal del sujeto pagador, artículo 2 de Ley 35/2006.

El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas es un impuesto cedido parcialmente, en los términos establecidos en la Ley Orgánica 8/1980 de Financiación de las Comunidades Autónomas²²⁸, y en las normas reguladoras de la cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas, que se aplica a todo el territorio español, sin perjuicio de los regímenes tributarios forales de concierto y convenio, y de las especialidades de Canarias, Ceuta y Melilla. De este modo, la cuota líquida autonómica del impuesto se calcula con carácter general según la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y la

²²⁶Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio. BOE núm. 285, de 29 de noviembre de 2006.

²²⁷Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero. BOE núm. 78, de 31 de marzo de 2007.

²²⁸Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas. BOE núm. 236, de 1 de octubre de 1980.

normativa autonómica y en su defecto, se aplica la tarifa complementaria y las deducciones fijadas por el Estado en los artículos 3 y 4 de la Ley 35/2006.

La Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, se entiende siguiendo la regla general, sin perjuicio de los tratados internacionales que formen parte del ordenamiento jurídico interno, de conformidad con lo previsto en el artículo 96.1²²⁹ de la Constitución Española.

El hecho imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, está constituido por las rentas obtenidas dentro y fuera de España, a título oneroso, por parte de personas físicas fiscalmente residentes (se excluyen las rentas obtenidas, en principio, por no residentes que estarán sujetas al Impuesto sobre la Renta de No Residentes) y obtenidas a lo largo del período impositivo, lo que determina el carácter del tributo periódico del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

A estos efectos, se suponen onerosas, salvo prueba en contrario, las prestaciones de bienes y derechos que puedan crear rendimientos del trabajo o del capital. En particular, según lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 35/2006, constituirán el hecho imponible la obtención de rentas, por el contribuyente, provenientes de rendimientos del trabajo, rendimientos del capital, rendimientos de actividades económicas y de ganancias de renta que se establezcan por ley.

Por otra parte, se consideraran rentas exentas, según el artículo 7 de la Ley 35/2006, entre otras, las prestaciones públicas extraordinarias y condecoraciones por actos de terrorismo, ayudas percibidas por los afectados por el VIH, reguladas en el Real Decreto-ley 9/1993, pensiones de quienes sufrieron lesiones o mutilaciones con ocasión de la Guerra Civil 1936/1939, indemnizaciones como consecuencia de responsabilidad civil por daños personales, en la cuantía legal o judicialmente reconocida, indemnizaciones por despido o cese del trabajador, hasta la cuantía establecida como obligatoria, prestaciones de la Seguridad Social por incapacidad permanente absoluta o gran invalidez, prestaciones familiares por hijo, pensiones o haberes pasivos de orfandad y prestaciones públicas por maternidad, prestaciones económicas de instituciones públicas por acogimiento de personas con discapacidad o más de 65 años, becas públicas y becas concedidas por determinadas entidades sin fines lucrativos, cantidades percibidas por los hijos de sus padres en concepto de anualidades por alimentos en virtud de decisión judicial, premios literarios, artísticos o científicos relevantes declarados exentos por la Administración tributaria, ayudas de contenido económico para la formación y tecnificación deportiva concedidas a los deportistas de alto nivel, prestaciones por desempleo percibidas en la modalidad de pago único, gratificaciones extraordinarias satisfechas por el Estado español por la participación

²²⁹ Artículo 96.1. *Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formaran parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.*

en misiones internacionales de paz o humanitarias a los miembros de dichas misiones, indemnizaciones satisfechas por las Administraciones públicas por daños personales, indemnizaciones previstas en la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas para compensar la privación de libertad.

El período impositivo es el año natural, y el impuesto se devenga el 31 de diciembre de cada año, salvo fallecimiento del contribuyente en un día distinto al 31 de diciembre, por lo que el devengo coincidirá con el día del fallecimiento.

Para determinar la base imponible y la base liquidable se ajustará siguiendo lo establecido por el artículo 15 de la Ley 35/2006, según el cual la base imponible está formada por la renta del contribuyente. Como criterio de individualización de rentas, debe tenerse en cuenta que ésta se entiende obtenida por los contribuyentes en función el origen o fuente de aquélla, cualquiera que sea, en su caso, el régimen económico del matrimonio. Asimismo, la cuantificación de la base imponible se cuantificará según las rentas, las cuales se califican y cuantifican según su origen. Los rendimientos netos son iguales a los ingresos computables menos los gastos deducibles. Las garantías y pérdidas patrimoniales son, en principio, iguales a los valores de transmisión menos los de adquisición.

Para la determinación de la base imponible y el cálculo del impuesto, la renta se clasificará, en general y del ahorro. Para ello se aplican las reducciones sobre el rendimiento íntegro o neto que, en su caso, correspondan por cada renta y se realiza la integración y compensación de las rentas según su origen y clasificación, como renta general o del ahorro, según corresponda.

La base imponible es el resultado de practicar en la base imponible general y del ahorro las reducciones en atención a diversas situaciones de dependencia y envejecimiento, y a determinadas pensiones compensatorias, lo que da lugar a la base liquidable general y a la del ahorro. No se someten a tributación las rentas menores al mínimo personal y familiar.

Al mismo tiempo la consideración de rendimiento íntegros del trabajo, lo encontramos recogido en el artículo 17 de la Ley 35/2006, por lo que tendrán dicha consideración lo que provengan de contraprestaciones o utilidades, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, ya sean dinerarias o en especie, que procedan directamente del trabajo personal y no tengan la consideración de actividad económica. La Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, realiza una amplia enumeración de las retribuciones que se consideran rendimientos del trabajo, como pueden ser sueldos y salarios, prestaciones por desempleo, rendimientos derivados de la impartición de cursos, retribuciones de administradores, etcétera. Cabe destacar que se equiparan a estos rendimientos las prestaciones derivadas de los sistemas de previsión social, como son la Seguridad Social, los planes de pensiones, etcétera.

Como regla general, los rendimientos íntegros se computan en su totalidad, salvo que les resulte de aplicación alguno de los porcentajes de reducción a los que se refiere el artículo 18 de la Ley 35/2006.

Una vez así obtenido el rendimiento íntegro del trabajo, se aplican los gastos deducibles, para así obtener el rendimiento neto del trabajo. Tienen la consideración de gastos deducibles las cotizaciones a la Seguridad Social o a mutualidades generales obligatorias de funcionarios, las detracciones por derechos pasivos, las cotizaciones a los colegios de huérfanos o entidades similares, las cuotas satisfechas a sindicatos y colegios profesionales, y los gastos de defensa jurídica derivados directamente de litigios suscitados en la relación del contribuyente con la persona de la que percibe los rendimientos.

Los rendimientos del capital, están clasificados en dos categorías: los derivados del capital inmobiliario y los que proceden del capital mobiliario, siendo la definición común a los dos que *Tendrán la consideración de rendimientos íntegros de capital la totalidad de las utilidades o contraprestaciones, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, dineraria o en especie, que provengan directa o indirectamente, de elementos patrimoniales, bienes o derechos cuya titularidad corresponda al contribuyente y no se hallen afectos a actividades económicas realizadas por éste.* Según la definición dada por el artículo 21 de la Ley 35/2006.

Dentro de los rendimientos de capital inmobiliario, se incluyen los provenientes de bienes inmuebles, tanto rústicos como urbanos, o derechos reales que recaigan sobre los mismos que no se encuentren afectos a actividades económicas realizadas por el contribuyente. Los rendimientos de capital mobiliario se encuentran regulados por el artículo 21 de la Ley 35/2006. Esta obligación de declarar los bienes inmuebles se hace extensiva a los inmuebles no afectos a actividades económicas, excluyendo la vivienda habitual, y los inmuebles asimilados, así como los inmuebles urbanos afectos a actividades económicas de los que el contribuyente sea propietario o usufructuario.

Por su parte, los rendimientos de capital mobiliario son los provenientes de los restantes bienes y derechos de los que sea titular el contribuyente y no se encuentren afectos a actividades económicas realizadas por éste, regulados por el artículo 25 de la Ley 35/2006.

Asimismo, La Ley sobre el Impuesto de la Renta de las Personas Físicas clasifica los rendimientos del capital mobiliario en cuatro grupos:

1. Rendimientos obtenidos por la participación en los fondos propios de cualquier tipo de entidad.
2. Rendimientos obtenidos por la cesión a terceros de capitales propios.
3. Rendimientos procedentes de operaciones de capitalización de contratos de seguro de vida o invalidez, salvo que deban tributar como rendimientos del trabajo y de rentas derivadas de la imposición de capitales.
4. Otros rendimientos de capital mobiliario. En este apartado se integran los rendimientos de capital que no forman parte de la base imponible del ahorro sino de la base imponible general. Son los rendimientos procedentes de la propiedad industrial, de la prestación de asistencia técnica (know-how), del arrendamiento

de bienes inmuebles, negocios o minas, del subarrendamiento percibido por el subarrendador, y los rendimientos procedentes de la cesión del derecho a la explotación de la imagen.

Por su parte, son ganancias y pérdidas patrimoniales, aquellas variaciones que existan en el valor del patrimonio del contribuyente y que se pongan de manifiesto como consecuencia de alteraciones en la composición patrimonial, salvo que pudieran tener la consideración de rendimientos. El artículo 33 de la Ley 35/2006 hace algunas salvedades, en las que estima que no existe alteración en el patrimonio, como en la división de la cosa común, disolución de sociedad de gananciales o la extinción del régimen económico matrimonial, en disolución de comunidades de bienes o en separación de comuneros.

1.2. LAS INDEMNIZACIONES ATENDIENDO A SUS FUENTES DE PROCEDENCIA.

Existe un amplio margen de incertidumbre en torno al proceso de tributación en el ámbito de las indemnizaciones. El enorme grado de variedad de este tipo de supuestos, que engloban casos tan dispares como los derivados de responsabilidad civil, accidentes de trabajo, los accidentes de tráfico, negligencias médicas, daños morales, etcétera, no hace en absoluto sencillo su análisis.

En todo caso, la incertidumbre en torno al proceso de reclamación de los daños y perjuicios sufridos, dependerá de ciertos factores que deberán tenerse en cuenta:

1. La predisposición de la otra parte a asumir la responsabilidad que tuvo en lo ocurrido.
2. El grado de dificultad a la hora de determinar y acordar una cuantía razonable para los daños que se hubieran ocasionado a la víctima, incluyendo salarios perdidos, gastos médicos, daños materiales y perjuicios derivados del accidente y las posibles secuelas físicas derivadas del mismo.

Las indemnizaciones por daños se clasifican en dos clases en función de su procedencia:

1. Contractuales. Son aquellas que debe pagar un deudor en caso de incumplir una obligación contractual, con el fin de resarcir al acreedor por su incumplimiento.
2. Extracontractuales. Son aquellas que no proceden de un contrato. Su causa se debe a una acción dolosa o culpable que provoca el daño a otras personas.

Por otra parte, la indemnización por daños, con independencia de su origen o procedencia, tiene por objeto indemnizar al acreedor de las consecuencias perjudiciales causadas por el incumplimiento de la obligación o por la realización del acto ilícito. Siendo esta indemnización, preferentemente, de carácter dinerario (salvo en determinados supuestos que pueden dar lugar a una reparación del bien afectado). En consecuencia, se debe proceder a valorar económicamente distintos aspectos o componentes que, si bien son fácilmente teorizables, plantean en la práctica notorias dificultades de concreción.

La jurisprudencia, normalmente, exige un criterio restrictivo en la valoración de la prueba en los casos de fijación del quantum indemnizatorio. Por otra parte, el mero incumplimiento contractual o producción del hecho ilícito no produce de forma automática el nacimiento de la indemnización por daños. La prueba del incumplimiento o realización del hecho doloso o culposo incumbe al perjudicado, el cual debe probar el nexo de causalidad entre el hecho y el daño producido.

Una vez determinado el importe indemnizatorio, la cuestión que se nos plantea es qué efecto impositivo produce sobre la renta personal de una persona, víctima de un daño personal o material, el hecho de que ésta cobre una cantidad de dinero en concepto de indemnización.

La figura impositiva que, con carácter fundamental, incide en la obtención de renta por parte de los contribuyentes, personas físicas, es el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Por tanto, dependiendo del concepto por el que el afectado haya recibido la indemnización, ésta resultará exenta en el Impuesto sobre la Renta, por serle de afección alguna de las exenciones o, por el contrario, resultará una tributación ya sea por rendimientos de capital mobiliario, rendimientos de trabajo o ganancias y pérdidas patrimoniales.

El concepto de cada uno de los rendimientos dependerá del origen que tenga la indemnización y, como ya hemos comentado anteriormente, en algunas ocasiones será de difícil conceptualización, por lo cual más adelante dedicaremos un apartado con los distintos tipos de indemnización, así como su tratamiento fiscal, que pueden resultar de más dudosa imputación en el momento de tributar en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

En términos generales las indemnizaciones, según su origen, tendrán la siguiente conceptualización, tributando por los siguientes conceptos:

En primer lugar, tributarán por rendimientos íntegros de capital mobiliario en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, las indemnizaciones procedentes de los contratos de seguro de vida en las que el tomador (caso de seguro de vida individual) o el asegurado (caso de seguro colectivo) y el beneficiario sean la misma persona.

En caso contrario, tributarán en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Los Rendimientos íntegros del capital mobiliario están regulados en el artículo 25 de La Ley 35/2006²³⁰, teniendo tal consideración, entre otros, los recogidos en el apartado 3 el cual se refiere a los *Rendimientos procedentes de operaciones de capitalización, de contratos de seguro de vida o invalidez y de renta derivadas de la imposición de capitales*, especificando en su letra a) que serán *Rendimientos dinerarios o en especie procedentes de operaciones de capitalización de contratos de seguro de vida o invalidez, excepto cuando, con arreglo a lo previsto en el artículo 17.2.a) de esta Ley, deban tributar como rendimiento de trabajo*.

²³⁰Ley 35/2006 de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio. BOE núm. 285, de 29 de noviembre de 2006.

La Ley 20/2015 de Ordenación, Supervisión y Solvencias de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras²³¹, dentro del Anexo. Ramos de seguro define el ámbito del ramo de vida y riesgos complementarios, especificando dentro del apartado B) que (...) a) *El seguro directo sobre la vida se incluirá en un solo ramo, el ramo de vida, que comprenderá:*

1. El seguro sobre la vida, tanto para caso de muerte como de supervivencia, o ambos conjuntamente, incluido en el de supervivencia el seguro de renta; el seguro sobre la vida con contraseguro; el seguro de nupcialidad, y el seguro de natalidad. Asimismo, comprende cualquiera de estos seguros cuando vinculados con fondos de inversión u otros activos a los que se refiere el artículo 73. Igualmente, podrá comprender el seguro de dependencia.

2. Las operaciones de capitalización basadas en técnica actuarial, que consistan en obtener compromisos determinados en cuanto a su duración y a su importe a cambio de desembolsos únicos o periódicos previamente fijados.

3. Las operaciones de gestión de fondos colectivos de jubilación, entendiéndose por tales aquellas que supongan para la entidad aseguradora administrar las inversiones y, particularmente, los activos representativos de las reservas de las entidades que otorgan prestaciones en caso de muerte, en caso de vida o en caso de cese o reducción de actividades. También estarán comprendidas tales operaciones cuando lleven una garantía de seguro, sea sobre la conservación de capital, sea sobre la percepción de un interés mínimo.

4. Las operaciones tontinas, entendiéndose por tales aquellas que lleven consigo la constitución de asociaciones que reúnan partícipes para capitalizar en común sus aportaciones y para repartir el activo así constituido entre los supervivientes o entre sus herederos.

b) Riesgos complementarios.

Las entidades autorizadas para operar en el ramo de vida podrán cubrir como riesgos complementarios los comprendidos en el ramo 1 (accidentes) y en el ramo 2 (enfermedad), sin necesidad de obtener autorización para dichos ramos, siempre que concurren los siguientes requisitos:

- 1º. Que estén vinculados con el riesgo principal.*
- 2º. Que se refieran al objeto cubierto contra el riesgo principal.*
- 3º. Que estén garantizados en un mismo contrato con éste.*

²³¹Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras. BOE núm. 168, de 15 de julio de 2015.

4º. *Cuando el ramo complementario sea el 2 (enfermedad), que éste no comprenda prestaciones de asistencia sanitaria o prestaciones de asistencia por dependencia.*

Según el artículo 83 de la Ley de Contrato de Seguro²³², recoge que *Por el seguro de vida el asegurador se obliga, mediante el cobro de la prima estipulada y dentro de los límites establecidos en la Ley y de contrato, a satisfacer al beneficiario un capital, una renta u otras prestaciones convenidas, en el caso de muerte o bien de supervivencia del asegurado, o de ambos eventos conjuntamente. Aclarando que el seguro sobre la vida puede estipularse sobre la vida propia o la de un tercero, tanto para muerte como para el caso de supervivencia. Especificando, además, que Son seguros sobre la vida aquellos en que, cumpliendo lo establecido en los párrafos anteriores, la prestación convenida en la póliza ha sido determinada por el asegurador mediante la utilización de criterios y bases de técnica actuarial.*

A este respecto la redacción del artículo dada por el artículo 100 de la Ley de Contrato de Seguro, establece la delimitación del riesgo que las partes efectúen en el contrato, en el cual se entiende por accidente (...) *la lesión corporal que deriva de una causa violenta súbita, externa y ajena a la intencionalidad del asegurado, que produzca invalidez temporal o permanente o muerte.*

Especificando asimismo el artículo 105, también de la Ley de Contrato de Seguro, que *Cuando el riesgo asegurado sea la enfermedad, el asegurador podrá obligarse, dentro de los límites de la póliza, en caso de siniestro, 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 determinan.*

En segundo lugar, tributarán por rendimientos íntegros del trabajo, determinadas prestaciones de contratos de seguros, ya que no todas generan rendimientos de capital mobiliario. Las prestaciones se califican de rendimientos de trabajo según podemos deducir de lo que seguidamente exponemos.

Los rendimientos del trabajo vienen recogidos en el artículo 17.1 de la Ley 35/2006, el cual regula los rendimientos íntegros del trabajo y según dispone *Se considerarán rendimientos íntegros del trabajo todas las contraprestaciones o utilidades, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, dinerarias o en especie, que deriven, directa o indirectamente, del trabajo personal o de la relación laboral o estatutaria y no tengan el carácter de rendimientos de actividades económicas.*

Por su parte, la letra f) del artículo 17.1 de la Ley 35/2006 regula las contribuciones o aportaciones efectuadas por empresarios como consecuencia de hacer frente a los

²³²Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. BOE núm. 250, de 17 de octubre de 1980.

compromisos por pensiones que coincidan con los regulados en la disposición adicional primera del Texto Refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, así como en su normativa de desarrollo, recogiendo este artículo la imputación fiscal, la cual (...) *tendrá carácter voluntario en los contratos de seguro colectivo distinto de los planes de previsión social empresarial, debiendo mantenerse la decisión que se adopte respecto del resto de primas que se satisfagan hasta la extinción del contrato de seguro. No obstante, la imputación fiscal tendrá carácter obligatorio en los contratos de seguro de riesgo. Cuando los contratos de seguro cubran conjuntamente las contingencias de jubilación y fallecimiento o incapacidad, será obligatoria la imputación fiscal de la parte de las primas satisfechas que corresponda al capital en riesgo por fallecimiento o incapacidad ... Considerándose capital en riesgo la diferencia que exista entre el capital asegurado, para fallecimiento o incapacidad, y la provisión matemática.*

No obstante, la imputación fiscal de primas de los contratos de seguro será obligatoria por el importe que exceda de 100.000 euros anuales, por contribuyente, y respecto del mismo empresario, salvo que provengan de los seguros colectivos contratados como consecuencia de despidos colectivos (...) *realizados de conformidad con el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores.*

Asimismo, cuando los contratos de seguro que cubran conjuntamente contingencias de jubilación y de fallecimiento o de incapacidad, será obligatoria la imputación fiscal de las primas correspondientes al capital en riesgo por fallecimiento o incapacidad, siempre que el importe de dicha parte exceda de 50 euros. Esta imputación fiscal se hará siguiendo los criterios de valoración para las rentas en especie, establecidos en el artículo 43 de la Ley 35/2006.

Por su parte el artículo 17.2. de la Ley 35/2006 concreta especificando que, *En todo caso, tendrán la consideración de rendimientos del trabajo:*

a) *Las siguientes prestaciones:*

(...)

4.^a *Las prestaciones percibidas por los beneficiarios de contratos de seguros concertados con mutualidades de previsión social, cuyas aportaciones hayan podido ser, al menos en parte, gasto deducible para la determinación del rendimiento neto de actividades económicas, u objeto de reducción en la base imponible del Impuesto.*

En el supuesto de prestaciones por jubilación e invalidez derivadas de dichos contratos, se integrarán en la base imponible en el importe de la cuantía percibida que exceda de las aportaciones que no hayan podido ser objeto de reducción o minoración en la base imponible del Impuesto, por incumplir los requisitos subjetivos previstos en el párrafo a) del apartado 2 del artículo 51 o en la disposición adicional novena de esta Ley.

5.ª Las prestaciones percibidas por los beneficiarios de los planes de previsión social empresarial.

Asimismo, las prestaciones por jubilación e invalidez percibidas por los beneficiarios de contratos de seguro colectivo, distintos de los planes de previsión social empresarial, que instrumenten los compromisos por pensiones asumidos por las empresas, en los términos previstos en la disposición adicional primera del texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, y en su normativa de desarrollo, en la medida en que su cuantía exceda de las contribuciones imputadas fiscalmente y de las aportaciones directamente realizadas por el trabajador.

6.ª Las prestaciones percibidas por los beneficiarios de los planes de previsión asegurados.

7.ª Las prestaciones percibidas por los beneficiarios de los seguros de dependencia conforme a lo dispuesto en la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.

En tercer lugar, tributarán por ganancias y pérdidas patrimoniales las indemnizaciones por responsabilidad civil, así como las provenientes de seguros que cubran daños personales del propio asegurado y las que excedan de la cuantía legal o judicialmente reconocida.

Las ganancias y pérdidas patrimoniales están recogidas en el artículo 33.1 de la Ley 35/2006, especificando que *Son ganancias y pérdidas patrimoniales las variaciones en el valor del patrimonio del contribuyente que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquél, salvo que por esta Ley se califiquen como rendimientos.*

Quedaran exentas de tributar por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas aquellas ganancias y pérdidas patrimoniales, que provengan de indemnizaciones derivadas de responsabilidad civil, según la redacción dada por el artículo 7.d) de la Ley 35/2006, en la cuantía legal o judicialmente reconocida. Asimismo, estarán exentas las indemnizaciones, también consecuencia de responsabilidad civil, derivadas de contratos de seguro de accidentes, salvo que la prima hubiera podido considerarse gasto deducible, hasta la cuantía que resulte de aplicar, para el daño sufrido, el sistema para valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, el cual se incorpora como anexo al texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la circulación de vehículos a motor.

La exención será aplicada tanto a las indemnizaciones por responsabilidad civil, así como las que provienen de un seguro que cubra los mismos daños personales del propio asegurado.

Caso de que el resultado sea una invalidez permanente, la indemnización que exceda de la cuantía, legal o judicialmente reconocida, tendrá la consideración de rendimientos de capital mobiliario.

1.3. TIPOS DE INDEMNIZACIONES Y TRATAMIENTO FISCAL.

1.3.1. Indemnización por daños personales.

La figura impositiva que incide en la obtención de ingresos por parte de un contribuyente es el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas²³³. Como resultado del cobro de una indemnización, a continuación, se expondrá la regulación de dicho concepto con respecto al efecto impositivo que se produce sobre la renta de una persona, víctima de un daño personal y que ésta cobre una cantidad de dinero en concepto de indemnización por daños y perjuicios.

El hecho imponible del Impuesto es la obtención de renta por parte del contribuyente, según la redacción del artículo 6.1 de la Ley 35/2006. Ahora bien, el artículo 7, de la misma Ley, se refiere a una serie de supuestos, que, aunque constituyen hechos imponibles, no son rentas tributables por el concepto de Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante LIRPF). Dentro de las rentas no tributables, la letra d) del artículo 7 LIRPF, en virtud del cual se hallarán exentas de tributación *Las indemnizaciones como consecuencia de responsabilidad civil por daños personales, en la cuantía legal o judicialmente reconocida*.

La letra d) del artículo 7 deja establecidos los requisitos de carácter cuantitativo para que los importes percibidos puedan beneficiarse de la exención, por lo que la cantidad exenta será la que se halle dentro de la *cuantía legal o judicialmente reconocida*, de modo que se hará necesario establecer una distinción en función del medio a través del que se hayan obtenido las indemnizaciones que puedan ser objeto de esta exención.

La exención contemplada en el artículo 7.d) de la LIRPF, se refiere a las indemnizaciones como consecuencia de responsabilidad civil por daños personales en la cuantía legal o judicialmente reconocida.

Por lo tanto, el reconocimiento legal de la indemnización, cuando una norma determine su importe, la percepción de ésta quedará exenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Si la indemnización supera la cuantía legalmente establecida, el exceso estaría plenamente sujeto al impuesto por el concepto de ganancia patrimonial. Son consideradas cuantías legalmente reconocidas, las fijadas por la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones vigentes en cada período impositivo. La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, publica las cuantías de las indemnizaciones por fallecimiento, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

²³³Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio. BOE núm. 285, de 29 de noviembre de 2006.

Con respecto al reconocimiento judicial, también estarán exentas las indemnizaciones fijadas en aquellos otros supuestos en los que exista un acuerdo de las partes en conflicto y, siempre que exista algún tipo de intervención judicial (acto de conciliación judicial, allanamiento, renuncia, desistimiento y transacción judicial). Caso de que la indemnización sea fijada por acuerdo extrajudicial, sólo estará exenta en la cuantía legalmente reconocida y no exenta por el exceso.

El texto legal no limita en modo alguno su cuantía, pues, a diferencia de las indemnizaciones cuya cuantía se determine legalmente, las fijadas en virtud de sentencia judicial se hallarán exentas en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Así lo entendió la Dirección General de Tributos en su Consulta de 24/06/1997²³⁴, cuando al distinguir las distintas posibilidades de percibir una indemnización, dispuso textualmente que (...) *a) Cuantificación fijada por un juez o un tribunal, bien en Sentencia o por Auto (artículo 369, Ley de Enjuiciamiento Civil). La indemnización estaría exenta cualquiera que sea su importe.*

Según la redacción del artículo 7.d) LIRPF, sólo estarán afectas a la exención las indemnizaciones que se hubieran fijado tras la finalización de un proceso judicial, una vez que el juez, oídas las partes intervinientes y habiendo valorado las pruebas y testimonios aportados, dictara auto o sentencia que finalizara el proceso.

A este respecto la Dirección General de Tributos en innumerables Consultas²³⁵, ha interpretado extensivamente la expresión *judicialmente reconocida*, considerando que también podrán quedar exentas las que se tramiten mediante *fórmulas intermedias*. Tal es el caso de la Consulta de 29/01/13²³⁶, al resolver que para que la indemnización tenga la consideración de renta exenta es necesario que se corresponda con daños personales, es decir, daños físicos, psíquicos o morales, y que su cuantía se encuentre legal o judicialmente reconocida.

Respecto a la cuantía legal cabe señalar que tal circunstancia se produce cuando la norma determine la cuantía de la indemnización, amparando la exención esta cuantía, estando sujeto y no exento el exceso que pudiera percibirse.

Por lo que se refiere a la cuantía judicialmente reconocida, este Centro Directivo considera comprendidas en tal expresión dos supuestos:

(...)

²³⁴Dirección General de Tributos. Consulta 1367-97, de 24 de junio de 1997.

²³⁵Dirección General de Tributos. Entre otras, Consulta V1829-11, de 18 de julio de 2011, V0900-11, de 5 de abril de 2011, V2704-10, de 16 de diciembre de 2010 o V1950-08, de 28 de octubre de 2008.

²³⁶Dirección General de Tributos. Consulta V0251-13, de 29 de enero de 2013.

b) *Fórmulas intermedias.* Con esta expresión se hace referencia aquellos casos en los que existe una aproximación voluntaria de las posturas de las partes en conflicto, siempre que haya algún tipo de intervención judicial. A título de ejemplo, se pueden citar los siguientes: *acto de conciliación judicial, allanamiento, renuncia, desistimiento y transacción judicial.*

Asimismo, la Dirección General de Tributos ha dispuesto una enumeración ejemplificativa de los distintos supuestos que integrarían esa categoría de *fórmulas intermedias* destacando, entre otros, los actos de conciliación judicial, allanamiento, renuncia, desistimiento y transacción judicial.

1.3.2. Tratamiento de las indemnizaciones por daños materiales.

La indemnización derivada de daños materiales, tiene una causa diferente a las indemnizaciones por daños personales, pues aunque su origen pueda ser el mismo (por ejemplo: accidente de tráfico causado por conductor de vehículo contrario), la causa no es la indemnización por el fallecimiento del conductor del vehículo siniestrado, sino la compensación de los daños producidos en el vehículo de la persona fallecida, teniendo por tanto un carácter estrictamente patrimonial, de resarcimiento de daños materiales. Es por ello, por lo que esta indemnización correspondería al propietario del elemento patrimonial siniestrado, pues ha sido su patrimonio el que se ha visto perjudicado por el siniestro. Esta indemnización está sujeta al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas por el concepto de *ganancias y pérdidas patrimoniales* a las que se refiere el artículo 6 de la Ley 35/2006, en su apartado 2, letra d).

Por su parte, esta indemnización debe tributar conforme a lo recogido en las normas contenidas en los artículos 33 a 39 de la Ley 35/2006, enumeradas dentro del epígrafe de *Ganancias y pérdidas patrimoniales*. A este respecto, el artículo 37, que recoge las *Normas específicas de valoración*, en su apartado 1.g) regula las indemnizaciones provenientes de capitales asegurados por pérdidas o siniestros en elementos patrimoniales, los cuales se computarán como (...) *ganancia o pérdida patrimonial la diferencia entre la cantidad percibida y la parte proporcional del valor de adquisición que corresponda al daño. Cuando la indemnización no fuese en metálico, se computará entre el valor de mercado de los bienes, derechos o servicios recibidos y la parte proporcional del valor de adquisición que corresponda al daño. Sólo se computará ganancia patrimonial cuando se derive un aumento en el valor del patrimonio del contribuyente.*

Ahora bien, como la indemnización constituye una renta del propietario del vehículo, se nos hace preciso determinar quién era el del dueño del vehículo siniestrado, pues de ello depende la posibilidad de una tributación adicional. Existen tres posibilidades, cuyo tratamiento fiscal analizaremos seguidamente, (se descarta la posibilidad de que la propiedad del vehículo sea de una tercera persona, diferente al fallecido y su cónyuge, pues en tal caso, habría sido este tercero el beneficiario de la indemnización).

1. Vehículo propiedad del cónyuge que ha fallecido, por ejemplo, el marido. En este caso la indemnización le correspondería al marido, con tributación en su declaración de Impuesto sobre la Renta de Personas Físicas, en los términos anteriormente expuestos. Ahora bien, dicha indemnización, que se integraría en el patrimonio del fallecido, formaría parte de su caudal relicto, por lo que su adquisición por la esposa derivaría de su calidad de heredera del causante fallecido. Por ello, la adquisición de esta indemnización estaría sujeta, además de al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del fallecido, al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones²³⁷, originado por el fallecimiento, por el concepto de *adquisición de bienes y derechos por herencia, legado o cualquier otro título sucesorio* al que se refiere el artículo 3.1. de la Ley 29/1987, en su letra a), al formar parte de la masa hereditaria, estableciendo que el hecho imponible está constituido por *La adquisición de bienes y derechos por herencia, legado o cualquier otro título sucesorio*.

A este respecto, la base imponible del Impuesto, correspondiente a la indemnización, estará constituida por su importe neto, la cual queda regulada en la Ley 29/1987 por el artículo 9. a) ya que en las transmisiones (...) <<*mortis causa*>>, *el valor neto de la adquisición individual de cada causahabiente, entendiéndose como tal el valor real de los bienes y derechos minorado por las cargas y deudas que fueren deducibles*.

2. Vehículo propiedad del cónyuge del fallecido, siguiendo el ejemplo anterior, la esposa. En este caso, la indemnización le correspondería a la esposa del fallecido, con tributación en su declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, sin sujeción al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, puesto que la indemnización sería percibida directamente por la esposa, en calidad de propietaria del vehículo siniestrado.

3. Vehículo propiedad del matrimonio, ya sea resultado de estar casados en régimen de sociedad de gananciales, bien por haberlo adquirido en común. En este caso, la indemnización percibida por el cónyuge del fallecido tendrá un doble origen, ya que por un parte se recibirá por su condición de copropietario y la otra por su calidad de heredera del otro copropietario. Por lo tanto, en este supuesto, cada parte tendrá el tratamiento descrito en los dos puntos anteriores, en atención a su origen.

1.3.3. Indemnizaciones por daño moral.

Los daños morales son siempre no patrimoniales. Así lo impone el carácter de los bienes y derechos cuyo perjuicio define la existencia de un daño moral. La víctima de tales daños carece de un mercado en el que adquirir los bienes o derechos afectados por un daño moral o que permita que el responsable del perjuicio puede restituir a la víctima con bienes o

²³⁷Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. BOE núm. 303, de 19 de diciembre de 1987.

derechos equivalentes. El sufrimiento de un daño moral puede tener incidencias patrimoniales en la vida del dañado. Se vería afectado en la disminución de obtener ingresos o de desarrollar actividades. Sin embargo, en la medida en que tales situaciones no tengan un reflejo físico, que merezca un tratamiento cuantificable, la repercusión económica de los daños morales es tan difícil de evaluar como la propia existencia de tales daños.

En consecuencia, el daño moral tiene una difícil definición, ya que es un daño que afecta a bienes inmateriales de la persona, definiéndose por exclusión. A este respecto se refiere el profesor Gómez Ligüerre²³⁸, al apuntar que, *En pocas cuestiones relacionadas con el derecho de daños, en todos los ordenamientos jurídicos, existe un consenso tan unánime como el que existe en torno a la imposibilidad de definir el daño moral. El daño que afecta a bienes inmateriales del individuo es definido por exclusión. Se admite su existencia y se intenta su compensación, pero se dibuja el contorno de sus límites en función de los que reconocemos a las realidades materiales perturbadas. “Daño moral” es, así, el que no es patrimonial, aunque el sufrimiento moral pueda tener un reflejo en la capacidad económica y el pago de una cantidad de dinero sea la única forma conocida de reparar la mayor parte de perjuicios morales causados negligentemente o dolosamente por un tercero.*

La doctrina jurisprudencial, en numerosas sentencias²³⁹, define el daño moral como el sufrimiento psíquico o espiritual, y a este respecto en la Sentencia del Tribunal Supremo de 13/04/2012²⁴⁰, se refiere a que (...) *la Jurisprudencia de esta Sala admite que el daño moral se identifica con las consecuencias no patrimoniales representadas por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en algunas personas puede producir ciertas conductas, actividades e incluso resultados, con independencia de la naturaleza, patrimonial o no, del bien, derecho o interés que ha sido infringido, y se indemniza junto al daño patrimonial, bien mediante la aplicación de reglas específicas, como la del artículo 1591 del Código Civil, bien mediante las generales de responsabilidad contractual o extracontractual de los artículos 1101 y 1902 del mismo texto legal (SSTS 16 de noviembre de 1986: trastorno y angustia ocasionada a una familia que se vio obligada a abandonar la casa; de 10 de noviembre de 2005: pérdida de las vacaciones estivales; de 22 de noviembre de 2000: abandono de vivienda por obras defectuosas graves, entre otras).*

El daño moral, al igual que el patrimonial ha de ser probado, si bien la dificultad estriba en la evaluación económica de perjuicios inmateriales...

²³⁸GÓMEZ LIGÜERRE, C., *Concepto del daño moral* en GÓMEZ POMAR, F. y MARÍN GARCÍA, J., (directores) *El daño moral y su cuantificación*. Wolters Kluwer (Barcelona 2015:51)

²³⁹Entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de septiembre de 2004. Roj: STS 5859/2004. Ponente Luis Martínez-Calcerrada Gómez; Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de marzo de 2009. Roj: STS 1882/2009. Ponente Juan Antonio Xiol Ríos. Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de julio de 2012. Roj: STS 5695/2012. Ponente Antonio Salas Carceller.

²⁴⁰Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de abril de 2012. Roj: STS 3065/2012. Ponente Francisco Javier Arroyo Fiestas.

Por su parte la Ley 35/2006 del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, señalan como hecho imponible del Impuesto la obtención de rentas por parte del sujeto pasivo. Pese a ello, el artículo 7 de esta Ley incluye una serie de supuestos que, aunque constituyen hechos imponibles, no se consideran rentas tributables por el mismo.

El apartado d) del artículo 7 establece la exención para (...) *la indemnización como consecuencia de responsabilidad civil por daños personales en la cuantía legal o judicialmente reconocida.*

Pese a que, en su caso, no haya una repercusión somática o psíquica pericialmente justificada para ser valedor de una indemnización por daño moral, no dejamos de presenciar un daño espiritual, psíquico o en tanto que el insufrible nuevo proceso selectivo al que se sometió indebidamente es considerado objetivamente como un estadio de penalidad anímica (tensión, zozobra, angustia, ansiedad, tiempo dedicado, abandono de familia, etcétera) que finalmente le ha sido indemnizado como daño personal, y por tanto ha de quedar exenta esta partida indemnizatoria.

La Dirección General de Tributos, en la Consulta de 06/05/1997²⁴¹, la cual haciendo referencia a la Ley 18/1991²⁴², hacia una clara distinción entre los daños físicos o psíquicos a personas y el daño moral al referirse a ellos en los siguientes términos: *De acuerdo a la letra e) del apartado Uno del artículo 9 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas:*

“Estarán exentas las siguientes rentas:

Las indemnizaciones por daños físicos o psíquicos a personas, en la cuantía legal o judicialmente reconocida, así como las percepciones derivadas de contratos de seguro por idéntico tipo de daños ...”

El precepto distingue claramente dos situaciones, a saber:

a) Indemnizaciones por daños físicos o psíquicos a personas, en la cuantía legal o judicialmente reconocida.

(...)

Como puede observarse ... la norma se refiere única y exclusivamente a cantidades indemnizaciones o percepciones, según la vía de su reconocimiento reparadoras de daños físicos y psíquicos a personas y no a indemnizaciones de tipo moral, que estarías plenamente sometidas a tributación

Esta resolución fue evacuada por la Dirección General de Tributos, a pesar de como hemos visto anteriormente los tribunales dejaban totalmente claro que el daño moral quedaba

²⁴¹Dirección General de Tributos. Consulta 0942-97, de 6 de mayo de 1997.

²⁴²Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. BOE núm. 136 de, 7 de junio de 1991.

plenamente identificado con los daños físicos y psíquicos. Con el paso de los años, la Dirección General de Tributos ha ido haciendo suya esta identificación y considerando exenta de tributación toda indemnización por daño moral, como es el caso, entre otras, de las resoluciones de fecha 13/10/2009 y 12/11/2015²⁴³, al considerar que *Por lo que respecta al importe correspondiente a daños morales, su tratamiento en la Ley 35/2006 viene dado por lo dispuesto en su artículo 7.d), donde establece lo siguiente:*

“Estarán exentas las siguientes rentas:

(...)

d) Las indemnizaciones como consecuencia de la responsabilidad civil por daños personales, en la cuantía legal o judicialmente reconocida...

Conforme con esta configuración normativa, el importe correspondiente a daños morales se encontraría amparado por la exención del artículo 7.d), en cuanto responde al concepto de renta exenta que se recoge en su primer párrafo, pues se trataría de una indemnización por responsabilidad civil por daños personales (morales en este caso) y su cuantía habría sido fijada judicialmente.

Ahora bien, con posterioridad a estas resoluciones que han venido considerando exentas las indemnizaciones por daños morales otorgadas por los juzgados, no deja de sorprender hasta donde llega el afán de recaudación de la Administración Tributaria al declarar una indemnización por daños morales dispuesta por un juzgado, como sujeta a tributación, si bien parece ser, que la decisión de Su Señoría de tomar como referencia los salarios no cobrados del demandante, como cuantía para fijar el importe de la misma, es lo que ha dado a la Administración pie para resolver que dicha indemnización por daños está sujeta a tributación por el concepto de rendimientos de trabajo personal, resolviendo la Dirección General de Tributos, en fecha 21/01/16²⁴⁴, en los siguientes términos: *Si bien en la sentencia que establece la obligación de indemnizar se habla de daño moral, en la providencia judicial de 25 de septiembre de 2014, dictada en ejecución de sentencia, se señala que “(..), ante la dificultad de concretar dicho daño moral, que es criterio actual de este Juzgador, a fin de obtener un resarcimiento del perjuicio ocasionado a la actora, partir de los salarios dejados de percibir, como así ha hecho la Sala de Albacete en supuestos similares (...)”*

Todo lo anterior nos lleva al artículo 17.1 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio (BOE del día 30), que define los rendimientos íntegros del trabajo como “todas las contraprestaciones o utilidades, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, dinerarias

²⁴³Dirección General de Tributos. Consulta V2295-09, de 13 de octubre de 2009 y Consulta V3481-15, de 12 de noviembre de 2015.

²⁴⁴Dirección General de Tributos. Consulta V0207-16, de 21 de enero de 2016.

o en especie, que deriven directa o indirectamente, del trabajo personal o de la relación laboral o estatutaria y no tengan el carácter de rendimientos de actividades económicas”.

(...)

En lo que respecta a la imputación temporal, el artículo 14.1 de la Ley del Impuesto establece como regla general para los rendimientos del trabajo la de su imputación al período impositivo en que sean exigibles por el perceptor.

(...)

Por tanto, procederá imputar la totalidad de la indemnización al período impositivo en el que la resolución judicial que cuantifica de forma definitiva la indemnización adquiera firmeza: 2015, según resulta de la documentación que obra en el expediente.

Si el daño moral está excluido del concepto de daño psíquico, ¿qué daños hemos de incluir en aquel? Las definiciones jurisprudenciales están claras a estos efectos, contrarrestando la decisión de la Dirección General de Tributos, no sólo un perjuicio psíquico pericialmente determinado conforma el daño moral, también padecimiento, zozobra, sensación anímica de inquietud, pesadumbre, quebranto psíquico, incertidumbre y aquello otro que perturbe nuestro ánimo sin estar obligados a soportarlo.

Ha de considerarse la percepción de cuantía por daño moral es integrable en el concepto de daño personal, con apoyo en la consideración jurisprudencial del mismo, por lo tanto, es una renta que, en cualquiera de sus determinaciones, ya sea pericialmente o, por el contrario, haciendo una estimación de unos salarios no percibidos y tomarlos como referencia para valorar ese daño moral, es una indemnización que debería de estar exenta, por el simple hecho de su conceptualización como daño moral.

1.3.4. Indemnizaciones por Responsabilidad Civil.

Las indemnizaciones consecuencia de responsabilidad civil estarán exentas de tributación, según lo recogido en el artículo 7.d) de la Ley 35/2006. Estas indemnizaciones quedarán exentas salvo en aquellos casos en que deriven de contratos de seguros de accidentes cuyas primas hubieran podido reducir la base imponible o ser consideradas gasto deducible por aplicación de la regla 1ª del apartado 2 de artículo 30, de la Ley 35/2006, *hasta la cuantía que resulte de aplicar, para el daño sufrido, el sistema para la valoración de los daos y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, incorporado como anexo en el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre.*

En las indemnizaciones por responsabilidad civil, podemos distinguir entre:

1. Indemnizaciones percibidas por:

- a) Responsabilidad civil, por daños ocasionados a terceros. Es indiferente que el daño causado a otro esté o no cubierto por un seguro de responsabilidad civil, pero si tiene que estar legal o judicialmente reconocida, así lo recoge la Consulta de la

Dirección General de Tributos de fecha 06/05/2002²⁴⁵, que a pregunta de si estaría exenta una indemnización derivada de un fondo de solidaridad constituido para la cobertura de daños a los alumnos de un centro de enseñanza, durante las actividades escolares y extraescolares, dicho centro resuelve en el sentido de que (...) *no se trata de percepciones derivadas de contratos de seguros de responsabilidad civil por daños causados a terceros, sino de seguros concertados por el propio accidentado para cubrir los daños sufridos por él mismo.*

De acuerdo con lo expuesto, y dado que según se desprende de la consulta planteada se trata de una indemnización como consecuencia de responsabilidad civil por daños personales, cuya cuantía no está ni legal ni judicialmente reconocida, hay que concluir que la cantidad abonada ... está sujeta y no exenta.

Por lo tanto, el requisito para su exención será que dicha indemnización esté legal o judicialmente reconocida.

b) Seguro de accidentes, que cubren los daños propios del contratante del seguro, siempre que las primas satisfechas por el contratante no hayan podido reducir la base imponible conforme al artículo 51.2 de la Ley 35/2006 o hubiese sido gasto deducible para la determinación del rendimiento neto de un profesional en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, conforme al artículo 30.2. 1ª de la Ley 35/2006. Si se hubiesen deducido no estarán exentas.

2. La indemnización de percibirse por haber sufrido cualquier tipo de daños personales (físicos, psíquicos o morales). No cubre los daños a las cosas.

3. Para determinar los límites cuantitativos para determinar su exención se habrá de estar a si se ha fijado en sede judicial o no, según lo siguiente:

a) Para las indemnizaciones por responsabilidad civil, debe distinguirse si está fijada en sede judicial o no.

Acuerdo judicial: la cuantía judicialmente reconocida y fijada por un juez o tribunal, sin límite. Se admite cualquier tipo de acuerdo judicial o en sede judicial (fórmulas intermedias): sentencia, conciliación, allanamiento, renuncia, desistimiento y transacción judicial. Cuando la cuantía es fijada judicialmente, aunque supere los importes legalmente reconocidos, estará totalmente exenta.

Acuerdo extrajudicial: la cuantía legalmente reconocida, cuando una norma determine el importe de la indemnización, así ocurre en los accidentes de tráfico. Si no hay norma que fije la cuantía de la indemnización o ésta supera la cuantía legalmente reconocida, la indemnización tributará íntegramente o por el exceso, respectivamente, como ganancia patrimonial.

²⁴⁵Dirección General de Seguros. Consulta 0658-02, de 6 de mayo de 2002.

No obstante, la Disposición adicional primera del Reglamento de la Renta de las Personas Físicas²⁴⁶, establece que, *A los efectos de lo dispuesto en el artículo 7.d) de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, las indemnizaciones pagadas con arreglo a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 1 del texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, y concordantes de su Reglamento, tendrán la consideración de indemnizaciones en la cuantía legalmente reconocida, a los efectos de su calificación como rentas exentas, en tanto sean abonadas por una entidad aseguradora como consecuencia de la responsabilidad civil de su asegurado.*

El seguro de responsabilidad civil por daños a terceros es obligatorio para todos los vehículos en circulación.

En definitiva, está exenta la indemnización por responsabilidad civil, fijada por acuerdo entre compañía aseguradora en el seno de un procedimiento judicial ordinario y el interesado. El acuerdo se formaliza mediante auto judicial que decreta la finalización del proceso por satisfacción extraprocésal. Existe una aproximación voluntaria en las posturas de las partes en conflicto con ulterior intervención judicial, luego procede calificar la indemnización percibida como renta exenta de acuerdo con el artículo 7.d) de la Ley 35/2006 en cuanto sea consecuencia de responsabilidad civil por daños personales, al haber sido judicialmente reconocida su cuantía. Así es el caso de la Consulta de la Dirección General de Tributos de fecha 18/07/2011²⁴⁷, referente a la indemnización recibida por la intervención profesional de un letrado, resolviendo en los siguientes términos: *Por tanto, dado que en el presente caso existe una aproximación voluntaria en las posturas de las partes en conflicto con ulterior intervención judicial, procedería calificar la indemnización percibida como renta exenta de acuerdo con el artículo 7.d) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en cuanto sea consecuencia de responsabilidad civil por daños personales, al haber sido judicialmente reconocida su cuantía.*

1.3.4.1. Indemnización derivada de accidentes de circulación.

Estará exenta la cuantía que resulte de aplicar, para el daño sufrido, el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, incorporado como anexo al R.D.L. 8/2004²⁴⁸. Los excesos sobre esta cuantía no gozan de

²⁴⁶Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por el Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero. BOE núm. 78, de 31 de marzo de 2007.

²⁴⁷Dirección General de Tributos. Consulta V1829-11 de 18 de julio de 2011.

²⁴⁸Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor. BOE núm. 267, de 5 de noviembre de 2004. Este Real Decreto Legislativo ha sido reformado por la Ley 35/2015 de, 22 de septiembre, de Reforma del Sistema de Valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. BOE núm. 228 de, 23 de septiembre de 2015; por el que se

exención. En este caso se acoge al límite de cuantía legalmente reconocida como indemnización por responsabilidad civil para accidentes de tráfico, que se actualiza cada año por Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

Estas indemnizaciones son frecuentes en los accidentes de tráfico, así en cualquier accidente con daños personales el seguro de responsabilidad civil obligatorio del vehículo causante del daño, debe satisfacer la indemnización a la víctima, estando exenta en la cuantía judicial o legalmente reconocida, como así se recoge por el artículo 7.d) de la Ley 35/2006, con los límites fijados en el R.D.L. 8/2004. En este sentido la Dirección General de Tributos en la Consulta de fecha 16/03/17²⁴⁹ resuelve sobre la consulta de si el acuerdo de indemnización que ofrece una compañía aseguradora a una víctima de accidente de tráfico, por daños personales, manifestando que según el artículo 7.d) de la Ley 35/2006 se incluyen *Las indemnizaciones como consecuencia de responsabilidad civil por daños personales, en la cuantía legal o judicialmente reconocida.*

Igualmente estarán exentas las indemnizaciones por idéntico tipo de daños derivadas de contratos de seguro de accidentes, salvo aquellos cuyas primas hubieran podido reducir la base imponible o ser consideradas gasto deducible por aplicación de la regla 1ª del apartado 2 del artículo 30 de esta Ley, hasta la cuantía que resulte de aplicar, para el daño sufrido, el sistema para valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, incorporado como anexo en el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil del seguro en la circulación de vehículo a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre.

Recogiendo dicha Consulta que, para analizar el encaje del supuesto, para la exención, es necesario acudir al artículo 1 del texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, Real Decreto Legislativo 8/2004, el cual establece que *1. El conductor de vehículos a motor es responsable, en virtud del riesgo creado por la conducción de estos, de los daños causados a las personas o en los bienes con motivo de la circulación.*

(...)

4. Los daños y perjuicios causados a las personas como consecuencia del daño corporal ocasionado por hechos de circulación regulados en esta Ley, se cuantificarán en todo caso con arreglo a los criterios del Título IV y dentro de los límites indemnizatorios fijados en el Anexo.

5. Las indemnizaciones pagadas con arreglo a lo dispuesto en el apartado 4 tendrán la consideración de indemnizaciones en la cuantía legalmente reconocida, a los efectos de la

introduce un nuevo Título IV en el Texto Refundido, que consta de 112 artículos, agrupados en capítulos.

²⁴⁹Dirección General de Tributos. Consulta V0696-17 de fecha 16 de marzo de 2017.

Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, en tanto sean abonadas por una entidad aseguradora como consecuencia de responsabilidad civil de su asegurado.

La Consulta resuelve que (...) *la indemnización a percibir estará exenta en cuanto se delimite a daños personales y su cuantía se corresponda con la que establece la normativa referida (texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículo a motor) o, en todo caso, con una cuantía judicialmente reconocida en los términos antes señalados.*

1.3.5. Contrato de seguro colectivo de accidentes.

Está exenta la indemnización percibida por un trabajador por daños personales sufridos en accidente laboral o no laboral, derivada de un contrato de seguro colectivo de accidentes que tenga suscrito la empresa donde trabaja, siempre que:

1. Las primas de contrato de seguro no hubieran podido ser consideradas como gasto deducible ni hubieran podido reducir la base imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
2. La exención queda limitada cuantitativamente, vinculándola con el daño sufrido que se valora aplicando el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, incorporado como anexo en el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el R.D.L. 8/2004.

Así viene resolviendo la Dirección General de Tributos en numerosas Consultas²⁵⁰, haciendo referencia a la exención del artículo 7.d), por la que quedan exentas las indemnizaciones de responsabilidad civil por daños personales, limitados por la cuantía legal o judicialmente reconocida, con la salvedad de que sus primas no hubieran reducido la base imponible al considerarse gasto deducible y hasta la cuantía que resulte *de aplicar, para el daño sufrido, el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, incorporado como anexo en el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre.*

Declarando la Dirección General de Tributos que, *De acuerdo con la redacción del segundo párrafo del precepto transcrito, la exención se extiende a las indemnizaciones por daños personales que provengan de contratos de accidentes. A estos efectos, la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, en la sección relativa a seguro de accidentes, en*

²⁵⁰Entre otras: Dirección General de Tributos, Consulta V0833-09 de 20 de abril de 2009, V0991 de 7 de mayo de 2009, V1718-09 de 21 de julio de 2009 y V0799-10 de 22 de abril de 2010.

concreto en el artículo 100, determina que “se entiende por accidente la lesión corporal que deriva de una causa violenta, súbita y ajena a la intencionalidad del asegurado, que produzca invalidez temporal o permanente o muerte”.

De la documentación que se aporta a la Dirección General de Tributos se desprende que el consultante sufrió un accidente no laboral, produciéndole Incapacidad Permanente Total, siendo esta reconocida por la Seguridad Social. Consecuencia de la cual, percibió una indemnización del seguro colectivo de accidentes suscrito por la empresa para la cual trabajaba. Asimismo en el extracto del seguro aportado por el consultante (...) se establece, *en cuanto al objeto y extensión del mismo, que el Asegurador, en caso de un accidente que cumpla los requisitos previstos en el contrato (se define accidente en los mismos que el artículo 100 de la Ley 50/1980 de Contrato de Seguro) se obliga a pagar a los beneficiarios las indemnizaciones pactadas para supuestos de muerte, gran invalidez, incapacidad permanente absoluta, incapacidad permanente total e incapacidad permanente parcial, producidos por ocasión de accidente, sea este común o laboral. Quedan excluidos expresamente los riesgos derivados de enfermedad común o profesional.*

De lo anterior se desprende que dicha indemnización derivó de un contrato de seguro de accidentes y, en consecuencia, estaría amparada por la exención prevista en el artículo 7.d) de la Ley 35/2006 ... y hasta el límite que resulte de aplicar, para el daño sufrido, el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, incorporado como anexo en el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre.

1.3.5.1. Indemnización judicial a favor de un trabajador, proveniente de convenio colectivo.

La indemnización percibida por los trabajadores que sufran una incapacidad total derivada de accidente de trabajo, por estar esta prevista en Convenio Colectivo, no deriva de la obligación de reparar el daño causado (responsabilidad civil) que pudiera corresponder al empresario como causante del mismo, sino que viene recogido en convenio colectivo como una prestación de carácter social. No derivando tampoco aquella de un contrato de seguro de accidentes. Su importe no se encuentra amparado por la exención recogida en el artículo 7.d) de la Ley del Impuesto. De esta forma resuelve la Dirección General de Tributos en su Consulta de 21/03/11²⁵¹, en referencia a una indemnización recibida por el consultante, que mediante resolución del INSS le fue reconocida una incapacidad permanente total para su profesión habitual, derivada de accidente de trabajo. El convenio colectivo de la empresa establecía una indemnización, para los trabajadores, en caso de que sufrieran una incapacidad total derivada de accidente de trabajo. Ante la falta de pago por parte de la

²⁵¹Dirección General de Tributos. Consulta V0703-11 de 21 de marzo de 2011.

empresa, el trabajador presentó demanda ante el Juzgado de lo Social reclamando su abono, el cual la estimó y dio lugar a su cobro.

Ante la pregunta de si es de aplicación la exención del artículo 7.d) de la Ley 35/2006, la Dirección General de Tributos en primer lugar examina el texto del Convenio en el que se recogen las indemnizaciones por accidentes, teniendo el siguiente tenor *Ayuda por accidente: durante la vigencia del presente Convenio, y a través de la póliza de seguros suscrita a estos efectos, XXX (la empresa) en caso de muerte, invalidez total o absoluta por accidente de trabajo, accidente en vida privada o enfermedad profesional, indemnizará a los derechohabientes o al empleado público con 72.000 €, por una sola vez (esta cantidad deberá revalorizarse cada año de Convenio al IPC real). Estas cantidades serán independientes de cualquier otra, que se cobre por cualquier motivo.*

En caso de no estar en vigor la Póliza del Seguro de Accidentes, XXX (la empresa) (...) abonará directamente las cantidades a que se refiere el presente artículo (...).

Manifestando la Dirección General de Tributos, como consecuencia del literal recogido en el Convenio Colectivo que *En el presente caso, la póliza de seguro que tenía suscrita el empleador no cubría la incapacidad permanente total, lo que unido a lo establecido en el segundo párrafo del artículo del convenio transcrito da lugar a la sentencia del Juzgado de lo Social condenando al empleador al pago de la indemnización; por lo que procede señalar aquí que no estamos en presencia de una indemnización derivada de un contrato de seguro.*

Por lo que pasa a repasar los condicionantes de lo establecido en el artículo 7.d) de la Ley 35/2006, como son las indemnizaciones consecuencia de responsabilidad civil por daños personales, en cuantía legal o judicialmente reconocida, o las derivadas de contratos de seguro de accidentes, salvo que las primas hayan dado origen a reducción de la base imponible o hayan sido consideradas como gasto deducible, por lo que manifiesta que *En el presente caso, la indemnización no deriva de la obligación de reparar el daño causado (responsabilidad civil) que pudiera corresponder al empresario como causante del mismo, sino que viene recogida en convenio colectivo como una prestación de carácter social; no derivando tampoco aquella de un contrato de seguro de accidentes, por lo que su importe no se encuentra amparado por la exención recogida en el artículo 7.d) de la Ley del Impuesto.*

Resuelto lo anterior, y desde la calificación de rendimientos del trabajo que procede otorgar a la indemnización, su imputación a un único período impositivo nos lleva a través del artículo 18.2.a) de la Ley del Impuesto (que establece una reducción del 40 por 100 sobre determinados rendimientos íntegros del trabajo) ...

En consecuencia, a la indemnización satisfecha por la empresa le resultará aplicable la reducción del 40 por 100 del artículo 18.2.a) de la Ley del Impuesto.

Recogiendo en la actualidad, el artículo 18.2.a) de la Ley 35/2006, una reducción del 30 por ciento.

1.3.5.2. Indemnizaciones de contrato de seguro.

No estará exenta la indemnización percibida de un contrato de seguro de vida, ya sea individual o colectivo, que no provenga de un seguro de accidente, aunque la indemnización se haya obtenido al sufrir un accidente de circulación por la que se declara en situación de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo.

Al respecto, la Dirección General de Tributos en las consultas de fecha 15/10/2009²⁵², resuelve repasando los condicionantes recogidos en el artículo 7.d) de la Ley 35/2006, para estudiar si de alguno de ellos se pudiera deducir que dicha indemnización estuviera exenta manifestando que (...) *de acuerdo con la redacción del segundo párrafo del precepto transcrito*²⁵³, *la indemnización se extiende a las indemnizaciones por daños personales que provengan de contratos de seguro de accidentes.*

De la documentación aportada se desprende que el consultante sufrió un accidente de circulación que le produjo una incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, lo que dio lugar a percibir una indemnización del seguro de vida suscrito por él. (...) se trata de un seguro de vida cuya garantía principal cubre el fallecimiento de los asegurados producido por cualquier causa, teniendo como garantía complementaria susceptible de ser contratada la incapacidad permanente absoluta producida por cualquier circunstancia.

En consecuencia, el seguro de vida del que procede la indemnización no se puede calificar como seguro de accidentes y, por tanto, la indemnización percibida del mismo no estaría amparada por la exención prevista en el artículo 7.d) de la Ley 35/2006 antes reproducido.

Por lo que resuelve manifestando, en la Consulta, que el rendimiento en el caso planteado tiene la consideración de rendimiento de capital mobiliario.

1.4. REQUISITOS QUE SE HAN DE CUMPLIR PARA LA EXENCIÓN

1.4.1. Exención y no sujeción

No todas las indemnizaciones por daños están exentas, sólo están exentas las provenientes de indemnizaciones como consecuencia de responsabilidad civil por daños personales, en la cuantía legal o judicialmente reconocida. La Dirección General de Tributos ha acogido como daños personales aquellas lesiones corporales o psíquicas que deriven de una causa violenta, súbita o externa y ajena a la intencionalidad del perjudicado y que produzca invalidez temporal o permanente, incluso el fallecimiento.

²⁵²Dirección General de Tributos. Consulta V2299-09 y V2300-09 de 15 de octubre de 2009.

²⁵³*Igualmente estarán exentas las indemnizaciones por idéntico tipo de daños derivadas de contratos de seguro de accidentes (...)*

En interpretación del concepto de daño, contenido en el artículo 7.d) de la Ley 35/2006, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, en su primera acepción, es el *Efecto de dañar* y dañar consiste, según el mismo diccionario, en *Causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia*. No existe en Derecho una definición específica de daño, teniendo que conformarse con esta última: *Causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia*.

Por su parte la interpretación del concepto *responsabilidad*, la segunda acepción en el Diccionario de la Real Academia Española es *Deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal*. La tercera acepción del mismo término dice *Cargo u obligación moral que resulta para alguien del posible yerro en cosa o asunto determinado*. La responsabilidad es una obligación como consecuencia del incumplimiento de algo. La responsabilidad civil supone el incumplimiento de un contrato.

El hecho imponible se dispone positivamente generando los supuestos de sujeción, que provocan la obligación tributaria, o por el contrario se disponen negativamente creándose los supuestos de no sujeción, conforme al artículo 20.2 de la Ley General Tributaria²⁵⁴.

Los supuestos de no sujeción no deben confundirse con los de exención, ya que en estos se realiza el hecho imponible, aunque la Ley exime del cumplimiento de la obligación tributaria, según lo previsto en el artículo 22 de la Ley 58/2003.

La exención podrá ser rogada o automática, así como total o parcial, según esté referida al total o a una parte de la deuda. La exención será rogada cuando el contribuyente deba solicitar a la Administración el poder aplicarla y, automática, cuando se realiza de manera directa por causa de la Ley, y no requiere por tanto licitud previa del contribuyente.

Asimismo, la exención parcial delimita negativamente la esfera de la imposición, generalmente minorando la carga tributaria que el contribuyente debe asumir, por lo que nos encontraremos con unas bonificaciones, reducción o deducciones, según el propio léxico legal de cada figura integrante del sistema tributario. Por otra parte, la exención total obstruye al hecho imponible e impide que nazca la obligación tributaria.

La exención total, puede desplegar sus efectos tanto sobre elemento material del hecho imponible, en cuyo caso estamos ante la exención objetiva, como sobre el elemento subjetivo del hecho imponible, surgiendo entonces la exención subjetiva.

1.4.1.1. Prestaciones reconocidas por la Seguridad Social

El artículo 7 de la Ley 35/2006, en sus distintos apartados, regula una serie de rentas exentas de tributación en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, como son: las indemnizaciones consecuencia de responsabilidad civil por daños personales (artículo 7.d),

²⁵⁴Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. BOE núm. 302, de 18 de diciembre de 2003.

indemnizaciones por despido o cese del trabajador (artículo 7.e), indemnizaciones satisfechas por Administraciones públicas por daños personales (artículo 7.q), indemnizaciones por privación de libertad (artículo 7.u).

Dentro de las rentas exentas, también se encuentran recogidas las derivadas por incapacidad permanente absoluta y gran invalidez. Según lo regulado en el artículo 7.f) de la Ley 35/2006, estarán exentas *f) Las prestaciones reconocidas al contribuyente por la Seguridad Social o por las entidades que la sustituyan como consecuencia de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez.*

Asimismo, las prestaciones reconocidas a los profesionales no integrados en el régimen de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos por las mutualidades de previsión social que actúen como alternativas al régimen especial de la Seguridad Social mencionado, siempre que se trate de prestaciones en situaciones idénticas a las previstas para la incapacidad permanente absoluta o gran invalidez de la Seguridad Social. La cuantía exenta tendrá como límite el importe de la prestación máxima que reconozca la Seguridad Social pro el concepto que corresponda. El exceso tributará como rendimiento del trabajo, entendiéndose producido, en caso de concurrencia de prestaciones de la Seguridad Social y de las mutualidades antes citadas, en las prestaciones de estas últimas.

La Dirección General de Tributos en Consultas, entre otras, de fecha 13/02/17, 17/11/16 y 15/12/16, declara que estarán exentas de tributación las pensiones de la Seguridad Social, en concepto de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez, exención establecida por el artículo 7.f) de la Ley 35/2006, siempre que (...) *las prestaciones reconocidas al contribuyente por la Seguridad Social o por las entidades que la sustituyan como consecuencia de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez.*

Graduándose la incapacidad *De conformidad con el artículo 137 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (BOE del día 29)*²⁵⁵, la incapacidad permanente admite cuatro graduaciones:

- 1. Parcial: disminución no inferior al 33 por 100 para la profesión habitual, que no impide realizar las tareas fundamentales del trabajo.*
- 2. Total: impide todas las tareas, o al menos las fundamentales, de la profesión habitual, pero permite dedicarse a otra profesión.*
- 3. Absoluta: aquella situación que inhabilita para toda profesión u oficio.*
- 4. Gran Invalidez: situación que afecta al trabajador y produce los mismos efectos que la absoluta, pero que, además, como consecuencia de pérdidas anatómicas o*

²⁵⁵Norma esta, que estaba derogada con efectos de 2 de enero de 2016, por la disposición derogatoria única. 1 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. BOE núm. 261, de 31/10/2015.

funcionales, se necesita la asistencia de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida tales como vestirse, desplazarse o análogos.

De lo anterior se deriva que las pensiones por invalidez permanente en su grado de absoluto o gran invalidez, gozarán de exención en virtud de lo dispuesto en el artículo 7.f) de la LIRPF, antes señalado.

Los suplementos que son abonados por las empresas, complementarios a la pensión de la Seguridad Social por incapacidad permanente del trabajador, en la medida en que no son abonados por la propia Seguridad Social o por la entidad que la sustituya, están sujetas y no exentas en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, así se recoge en la Consulta de la Dirección General de Tributos de fecha 13/02/17²⁵⁶, en la que a consulta de un pensionista de la Seguridad Social, por incapacidad absoluta y permanente, con grado de discapacidad del 67 por ciento, se refiere a la renta que percibe de un plan de pensiones, si tendría la consideración de exenta.

En la Consulta se analiza la exención comprendida en el artículo 7.w) de la Ley 35/2006, por el que se declaran exentos *Los rendimientos del trabajo derivados de las prestaciones obtenidas en forma de renta por las personas con discapacidad correspondientes a las aportaciones a las que se refiere el artículo 53 de esta Ley, hasta su importe máximo anual de tres veces el indicador público de renta de efectos múltiples.*

Por su parte, el artículo 53 al que se alude en dicho precepto se refiere a las “aportaciones realizadas a planes de pensiones a favor de personas con discapacidad con un grado de minusvalía física o sensorial igual o superior al 65 por ciento, psíquica igual o superior al 33 por 100, así como de personas que tengan una incapacidad declarada judicialmente con independencia de su grado, de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional décima de esta Ley”.

Como puede observarse se establece un régimen fiscal especial para las prestaciones percibidas por personas con discapacidad, siempre y cuando las prestaciones deriven de aportaciones realizadas a planes de pensiones constituidos a favor de personas con un grado de minusvalía igual o superior al 65 por ciento. Sin embargo, no se podrán acoger a dicho régimen especial las prestaciones que deriven de aportaciones realizadas a planes de pensiones conforme al régimen general, aunque se tenga reconocida una incapacidad.

Por lo tanto, si las aportaciones al plan de pensiones se realizan bajo el régimen general, no podrán aplicarse al régimen especial y, en consecuencia, no resultará de aplicación la exención recogida en el artículo 7.w) de la Ley 35/2006, independientemente de que cuando se perciba la prestación el grado de minusvalía sea superior al 65 por ciento. De estas evidencias, las prestaciones percibidas por planes de pensiones, tributarán como

²⁵⁶Dirección General de Tributos. Consulta V0356-17 de 13 de febrero de 2017.

rendimientos del trabajo, debiendo integrarse en la base imponible general del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

1.4.2. Fórmulas intermedias: aspectos legales.

En el concepto de *fórmulas intermedias* se incluyen algunos de los hoy denominados actos de disposición del objeto de juicio, contemplados en el artículo 19.1 de la Ley 1/2000²⁵⁷, *Los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y podrán renunciar, desistir del juicio, allanarse, someterse a arbitraje y transigir sobre lo que sea objeto del mismo, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero.*

En las *fórmulas intermedias*, como concepto acogido por la Dirección General de Tributos, no se recoge el arbitraje ya que el laudo arbitral no requiere homologación judicial para desplegar sus efectos. En la Consulta evacuada a la Dirección General de Tributos de fecha 26/11/2012²⁵⁸, sobre la posible exención de una indemnización por daños morales, satisfecha mediante ejecución de un laudo arbitral, se refiere a lo establecido por el artículo 7.d) de la Ley 35/2006 al referirse a que incluye *las indemnizaciones como consecuencia de responsabilidad civil por daños personales, en cuantía legal o judicialmente reconocida.* Resolviendo que ha de contestar negativamente ya que la indemnización percibida *no se corresponde con las indemnizaciones exentas del artículo 7.d), pues si bien la primera de ellas responde al concepto de daños personales ... su fijación por laudo arbitral se encuentra al margen del ámbito legal de la exención que exige que se trate de una cuantía legal o judicialmente reconocida.*

(...) —a efectos de determinar su tributación en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas— no puede ser otra que la de ganancia patrimonial (son ganancias y pérdidas patrimoniales las variaciones en el valor del patrimonio del contribuyente que se ponga de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquél ...

El Código Civil²⁵⁹, en su artículo 1809 define transacción como *(...) un contrato por el cual las partes, dando prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término la que había comenzado.*

La transacción judicial y la extrajudicial se diferencian en que, en aquella, el órgano jurisdiccional homologa el acuerdo alcanzado por las partes mediante resolución en forma

²⁵⁷Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000.

²⁵⁸Dirección General de Tributos. Consulta V2258-12 de 26 de noviembre de 2012.

²⁵⁹Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889.

de auto²⁶⁰, tal y como dispone el artículo 19.2 Ley 1/2000 *Si las partes pretendieran una transacción judicial y el acuerdo o convenio que alcanzaren fuere conforme a lo previsto en el apartado anterior, será homologado por el tribunal que esté conociendo del litigio al que se pretenda poner fin.*

La *renuncia* es un acto procesal, unilateral y expreso del demandante por el que manifiesta su dejación de la acción ejercida o del derecho en que fundamenta su pretensión. La renuncia extinguirá el proceso, mediante sentencia no contradictoria y desestimatoria de la pretensión con absolución del demandado. La renuncia se contempla con carácter general en el artículo 20.1 Ley 1/2000 *Cuando el actor manifieste su renuncia a la acción ejercitada o al derecho en que funde su pretensión, el tribunal dictará sentencia absolviendo al demandado, salvo que la renuncia fuese legalmente inadmisibles. En este caso, se dictará auto mandando seguir el proceso adelante.*

Para el *allanamiento* el artículo 21.1 Ley 1/2000 dispone *Cuando el demandante se allane a todas las pretensiones del actor, el tribunal dictará sentencia condenatoria de acuerdo con lo solicitado por éste, pero si el allanamiento se hiciera en fraude de ley o supusiera renuncia contra el interés general o perjuicio de tercero, se dictará auto rechazándolo y seguirá el proceso adelante.*

La Dirección General de Tributos en las consultas, entre otras, de fecha 16/03/17 y 23/01/17²⁶¹, presupone, al igual que en el allanamiento, si bien con la inversión de sujetos que dicho acto ha supuesto un acercamiento entre las partes en conflicto, por lo cual resultará aplicable la exención del artículo 7.d) LIRPF. Recogiendo en el texto de la consulta, que las fórmulas intermedias *Con esta expresión se hace referencia a aquellos casos en los que existe una aproximación voluntaria en las posturas de las partes en conflicto, siempre que haya algún tipo de intervención judicial. A título de ejemplo, se puede citar los siguientes: acto de conciliación judicial, allanamiento, renuncia, desistimiento y transacción judicial.*

Con el allanamiento se consigue un acercamiento de posiciones entre las partes con anterioridad a la finalización normal del proceso. Para que el allanamiento origine la inmediata terminación del proceso ha de consistir en un acto de reconocimiento total de la demanda, que se formalizará en una sentencia condenatoria, no contradictoria, sobre el fondo del litigio conforme a las pretensiones, a nuestros efectos, indemnizatorias del demandante. En contraposición, cuando la conformidad del demandado se refiera a alguna o algunas de las peticiones del actor, concurrirá un allanamiento parcial que se formalizará mediante auto y no implicará la finalización del proceso, sino que comportará que la futura sentencia deba

²⁶⁰ El auto como forma de resolución judicial se contempla con carácter general en el artículo 206.1. 2ª Ley 1/2000 precepto que reconoce expresamente como uno de sus posibles contenidos la aprobación judicial de la transacción.

²⁶¹ Dirección General de Tributos. Consulta V0696-17 de 16 de marzo de 2017 y V0128-17 de 23 de enero de 2017.

reconocer u otorgar la parte de la pretensión allanada, a nuestros efectos, de carácter indemnizatorio, tal y como dispone el artículo 21.2 Ley 1/2000 *Cuando se trate de un allanamiento parcial el tribunal, a instancia del demandante, podrá dictar de inmediato auto acogiendo las pretensiones que hayan sido objeto de dicho allanamiento. (...).*

A este respecto, deberemos de hacer las siguientes observaciones:

a) La definición de renuncia (acto de dejación de derechos u otras posiciones jurídicas subjetivas) no parece real un caso en el que una renuncia derivara derecho indemnizatorio alguno susceptible de exoneración por el artículo 7.d) de la Ley 35/2006. En el caso de producirse una renuncia que instrumentara un acuerdo previo entre las partes en el que se hubiera pactado una indemnización habría una transacción extrajudicial a efectos de la exención del artículo 7 d) de la Ley 35/2006. La renuncia, por lo tanto, formará parte de este acto más complejo sólo para dotar a la transacción extrajudicial de los requisitos que exige la Dirección General de Tributos para constituir una *fórmula intermedia*.

b) En la renuncia, al contrario que en el allanamiento, sería cuestionable incluso el pretendido acercamiento de las posturas de las partes en litigio, dado que no existe negociación alguna, como si ocurre en la transacción, ni sometimiento a la voluntad de la otra parte, parecidamente a lo que sucede en el allanamiento. Cualquier posible acercamiento de posturas que pudieran alcanzar las partes se plasmará, no en el proceso renunciado, sino en una transacción judicial o extrajudicial.

El desistimiento es un acto procesal del demandante consistente en una declaración de voluntad por la que anuncia su deseo de abandonar el proceso pendiente iniciado por él, por lo que puede ser objeto de un nuevo proceso posterior. La definición de esta figura se contempla en el artículo 20.2. de la Ley 1/2000 *El demandante podrá desistir unilateralmente del juicio antes que el demandado sea emplazado para contestar a la demanda o citado para juicio. También podrá desistir unilateralmente, en cualquier momento, cuando el demandado se encontrare en rebeldía* y en el artículo 20.3. de la Ley 1/2000 *Emplazado el demandado, del escrito de desistimiento se le dará traslado por plazo de diez días.*

Si el demandado prestare su conformidad al desistimiento o no se opusiere a él dentro del plazo expresado en el párrafo anterior, por el secretario judicial se dictará decreto acordando el sobreseimiento y el actor podrá promover nuevo juicio sobre el mismo objeto.

Si el demandado se opusiera al desistimiento, el Juez resolverá lo que estime oportuno.

En todo caso, el desistimiento se plasmará en un auto judicial, ya sea unilateral, producido por la voluntad única del demandante en los casos recogidos en el artículo 20.2 Ley 1/2000 o en el caso del bilateral, procedente de los demás casos. En todo caso, el desistimiento se plasmará en un auto judicial, si no recayera resolución alguna, la Agencia Tributaria da por supuesto que sí se ha producido intervención judicial (aunque sea por el solo hecho de la admisión a trámite de la demanda) y que sin perjuicio de que exista o no acuerdo entre las

partes, resulta indudable que se ha producido un acercamiento en sus posturas, puesto que el demandante ha abandonado su pretensión, acomodándose a la propuesta presentada por la otra parte.

La inclusión del desistimiento dentro del concepto *fórmulas intermedias* también podría llevar a plantearnos si debería de estar incluido en las mismas, ya que se nos presentan los siguientes interrogantes:

a) Como anteriormente hemos indicado en la renuncia, por su propia definición (desistimiento) no es fácil encontrar un caso en el que del desistimiento derivara derecho indemnizatorio alguno susceptible de exoneración por el artículo 7.d) de la Ley 35/2006. Así, en caso de darse un desistimiento como consecuencia de que las partes hubieran alcanzado un acuerdo previo en el que se pactara una indemnización, nos encontraríamos ante una transacción extrajudicial. Por lo tanto, el desistimiento formaría parte de un acto más complejo que instrumentaría una transacción extrajudicial previa con el propósito de dotarla de los requisitos de las *fórmulas intermedias*.

b) En el desistimiento sería cuestionable, además el alcance de la intervención judicial, en especial en los casos de desistimiento unilateral.

Por esto, resultaría dudosa la inclusión del desistimiento en el concepto de *fórmulas intermedias*.

Tanto en el caso de renuncia como en el de desistimiento la cuestión que nos encontramos es que, o bien hay transacción previa y sería extrajudicial, o bien podría tratarse de un fraude procesal, pues cabe transigir y llevar sólo al proceso la demanda para después renunciar o desistir para ratificar una transacción anterior, que no fue objeto de discusión en el proceso.

Únicamente estaríamos ante *fórmulas intermedias* cuando estas no sean constitutivas de fraude de ley.

1.4.3. Cuantía de la indemnización legalmente establecida.

El segundo supuesto que posibilita la exención consiste en que la cuantía percibida en concepto de indemnización se corresponda con la legalmente establecida. Por ello, si las partes no acuden a los Tribunales por haber llegado a un acuerdo extrajudicial, se hace necesaria, para que el importe percibido tenga la consideración de renta exenta de gravamen, la existencia de una norma reguladora de las cuantías a percibir como indemnización por daños, dependiendo de la gravedad de los mismos y circunstancias en las que el daño se haya producido.

El caso más importante de regulación legal de las cuantías es el de los daños derivados de accidentes de circulación, dada la frecuencia de los mismos.

La indemnización que satisfaga la Entidad Aseguradora por daños físicos y psíquicos a personas estará exenta en Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas siempre que la cuantía no supere la determinada conforme a la escala, que según lo prevenido en el texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro de Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, establece que anualmente, con efectos de primero de enero de cada año, deberán actualizarse las cuantías indemnizatorias que se recogen en el sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. El exceso, en cambio, tributará en IRPF.

A estos efectos la Dirección General de Tributos en Consulta efectuada el 06/02/1996 ²⁶² establecía que:

(...)1. Indemnización de cuantía legalmente reconocida.

Cuando una norma determine una cuantía de indemnización, su percepción estará exenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. En el supuesto de que la indemnización exceda de las cuantías legalmente fijadas, el exceso estará sujeto y no exento del Impuesto.

(...)

2. (...)

3. Indemnización fijada por acuerdo extrajudicial.

Estará sujeta y no exenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas la cuantía de la indemnización que exceda del importe fijado normativamente (...).

1.5. INTERESES EN EL PAGO DE INDEMNIZACIONES.

Por su parte, con respecto a los intereses abonados en ejecución de resoluciones judiciales, la doctrina del Tribunal Supremo sobre este particular se recoge claramente en la Sentencia de 31 de diciembre de 2002²⁶³, que, en su Fundamento Tercero, manifiesta que *Los intereses legales son los establecidos por la ley, en contraposición a los convencionales que son los establecidos por los sujetos de la obligación principal. Aquellos son, además de otros supuestos concretos, el moratorio, que establece el artículo 1108 en caso de mora, que contempla el 1101, ambos del Código civil y el ejecutorio que impone el artículo 921 (hoy el 576) de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Los primeros, como toda pretensión de derecho privado, están sometidos al principio dispositivo que rige el proceso civil y deben ser pedidos expresamente por la parte, en el suplico de la demanda. No así los segundos, que son*

²⁶² Roca López, M., *Indemnizaciones por daños personales e Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, InDret 4/2000, p.10.

²⁶³ Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 2002. Roj: STS 8971/2002. Ponente Xavier O'Callaghan Muñoz.

impuestos legalmente y no es preceptivo pedirlos (dice la sentencia de 23 de julio de 1998), ya que tienen un carácter imperativo (añade la de 31 de diciembre de 1998). Los intereses procesales o de mora procesal se regulan en el artículo 576 de la Ley 1/2000, estableciendo en su apartado 1 lo siguiente Desde que fuere dictada en primera instancia, toda sentencia o resolución que condene al pago de una cantidad de dinero líquida determinará, a favor del acreedor, el devengo de un interés anual igual al del interés legal del dinero incrementado en dos puntos o el que corresponda por pacto de las partes o por disposiciones especiales de la ley.

En cuanto a la naturaleza indemnizatoria de estos intereses, el Tribunal Supremo, en la sentencia de fecha 11 de febrero de 1997²⁶⁴, mantiene que *tienen primordialmente, un fundamento indemnizatorio, tendiendo a resarcir (...) por los daños y perjuicios derivados de la demora en el cumplimiento de una obligación (...) al pago de las cantidades líquidas cuando ya exista una condena judicial a su abono, pero además, en los supuestos en que la obligación legal de pago de los intereses procesales puede iniciarse, total o parcialmente, desde la fecha de la sentencia de instancia, coexistente aquel fundamento con una pretendida finalidad desmotivadora de la interposición de recursos.*

En el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, los intereses percibidos por el contribuyente tienen diferente calificación, en función de su naturaleza indemnizatoria. Los intereses remuneratorios constituyen la contraprestación, bien de la entrega de capital que debe ser reintegrado en el futuro, bien del aplazamiento en el pago, otorgado por el acreedor o pactado por las partes. Estos intereses tributarán en el impuesto como rendimiento de capital mobiliario, salvo cuando de acuerdo con lo previsto en el artículo 25 de la Ley 35/2006, proceda calificarlos como rendimientos de la actividad empresarial o profesional. Por otro lado, los intereses indemnizatorios tienen como finalidad resarcir al acreedor por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de una obligación o el retraso en su correcto cumplimiento. Estos intereses, debido a su carácter indemnizatorio, no pueden calificarse como rendimiento de capital mobiliario y, a tenor de lo dispuesto en el artículo 25 y 33.1 de la Ley 35/2006, ha de tributar como ganancias patrimoniales.

Una vez establecidas las calificaciones de los intereses, en función de su procedencia, tradicionalmente y con la normativa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas anterior a la actualmente vigente, en cuanto estos intereses indemnizaran un período superior a un año, la Dirección General De Tributos, en la Consulta de fecha 12/11/2007²⁶⁵, mantenía como criterio interpretativo que su integración procedía realizarla en la parte especial de la renta del período impositivo. Desaparecido este concepto en la Ley 35/2006, el mantenimiento de una continuidad en la aplicación de este criterio interpretativo, unido a la inclusión en la renta del ahorro de los intereses que constituyen rendimientos del capital

²⁶⁴Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 1997. Roj: STS 885/1997. Ponente Fernando Salinas Molina.

²⁶⁵Dirección General de Tributos. Consulta V2407-07, de fecha 12 de noviembre de 2007.

mobiliario, llegaban a la conclusión de que los intereses procesales procedería integrarlos (independientemente del período de generación) en la base imponible del ahorro²⁶⁶, según el artículo 49.1.b) de la Ley del Impuesto.

Respecto a la exención de los intereses, la consulta a la Dirección General de Tributos en Consulta de fecha 9/12/2009²⁶⁷, indica que *Una vez establecida la calificación de los intereses, respecto a su posible exención, procede aclarar que el carácter compensatorio por la demora indemnización por daño patrimonial que los mismos tienen comportan que no puedan quedar amparados por la exención recogida en el artículo 7.d) (indemnización por daños personales: físicos, psíquicos o morales), pues su admisión en el ámbito de ésta supondría extenderlo más allá de sus términos estrictos, lo que contravendría lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE del día 18), a saber: No se admitirá la analogía para extender más allá de sus términos estrictos el ámbito del hecho imponible, de las exenciones y demás beneficios o incentivos fiscales.*

Con lo anteriormente expuesto vemos que la Dirección General de Tributos deja clara su posición ante la tributación de los intereses derivados del cobro de indemnizaciones por daños, aun estando estas exentas en Renta, los intereses procederá integrarlos, cualquiera que sea el período que abarquen, e independientemente que sean intereses remuneratorios o indemnizatorios, estos tributarán ya sean como rendimientos de capital mobiliario o como ganancias patrimoniales.

Por su parte el Tribunal Económico Administrativo Central²⁶⁸, con criterio distinto a la Dirección General de Tributos, en numerosas resoluciones se ha mostrado partidario de considerar los intereses derivados de indemnizaciones, como incrementos de patrimonio, al contrario que la Dirección General de Tributos, que los considera como rendimientos de capital mobiliario; al mismo tiempo, si estos intereses provienen de indemnizaciones que quedarían amparadas por la exención recogida en el Artículo 7. d) de la Ley 35/2006, también estarían exentos de tributación.

En la Resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de fecha 22/12/2000²⁶⁹, haciendo referencia a la naturaleza y devengo de los intereses de demora derivados de la indemnización los considera de manera inseparable del derecho fundamental a percibir la indemnización, ya que está por provenir su naturaleza indemnizatoria del retraso en la resolución del expediente en el que tiene consecuencia dicha reclamación, así como en el

²⁶⁶Dirección General de Tributos. Consulta V2869-11, de fecha 5 de diciembre de 2011.

²⁶⁷Dirección General de Tributos. Consulta V2704-09, de fecha 9 de diciembre de 2009.

²⁶⁸Doctrina del Tribunal Económico-Administrativo Central. N.º Resolución: 00/6209/1999. Fecha de resolución: 11/10/2002.

²⁶⁹Doctrina del Tribunal Económico-Administrativo Central. N.º Resolución: 00/272/1997. Fecha de resolución: 22/12/2000.

pago de las cantidades debidas y que independientemente de la consideración que tenga el concepto principal de donde deriven, se trataran de incrementos de patrimonio.

En la Resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de fecha 11/10/2001²⁷⁰, el Tribunal deja clara su posición ante la consideración que ha de dársele a los intereses, procedentes de la indemnización; ya que como alegaba en recurrente *Que tanto los intereses como la indemnización percibida como consecuencia de los daños físicos descritos en la Sentencia de la Audiencia Provincial (...) son rentas sujetas y exentas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, puesto que la única finalidad de los intereses es salvaguardar de los efectos de la inflación la indemnización por los daños, debiendo tener ambos conceptos un tratamiento conjunto.* El Tribunal Económico Administrativo Central, en su Fundamento de Derecho Segundo, indica que *En relación con la cuestión que en este expediente se suscita, la reclamante entiende que los intereses fijados en el fallo judicial forman parte de la indemnización, por lo que ambos conceptos han de estimarse bajo la cobertura de la norma sobre la exención regulada en el artículo 9. Uno apartado e) de la Ley 18/1991, de 8 de junio, planteamiento que, a juicio de este Tribunal, resulta ajustado a derecho. En efecto, la Sentencia (...) estableció dos obligaciones a cargo de la persona declara culpable del accidente: por un lado, el abono de una indemnización (...) por los daños físicos y psíquicos causados a la reclamante, y que ha de considerarse como obligación principal; pero, además estableció otra obligación de carácter accesorio, consistente en el abono de un interés del veinte por ciento sobre la indemnización fijada que se devengaría desde la fecha del siniestro. Ambas percepciones tienen para la interesada un carácter indemnizatorio o compensatorio, y son conceptos que tienen una naturaleza y origen similares; que tienen pleno encaje en la exención prevista en el artículo 9. Uno.e) de la Ley, referida a: Las indemnizaciones por daños físicos o psíquicos a personas, en la cuantía legal o judicialmente reconocida (...).* En cuanto a la indemnización, responde a una compensación por las lesiones sufridas, así como las secuelas y gastos realizados. Con respecto a los intereses por mora, por el retraso por parte del deudor en la obligación en el pago, responde a la obligación establecida, con carácter general en el artículo 1.108 del Código Civil. En este caso particular, el abono de los intereses responde a la obligación establecida en la Disposición Adicional tercera de la Ley Orgánica 3/1989²⁷¹, de 21 de junio. Configurándose estos intereses como accesorios al carácter indemnizatorio del daño físico o psíquico que ampara la exención, *ya que tratan de compeler a los aseguradores para un pronto pago y, al mismo tiempo, compensar a la víctimas del retraso en el abono de la indemnización;* por lo que el Tribunal Económico Administrativo Central en su Fundamento de Derecho Tercero, lo califica como incremento patrimonial exento.

²⁷⁰Doctrina del Tribunal Económico-Administrativo Central. N.º Resolución: 00/8987/1998. Fecha de resolución: 11/10/2001.

²⁷¹Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal. BOE núm. 148 de 22 de junio de 1989.

Este mismo criterio lo sigue manteniendo el Tribunal Económico Administrativo Central, en las resoluciones de 11/10/2002²⁷² y 18/03/2003²⁷³.

2. CONSIDERACIÓN DE LAS INDEMNIZACIONES EN EL IMPUESTO SOBRE EL PATRIMONIO.

2.1. Introducción.

La Ley 50/1977²⁷⁴, de 14 de noviembre, sobre medidas Urgentes de Reforma Fiscal, estableció, con carácter excepcional y transitorio, un Impuesto Extraordinario sobre el Patrimonio de las Personas Físicas hasta su establecimiento definitivo mediante la Ley 19/1991²⁷⁵, el cual fue exigible hasta la entrada en vigor de la Ley 4/2008²⁷⁶, por la que se suprimió dicho impuesto a partir del ejercicio 2008. Esta norma, sin derogarlo, eliminó la obligación efectiva de contribuir ya que, según la Exposición de Motivos de la Ley 4/2008, desde el momento de su establecimiento, las transformaciones, tanto del entorno económico internacional como las mismas modificaciones introducidas en el tributo, habían hecho que perdiera su capacidad para alcanzar de forma eficaz los objetivos para los que se diseñó. Manifestando, además, que, (...) *en el actual contexto, resulta necesario suprimir el gravamen derivado de este impuesto mediante la fórmula más idónea para asegurar su eliminación efectiva e inmediata. Dicha eliminación del gravamen se produce tanto para la obligación real como para la obligación personal de contribuir.* Haciéndose esta supresión mediante el Artículo tercero. Uno, de la Ley 4/2008 por el que se aplica una bonificación del 100 por cien de la cuota íntegra del Impuesto.

²⁷²Doctrina del Tribunal Económico-Administrativo Central. N.º Resolución: 00/6209/1999. Fecha de resolución: 11/10/2002.

²⁷³Doctrina del Tribunal Económico-Administrativo Central. N.º Resolución: 00/2959/2000. Fecha de resolución: 18/03/2003.

²⁷⁴ Ley 50/1977, de 14 de noviembre, sobre Medidas Urgentes de Reforma Fiscal. BOE núm. 274, de 16 de noviembre de 1977.

²⁷⁵Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio. BOE núm. 136, de 7 de junio de 1991.

²⁷⁶Ley 4/2008, de 23 de diciembre, por la que se suprime el gravamen del Impuesto sobre el Patrimonio, se generaliza el sistema de devolución mensual en el Impuesto sobre el Valor Añadido, y se introducen otras modificaciones en la normativa tributaria. BOE núm. 310, de 25 de diciembre de 2008.

El Real Decreto-ley 13/2011²⁷⁷, restableció el Impuesto sobre el Patrimonio con carácter temporal para los ejercicios 2011 y 2012. La Ley 16/2012²⁷⁸, lo prorrogó para el ejercicio 2013. Las prórrogas de los años 2014, 2015 y 2016 se hicieron mediante la Ley de Presupuestos Generales del Estado²⁷⁹. La prórroga para el ejercicio 2017 se efectuó mediante el Real Decreto-ley 3/2016²⁸⁰, introduciendo, de nuevo, la bonificación general de la cuota íntegra en el cien por cien, con efectos del 1 de enero de 2018.

El Impuesto sobre el Patrimonio es un tributo de carácter directo, personal, general y progresivo, que recae sobre el patrimonio neto de las personas físicas. Constituye un instrumento de ayuda en la administración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, ya que permite la comprobación de la renta al poner de manifiesto los ingresos de diferentes elementos patrimoniales, así como controlar las ganancias de capitales obtenidas, cuya realización supone un cambio en el patrimonio del contribuyente. No obstante, la mayor contribución del Impuesto sobre el Patrimonio es suministrar información sobre el patrimonio de la persona física al principio y al final de cada período impositivo, lo que resulta esencial en el control de sus rentas. Finalmente, ese gravamen permite determinar el caudal relicto del causante en el momento del fallecimiento.

Es directo, al no ser susceptible de traslación a terceros y gravar una manifestación directa de la capacidad económica como es la posesión de un patrimonio. Es personal, por cuanto el hecho imponible queda delimitado por la relación entre la persona física y el objeto imponible, pero no toma en consideración las circunstancias personales y familiares del sujeto pasivo, ausencia de reducciones en la base imponible del tributo por matrimonio, hijos, discapacidad, etcétera, eliminándose la subjetividad del impuesto. Es general, desde una perspectiva objetiva, pues grava todo tipo de elementos patrimoniales. Es progresivo, esto es, el patrimonio se sujeta a gravamen con una tarifa de tipos crecientes en función de la base liquidable del contribuyente. Recae sobre el patrimonio neto, ya que, la base imponible se obtiene por diferencia entre la totalidad de bienes y derechos de contenido económico y el conjunto de deudas y cargas. Podríamos afirmar, utilizando una expresión contable, que

²⁷⁷Real Decreto-ley 13/2011, de 16 de septiembre, por el que se restablece el Impuesto sobre el Patrimonio, con carácter temporal. BOE núm. 224, de 17 de septiembre de 2011.

²⁷⁸Ley 16/2012, de 29 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica. BOE núm. 312, de 28 de diciembre de 2012.

²⁷⁹Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014. BOE núm. 309, de 26 de diciembre de 2013. Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015. BOE núm. 315, de 30 de diciembre de 2014. Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016. BOE núm. 260, de 30 de octubre de 2015.

²⁸⁰Real Decreto-ley 3/2016, de 2 de diciembre, por el que se adoptan medidas en el ámbito tributario dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y otras medidas urgentes en materia social.

el Impuesto sobre el Patrimonio grava la diferencia entre el activo y el pasivo (neto patrimonial) de la persona física.

Por lo tanto, la conexión existente entre el Impuesto sobre el Patrimonio y la imposición sobre la renta, figura central del sistema tributario, cuya afección cae dentro del núcleo del deber central de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, desplegando el Impuesto sobre el Patrimonio una función complementaria respecto al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

El ámbito territorial de aplicación del Impuesto sobre el Patrimonio es todo el territorio nacional, sin perjuicio de los regímenes tributarios forales de Concierto y Convenio Económico vigentes en los territorios históricos del País Vasco y de la Comunidad Foral de Navarra, respectivamente, y de lo dispuesto en los Tratados o Convenio Internacionales que hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno, según lo establecido por el artículo 2. Uno de la Ley 19/1991.

El Impuesto sobre el Patrimonio es un impuesto cuyo rendimiento está cedido en su totalidad a las Comunidades Autónomas en los términos establecidos en la Ley Orgánica 8/1980²⁸¹. A efectos del rendimiento se toma como punto de conexión la residencia habitual del sujeto pasivo en dicho territorio, que es la misma que corresponda para el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas a la fecha del devengo del Impuesto. Ello supone que excluye de la cesión el rendimiento de los bienes y derechos que pertenezcan a un no residente.

Esta cesión conlleva la delegación por el Estado de las competencias de gestión, liquidación, recaudación, inspección y revisión del Impuesto a favor de las distintas Comunidades Autónomas. Asimismo, se otorga a las Comunidades Autónomas competencias normativas en relación con el Impuesto, pudiendo regular sobre el mínimo exento, tipo de gravamen y deducciones y bonificaciones de la cuota.

Las deducciones y bonificaciones aprobadas por las Comunidades Autónomas resultarán, en todo caso, compatibles con las establecidas en la normativa estatal reguladora del Impuesto y no podrán suponer una modificación de éstas. Estas deducciones o bonificaciones autonómicas se aplican con posterioridad a las reguladas por la normativa del Estado.

Si las Comunidades Autónomas no hicieran uso de las competencias normativas sobre este Impuesto, se aplicará, en su defecto, la normativa del Estado.

²⁸¹ Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas. BOE núm. 236, de 1 de octubre de 1980.

2.2. Sujetos pasivos.

2.2.1. Por obligación personal.

Son sujetos pasivos por obligación personal, los regulados mediante el artículo 5. Uno a) de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio.

En general, lo son las personas físicas que tengan su residencia habitual en territorio español. La determinación de la residencia habitual se definirá de igual forma que para el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, es decir, siguiendo lo estipulado por los artículos 8 a 10 de la Ley 35/2006.

Los sujetos pasivos por obligación personal, tributan en España por su patrimonio mundial, es decir, estos contribuyentes deberán declarar el conjunto de bienes y derechos de contenido económico de que sean titulares a 31 de diciembre, con independencia del lugar en que se encuentren situados los bienes o puedan ejercitarse los derechos, con reducción de cargas y gravámenes de naturaleza real que disminuyan el valor de los respectivos bienes y derechos, y así como de las deudas y obligaciones personales de las que deba responder el declarante.

Esta obligación de declarar el patrimonio mundial se ha visto reforzada, con el establecimiento de la obligación de información sobre los bienes y derechos situados en el extranjero, por la Disposición Adicional decimoctava de la Ley General Tributaria²⁸². Modificación que se hizo mediante la Ley 7/2012²⁸³, complementándose con un sistema de infracciones y sanciones específico y con la consideración como ganancia patrimonial no justificada de los activos no declarados cuando se descubran. Aprobándose, además, mediante Orden HAP/72/2013²⁸⁴, el modelo 720, de declaración informativa de los bienes y derechos situados en el extranjero.

2.2.2. Por obligación real.

Los sujetos pasivos, por obligación real, del Impuesto sobre el Patrimonio, están regulados por el artículo 5. Uno b) de la Ley 19/1991. Son las personas físicas que no tengan su residencia habitual en territorio español y sean titulares de bienes o derechos que estén situados, puedan ejercitarse o hayan de cumplirse en territorio español.

²⁸² Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. BOE núm. 302, de 18 de diciembre de 2003.

²⁸³ Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude. BOE núm. 261 de, 30 de octubre de 2012.

²⁸⁴ Orden HAP/72/2013, de 30 de enero, por la que se aprueba el modelo 720, declaración informativa sobre bienes y derechos situados en el extranjero, a que se refiere la disposición adicional decimoctava de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria y se determinan el lugar, forma, plazo y el procedimiento para su presentación.

En el caso de sujetos pasivos por obligación real, artículo 5. Uno. b) de la Ley 19/1991, deberán declarar, exclusivamente los bienes y derechos de los que sean titulares a 31 de diciembre, cuando los mismos estuvieran situados, pudieran ejercitarse o hubieran de cumplirse en territorio español, con deducción de las cargas y gravámenes de naturaleza real que afecten a dichos bienes y derechos, así como de las deudas por capitales invertidos en los mismos.

Los sujetos pasivos no residentes en territorio español están obligados a nombrar una persona física o jurídica con residencia en España, según lo legislado en el artículo 6 de la Ley 19/1991, para que los represente ante la Administración Tributaria en relación con las obligaciones por este Impuesto y a comunicar dicho nombramiento, en los siguientes casos:

1. Cuando operen por mediación de un establecimiento permanente.
2. Cuando por la cuantía o características del patrimonio situado en territorio español así lo requiera la Administración Tributaria.

2.3. Objeto imponible.

2.3.1. Tributación de los seguros de vida.

El Impuesto sobre el Patrimonio, en su artículo 17, establece la regla de valoración de base imponible aplicable a los seguros de vida y rentas temporales o vitalicias. Según ella, los seguros sobre la vida deben computarse por su valor de rescate, encontrándose al margen de la sujeción los seguros en los cuales no exista valor de rescate. Por tanto, el primer impacto fiscal a considerar en la tributación de los contratantes de pólizas de seguros es el del efecto en el Impuesto sobre el Patrimonio y la problemática a considerar en cuanto a quién resulta sujeto pasivo del mismo (contratante o beneficiario), supuestos en los cuales resultara inexistente o dudosamente concretable a la fecha del devengo el valor de rescate, etcétera.

El Real Decreto 1065/2007²⁸⁵, establece en su artículo 39.3 de la obligación de informar acerca de valores, seguros y rentas. Las entidades aseguradoras, sus representantes, así como las entidades financieras, deberán de presentar declaración anual de la información concerniente a los datos identificativos de los tomadores de seguros de vida a 31 de diciembre, con indicación de valor de rescate a esa fecha. Igualmente habrán de identificar a las personas que sean beneficiarias a 31 de diciembre de rentas temporales o vitalicias, como consecuencia de la entrega de un capital en dinero, bienes muebles o inmuebles, con

²⁸⁵ Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión de inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos. BOE núm. 213, de 5 de septiembre de 2007.

indicación de su capitalización a 31 de diciembre, de conformidad con el artículo 17 de la Ley 19/1991.

Tal y como indica el artículo 17 de la Ley 19/1991, la declaración del valor del seguro debe ser efectuada por el contratante, aunque el beneficiario sea un tercero. Ello resulta congruente con lo establecido en el artículo 87 de la Ley 50/1980²⁸⁶, al recoger el mismo, que el tomador del seguro puede revocar la designación del beneficiario en cualquier momento, mientras no haya renunciado expresamente y por escrito a tal facultad. La revocación habrá de hacerse de la forma establecida para la designación. Si el tomador, renuncia a la facultad de revocación, perderá los derechos de rescate, anticipo, reducción y pignoración de la póliza.

También resulta de este precepto, la especialidad para el supuesto de renuncia con carácter irrevocable a la facultad de revocación del beneficiario, dado que el último inciso establece expresamente la pérdida de los derechos de rescate. El criterio interpretativo que sigue la Dirección General Tributos, en las Consultas de fecha 26/10/05²⁸⁷ y 23/01/06²⁸⁸, es el de que en los supuestos en que el tomador del seguro designe un beneficiario con carácter irrevocable pierde, entre otros derechos, el de rescate, según los legislado por la Ley 50/1980, en su artículo 87. Ya que en dichos supuestos y para devengos posteriores del Impuesto sobre el Patrimonio, no procederá la tributación del seguro ni para el tomador del mismo, ni para el beneficiario. En este último caso, habrá de tratarse de un derecho sujeto a condición suspensiva, cual es, la supervivencia en el momento en que se produzca el hecho que determine el derecho a la prestación.

No obstante, en el contrato de seguro de vida entera se cubre el fallecimiento del asegurado, por lo que resulta necesario nombrar beneficiario a una persona distinta. En el contrato de seguro mixto temporal, cubre el fallecimiento y la supervivencia del asegurado, lógicamente para el fallecimiento será necesario nombrar beneficiario a una persona distinta, pero para la supervivencia podría ser el mismo tomador o asegurado o ninguna persona. Si la pérdida del derecho de rescate que resulta del último inciso del artículo 87 de la Ley 50/1980²⁸⁹, se establece para salvaguardar las expectativas de derecho que ostenta el beneficiario designado de forma irrevocable, perdiendo así su sentido la norma, en los supuestos en los que para la supervivencia no se nombra ningún beneficiario, o se nombra a sí mismo el tomador, puesto que se está aplicando el precepto para unos fines distintos que los que resultan evidentes del mismo.

²⁸⁶ Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. BOE núm. 250, de 17 de octubre de 1980.

²⁸⁷ Dirección General de Tributos. Consulta V2187-05, de fecha 26 de octubre de 2005.

²⁸⁸ Dirección General de Tributos. Consultas V0136-06 y V0137, de fecha 23 de enero de 2006.

²⁸⁹ *El tomador perderá los derechos de rescate, anticipo, reducción y pignoración de la póliza si renuncia a la facultad de revocación.*

El mantenimiento en términos absolutos del criterio según el cual la designación de beneficiario con carácter irrevocable, en todo caso, determina la no tributación en el Impuesto sobre el Patrimonio, derivada de la pérdida de los derechos de rescate supondría que:

- En el supuesto de fallecimiento, ni el tomador ni el beneficiario habrían tributado en el Impuesto sobre el Patrimonio en los términos referidos en las Consultas de la Dirección General de Tributos, de fecha 26/10/05 y 23/01/16, anteriormente indicadas. La tributación para el beneficiario sucede en el momento en que reciba la prestación por ocurrencia de la contingencia prevista en el seguro de vida entera o en el mixto temporal.
- Si la contingencia cubierta cuya ocurrencia determina el cobro de la prestación por el propio tomador fuera la supervivencia, este percibiría la prestación habiendo transcurrido un tiempo sin tributación en el Impuesto sobre el Patrimonio.

2.3.1.1. El contrato de seguro vida-ahorro pactado a prima única.

La tributación en el Impuesto sobre el Patrimonio de los seguro vida-ahorro pactados a prima única, en el supuesto de que el tomador no pueda ejercer el derecho de rescate hasta el término del plazo de duración previsto en la póliza, no coincidiendo este con el del devengo del Impuesto sobre el Patrimonio, la Dirección General de Tributos en su Consulta de fecha 24/09/04²⁹⁰, fija la fecha del devengo del Impuesto sobre Patrimonio en el 31 de diciembre, como así lo estipula el artículo 29 de la Ley 19/1991, el cual afectará al patrimonio del cual sea titular el sujeto pasivo a esa fecha. Asimismo, y conforme al artículo 17. Uno de la Ley 19/1991, los seguros de vida se computarán por su valor de rescate en el momento de devengarse el Impuesto, estando constituido el hecho imponible del Impuesto por la titularidad por el sujeto pasivo en el momento del devengo de este, según el artículo 3 de la Ley 19/1991, constituyendo el patrimonio de la persona física el conjunto de bienes y derechos de contenido económico de que sea titular (segundo párrafo del artículo 1 de la Ley 19/1991).

Por lo tanto, el seguro de vida-ahorro pactado a prima única, tiene un valor de rescate, aunque el derecho para su exigencia, por el tomador del mismo, no coincida con el 31 de diciembre. A este respecto, compara la Consulta de 24/09/04, anteriormente mencionada, con un derecho de crédito del que sea titular el sujeto pasivo del Impuesto, que integra en su patrimonio aunque no sea exigible al deudor hasta una fecha posterior a la citada fecha, por lo que, la titularidad del seguro de vida también forma parte del patrimonio y habrá que hacer constar en la declaración correspondiente con su valor de rescate a 31 de diciembre, independientemente de que sólo resulte exigible por el titular del derecho a una fecha posterior dentro de otro ejercicio distinto.

²⁹⁰ Dirección General de Tributos. Consulta V0131-04, de fecha 24 de septiembre de 2004.

En este sentido, dispone el artículo 94 de la Ley 50/1980 que en la póliza de seguro quedarán regulados los derechos de rescate y reducción de la suma asegurada, de tal forma que el asegurado, en todo momento, pueda conocer el valor de rescate o reducción.

2.3.1.2. Contratos de seguros que instrumentan compromisos por pensiones con los trabajadores y contratos de rentas vitalicias diferidas.

El compromiso por pensiones fue recogido por la Ley 8/1987²⁹¹. Esta Ley fue derogada y sustituida por el Real Decreto Legislativo 1/2002²⁹², y por el que se definió lo que se entendía por compromisos de pensiones. Los compromisos de pensiones son aquellos compromisos derivados de las obligaciones legales o contractuales del empresario con el personal de su empresa y vinculados a las contingencias recogidas en el artículo 8.6 del Real Decreto Legislativo 1/2002, tales como jubilación, incapacidad o muerte, no siendo necesario que dichos compromisos por pensiones incluyan la cobertura de las tres contingencias indicadas, basta con una de ellas. Estas prestaciones podrán revestir las formas de capital, renta o mixtas, establecidas en el artículo 8.5 del Real Decreto Legislativo 1/2002, comprendiendo toda prestación que se destine a la cobertura de tales compromisos y cualquiera que sea su denominación.

El derecho a rescate de los contratos de seguros instrumentados por compromisos por pensiones con los trabajadores, están sujetos al artículo 29 del Real Decreto 1588/1999²⁹³. Del supuesto del ejercicio de rescate, así como de la forma de pago del mismo, este tipo de seguros, siempre que cumplan con la normativa señalada, tendrán el mismo grado de liquidez que los planes de pensiones, ya que el único supuesto de ejercicio de rescate que puede derivar del pago en efectivo a favor del trabajador es precisamente en los supuestos extraordinarios de liquidez regulados en la normativa de planes de pensiones. En todos los demás casos el derecho a rescate implica un derecho a movilizar recursos entre diferentes instrumentos, pero en ningún caso se va a producir un pago directo al trabajador. Por lo tanto, estos contratos cuentan con un grado de iliquidez similar al de los planes de pensiones. Esa iliquidez lleva a considerar que estos contratos de seguro, que instrumentan compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores cuentan con un valor de rescate que no debe ser incluido en la base imponible del Impuesto sobre el Patrimonio. Las prestaciones derivadas de este tipo de contratos, tributarán en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, como rendimientos de trabajo, cuando se deriven de jubilación o

²⁹¹ Ley 8/1987, de 8 de junio, de Regulación de los Planes y fondos de Pensiones. BOEN núm. 137, de junio de 1987.

²⁹² Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones.

²⁹³ Real Decreto 1588/1999, de 15 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento sobre la instrumentación de los compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios.

incapacidad permanente, pasando a tributar por el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones cuando su origen sea por fallecimiento.

En lo referente a los contratos de rentas vitalicias diferidas, habrá de considerarse si existe un derecho de rescate, a favor del tomador, durante el periodo de pago de las primas hasta el momento de la constitución de la renta vitalicia, que sería el valor a considerar a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio. Una vez constituida la renta vitalicia, su valoración a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio, se tomará el valor de capitalización de un derecho de cobro de una renta vitalicia. Por lo que, una vez constituida la renta, su valoración se registrará por el apartado 2 del artículo 17 de la Ley 19/1991, mientras que hasta su constitución se registrará por el apartado 1 del mismo artículo.

2.3.2. Importes derivados de las percepciones de indemnizaciones.

En esta cuestión, partiremos de la premisa de qué efecto produce en el Impuesto sobre el Patrimonio de un sujeto, víctima de un daño personal o patrimonial, el hecho de que dicho sujeto perciba una cantidad de dinero derivada de la misma o bien, por fallecimiento del afectado, sean sus herederos quien la perciban.

El Impuesto sobre el Patrimonio grava la titularidad de bienes y derechos que tienen un contenido económico, después de deducir aquellas cargas y gravámenes que suponen una reducción de valores de tales bienes.

El Impuesto sobre el Patrimonio supone un complemento respecto al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y facilita a la Administración Tributaria información sobre el patrimonio, de carácter económico, que puede producir un rendimiento de capital.

La percepción de la indemnización tributará en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, si no le es de aplicación la exención prevista en el artículo 7.d) de la Ley 35/2006²⁹⁴. Su consideración en el Impuesto sobre el Patrimonio, vendrá dada por el incremento que le haya supuesto en patrimonio al perceptor de la misma. Esta percepción, en tanto en cuanto, esté desembolsada y no sea cuestión de litigio, se habrá materializado mediante pago en efectivo, pasando a formar parte de los bienes y derechos de su titular, encontrándose, por lo normal, en cuentas bancarias, inversiones financieras u otros activos.

Ahora bien, el primer planteamiento que habremos de hacernos, es quién es el titular y, por ende, el obligado a su declaración. Con independencia de cuál sea la modalidad de exacción del Impuesto, ya sea por obligación personal u obligación real, el sujeto pasivo es la persona física, lo que conduce a un sistema de tributación separada, sin opción de tributación conjunta. Ya que, como regla general, la Ley sobre el Impuesto sobre el Patrimonio, en su artículo 7, admite íntegramente el criterio de la titularidad jurídica, disponiendo que los bienes

²⁹⁴Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio. BOE núm. 285, de 29 de noviembre de 2006.

y derechos se atribuirán a los sujetos pasivos según las normas de titularidad jurídicas aplicables en cada caso y en función de las pruebas aportadas por aquéllos o de las descubiertas por la Administración.

Como regla especial, junto con la general, el artículo 7 de la Ley 19/1991, proporciona una serie de reglas específicas, como son:

- a) Los bienes y derechos pertenecientes a los cónyuges se imputan a su titular, de acuerdo con las normas civiles que regulan el régimen económico-matrimonial y las relaciones patrimoniales entre aquellos, recogidas en los artículos 1.315 a 1.444 del Código Civil²⁹⁵.
- b) Los bienes y derechos comunes a ambos cónyuges, conforme a los pactos de régimen económico-matrimonial, habitualmente los integrantes de la comunidad de gananciales, se atribuyen por mitad a cada uno de ellos, a no ser que se justifique otro porcentaje de participación, regulados mediante los artículos 1.346 a 1.361, 1.414 y 1.441 del Código Civil.
- c) Las cargas, gravámenes, deudas y obligaciones serán objeto de atribución a los sujetos pasivos, en función de las normas sobre titularidad jurídica aplicables en cada caso, si bien en el supuesto de obligación real de contribuir habrá de tenerse en consideración lo preceptuado en el artículo 9. Cuatro de la Ley 19/1991.

Cuestión controvertida pudiera ser la determinación de las cuentas en las que se hubiera depositado la indemnización. Suposición hecha, desde el punto de vista de que el afectado sea el perceptor de la indemnización y se encuentra casado en el régimen de gananciales.

La titularidad de la propiedad de las cantidades depositadas en cuentas bancarias o en cualquier otro tipo de depósito, corresponden al propietario de las cantidades aportadas. El mero hecho de que la titularidad del depósito sea compartida, cuestión esta que generalmente se da en regímenes matrimoniales de sociedades de gananciales, no implica una donación, ni tácita ni expresa, de dicho propietario a los demás cotitulares del depósito, como así ha venido a resolver la Dirección General de Tributos en la Consulta de 02/06/03²⁹⁶.

A este respecto, los fondos depositados en una cuenta bancaria abierta a nombre de dos o más titulares con el carácter de indistinta o solidaria no pertenecen, por ese solo hecho, a todos los cotitulares (la cotitularidad no determina, por sí sola, la existencia de un condominio, y menos por partes iguales), sino que lo que tal titularidad de disposición solidaria significa que cualquiera de dichos titulares tendrá, frente al banco depositario, facultades dispositivas del saldo que arroje la cuenta. No es posible establecer, a priori, el porcentaje del dinero depositado en cuentas bancarias solidarias o indistintas, que

²⁹⁵Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889.

²⁹⁶Dirección General de Tributos. Consulta 0722-03 de fecha 2 de junio de 2003.

corresponde a cada uno de los cotitulares de dichas cuentas, sino que dicha cuestión debe ser aprobada por los interesados. De esta forma viene determinado por las Consultas de la Dirección General de Tributos, entre otras, de fecha 23/01/13²⁹⁷ y 30/06/05²⁹⁸.

La imputación de bienes que se realice en el Impuesto sobre el Patrimonio, entre cónyuges, será de gran importancia, pues al que resulte titular de un elemento patrimonial se le atribuirán los rendimientos de capital y las ganancias patrimoniales que de aquel provengan, a efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Si, por el contrario, el origen de la indemnización está en el fallecimiento del afectado, habremos de estar a lo estipulado por el artículo 29 de la Ley 19/1991, en cuanto al devengo del Impuesto, que será el 31 de diciembre de cada año. Por lo tanto, la repercusión más significativa de esta regulación es que el fallecimiento de un sujeto pasivo motiva que el Impuesto no se devengue en ese ejercicio, siendo el caudal relicto gravado como parte del patrimonio de los herederos.

En este punto conviene hacer una mención a la aceptación de la herencia y los efectos que provoca, ya que ésta puede tener lugar en un período impositivo distinto al de la fecha en que se produjo el fallecimiento del causante. La aceptación de la herencia es el medio por el cual el heredero adquiere el derecho a los bienes del difunto. Ahora bien, en ocasiones, no siempre, la aceptación es expresa y pública, a veces basta una aceptación tácita, que se deduce de los hechos que realiza una persona. Conforme a tal premisa, los herederos deben presentar cuando estén obligados a ello, la declaración del Impuesto sobre el Patrimonio. Por lo tanto, mientras que la herencia se encuentre sin haber sido aceptada, esté yacente, carece de titularidad definida en una persona física, por lo que no puede ser gravada por el Impuesto de Patrimonio. Siendo la obligación de autoliquidar el Impuesto, exclusivamente los herederos en cuanto a sucesores a título universal de aquel.

2.4. Ámbito temporal: devengo del Impuesto.

El Impuesto sobre el Patrimonio se devenga el día 31 de diciembre de cada año y afecta al patrimonio del que sea titular el sujeto pasivo a dicha fecha, viene regulado en la Ley 19/1991 por el artículo 29.

Así, aunque unos bienes y derechos hayan pertenecido al sujeto pasivo a lo largo del año natural, si a 31 de diciembre ya no le pertenecen, no integran el patrimonio gravado por el Impuesto, y a la inversa, si unos bienes no han pertenecido al sujeto pasivo a lo largo del año, pero a 31 de diciembre le pertenecen, se integrarán en su patrimonio gravable. En definitiva, no existe un período impositivo propiamente dicho en este impuesto, refiriéndose al patrimonio en un momento determinado, el 31 de diciembre.

²⁹⁷Dirección General de Tributos. Consulta V0175-13 de fecha 23 de enero de 2013.

²⁹⁸Dirección General de Tributos. Consulta V1303-05 de fecha 30 de junio de 2005.

En el supuesto del fallecimiento de una persona un día distinto del 31 de diciembre, el Impuesto no se devengará en ese ejercicio. El caudal relicto se grava como parte del patrimonio de los herederos, sin que en ningún caso éstos deban presentar declaración por el fallecido. La determinación de las personas que son titulares de los bienes a la fecha del devengo del Impuesto sobre el Patrimonio, queda establecida por el artículo 3 de la Ley 19/1991, que dispone que constituye su hecho imponible la titularidad por el sujeto pasivo en el momento del devengo, del patrimonio referido al conjunto de bienes y derechos de contenido económico de que sea titular, con la deducción de las cargas y gravámenes que puedan disminuir su valor, además de las deudas y obligaciones personales de la que deba responder.

Al respecto, el artículo 7 de la Ley 19/1991 sobre la titularidad de los elementos patrimoniales señala que *Los bienes y derechos se atribuirán a los sujetos pasivos según las normas sobre titularidad jurídica aplicables en cada caso y en función de las pruebas aportadas por aquéllos o de las descubiertas por la Administración.*

Asimismo, el Código Civil²⁹⁹, en su artículo 609, como uno de los modos de adquirir la propiedad será por sucesión testada o intestada, fijando el hecho del fallecimiento como determinante del momento en que se produce la adquisición por los herederos de los derechos y obligaciones pertenecientes al causante, de acuerdo con lo previsto en los artículos 657 y 661 del Código Civil.

Por su parte, el artículo 989 del Código Civil, establece los efectos de la aceptación de la herencia recogiendo que *se retrotraen siempre al momento de la muerte de la persona a quien se hereda.*

De las evidencias anteriores, podemos extraer que la titularidad de los bienes y derechos del fallecido no se transmiten a sus herederos hasta el momento de la que estos aceptan la herencia. Por lo que mientras que los herederos no acepten la herencia, no deberán declarar por el Impuesto sobre el Patrimonio los bienes y derechos del fallecido, ya que la herencia yacente no es sujeto pasivo del Impuesto sobre el Patrimonio.

2.4.1. Aceptación de la herencia.

La herencia puede ser definida como el negocio jurídico, voluntario y libre, incondicionado e indivisible, irrevocable, transmisible y retroactivo, a partir del cual aquel que sea emplazado a una herencia manifiesta su voluntad de ser heredero. Por lo tanto, es un conjunto de bienes, derecho y obligaciones, que no se extinguen con la muerte de su titular.

Por ello, en virtud de la aceptación de la herencia se observa que el derecho a heredar se convierte en derecho hereditario. La aceptación es una manifestación de que se admita que

²⁹⁹ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889.

pase al patrimonio del aceptante una titularidad, activa y pasiva. Por ello, una herencia se acepta o no se acepta, sin perjuicio del derecho que exista a deliberar y del beneficio de inventario. La aceptación de la herencia, supondrá una declaración de voluntad, ya sea expresa o tácita. La aceptación de la herencia, es un acto enteramente voluntario y libre, según lo estipulado por el artículo 988 del Código Civil, no obstante, el artículo 1.004, también del Código Civil, establece que *Hasta pasados nueve días después de la muerte de aquel de cuya herencia se trate, no podrá intentarse acción contra el heredero para que acepte o repudie*. Si bien, el artículo 1.005 del citado cuerpo legal, dispone que *Cualquier interesado que acredite su interés en que el heredero acepte o repudie la herencia podrá acudir al Notario para que éste comuniqué al llamado que tiene un plazo de treinta días naturales para aceptar pura o simplemente, o a beneficio de inventario, o repudiar la herencia. El Notario le indicará, además, que si no manifestare su voluntad en dicho plazo se entenderá aceptada la herencia pura y simplemente*.

Por su parte, el artículo 990 del Código Civil, en relación al negocio jurídico incondicionado e indivisible que supone la aceptación de la herencia, establece que (...) *no podrá hacerse en parte, a plazo, ni condicionalmente*.

Los modos de aceptación de la herencia, según establece el artículo 998 del Código Civil será *pura y simplemente o a beneficio de inventario*. El artículo 999, del mismo texto legal, dispone que la aceptación (...) *pura y simple puede ser expresa o tácita, aclarando que la Expresa es la que se hace en documento público o privado. Tácita es la que se hace por actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar, o que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero*. No implicando la aceptación de la herencia, los actos de mera conservación o administración provisional.

2.4.1.1. Aceptación tácita y expresa.

Respecto a la aceptación tácita, las normas civiles establecen que los meros actos de administración de los bienes y derechos de la herencia no se consideran actos que impliquen una aceptación tácita. A este respecto, la Dirección General de Tributos vino manteniendo que la liquidación del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones por parte de los herederos implicaba la aceptación tácita de la herencia. Al respecto las Consultas de la Dirección General de Tributos, entre otras, de fecha 04/03/98 y 25/01/05³⁰⁰, en las cuales manifestaba que aunque no se hubiera otorgado escritura de aceptación y adjudicación de la herencia, si se había liquidado el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, que una persona no asumía la condición de heredero por el hecho de ser nombrado en testamento y que, por tanto, la aceptación es una declaración de voluntad expresa o tácita, por la que se manifiesta que se asume tal cualidad, existiendo ocasiones en que la aceptación no expresa

³⁰⁰Entre otras, Dirección General de Tributos. Consulta 0363-98, de fecha 4 de marzo de 1998 y Consulta 0018-05 de 25 de enero de 2005.

y pública, bastando una aceptación tácita. Manteniendo dicha Consulta, que la aceptación es la que tiene lugar sin documento escrito, y que se produce por la realización de determinados actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar, o por la realización de algún acto que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero. Estimando la Dirección General de Tributos que el acto realizado y, por lo tanto, la voluntad de aceptar se ha llevado a cabo mediante la liquidación del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones cuando explícitamente se refiere a que *Desde este punto de vista, no cabe ninguna duda que el hecho de haber satisfecho el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, como se afirma, por parte de los herederos, supone haber aceptado tácitamente la herencia, la cual se encuentra pendiente de partición y adjudicación...*

Con posterioridad a estas Consultas y a raíz de lo que ya venía manifestando el Tribunal Supremo, en especial en la Sentencia de 20/01/1998³⁰¹, en la cual hace referencia numerosas sentencias del mismo Tribunal en el sentido de la consideración de la presentación de la declaración del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones como acto que presuponga la voluntad de aceptar. En este sentido, la Sentencia de 20/01/1998, hace referencia a sentencias anteriores y que, a su vez, han sido citadas en posteriores sentencias. Recientemente la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 12/01/17³⁰², en su Fundamento de Derecho Cuarto, mantiene que los actos de mera conservación o administración provisional no implican la aceptación de la herencia, si con ellos no se ha tomado título o la cualidad de heredero. Sigue dicha Sentencia diciendo que, estos preceptos, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo señala de forma reiterada (...) en varias sentencias, por todas la de fecha 27 de junio de 2000, dictada en el recurso de casación 2562/1995, que para que se produzca la aceptación de la herencia es necesario que concurren una voluntad inequívoca en este sentido; interesándose ahora recoger el siguiente razonamiento de la misma:

“(...) En materia de adquisición de herencia, y con relación al régimen sucesorio del Código Civil, resulta incuestionable que rige el denominado sistema romano caracterizado porque no basta la delación hereditaria (apertura, vocación y delación) para ser titular del derecho hereditario, sino que además es preciso que el heredero acepte la herencia, lo que puede efectuarse de forma expresa o bien tácita. Producida la delación, el heredero –el llamado a heredar en concreto–, como titular del “iusdelationis”, puede aceptar o repudiar la herencia, pero en tanto no acepte, como se ha dicho, no responde de las deudas de la herencia, porque todavía no se produjo la sucesión –no es sucesor, sino solo llamado a suceder–. Si acepta responderá incluso con sus propios bienes, salvo que la aceptación expresa tenga lugar con arreglo a lo prevenido para disfrutar del beneficio de inventario”

³⁰¹ Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Civil, de fecha 20 de enero de 1998. Roj: STS 209/1998. Ponente Xavier O’Callaghan Muñoz.

³⁰² Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Sala de lo Contencioso, de fecha 12 de enero de 2017. Roj: STSJ M 912/2017. Ponente Sandra María González de Lara Mingo.

Para la ponente de la Sentencia le resulta más esclarecedora aún, la Sentencia anteriormente aludida, es decir, la de fecha 20/01/1998 dictada en el recurso 1106/1995, en la que (...) se dijo que la simple petición de liquidación y el pago del impuesto sucesorio no significan aceptación tácita de la herencia, señalando en concreto en su fundamento jurídico quinto lo siguiente:

“(...) En relación con el anterior, aunque distinto a ello, es la cuestión relativa a si la petición de liquidación y el pago del impuesto de sucesiones, respecto a la herencia de D^a (...), por D. (...), significa la aceptación tácita de dicha herencia (...)

Examinada con detalle toda la doctrina moderna, tanto más cuanto más especializada es en materia de Derecho de sucesiones, no hay un solo autor que mantenga que la petición de liquidación y el pago del impuesto sucesorio signifiquen, por sí mismo, una aceptación tácita de la herencia. Partiendo de la frase extraída de la doctrina, dicha antes, sobre el “rigor que debe presidir el desenvolvimiento lógico de la presunción de que se ha querido aceptar”, la doctrina estima que “no es seguro” o que “es discutible” que aquellas petición o pago signifiquen aceptación tácita, o afirma que “el llamado a la herencia que realiza el pago obedece a una imposición legal en lugar de un acto que pueda significar libre aceptación”, o más claramente, que “no se puede afirmar que la jurisprudencia considere por sí solos como actos adquisitivos la solicitud, y obtención de la declaración de herederos y de la práctica de liquidación del impuesto de derechos reales incluso hacer efectivo éste”.

Se sigue diciendo en la misma: “(...) En el presente caso tiene importancia interpretar y aplicar el artículo 999 del Código civil en relación a la cuestión concreta de si es aceptación tácita la petición de liquidación y el pago del impuesto sucesorio. La sentencia de 22 de junio de 1923 entendió que no implica aceptación tácita el haber firmado el llamado a la herencia una instancia al Delegado de Hacienda para evitar la imposición de una multa por falta de pago del impuesto, llamado entonces, de derechos reales; varias sentencias estiman que hubo aceptación tácita en dicho pago, pero nunca por esto solo, sino por razón de otros actos que fueron decisivos para la consideración de la aceptación tácita: así, la de 23 de abril de 1928 (otorgamiento por el interesado de la escritura de arrendamiento de bienes hereditarios), 23 de mayo de 1955 (intervención en la adjudicación de bienes, percepción de alquileres y celebración de contratos), 31 de diciembre de 1956 (enajenación de bienes hereditarios). Asimismo, la sentencia de 15 de noviembre de 1985 (fundamento 2) estima que hubo aceptación tácita cuando una serie de actos acreditan que mantenía la condición de propietario de los bienes heredados y, además, presentó escritos para la liquidación de los impuestos de derechos reales. Y también, la sentencia de 4 de junio de 1987 (fundamento 2º) estimó aceptación tácita por asumir la totalidad del patrimonio del causante, ejercer actos significativos, declararlo en confesión judicial, y por último presentar instancia y pagar los derechos sucesorios.

Como conclusión, la jurisprudencia nunca ha mantenido y no hay ninguna sentencia de esta Sala que lo mantenga, que la petición de liquidación y el pago del impuesto sucesorio tenga por sí mismo la consideración tácita”.

Se ha reproducido la fundamentación de la Sentencia de una forma tan extensiva al no dejar de sorprender, que ya en el año 1923, existiera jurisprudencia en contra de asociar la liquidación y pago del Impuesto sobre Sucesiones, con la aceptación tácita de la herencia. No ha sido hasta ya avanzado el año 2005, cuando la Dirección General de Tributos ha comenzado a no dar por aceptada una herencia tácita, por el simple hecho de haber liquidado el Impuesto sobre Sucesiones. En esta línea se están resolviendo las Consultas de la Dirección General de Tributos, como así lo reflejan, entre otras, las de fecha 22/09/05, 02/07/10 y 15/09/14³⁰³, que llegan a la conclusión de que de acuerdo con los argumentos expuestos por el Tribunal Supremo, debe entenderse, que la presentación del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, con la petición de liquidación, y el pago del impuesto sucesorio implica por sí misma una aceptación tácita de la herencia, siempre que esta presentación vaya acompañada de otros actos decisivos para la consideración de la aceptación tácita, (...) *por tratarse de auténticos actos de dominio -verdaderos “actos de señor”, en palabras del Tribunal Supremo -el acto de presentación de la declaración del impuesto puede ser un argumento adicional para estimar la presencia de una aceptación tácita. Por tanto, para determinar si se ha producido o no la aceptación tácita, deberá atenderse al conjunto de actos del interesado llamado a suceder, entre los que debe tenerse en cuenta el de presentación de la declaración del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.*

De ello, en las Consultas citadas, se exponen una serie de conclusiones a las que llega la Dirección General de Tributos, siendo estas las siguientes:

(...)

Primera: De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la aceptación tácita requiere “actos concluyentes que revelen de forma inequívoca la intención de adir la herencia, o sea, aquellos actos que por sí mismos o mero actuar, indiquen la intención de querer ser o manifestarse como herederos; de actos que revelen la idea de hacer propia la herencia o, en otro sentido, que el acto revele sin duda alguna que el agente quería aceptar la herencia”. Por tanto, para determinar si se ha producido o no la aceptación tácita, deberá atenderse al conjunto de actos del interesado llamado a suceder, entre los que debe tenerse en cuenta el de presentación de la herencia de la declaración del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

³⁰³ Entre otras, Dirección General de Tributos. Consulta V1855-05, de fecha 22 de septiembre de 2005, Consulta V1498-10 de 2 de julio de 2010 y Consulta V2433-14 de 15 de septiembre de 2014.

Segunda: De acuerdo con lo anterior, no cabe entender que la mera presentación de la declaración del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones con la petición de liquidación y el pago del impuesto sucesorio implique por sí misma una aceptación tácita de la herencia.

Tercera: Sin embargo, si dicha presentación va acompañada de otros actos decisivos para la consideración de la aceptación tácita, por tratarse de auténticos actos de dominio, el acto de presentación de la declaración del Impuesto puede ser un argumento adicional para estimar la presentación de una aceptación tácita.

2.4.2. Plazo aceptación herencia.

Para determinar el plazo para aceptar la herencia habrá de acudirse al artículo 1.016 del Código Civil, que dispone que, *si no hubiere presentado ninguna demanda contra el heredero, podrá éste aceptar a beneficio de inventario, o con el derecho de deliberar, mientras no prescriba la acción para reclamar la herencia.*

Sobre la inexistencia de plazo para la aceptación de herencia a beneficio de inventario o con el derecho a deliberar, hay que excepcionar lo dispuesto en el artículo 1.014 del Código Civil, que establece que *El heredero que tenga en su poder la herencia o parte de ella y quiera utilizar el beneficio de inventario o el derecho de deliberar, deberá comunicarlo ante Notario y pedir en el plazo de treinta días a contar desde aquél en que supiere ser tal heredero la formación de inventario notarial con citación a los acreedores y legatarios para que acudan a presenciarlo si les convinieren.*

Un primer efecto de la aceptación de la herencia es la transformación del derecho de heredar en el derecho hereditario, por lo que el derecho a heredar se convierte en el derecho sobre el patrimonio del causante. Como consecuencia de la aceptación de la herencia, es la sucesión, por parte del heredero, en todos sus bienes, derecho y obligaciones del causante. El artículo 989 del Código Civil establece que los efectos de la aceptación se retrotraen siempre al momento de la muerte de la persona a quien se hereda, por lo tanto, existe un carácter retroactivo que supone la aceptación de la herencia, determinando ello al ser este acto una condición de derecho, la continuidad jurídica del causante por el heredero aceptante.

Por otra parte, el hecho de aceptación de la herencia pura y simplemente con el beneficio de inventario supondrá que el heredero aceptante consigue todos los efectos jurídicos de la posesión. El artículo 440, primer párrafo, establece que *La posesión de los bienes hereditarios se entiende transmitida al heredero sin interrupción y desde el momento de la muerte del causante, en el caso de que llegue a adirse la herencia.*

A este respecto la Consulta de la Dirección General de Tributos de fecha 05/03/08³⁰⁴, mantiene que *Por lo que se refiere a los causahabientes, el artículo 1068 del Código Civil dispone que “la partición legalmente hecha confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados”, y en su artículo 989 establece que los efectos de la aceptación de la herencia se retrotraen siempre al momento de la muerte de la persona a quien se hereda.*

2.5. Obligación de declarar las percepciones derivadas de los seguros de vida por los no residentes.

La primera delimitación para la aplicación del Impuesto sobre el Patrimonio está determinada por la residencia del sujeto pasivo. Según el artículo 2 de la Ley 19/1991, será de aplicación en todo el territorio nacional, sin perjuicio de los regímenes forales, y de lo dispuesto en los Tratados o Convenios internacionales que hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno.

Por lo tanto, partiendo de esta premisa habremos de determinar la residencia del sujeto pasivo. El concepto de residencia fiscal para las personas físicas, desde la óptica de la normativa y soberanía española viene de terminada por el artículo 9 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas³⁰⁵. El artículo 9 de la Ley 35/2006 define el concepto positivo de residencia fiscal, y por exclusión, toda persona física que no cumple con la condición de residencia fiscal en España se la considera como no residente fiscal.

2.5.1. Residencia fiscal.

Ahora bien, también puede darse el caso de que una persona residente fiscal en España, lo sea también en otro Estado, de acuerdo con la legislación fiscal de ese Estado, ya que los conceptos de residencia fiscal no son homogéneos al no estar normalizadas sus definiciones por las diferentes legislaciones internas, además del interés de los Estados de crear más puntos de conexión al objeto de tener un mayor número de contribuyentes a su acervo público.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, si una persona cumple con las condiciones de ser residente en España y a la vez en otro Estado, se plantean dos supuestos:

1. Que no exista convenio para evitar la doble imposición entre ellos, en cuyo caso España considerará que se es residente en el Estado español y aplicará su normativa interna, con lo cual la persona física deberá tributar en España por su patrimonio

³⁰⁴Dirección General de Tributos. Consulta V0491-08, de fecha 5 de marzo de 2008.

³⁰⁵Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio. BOE núm. 285, de 29 de noviembre de 2006.

mundial. Al mismo tiempo el otro Estado aplicará un régimen similar, sin perjuicio de las previsiones de doble imposición en la normativa doméstica de cada uno de ellos para paliar la doble tributación.

2. Que exista un convenio para evitar la doble imposición, en cuyo caso se seguirán las reglas establecidas por dicho Convenio para determinar dónde se considera residente entre los dos Estados, a efectos fiscales.

Según la Consulta de fecha 29/09/16 de la Dirección General de Tributos³⁰⁶, se entenderá que el contribuyente tiene su residencia fiscal en territorio español cuando se dé cualquiera de las siguientes circunstancias:

- a) Que permanezca más de 183 días, durante el año natural, en territorio español. Para la determinación de este período de permanencia se computarán las ausencias esporádicas, salvo que el contribuyente acredite su residencia fiscal en otro país. En el supuesto de países o territorios considerados como paraísos fiscales, la Administración tributaria podrá exigir que se pruebe la permanencia en éste durante 183 días en el año natural. No se computarán las estancias temporales en España que sean consecuencia de las obligaciones contraídas en acuerdos de colaboración cultural o humanitaria, a título gratuito, con la Administraciones públicas españolas.
- b) Que tenga en España radicado el núcleo principal o base de sus actividades o intereses económicos, de forma directa o indirecta.

Con respecto a la acreditación de la residencia, se presumirá, salvo prueba en contrario, que el contribuyente tiene su residencia habitual en territorio español cuando, de acuerdo con los criterios anteriores, resida habitualmente en España el cónyuge no separado legalmente y los hijos menores de edad que dependan de aquel.

Por lo tanto, a tenor de lo expuesto, una persona física será considerada residente fiscal en España, en un determinado período impositivo, en la medida en que concurra alguno de los criterios anteriormente descritos.

2.5.2. Obligación de contribuir.

Planteada la problemática de la residencia fiscal y las soluciones planteadas por los Convenios para evitar la doble imposición, habrá de determinarse la obligación de contribuir que tenga una persona física que tenga intereses patrimoniales en España, si debe tributar por obligación personal y por obligación real.

El artículo 5. Uno. b) de la Ley 19/1991, determina que habrá de declarar, por obligación real, una persona física por los (...) *bienes y derechos de que sea titular cuando los mismos estuvieran situados, pudieran ejercitarse o hubieran de cumplirse en territorio español*. Por

³⁰⁶Dirección General de Tributos. Consulta V4165-16 de fecha, 29 de septiembre de 2016.

lo tanto, en el Impuesto sobre el Patrimonio se exigirá exclusivamente por estos bienes y derechos y serán deducibles las cargas y gravámenes que afecten a los mismos, así como las deudas por capitales invertidos en ellos.

La cuestión primordial, será la determinación de si los bienes están situados en territorio español y, sobre todo, si los derechos pueden ejercitarse o se han de cumplir en territorio español. Al tratarse de un elemento corporal, su situación es evidente, sin perjuicio de la prueba en el momento que exige la Ley, devengo, y de las presunciones que se puedan establecer, como así pudiera desprenderse de lo regulado por segundo párrafo del artículo 3 de la Ley 19/1991, al disponer que *Se presumirá que forman parte del patrimonio de los bienes y derechos que hubieran pertenecido al sujeto pasivo en el momento del anterior devengo, salvo prueba de transmisión o pérdida patrimonial.*

En cuanto a los derechos, recoge el artículo 5. Uno. b) de la Ley 19/1991 que (...) *que pudieran ejercitarse o hubieran de cumplirse en territorio español.*

De estas evidencias, tributan siempre en España, con independencia de la residencia del beneficiario:

1. Los bienes situados en territorio español o de derechos que pudieran ejercitarse en este territorio. Considerándose, a estos efectos, situados en territorio español, los bienes inmuebles que en él se radiquen, los bienes muebles afectados de forma permanente a vivienda, fincas o explotaciones industriales situados en territorio español, aunque en el momento del devengo del Impuesto, se encuentren fuera del mismo por circunstancias coyunturales o transitorias.
2. La percepción de cantidades procedentes de seguros sobre la vida, así como su valor de rescate a la fecha del devengo del Impuesto, siempre que el contrato se hubiese celebrado en España con cualquier compañía aseguradora o que la compañía aseguradora sea española, cualquiera que sea el lugar de celebración del contrato.

Si, por el contrario, el beneficiario de los derechos es un no residente, resultaría de aplicación el Convenio de Doble Imposición suscrito entre España y el Estado miembro en el que sea residente, que, de no tener recogido dicho Convenio, la tributación referente al Impuesto sobre el Patrimonio, se estará a lo previsto en el Modelo de Convenio de la OCDE, por ser este el marco general en que se suscriben dichos Convenios.

En los Convenios, normalmente coincide la eliminación de la doble imposición con los artículos 23 A y 23 B, recogidos en el Capítulo V del Modelo de Convenio OCDE, denominándose el Capítulo V como *Métodos para eliminar la doble imposición*. Asimismo, para el Impuesto de Patrimonio, se recoge en el Capítulo IV *Imposición del Patrimonio*, quedando regulado por el artículo 22, coincidiendo también éste, con el articulado de los Convenios de Doble Imposición.

Ahora bien, debido a que el Impuesto sobre el Patrimonio existe en muy pocos países, en los que no exista, no se producirá la doble imposición y, por tanto, no será aplicable el artículo 22 del Convenio. En estos casos se aplicará únicamente el Impuesto sobre el Patrimonio español.

A este respecto, si un no residente, requiriera la presentación del Impuesto sobre el Patrimonio, conforme al artículo 6. Uno de la Ley 19/1991, vendrá obligado a designar representante ante la Administración tributaria en relación con sus obligaciones por este Impuesto.

3. TRIBUTACIÓN DE LAS INDEMNIZACIONES EN EL IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES.

3.1. HECHO IMPONIBLE.

La Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones configura este tributo, que grava los incrementos de patrimoniales obtenidos a título lucrativo por personas físicas, como de naturaleza directa y subjetiva, según lo recogido en el artículo 1 de la Ley 29/1987³⁰⁷.

Limita su ámbito de aplicación a las personas físicas, por lo que los incrementos de patrimonio obtenidos por personas jurídicas no están sometidos a este tributo, gravándose por el Impuesto sobre Sociedades.

El Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, grava la adquisición *mortis causa* de cualquier tipo de bien o derecho por una persona física. La sujeción nace por esa adquisición que incluye las cantidades percibidas, como consecuencia de un contrato de seguro sobre la vida cuando el perceptor, beneficiario, sea persona distinta del contratante.

El artículo 3 de la Ley 29/1987 regula el hecho imponible, estableciendo tres modalidades:

1. La adquisición de bienes y derecho por herencia, legado o cualquier otro título sucesorio.
2. La adquisición de bienes y derechos por donación o cualquier otro negocio jurídico a título gratuito, *intervivos*.
3. La percepción de cantidades por los beneficiarios de contratos de seguros sobre la vida, cuando el contratante sea persona distinta del beneficiario, salvo los supuestos expresamente regulados en el artículo 16.2, a), de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras Normas Tributarias.

³⁰⁷ Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. BOE núm. 303, de 19 de diciembre de 1987.

Por el contrario, los incrementos de patrimonio, a los que se refiere el artículo 3.1 de la Ley 29/1987, que obtengan las personas jurídicas, no estarán sujetos al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Estarán sujetos al Impuesto sobre Sociedades.

Por lo tanto, las cantidades percibidas por una persona física como consecuencia de un contrato de seguro sobre la vida, quedarán sujetas al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, según lo recogido en el artículo 3.1.c).

Las cantidades sujetas al Impuesto sobre Sucesiones provendrán de adquisiciones por *mortis causa*, de tal forma que si no se da el requisito recogido por el artículo 3.1.c) de la Ley 29/1987, la liquidación habrá de hacerse mediante Donaciones o sobre el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

El Impuesto sobre Sucesiones no grava el tráfico de bienes, sino el incremento de capacidad económica que se produce como consecuencia de la adquisición gratuita y *mortis causa* de bienes y derechos por parte de una persona física que se convierte en el deudor por ser el titular de ese incremento.

Por lo tanto, el hecho imponible habrá de derivar de adquisiciones por personas físicas, de bienes y derechos transmisibles, de forma gratuita, y que sea por causa de muerte. De ello, podrían derivarse los siguientes supuestos sobre adquisiciones:

En primer lugar, la herencia, legado o pacto sucesorio. En el artículo 3.1.a) de la Ley 29/1987, se recogen todas las sujeciones de bienes y derechos por herencia, legado o cualquier otro título sucesorio. Estarían sujetas, tanto las producidas a título de sucesión universal (herencias), como las registradas a título particular (legados), pero no sólo, sino también en virtud de cualquier título sucesorio.

La distinción entre heredero y legatario habría de solventarse mediante la legislación civil, ya que ambas figuras se encuentran con una posición fiscal distinta, dado que la adición de bienes al caudal hereditario y la imputación de ajuar doméstico sólo son aplicables al heredero y, de otro, la deducción de deudas, cargas y otros gastos se aplica también al heredero, salvo que el título sucesorio disponga otra cosa o que la carga recaiga sobre el bien que es objeto del legado. La adquisición debe ser lucrativa, lo que significa, respecto de los legados, que hay que analizar la causa del legado, ya que, si se hace con causa onerosa, no está sujeta a este Impuesto.

También recogido en la Ley 29/1987, que se realiza el hecho imponible por adquisiciones en virtud de cualquier título sucesorio, artículo 3.1.a). Siendo este un supuesto que incluye todos los incrementos patrimoniales gratuitos y *mortis causa* que se produzcan como consecuencia de títulos jurídicos distintos de la herencia y el legado. Por su parte el Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones³⁰⁸ recoge en su artículo 11 que son títulos sucesorios, entre otros, a los efectos del Impuesto sobre Sucesiones, además de

³⁰⁸Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. BOE núm. 275, de 6 de noviembre de 1991.

la herencia y el legado *La donación "mortis causa". Los contratos o pactos sucesorios. Los que atribuyan el derecho a la percepción de las cantidades que, cualquiera que sea su modalidad o denominación, las empresas y entidades en general entreguen a los familiares de miembros o empleados fallecidos, siempre que no esté dispuesto expresamente que estas percepciones deban tributar por la letra c) del artículo 10 o en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Los que atribuyan el derecho a la percepción de las cantidades asignadas por los testadores a los albaceas por la realización de sus trabajos como tales, en cuanto excedan de lo establecido por los usos y costumbres o del 10 por 100 del valor comprobado del caudal hereditario.*

Además, el Código Civil³⁰⁹, en su artículo 620 y con referencia a las donaciones *mortis causa*, establece que *Las donaciones que hayan de producir sus efectos por muerte del donante participan de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad, y se regirán por las reglas establecidas para la sucesión testamentaria.* No siendo indiferente esta calificación como adquisición *mortis causa*. Su consideración como donación *inter vivos* determinará la aplicación del Impuesto sobre Donaciones, lo que significaría el devengo en el momento de la donación y la imposibilidad de practicar reducciones en la base imponible. Al incluirse dentro de las *mortis causa* se aplica el Impuesto sobre Sucesiones, cuyo devengo se produce en el momento del fallecimiento, pudiéndose practicar todas las reducciones en la base imponible previstas en la Ley 29/1987.

Con respecto a los contratos o pactos sucesorios, estos suponen una incorporación gratuita de bienes y derechos que trayendo causa en la voluntad del contratante, se hace efectiva al fallecimiento. El artículo 7 del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones establece *El Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones se exigirá con arreglo a la verdadera naturaleza del acto o contrato que sea causa de la adquisición, cualquiera que sea la forma elegida o la denominación utilizada por los interesados, prescindiendo de los efectos intrínsecos o de forma que puedan afectar a su validez y eficacia, sin perjuicio del derecho a la devolución de los casos que proceda.*

Por lo tanto, tienen carácter *inter vivos*, pues el contrato es perfecto desde su otorgamiento, si bien, despliega su eficacia con el fallecimiento del causante, que es uno de los contratantes que expresa su voluntad mediante este título concreto.

Dentro de este pacto sucesorio, quedarán sujetas las adquisiciones que se hicieran efectivas en el momento del fallecimiento del contratante, pero que son plenamente eficaces desde su otorgamiento, quedando sujetas al Impuesto sobre Sucesiones. Por el contrario, todas las disposiciones que se contengan en este pacto, o contrato sucesorio, que son efectivas de manera inmediata desde su otorgamiento, pueden quedar sujetas en función de su naturaleza a otros impuestos.

³⁰⁹Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889.

También las cantidades satisfechas por empresas y entidades en general, a los familiares de miembros o empleados fallecidos, salvo que expresamente se sujeten al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o como percepción derivada de seguros de vida sobre la vida, en cuyo caso están sujetas al Impuesto sucesorio, pero por este último concepto.

Por lo tanto, si son cantidades que se perciben como consecuencia de un seguro suscrito por la empresa cuyos beneficiarios son los familiares del causante, quedan sujetas, pero en virtud del artículo 3.1.c) de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Si se tratara de cantidades devengadas y no satisfechas al causante, son rendimientos del trabajo personal de este último que al incorporarse al caudal hereditario tributan posteriormente en el Impuesto sobre Sucesiones; de manera que hay que analizar la naturaleza de estas cantidades para delimitar su posible sujeción a Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, sin perjuicio de su posterior tributación en el Impuesto sobre Sucesiones.

Otra cuestión sería que estas cantidades quedaran expresamente sujetas al Impuestos sobre Renta de las Personas Físicas y no a Sucesiones, aunque formaran parte del caudal hereditario. Los adquirentes no pagarían este último Impuesto sino el primero por mandato legal, aunque se trate de una adquisición lucrativa por causa de muerte. Son las prestaciones derivadas de planes y fondos de pensiones y sistemas alternativos, de los regímenes públicos de la Seguridad Social y las mutualidades obligatorias y otras de previsión social. Es por lo que la sujeción al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y no al Impuesto sobre Sucesiones pone de manifiesto la incompatibilidad entre ambos.

El Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, es exigible con arreglo a la naturaleza del acto o contrato que sea causa de la adquisición, cualquiera que sea la forma elegida o la denominación utilizada por los interesados, según lo que establece el artículo 7 del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones.

Por su parte el Tribunal Supremo, en el Fundamento Tercero de la Sentencia de fecha 17 de marzo de 2010³¹⁰, afirma que (...) *el hecho imponible no es referido por la ley a la adquisición hereditaria en su conjunto, sino de forma individual para cada uno de los herederos o legatarios ...*, ya que la base liquidable del Impuesto es diferente según el parentesco del adquirente con el causante.

Una póliza de seguro de vida, modalidad ahorro jubilación en la que, desde la formalización del contrato, aparece como tomador una sociedad limitada, que no ha tomado razón del seguro en su contabilidad y en la que se pretende sustituir tal designación por la de los beneficiarios, que son quienes vienen satisfaciendo desde el primer momento las cuotas correspondientes. Dicha operación no está sujeta al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, según lo resuelto por la Dirección General de Tributos en la Consulta de fecha

³¹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso, de fecha 17 de marzo de 2010. Roj: STS 1643/2010. Ponente Oscar González González.

15/03/12³¹¹, según el razonamiento de que el hecho imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones está constituido, conforme lo regulado por el artículo 3.1 de la Ley 29/1987, por la adquisición de bienes y derechos, bien por herencia, legado o cualquier otro negocio jurídico a título gratuito e *inter vivos* o, en tercer lugar, por la percepción de cantidades por los beneficiarios de contratos de seguros sobre la vida cuando el contratante sea persona distinta del beneficiario, salvo, en este último caso, en determinados supuestos previstos en la legislación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Manteniendo en dicha consulta que, ninguno de esos supuestos se produce en el caso de las pólizas de seguro de vida, en la modalidad de ahorro jubilación, en la que, desde la formalización del contrato, aparece como tomador una sociedad limitada, que no ha tomado razón del seguro en su contabilidad y en la que se pretende sustituir tal designación por la de los beneficiarios, que son los que realmente están satisfaciendo las cuotas correspondientes desde primera hora.

Por lo tanto, la mera sustitución del tomador del seguro, que en ningún momento ha afrontado el pago de las primas de la póliza de seguros, por la de los beneficiarios, como tomadores reales, y que han sido los que verdaderamente han afrontado su pago, no tributará en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Tampoco será objeto de tributación en el Impuesto sobre la Renta de las Personas físicas, ya que se trata solamente de un mero trámite administrativo.

3.2. SUJETOS PASIVOS.

El Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones en su artículo 5 mantiene que son sujetos pasivos a título de contribuyentes los adquirentes a título gratuito de modo que determina una triple condición subjetiva en función de las tres modalidades de hecho imponible:

- a) En las adquisiciones mortis causa, los causahabientes.
- b) En las donaciones y demás transmisiones lucrativas *inter vivos* equiparables, el donatario o el favorecido por ellas.
- c) En los seguros sobre la vida, los beneficiarios.

En los seguros sobre la vida, la consideración como contribuyentes no se alterará por las estipulaciones establecidas por las partes o las disposiciones ordenadas por el testador, de modo que la disposición testamentaria por la que se ordene que la entrega de legados sea libre del Impuesto o que el pago de éste sea con cargo a la herencia no producirá variación alguna en cuanto a la persona obligada a satisfacerlo, según lo regulado por el artículo 16 del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

³¹¹Dirección General de Tributos. Consulta V0571-12, de fecha 15 de marzo de 2012.

Por otra parte, existe la posibilidad de que el contribuyente sea un no residente, por lo que determina la exigencia del impuesto en función de dos modalidades:

1. Serán contribuyentes por obligación personal los sujetos residentes en España, a los que se les exigirá el Impuesto por el conjunto de su adquisición, con independencia de dónde se sitúen los bienes o deban ejercitarse los derechos de que se trate.
2. Los contribuyentes no residentes que sean beneficiarios de una de las adquisiciones sometidas al Impuesto, tributarán por obligación real, con relación a los bienes y derechos, cualquiera que sea su naturaleza, que estuvieran situados, pudieran ejercitarse o hubieran de cumplirse en territorio español, así como por la percepción de cantidades derivadas de contratos de seguros sobre la vida cuando el contrato haya sido realizado con entidades aseguradoras españolas o se haya celebrado en España con entidades extranjeras que operen en territorio español.

Para determinar la condición de residente, el artículo 6.2 de la Ley 29/1987, remite a la normativa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, lo cual podría generar problemas en función del carácter instantáneo del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones frente al carácter periódico del Impuesto sobre la Renta. A este respecto, el Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, resuelve la cuestión señalando en su artículo 17.2 que, para determinar la residencia, se computarán los días de permanencia en territorio español con relación a los trescientos sesenta y cinco anteriores al devengo del Impuesto.

Los sujetos pasivos por obligación real, así como aquellos sujetos por obligación personal que se ausente de territorio español tras la realización del hecho imponible y antes de presentarse la correspondiente declaración, salvo que tengan la intención de regresar antes de la finalización del plazo para ello, deberán designar un representante con residencia en España para que pueda cumplir en su nombre ante la Administración Tributaria las obligaciones derivadas del Impuesto. Designación que será comunicada a la oficina territorial, competente, para la presentación de documentos o declaración, acompañando a la comunicación la expresa aceptación del representante, según lo establecido por el artículo 18.4 del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

3.2.1. Percepción de cantidades por los beneficiarios de contratos de seguros sobre la vida.

Estarán sujetas a liquidación, por Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, la percepción de cantidades recibidas por los beneficiarios de contratos de seguros sobre la vida, cuando

el contratante sea persona distinta del beneficiario, salvo los supuestos previstos en el artículo 17 de la Ley 35/2006³¹², por el que se regulan los rendimientos íntegros del trabajo.

Al respecto, el artículo 13 del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, dispone que la percepción de cantidades por el beneficiario de un seguro de accidentes esté incluida en este supuesto cuanto tenga su causa en el fallecimiento de la persona asegurada.

Asimismo, con carácter general, la prestación por fallecimiento derivada de un contrato de seguro de vida, estará sujeta al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, de conformidad con los siguientes razonamientos efectuados en la Consulta de la Dirección General de Tributos de fecha 28/03/2008³¹³. Recoge la citada Consulta de la Dirección General de Tributos que el régimen fiscal aplicable dependerá del beneficiario que en cada caso tenga derecho a la percepción de las prestaciones derivadas del contrato de seguro. A este respecto distingue:

- a) En caso de que el beneficiario sea el contratante, la renta percibida estará sujeta al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en concepto de rendimientos de capital mobiliario.
- b) En el caso de que el beneficiario de un contrato de seguro de vida de vida, la contingencia de fallecimiento sea uno de los hijos del tomador fallecido, la renta percibida estará sujeta al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, de acuerdo con el artículo 12. e) del Reglamento sobre Sucesiones y Donaciones.
- c) Si el beneficiario es el asegurado, deberá de tributar en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, de conformidad con el artículo 12.e) del Reglamento sobre Sucesiones y Donaciones.

3.2.2. Problemática de la aplicación internacional del Impuesto.

El artículo 6 de la Ley 29/1987, a los contribuyentes que tienen su residencia habitual en España les es exigible el Impuesto por obligación personal, con independencia de donde se encuentren situados los bienes o derechos que integren el incremento de patrimonio gravado, debiendo estarse de cara a la determinación de la residencia a lo establecido en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas³¹⁴.

³¹² Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio. BOE núm. 285, de 29 de noviembre de 2006.

³¹³ Dirección General de Tributos. Consulta V0602-08, de fecha 28 de marzo de 2008.

³¹⁴ Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio. BOE núm. 285, de 29 de noviembre de 2006.

Los representantes y funcionarios del Estado español en el extranjero quedan sujetos por obligación personal, atendiendo a idénticas circunstancias y condiciones que las establecidas para tales sujetos pasivos en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

A los contribuyentes no incluidos en el ámbito anteriormente indicado les resulta exigible el Impuesto por obligación real siempre y cuando se trate de la adquisición de bienes y derechos, cualquiera que sea su naturaleza, que estuvieran situados, pudieran ejercitarse o hubieran de cumplirse en territorio español, así como por la percepción de cantidades derivadas de indemnizaciones y de contratos de seguros sobre la vida cuando el contrato haya sido realizado con entidades aseguradoras españolas o se haya celebrado en España con entidades extranjeras que operen en ella.

A este segundo grupo de contribuyentes les es exigible por obligación real con motivo de la adquisición de bienes y derechos, cualquier que sea su naturaleza, que estuvieran situados, pudieran ejercitarse o hubieran de cumplirse en territorio español, así como por la percepción de cantidades derivadas de indemnizaciones y de contratos de seguro sobre la vida cuando el contrato haya sido celebrado con entidades aseguradoras españolas o se haya celebrado en España con entidades extranjeras que operen en ella, salvo que se abonen a personas no residentes en España por establecimientos permanentes de entidades españolas situadas en el extranjero, con cargo a los mismos, cuando dichas prestaciones estén directamente vinculadas a la actividad del establecimiento extranjero, según lo recogido por el artículo 18 del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Se consideran situados en territorio español, los bienes inmuebles que en él radiquen y los bienes muebles afectados permanentemente a viviendas, fincas, explotaciones o establecimientos industriales situados en territorio español y, en general, los que habitualmente se encuentren en este territorio, aunque en el momento del devengo del Impuesto estén fuera del mismo por circunstancias coyunturales o transitorias.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con fecha 3 de septiembre de 2014, dictó Sentencia³¹⁵, por la que resolvió que la aplicación del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones a los no residentes vulneraba las libertades comunitarias y, más precisamente, la libre circulación de capitales. Por otra parte, a juicio del Tribunal, dicha regulación no afecta a la libre circulación de personas, como sostenía la Comisión Europea. El fallo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, subraya que la sucesión o la donación en la que intervenga un heredero, donatario, donante o un fallecido, que no resida en el territorio español, o también una donación o una sucesión que tenga por objeto un bien inmueble situado fuera de territorio español, no podrá beneficiarse de las reducciones fiscales que sólo se aplican en caso de conexión exclusiva con el territorio de las Comunidades Autónomas, debiendo en consecuencia soportar una mayor carga fiscal que las sucesiones o donaciones en las que sólo tienen por objeto bienes inmuebles situados en España. Y, al no poder gozar de los

³¹⁵Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda), de 3 de septiembre de 2014, asunto C-127/12. Impuesto sobre Sucesiones.

citados beneficios fiscales, el valor de esa sucesión o esa donación se ve reducido, constituyendo la citada reducción una restricción de la libre circulación de capitales. Debido a ello concluye el Tribunal de Justicia en su pronunciamiento que la legislación española constituye una restricción de libre circulación de capitales, prohibida en principio por el Tratado. De conformidad con lo declarado por el Tribunal, dicha restricción no se haya justificada al no existir ninguna diferencia entre la situación objetiva de un residente y la de un no residente que pueda sustentar una diferencia de trato, ya que la legislación española los considera como sujetos pasivos a efectos de la percepción del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones sobre los bienes inmuebles situados en España, al margen de donde residan. A tal efecto el Tribunal no acepta los argumentos de España, relativos a la persecución del objeto legítimo de garantizar la eficacia de los controles fiscales y la lucha contra la elusión fiscal dentro del Espacio Económico Europea, al estimar que no se ha demostrado cómo el hecho de que no haya un acuerdo de asistencia mutua en ese sentido podría justificar la legislación atacada por la Comisión.

La Audiencia Nacional, en Sentencia de 23 de julio de 2015³¹⁶, desestima la petición de la parte relativa a la indemnización de daños y perjuicios por el trato discriminatorio dado a los herederos, no residentes en España y siéndolo en Estados comunitarios, de personas fallecidas y residentes en España. Si bien le reconoce la devolución de la cantidad correspondiente a la diferencia entre lo efectivamente tributado y lo que hubiera correspondido, si se hubiera aplicado la bonificación de la Comunidad Autónoma correspondiente.

3.3. DEVENGO.

Según el artículo 24 de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y el artículo 47 de su Reglamento, en las adquisiciones por causa de muerte y en los seguros sobre la vida, el Impuesto se devengará el día del fallecimiento del causante o del asegurado o cuando adquiera firmeza la declaración del fallecimiento del ausente, según el artículo 196 del Código Civil³¹⁷.

Esto tiene su razón en que es un tributo instantáneo, contemplando que su hecho imponible se agota o concluye en el momento de su realización, que es lo que acontece con el fallecimiento de una persona, que da lugar a la adquisición de sus bienes por los herederos, quedando sujetos al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Por el contrario, la prescripción vendrá dada por lo establecido en el artículo 48 del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones así como por lo fijado en el artículo

³¹⁶Sentencia Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso, de fecha 23 de julio de 2015. Roj: SAN 2865/2015. Ponente Jesús María Calderón González.

³¹⁷ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889.

25 de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, donde establece que se aplicará de acuerdo con lo previsto en los artículos 64 y siguientes de la Ley General Tributaria³¹⁸, la cual será, en general, de cuatro años para que permanezca el derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación, para exigir el pago de deudas tributarias liquidadas y autoliquidadas. Asimismo, prescribirá, también a los cuatro años, el derecho de obtener las devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo, las devoluciones de ingresos indebidos y los reembolsos de los costes de garantías.

El plazo de prescripción comenzará a contarse el día siguiente a aquel que finalice el plazo reglamentario para presentar la correspondiente autoliquidación.

Ahora bien, si con posterioridad a la liquidación del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y por consecuencia de una sentencia, se reconociera a los herederos el derecho a percibir una indemnización, la cual no pudieron incluir en la masa hereditaria, ya que en ese momento solamente tenían una mera expectativa de cobro, el incremento de patrimonial que perciben los herederos originará la presentación de una liquidación complementaria por el Impuesto, interrumpiendo la prescripción del mismo.

Si por el contrario la indemnización reconocida por sentencia lo es como una obligación a cargo del fallecido, derivada de una responsabilidad, teniendo conocimiento de ello, los herederos, con posterioridad a la liquidación del Impuesto, igualmente se presentará liquidación complementaria que daría origen a la petición de devolución por ingresos indebidos. Interrumpiendo igualmente la prescripción del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

La interrupción de la prescripción está regulada por el artículo 48.3 del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, por el que se recoge que la presentación por los sujetos pasivos de los documentos y declaraciones reseñados en el artículo 64 del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, interrumpirá el plazo de prescripción del derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria, que corresponda a las adquisiciones por herencia, legado o cualquier otro título sucesorio, en relación con todos los bienes y derechos que pertenecieran al causante en el momento del fallecimiento o que, por aplicación de lo dispuesto en los artículos 25 a 28, del mismo Reglamento, deban de adicionarse a su caudal hereditario.

³¹⁸ La Ley 29/1987 del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, al referirse al artículo 64 y siguientes de la Ley General Tributaria, lo hace a la Ley en vigor en la fecha de publicación del Impuesto. La Ley General Tributaria vigente en dicha fecha era la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria. BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1963. Quedando derogada la Ley 230/1963 por la que actualmente está vigente, es decir, la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. BOE núm. 302 de 18 de diciembre de 2003, en la que la prescripción se encuentra recogida en los artículos 66 y siguientes.

3.4. BASE IMPONIBLE.

3.4.1. Base imponible adquisiciones mortis causa derivada de indemnizaciones.

La Ley 29/1987, con carácter general, dispone en su artículo 10 que la base imponible (...) se determinará por la Administración Tributaria en régimen de estimación directa sin más excepciones que las previstas en esta Ley y en las normas reguladoras del régimen de estimación indirecta de bases imponibles.

La definición de base imponible viene dada por los tres posibles hechos imponibles legalmente previstos. A este respecto, la base imponible consistirá, según lo regulado por el artículo 9 de la Ley 29/1987 en:

- a) En las transmisiones “mortis causa”, el valor neto de la adquisición individual de cada causahabiente, entendiéndose como tal el valor real de los bienes y derechos minorado por las cargas y deudas que fueren deducibles.*
- b) En las donaciones y demás transmisiones lucrativas “inter vivos” equiparables, el valor neto de los bienes y derechos adquiridos, entendiéndose como tal el valor real de los bienes y derechos minorado por las cargas y deudas que fueren deducibles.*
- c) En los seguros sobre la vida, las cantidades percibidas por el beneficiario. Las cantidades percibidas en razón de seguros sobre la vida se liquidarán acumulando su importe al del resto de los bienes y derechos que integran la porción hereditaria del beneficiario cuando el causante sea, a su vez, el contratante del seguro individual o el asegurado en el seguro colectivo.*

La indemnización derivada de daños materiales, tiene una causa diferente a las indemnizaciones por daños personales, pues aunque su origen pueda ser el mismo (por ejemplo: accidente de tráfico causado por conductor de vehículo contrario), la causa no es la indemnización por el fallecimiento del conductor del vehículo siniestrado, sino la compensación de los daños producidos en el vehículo de la persona fallecida, teniendo por tanto un carácter estrictamente patrimonial, de resarcimiento de daños materiales. Es por ello, por lo que esta indemnización correspondería al propietario del elemento patrimonial siniestrado, pues ha sido su patrimonio el que se ha visto perjudicado por el siniestro. Esta indemnización está sujeta al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas por el concepto de *ganancias y pérdidas patrimoniales* a las que se refiere el artículo 6 de la Ley 35/2006, en su apartado 2, letra d).

Ahora bien, como la indemnización constituye una renta del propietario del vehículo, se nos hace preciso determinar quién era el del dueño del vehículo siniestrado, pues de ello depende la posibilidad de una tributación adicional. Existen tres posibilidades, cuyo tratamiento fiscal analizaremos seguidamente, (se descarta la posibilidad de que la propiedad del vehículo sea de una tercera persona, diferente al fallecido y su cónyuge, pues en tal caso, habría sido este tercero el beneficiario de la indemnización).

1. Vehículo propiedad del cónyuge que ha fallecido, por ejemplo, el marido. En este caso la indemnización le correspondería al marido, con tributación en su declaración de Impuesto sobre la Renta de Personas Físicas, en los términos anteriormente expuestos. Ahora bien, el importe de dicha indemnización, que se integraría en el patrimonio del fallecido, formaría parte de su caudal relicto, por lo que su adquisición por la esposa derivaría de su calidad de heredera del causante fallecido. Por ello, la adquisición de esta indemnización estaría sujeta, además de al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del fallecido, al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones³¹⁹, originado por el fallecimiento, por el concepto de *adquisición de bienes y derechos por herencia, legado o cualquier otro título sucesorio* al que se refiere el artículo 3.1. de la Ley 29/1987, en su letra a), al formar parte de la masa hereditaria, estableciendo que el hecho imponible está constituido por *La adquisición de bienes y derechos por herencia, legado o cualquier otro título sucesorio*.

A este respecto, la base imponible del Impuesto correspondiente a la indemnización, estará constituida por su importe neto, la cual queda regulada en la Ley 29/1987 por el artículo 9. a) ya que en las transmisiones (...), *<<mortis causa>> el valor neto de la adquisición individual de cada causahabiente, entendiéndose como tal el valor real de los bienes y derechos minorado por las cargas y deudas que fueren deducibles*.

2. Vehículo propiedad del cónyuge del fallecido, siguiendo el ejemplo anterior, la esposa. En este caso, la indemnización le correspondería a la esposa del fallecido, con tributación en su declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, sin sujeción al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, puesto que la indemnización sería percibida directamente por la esposa, en calidad de propietaria del vehículo siniestrado.

3. Vehículo propiedad del matrimonio, ya sea resultado de estar casados en régimen de sociedad de gananciales, bien por haberlo adquirido en común. En este caso, la indemnización percibida por el cónyuge del fallecido tendrá un doble origen, ya que por una parte se recibirá por su condición de copropietario y la otra por su calidad de heredera del otro copropietario. Por lo tanto, en este supuesto, cada parte tendrá el tratamiento descrito en los dos puntos anteriores, en atención a su origen.

En el caso de indemnizaciones derivadas de daños personales y, siguiendo el ejemplo anterior, por consecuencia de un accidente de tráfico con fallecimiento del cónyuge y que haya sido pagada por la compañía de seguros del causante del accidente, como consecuencia de su responsabilidad civil, quedará sujeta al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas por el concepto de *ganancias y pérdidas patrimoniales*. Ahora bien, en el caso de que dicha indemnización reúna los requisitos establecidos por el artículo 7.d) de la

³¹⁹Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. BOE núm. 303, de 19 de diciembre de 1987.

Ley del Impuesto sobre la Renta, en cuanto a que la cuantía sea la legal o la judicialmente reconocida, quedaría exenta de tributación.

3.4.2. Base imponible en los seguros de vida.

La base imponible en los seguros sobre la vida coincide con la cantidad percibida, que se entiende neta. Las cantidades percibidas se han de liquidar acumulando su importe al del resto de los bienes y derechos que integran la porción hereditaria del beneficiario, cuando el causante sea, a su vez, el contratante del seguro individual o el asegurado del seguro colectivo.

Tratándose de un capital percibido en concepto de prestación por fallecimiento derivada de un contrato de seguro de vida, su tributación tendrá lugar dentro del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas cuando el contribuyente y el beneficiario sean la misma persona. En caso contrario, su tributación se producirá por el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Así ha venido reiterándolo la Dirección General de Tributos en numerosas Consultas³²⁰.

Al respecto, una menor problemática se planteará tanto si se hace constar expresamente en la póliza que el pago de las primas corre por cuenta de la sociedad de gananciales, por lo que ambos cónyuges figurarán como tomadores del seguro, circunstancia esta que, en todo caso, no implica que cuando no se haya hecho de esta manera, deba considerarse automáticamente que la titularidad de la póliza es privativa de uno de los cónyuges, sino que corresponde a la Administración la carga de la prueba. A este respecto, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla León, en Sentencia de 07/04/10³²¹, resuelve sobre la determinación de la cantidad correspondiente a pólizas de seguro de vida que debían integrar la base imponible del recurrente en la herencia de su esposo y, más concretamente, la interpretación que hace la Administración Tributaria del artículo 39.2 del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, en su Fundamento de Derecho Primero, aclara que de las liquidaciones giradas por el concepto Impuesto sobre Sucesiones a cargo de la demandante, es la relativa a la cantidad correspondiente a pólizas de seguro de vida que debe integrar la base imponible de la heredera en la herencia de su esposo, más concretamente, la aplicación que la Administración Tributaria ha hecho en este caso del art. 39.2 del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones que refiere que *Cuando el seguro se hubiese contratado por cualquiera de los cónyuges con cargo a la sociedad de gananciales y el beneficiario fuese el cónyuge sobreviviente, la base imponible estará constituida por la mitad de la cantidad percibida*. Interpretando que esta norma sólo es de aplicación en los supuestos en que el cónyuge sobreviviente sea el único beneficiario, la Administración Tributaria y el

³²⁰ Entre otras, Dirección General de Tributos. Consulta V2128-08, de fecha 11 de noviembre de 2008 y V2571-07, de fecha 30 de noviembre de 2007.

³²¹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla León. Sala de lo Contencioso, de fecha 7 de abril de 2018. Roj: STSJ CL 2425/2010. Ponente Ezequías Rivera Temprano.

Tribunal Económico-Administrativo Regional de Castilla León, en la Sentencia a que nos estamos refiriendo, lo estimaron únicamente aplicable a una de las pólizas, en la que figura como única beneficiaria la heredera, pero no en el resto de las pólizas de seguros en las que comparte la condición de beneficiaria con su hijo. La Sala discrepa de este criterio, en primer lugar, porque la norma no dice que el cónyuge sobreviviente tenga que ser *el único beneficiario*, si bien la división de la cantidad percibida a que se refiere el precepto reglamentario es una consecuencia obligada del régimen de gananciales.

En concreto, todos los seguros tenidos en cuenta en las liquidaciones impugnadas fueron contratados con cargo a la sociedad de gananciales, admitiendo que las cantidades que por ese concepto pasaron a integrar la porción hereditaria de la actora deben dividirse por dos para la determinación de su base imponible en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

3.4.3. Cargas deducibles.

La Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones establece, en su artículo 12, que para que proceda la deducción de cargas, deben cumplirse una serie de requisitos:

1. Deben estar establecidas expresamente sobre algún bien concreto del caudal. Esto se concreta por la Ley en un concepto legal de carga deducible vinculado al de derecho real, excluyendo por ello las cargas que constituyan obligación personal del adquirente.
2. De naturaleza perpetua, temporal o redimible. Esto supone incluir, como hace el precepto legal, a los censos y las pensiones, junto a las que cabe situar también algunas servidumbres. El Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, en su artículo 31.2, dispone que cuando en los documentos presentados no constase expresamente la duración de las pensiones, cargas o gravámenes deducibles, se considerará limitada.
3. Debe disminuir el valor del bien. Lo que implica que no se consideren cargas deducibles aquellos derechos de garantía como, prendas o hipotecas, que no disminuyen el valor del bien sobre el que recaen, lógicamente sin perjuicio de la eventual deducibilidad de la deuda garantizada.

En cuanto a la valoración de la carga, habrá de estarse a las normas sobre valoración de los distintos derechos prevista en la normativa de los diversos impuestos patrimoniales, siendo en todo caso admisible el recurso de la tasación pericial contradictoria.

No obstante, el artículo 31 del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, establece normas de valoración específicas para pensiones. Entendiéndose que el valor de las pensiones se obtendrá capitalizándolas al interés básico del Banco de España, entendiendo como tal el interés legal del dinero, y tomando del capital resultante aquella parte que, según las reglas establecidas para valorar los usufructos, corresponda a la edad del pensionista, si la pensión es vitalicia, o la duración de la pensión es temporal. En la

valoración de las pensiones temporales que no se extingan al fallecimiento del pensionista, no regirá el límite fijado de los usufructos. Si los interesados no estuviesen de acuerdo con el valor así obtenido, podrán solicitar la práctica de la tasación pericial contradictoria. Al extinguirse la pensión, el adquirente del bien vendrá obligado a satisfacer el Impuesto correspondiente al capital deducido según la tarifa vigente en el momento de la constitución de aquella.

3.4.4. Deudas deducibles.

Las deudas deducibles están establecidas por el artículo 13 de la Ley 29/1987. El valor neto de la adquisición realizada por cada causahabiente sólo puede alcanzarse a través de la deducción de las deudas que el causante hubiese contraído en vida. Sólo tienen cabida en este punto las deudas del fallecido, de modo que no se tomarán en consideración las de otros sujetos, aunque el causante las hubiese garantizado. Si tal garantía se hubiese materializado en un derecho real de prenda o hipoteca, en este caso no sería deducible ni la carga ni la deuda.

El artículo 13 de la Ley 29/1987 establece dos requisitos para la deducibilidad, uno en sentido positivo y otro en sentido negativo, para admitir la deducción de las deudas:

1. La existencia de las deudas ha de probarse con documento público o con documento privado que reúna los requisitos establecidos por el artículo 1.227 del Código Civil o se justifique de otro modo su existencia. En el caso de no tratarse de deudas reconocidas en documento público, la Administración puede exigir que se ratifique la deuda en documento público por los herederos, con la comparecencia del acreedor. En relación a esta cuestión, la Resolución del Tribunal Económico Central de 27 de julio de 2005³²², en su Fundamento de Derecho Cuarto, mantiene que tratándose de unas deudas del causante que (...) *al no estar recogidas en documento público, pero ello no obsta para que puedan ser tenidas en cuenta si se cumplen las premisas del artículo 1.227 del Código Civil o si de otro modo se justifica la existencia de aquéllas, como indica el artículo 13 de la Ley reguladora del Impuesto sobre Sucesiones ...*

(...)

Si bien las facturas son documentos privados, no hay que olvidar que son documentos mercantiles que tienen una virtualidad en el ámbito mercantil y fiscal. Por ello, del conjunto de las pruebas aportadas, puede concluirse sobre la veracidad del servicio prestado y de las deudas contraídas por el causante y su pago por los herederos, que, si bien no es una exigencia legal previa para la deducibilidad, en

³²² Doctrina del Tribunal Económico Administrativo Central. N.º Resolución: 00/2470/2004. Fecha de resolución: 27/07/05.

supuestos como el que se examina en el que las deudas no están recogidas en documentos públicos, vine a reforzar la credibilidad sobre la existencia de las mismas, pues nadie va a dar su conformidad a un pago sin haberlo recibido.

Por lo tanto, basta con una acreditación suficiente de la veracidad del servicio prestado y de las deudas contraídas por el causante y su pago por los herederos al objeto de proceder a la aplicación de la deducción. En cambio, no resultaría procedente la deducción de una deuda tributaria no abonada por los herederos por encontrarse impugnada la liquidación y pendiente de pronunciamiento judicial. Y ello sin perjuicio del derecho a la devolución proporcional del Impuesto en caso de pago posterior.

2. La deuda no ha de ser a favor de ciertos sujetos, ya sean herederos o legatarios de parte alícuota y de los cónyuges, ascendientes, descendientes o hermanos de aquéllos, aunque renuncien a la herencia.

Al respecto, la Dirección General de Tributos en Consulta de fecha 28/01/13³²³, resuelve que (...) *que las deudas que dejase contraídas el causante a favor de los herederos no serán deducibles, sin que establezca ningún tipo de excepción. Por lo tanto, si la madre falleciese sin haber saldado su deuda, los hijos no podrán deducirse dicha deuda en la futura declaración del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.*

De igual forma ha resuelto la Dirección General de Tributos en Consulta de fecha 20/09/14³²⁴, en la que los consultantes planteaban la deducibilidad, a efectos de la base imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, de la deducibilidad de la deuda contraída por el préstamo personal con sus herederos en el supuesto de que acaeciera el fallecimiento del padre con anterioridad a la devolución íntegra de un préstamo personal.

De lo anteriormente expuesto, en el supuesto de que una indemnización derivada de responsabilidad, que esté reconocida, por sentencia judicial, a cargo del fallecido y pendiente de pago al día de fallecimiento, será considerada deducible, minorando la base imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

En definitiva, para que las deudas resulten deducibles deben haber sido contraídas por el causante, no siéndolo a favor de sus herederos.

³²³ Dirección General de Tributos. Consulta V0211-13, de fecha 28 de enero de 2013.

³²⁴ Dirección General de Tributos. Consulta V2550-14, de fecha 20 de septiembre de 2014.

3.5. BASE LIQUIDABLE.

3.5.1.- Base liquidable en sucesiones y beneficiarios seguros de vida.

La base liquidable, según la definición dada por el artículo 54 de la Ley General Tributaria³²⁵, es el resultado de practicar, en su caso, en la base imponible, las reducciones establecidas por la propia Ley de cada tributo.

En las adquisiciones por *mortis causa*, incluidas las de los beneficiarios de pólizas de seguros de vida, la base liquidable se obtiene aplicando, en la base imponible, las reducciones recogidas por el artículo 20.2, 3, 4 y 5 de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Asimismo, las Comunidades Autónomas pueden crear las reducciones que consideren convenientes, siempre que respondan a circunstancias de carácter económico o social propias, aplicándose con posterioridad a las establecidas por la normativa del Estado. Igualmente, las Comunidades Autónomas puede modificar las estatales, manteniéndolas o mejorándolas. En estos casos, la reducción mejorada sustituye, en esa Comunidad Autónoma, a la Estatal. Las reducciones autonómicas habrán de ser aprobadas por la Comunidad Autónoma, conforme a lo previsto en la Ley 22/2009 por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas³²⁶.

3.5.2. Reducciones.

3.5.2.1. Reducciones estatales.

Se aplicará un mínimo exento en la transmisión hereditaria estructurado en torno al grado de parentesco entre causante y causahabiente, y, en su caso, la edad de este último. A tal efecto se distinguen cuatro grupos de causahabientes, con sus distintos grados de reducción, con sus distintos grados de reducción, regulados por el artículo 20.2.a) de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, siendo estos, los siguientes:

GRUPO	COMPOSICIÓN	REDUCCIÓN
I	Descendientes y adoptados menores de veintiún años	15.956,87€ + 3.990,72 € por cada año menos de veintiuno que tenga el causahabiente, hasta un límite máximo de 47.859,59 €

³²⁵ Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. BOE núm. 302, de 18 de diciembre de 2003.

³²⁶ Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas en régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias. BOE núm. 305, de 19 de diciembre de 2009.

II	Descendientes y adoptados de veintiuno o más años, cónyuges, ascendientes y adoptantes.	15.956,87 €
III	Colaterales de segundo y tercer grado, ascendientes y descendientes por afinidad.	7.993,46 €
IV	Colaterales de cuarto grado, grados más distantes y extraños.	No habrá lugar a reducción.

Además de las reducciones que pudieran corresponder en función del grado de parentesco con el causante, se aplicará una reducción cuando el adquirente tenga la consideración legal de minusválido. El grado de discapacidad que alcance o supere el 33% y sea inferior al 65%, se aplicará una reducción de 47.858,59 € o si el grado de discapacidad es igual o superior al 65 %, la reducción será de 150.253,03 €. Los grados de discapacidad estarán de acuerdo con lo que refiere el artículo 148 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, que desde el 1 de enero de 2016 debe entenderse referido al artículo 367 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Con independencia de las reducciones anteriores, el artículo 20.2.b) de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, establece que se aplicará una reducción del 100%, con el límite de 9.195,49 €, a las cantidades percibidas por los beneficiarios de contratos de seguros sobre la vida, cuando su parentesco con el contratante fallecido sea el de cónyuge, ascendiente, descendiente, adoptante o adoptado. En los seguros colectivos o contratados por las empresas en favor de sus empleados se atenderá al grado de parentesco entre el asegurado fallecido y el beneficiario.

La reducción será única por sujeto pasivo, cualquiera que fuese el número de contratos de seguros de vida de los que sea beneficiario, y no será de aplicable cuando se tenga derecho a la establecida en la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 29/1987, que afecta a los contratos realizados antes del 19 de enero de 1987. Según esta Disposición, cuando el contrato de seguro se hubiese celebrado antes del 19 de enero de 1987, la percepción de cantidades por los beneficiarios de contratos de seguro sobre la vida continuará disfrutando de los beneficios fiscales establecidos en el Decreto 1018/1967, de 6 de abril, por el que se aprobaba el Texto refundido de la Ley y Tarifas de los Impuestos Generales sobre Sucesiones y sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, el cual constituía la legislación anterior a la actual Ley 29/1987³²⁷. Para la aplicación transitoria de

³²⁷ Estos beneficios fiscales corresponden a los recogidos en los siguientes artículos: 19.1. 3º, que declara exentas las cantidades hasta 500.000 Ptas. (3.000 €) percibidas de Compañías aseguradoras

estos beneficios, en los casos en que el evento se establezca sobre la vida de persona distinta del contratante, el seguro tendrá que haber sido concertado con, al menos, tres años de antelación a la fecha en que aquél se produzca, salvo que se hubiese contratado en forma efectiva.

Asimismo, el artículo 20.4 de la Ley 29/1987, recoge que las mismas reducciones serán de aplicación, en el caso de obligación personal de contribuir, cuando el sujeto pasivo o el causante fuesen no residentes en territorio español.

Ahora bien, según lo recogido en el artículo 20.3, de la Ley 29/1987, cuando unos mismos bienes hayan sido objeto de dos o más transmisiones hereditaria en un período máximo de diez años, siempre que lo hayan sido a favor de descendientes, el Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones en su artículo 42.3 lo aplica también a adoptados, la base imponible de las segunda y ulteriores transmisiones se minorará, además, en el importe de lo satisfecho por el Impuesto en las transmisiones precedentes. En este sentido, se admiten las subrogaciones de los bienes cuando se acrediten fehacientemente. Por lo tanto, esto supone que la reducción es aplicable, cuando se den los requisitos subjetivos y temporales, aunque los bienes no sean los mismos, siempre y cuando existan otros de valor similar que hayan sustituido a los que fueron objeto de la primera transmisión.

A este respecto, la Dirección General de Tributos, en la Consulta de fecha 11/10/2011³²⁸, deja claro que la posibilidad de deducir en la base del Impuesto el importe satisfecho por transmisión *mortis causa* de los mismos bienes, en una sucesión posterior y que cumpla el plazo establecido por el artículo 20.3 de la Ley 29/1987, únicamente será de aplicación a los descendientes, no siendo aplicable ni entre cónyuges, ni la proveniente de ascendientes.

3.5.2.2. Reducciones autonómicas.

Las reducciones autonómicas constituyen la reducción mejorada, sustituyendo en la Comunidad Autónoma la reducción Estatal. Las reducciones autonómicas habrán de ser aprobadas por la Comunidad Autónoma, conforme a lo previsto en la Ley 22/2009 por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas.

por beneficiarios de pólizas de seguros sobre la vida, si el parentesco entre contratante y beneficiario es de cónyuge, ascendiente o descendiente. Teniendo que estar contratado el seguro con tres años de anterioridad. El artículo 20.1. 1º tendrán una reducción en la base imponible del 90 por 100 las cantidades que excedan de 500.000 Ptas. (3.000 €) las cantidades percibidas de Compañías de Seguros por los beneficiarios si el parentesco entre contratante y beneficiario es el de cónyuge, ascendiente o descendiente. Artículo 20.1. 3º Reducción de un 50 por 100, las cantidades, cualquiera que sea su importe, percibidas de Compañías Aseguradoras, por beneficiarios de pólizas de seguros cuando el parentesco sea el de colateral de segundo grado. Artículo 20.1. 4º Reducción de un 25 por 100, cuando el parentesco sea de colateral de tercer o cuarto grado. Artículo 20.1.5º. De un 10 por 100, cuando el parentesco sea el de colateral de grado más distante o no exista parentesco.

³²⁸ Dirección General de Tributos. Consulta V2431-11, de fecha 11 de octubre de 2011.

Al respecto, la Dirección General de Tributos, en su Consulta de fecha 15/06/2011³²⁹, mantiene que las reducciones reguladas por la normativa del Estado, constituyen un límite mínimo de las reducciones aplicables a cualquier sujeto pasivo del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, sin que ninguna norma de las Comunidades Autónomas pueda reducir su alcance, el cual sólo puede ser ampliado.

Al respecto, las mejoras efectuadas por las Comunidades Autónomas en lo concerniente a los seguros de vida son las siguientes:

- Aragón: 100% de reducción aplicable a cónyuge, ascendientes y descendientes, siempre que el resto de reducciones sea inferior a 150.000 € y el patrimonio preexistente sea inferior a 402.678,11 €.
- Cataluña: 100% de reducción aplicable a cónyuge, ascendiente y descendientes con un límite de 25.000 €, siempre que sean posteriores a 19/01/1987, sin son anteriores a esta fecha, será de aplicación la reducción si no se opta por el régimen transitorio.
- Islas Baleares: 100% de reducción aplicable a cónyuge, ascendiente y descendientes con un límite de 12.000 €, siempre que sean posteriores a 19/01/1987.
- Madrid: 100% de reducción, aplicable a cónyuge, ascendiente y descendiente con el límite de 9.200 €.

3.6. DEUDA TRIBUTARIA.

La cuota íntegra del Impuesto se obtiene aplicando a la base liquidable la escala que haya sido aprobada por la Comunidad Autónoma. Si la Comunidad Autónoma no la hubiese aprobado o no hubiese asumido competencias normativas en materia de Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones o no resultase aplicable a los sujetos pasivos la normativa propia de la Comunidad, la base liquidable se someterá a la tarifa contenida en el artículo 21 de la Ley 29/1987.

La tarifa, convertida a Euros por la Resolución de la Dirección General de Tributos de fecha 27/04/01³³⁰, es progresiva y su aplicación es de tipo continuo, no por escalones de base.

Una de las razones, de este controvertido Impuesto que habría que plantearse para su existencia, son las grandes desigualdades que está creando entre Comunidades Autónomas, con la potestad que tienen, como hemos visto anteriormente, de crear una serie de reducciones autonómicas mejoradas, así como incluso a llegar a bonificarlo al 99%. Este es el caso de Comunidades como Canarias, Cantabria, La Rioja, Madrid, País Vasco y Navarra, siendo estas las más significativas, que tienen prácticamente bonificada el total de la cuota.

³²⁹ Dirección General de Tributos. Consulta V1545-11, de 15 de junio de 2006.

³³⁰ Resolución de 27 de abril de 2001, de la Dirección General de Tributos, por la que se convierten a euros las escalas de gravamen de determinados impuestos. BOE núm. 106 de 3 de mayo de 2001.

Lo cual está provocando una gran disparidad de carga fiscal en función de la residencia del transmitente, del lugar donde se ubiquen los inmuebles transmitidos y de la residencia del adquirente. Tales disparidades se deben a una serie de factores como las amplias competencias normativas que el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas les confiere a éstas sobre el Impuesto Sobre Sucesiones y Donaciones, así como la realidad de que la mayoría de las Comunidades Autónomas han hecho uso de esas importantes competencias normativas. Por lo tanto, el hecho de que cada Comunidad Autónoma cuente con competencia normativa en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones ha ocasionado grandes desigualdades entre residentes en España con la única razón de su residencia habitual. Este hecho, está produciendo una vulneración de nuestros principios constitucionales, tales como la igualdad y la no discriminación. La Constitución Española, en su artículo 139.2 recoge que *Ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directamente o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español*, sin embargo, la diferente regulación del Impuesto entre Comunidades Autónomas está favoreciendo que las personas decidan residir en una Comunidad Autónoma en detrimento de otra.

PARTE III

IMPOSICIÓN INDIRECTA DE LAS PÓLIZAS DE SEGUROS.

PARTE III: IMPOSICIÓN INDIRECTA DE LAS PÓLIZAS DE SEGUROS.

1. IMPOSICIÓN INDIRECTA DE LAS PÓLIZAS DE SEGURO.

1.1. INTRODUCCIÓN.

El tomador del seguro y el asegurado, el contratante del seguro puede no ser el que adquiere los derechos derivados del contrato. Al primero se le designa con el nombre de tomador del seguro, siendo asegurado el segundo. El artículo 7 de la Ley de Contrato de Seguro³³¹, dice que el tomador del seguro puede contratar por cuenta propia o por cuenta ajena y que en caso de duda se presupone que el tomador ha contratado por cuenta propia. Cuando el tomador o contratante es al mismo tiempo titular de interés asegurado, en contrato se hace por cuenta propia. Tomador y asegurador son la misma persona. Pero cuando el contratante y el titular del interés son o serán distintos, el contrato se hace por cuenta ajena. La determinación de esa persona puede hacerse en la póliza o por el procedimiento que las partes acuerden. Este último caso es el seguro contratado por cuenta de quien corresponda.

Esta especial forma de contratar nació también en el ámbito marítimo, estando ya regulado en las ordenanzas de la Edad Media. Posteriormente se amplió a todos los casos en que el contratante del seguro está en posesión transitoria de bienes ajenos por tratarse de bienes que son objeto de circulación y tráfico en los que la determinación *a priori* del titular del interés es imposible, lo que obliga a asegurarse por cuenta de quien corresponda, el que ostente el interés será asegurado. A él se refiere la Ley con la expresión de tercer asegurado. En el artículo 56 de la Ley de Contrato de Seguro dispone que podrán contratar el seguro no sólo el propietario del vehículo o de las mercancías transportadas, sino también el comisionista de transportes y las agencias de transporte, así como todos los que tengan interés en la conservación de las mercancías expresando en la póliza el concepto en el que se contrata el seguro.

La Ley de Contrato de Seguro, en su artículo 40, concede a los acreedores hipotecarios, pignoraticios y privilegiados, por razón de su especial situación respecto de los bienes asegurados, un tratamiento distinto de los demás acreedores. Este trato diferencial comienza con la obligación que impone al tomador o al asegurado de comunicar al asegurador la existencia de la hipoteca, prenda o privilegio. Desde este momento, tales acreedores van a participar en el desarrollo del contrato antes y después del siniestro:

1. Antes del siniestro, y para el caso de extinción del contrato por falta de pago de la prima, el asegurador deberá notificárselo, corriendo desde entonces un

³³¹Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. BOE núm. 250, de 17 de octubre de 1980.

plazo de un mes durante el que se mantiene, para ellos, la vigencia del contrato y en el que puede, aun contra la voluntad del asegurado o tomador, pagar la prima impagada, manteniendo así la vigencia del contrato.

2. Después del siniestro, el asegurador debe notificárselo y durante el plazo de tres meses no podrá, sin el consentimiento de estos acreedores, pagar la indemnización al asegurado, debiendo consignarla en depósito judicial en caso de discrepancias entre ellos y el asegurado. Igual conducta seguirá el asegurador cuando el importe de la indemnización se destine a la reconstrucción de las cosas aseguradas y hubiera discrepancias en cuanto a las garantías a que deben quedar afectadas a la reconstrucción.

El tercero responsable, aunque es una figura no relacionada directamente con el contrato del seguro, su mención en este momento resulta necesaria teniendo presente la última fase de ejecución del contrato, cuando el asegurador paga la indemnización. El artículo 43 de la Ley de Contrato de Seguro, dispone al respecto del seguro de daños, que el asegurador puede ejercitar los derechos y acciones que por razón de siniestro corresponderían al asegurado frente a las personas responsables del mismo, hasta el límite de la indemnización. Es el ejercicio de la llamada acción de recobro. De esta acción de recobro sólo quedan excluidos, como demandados, el propio asegurado, las personas de las que deba responder o sus parientes cercanos, a no ser que estos hayan actuado con dolo o tengan asegurada su responsabilidad mediante un contrato de seguro, en cuyo caso la acción de recobro se limita a la suma allí asegurada.

En su Título primero la Ley de Contrato de Seguro, contiene una serie de disposiciones sobre la duración, prescripción y jurisdicción, lo que determina que, tratándose de normas de Derecho necesario, puedan ser aplicadas incluso al seguro marítimo, además de todos los ramos del seguro a los que se refiere la Ley. Respecto a su duración el artículo 8 exige la expresión del tiempo de duración de los efectos del contrato. En el artículo 22 se establece que éste no puede ser superior a diez años, pudiendo pactarse prorrogas por periodos de un año. Igualmente se autoriza a cualquiera de las partes para oponerse a la siguiente prórroga mediante denuncia escrita con dos meses de anticipación a la finalización del período en curso.

Con respecto a la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, el artículo 23 de la Ley de Contrato de Seguro, lo fija en dos años para los de daños en cinco si es de persona. Con ello se ha reducido el plazo anterior de quince años, resultante de las disposiciones del Código de Comercio, en relación con el Código Civil, que se ha estimado excesivo y contrario al principio de seguridad jurídica.

En lo referente a la jurisdicción, el artículo 24³³² de la Ley de Contrato de Seguro, es tajante. Con esto se pone fin a las típicas cláusulas de las pólizas de seguros que diferían la competencia a los juzgados del domicilio social del asegurador. Con esta modificación se

³³² Artículo 24: *Será juez competente el del domicilio del asegurado (...)*

pretenden y consiguen dos objetivos: el primero, invalidar tales cláusulas que, propiamente imponían al asegurado una carga adicional al obligarles pleitear, en la mayoría de los casos, fuera de su domicilio. El segundo, descongestionar el cúmulo de asuntos que pesaban sobre los juzgados de Madrid y Barcelona, sede de la mayoría de las compañías que operan en España.

El seguro contra daños es de naturaleza sinalagmática, es decir, bilateral y en consecuencia genera obligaciones entre las partes. La Ley de Contrato de Seguro, establece en el artículo 7 que el tomador del seguro y el asegurado sean personas distintas en cuyo caso las obligaciones y deberes que se derivan del contrato corresponden al tomador del seguro, aunque se diga de forma genérica *obligaciones del asegurado*.

Existen unas situaciones especiales en el contrato de seguro y entre ellas podemos considerar:

1. Infraseguro, valor del interés asegurado superior a la suma asegurada, se indemniza aplicando la regla proporcional³³³.
2. Sobreseguro, valor del interés asegurado inferior a la suma asegurada. Se indemnizará el daño efectivamente causado, y se devuelve el exceso de la prima³³⁴.
3. Concurrencia de seguros, consiste en la existencia de dos o más contratos estipulados por el mismo tomador con distintos aseguradores sobre efectos de un mismo riesgo sobre el mismo interés e igual periodo de tiempo³³⁵. Se debe comunicar, en caso de siniestro, a cada asegurador la existencia de las demás y se paga proporcionalmente a la suma asegurada de cada uno.
4. Regla de equidad, en caso de un riesgo diferente al descrito por el asegurado, siendo más gravoso y con superior prima, al producirse un siniestro se pagará en proporción a la prima que debería haberle aplicado³³⁶.

1.1.1. Obligaciones del tomador.

La obligación principal del tomador del seguro es el pago de la prima en las condiciones estipuladas en la póliza. Ahora bien, para el caso de que el tomador del seguro no cumpla con esta obligación ¿cuál es el régimen de incumplimiento? De acuerdo con la Ley las partes en la póliza pueden establecer el pago de una prima única o bien primas periódicas. Si se pactó el pago de una prima única y el pago no se produce a su vencimiento de acuerdo con las condiciones de la póliza el asegurador tiene derecho a resolver el contrato a exigir su apoyo por vía ejecutiva con base en la póliza. En todo caso, salvo pacto en contrario, si la

³³³ Ley de Contrato de Seguro. Artículo 30.

³³⁴ Ley de Contrato de Seguro. Artículo 31.

³³⁵ Ley de Contrato de Seguro. Artículo 32.

³³⁶ Ley de Contrato de Seguro. Artículo 10.

prima no ha sido satisfecha antes de producirse el siniestro, el asegurador quedará liberado de su obligación de indemnizar. A propósito del derecho a exigir; al exigir al asegurado el pago de la prima *en vía ejecutiva, con base en la póliza*, y teniendo en cuenta que la Ley de Contrato de Seguro, es una ley sustantiva, cuyos preceptos, a tenor de su artículo 2³³⁷ tienen *carácter imperativo*, parece que, sin más condicionamientos, la Ley otorga a la póliza original debidamente firmada por las partes fuerza ejecutiva. En el caso de que la póliza se haya pactado el pago de primas periódicas, la primera es exigible una vez firmado el contrato, y de no hacerse este pago, su incumplimiento producirá los efectos anteriormente expuestos: resolución del contrato o exigencia de su pago en vía ejecutiva. Liberación de indemnizar si hay siniestro. Si la falta de pago se produce en una de las primas siguientes, la cobertura del asegurador queda suspendida un mes después del día de su vencimiento, y si el asegurador no reclama su pago dentro de los seis meses siguientes a su vencimiento, se entenderá que el contrato queda extinguido.

En cualquier caso, mientras el contrato esté en suspenso, el asegurador solo puede exigir el pago de la prima en curso. Si el contrato no ha sido resuelto, a instancias del asegurador, o extinguido por el transcurso de esos seis meses por no reclamar esta la prima, la cobertura vuelve a tomar efecto a las veinticuatro horas del día en que el tomador pagó su prima.

La suspensión de cobertura supone que, si se produce el siniestro, el asegurador no va a satisfacer la indemnización, pero, para el caso que el siniestro tuviera lugar entre la fecha de vencimiento y el mes siguiente a la misma, es decir, antes de entrar en juego la suspensión, el asegurador viene obligado a satisfacer la indemnización, si bien puede descontar el importe de la prima vencida y no pagada.

Por último, una y otras primas serán pagadas en el lugar determinado en la póliza. Si este lugar de pago no se pactó, se entiende que deben pagarse en el domicilio del tomador del seguro. Además de la obligación del pago de las primas, el tomador del seguro soporta ciertas cargas que no son obligaciones en sentido estricto, puesto que su cumplimiento forzoso no puede ser exigido por el asegurador en caso de incumplimiento. Estas cargas se elevan a presupuestos para la exigibilidad de derechos del asegurado, de modo que, si son observadas por él, decaerán sus derechos en forma total o parcial. Constituyen estas cargas actos de Notificación o Comunicación a cargo del seguro, mencionados imperativamente en la propia Ley.

El tomador del seguro o el asegurado o el beneficiario del seguro deben comunicar al asegurador el acaecimiento del siniestro en el plazo señalado en la póliza, o de no haberse pactado, en el plazo máximo de siete días de haberlo conocido³³⁸, sin que en la póliza pueda pactarse plazo menor. En caso de incumplimiento, el asegurado puede reclamar los daños

³³⁷ Artículo 2. (...) *se regirán por la presente Ley, cuyos preceptos tienen carácter imperativo, a no ser que en ellos se disponga otra cosa ...*

³³⁸ Artículo 16. (...) *deberán comunicar al asegurador el acaecimiento del siniestro dentro del plazo máximo de siete días de haberlo conocido...*

y perjuicios causados por la falta de declaración, pero este efecto no se producirá si se prueba que el asegurador ha tenido conocimiento del siniestro por otro medio. Además de este deber de notificación del siniestro, el tomador del seguro o el asegurado, debe dar al asegurador toda clase de información sobre las circunstancias y consecuencias del siniestro. El escrupuloso cumplimiento de estas obligaciones permite al asegurador adoptar las medidas necesarias encaminadas a responder de la cobertura del siniestro; la comprobación sobre el terreno de bien afectado para determinar el alcance del daño sufrido, y tomar medidas para la efectividad de la actuación subrogatoria, si procede. Solo en el supuesto de que en el incumplimiento de estas obligaciones haya habido dolo o culpa grave, el asegurador perderá el derecho a la indemnización. Esta comunicación del siniestro hay que ponerla en relación con lo que establece el primer párrafo del artículo 38³³⁹, de comunicación por escrito del siniestro, la relación de los objetos existentes al tiempo del siniestro, la de los salvados y la estimación de los daños. Otros deberes de comunicación o declaración del asegurador, tales como de las circunstancias por él conocidas que pueden influir en la valoración de los riesgos³⁴⁰, y sus importantes consecuencias.

La Ley hace constar que las comunicaciones que efectúe el tomador del seguro a un Agente afecto que represente al asegurador, producen los mismos efectos que si se hubieran realizado directamente al asegurador. Las comunicaciones realizadas por un agente libre al asegurador, en nombre del tomador del seguro, surtirán los mismos efectos que si las realizara el propio tomador.

1.1.2. Obligaciones del asegurado.

El *deber de salvamento* se contempla en el artículo 17 de la Ley de Contrato de Seguro³⁴¹, y consiste en el hecho de que, tanto el tomador del seguro como el asegurado deben hacer todo lo posible para disminuir y aminorar los daños que el siniestro como pueda producir, en una palabra, el asegurado debe enfrentarse ante el siniestro como si no hubiera seguro y las consecuencias recayesen sobre su propio patrimonio. Para eso debe emplear los medios a su alcance, siempre que sean razonables. Por lo tanto, no debe adoptar aquellas medidas que sean impropias para el salvamento y que entrañen un excesivo coste con relación a la disminución del daño. La Ley sanciona el incumplimiento de este deber, que dará derecho al asegurador a reducir su prestación en la proporción oportuna, teniendo en cuenta la importancia de los daños derivados de tal incumplimiento y el grado de culpa del asegurado.

³³⁹ Artículo 38. *Una vez producido el siniestro y en el plazo de cinco días, a partir de la notificación de prevista en el artículo dieciséis ...*

³⁴⁰ Artículo 10. *El tomador del seguro tiene el deber, antes de la conclusión del contrato, de declarar al asegurado, de acuerdo con el cuestionario que éste le someta, todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo...*

³⁴¹ Artículo 17. *El asegurado o el tomador del seguro deberán emplear los medios a su alcance para aminorar las consecuencias del siniestro...*

Si se trata de una negligencia leve o los daños son insignificantes, no debe operar la reducción, pero si el asegurado ha actuado de forma dolosa, es decir, con manifiesta intención de engañar o perjudicar al asegurador, éste quedará liberado de la prestación derivada del siniestro, es decir, del pago de la indemnización. En ambos casos, además de la conducta del asegurado debe valorarse el resultado de la misma, puesto que, si de ella no se produce resultado dañoso para el asegurador, la sanción establecida no debería de ser aplicada.

La Ley previene que los gastos que se originen por el cumplimiento de esta obligación serán de cuenta del asegurador hasta el límite fijado en el contrato, si este límite no se ha pactado, se indemnizarán los gastos realmente ocasionados, sin que puedan exceder de la suma asegurada. Y es importante tener en cuenta que tales gastos serán indemnizados por el asegurador, incluso en el caso de que hayan resultado efectivos. En el caso de que el asegurador en virtud del contrato solo deba indemnizar una parte de los daños causados por el siniestro, debe indemnizar la parte proporcional de los gastos de salvamento, a menos que el tomador del seguro o el asegurado hayan actuado siguiendo instrucciones del asegurador. Realmente, estamos contemplando el caso de infraseguro.

Dentro de este concepto amplio de salvamento, como actos del tomador o el asegurado, tendentes a disminuir las consecuencias del siniestro, el asegurado tiene el deber de no perjudicar la subrogación del asegurador contra el tercero que resulte responsable del siniestro.

1.1.3. Obligaciones de la compañía.

Una de las obligaciones de la compañía es el pago de indemnizaciones. La Ley³⁴², establece que el asegurador, una vez pagada la indemnización, puede ejercitar los derechos y acciones que por razón del siniestro correspondan al asegurado frente a las personas responsables del mismo, hasta el límite de la indemnización. Por lo tanto, el asegurado debe hacer todo cuanto esté en sus manos, incluso hasta agotar los medios legales de que disponga, para que el derecho de crédito frente al tercero responsable se conserve íntegramente, ya que va a pasar al asegurador en virtud de la subrogación. Formulará denuncias, comunicaciones, protestas, etcétera. Dentro de los plazos legales que correspondan a cada caso concreto para evitar la caducidad del crédito. La infracción de este deber está sancionada por la misma Ley, que hace responsable al asegurado de los perjuicios que con sus actos u omisiones pueda causar al asegurador, en su derecho a subrogarse.

El asegurador está obligado a indemnizar al asegurado o al beneficiario del seguro una vez acaecido el evento dañoso previsto en el contrato, y no se haya extinguido tal obligación por cualquiera de los casos de obligaciones del asegurado que transcribimos a continuación:

1. El incumplimiento del deber de responder al cuestionario mediando dolo o

³⁴² Ley de Contrato de Seguro. Artículo 43.

- culpa grave del tomador del seguro en los términos previstos por la Ley³⁴³.
2. Si el tomador del seguro o el asegurado, en caso de agravación del riesgo, no lo comunican a los aseguradores, actuando de mala fe³⁴⁴.
 3. Si el tomador del seguro no ha pagado la primera prima, o con relación a las posteriores, si ha producido un retraso en su pago pues ocasiona la suspensión del contrato³⁴⁵.
 4. Si existe dolo o culpa grave del tomador del seguro o del asegurado en la comunicación del siniestro³⁴⁶
 5. Si el tomador del seguro o el asegurado, incumplen, con ánimo de perjudicar al asegurador, el deber de aminorar los efectos del siniestro³⁴⁷.

De este modo, siendo válida la póliza, producido el evento dañoso amparado por cobertura del seguro y no concurriendo ninguna de las circunstancias descritas, el asegurador está obligado a satisfacer la indemnización al término de las investigaciones y peritaciones necesarias para establecer la existencia del siniestro y el importe de los daños causados por el mismo, según hace referencia el artículo 18 de la Ley de Contrato de Seguro. Este mismo artículo establece el pago de una cantidad anticipada, a cuenta de la indemnización, en cualquier supuesto, dentro de los 40 días a contar desde la recepción de la declaración de siniestro. Dicha cantidad será el importe mínimo de los que el asegurador pueda deber, según las circunstancias por él conocidas. La dificultad estriba en fijar la cantidad a anticipar. En principio, no debe quedar al arbitrio del asegurador, sino que debe ser valorada a la vista del contrato y la información suministrada por el asegurado, tanto en la notificación del siniestro, como de sus circunstancias y consecuencias de las que debe informar al asegurador, y de la notificación que, después de comunicado el siniestro, la de los salvados y la estimación de los daños. Si al final resulta que la obligación de indemnizar es por inferior cantidad, el asegurado debe devolver la diferencia, suponiendo siempre el caso de aceptación del siniestro por el asegurador, y pendiente la estimación de los daños.

La prestación de asegurador se hace normalmente en dinero, pero la Ley prevé la prestación *in natura* al decir que el asegurador puede sustituir el pago de la indemnización por la reparación o reposición del objeto siniestrado, recogido en el segundo párrafo, del artículo 18, de la Ley de Contrato de Seguro, siempre, por supuesto, que el asegurado consienta. El asegurador no está obligado al pago de la prestación si el siniestro ha sido causado por mala fe del asegurado. Este es un caso muy especial, la mala fe, supone que el asegurado ha

³⁴³ Ley de Contrato de Seguro. Artículo 10.

³⁴⁴ Ley de Contrato de Seguro. Artículo 12.

³⁴⁵ Ley de Contrato de Seguro. Artículo 15.

³⁴⁶ Ley de Contrato de Seguro. Artículo 16.

³⁴⁷ Ley de Contrato de Seguro. Artículo 17.

provocado de forma voluntaria y consciente el siniestro, no siendo preciso el ánimo de lucrarse con la indemnización.

La forma de concretar la obligación del asegurador de pagar la indemnización, viene determinado por el procedimiento pericial establecido, recogido este en el artículo 38 de la Ley de Contrato de Seguro. En la práctica, por lo general, una vez ocurrido el siniestro, con la intervención prevista en la póliza del Comisario de Averías designado, éste y el asegurado llegan a un acuerdo en cuanto a la tasación de los daños, pero puede no suceder así en el plazo de cuarenta días como máximo a contar desde la recepción de la declaración del siniestro, cada parte designará su Comisario de Averías debiendo constar por escrito la aceptación de ambos. Si una de las partes no hace la designación en el plazo previsto, estará obligado a hacerla en los ocho días siguientes a la fecha en que sea requerida por la parte que hubiera designado el suyo. Si a pesar de este requerimiento no lo hace, se entenderá que acepta el dictamen del perito de la otra parte, quedando vinculado al mismo. Si ambos peritos llegan a un acuerdo, se refleja éste en un acta conjunta en la que se harán constar las causas del siniestro, la valoración de los daños y las demás circunstancias que influyan en la determinación de la indemnización; si no hay acuerdo entre los peritos, ambas partes designarán un tercer perito de conformidad y si no hay conformidad en la designación, se acudirá para que los designe el Juez de Primera Instancia del lugar donde se hallen los bienes, en acto de jurisdicción voluntaria, para que se proceda a la designación por los trámites previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil. El dictamen de los peritos se emitirá en el plazo previsto por las partes, o, en su defecto, en el de 30 días a partir de la aceptación por el perito tercero, el resultado del dictamen, por unanimidad o por mayoría, se notificará a las partes de manera inmediata y de forma indubitada, siendo vinculante para estas, salvo que se impugne judicialmente por alguna de las partes, dentro del término de treinta días para el asegurador y ciento ochenta para el asegurado. Si no se interpone la impugnación en estos plazos, el dictamen es firme e inatacable, y el asegurador está obligado a satisfacer la indemnización en el plazo de cinco días. Si el dictamen es impugnado, el asegurador está obligado a abonar el importe mínimo señalado en el artículo 18 de la Ley de Contrato de Seguro. En este caso, puede ser la suma más baja que como indemnización fijaran los peritos. Sin embargo, es de destacar que el legislador ha guardado un silencio absoluto sobre las causas de impugnación, por lo tanto, tenemos que interpretar dentro de nuestro ordenamiento jurídico a falta de norma específica que el dictamen puede ser impugnado prácticamente sin limitación de causas, siempre, claro está, que guarden relación con él.

Distinto es la forma del ejercicio de la acción de impugnación. La Ley de Contrato de Seguro, en su artículo 20, establece la posibilidad de impugnar el dictamen, pero dice por qué causas procesales se seguirá esa impugnación, en consecuencia, dicho cauce no puede ser otro que el de juicio ordinario declarativo, para que el Juez decida en su sentencia los daños, su valoración, si se deben y, en su consecuencia condenar a su pago, dictando las correspondientes condenas. Si el plazo de tres meses, desde la producción del siniestro, el asegurador no realiza la reparación del daño o ha indemnizado su importe en metálico por causas no justificadas o que le fuere imputable, la indemnización por mora consistirá en el

pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue, incrementado en el 50 por 100. No obstante, transcurridos dos años desde la producción del siniestro, el interés anual no podrá ser inferior al 20 por 100.

La Ley impone al asegurador el cumplimiento de una debida diligencia en hacer las necesarias investigaciones y peritaciones para determinar la indemnización a satisfacer, y satisfacerla en el plazo de tres meses. A este respecto, puede hablarse de la diligencia propia de *un ordenado asegurador*. Un régimen especial para el seguro de daños, lo establece la Ley de Contrato de Seguro, en su artículo 38, para aquellos casos en los que se necesitó recurrir a la peritación, es decir, al procedimiento pericial, y el asegurador no haya pagado la indemnización devenida inatacable en el plazo de cinco días y obliga al asegurado a reclamarlo judicialmente. En este caso, el devengo del interés del veinte por ciento comenzará desde la fecha en que la valoración devino inatacable.

1.1.4. Determinación del precio del seguro. La prima.

El precio del seguro se llama prima, desde la perspectiva del contrato de seguro, la prima representa la cantidad de dinero que el tomador debe abonar al asegurador por la cobertura financiera otorgada en los términos establecidos en la póliza de seguro. Contractualmente, el pago de la prima debe efectuarse una vez firmado el contrato, siendo un elemento indispensable para la vigencia y la eficacia de los efectos del seguro. A la renovación del seguro, el impago de la prima puede conducir a la suspensión de la cobertura asegurada, consumido un determinado plazo, y a la extinción definitiva del contrato, transcurrido un cierto período de tiempo. Por otra parte, desde el punto de vista de la entidad aseguradora, la prima representa la evaluación del riesgo asumido por el asegurador y la cuantificación de los gastos de su gestión. En ese sentido, la prima tiene una clara significación técnica y funcionalidad económica, al procurar al asegurador recursos financieros necesarios para afrontar las prestaciones asumidas, indemnización por siniestros, y los gastos incurridos en su actividad, gastos de gestión, así como obtener un margen de beneficio empresarial. Desde la posición individual del contratante del seguro, la prima representa el precio o coste de la transferencia del riesgo efectuada al asegurador. Al respecto, la prima de seguro cumple también una funcionalidad económica importante, ya que supone un coste fijo predeterminado y sensiblemente inferior al valor patrimonial expuesto al riesgo. Ello permite al individuo liberar en este caso una mayor cantidad de recursos monetarios frente a la situación contraria de tener que asumir directamente el riesgo.

La prima de seguro está integrada por distintos elementos, en este sentido, la denominación de prima de tarifa o comercial engloba en su definición a la prima pura, el recargo de seguridad, los recargos de gestión y el margen de beneficio o excedente empresarial del asegurador. Analicemos estos conceptos por separado.

La prima pura corresponde a la prima de riesgo, otorgándose indistintamente la denominación de prima pura o de riesgo. Conceptualmente, la prima pura representa la

media y evaluación del riesgo, es decir, la cuantificación de las pérdidas previsibles derivadas del acaecimiento de los sucesos amparados por el seguro. En consecuencia, la prima pura es la componente de la prima comercial destinada a financiar la siniestralidad, de acuerdo al principio asegurador de repartir uniformemente la carga siniestral entre todos los seguros de una cartera homogénea, es decir, que pertenezcan a una misma clase de riesgo. En particular, la siniestralidad viene inducida por la ocurrencia de siniestros, frecuencia de siniestralidad, y por la diferente intensidad del daño con que se manifiestan, cuantía de los siniestros, siendo la prima pura el producto de la esperanza matemática de las distribuciones básicas del número de siniestros y la cuantía de los mismos.

Con relación a la funcionalidad del recargo de seguridad en orden al objetivo de solvencia la magnitud, es este recargo obtenido en función de la variabilidad del riesgo y del tamaño muestral, debe correlativamente con el grado de estabilidad proporcionado por el asegurado y con nivel de reservas de estabilización. En este sentido, ambas magnitudes son variables de estabilidad o dispersión del riesgo sea paliada en parte por el reaseguro y las reservas de estabilización sean mayores, el recargo de seguridad necesario para cubrir las posibles fluctuaciones de siniestralidad podría ser menor. Análogamente, las condiciones contrarias requerirían la incorporación de un mayor recargo de seguridad a la prima comercial.

Otro componente de la prima comercial, viene dado por los gastos de gestión en que incurre la entidad aseguradora para llevar a cabo su actividad. Estos gastos se clasifican en dos grupos:

1. Gastos de gestión interna, que son los gastos de carácter operativo, estructural y demás costes de explotación relacionados con la administración del negocio, sueldos y salarios, cargas sociales, comunicaciones, sistemas operativos, provisiones, amortizaciones, etcétera.
2. Gastos de gestión externa, que son los gastos incurridos en el proceso de adquisición y comercialización de los seguros que configuran los denominados costes de producción, comisiones y participaciones de mediadores de seguros, campañas de promoción, etcétera.

Estos gastos se financian a través de las operaciones de seguros suscritas por el asegurador, representando una parte alícuota de la prima comercial, de acuerdo al principio de suficiencia que permita sufragar dichos gastos. Obviamente, el mayor o menor nivel de gastos de gestión dependerá del tipo de organización administrativa y comercial de la entidad aseguradora, siendo importante este nivel por su trascendencia en el precio del seguro y relevancia en el nivel de competitividad.

El excedente empresarial o margen de beneficio constituye otro de los componentes incorporados a la prima comercial. El objetivo de este recargo, es procurar el excedente necesario para retribuir el coste del riesgo empresarial asociado a esta actividad: beneficio, dividendos, y garantizar la solvencia de la entidad aseguradora y estabilidad financiera a largo plazo, financiación. Al hablar de la solvencia dinámica del asegurador, se enunciaba que ésta

depende de la estabilización del beneficio, como condición indispensable para procurar la capacidad necesaria de autofinanciación. Del mismo modo, el requisito de tener que cumplir con un margen de solvencia, proporcional al volumen de negocio de primas suscritas normalmente, obliga a las entidades de seguros a financiar este margen, fundamentalmente, a través del beneficio y la dotación de reservas de estabilización. En consecuencia, la prima comercial o de tarifa es la resultante de la suma de los cuatro componentes aludidos.

La determinación del precio o coste final del seguro comprende la siguiente serie de conceptos añadidos a la prima comercial:

1. Tasa de prima del Consorcio de Compensación de Seguros, a los efectos de la cobertura de riesgos extraordinarios otorgada por dicho Organismo con carácter obligatorio en determinados seguros.
2. Impuestos repercutibles. Recargo del Consorcio de Compensación de Seguros destinado a financiar la actividad liquidadora de entidades aseguradoras.
3. Recargo externo, cuya aplicación es opcional por parte de las entidades aseguradoras y que responde al concepto de financiar las posibles desviaciones que pudieran producirse en los gastos totales de la gestión. Obviamente, dado que estos gastos se incorporan a la prima comercial, caso de aplicarse tal recargo debe ajustarse a las necesidades previas en su concepción.

De acuerdo con la técnica aseguradora y actuarial, la prima debe caracterizarse por los principios de equidad y suficiencia, en orden a mantener el equilibrio necesario en la tradición respecto de las características y peligrosidad de los riesgos asumidos. En particular, las connotaciones subyacentes en estos principios conducen a las siguientes características de la prima:

1. Equidad, la prima debe ajustarse razonablemente al coste asociado al riesgo cubierto, de acuerdo a la siniestralidad esperada. Esto significa una tarificación ajustada que considere los factores de riesgo más significativos y la forma en que estos factores afecten a la manifestación y valoración del riesgo, clasificación e identificación de riesgos según su peligrosidad y medida.
2. Suficiente, la prima debe cubrir los costes específicos de la actividad aseguradora, es decir, financiar las pérdidas derivadas de la siniestralidad esperada, coste técnico, soportar los gastos de gestión, coste operativo, y procurar un margen de beneficio o excedente, coste empresarial.

Ambas características se relacionan íntimamente con los objetivos básicos de estabilidad y solvencia que caracterizan a la entidad aseguradora. Una tarificación deficiente puede

conducir a una cierta inestabilidad hacia la consecución de dichos objetivos, como casusa primaria de los defectos incurridos en la suscripción.

Podemos distinguir diferentes clases de prima de acuerdo con los siguientes criterios:

- a) Por los elementos o componentes integrantes de la prima:
 1. Prima pura o de riesgo que, a su vez puede clasificarse en:
 - 1.1. Prima constante, es la prima invariable durante el periodo de cobertura del seguro.
 - 1.2. Prima variable, es la que paulatinamente va aumentando durante el período de cobertura del seguro, según los factores de riesgo en su determinación.
 2. Prima pura recargada, después de considerar el recargo de seguridad a la prima de riesgo.
 3. Prima comercial o de tarifa, es la que engloba los costes específicos del asegurador.
 4. Prima total o coste del seguro, nos indica el precio final a satisfacer por el tomador del seguro concertado.
- b) Según el período de seguro comprendido en la prima:
 1. Prima anual, corresponde a períodos anuales de seguro. Se puede abonar de una sola vez o en consecutivos plazos, recibiendo la consideración de:
 - 1.1. Prima única anual, si se abona de una sola vez en su totalidad.
 - 1.2. Prima periódica o fraccionada, la cual se abona en sucesivos plazos correspondientes a periodos de fraccionamiento de la prima anual, mensual, trimestral, semestral. Normalmente, el establecimiento de sucesivas primas fraccionadas para el pago de la prima anual conlleva un recargo de fraccionamiento, con objeto de establecer la equivalencia financiera entre la fórmula de pago anual y el sistema de pago fraccionado.
 2. Prima plurianual, en cuyo caso la prima se corresponde con períodos de cobertura superiores a un año.
 3. Prima fraccionada. Esta prima corresponde a periodos de cobertura de seguro inferiores a un año natural, suelen denominarse seguros temporales. En estos casos, la prima representa una fracción determinada de la prima anual, dependiendo de la duración del período de cobertura. Normalmente, la escala de fraccionamiento debe atender a la frecuencia anual de siniestralidad observada en la cartera. Si, por ejemplo, la frecuencia anual fuera de 1,5, equivaldría a tener un siniestro cada 8 meses y, en

consecuencia, la prima fraccionada debe ser igual a la prima anual en el caso de duración igual o superior a ese periodo.

- c) Según la naturaleza de la entidad:
1. Prima fija. Corresponde al significado de una prima determinable a priori y con carácter invariable durante el período de cobertura de seguro, cuya denominación se asocia a las mutualidades de seguro que operan en este régimen. Esta concepción de la prima también es aplicable a las Sociedades Anónimas.
 2. Prima variable, corresponde a la denominación asociada a las mutualidades que operan en este ámbito, para significar la aplicación de una derrama, determinable a posteriori en función de los siniestros de la entidad y de las sumas aseguradas en cada contrato.

Conceptualmente, las tarifas de un seguro recogerían las primas comerciales correspondiente a cada una de las coberturas y garantías amparables de dicho seguro, así como las normas de aplicación de la tarifa con relación a los distintos factores de riesgo y las técnicas concretas de aseguramiento, como hemos mencionado anteriormente, el proceso de tarificación se apoya en la necesaria información estadística, la cual comporta una herramienta vital en la actividad aseguradora. Por lo que, previamente a la conclusión de las tarifas, debe haber todo un proceso complejo de acumulación, estructuración y tratamiento de la información, es decir, facilitar el cálculo de primas en función de clases homogéneas de riesgo.

La evaluación del riesgo viene dada por la variable aleatoria de la siniestralidad asociada a la distribución de probabilidad de los siniestros, de tipo discreto y a la distribución de probabilidad de las cuantías de las pérdidas o importe de los siniestros, de tipo continuo.

Una nota característica de los seguros reside, por un lado, en la posibilidad de sufrir más de un siniestro por póliza y, por otro, en la diversa intensidad de la cuantía de indemnización por siniestro, debido al diferente nivel o grado del daño causado en cada siniestro respecto de la suma asegurada. Por tanto, en los seguros cobra una especial importancia el fenómeno de contagio, entendiendo como la propensión de un expuesto al riesgo de sufrir un segundo y nuevo siniestro por causas objetivas y subjetivas, así como la dispersión de las cuantías de los siniestros como consecuencia de la variabilidad de las indemnizaciones y de la posibilidad de pérdidas catastróficas debidas a un mismo hecho o acontecimiento por acumulación de unidades expuestas al riesgo. En estas circunstancias, la heterogeneidad de los riesgos exige una identificación cuidadosa de sus peculiaridades tendente a homogeneizar las distintas clases de riesgos. En ese sentido, la clasificación y agrupación de riesgos en clases homogéneas tiene una importancia vital a los efectos de tarificación de seguros. En general, esta asociación de riesgos, elegidos en función de criterios estadísticos, es decir, diferenciando cada clase de riesgo, según sea distinta la esperanza matemática de la siniestralidad y procurando que la dispersión dentro de cada clase sea mínima, lo que indica

la identidad de la clase establecida en orden a la bondad del promedio. Otra de las funciones características de la tarificación es la elaboración de una selección adecuada de riesgos a priori, que con el tiempo y la experiencia de suscripción irá remodelándose sucesivamente. La información proporcionada por las distribuciones básicas del número de siniestros y de las cuantías de los mismos nos permiten establecer unas normas que, adaptadas a las características de los riesgos, sean más convenientes a la asegurabilidad bajo técnicas concretas de aseguramiento, límites de sumas aseguradas, franquicias, primer riesgo, etcétera.

En función al método descrito en el proceso de tarificación, los principales elementos que configuran la aplicación de tarifas responden al esquema siguiente:

1. Prima básica, es la que corresponde a una clase homogénea de riesgo y a la categoría del mismo según criterios de tarificación, elementos constructivos, situación, etcétera. En la práctica se aplican en forma de tasa, expresada en porcentaje o por miles, sobre la respectiva suma asegurada.
2. Recargos, son las subclases de riesgos más peligrosas en función de la mayor dispersión de siniestralidad observada y por razón de factores agravantes del riesgo. Estos recargos se concretan, generalmente, en un porcentaje determinado de la prima básica.
3. Descuento, tienen el mismo significado que los recargos, pero en sentido inverso. Complementariamente, caben aquí aquellos factores destinados a mejorar la calidad del riesgo, medidas de protección y de seguridad, básicamente.
4. Prima básica resultante, corresponde a la prima derivada de considerar sobre la prima básica los recargos y descuentos correspondientes.
5. Formas o técnicas específicas de aseguramiento, en este concepto se agrupan los descuentos sobre prima básica resultante por limitación de responsabilidad, es decir, fórmulas concretas de límites establecidos con relación al valor total de los bienes o la indemnización, valor parcial, primer riesgo, franquicia en sus distintas modalidades, etcétera.

La actualización de tarifas es un objetivo que debe plantearse permanentemente cualquier entidad aseguradora. Los objetivos de esta actualización serán la flexibilidad de tarifas que permita contemplar cada vez más riesgos, y el refinamiento de las técnicas de cálculo y tratamiento de la información, en bien de captar el dinamismo de las clases de riesgos, identificar los factores más importantes que inciden a la evaluación del riesgo y, en definitiva, permitir una tarificación ajustada, equitativa y suficiente. En los casos en que las carteras de seguros presenten una regularidad estadística importante resulta más evidente este proceso de actualización de tarifas, ya que es posible calibrar mejor a través de la tarificación a priori las posibles desviaciones de siniestralidad. Así, en estos casos, la suficiencia y representatividad de la información muestral evidencian una mayor credibilidad estadística en el análisis del riesgo, paralelamente a esta actualización, el control efectivo de la

siniestralidad, frecuencia e intensidad de los siniestros, debe permitir simultáneamente actuar con criterios de eficacia en la tarificación, estableciendo las pautas de asegurabilidad más convenientes para la estabilidad global del colectivo asegurado, límites, franquicias, control de póliza con excesiva proliferación de siniestros, etcétera. Normalmente, en este tipo de carteras homogéneas también suele emplearse un sistema de tarificación a posteriori, consistente en la modificación de las primas de cada contrato para la anualidad sucesiva en función de la siniestralidad observada en el periodo de cobertura anterior. Si bien este sistema procura una eficacia en la tarificación evidente, no obstante, puede conducir a una tarificación exclusiva en función de la siniestralidad, despreciando aquellos factores de riesgo más significativos, junto a estos sistemas. Finalmente podemos mencionar la importancia de una tarificación subjetiva u objetiva basada en la experiencia del suscriptor sobre el conocimiento de los sucesos y las tendencias de evolución futura. Este criterio totalmente atípico, desde un punto de vista científico supone una aproximación práctica y evidente conforme a la realidad que debe contemplar la flexibilidad de tarifas especialmente en aquellos casos puntuales donde no es posible obtener una referencia objetiva.

2. EL I.V.A. EN LOS SEGUROS

2.1. INTRODUCCIÓN

El artículo 20.16 de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido³⁴⁸, deja fuera de esta tributación a las operaciones de seguro, reaseguro y capitalización, así como a los servicios de mediación, incluidos los de captación de clientes, que serán objeto de celebración de contratos entre las partes, independientemente de su condición profesional. En este sentido, se entenderán comprendidas dentro de las operaciones de seguro las que se encuentren contenidas en la modalidad de previsión.

Debemos tener en cuenta que ni las compañías de seguros ni los mediadores, es decir, los intermediarios entre la compañía aseguradora y el asegurado, pueden repercutir el I.V.A. de sus operaciones, por lo que la totalidad del I.V.A. soportado no es deducible y, en consecuencia, las cuentas de resultados se verán minoradas por dicho concepto. Prueba de ello es que el pago de la póliza es el recibo, junto el propio contrato de la póliza, al no poderse emitir facturas por parte de las compañías de seguros.

No obstante, el que las primas de seguros estén exentas de I.V.A., no significa que no se vean gravadas con otros tributos, independientemente de la tributación que lleven los distintos riesgos. A una prima neta, esto es, el precio del seguro sin impuestos ni recargos, se le suma: el Impuesto sobre Primas de Seguro (IPS), el recargo correspondiente al Consorcio de Compensación de Seguros (Consorcio), el recargo para la Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras (la Comisión Liquidadora desapareció como tal, por

³⁴⁸ Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.

lo que a tenor del artículo 10 de la Ley 44/2002³⁴⁹, *Todas las referencias a la Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras contenidas en la legislación vigente se entenderán hechas al Consorcio de Compensación de Seguros*), Arbitrios, Recargo por fraccionamiento, etcétera. Aunque hay que matizar que estos gravámenes, se aplican en función del tipo de seguro, así como la cobertura que contengan, pudiendo tener tipos variables en función del capital asegurado y/o de la prima neta.

El Impuesto General sobre el Tráfico de Empresas (I.G.T.E.), antecesor al I.V.A., contemplaba las operaciones de seguro sujetas y no exentas en dicho Impuesto, así como algunas exenciones. Este impuesto respondía al concepto de impuesto en cascada, gravando el importe total de la contraprestación en la transacción de bienes o servicios que se realizaban en cada fase del proceso de producción o distribución. Por este motivo no permitía la deducción de la carga impositiva soportada en fases anteriores, por lo que su cuantía estaba condicionada por el número de procesos intermedios de cada caso. En consecuencia, la falta de neutralidad existente se debía a la interferencia en la correcta asignación de recursos económicos, dando lugar a la concentración empresarial y a los ciclos productivos cortos, con el fin de reducir la carga impositiva, siendo esta una de las consecuencias para su sustitución por el I.V.A.

Podemos afirmar, por tanto, que las operaciones de seguro, desde la perspectiva del I.V.A., mayoritariamente tienen la consideración de sujetas y exentas y que esa exención conlleva no sólo no repercutir el Impuesto sobre el consumidor final, sino que para el sujeto pasivo implica la imposibilidad, salvo en las exenciones plenas, de deducir el I.V.A. soportado en los bienes y servicios destinados a las operaciones exentas, lo que supone la repercusión del Impuesto sobre el sujeto pasivo, lo que contradice el objeto de neutralidad del I.V.A.

Debido a que, en algunos Estados, como Francia, tenían un tributo específico que gravaba este tipo de operaciones, y se tenían recogidas como exentas en el I.V.A., para evitar duplicidad impositiva, es por lo que se recogió este tratamiento dentro de la Directiva del I.V.A.

El anterior razonamiento parece acorde con la jurisprudencia, puesto que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea señaló en la Sentencia CPP³⁵⁰, que (...) *esta interpretación es corroborada por la finalidad de la Sexta Directiva que exime las operaciones de seguro, aunque concede a los Estados miembros, a través de su artículo 33, la posibilidad de mantener o de establecer un impuesto sobre contratos de seguro. Por consiguiente, si la expresión "operaciones de seguro" únicamente se refiriera a las operaciones efectuadas por los propios aseguradores, el consumidor final podría estar gravado no sólo por este último impuesto, sino también, en el caso de seguros colectivos, por el I.V.A. Tal resultado sería*

³⁴⁹Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medias de Reforma del Sistema Financiero. BOE núm.281, de 23 de noviembre de 2002.

³⁵⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta), de 25 de febrero de 1999, asunto C-349/96. Card Protection Plan Ltd (CPP).

contrario a la finalidad de la exención. Esta doctrina ha sido ratificada más recientemente respecto a la Directiva del I.V.A. en la sentencia BGZ Leasing³⁵¹.

Por su parte, el Comité Económico Social Europeo, en el Dictamen emitido respecto a la propuesta de modificación de los servicios financieros y de seguros en el I.V.A., se manifiesta en el sentido de que, si bien acoge positivamente la introducción de un opción generalizada de tributar que en estos momentos no se ofrece a los servicios de seguros, (...) *no obstante, teme que pudiera plantearse con la nueva legislación una imposición adicional que tendría consecuencias presupuestarias para los consumidores particulares que no pueden recuperar el I.V.A.*

En la Proposición de la Sexta Directiva, presentada por la Comisión al Consejo de 29 de junio de 1973, se fundamentaba que las exenciones que se preveían en las operaciones interiores son debidas a motivos diferentes, concretamente, a motivos de política general común de los Estados miembros, incluyéndose entre ellas las operaciones de seguro.

Como puede apreciarse, la motivación principal que justifica la exención de las operaciones de seguro en el I.V.A. es que si tales operaciones no estuvieran exentas se produciría una sobreimposición para el consumidor final, debido a la existencia del Impuesto sobre primas de seguro.

En cualquier caso, a la vista de los distintos razonamientos expuestos, puede concluirse que nos encontramos ante una exención técnica. Las exenciones técnicas, en opinión de Herrera Molina³⁵², no suponen, en teoría, ninguna contradicción con el deber de contribuir. Además, se dirigen a mejorar la racionalidad de un tributo determinado (exenciones técnicas en sentido amplio) o para evitar supuestos de doble imposición, si bien junto a esta finalidad técnica aparecen con frecuencia valoraciones económicas, políticas o sociales, de modo que este tipo de exención se acerca en ocasiones a una modalidad de beneficio tributario, lo que obliga a examinar sus distintas modalidades.

2.1.1. SUJECCIÓN AL I.V.A. DE LAS OPERACIONES DE SEGURO Y LAS PRESTACIONES DE SERVICIOS.

En el caso de las operaciones de seguro, es clara su conceptualización como prestaciones de servicios. Así, la Directiva del I.V.A., en el Título V, regula el lugar de la realización del hecho imponible, y en el Capítulo III, el correspondiente a las prestaciones de servicios, aparecen incluidas como tal en el artículo 59 letra c), (...) *las operaciones bancarias, financieras y de seguros, incluidas las de reaseguros, a excepción del alquiler de las cajas de seguridad.*

³⁵¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta), de 17 de enero de 2013, asunto C-224/2011. BGZ Leasing sp.z.o.o.

³⁵² HERRERA MOLINA, P.M., *La exención tributaria*. Colex (Madrid 1990:100-01)

Además, el artículo 11 de la Ley del I.V.A.,³⁵³ regula el concepto de prestación de servicios, disponiendo en su apartado 1 que, (...) *a los efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido, se entenderá por prestación de servicios toda operación sujeta al citado tributo que, de acuerdo con esta Ley, no tenga la consideración de entrega, adquisición intracomunitaria o importación de bienes, y en su apartado 2 que En particular, se consideran prestaciones de servicios: 10º Las operaciones de seguro, reaseguro y capitalización.*

El artículo 2.1 de la Directiva del I.V.A. establece la necesidad de onerosidad en el caso de las operaciones interiores para que éstas puedan considerarse sujetas. Fija, como operaciones sujetas a este Impuesto, entre otras, las operaciones de servicios realizadas a título oneroso en el territorio de un Estado miembro por un sujeto pasivo que actúe como tal, según su artículo 2.1.c). Y en la misma Directiva se dispone que sean consideradas *prestaciones de servicios* todas las operaciones que no constituyan una entrega de bienes, recogidas en el artículo 24.1. Este concepto delimitado por exclusión de *entrega de bienes*, se completa mediante algunos preceptos en los que se establecen que determinadas operaciones tienen la condición de prestación de servicios.

No obstante, nuestra legislación, como declara Banacloche Pérez-Roldán³⁵⁴, a efectos del Impuesto el legislador no ha definido el concepto de servicio, considerándose como tal cualquier operación de un empresario o profesional que no se pueda calificar como otro de los hechos imposables que aparecen enumerados en el I.V.A.

Si tenemos en cuenta que se exige que las operaciones de seguro, incluidas en las prestaciones de servicios, sean realizadas por un sujeto pasivo que actúe como tal para que puedan considerarse como sujetas, es conveniente definir la condición de sujeto pasivo.

La consideración de sujeto pasivo está recogida en el artículo 9.1 de la Directiva de I.V.A.³⁵⁵, que supone sujeto pasivo a quienes realicen actividades económicas con carácter independiente, indistintamente del lugar en que se realicen y los fines o resultados de la actividad. En el segundo párrafo de dicho artículo, se enumeran además las actividades que tienen la consideración de económicas, equiparándose a las mismas el ejercicio de las profesiones liberales y asimiladas.

Podemos concluir afirmando que las operaciones en las que se cumplen los requisitos establecidos por la normativa tendrán la consideración de operaciones sujetas al Impuesto, independientemente de que puedan estar conceptuadas como operaciones exentas.

³⁵³ Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido. BOE núm. 312, de 29 de diciembre de 1992.

³⁵⁴ BANACLOCHE PÉREZ-ROLDÁN, J., *Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido* (Edersa 2000:122).

³⁵⁵ Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006.

2.2. LA EXENCIÓN

La exención puede considerarse como un mecanismo normativo utilizado por el legislador, en ciertas ocasiones, con efectos desgravatorios respecto a la obligación tributaria³⁵⁶. En opinión de la doctrina, dos hechos fundamentales configuran la dogmática jurídica sobre la exención tributaria en el Derecho español: las obras de Sainz de Bujanda³⁵⁷ y Lozano Serrano³⁵⁸, exponentes, respectivamente, de lo que algunos autores han venido a denominar como *teoría tradicional* y *teoría moderna* de la exención³⁵⁹.

En el momento de determinar la exención, la doctrina tradicional la presenta, en términos generales, con un contenido negativo, en tanto que es negación de la obligación tributaria y constituye una situación excepcional³⁶⁰. La doctrina moderna considera que la exención forma parte del contenido del deber de contribuir en tanto diferencia entre los supuestos de hecho que integran, en principio, el hecho imponible, matizando la obligación tributaria en los supuestos en que una excesiva uniformidad pudiera conducir a tratamientos contrarios a la igualdad y a la propia justicia³⁶¹. La exención (...) *no es más que una norma de codefinición del hecho imponible, una norma que contribuye en la misma medida que la definición del hecho gravado a la delimitación del ámbito de gravamen del tributo no sustrayendo supuestos fácticos a la definición genérica del hecho imponible sino delimitándose, configurándolo de otra forma*³⁶².

³⁵⁶ PIÑA GARRIDO, M.D., *Notas en torno a la moderna teoría de la exención tributaria*, Crónica Tributaria, núm. 61. Instituto de Estudios Fiscales (Madrid 1992:84).

³⁵⁷ SAINZ DE BUJANDA, F., *Teoría jurídica de la exención tributaria*, Hacienda y Derecho, vol. III, Instituto de Estudios Políticos. (Madrid 1963:385 y ss.)

³⁵⁸ LOZANO SERRANO, C., *Exenciones tributarias y derechos adquiridos*, Tecnos. (Madrid 1988).

³⁵⁹ BORDALLO MONTALVO, I., *Exenciones tributarias y tributos locales*. Tesis Doctoral, Universidad Pompeu Fabra, 2006, p. 23.

³⁶⁰ BORDALLO MONTALVO, I., *Exenciones tributarias y tributos locales*, p. 26. Tesis Doctoral, Universidad Pompeu Fabra, 2006. *Una técnica impositiva que puede afectar a todos los elementos estructurales de la relación tributaria (al presupuesto de hecho, a la base imponible, a los tipos de gravamen, a los sujetos o a las cuotas) y que, con relación a la carga que la aplicación normal de tributo traiga consigo, se dirige a provocar un efecto desgravatorio, total o parcial en beneficio de ciertas personas, o respecto a determinados supuestos fácticos.*

³⁶¹ LOZANO SERRANO, C., *Exenciones tributarias y derechos adquiridos*. Tecnos (Madrid 1988:38). En consecuencia, con la denominada doctrina moderna pueden citarse: SIMÓN ACOSTA, E., *Comentarios al art. 44 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, en *Comentarios a la ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y a la Ley de Impuesto sobre Patrimonio. Homenaje a Luis Mateo Rodríguez, Aranzadi*, (Pamplona 1995:724-725).

³⁶² CHECA GONZÁLEZ, C., *Hecho Imponible y Sujetos Pasivos (Análisis jurisprudencial)*. Lex Nova (Valladolid 1999:25 y ss.).

Herrera Molina³⁶³ reflexiona sobre una tercera corriente que renuncia a establecer un concepto unitario de exención y se centra en el estudio de los beneficios fiscales, en cuyo caso, pasa a tener predominante importancia al interés jurídico protegido por las normas, o bien la finalidad de ésta, como nota que permite definir el beneficio tributario.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en distintas sentencias, ha ido perfilando el contenido de la exención, señalando qué operaciones pueden incluirse entre las exentas. Así, en el asunto CPP³⁶⁴, dicha entidad no tenía la consideración de aseguradora, y se cuestionaba la posible exención de la operación que realizaba, consistente en proponer a los titulares de tarjeta de crédito, contra pago de una cantidad determinada, un plan destinado a garantizar protección por la pérdida o robo de sus tarjetas y de otros objetos determinados. Dado que dicho plan preveía una indemnización, CPP obtenía una cobertura colectiva de una compañía de seguros.

A este respecto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea consideró que CPP era el tomador de un seguro colectivo cuyos asegurados eran sus clientes, y proporcionaba a éstos, mediante retribución, en nombre propio y por cuenta propia, y en toda la medida en que se trate de las prestaciones de servicios que figuran en la póliza de un asegurador, una cobertura de seguro a través de éste. En dicha sentencia se puso de manifiesto que no era necesario ser asegurador para poder realizar una operación de seguro exenta, puesto que lo determinante para la exención es la naturaleza de la operación realizada y no quién la realiza.

Asimismo, en el asunto Comisión Grecia³⁶⁵ se confirmó el carácter exento de los servicios de asistencia en carretera en caso de avería, en el sentido de que tales prestaciones que un organismo se compromete a suministrar a sus abonados, previo pago por éstos de una cotización anual fija, en caso de producirse el riesgo de avería o de accidente cubierto por dicho organismo, se hallan comprendidas en el concepto de *operaciones de seguro* y, por consiguiente, están exentas.

En cambio, en el asunto BGZ Leasing³⁶⁶, lo que se planteaba era si el seguro del objeto de un leasing y el propio leasing deben tratarse como prestaciones independientes, y si en tal caso el seguro estaría exento. A este respecto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea señaló que, en un arrendamiento financiero, cuando el propio arrendador asegura el bien objeto del leasing y factura el coste exacto del Impuestos del seguro al arrendatario, tal

³⁶³ HERRERA MOLINA, P., *La exención tributaria*. Colex (Madrid 1990:28).

³⁶⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta), de 25 de febrero de 1999, asunto C-349/96. Card Protection Plan Ltd (CPP).

³⁶⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 7 de diciembre de 2006. Comisión Grecia. Asunto C-13/06.

³⁶⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta), de 17 de enero de 2013, asunto C-224/2011. BGZ Leasing sp.z.o.o.

operación constituye, a efectos del I.V.A., en circunstancias como las que concurrían en el supuesto considerado, una operación de seguro exenta.

En otros casos, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha contribuido a determinar el contenido de la exención, señalando los supuestos que no tienen la consideración de exentos. Así en el asunto Forsakringsaktiebolaget Skandia³⁶⁷, se cuestionaba si el compromiso de ésta de asumir la actividad de otra compañía de seguros, cuyo capital poseía íntegramente, constituía una operación de seguro. Forsakringsaktiebolaget Skandia realizaba toda la actividad de la otra entidad, que le transfirió su personal y funciones, percibiendo por ello una retribución sobre la base del precio de mercado, si bien no mantenía ninguna relación contractual con los asegurados, y no asumía ningún riesgo de las operaciones de seguro que recaerían íntegramente en el asegurador, por lo que sus operaciones no podían ser consideradas como de reaseguro, y en consecuencia, el Tribunal consideró que la actividad ejercida por Forsakringsaktiebolaget Skandia no constituía una operación de seguro exenta.

En el asunto Swiss³⁶⁸, se trataba de la cesión, a título oneroso, de una cartera de contratos de reaseguro de vida, que tuvo lugar entre Swiss y otra compañía, mediante el pago, por esta última, de un precio como contraprestación de la adquisición de los contratos. A diferencia de una operación de reaseguro, la mencionada cesión se traducía en la subrogación, por parte de la compañía adquirente, en el conjunto de derechos y obligaciones de Swiss derivados de los contratos de reaseguro cedidos, de modo que la subrogación extinguía las relaciones jurídicas entre ésta y los reasegurados y, consecuentemente, la citada operación no tenía la consideración de exenta, según se pronunció el Tribunal.

Por último, en el asunto Gil Insurance³⁶⁹, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea señaló que las operaciones de seguro exentas de I.V.A. pueden estar sujetas a otros impuestos indirectos, siempre que éstos no tengan carácter de impuesto sobre el volumen de negocios.

2.2.1. LAS OPERACIONES DE SEGURO EXENTAS

En el I.V.A., las exenciones, salvo que se trate de aquéllas que dan derecho a poder deducirse el impuesto soportado en la adquisición de bienes y servicios destinados a las operaciones exentas, resulta en la mayoría de los casos una carga para quien realiza la operación exenta al no poder deducirse el I.V.A. que anteriormente se ha soportado.

³⁶⁷Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo (Sala Primera), de 8 de marzo de 2001. Asunto C-240/99. Forsakringsaktiebolaget Skandia.

³⁶⁸Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta), de 22 de octubre de 2009. Asunto C-242/08. Swiss Re Germany Holding GmbH.

³⁶⁹Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Quinta), de 29 de abril de 2004. Asunto C-308/01. Gil Insurance Ltd.

Bien es cierto que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha puesto de manifiesto que las exenciones lo son a la generalidad del Impuesto y que han de ser interpretadas restrictivamente³⁷⁰, asimismo, las exenciones reconocidas en la Directiva del I.V.A., estarían protegidas en caso de vulneración o ausencia de recepción de dichas exenciones en el derecho interno y podrían dar lugar a que se plantease la cuestión prejudicial o se reclamase el efecto directo de las directivas. También el establecimiento, por parte del Derecho interno, de una exención contraria a lo que se deduce de las Directivas de la Unión puede dar lugar a la obligación de indemnizar al particular por los daños y perjuicios ocasionados³⁷¹.

Las operaciones de seguro vienen reguladas como exenciones en el artículo 135.1, letra a) de la Directiva del I.V.A.³⁷². En la exposición de motivos del informe de la Comisión de Asuntos Económicos y Monetarios de 15 de septiembre de 2008 (A6-0344/2008)³⁷³, señala que *desde 1977, la mayoría de los servicios financieros, incluidos los seguros y la gestión de fondos de inversión, han estado exentos de I.V.A. Aunque las razones concretas de la exención nunca se llegaron a exponer de forma inequívoca, la principal de ellas parece ser la complejidad técnica inherente a la fiscalidad de los servicios financieros.* Haciéndose necesario plantearse las razones que fundamentan la exención, tanto la Sexta Directiva³⁷⁴ como la Directiva del I.V.A.³⁷⁵, contiene una declaración extensiva a las distintas exenciones, consistente en una limitada facultad a los Estados miembros a fin de evitar la evasión o el fraude fiscal y las distorsiones de la competencia.

En la Directiva del I.V.A. se regulan en primer lugar aquellas exenciones³⁷⁶ que se refieren a operaciones en el interior del país. Así, el artículo 132 regula las exenciones a favor de ciertas

³⁷⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 12 de septiembre de 2000. Asunto C-358/97. Comisión/Irlanda. Apartado 52. y Sentencia del Tribunal de Justicia, de 12 de septiembre de 2000. Asunto C-359/97. Comisión/Reino Unido. Apartado 64.

³⁷¹ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta), de 18 de enero de 2001. Asunto C-150/99. Stockholm Lindöpark AB.

³⁷² Anteriormente su regulación correspondía al artículo 13.B.a) de la Sexta Directiva.

³⁷³ Informe sobre la propuesta de Directiva del Consejo por la que se modifica la Directiva 2006/112/CE, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido, en lo que respecta al régimen de los servicios financiero y de seguros (COM (2007)0747 – C6-0473/2007 – 2007/0267(CNS)). Comisión de Asuntos Económicos y Monetarios.

³⁷⁴ *Sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones comunitarias, los Estados miembros eximirán, en las condiciones por ellos fijadas ya fin de asegurar la aplicación correcta y simple de las exenciones previstas a continuación y de evitar todo posible fraude, evasión o abusos.* Artículo 13.B.

³⁷⁵ *Las exenciones previstas en los capítulos 2 a 9 se aplicarán sin perjuicio de otras disposiciones comunitarias y en las condiciones que establezcan los Estados miembros a fin de garantizar la aplicación correcta y sencilla de dichas exenciones y de evitar todo posible fraude, evasión o abuso.* Artículo 131.

³⁷⁶ No se hace mención en la Directiva del I.V.A. ni tampoco en la anterior Sexta Directiva a la posible aplicación del tipo cero, si bien más que tratarse de un tipo de gravamen, en realidad se trata de una exención plena, ya que no supondría deuda alguna y, además, permitiría deducirse el I.V.A soportado.

actividades de interés general que tienen la consideración de exenciones objetivas. En el artículo 135 se regulan otras exenciones que tienen el carácter de técnicas, recogándose en el apartado 1 la exención de las operaciones de seguro.

El tratamiento que la Sexta Directiva daba a las operaciones de seguro, podría haber estado propiciada por los tributos específicos que gravaban estas operaciones, declarándolas exentas de I.V.A., en algunos Estados, como en el caso de Francia; de esta forma evitaban la duplicidad impositiva. Esto parece estar en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el sentido de que *Esta interpretación es corroborada por la finalidad de la Sexta Directiva que exime las operaciones de seguro, aunque concede a los Estados miembros, a través de su artículo 13 la posibilidad de mantener o de establecer un impuesto sobre los contratos de seguro. Por consiguiente, si la expresión “operaciones de seguro” únicamente se refiriera a las operaciones efectuadas por los propios aseguradores, el consumidor final podría estar gravado no sólo por este último impuesto, sino también, en el caso de seguros colectivos, por el I.V.A. Tal resultado sería contrario a la finalidad de la exención prevista en la letra a) del punto B del artículo 13*³⁷⁷.

Recientemente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha ratificado dicha jurisprudencia, dado que, *por añadidura, esta interpretación es corroborada por la propia finalidad de la*

Falcón y Tella, pone de manifiesto que (...) *en realidad el tipo cero vacía de contenido la deuda tributaria, y, por tanto, no puede considerarse un verdadero tipo, sino que constituye una exención total, ya que formalmente la operación está sujeta procediendo la deducción de las cuotas soportadas, por lo que resulta ser un supuesto de exención con derecho a deducción, cuestionándose su admisibilidad en el Derecho comunitario.*

En cuanto a la posible introducción del tipo cero en la normativa comunitaria, Félix de Luis relata que, tomando como referencia el trabajo realizado en diciembre de 2004 por el grupo *Fiscalis* como consecuencia de un seminario organizado en Dublín, el Grupo de Trabajo número 1 de la Dirección General de fiscalidad y política de aduanas de la Comisión Europea, en febrero de 2006 hizo público un documento donde se analiza respecto a una serie de operaciones, las ventajas e inconvenientes de distintas alternativas al régimen de exenciones barajándose entre ellas el tipo cero. DE LUIS, URÍA Y OTROS, *El Sistema fiscal español y las entidades y operaciones financieras*, La Ley, 2006:713.

No obstante, el TJUE se ha referido a esta cuestión en la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera), de 10 de abril de 2008. Asunto C-309/06. *Marks & Spencer plc*. Apartado 22, en el sentido de que (...) *al autorizar a los Estados miembros a aplicar exenciones con devolución del impuesto abonado, el artículo 28, apartado 2, de la Sexta Directiva establece una exención a las normas que regulan el tipo impositivo normal del IVA (sentencia de 6 de julio de 2006, Talacre Beach Carvan Sales, C-251/05, Rec. p.I-6269, apartado 17). Por lo tanto, es correcto afirmar que estas exenciones, denominadas “tributación al tipo cero”, están autorizadas en virtud del Derecho comunitario, pero el apartado 23 de la misma sentencia, se matiza que, sin embargo, el Derecho comunitario no obliga a los Estados miembros a mantener tales exenciones. Como se desprende del propio tenor de dicha disposición, en su versión inicial, “podrán mantenerse” los supuestos de exención que existan al 31 de diciembre de 1975...* Como puede apreciarse, el artículo 28.2 de la Sexta Directiva tenía el carácter de disposición transitoria.

³⁷⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 25 de febrero de 1999, asunto C-349/96. *CardProtection Plan Ltd (CPP)*. Apartado 23.

Directiva de I.V.A., que exime las operaciones de seguro, aunque concede a los Estados miembros, en su artículo 401, la posibilidad de mantener o de establecer un impuesto sobre los contratos de seguro. Por consiguiente, si la expresión “operaciones de seguro” únicamente se refiera a las operaciones efectuadas por los propios aseguradores, el consumidor final, como un arrendatario financiero, en circunstancias como las del litigio principal, podría estar gravado no sólo por este último impuesto, sino también, en el caso de que una prestación de seguro se realice a través del arrendador, por el I.V.A. Tal resultado sería contrario a la finalidad de la exención prevista en el artículo 135, apartado 1, letra a), de la Directiva I.V.A.³⁷⁸.

La Proposición de la Sexta Directiva, presentada por la Comisión al Consejo de 29 de junio de 1973, se fundamentaba en que las exenciones previstas en las operaciones interiores son debidas a motivos diferentes y, en concreto, dentro de las que hace referencia, se encuentran las operaciones de seguro, de las que se dice que responde de la exención a motivos de política general común a los Estados miembros.

La exención de las operaciones de seguro tiene carácter objetivo, como ha venido a indicar las Sentencias CPP³⁷⁹ y Forsakringsaktiebolaget Skandia³⁸⁰, ya que lo primordial es la naturaleza de la operación realizada y no el sujeto que la realiza, puesto que (...) *la letra a) del punto B del artículo 13 de la Sexta Directiva debe interpretarse en el sentido de que un Estado miembro no puede restringir el alcance de la exención de las operaciones de seguro únicamente a las prestaciones efectuadas por los aseguradores autorizados por el Derecho nacional para ejercer la actividad de asegurador³⁸¹, (...) y el hecho de que una compañía de seguros no pueda ejercer una actividad comercial distinta no implica que todas las operaciones que efectúe constituyan, en el plano fiscal, operaciones de seguro en sentido estricto, como las contempladas en el artículo 13, parte B, letra a), de la Sexta Directiva³⁸², y además, (...) la expresión “operación de seguro” es, en principio, suficientemente amplia para incluir la concesión de una cobertura de seguro por un sujeto pasivo que no sea, él mismo, asegurador, para que, en el marco de un seguro colectivo, procura a sus clientes*

³⁷⁸Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta), de 17 de enero de 2013, Asunto C-224/2011. BGZ Leasing sp.z.o.o. Apartado 67.

³⁷⁹Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta), de 25 de febrero de 1999, asunto C-349/96. Card Protection Plan Ltd (CPP).

³⁸⁰Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo (Sala Primera), de 8 de marzo de 2001. Asunto C-240/99. Forsakringsaktiebolaget Skandia.

³⁸¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 25 de febrero de 1999, asunto C-349/96. Card Protection Plan Ltd (CPP). Apartado 36.

³⁸²Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo (Sala Primera), de 8 de marzo de 2001. Asunto C-240/99. Forsakringsaktiebolaget Skandia. Apartado 34.

*dicha cobertura utilizando las prestaciones de un asegurador que asume el riesgo asegurado*³⁸³.

Ahora bien, aunque dentro de la regulación está incluida la exención de las operaciones de seguro (...) *las prestaciones de servicios relativas a las mismas efectuadas por corredores y agentes de seguros*, en el asunto Taksatorringen³⁸⁴, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea consideró que (...) *esta expresión sólo se refiere a las prestaciones efectuadas por profesionales que mantienen simultáneamente una relación con el asegurador y con el asegurado*³⁸⁵.

Por tanto, a efectos de la exención, lo determinante es la actividad realizada, (...) *sin que sea necesario pronunciarse sobre la cuestión de si los términos de corredor y de agente de seguros* que deben, necesariamente, recibir la misma interpretación en la Directiva reguladora de tales actividades que en la Sexta Directiva³⁸⁶.

Asimismo, el Tribunal ha señalado que (...) *no puede denegarse a la demandante en el litigio la exención prevista en el artículo 13, parte B, letra a), de la Sexta Directiva por la mera razón de que no mantenga una relación directa con los aseguradores, por cuenta de los cuales actúa indirectamente ante los tomadores de seguros, como subagente*³⁸⁷. Además, dicho precepto no excluye, en principio, que la actividad de corredor y agente de seguros se descomponga en diversos servicios diferentes que pueden entonces quedar incluidos como tales en el concepto de (...) *prestaciones de servicios relativas a las operaciones de seguro y reaseguros efectuadas por corredores y agentes de seguros*³⁸⁸ En tales circunstancias,

³⁸³Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta), de 25 de febrero de 1999, asunto C-349/96. Card Protection Plan Ltd (CPP). Apartado 22.

³⁸⁴Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo (Sala Quinta), de 20 de noviembre de 2003. Asunto C-8/01. Takasatorringen. Apartado 4.

³⁸⁵Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo (Sala Quinta), de 20 de noviembre de 2003. Asunto C-8/01. Takasatorringen. Apartado 44. En los puntos 86 a 92 de las conclusiones presentadas el 3 de octubre de 2002 por el Abogado General Sr. Jean Mischo, se abordaba también esta cuestión.

³⁸⁶Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo (Sala Quinta), de 20 de noviembre de 2003. Asunto C-8/01. Takasatorringen. Apartado, 45. En la sentencia Takasatorringen, la Directiva vigente al respecto era 771/1992/CEE, de 13 de diciembre, derogada por la Directiva 2009/92/CEE, de 2 de diciembre.

³⁸⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera), de 3 de abril de 2008. Asunto C-124/07. J.C.M. Beheer BV. Apartado 26.

³⁸⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera), de 3 de abril de 2008. Asunto C-124/07. J.C.M. Beheer BV. Apartado 27. A este respecto, el Tribunal se remite en este sentido, por lo que respecta al artículo 13, parte B, letra d), punto 3, de la Sexta Directiva, la sentencia de 5 de junio de 1997, SDC, C-2/95, Rec. p.I-3017, apartado 64; por lo que respecta al artículo 13, parte B, letra d), apartado 6, de dicha Directiva, la sentencia de 4 de mayo de 2006, Abbey National, C-169/004, Rec.p.I-4027, apartado 67, y por lo que respecta al artículo 13, parte B, letra d), punto I, de esa misma Directiva, la sentencia 21 de junio de 2007, Ludwig, C-453-05, Rec. p.I-5083, apartado 34.

del principio de neutralidad fiscal resulta que los operadores deben poder elegir el modelo de organización que, desde el punto de vista estrictamente económico, les convenga más, sin correr el riesgo de que sus operaciones sean excluidas de la exención³⁸⁹.

2.2.2. ANÁLISIS DE LA EXENCIÓN EN EL SEGURO

La interpretación del artículo 13 de la Sexta Directiva, debe de ser estricta, a este respecto los términos que se emplean para designar las exenciones han sido objeto de innumerable Jurisprudencia por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea³⁹⁰, ya que han constituido excepciones al principio de que el I.V.A se percibe sobre toda prestación de servicios, efectuada a título oneroso, y en consecuencia dicho Tribunal ha manifestado que las normas que establecen excepciones a las exenciones no pueden ser objeto de interpretaciones restrictivas³⁹¹.

³⁸⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera), de 3 de abril de 2008. Asunto C-124/07. J.C.M. Beheer BV. Apartado 28.

³⁹⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta), de 15 de junio de 1989. Asunto 348/87. STICHTING UITVOERING FINANCIËLE ACTIES. Apartado 13. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Quinta), de 26 de noviembre de 1990. Asunto C-185/89. VELKER INTERNATIONAL OIL COMPANY. Apartado 19. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda), de 11 de agosto de 1995. Asunto C-453/93. W. Bulhuis-Griffioen. Apartado 20. Sentencia del Tribunal de Justicia, de 7 de septiembre de 1999. Asunto C-216/97. Gregg. Apartado 12. Sentencia del Tribunal de Justicia, de 12 de septiembre de 2000. Asunto C-359-97. Comisión/Reino Unido. Apartado 64. Entre otras. Así, en el asunto Stichting Uitvoering Financiële Acties y en el asunto Velker International Oil Company, se sigue como criterio interpretativo *De lo que precede resulta que los términos empleados para designar las exenciones previstas por el artículo 13 de la Sexta Directiva se han de interpretar estrictamente, dado que constituyen excepciones al principio general de que el Impuesto sobre el Volumen de Negocios se percibe por cada prestación de servicios efectuada a título oneroso por un sujeto pasivo.* (Apartado 13 de la primera de las sentencias citadas).

³⁹¹ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera), de 13 de julio de 1989. Asunto C-173/88. Skatteministeriet / Henriksen. Apartado 12 *A ese respecto, es necesario tomar en consideración que la frase “con excepción de (...) que figura en el artículo 13 B de la Directiva, introduce una excepción y la exención prevista por dicha norma... Por tanto, dicha norma sitúa las operaciones que contempla bajo el régimen general de la Directiva, que tiende a someter al Impuesto todas las operaciones imponibles, salvo las exenciones expresamente establecidas. Por consiguiente, esta norma no puede ser objeto de una interpretación restrictiva...*

Apartado 21 *Por otra parte, hay que señalar que, de acuerdo con los términos del último párrafo de la letra b) del artículo 13 B, “los Estados miembros podrán ampliar el ámbito de aplicación de esta exención (léase excepción) a otros supuestos”. De la redacción misma de esta disposición se desprende que, si bien los Estados miembros ostentan la facultad de restringir, mediante excepciones suplementarias, el alcance de dicha exención, no están autorizados a exceptuar del sometimiento al Impuesto operaciones que se hallan excluidas de esta exención. De lo anterior, se deduce que las excepciones a las exenciones, a diferencia de estas últimas no pueden interpretarse de forma estricta.*

La interpretación estricta de las exenciones, lleva aparejado el deber de entenderse en sentido literal, o bien, debe aceptarse de manera más restringida de las palabras que establecen el beneficio tributario³⁹². De acuerdo a ello, se pueden acreditar las exenciones y hasta su interpretación rigurosa.

Recogido en la jurisprudencia comunitaria más reciente, en la que se da una explicación detallada de la interpretación estricta de las exenciones en el I.V.A., podríamos citar el asunto Haderer³⁹³, en el que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea recuerda que la exigencia de interpretación estricta no significa que los términos empleados para definir las exenciones contempladas en el citado artículo 13 hayan de interpretarse de tal manera que éstas queden privadas de sus efectos³⁹⁴. Salvo la alusión que se hace al final en el ámbito de la enseñanza universitaria, la referencia a la interpretación estricta de las exenciones parece referirse a todas las contempladas en el artículo 13. Además, es coincidente respecto a lo puesto de manifiesto en relación a la exención de las operaciones de seguro en el asunto Taksatorringen, en el sentido de que (...) *esa jurisprudencia no tiene como objetivo imponer una interpretación que haga casi inaplicables en la práctica las exenciones mencionadas*³⁹⁵. Por lo tanto, la aplicación de la interpretación estricta de las exenciones, no puede dar lugar a la pérdida de los efectos de la exención. En el asunto MKG-Kraftfahrzeuge-Factoring GmgH³⁹⁶, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, hace mención a la obligatoriedad de efectuar una interpretación amplia de las exenciones a una disposición que establece salvedades y, cuyo efecto es que las operaciones a que se refieren se ven sometidas a la tributación que constituye la regla principal en la que se basa la Sexta Directiva³⁹⁷, por lo que las exenciones no pueden ser privadas de sus efectos.

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea no existen dudas respecto a la exigencia de interpretación estricta de estas excepciones. Sin embargo, desde el punto de vista jurídico y con respeto a la interpretación estricta de las exenciones,

³⁹² HERRERA MOLINA, P.M., *La exención tributaria*. Colex (Madrid 1990)

³⁹³ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera), de 14 de junio de 2007. Asunto C-445/05. Werner Haderer.

³⁹⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera), de 18 de noviembre de 2004. Asunto C-284/03. Temco Europe. Apartado 17, y, en materia de enseñanza universitaria, la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta), de 20 de junio de 2002. Asunto C-287/00. Comisión / Alemania. Apartado 47, según se refiere el apartado 18 de la Sentencia Haderer.

³⁹⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo (Sala Quinta), de 20 de noviembre de 2003. Asunto C-8/01. Takasatorringen. Apartado 62.

³⁹⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta), de 26 de junio de 2003. Asunto C-305/01. Mkg-Kraftfahrzeuge-Factoring GmgH.

³⁹⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta), de 26 de junio de 2003. Asunto C-305/01. Mkg-Kraftfahrzeuge- Factoring GmgH. Apartado 75.

en general no hay una opinión unánime. Así, Calvo Ortega³⁹⁸ considera que la interpretación de las normas constitutivas de exenciones tributarias debe hacerse con los mismos métodos que cualquier otra norma. El hecho de que la exención tenga un carácter en un plano jurídico-formal no implica restricción alguna *a priori* en su conocimiento exacto y en la dimensión de sus efectos. Por el contrario, Lozano Serrano³⁹⁹ estima que la consecuencia proviene de la exención es que su aplicación debe realizarse con criterios estrictos, llegándose así a la contradicción de que, si en un principio era el tributo en su conjunto el que como norma merecía una interpretación restrictiva, ahora es su opuesto, la exención, la que debe restringir sus efectos y su aplicación a los supuestos exactamente comprendidos en los supuestos de hecho que la establecen.

La reciente sentencia del Tribunal Supremo, ha reconocido que, (...) *según una reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo y sentencias de los demás órganos jurisdiccionales, las exenciones tributarias, son de interpretación estricta en el sentido de que no es posible extender más allá de las previsiones legales los distintos supuestos de hecho que aun guardando ciertas similitudes con el hecho imponible, no pueden considerarse comprendidas en el texto legal...*⁴⁰⁰.

Con independencia de las posibles diferencias doctrinales sobre la interpretación de las exenciones, lo cierto es que en el caso del I.V.A., al tratarse de un tributo armonizado a nivel comunitario y habiendo puesto de manifiesto de forma reiterada el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que las exenciones han de ser interpretadas en sentido estricto, en el ámbito en que nos ocupa no se suscita ninguna duda al respecto⁴⁰¹. Conviene recordar que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en numerosas sentencias ha considerado como indispensable el principio de neutralidad fiscal⁴⁰², por lo tanto, la interpretación que se haga de las exenciones, habrá de hacerse dentro de este contexto.

³⁹⁸ CALVO ORTEGA, R., *Curso de Derecho Financiero y Tributario, I, Derecho Tributario (parte general)*, 5ª ed. Civitas (Madrid 2001:204).

³⁹⁹ LOZANO SERRANO, C. *Exenciones Tributarias y Derechos adquiridos*. Tecnos (Madrid 1988:20)

⁴⁰⁰ Sentencia de 29 de julio de 2008. Roj: STS 4791/2008. Fundamento de Derecho Segundo. Ponente Garzón Herrero.

⁴⁰¹ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta), de 5 de junio de 1997. Asunto C-2/95. Sparekassernes Datacenter (SDC). Apartado 21 Además, como el Tribunal de Justicia señaló en las sentencias, de 26 de marzo de 1987, *Comisión/Países Bajos* (235/85, Rec. p. 1471, apartado 18) y *Stichting Uitvoering Financiële Acties*, (apartado 11) del undécimo considerando de la Sexta Directiva resulta que estas exenciones constituyen conceptos autónomos de Derecho comunitario que deben situarse en el contexto general del sistema común del Impuesto sobre el Valor Añadido establecido por la Directiva.

⁴⁰² Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta), de 26 de junio de 2003. Asunto C-305/01. Mkg-Kraftfahrzeuge-Factoring GmgH. Apartado 43. *De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende, por otra parte, que el concepto de "explotación", con el sentido del artículo 4, apartado 2, se refiere, conforme a las exigencias del principio de neutralidad del IVA, a todas las operaciones,*

Tanto la vigente Directiva del I.V.A.⁴⁰³ como la derogada Sexta Directiva contienen, en relación a las exenciones, la premisa de que serán aplicadas sin perjuicio de otras disposiciones comunitarias y en las condiciones que establezcan los Estados miembros, a fin de garantizar la aplicación correcta y sencilla de dichas exenciones y de evitar todo posible fraude, evasión o abuso, cuestión que ha de tomarse en consideración para determinar el alcance de las exenciones.

Las exenciones de las operaciones contempladas en el artículo 13 de la Sexta Directiva⁴⁰⁴, constituyen conceptos autónomos de Derecho de la Unión, que tienen por objeto evitar divergencias de un Estado miembro a otro a la hora de aplicar el régimen del I.V.A.⁴⁰⁵, debiendo tenerse en cuenta que los términos empleados para designar estas exenciones son de interpretación estricta, dado que las mismas constituyen excepciones al principio general de que el I.V.A. se percibe por cada entrega de bienes y cada prestación de servicios efectuados a título oneroso por un sujeto pasivo⁴⁰⁶. No obstante, la interpretación de esos términos debe, en particular, ajustarse a los objetivos perseguidos por dichas exenciones, respetar las exenciones y respetar las exigencias del principio de neutralidad fiscal inherente al sistema común del I.V.A. Esta exigencia de interpretación estricta, no significa que los términos empleados para definir tales exenciones hayan de ser interpretados de forma que éstas queden privadas de sus efectos⁴⁰⁷.

independientes de su forma jurídica, que tienen por finalidad obtener del bien de que se trate ingresos continuados en el tiempo (véase, en particular, la sentencia Van Tiem, apartado 18.

⁴⁰³ En su Título IX, denominado *Exenciones*, procede a la regulación de la materia y, en su Capítulo 1 (Disposiciones generales), cuyo único artículo 131, es en el que se establece tales facultades para los Estados miembros en la aplicación de las exenciones.

⁴⁰⁴ La Sexta Directiva en el artículo 13 contemplaba las exenciones en operaciones interiores; entre las cuales estaban incluidas las operaciones de seguros, hoy contempladas en el 135, letra a) de la Directiva del I.V.A.

⁴⁰⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta), de 15 de junio de 1989. Asunto 348/87. Stichting Uitvoering Financiële Acties. Apartado 11.

⁴⁰⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta), de 15 de junio de 1989. Asunto 348/87. Stichting Uitvoering Financiële Acties. Apartado 13.

⁴⁰⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera), de 14 de junio de 2007. Asunto C-445/05. Werner Haderer. Apartado 18; Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera), de 28 de enero de 2010. Asunto C-473/08. Ingenieurbüro Eulitz GbR Thomas und Marion Eulitz. Apartado 27. Entre otras. Anteriormente en la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera), de 18 de noviembre de 2004. Asunto C-284/03. Temco Europe. Apartado 17. Se admitía que (...) *los términos empleados para designar las exenciones previstas por el artículo 13 de la Sexta Directiva deben ser objeto de interpretación estricta, por constituir excepciones al principio general de que el IVA se percibe sobre toda prestación de servicios efectuada a título oneroso por un sujeto pasivo ... Como ha señalado acertadamente el Abogado General en el punto 37 de sus conclusiones, esta exigencia de interpretación estricta no significa, sin embargo, que los términos empleados para definir las dispensas hayan de entenderse de una manera tan restringida que obstaculicen el logro del objetivo que persiguen.*

Como ha señalado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el Derecho de la Unión Europea (...) *con carácter preliminar procede recordar que los términos empleados para designar las exenciones previstas en el artículo 13 de la Sexta Directiva se han de interpretar estrictamente*⁴⁰⁸y, según reiterada jurisprudencia, *dichas exenciones constituyen conceptos autónomos de Derecho comunitario que tienen por objeto evitar divergencias de un Estado miembro a otro a la hora de aplicar el régimen de I.V.A.*⁴⁰⁹

Por su parte ni la Sexta Directiva, ni la Directiva de I.V.A. definen, en relación al concepto de *operación de seguro*, el de *prestaciones de servicios relativas a las mismas efectuadas por corredores y agentes de seguros*, a la cual se refiere la exención.

Para que el I.V.A. sea deducible, y respete la neutralidad, debemos partir de una hipótesis previa: del derecho, y obligación, a la repercusión del Impuesto, mecanismo que permite la translación de la carga tributaria del sujeto pasivo al destinatario de las operaciones⁴¹⁰. La Ley de I.V.A. recoge la obligación de que los sujetos pasivos deberán repercutir íntegramente el importe del impuesto sobre aquél para quien se realice la operación gravada, quedando este obligado a soportado, siempre que la repercusión se ajuste a lo dispuesto en dicha Ley⁴¹¹.

Con respecto a la actividad aseguradora, la Dirección General de Tributos ha considerado que, en los servicios de reparación de automóviles, la exención no abarca las entregas o servicios realizados por terceras personas⁴¹². Así pues, el destinatario de las reparaciones será quien vendrá obligado a soportar la repercusión, bien se trate de la compañía aseguradora o del propietario del vehículo reparado⁴¹³. En el supuesto de que la compañía de seguros estuviese obligada a satisfacer al propietario el importe de los daños sufridos sin ser la destinataria de los servicios de reparación, la indemnización no sería la contraprestación de una operación sujeta al Impuesto, y en el supuesto de que la reparación del vehículo se realizase en los propios talleres, constituiría un autoconsumo interno no gravado. Por el contrario, si la compañía de seguros estuviese obligada a proceder por su

⁴⁰⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo (Sala Quinta), de 20 de noviembre de 2003. Asunto C-8/01.Takasatorringen. Apartado 36. Entre otras.

⁴⁰⁹ Véase, Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta), de 25 de febrero de 1999. Asunto C-349/96. Card Protection Plan Ltd (CPP). Apartado 15; de 8 de marzo de 2001, Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo (Sala Primera), de 8 de marzo de 2001. Asunto C-240/99. Forsakringsaktiebolaget Skandia. Apartado 23; y Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo (Sala Quinta), de 20 de noviembre de 2003. Asunto C-8/01.Takasatorringen. Apartado 37. Entre otras.

⁴¹⁰Nicalau Reig, N., *La repercusión en el IVA, plazos y requisitos: cuestiones relevantes*, Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 4/2012. BIB 2012/1137.

⁴¹¹ Artículo 88. Uno de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.

⁴¹² Resolución no vinculante de 14 de abril de 1986. Expediente 969/86.

⁴¹³ Resolución no vinculante de 15 de marzo de 1994. Expediente 107/94, y en ese mismo sentido las consultas 0840-99, de 21 de mayo de 1999, 1844-03, de 6 de noviembre de 2003, y la 0856-03, de 19 de junio de 2003.

cuenta a la reparación del vehículo, y dicha reparación se realizase por el propietario del mismo en sus propios talleres, éste debería repercutir el Impuesto a la compañía de seguros⁴¹⁴.

Dado que el I.V.A. debe de ser soportado en su integridad por el consumidor final, al ser un impuesto sobre el consumo percibido en cada fase del proceso de producción o de distribución, con la finalidad de que los sujetos pasivos no soporten la carga del impuesto, su regulación prevé un mecanismo de deducción destinado a garantizar la neutralidad del impuesto respecto a dichos sujetos pasivos. Por lo tanto, la Ley permite deducir del I.V.A. repercutido el soportado en las adquisiciones de bienes y servicios necesarios para el ejercicio de su actividad empresarial o profesional. Además, la aplicación del principio de neutralidad fiscal requiere que las normas en materia de deducción permitan eliminar totalmente el impuesto que el sujeto pasivo haya soportado para la producción de sus bienes o de sus servicios gravados⁴¹⁵. Con ello se trata de evitar que el sujeto pasivo tenga que soportar un remanente del impuesto⁴¹⁶, es decir, el importe percibido por la Administración tributaria en concepto de I.V.A. no debe ser superior al pagado por el consumidor final al sujeto pasivo⁴¹⁷.

Así, en la medida en que los bienes y los servicios se utilicen para las necesidades de sus operaciones gravadas, el sujeto pasivo tendrá derecho a deducir el importe del impuesto del que es deudor el I.V.A. devengado o pagado por los bienes que le hayan sido o le vayan a ser entregados, y por los servicios que le hayan sido o le vayan a ser prestados por otro sujeto pasivo⁴¹⁸; naciendo este derecho en el momento en que es exigible el impuesto deducible⁴¹⁹. A este respecto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ha señalado que los sujetos pasivos están autorizados para deducir del I.V.A. por ellos devengado, el soportado por los bienes adquiridos y los servicios recibidos. Este derecho a deducción constituye,

⁴¹⁴ Resolución no vinculante de 31 de enero de 1991. Expediente 512/90.

⁴¹⁵ Sentencia de 22 de febrero de 2001, Abbey National, asunto C-408/98, Rec. P.I-1361, apartado 35.

⁴¹⁶ Sentencia de 24 de octubre de 1996, Elida Gibbs, asunto C-317/94, Rec. p.I-5339, apartado 28.

⁴¹⁷ Sentencias Elida Gibbs, apartado 21; y de 5 de marzo de 2009, JD Wethersponn, asunto C-302/07, Rec. p.I-1467, apartado 34.

⁴¹⁸ Artículo 168 de la Directiva 2006/112/CEE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común de impuesto sobre el valor añadido. El artículo 94. Uno de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, establece que los sujetos pasivos podrán deducir las cuotas del Impuesto sobre el Valor Añadido *en la medida en que los bienes o servicios, cuya adquisición o importación determinen el derecho a la deducción, se utilicen por el sujeto pasivo en la realización de las siguientes operaciones (...)*.

⁴¹⁹ Artículo 167 de la Directiva 2006/112/CEE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común de impuesto sobre el valor añadido. A su vez, el artículo 98. Uno de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido que dispone que salvo determinados supuestos, *el derecho a la deducción nace en el momento en que se devengan las cuotas deducibles*.

según jurisprudencia reiterada, un principio fundamental del sistema común del I.V.A. establecido por la legislación comunitaria⁴²⁰.

Este régimen de deducciones tiene como objetivo liberar completamente al empresario de soportar el I.V.A. devengando o ingresado, en el marco de todas sus actividades económicas, garantizando, por lo tanto, la neutralidad con respecto a la carga fiscal de todas las actividades económicas, cualesquiera que sean los fines o los resultados de las mismas, a condición de que dichas actividades estén a su vez sujetas al I.V.A.⁴²¹.

Para ello, será necesario estar en posesión de la factura expedida, que deberá cumplir con las condiciones recogidas en la Ley⁴²², para que el derecho de deducción sea ejercitable. La deducción se practicará globalmente por los sujetos pasivos mediante imputación, sobre las cuotas del I.V.A. devengado en cada período impositivo, de las cuotas del Impuesto que tengan reconocido el derecho a la deducción, en el curso del mismo período impositivo⁴²³.

2.2.3. CARÁCTER OBJETIVO DE LAS EXENCIONES

En opinión de Sainz de Bujanda⁴²⁴, que considera que el concepto de exención objetiva va indisolublemente unido al de presupuesto de hecho de la obligación tributaria. Se produce cuando se priva de la norma definidora del presupuesto de hecho de eficacia constitutiva de obligaciones respecto a ciertos hechos que, estando lógicamente comprendidos en el ámbito de sujeción del impuesto, no se reputan idóneos para generar la obligación tributaria.

En cambio, las exenciones subjetivas se producen en el ámbito de las personas obligadas al pago.

⁴²⁰ Sentencia de 25 de octubre de 2001, Comisión/Italia, asunto C-78/00, Rec. p.I-8195, apartado 28.

⁴²¹ Sentencia Comisión/Italia, asunto C-78/00, apartado 30.

⁴²² Artículo 178 de la Directiva 2006/112/CEE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común de impuesto sobre el valor añadido. La Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, en su artículo 97. Uno, dispone que *sólo podrán ejercitar el derecho a la deducción los empresarios o profesionales que estén en posesión del documento justificativo de su derecho.*

⁴²³ Artículo 179 de la Directiva 2006/112/CEE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006. En este sentido, la Ley del I.V.A. en su artículo 99. Uno, establece que (...) *en las declaraciones-liquidaciones correspondientes a cada uno de los períodos de liquidación, los sujetos pasivos podrán deducir globalmente el montante total de las cuotas deducibles soportadas en dicho período del importe el montante total de las cuotas deducibles soportadas en dicho período del importe total de las cuotas del Impuesto sobre el Valor Añadido devengadas durante el mismo período de liquidación en el territorio de aplicación del Impuesto como consecuencia de las entregas de bienes, adquisiciones intracomunitarias de bienes o prestaciones de servicios por ellos realizadas.*

⁴²⁴ SAINZ DE BUJANDA, F., *Lecciones de Derecho Financiero*. Facultad de Derecho. Universidad Complutense (Madrid 1979:206).

En relación al carácter objetivo de estas exenciones procede remitirse a la jurisprudencia comunitaria. Así, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ha señalado que (...) *lo dispuesto en la letra a) del punto B del artículo 13 de la Sexta Directiva debe interponerse en el sentido de que un Estado miembro no puede restringir el alcance de la exención de las operaciones de seguro únicamente a las prestaciones efectuadas por los aseguradores autorizados por el Derecho nacional para ejercer la actividad de asegurador*⁴²⁵; (...) *si la expresión “operación de seguro” únicamente se refiriera a las operaciones efectuadas por los propios aseguradores, el consumidor final podría estar gravado no sólo por este último impuesto, sino también, en caso de seguros colectivos, por el I.V.A. Tal resultado sería contrario a la finalidad de la exención*⁴²⁶. Además, (...) *la expresión “operaciones de seguro” es, en principio, suficientemente amplia para incluir la concesión de una cobertura de seguro por un sujeto pasivo que no sea, él mismo, asegurador, pero que, en el marco de un seguro colectivo, procura a sus clientes dicha cobertura utilizando las prestaciones de un asegurador que asume el riesgo asegurado*⁴²⁷.

Asimismo, en la sentencia Forsakringsaktiebolaget Skandia⁴²⁸, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea señaló que (...) *el hecho de que una compañía de seguros no pueda ejercer una actividad comercial distinta no implica que todas las operaciones que efectúe constituyan, en el plano fiscal, operaciones de seguro en sentido estricto, como las contempladas en el artículo 13, parte B, letra a), de la Sexta Directiva.*

Por tanto, no es necesario ser asegurador para poder realizar operaciones de seguro en el sentido de la exención.

Por otra parte, en relación a la mediación en las operaciones de seguro, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha señalado que (...) *esta expresión sólo se refiere a las prestaciones efectuadas por profesionales que mantienen simultáneamente una relación con el asegurador y con el asegurado*⁴²⁹; sin que sea necesario pronunciarse sobre la cuestión de si los términos

⁴²⁵Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta), de 25 de febrero de 1999, asunto C-349/96. Card Protection Plan Ltd (CPP). Apartado 36.

⁴²⁶Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta), de 25 de febrero de 1999, asunto C-349/96. Card Protection Plan Ltd (CPP). Apartado 23; más recientemente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta), de 17 de enero de 2013, asunto C-224/2011. BGZ Leasing sp.z.o.o. Apartado 67. Esta última en relación a la Directiva del I.V.A.

⁴²⁷Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta), de 25 de febrero de 1999, asunto C-349/96. Card Protection Plan Ltd (CPP). Apartado 22; y Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera), de 8 de marzo de 2001, asunto C-240/99. Forsakringsaktiebolaget Skandia. Apartado 38.

⁴²⁸Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera), de 8 de marzo de 2001. Asunto C-240/99. Forsakringsaktiebolaget Skandia. Apartado 34.

⁴²⁹Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo (Sala Quinta), de 20 de noviembre de 2003. Asunto C-8/01. Takasatorringen. Apartado 44.

de *corredor* y de *agente de seguros* deben necesariamente recibir la misma interpretación en la Directiva reguladora de tales actividades que en la Sexta Directiva⁴³⁰, y el reconocimiento de esta condición requiere un examen de contenido de las actividades controvertidas⁴³¹.

Además, en el asunto J.C.M. Beheer BV⁴³², el Tribunal señaló que no puede denegarse la exención por la mera razón de que no mantenga una relación directa con los aseguradores, por cuenta de los cuales actúa indirectamente ante los tomadores de seguros, como subagente. La exención no excluye, en principio, que la actividad de corredor y agente de seguros descomponga en diversos servicios diferentes, que pueden entonces quedar incluidos como tales en el concepto de *prestaciones de servicios relativas a las operaciones de seguro y reaseguro efectuadas por corredores y agentes de seguros* (apartado 27). En tales circunstancias, del principio de neutralidad fiscal, resulta que los operadores deben poder elegir el modelo de organización que, desde el punto de vista estrictamente económico, les convenga más, sin correr el riesgo de que sus operaciones sean exclusivas de la exención (apartado 28).

En consonancia con lo anterior, la Ley del I.V.A., en su artículo 20. Uno. 16º, dispone la exención de (...) *los servicios de mediación, incluyendo la captación de clientes, para celebración del contrato entre las partes intervinientes en la realización de las anteriores operaciones, con independencia de la condición del empresario o profesional que las preste.*

Así pues, para la exención de los servicios de mediación relativos a las operaciones de seguro, lo determinante es la índole de las operaciones realizadas. Por tanto, se confirma el carácter objetivo de la exención.

La exención y no sujeción al Impuesto sobre el Valor Añadido, tiene consecuencias en los casos en que resulta de aplicación la prorrata, al tratarse de mecanismos que determinan la exclusión de la obligación tributaria⁴³³. La diferencia entre exención y no sujeción, se encuentra en que, mientras el presupuesto de hecho de la exención integra el hecho imponible del tributo, en los supuestos de no sujeción quedan fuera de éste, siendo no aptos para generar la obligación al pago del mismo⁴³⁴. Lozano Serrano⁴³⁵, considera que *La norma*

⁴³⁰Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo (Sala Quinta), de 20 de noviembre de 2003. Asunto C-8/01. Takasatorringen. Apartado 45.

⁴³¹Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera), de 3 de marzo de 2005. Asunto C-472/03. Arthur Andersen. Apartado 32.

⁴³²Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera), de 3 de abril de 2008. Asunto C-124/07. J.C.M. Beheer BV. Apartado 26.

⁴³³ GALAPERO FLORES, R., *Determinación del hecho imponible calificado como ganancias y pérdidas patrimoniales*, Anuario de la Facultad de Derecho, núm. 19 y 20, 2001-2002, Unex, p.79.

⁴³⁴ LOZANO SERRANO, C., *Exenciones tributarias y derechos adquiridos*, Tecnos (Madrid 1988:22).

⁴³⁵ LOZANO SERRANO, C., *Exenciones tributarias y derechos adquiridos*, Tecnos (Madrid 1988:42).

de exención encierra ese contenido positivo de justicia o, en general, de un fin público que se quiere lograr, en virtud de lo cual la norma tributaria antepone esa necesidad a la del pago del tributo, en cambio, en los supuestos de no sujeción no puede detectarse finalidad alguna que haya sido tomada en consideración por el legislador.

En el mismo artículo 20, en su apartado 2, se establece la posibilidad de su delimitación mediante los supuestos de no sujeción. Asimismo, la Ley del I.V.A., en su artículo 1 establece las distintas operaciones sobre las que recae el Impuesto, coincidiendo con las citadas en el artículo 2 de la Directiva del I.V.A.

Por tanto, el hecho imponible establece los supuestos de sujeción que se delimitan mediante la mención de los supuestos de no sujeción. En el caso de las operaciones sujetas, puede ocurrir que estén exentas, como las operaciones de seguro que específicamente se recogen en la Directiva del I.V.A. y en la Ley de I.V.A. en tal sentido.

Con respecto a la exención de las operaciones interiores contempladas en el artículo 13 de la Sexta Directiva, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea señala que (...) *según reiterada jurisprudencia, dichas exenciones constituyen conceptos autónomos de Derecho comunitario que tienen por objeto evitar divergencias de un Estado miembro a otro a la hora de aplicar el régimen del IVA.* Las operaciones consideradas exentas en la Ley de I.V.A. derivan de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En el asunto CPP⁴³⁶, el Tribunal señaló que una operación de seguro se caracteriza, de forma generalmente admitida, por el hecho de que el asegurador se obliga mediante el pago previo de una prima, a proporcionar al asegurado, en caso de materialización del riesgo cubierto, la prestación convenida en el momento de la celebración del contrato. Es más, el término *operación de seguro* al que hace referencia la exención, engloba el supuesto de que el mismo asegurador que haya asumido la cobertura del riesgo asegurado efectúe la operación de que se trate.

Según la Sentencia del asunto Forsakringsaktiebolaget Skandia⁴³⁷, (...) *una operación de seguro implica, por naturaleza, la existencia de una relación contractual entre el prestador del servicio de seguro y la persona cuyos riesgos cubre el seguro, a saber, el asegurado.* La Sexta Directiva se refiere a otras operaciones distintas de las operaciones de seguros, según el artículo 13, parte B, letra a) específicamente a las *prestaciones de servicios relativas a las mismas efectuadas por corredores y agentes de seguros.* Si el concepto de operaciones de seguro debiera interpretarse en este sentido, las prestaciones de servicios relativas a las mismas estarían comprendidas en el concepto de operación de seguro, por lo que sería superflua la precisión contenida en el citado precepto.

⁴³⁶Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta), de 25 de febrero de 1999. Asunto C-349/96. Card Protection Plan Ltd (CPP).

⁴³⁷Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo (Sala Primera), de 8 de marzo de 2001. Asunto C-240/99. Forsakringsaktiebolaget Skandia. Apartado 41.

En lo concerniente al concepto de reaseguro, en la sentencia Swis, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea lo define como una operación (...) *mediante la cual un asegurador celebra un contrato por el que se compromete a asumir, a cambio del pago de una prima y dentro de los límites fijados en dicho contrato, las deudas que derivarían, para otro asegurador, de los compromisos asumidos por este último en el marco de los contratos de seguro que haya concluido con sus propios asegurados*⁴³⁸.

Por lo que respecta a las prestaciones de servicios efectuadas por corredores y agentes de seguros, a que se refiere la exención, ni en la Directiva del I.V.A. ni en la Sexta Directiva queda definida en relación al concepto de operación de seguro. Para aclarar dicha cuestión, tenemos que recurrir a la vista de la Sentencia del asunto Taksatorringen, en el que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea señaló que (...) *esta expresión sólo se refiere a las prestaciones efectuadas por profesionales que mantienen simultáneamente una relación con el asegurador y con el asegurado, debiéndose precisar que el corredor no es sino un agente*⁴³⁹.

Las operaciones de seguro exentas en el I.V.A., abarcan los conceptos de operaciones de seguro, reaseguro e intermediación en las mismas, están comprendidas en el artículo 135.1. letra a) de la Directiva de I.V.A., que en la Ley de I.V.A. está recogida a través del artículo 20. Uno. 16º, no abarcando la totalidad de las operaciones, como ya señaló el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Sentencia del asunto Forsakringsaktiebolaget Skandia. La Sentencia recoge que el hecho de que una compañía de seguros no pueda ejercer una actividad comercial distinta no implica que todas las operaciones que efectúe constituyan, desde la perspectiva fiscal, operaciones de seguro en el sentido riguroso, como las consideradas en la exención⁴⁴⁰. En el asunto CPP⁴⁴¹, el Tribunal señaló que la operación no sería necesario que se realizara por una entidad aseguradora, ya que si la expresión *operaciones de seguro* únicamente se refiere a las operaciones efectuadas por los propios aseguradores, el consumidor final podría estar gravado no sólo por impuestos sobre los contratos de seguros, sino también, en el caso de seguros colectivos, por el I.V.A., y tal resultado sería contrario a la finalidad de la exención prevista en este último Impuesto.

Otro aspecto a tener en cuenta es el principio de neutralidad fiscal, inherente al sistema común del I.V.A., que debe respetarse al aplicar las exenciones previstas en el artículo 13 de la Sexta Directiva. Así pues, la exención de las operaciones de seguro no abarca la

⁴³⁸Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta), de 22 de octubre de 2009. Asunto C-242/08. Swiss Re Germany Holding GmbH. Apartado 38.

⁴³⁹Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo (Sala Quinta), de 20 de noviembre de 2003. Asunto C-8/01. Takasatorringen. Apartado 44.

⁴⁴⁰Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo (Sala Primera), de 8 de marzo de 2001. Asunto C-240/99. Forsakringsaktiebolaget Skandia.

⁴⁴¹Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta), de 25 de febrero de 1999. Asunto C-349/96. Card Protection Plan Ltd (CPP).

realidad de las operaciones de la actividad aseguradora ni es necesario ser asegurador para tener derecho a la exención; consecuentemente existen operaciones relativas a la actividad aseguradora sujetas y no exentas, independientemente de que sean realizadas por una entidad aseguradora, sin perjuicio de que en determinados casos algunas operaciones relativas a la actividad tengan la consideración de no sujetas. Esta neutralidad fiscal, se puso de manifiesto en la Sentencia del asunto Fischer⁴⁴². Dicha jurisprudencia ha sido corroborada, en cuanto a las operaciones de seguro se refiere, en la sentencia CPP⁴⁴³, en el sentido de que un Estado miembro no puede restringir el alcance de la exención de las operaciones de seguro únicamente a las operaciones de seguro efectuadas por las aseguradoras autorizadas por el Derecho nacional para ejercer la actividad aseguradora. La reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la determinación de las exenciones del artículo 13 de la Directiva (Sentencias en los asuntos Stichting Uitvoering Financiële Acties⁴⁴⁴ y Velker International Oil⁴⁴⁵, entre otras) deben de ser objeto de una interpretación estricta, ya que este Tribunal ha constituido las normas que establecen excepciones a las exenciones, no pudiendo ser objeto de interpretaciones restrictivas.

Las exenciones, a juicio de la doctrina, deben de entenderse en sentido literal, considerando a la exención como negación del tributo y destacando su carácter excepcional, su efecto de sustraer de la imposición ciertos hechos o ciertos sujetos, y como excepción el deber de contribuir, en contra del principio de generalidad tributaria y de igualdad ante las cargas públicas. Por todo esto es por lo que se puede justificar la aplicación del principio de legalidad a las exenciones y su interpretación estricta.

Entre la jurisprudencia europea más reciente en la que se hace una exposición detallada de la interpretación estricta de las exenciones en el I.V.A. puede citarse el asunto Haderer⁴⁴⁶, en que se recuerda por parte del Tribunal, que la exigencia de interpretación estricta no significa que los términos empleados para definir las exenciones del artículo 13 se tengan que interpretar de manera que queden privadas de sus efectos. Por lo tanto, la aplicación del principio de interpretación de las exenciones no puede dar lugar a la pérdida de los efectos de la exención.

⁴⁴²Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta), de 11 de junio de 1998. Asunto C-283/95. Karlheinz Fischer.

⁴⁴³ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 25 de febrero de 1999, asunto C-349/96. Card Protection Plan Ltd (CPP).

⁴⁴⁴Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta), de 15 de junio de 1989. Asunto 348/87. Stichting Uitvoering Financiële Acties.

⁴⁴⁵Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Quinta), de 26 de noviembre de 1990. Asunto C-185/89. Velker International Oil Company.

⁴⁴⁶Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera), de 14 de junio de 2007. Asunto C-445/05. Werner Haderer.

Así, en el asunto MKG Kraftfahrzeuge - Factoring GmbH⁴⁴⁷, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea entre sus consideraciones hace referencia a la exigencia de efectuar una interpretación amplia de estas excepciones a una disposición que establece salvedades, cuyo efecto es que las operaciones a que se refieren están sometidas a la tributación que constituyen la regla principal en la que se basa la Sexta Directiva.

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, no existen dudas respecto a la forma en que han de interpretarse estas exenciones. En cambio, desde el punto de vista jurídico, en general no hay una opinión unánime. No obstante, en Sentencia del Tribunal Supremo de 2008⁴⁴⁸, el alto Tribunal ha reconocido que *Según una reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo y sentencias de los demás órganos jurisdiccionales, las exenciones tributarias, son de interpretación estricta en el sentido de que no es posible extender más allá de las previsiones legales los distintos supuestos de hecho que aun guardando ciertas similitudes con el hecho imponible, no pueden considerarse comprendidas en el texto legal...*, por lo que parece que nuestra jurisprudencia se inclina también por la interpretación estricta de las exenciones.

El I.V.A. tratándose, como se trata, de un tributo armonizado y habiendo puesto de manifiesto de forma reiterada el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que las exenciones han de ser interpretadas en sentido estricto, es por lo que no suscita duda al respecto el ámbito en el que actuamos.

2.2.4. EL SUJETO PASIVO VS EXENCIÓN SEGURO.

2.2.4.1. La actividad mediadora.

La exención de las operaciones de seguro y reaseguro, incluyendo las prestaciones de servicios relativas a las mismas, efectuadas por corredores y agentes de seguros, está recogida en La Directiva del I.V.A, en su artículo 135.1. Letra a)⁴⁴⁹. Esta exención abarca, tanto las prestaciones de seguros y reaseguros, como las correspondientes a los servicios efectuados por los corredores y agentes de seguros, concernientes a esta actividad.

⁴⁴⁷Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta), de 26 de junio de 2003. Asunto C-305/01. Mkg-Kraftfahrzeuge - Factoring.

⁴⁴⁸Sentencia de 29 de julio de 2008. Roj: STS 4791/2008.Fundamento de Derecho Segundo. Ponente Garzón Herrero.

⁴⁴⁹ Anteriormente esta exención estaba comprendida en el artículo 13.B. Letra a) de la Sexta Directiva.

La calificación de operaciones de seguro⁴⁵⁰, reaseguro⁴⁵¹ y prestaciones de servicios relativas a las mismas efectuadas por corredores y agentes de seguros, han sido delimitadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. A efectos de exención, en caso de siniestro, no es indispensable que la prestación que el asegurador se compromete a proporcionar consista en el pago de una suma de dinero, puesto que dicha prestación puede consistir en actividades de asistencia, en metálico o en especie, como las relacionadas en el Anexo de la Directiva 73/239/CEE⁴⁵². Para el libre ejercicio, en la totalidad de la Unión Europea, la Directiva 2002/92/CE establece un marco legal para contribuir al correcto funcionamiento del mercado único de los seguros.

Analizando la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, podemos distinguir, con respeto a esta exención, la relativa a las operaciones de seguro y reaseguro. El asunto CPP, entidad esta que proponía a los titulares de tarjetas de crédito, a cambio del pago de una determinada cantidad, una garantía de protección contra perjuicios económicos, así como los trastornos derivados de la pérdida o robo de sus tarjetas, así como de llaves o documentos. Dicho plan de protección prevé una indemnización para compensación del perjuicio económico del titular de la tarjeta, en caso de extravío o robo, por lo que CPP obtenía unas coberturas colectivas de la compañía de seguros Continental.

Por consiguiente, la prestación de servicios efectuada por CPP constituye una operación de seguro en el sentido de lo dispuesto por la Sexta Directiva, supuesto que, si bien la exenciones han de ser interpretadas restrictivamente, la expresión *operaciones de seguro* es en principio suficientemente amplia para incluir la concesión de una cobertura de seguro colectivo procura a sus clientes dicha cobertura utilizando las prestaciones de un asegurador que asume el riesgo asegurado. En el asunto CPP, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea planteaba algunas cuestiones como los criterios adecuados para decidir en materia de I.V.A. Por ejemplo, si una operación que está compuesta por varios elementos debe ser considerada como una prestación única o como dos o más prestaciones diferentes que deben ser apreciadas separadamente⁴⁵³. CPP ofrecía unas prestaciones de servicios,

⁴⁵⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 25 de febrero de 1999, asunto C-349/96. Card Protection Plan Ltd (CPP). Apartado, 17. Esta definición es conforme a lo manifestado por el Abogado General en el punto 34 de sus conclusiones en el asunto CPP, y ha sido reiterada por el Tribunal en las SS Sakandia, C-240/99, apartado 37, Takasatorrijgen, apartado 39; y Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta), de 17 de enero de 2013, Asunto C-224/2011. BGZ Leasing sp.z.o.o. Apartado 58.

⁴⁵¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta), de 22 de octubre de 2009. Asunto C-242/08. Swiss Re Germany Holding GmbH. Apartado 38.

⁴⁵² Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 25 de febrero de 1999, asunto C-349/96, Card Protection Plan Ltd (CPP). Apartado 18.

⁴⁵³ Con respecto a ello, el Tribunal se remite a la sentencia de 2 de mayo de 1996, Faaborg Gelting Linien, asunto C-231/94. Apartado 12 a 14, entendiéndose que una prestación debe ser considerada accesoria de una prestación principal cuando no constituye para la clientela un fin en sí, sino el medio de disfrutar en las mejores condiciones del servicio principal de prestador (según Sentencia de 22 de octubre de 1988, Madgett y Baldwin, asuntos acumulados C-308/96 y C-94/97. Apartado 24). Por lo

correspondientes a la cobertura del seguro que mencionaba en el anexo de la póliza de Continental, las cuales se resumían en el pago de diversas indemnizaciones y el abono de los correspondientes gastos realizados cuando tuvieran lugar los riesgos previstos, así como prestaciones destinadas a la reclamación y prestación de asistencia en tales casos⁴⁵⁴.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea entiende que en el supuesto de que el órgano jurisdiccional nacional estime que debe considerarse que CPP actuó como asegurador, que asumió el riesgo asegurador y que, en consecuencia, efectuó operaciones que el Derecho nacional considera ilícitas, ya que CPP no cumplía los requisitos exigidos en la normativa británica para ejercer la actividad aseguradora, la Sexta Directiva se basa en el principio de neutralidad fiscal, el cual se opone a que, salvo en determinados supuestos, las operaciones lícitas y las operaciones ilícitas reciban un trato diferente en materia de I.V.A.⁴⁵⁵. Por tanto, a efectos de la exención, lo determinante es la naturaleza de las operaciones realizadas y no quien la realiza.

Asimismo, en el asunto Comisión de las Comunidades Europeas contra República Helénica⁴⁵⁶ se discutía el haber sujetado⁴⁵⁷ al I.V.A. los servicios de asistencia en carretera en caso de avería. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, declaró que no era indispensable que la contraprestación que el asegurador se comprometía a cumplir en caso de siniestro, consistiera en el pago de un importe en metálico, puesto que dicha prestación podría consistir en actividades de asistencia, ya sea en metálico o en especie, como las

que el hecho de que se facture un precio único no tiene importancia decisiva. Cuando un prestador proporciona a sus clientes una prestación de servicio compuesta por varios elementos contra el pago de un precio único, éste puede abogar a favor de la existencia de una prestación única. Sin embargo, si de las circunstancias se desprende que los clientes entienden que adquieren dos prestaciones distintas, a saber, una prestación de seguro y una prestación de servicio de registro de tarjetas, entonces será preciso aislar la parte del precio único relativa a la prestación de seguro que, en todo caso, quedaría exenta.

⁴⁵⁴ La póliza colectiva fue emitida por un corredor de seguro que actuaba en nombre de CPP. Cuando el titular de una tarjeta de crédito se hace cliente de CPP, se añade su nombre a la lista de asegurados cubiertos por dicha póliza CPP abona las primas por anticipado al asegurador al comienzo del año para el que se contrata la póliza, al final del ejercicio, se efectúan los ajustes necesarios en función del número de clientes que hayan suscrito o abonado el plan.

⁴⁵⁵ Según se recuerda en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta), de 25 de febrero de 1999. Asunto C-349/96. Card Protection Plan Ltd (CPP). Apartado 33 y refiriéndose a la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta), de 11 de junio de 1998. Asunto C-283/95. Karlheinz Fischer. Apartado 22.

⁴⁵⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta), de 7 de diciembre de 2006. Asunto C-13/06. Comisión/Grecia. Asunto C-13/06.

⁴⁵⁷ Según lo expuesto en el apartado 1 de la sentencia Comisión/Grecia, C-13/06. No obstante, lo que se cuestionaba era la no exención de tales servicios, puesto que las operaciones de seguro comprendidas en el artículo 13.B, letra a) de la Sexta Directiva son operaciones sujetas, y exentas.

mencionadas en el anexo de la Directiva 73/239/CEE⁴⁵⁸, y que por lo tanto, las prestaciones de asistencia en carretera que un organismo como el ELPA⁴⁵⁹ se comprometía a suministrar a sus abonados, previo pago por éstos de una cantidad anual fija, en caso de producirse el riesgo de avería o de accidente cubierto por dicho organismo; hallándose comprendidas en el concepto de operaciones de seguro contemplado en el artículo 13.B, letra a) de la Sexta Directiva y deben ser exoneradas del I.V.A.⁴⁶⁰.

En el asunto BGZ Leasing sp. z o.o⁴⁶¹, se plantearon distintas cuestiones prejudiciales, en el sentido de si entre las prestaciones de servicios sujetas en la Directiva del I.V.A., el seguro del objeto de un leasing y el propio leasing deben tratarse como prestaciones independientes, o deben tratarse estas actividades una prestación global de leasing única y compleja, y si en el caso de que se consideren como prestaciones independientes, el seguro del objeto del leasing estaría exento del Impuesto cuando el arrendador asegura el objeto del leasing y factura al arrendatario los costes del seguro. Si bien corresponderá al órgano jurisdiccional nacional determinar si, habida cuenta de las circunstancias particulares que ocurren en el supuesto considerado, las operaciones de que se trata están vinculadas entre sí hasta el punto de que deba considerarse que constituyen una prestación única o si, por el contrario, constituyen prestaciones independientes. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, señaló que, en principio, el seguro del bien objeto de un leasing y el propio leasing deben considerarse prestaciones de servicios distintas e independientes a efectos de la aplicación del I.V.A.

En todo caso, para que se trate de una operación de seguro exenta, es necesario que el arrendador, que asegura el bien objeto de leasing, facture el coste exacto del seguro al arrendatario. Igualmente, en un arrendamiento financiero cuando el propio arrendador asegura el bien objeto de leasing y factura el coste exacto del seguro al arrendatario, esta operación constituye a efectos de aplicación del I.V.A., una operación de seguro exenta.

Así pues, las prestaciones de seguro que tienen por objeto cubrir el bien objeto de leasing, cuyo propietario sigue siendo el arrendador, no pueden tratarse de modo diferente, según si estas prestaciones son facilitadas directamente al arrendamiento por una compañía de seguros, a que éste obtenga una cobertura de seguro percibida a través del arrendador que la obtiene de un asegurador que factura un coste al arrendatario sin modificar el importe. A este respecto, se deduce, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia, el principio de neutralidad fiscal, que se opone a que mercancías o servicios similares, sean tratados de

⁴⁵⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 25 de febrero de 1999, asunto C-349/96. Card Protection Plan Ltd (CPP). Apartado 18.

⁴⁵⁹ Elliniki Leschi Aftokinitoukai Periigiseon, Club del Automóvil y del Turismo Griego.

⁴⁶⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta), de 7 de diciembre de 2006. Asunto C-13/06. Comisión/Grecia. Apartado 14.

⁴⁶¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta), de 17 de enero de 2013, Asunto C-224/2011. BGZ Leasing sp.z.o.o.

forma distinta desde el punto de vista del I.V.A. En el caso de que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea hubiese considerado que la operación era una única operación, de naturaleza compleja, resultaría que la prestación relativa al leasing tendría el carácter de principal y la de seguro, de accesoria, por lo que el importe de la misma debería incluirse en la base imponible.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha manifestado el alcance de esta exención en lo referente a la intervención de agentes y corredores de seguros. En el asunto J.C.M. Beherr BV⁴⁶² se cuestionaba la existencia de la exención, puesto que actuaba como subagente de VDI, sociedad neerlandesa que ejercía a su vez las funciones de corredor y de agente de seguros. VDI intervenía, por su parte, como agente en la celebración de contratos de seguros y, por tanto, como agente apoderado para determinadas compañías de seguros, celebrando contratos de seguros de forma autónoma en nombre de éstas. Las actividades que realizaba J.C.M. Beherr BV en nombre y por cuenta de VDI se referían a la celebración de contratos de seguros, gestión de transferencias de pólizas de seguros, emisión de tales pólizas, pago de comisiones, suministro de información a la compañía de seguros y a los titulares de las pólizas de seguro. Así como proponer y celebrar, a iniciativa propia de nuevos seguros.

En relación al acuerdo entre J.C.M. Beherr BV y VDI, J.C.M. Beheer BV percibía de VDI, por las prestaciones que realiza para ella, una remuneración igual al 80% de la comisión abonada a ésta por la celebración de un contrato de seguros, y en caso de resolución estaba obligada a devolver la parte de la remuneración percibida a prorrata del período que restase por transcurrir hasta el vencimiento del contrato. La cuestión prejudicial suscitada gira sobre si las actividades de una persona, jurídica, que desarrollaba las actividades características y esenciales de un corredor y de un agente de seguros, en cuyo marco interviene en nombre de otros corredores o agentes de seguros, se encuentran comprendidas en la exención de artículo 13.B, letra a) relativa a las prestaciones de servicios efectuadas por corredores y agentes de seguros. Con respecto a ello, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea consideró que el reconocimiento de la condición de corredor o agente de seguros depende del contenido de las actividades controvertidas⁴⁶³, y la naturaleza de las actividades realizadas por J.C.M. Beheer VH son características de las actividades de un corredor o de un agente de seguros, por lo que el Tribunal, apoyándose en la jurisprudencia existente en relación a la exención de las operaciones financieras⁴⁶⁴, consideró que no puede denegarse

⁴⁶² Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera), de 3 de abril de 2008. Asunto C-124/07. J.C.M. Beheer BV.

⁴⁶³ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera), de 3 de marzo de 2005. Asunto C-472/03. Arthur Andersen. Apartado 32.

⁴⁶⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta), de 5 de junio de 1997. Asunto C-2/95. Sparekassernes Datacenter (SDC). Apartado 64, en el sentido de que (...) *procede señalar que el texto del número 3 de la letra d) de la parte B del artículo 13 de la Sexta Directiva no excluye, en principio, la posibilidad de que la operación de transferencia se descomponga en diversos servicios diferentes, los cuales constituyen entonces "operaciones relativas a las transferencias", en el sentido de dicha disposición, y que se facturan especificando los elementos de estos servicios. La facturación*

a dicha cantidad la exención por la mera razón de que no mantenga una relación directa con los asegurados, por cuenta de los cuales actúa indirectamente.

Por otra parte, tanto la vigente Directiva del I.V.A. como la derogada Sexta Directiva contiene, en relación a las exenciones, que éstas se aplicarán sin perjuicio de otras disposiciones comunitarias y en las condiciones que establezcan los Estados miembros, a fin de garantizar la aplicación correcta y sencilla de dichas exenciones y de evitar todo posible fraude, evasión o abuso. Como puede apreciarse, se trata de una declaración de principios, similar a la establecida por la Sexta Directiva en su día, que ha de tomarse en consideración para fijar el verdadero alcance de las exenciones, y que consiste en una cierta discrecionalidad atribuida a los Estados miembros, con la finalidad de evitar que las exenciones puedan dar lugar a situaciones de fraude, evasión o abuso.

En relación a los servicios financieros y de seguros, se han suscitado cuestiones de este tipo en los asuntos Halifax⁴⁶⁵, Part. ServiceSrl.⁴⁶⁶, Weald Leasing⁴⁶⁷ y RBS Deutschland⁴⁶⁸, habiendo dado lugar a que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea haya definido el concepto de práctica abusiva, lo cual exige por una parte que, a pesar de la aplicación formal de los requisitos establecidos en las normativas comunitaria y nacional, las operaciones de que se trate tengan como resultado la obtención de una ventaja fiscal cuya concesión sería

es irrelevante para aplicar la exención objeto de examen, siempre que los actos necesarios para efectuar la operación exenta puedan identificarse en relación con los demás servicios. Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera), de 4 de mayo de 2006. Asunto C-169/04. Abbey National plc., Apartado 67, dado que La formulación del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva no excluye, en principio que, que la gestión de fondos comunes de inversión se descomponga en diversos servicios diferentes que pueden estar comprendidos en el concepto de “gestión de fondos comunes de inversión”, a efectos de dicha disposición, y que pueden acogerse a la exención prevista en aquél, aunque san prestados por un gestor tercero [véanse, en este sentido, por lo que se refiere al artículo 13, parte B, letra d), número 3, de la Sexta Directiva, la sentencia SDC, antes citada, apartado 64, y, por lo que se refiere el artículo 13, parte B, letra d), número 5, de dicha Directiva, la sentencia de 13 de diciembre de 2001, CSC Financial Services, C-235/09, Rec. P. I-10237, apartado 23]. Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera), de 21 de junio de 2007. Asunto C-453/05. Volker Ludwig. Apartado 34, en el sentido de que el (...) artículo 13, parte B, letra d), número 1, de la Sexta Directiva no excluye, en principio, que la actividad de negociación se descomponga en diversos servicios diferentes que pueden entonces quedar incluidos en el concepto de “negociación de créditos” a efectos de dicha disposición, y que pueden acogerse a la exención prevista en aquél. Véase, a este respecto, por lo que se refiere al artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la misma Directiva, la sentencia Abbey National, antes citada, apartado 67].

⁴⁶⁵Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 21 de febrero de 2006. Asunto C-255/02. Halifax plc,

⁴⁶⁶Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda), de 21 de febrero de 2008. Asunto C-425/06. Part Service Srl,

⁴⁶⁷Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera), de 22 de diciembre de 2010. Asunto C-103/09. Weald Leasing Ltd,

⁴⁶⁸Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera), de 22 de diciembre de 2001. Asunto C-277/09. RBS Deutschland Holdings GmbH,

contraria al objeto perseguido por tales disposiciones, considerando en dicho caso que no procede deducir el I.V.A. soportado cuando se basa tal derecho en operaciones constitutivas de una práctica abusiva.

En relación a esta cuestión, el Tribunal considera que, la lucha contra el fraude, la evasión de impuestos y los eventuales abusos, es un objetivo reconocido y promovido por la Sexta Directiva. Sin embargo, según ha recordado en reiteradas ocasiones, la legislación comunitaria también debe ser precisa y su aplicación previsible para los justiciables. Este imperativo de seguridad jurídica se impone con especial rigor cuando se trata de una normativa que puede implicar consecuencias financieras, a fin de permitir que los interesados conozcan con exactitud el alcance de las obligaciones que se les impone. En este sentido, el Tribunal recuerda que la comprobación de que existe una práctica abusiva no debe llevar a una sanción.

Como puede deducirse de las consideraciones anteriores, las prácticas abusivas se posibilitan por deficiencias o imprecisiones de la propia normativa, siendo tal circunstancia la que justifica la no imposición de sanción.

Por tanto, en relación a estas exenciones, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha tenido en cuenta, además del principio de interpretación estricta, el principio de neutralidad fiscal y el de seguridad jurídica.

La Disposición Adicional Sexta de la Ley 36/2006⁴⁶⁹, contempla la remisión por parte del Gobierno a las Cortes Generales de un Proyecto de Ley en el que se establezca una nueva regulación de las operaciones financieras en el I.V.A. y en el IGIC. La reforma estaría referida (...) a los servicios financieros y al funcionamiento de las normas sobre deducciones en ese sector que permita, en atención a la normativa comunitaria, remitir, en su caso.... La doctrina ha puesto de manifiesto que esta previsión se enmarca en la discusión que actualmente se está produciendo en el ámbito comunitario sobre el régimen aplicable a estos servicios. En todo caso, la remisión habría de hacerse dentro del plazo de doce meses, plazo que, por otra parte, ya ha expirado. En la citada Disposición Adicional no se incluyen los servicios de seguro, resultando, significativa la referencia, (...) en atención a la normativa comunitaria, puesto que tratándose el I.V.A. de un tributo armonizado, necesariamente cualquier reforma de éste ha de hacerse dentro de las posibilidades que concede la misma. Además, el artículo 137 de la Directiva del I.V.A. contempla la posibilidad, por parte de los Estados miembros, de conceder el derecho de opción para las operaciones financieras, no incluyendo a las operaciones de seguros.

En España, la Ley del I.V.A. solo contempla inicialmente el derecho de renuncia a la exención en el artículo 20. Dos, referido a las operaciones inmobiliarias, condicionado a que el adquirente tuviera derecho a la deducción total del I.V.A. que soportase en tales operaciones. Como consecuencia de la Ley 36/2006, se ha introducido en la Ley del I.V.A. el Capítulo IX

⁴⁶⁹Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal. BOE núm. 286, de 30 de noviembre de 2006.

en el Título IX, que regula el régimen especial del grupo de entidades, en el que se establece, a efectos de las sociedades que integran el grupo, el derecho de renuncia en las operaciones intracomunitarias a las exenciones contempladas en el artículo 20. Uno de la Ley del I.V.A. Dicho precepto abarca la totalidad de las exenciones en operaciones interiores, dentro de las que se incluyen las operaciones de seguro, y consecuentemente, excede de lo dispuesto en el artículo 137 de la Directiva del I.V.A., resultando, pues, cuestionable su compatibilidad con ésta.

El contrato de seguro, es un contrato bilateral, con relación sinalagmática entre asegurador y tomador del seguro, siendo este quien contrata en nombre propio con el asegurador. El tomador del seguro puede contratar, tanto por cuenta propia como por cuenta ajena, en cuyo caso se desdobra la figura del tomador del seguro y del asegurado⁴⁷⁰. Si el tomador del seguro, contrata por cuenta propia, estaremos ante una coincidencia entre el tomador del seguro y el asegurado, si contrata por cuenta ajena, se tratará de dos personas distintas. Mientras que el tomador del seguro es la persona que contrata, en nombre propio, por consiguiente, es parte en el contrato, el asegurado se caracteriza por ser la persona titular del interés asegurado y que, por consiguiente, está expuesta al riesgo, en el sentido de que va a sufrir los efectos del evento dañoso⁴⁷¹. La complejidad de los elementos personales que se sitúan en el centro de la relación obligatoria frente al asegurador puede complicarse con la presencia del beneficiario, que será el seguro a favor de un tercero⁴⁷².

A su vez, el contrato de reaseguro es la modalidad del seguro contra el nacimiento de una deuda en el patrimonio del asegurador, como consecuencia de un contrato de seguro anterior estipulado por él⁴⁷³.

La adaptación de nuestro ordenamiento a la Directiva 2002/92/CE se realizó mediante la Ley 26/2006, de 17 de julio, de Mediación sobre Seguros y Reaseguros Privados, que

⁴⁷⁰ SÁNCHEZ CALERO, F., TIRADO SUÁREZ, J., TAPIA HERMIDA, A.J., y FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., *Ley de Contrato de Seguro. Comentario a la Ley 50/1980, de 8 de octubre y a sus modificaciones*. Aranzadi (Navarra 1999:28).

⁴⁷¹ SÁNCHEZ CALERO, F., TIRADO SUÁREZ, J., TAPIA HERMIDA, A.J., y FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., *Ley de Contrato de Seguro. Comentario a la Ley 50/1980, de 8 de octubre y a sus modificaciones*. Aranzadi (Navarra 1999:151).

⁴⁷² Cabe la existencia de beneficiario, no sólo en el seguro para caso de muerte propia, en el que coinciden tomador y asegurado, sino también en el caso de muerte de un tercero. La figura del beneficiario también puede existir en el seguro de vida para el caso de vida y obviamente en los seguros mixtos. Además, puede ser factible la designación de beneficiario en cualquier seguro de accidentes, y en los seguros de enfermedad es posible la previsión de un beneficiario de la suma asegurada. SÁNCHEZ CALERO, F., TIRADO SUÁREZ, J., TAPIA HERMIDA, A.J., y FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., *Ley de Contrato de Seguro. Comentario a la Ley 50/1980, de 8 de octubre y a sus modificaciones*. Aranzadi (Navarra 1999:1571).

⁴⁷³ SÁNCHEZ CALERO, F., TIRADO SUÁREZ, J., TAPIA HERMIDA, A.J., y FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., *Ley de Contrato de Seguro. Comentario a la Ley 50/1980, de 8 de octubre y a sus modificaciones*. Aranzadi (Navarra 1999:1384).

derogó a la Ley 9/1992. También la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, que incorporó a nuestro Derecho las normas contenidas en distintas Directivas de la Unión, fue objeto de distintas reformas, efectuándose su sistematización y unificación mediante el Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre.

La exención del seguro en la Ley de I.V.A., se efectúa mediante la transposición a nuestro ordenamiento en el artículo 20. Uno. 16º de la Ley del I.V.A., en el que se dispone que estarán exentas *Las operaciones de seguro, reaseguro y capitalización.*

Asimismo, los servicios de mediación, incluyendo la captación de clientes, para la celebración del contrato entre las partes intervinientes en la realización de las anteriores operaciones, con independencia de la condición del empresario o profesional que los preste.

*Dentro de las operaciones de seguro se entenderán comprendidas las modalidades de previsión*⁴⁷⁴.

Con respecto a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, hacer mención al supuesto de cesión de una cartera de siniestros previamente asumida por la compañía que los cede. La Sentencia de dicho Tribunal de fecha 27 de mayo de 2009⁴⁷⁵, calificó la operación como de cancelación de un reaseguro y, por tanto, exenta, aceptando que la inclusión de la cesión de inmuebles afectos a la responsabilidad por los siniestros también estaba exenta de I.V.A., como consecuencia del artículo 20. Uno. 22 Ley del I.V.A., al respecto de segundas y posteriores entregas de edificaciones, incluidos los terrenos en que se hallen enclavadas⁴⁷⁶.

El contenido de la exención⁴⁷⁷ ha sido matizado por la Dirección General de Tributos, tanto en lo referente a las operaciones de seguro y reaseguro, como en relación a la actuación de los mediadores.

⁴⁷⁴ La derogada Ley 30/1985, disponía en su artículo 8.1.16 la exención de *las operaciones de seguro, reaseguro y capitalización, así como las prestaciones de servicios realizadas por agentes y corredores de seguros y reaseguros.* El desarrollo reglamentario efectuado mediante el Real Decreto 2028/1985, en su artículo 13.1.16, tras repetir lo dispuesto en el precepto anterior, añadía un segundo párrafo, en el sentido de que *dentro de las operaciones de seguro se entenderán comprendidas las modalidades de previsión.* Dicha regulación coincidía inicialmente con la Ley 37/1992, hasta la modificación efectuada por la disposición adicional octava de la Ley 26/2006, de 17 de julio.

⁴⁷⁵Roj: STS 3974/2009. Fundamentos de Derecho Primero. Ponente Frías Ponce.

⁴⁷⁶ Lo anterior sin perjuicio de que la adjudicación de los bienes inmuebles en pago de asunción de deudas, en cuanto se realiza para hacer frente a los compromisos asumidos en la operación de cesión de la cartera de siniestros, tampoco estaba sujeta a la modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas, dado que, a la fecha de la escritura, era de aplicación el Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, cuyo artículo 29 había sido declarado nulo.

⁴⁷⁷ A este respecto teniendo en cuenta las dificultades que podrían derivarse para el cumplimiento de las obligaciones tributarias como consecuencia de la implantación de un tributo como el I.V.A., de mayor complejidad que el hasta entonces vigentes IGTE, se estableció en el artículo 53 de la Ley

En referencia a las respuestas que la Dirección General de Tributos ha dado a las distintas consultas que se le han formulado, ha ido señalando aquellos servicios relativos a las operaciones de seguro y reaseguro que se consideran exentas, pudiendo destacarse entre estas las transmisiones de pólizas de seguros entre entidades aseguradoras⁴⁷⁸.

El criterio ha sido mantenido por parte de la Dirección General de Tributos, en reiteradas ocasiones y, además, en la consulta de 14 noviembre de 2007⁴⁷⁹, se establece en el sentido de (...) *que estará sujeta pero exenta del Impuesto sobre el Valor Añadido la transmisión de la cartera de seguros o pólizas de seguros (incluyendo el reaseguro) entre, agentes de seguros, entidades aseguradoras o mediadoras en el mercado de seguro*⁴⁸⁰. A este respecto, procede seguir la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto Swiss⁴⁸¹, en la que el Tribunal consideró que una cesión a título oneroso, por una sociedad establecida en un Estado miembro, a una compañía de seguros establecida en un tercer Estado, de una cartera de contratos de reaseguros de vida que conlleva para esta última la subrogación en el conjunto de los derechos y obligaciones derivadas en esos contratos con el consentimiento de los tomadores, no es una operación comprendida entre las exentas, sin que a este respecto influya en absoluto el hecho de que no sea el cesionario, sino el cedente, quien

46/1985, de 27 de diciembre (Ley de Presupuestos para 1986) un régimen de consultas vinculantes de carácter excepcional y transitorio, a realizar en los seis primeros meses de 1986 ante la DGT. Dichas consultas deberían formularse exclusivamente por asociaciones o corporaciones de carácter empresarial o profesional y en relación a cuestiones que afectasen a la generalidad de sus miembros. Dado que las resoluciones se efectuaron en base a la legislación de 1985, que posteriormente fue derogada, la cuestión a plantear sería si dichas consultas vinculantes tienen aún validez, puesto que ha cambiado la normativa aplicable, aunque en este sentido habría que matizar que el cambio ha sido más aparente que real, ya que la diferencia fundamental entre ambas legislaciones estriba en que la de 1992 ha legalizado la mayor parte de las disposiciones reglamentarias de la de 1985, por lo que sería factible considerar que el régimen establecido por dichas consultas es aún válido en lo que no sea contrario a la normativa vigente. Véase BARCIELA PÉREZ, J.A., *Las operaciones financieras en el I.V.A.*, CISS, 2012, p. 136-138.

⁴⁷⁸ Según se recoge en las resoluciones vinculantes núm. 18.057, de 30 de junio de 1986 (BOE de 7 de julio); y la núm. 19.930 de 7 de julio de 1986 (BOE 24 de julio). Ambas consultas realizadas al amparo del artículo 53 de la Ley 46/1985. La primera por la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid y la segunda por la Unión Española de Entidades Aseguradoras. Dicho criterio ha sido mantenido en las consultas V1856-06, de 18 de septiembre; y V0984, de 7 de mayo.

⁴⁷⁹ Consulta Dirección General de Tributos V2439-07, de 14 de noviembre de 2007.

⁴⁸⁰ En dicha consulta se trataba de una federación de mutualidades de seguros que ostentaba la posición de socio protector de una determinada mutualidad con la que tenía suscrito un contrato de reaseguro. La federación, que gestionaba y administraba esta mutualidad, pretendía trasladar su posición en la misma a otra entidad tercera de previsión social, quien asumiría la condición de socio protector de la mutualidad en sustitución de la federación, y asumiría sus obligaciones. La entidad tercera que va a asumir en la mutualidad la posición que tenía la federación va a satisfacer un precio equivalente a un parte de los activos. El resto de dichos activos serán transmitidos por la federación a la mutualidad.

⁴⁸¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta), de 22 de octubre de 2009. Asunto C-242/08. Swiss Re Germany Holding GmbH.

pague una contraprestación. En dicho asunto, según se reconocen el apartado 34, en (...) *este contexto, recuérdese que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el concepto de “operación de seguro” se caracteriza, de forma generalmente admitida, por el hecho de que el asegurador se obliga, previo pago de una prima a proporcionar al asegurado, en caso de que se produzca el riesgo cubierto, la prestación convenida al celebrar el contrato*⁴⁸².

La exención de las operaciones de reaseguro se extiende a los servicios cuya contraprestación se instrumenta mediante la prima comercial y la comisión de reaseguro⁴⁸³.

En el supuesto de un concesionario de vehículos que ofrece a sus clientes, mediante pago, una garantía adicional para reparaciones formalizadas con posterioridad a la venta del vehículo, la Dirección General de Tributos ha considerado que se trata de una operación exenta, puesto que se ajusta a los requisitos exigidos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para que dicha operación tenga la consideración de seguro, y no es necesario ser aseguradora para realizar una operación de seguro, según se deduce de la jurisprudencia CPP⁴⁸⁴. En otras ocasiones es el fabricante quien propone y asume la garantía adicional, actuando el concesionario como intermediario sin recibir contraprestación por sus servicios. A este respecto, la Dirección General de Tributos ha entendido que en este caso es necesario distinguir dos operaciones: La primera operación estará constituida por una prestación de servicios efectuada por el fabricante, sujeta, pero exenta del Impuesto. Y la segunda, dentro de los términos descritos y realizada sin contraprestación, estará no sujeta al I.V.A.⁴⁸⁵.

En el caso de una entidad que presta servicios de asistencia en carretera a sus asegurados, y que también se encarga de gestionar la asistencia en carretera a asegurados de otras compañías comunitarias de su misma actividad cuando se produce un siniestro en España, actuando en nombre y por cuenta de éstas en relación con los asegurados, la Dirección General de Tributos ha entendido que tienen la consideración de operaciones de seguro las prestaciones de servicios de asistencia en carretera que las compañías de seguro efectúan para sus clientes, mediante el pago de una prima periódica, estando por consiguiente exentas⁴⁸⁶.

⁴⁸² Véanse Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta), de 25 de febrero de 1999. Asunto C-349/96. Card Protection Plan Ltd (CPP). Apartado 17; Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo (Sala Primera), de 8 de marzo de 2001. Asunto C-240/99. Forsakringsaktiebolaget Skandia. Apartado 37, y, Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo (Sala Quinta), de 20 de noviembre de 2003. Asunto C-8/01. Takasatorringen. Apartado 39.

⁴⁸³ Resolución vinculante núm. 19.930, de 7 de julio de 1986 (BOE de 24 de julio), formulada por la Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras.

⁴⁸⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta), de 25 de febrero de 1999. Asunto C-349/96. Card Protection Plan Ltd (CPP).

⁴⁸⁵ Dirección General de Tributos. Consulta V2517-10, de 22 de noviembre de 2010.

⁴⁸⁶ Dirección General de Tributos. Consulta V2523-10, de 22 de noviembre de 2010.

La asistencia a personas físicas, para que esté exenta de imposición, debe tener una finalidad terapéutica, de diagnóstico, prevención y tratamiento de enfermedades⁴⁸⁷. Así, están exentos la expedición de certificados médicos sobre la aptitud física o el estado de salud de una persona que pueda imponer limitaciones a determinadas actividades, como hacer deporte o viajar, o que exigen que se efectúen en condiciones especiales determinadas actividades (ejercicio de una actividad profesional, permiso de conducir o permiso de armas)⁴⁸⁸.

En el supuesto de una entidad que contrata con una compañía aseguradora un seguro médico para sus trabajadores, limitándose la sociedad a pagar en un primer momento, el coste del seguro, y vaya a recuperarlo, con posterioridad, mediante su repercusión a los trabajadores, los cuales se benefician de mejores condiciones contractuales como consecuencia de haber sido la entidad quién contrató el seguro y no cada uno de ellos individualmente, la Dirección General de Tributos ha considerado que se trata de una operación sujeta y exenta, en razón a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, consecuencia del asunto CPP⁴⁸⁹.

Estarán sujetas al Impuesto las operaciones consistentes en la prestación de los servicios necesarios para la cobertura de la salud dental de personas mediante el pago de un precio fijo periódico y, en su caso, una aportación variable consecuencia de la prestación de servicios concretos, realizados por una sociedad mercantil. No obstante, dichas operaciones estarán exentas en el caso de que se realicen como consecuencia de un contrato de seguro de servicios médicos o sanitarios previamente concertado entre las partes interesadas, o en el caso de que dichos servicios se prestasen materialmente por los profesionales en el ámbito de sus respectivas profesiones (estomatólogos, odontólogos o protésicos dentales)⁴⁹⁰.

En relación a la actuación de los mediadores, la Dirección General de Tributos ha señalado aquellos que tienen la consideración de exentos, entre los que podríamos destacar los servicios referidos a las operaciones prestadas por agentes de seguros, corredores de seguros y de reaseguros y los subagentes⁴⁹¹. Según puede apreciarse, se trata de la aplicación de lo dispuesto en la Directiva del I.V.A. y en la Ley del I.V.A. respecto a los servicios de mediación en las operaciones exentas. No obstante, la exención no se entenderá a los servicios de promoción o captación de clientes que se pudieran, eventualmente, prestar a través de sujetos distintos de los expresamente contemplados en la Ley de Mediación de Seguros Privados⁴⁹².

⁴⁸⁷ Dirección General de Tributos. Consulta V0346-06, de 27 de febrero de 2006.

⁴⁸⁸ Dirección General de Tributos. Consulta V0861-06, de 5 de mayo de 2006.

⁴⁸⁹ Dirección General de Tributos. Consulta V1309-06, de 30 de junio de 2006.

⁴⁹⁰ Resolución no vinculante de 21 de marzo de 1988. Expte. 165/88.

⁴⁹¹ Resolución no vinculante de 30 de diciembre de 1986. Expte. 11/86.

⁴⁹² Resolución no vinculante de 14 de junio de 1993. Expte. 447/92.

Asimismo, podríamos concluir que la Ley autoriza a las entidades de seguros a celebrar contratos de agencia con cualesquiera personas físicas o jurídicas que tengan capacidad legal para el ejercicio del comercio, principio que se traduce en la posibilidad de utilizar para la producción de seguros las redes de distribución de, por ejemplo, bancos, grandes almacenes, etcétera. Por tanto, los servicios de mediación en la colocación de Planes de Pensiones prestados por una entidad financiera estarán exentos del I.V.A.⁴⁹³.

En lo referente a la posibilidad de aplicar el concepto de mediación recogido en el artículo 2.1 de la Ley 26/2006⁴⁹⁴, según el cual las actividades mercantiles de mediación de seguros y reaseguros privados serán (...) *aquellas actividades consistentes en la prestación, propuesta o realización de trabajos previos a la celebración de un contrato de seguro o de 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*, la Dirección General de Tributos, ha considerado que en la medida que los servicios descritos en dicho precepto contribuyan a la aproximación del asegurador y el asegurado o vayan dirigidas a la búsqueda de clientes para ponerlos en relación con el asegurador, se deberán calificar estos servicios como de mediación en operaciones de seguros, reaseguros y capitalización, quedando, en consecuencia, exentos del Impuesto.

La consulta V1609-06, de 27 de julio⁴⁹⁵, señala que, cumpliéndose los anteriores condicionantes, estarán exentos de tributación los siguientes servicios:

- Los consistentes en la prestación, propuesta o realización de trabajos previos a la celebración del contrato de seguro o de reaseguro, y ello, aunque el contrato de seguro presentado, analizado o propuesto no llegase finalmente a celebrarse. En particular, la captación de clientes está incluida entre estos servicios previos a la celebración del contrato. Adicionalmente, deberán merecer la calificación de exenta de tributación los servicios de tramitación administrativa que presten los auxiliares externos de los mediadores de seguros, en tanto en cuanto los mismos son intrínsecamente auxiliares como señala la propia Ley 26/2006 y, por ende, accesorios a los de captación de clientes, obviamente, cuando ambos tipos de servicios sean prestados por el mismo auxiliar. Por el contrario, en la medida en que los servicios prestados por los citados auxiliares externos no se puedan considerar accesorios a los servicios de captación de clientes, entonces dichos servicios quedarán fuera del ámbito de la exención⁴⁹⁶.

⁴⁹³ Dirección General de Tributos. Consulta 0407-98, de 17 de mayo de 1998.

⁴⁹⁴ Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados.

⁴⁹⁵ El criterio que se deduce de esta consulta ha sido reiterado en las posteriores V0675-07, de 4 de abril; V1013-09, de 8 de mayo; V0281-10, de 17 de febrero V0370-11, de 15 de febrero; y V2484-11, de 18 de octubre, entre otras.

⁴⁹⁶ La figura del auxiliar del mediador de seguro, aparece contemplada en la Ley 26/2006, cuyo artículo 8 dispone que (...) *los mediadores de seguros podrán celebrar contratos mercantiles con*

- Los consistentes en la celebración del citado contrato de seguro o de reaseguro.
- Los consistentes en asistir a la entidad aseguradora en la ejecución o gestión del contrato de seguro o de reaseguro o en atender, asesorar o asistir al tomador, asegurado o beneficiario, en particular en caso de siniestro.

Tales razonamientos son aplicables a los operadores de banca-seguros⁴⁹⁷ que merecen la consideración de agentes de seguros a todos los efectos, y en atención a la configuración de las operaciones que realizan, la exención se aplicará a todos los servicios de mediación que en los términos exigidos en la Ley 26/2006 sean prestados por los operadores de banca-seguros a la entidad aseguradora por cuya cuenta actúen.

Igualmente, los servicios consistentes en la cesión de las redes de distribución para la mediación en la comercialización de los productos de seguro estarán exentos, en la medida en que vayan dirigidos a la búsqueda de clientes o contribuyan a aproximar el asegurador y al asegurado, siempre que los contratos en cuya virtud se articule la correspondiente cesión puedan ser considerados igualmente como contratos de mediación para la suscripción de contratos de seguro. En cambio, no podrán calificarse como servicios de mediación el puro y simple *back office*.

Por otra parte, aunque la Ley 26/2006 niega la condición de mediadores a las agencias de suscripción en virtud de la especial vinculación que las une a las entidades aseguradoras, considerando que la actividad de distribución de seguros que aquellas desarrollen se tendrá realizada directamente por cuenta de estas⁴⁹⁸, la Dirección General de Tributos señala que ello no significa que las agencias de suscripción no presten a las entidades aseguradoras en nombre de las que actúen servicios de mediación, incluida la captación de clientes, en el sentido expuesto. Este razonamiento del centro directivo es acorde con el carácter objetivo de la exención de estas operaciones y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Conviene señalar que la consulta V0515-09⁴⁹⁹, de 17 de marzo, dispone que la prestación por una *operación banca-seguros* de un servicio informatizado para la emisión de las pólizas de seguro se puede calificar como servicios de mediación en el seguro, puesto que no

auxiliares externos que colaboren con ellos en la distribución de productos de seguros actuando por cuenta de dichos mediadores y podrán realizar trabajos de captación de la clientela, así como funciones auxiliares de tramitación administrativa, sin que dichas operaciones impliquen asunción de obligaciones, y no podrán prestar asistencia en la gestión, ejecución y formulación de los contratos de seguro, ni tampoco en caso de siniestro.

⁴⁹⁷ La Ley 26/2006, reserva esta denominación específica a aquellas sociedades de agencia de seguros, exclusivas o vinculadas, que o bien tienen la consideración de entidad de crédito o bien la de entidad controlada o participada por una entidad de crédito (artículo 7.2 y 25.1).

⁴⁹⁸ Artículo 4.3 de la Ley 26/2006.

⁴⁹⁹ Dirección General de Tributos. Consulta V0515-09, de 17 de marzo de 2009.

constituye para el cliente un fin en sí mismo, sino el medio de disfrutar en las mejores condiciones del servicio principal el de mediación.

Además, según consulta V0370-11⁵⁰⁰, de 15 de febrero, las operaciones de mediación de seguro quedan exentas del I.V.A. en los términos previstos en la Ley del Impuesto y cumpliendo los requisitos exigidos, con independencia de que el pago material de tal servicio al mediador sea realizado por la compañía aseguradora o el propio asegurado, en virtud del acuerdo con esta última.

En el ámbito de la suscripción de una póliza de seguro, será destinatario del servicio, a los exclusivos efectos del Impuesto, el tomador de la misma. Por lo tanto, si la póliza se contrata en nombre y por cuenta propia por parte de una entidad central, ha de entenderse que el servicio de seguro sería una operación exenta. En el supuesto de que el contrato de seguro se contrate por la entidad central, en nombre y por cuenta de sus clientes delegados, el servicio será prestado por la entidad aseguradora a cada una de las delegaciones, y nos encontraríamos ante un suplido. En los suplidos, la cantidad percibida por mediador debe coincidir exactamente con el importe del gasto en que ha incurrido un cliente. Cualquier diferencia debería ser interpretada en el sentido de que no se trata de un auténtico suplido⁵⁰¹.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha abordado la actividad mediadora respecto a las operaciones de seguro, delimitando su contenido. Así, en el asunto Takasatorringen⁵⁰², se cuestionaba si las prestaciones de servicios de tasación de daños ocasionados a vehículos de motor, que efectuaba una asociación de compañías de seguros por cuenta de sus miembros, tenían la consideración de operaciones de seguro o de prestaciones de servicios relativas a las mismas efectuadas por un corredor o un agente de seguros. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea tuvo en cuenta que Takasatorringen no tenía ningún vínculo contractual con los asegurados, y tampoco las prestaciones de servicios que efectuaban podrían considerarse realizadas por corredores o agentes de seguros, conforme a lo establecido por el Tribunal.

A su vez, en el asunto Arthur Andersen⁵⁰³, la controversia giraba fundamentalmente en torno a un contrato de colaboración entre dos entidades, en las que una efectuaría por cuenta de la otra operaciones de Back office, consistentes en la aceptación de solicitudes de seguro, la tramitación de modificaciones contractuales y tarifarias, la emisión, gestión y rescisión de

⁵⁰⁰ Dirección General de Tributos. Consulta V0370-11, de 15 de noviembre de 2011.

⁵⁰¹ Conforme a la resolución de 23 de diciembre de 1986, cuya doctrina ha sido aplicada en distintas consultas, tales como la V1318-06, de 11 de junio y la V0031-07, de 10 de enero. La DGT establece los requisitos exigibles a los implicados de forma similar a la resolución del TEAC de 1 de febrero de 2006, Fundamento Jurídico Segundo.

⁵⁰² Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo (Sala Quinta), de 20 de noviembre de 2003. Asunto C-8/01. Takasatorringen.

⁵⁰³ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera), de 3 de marzo de 2005. Asunto C-472/03. Arthur Andersen.

pólizas, la gestión de siniestros, la determinación y pago de las comisiones a los agentes de seguros, la organización y gestión de las tecnologías de la información, el suministro de información a Universal Leven y a los agentes de seguros y la elaboración de informes destinados a los tomadores de seguros y a terceros como servicio tributario de información e inspección. A este respecto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea señaló que, aun cuando contribuyeran al contenido esencial de las actividades de una compañía de seguros, los servicios que prestaba no eran operaciones de seguro en el sentido de la exención, y tampoco constituyen prestaciones características de un agente de seguros. Puesto que dichos servicios presentaban algunas particularidades, evidentemente, no formaban parte de las actividades de un agente de seguros y, además, no concurrían algunos aspectos esenciales de la función del agente de seguros. El contrato de colaboración celebrado entre ambas entidades podía considerarse una subcontrata, en virtud de la cual una entidad ponía a disposición de otra los recursos humanos y administrativos de los que ésta carecía, y le suministraba una serie de servicios de asistencia en las tareas inherentes a sus actividades de asegurador, a cambio de una retribución, sin establecer relaciones contractuales con los asegurados y, por tanto, estaban fuera del ámbito de la exención.

Asimismo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha perfilado el alcance de esta exención en cuanto se refiere a la actuación de un subagente. Así, en el asunto J.C.M. Beheer BV⁵⁰⁴, se cuestionaba la existencia de la exención en el caso de un subagente, que realizaba actividades en nombre y por cuenta de otra, referidas a la celebración de contratos de seguros, la gestión de transferencias de póliza de seguros, la emisión de tales pólizas, el pago de comisiones, el suministro de información a la compañía de seguros y a los titulares de las pólizas de seguros. Además, proponía y celebraba, a iniciativa propia y de forma independiente, nuevos seguros. A este respecto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea señaló que el reconocimiento de la condición de corredor o agente de seguros depende del contenido de las actividades controvertidas, y la naturaleza de las actividades realizadas por J.C.M. Beheer VB eran, indudablemente, características de las actividades de un corredor o de un agente de seguros, por lo que el Tribunal, apoyándose en la jurisprudencia existente en relación a la exención por la mera razón de que no mantuviera una relación directa con los aseguradores, por cuenta de los cuales actúa indirectamente.

2.2.4.2. Cómo afecta la exención al sujeto pasivo.

Las operaciones que estén exentas no darán derecho a la deducción del I.V.A. soportado en los bienes o servicios destinados a las mismas. En este sentido, el artículo 94. Uno de la Ley de I.V.A. establece que los sujetos pasivos podrán deducir las cuotas del Impuesto soportadas, (...) *en la medida en que los bienes o servicios cuya adquisición o importación*

⁵⁰⁴Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera), de 3 de abril de 2008. Asunto C-124/07. J.C.M. Beheer BV.

determinen el derecho a la deducción, se utilicen por el sujeto pasivo en la realización de las siguientes operaciones: 3º. Las operaciones de seguro, reaseguro, capitalización y servicios relativos a las mismas, así como, reaseguro, capitalización y servicios relativos a las mismas, así como las bancarias o financieras, que estarían exentas si se hubiesen realizado en el territorio de aplicación del Impuesto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 20, apartado Uno, números 16º y 18º de esta Ley, siempre que el destinatario de tales prestaciones esté establecido fuera de la Comunidad o que las citadas operaciones estén directamente relacionadas con exportaciones fuera de la Comunidad y se efectúen a partir del momento en que dichas operaciones se hubiesen concertado. Dicha excepción es consecuencia de lo dispuesto en el artículo 169 letra c), de la Directiva del I.V.A.

La Dirección General de Tributos⁵⁰⁵ interpreta que, tanto el referido artículo de la Directiva del I.V.A. como el correspondiente de la Ley de I.V.A., vinculan la generación del derecho a la deducción a que la operación se realice fuera del territorio de la Comunidad. Así, en la medida en que el consumo o uso de dicha operación no se produce en la misma, tales operaciones se asimilan a exportaciones y, por razones de neutralidad, se permite la deducción total del Impuesto. En cambio, en aquellos supuestos en los que el uso o consumo de tales servicios no se desarrolla fuera de la Unión, sino en el Territorio de Aplicación del Impuesto, no se genera tal derecho a la deducción. Por tanto, en aquellos casos en los que el tomador del seguro esté establecido en el Territorio de Aplicación del Impuesto, en la medida en que el mismo, como beneficiario del seguro, es el consumidor final de dicho servicio, se entenderá que tal operación recibe el mismo tratamiento jurídico que el de una operación interna.

Así, en un supuesto objeto de consulta relacionado con el derecho a la deducción de comisiones derivadas de contratos de seguros celebrados fuera de la Comunidad, pero cuyo pago se realiza por una aseguradora o reaseguradora española, la Dirección General de Tributos ha considerado que aquellas operaciones de mediación, cuyo destinatario esté establecido fuera de la Comunidad, y que se refieran a contratos de seguro en los que el destinatario último, es decir, el tomador del seguro, también esté situado fuera de la Comunidad, darán derecho a la deducción del Impuesto en los términos previstos en el artículo 94. Uno. 3º de la Ley de I.V.A., con independencia de que el pago de dichos servicios se realice a través de una entidad aseguradora establecida en el Territorio de Aplicación del Impuesto⁵⁰⁶.

En lo referente a la doctrina administrativa relativa al ejercicio del derecho a deducir en el caso de operaciones propias de la actividad aseguradora, puede citarse la resolución del

⁵⁰⁵Consulta Dirección General de Tributos V1982-11, de 6 de septiembre de 2011 y V1637-11, de 27 de junio de 2011.

⁵⁰⁶ Dirección General de Tributos. Consulta V1982-11, de 6 de septiembre de 2011, en solicitud de aclaración de la V1617-11, de 27 de junio de 2011.

Tribunal Económico-Administrativo Central, de 22 de enero de 2003⁵⁰⁷ respecto a las cuotas soportadas como consecuencia de los servicios de reparación a los automóviles que fueron directamente facturados por los talleres al asegurado, cumpliendo el requisito de ser destinatario del servicio para poder disfrutar de la deducibilidad del I.V.A. El Tribunal Económico-Administrativo Central en la misma resolución distingue, en razón al contrato de colaboración existente, que los citados servicios fueron realmente prestados a la compañía de seguros y no al asegurado, rechazando la deducibilidad por éste del I.V.A. repercutido⁵⁰⁸.

En los supuestos de cuotas repercutidas por talleres de reparación de vehículos a la empresa de *renting* que suscribe los seguros de los automóviles en nombre y por cuenta de sus clientes, estableciéndose el pacto con las compañías de seguros de que abonará a los talleres de reparación las facturas y que será indemnizada por las aseguradoras por el importe de dichas reparaciones, declarando la empresa de *renting* como I.V.A. soportado deducible la cuota correspondiente a las facturas de reparación de vehículos procedentes de siniestros asegurados, el Tribunal Económico-Administrativo Central, en la resolución de 9 de marzo de 2010, ha entendido que a quien corresponde la responsabilidad por los vehículos siniestrados es al arrendatario, no siendo la arrendadora la destinataria de los servicios de reparación de éstos y, por tanto, no admitiéndose la deducción del I.V.A. soportado⁵⁰⁹. Dicho criterio ha sido aceptado en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de febrero de 2008⁵¹⁰, en su Fundamento Jurídico Tercero, en el sentido de que (...) *es la propietaria del vehículo, actúa como intermediaria para que el arrendatario contrate el seguro, y cuando tiene lugar el siniestro y el vehículo debe repararse, el servicio de reparación físicamente se presta en el vehículo siniestrado, pero el obligado a efectuar y abonar las reparaciones, es el arrendatario. Por lo tanto, como razona el TEAC si el seguro contratado no cubriera los daños propios ocasionados al vehículo siniestrado, la responsabilidad por los daños sufridos corresponde al arrendatario y no al arrendador.*

La exención, para el profesor Banacloche Pérez-Roldán⁵¹¹, supone (...) *un efecto perverso en la neutralidad del I.V.A., que debe recaer sobre quien emplea su renta en consumo final de un bien o un servicio cuando el beneficio afecta a una fase anterior a esa relación con el consumidor final. Ello se debe a que en las exenciones "interiores" quien realiza operaciones exentas ve por este motivo eliminado o reducido su derecho deducir el I.V.A. soportado por sus adquisiciones, de tal modo que cuando se relaciona el "exento" con un tercero, no pudiendo recuperar de otro modo el I.V.A. soportado, lo repercute en el precio como coste,*

⁵⁰⁷ Resolución núm. 00/3135/2001.

⁵⁰⁸ Resolución núm. 00/3135/2001, Fundamento Jurídico Quinto.

⁵⁰⁹ Este criterio se ha sostenido en distintas resoluciones de 1 de febrero, 19 de abril y 7 de noviembre de 2006.

⁵¹⁰ Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso. Recurso 348/2006.

⁵¹¹ BANACLOCHE PÉREZ-ROLDAN, J., *Ley 37/1992, de 28 de diciembre del Impuesto sobre el Valor Añadido*, Endersa (Madrid 2000:160).

con lo que gran parte de la carga del tributo recae sobre el adquirente final, aunque la exención tenga como justificación que no fuera así.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha señalado que constituye una violación caracterizada del Derecho comunitario capaz de generar en la responsabilidad del Estado miembro la aplicación indebida de una exención general del I.V.A., siendo contraria dicha exención a lo dispuesto en la Sexta Directiva y suponiendo ello la imposibilidad de deducirse el I.V.A. soportado por dichas operaciones, lo que se traducía en un perjuicio sufrido por el particular como consecuencia de la no transposición al Derecho interno de una directiva comunitaria que, siendo incondicionada y suficientemente precisa, tiene efecto directo⁵¹².

2.2.4.3. Renuncia a la exención del I.V.A y su aplicación a las operaciones de seguro.

La Directiva del I.V.A., en su artículo 137, dispone que los Estados miembros podrán conceder a sus sujetos pasivos el derecho a optar por la tributación de una serie de operaciones que se enumeran en relación con los inmuebles, y también en el caso de las operaciones financieras exentas.

En un impuesto como el I.V.A. las exenciones suponen una carga fiscal a la que, según de qué operaciones se trate, sería posible renunciar, siempre y cuando lo disponga así la legislación del Estado miembro, de acuerdo a lo que se establece en la Directiva del I.V.A. Sin embargo, tal posibilidad no se contempla para las operaciones de seguro exentas.

El artículo 137 de la Directiva del I.V.A. faculta a los Estados miembros para conceder a sus sujetos pasivos el derecho a optar por la tributación de algunas operaciones exentas, pudiendo regular las modalidades del ejercicio del derecho de opción y también restringir el alcance de dicho derecho. Entre las operaciones a que se refiere esta facultad estarían comprendidas, además de determinadas operaciones inmobiliarias, las operaciones financieras exentas reguladas en el artículo 135.1 letras b) a g). Las operaciones de seguro no aparecen incluidas en el derecho de opción, y no sería posible una modificación de la Ley del I.V.A. en ese sentido si no se lleva a cabo previamente una reforma en el Derecho de la Unión.

En nuestra legislación sólo se regulaba inicialmente el derecho de renuncia a la exención en el artículo 20. Dos de la Ley del I.V.A., y en relación a determinadas operaciones inmobiliarias, siempre y cuando el adquirente tuviera derecho a la deducción total del impuesto soportado por las correspondientes adquisiciones. No obstante, mediante la Ley 36/2006 se añadió el Capítulo IX al Título IX de la Ley de I.V.A., en el que se regula el *Régimen especial del grupo de entidades*, y de acuerdo con el artículo 163 sexies. Cinco, se estableció la posibilidad de

⁵¹²Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta), de 18 de enero de 2001. Asunto C-150/99. Stockholm Lindöpark AB.

acogerse a una especialidad, avanzada, dentro de este régimen especial⁵¹³, en la cual se contempla el derecho de opción, referido a las operaciones contempladas en el artículo 20. Uno de la Ley del I.V.A., que excede en cuanto se refiere a su contenido de lo establecido en el Derecho de la Unión, puesto que el artículo 13. C. de la Sexta Directiva, limita el derecho de opción a una serie de operaciones inmobiliarias y a las operaciones financieras. Sin embargo, el artículo 20. Uno de la Ley del I.V.A. abarca la totalidad de las exenciones en operaciones interiores, y es a éste al que se refiere el artículo 163 sexies. Cinco, con lo cual se extiende la posibilidad de renunciar a la exención en la totalidad de las operaciones interiores, si bien sólo referido a las que aparecen contempladas en el artículo 163.octies. Uno⁵¹⁴, entre las sociedades del grupo. A su vez, el artículo 61 quárter. 1 del Reglamento del I.V.A. dispone que la facultad de renuncia a la exención se efectúe operación por operación, y no dependerá de la condición de empresario profesional con derecho a la deducción de las cuotas soportadas del destinatario de las operaciones a las que se refiere la renuncia.

Por lo tanto, el derecho de opción que se concede de base al artículo 163 sexies. Cinco excede de la posibilidad de renuncia a la exención que se contempla en la Ley del I.V.A. que era referida exclusivamente a las operaciones inmobiliarias, y podría afectar a la neutralidad del Impuesto.

En relación al derecho de opción, existe jurisprudencia comunitaria como consecuencia del establecimiento por parte de un Estado miembro del derecho de renuncia a la exención para determinadas operaciones inmobiliarias sin permitir a las asociaciones deportivas tal opción. El pronunciamiento del TJUE fue en el sentido de que, al conceder a sus sujetos pasivos el derecho a optar por la tributación, los Estados miembros pueden efectuar distinciones según la naturaleza de las operaciones o las clases de sujetos pasivos, a condición de que respeten los objetivos y los principios generales de la Sexta Directiva, en particular el principio de neutralidad fiscal y la exigencia de aplicación concreta, simple y uniforme de las exenciones previstas. Compete al órgano jurisdiccional nacional determinar si sobrepasa la facultad de apreciación concedida a los Estados miembros una norma nacional que, al declarar exentas con carácter general las operaciones efectuadas por las asociaciones deportivas sin ánimo de lucro, restringe el derecho de éstas a optar por la tributación de las operaciones de

⁵¹³ La modalidad general o básica del régimen especial del grupo de entidades se limita a que de acuerdo al artículo 163 nonies. cuatro 2º las declaraciones-liquidaciones agregadas integrarán los resultados de las declaraciones-liquidaciones individuales de las entidades que apliquen dicho régimen, por lo que se compensarían automáticamente las cantidades a ingresar con las compensaciones y devoluciones a obtener. Rodríguez Vegazo, utiliza los términos de modalidad básica y modalidad avanzada. Véase RODRÍGUEZ VEGAZO, J., *El régimen especial del Grupo de entidades en el I.V.A.*, Carta Tributaria, Monografías, núm. 5/2007, CISS.

⁵¹⁴ *Cuando se ejercite la opción que se establece en el artículo 163 sexies. Cinco de esta Ley, la base imponible de las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas en el territorio de aplicación del Impuesto entre entidades de un mismo grupo que apliquen el régimen especial regulado en este Capítulo estará constituida ...*

arrendamiento y alquiler, habida cuenta, en especial, del principio de neutralidad fiscal y de la exigencia de aplicación correcta, simple y uniforme de las exenciones previstas⁵¹⁵.

El artículo 137 de la Directiva del I.V.A. faculta a los Estados miembros para conceder a sus sujetos pasivos el derecho a optar por la tributación de algunas operaciones exentas, pudiendo regular las modalidades del ejercicio del derecho de opción y también restringir el alcance de dicho derecho. Entre las operaciones a que se refiere no están comprendidas las reguladas en el artículo 135.1 letra a), es decir, las operaciones de seguro exentas. Por lo cual, salvo la reforma que en el ámbito del Unión se pueda producir en la regulación de estas operaciones, no sería posible una modificación en la normativa interna estableciendo el derecho de opción para las operaciones de seguro exentas, ya que dicha facultad solo aparece contemplada en el artículo 137 de la Directiva del I.V.A. para las operaciones financieras exentas⁵¹⁶ y para determinadas operaciones inmobiliarias.

La Ley del I.V.A., en España, inicialmente consideraba sólo el derecho de la renuncia a la exención en el artículo 20. Dos y, solamente en referencia a las operaciones inmobiliarias, condicionado a que el adquirente tuviera derecho a la deducción total del I.V.A. que soportase en tales operaciones. Como consecuencia de la Ley 36/2006, se ha introducido en la Ley del I.V.A. el Capítulo IX en el Título IX, que regula el régimen especial del grupo de entidades, en el que se establece, a efectos de las sociedades que integran el grupo el derecho de renunciar a las exenciones en términos muy amplios.

Puesto que el I.V.A. es un tributo repercutido sólo en las exenciones plenas, como ocurre con las exportaciones, puede deducirse el I.V.A. soportado en los bienes y servicios destinados a las mismas. No obstante, la regla general es que los supuestos de exención suponen la imposibilidad de deducir el I.V.A. soportado en los bienes y servicios destinados a las operaciones exentas. En consecuencia, el prestador de los servicios se ve forzado a soportar el impuesto correspondiente a la operación exenta, de tal forma que la facultad de renunciar a la exención supone para el adquirente del bien o servicio gravado tener que soportar el impuesto, que con posterioridad podrá deducirse en la medida en que él realice operaciones sujetas, y para el sujeto pasivo, la posibilidad de deducirse el I.V.A. soportado en los bienes y servicios destinados a tales operaciones.

En el supuesto de que el adquirente del bien o servicio fuese empresario o profesional y tuviese derecho a la deducción plena del Impuesto, podría deducirse íntegramente el I.V.A. soportado. En caso de no tener derecho a dicha deducción plena, tendría que soportar el impuesto en la medida en que no pueda deducírselo. Si el destinatario de la operación a cuya exención se renuncia es el consumidor final, será éste el que soporte el impuesto, puesto que no tendrá posibilidad de deducción. A partir de esta argumentación el establecimiento del derecho de renuncia a la exención supone un desplazamiento de la carga derivada del

⁵¹⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera), de 12 de enero de 2006. Asunto C-246/04. Turn- und Sportunion Waldburg.

⁵¹⁶ Artículo 135.1. letra b) a g) de la Directiva del I.V.A.

tributo. En el artículo 20. Dos de la Ley del I.V.A., al exigirse que para ejercer este derecho en los supuestos considerados de operaciones inmobiliarias es necesario que el adquirente tenga derecho a la deducción plena, éste puede deducirse íntegramente el I.V.A. soportado.

En el caso de que se estableciera un sistema similar para las operaciones de seguro, el consumidor final no se vería afectado, ya que éste no tiene derecho a deducción alguna del impuesto. Por lo tanto, si se permitiera la renuncia a la exención de todos los supuestos, el impuesto no recaería sobre el consumidor final cuando éste fuera el destinatario del servicio, y dado que no tendría posibilidad alguna de deducírselo, supondría de hecho un aumento del precio de los servicios para el mismo.

Entre ambas eventualidades, es decir, entre consentir sólo el derecho de renuncia cuando se trata de un destinatario con derecho a la deducción plena, o bien permitir el derecho de renunciar en todos los supuestos, existe una opción intermedia, en la cual se pueda renunciar a la exención siempre que el adquirente del bien o servicio tenga la consideración de empresario o profesional, aunque no tuviese derecho a la exención plena. En esta última posibilidad sólo se eliminaría el derecho de renuncia en el caso de que el destinatario del servicio fuera una persona que no ejerciese actividad empresarial o profesional, o que fuese por causas ajenas a la misma.

Parte del I.V.A. no deducible que se traslada al impuesto de un empresario o profesional, tendrá la consideración de gasto a efectos de determinar la base imponible en el Impuesto sobre Sociedades o en la actividad que corresponda en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. En consecuencia, una parte del I.V.A. soportado y no deducido sería compensado mediante otros impuestos, y dependiendo su cuantía del tipo medio impositivo que corresponda a cada sujeto en particular. Obviamente, esta situación no sería de aplicación cuando el impuesto fuese soportado por una persona que no realizara actividad empresarial o profesional. Las empresas que ejercen las actividades que, de acuerdo con la normativa, tienen la consideración de operaciones de seguro exentas, únicamente podrán deducirse el I.V.A. soportado en la cuantía que proceda como consecuencia de la aplicación de prorrateo.

Es por ello, por lo que habrán de soportar el importe del I.V.A. no deducible, menos el importe que resulte de aplicarse al tipo efectivo que le corresponda por el Impuesto sobre Sociedades. Ahora bien, no necesariamente ese será el coste del Impuesto no deducido que soporte la entidad aseguradora, puesto que cabe la posibilidad de que este importe de I.V.A. no soportado, sea trasladado como, indirectamente, total o parcialmente, a los destinatarios de los servicios, obviamente, dependerá de la demanda del producto afectado, suponiendo un incremento del coste de los servicios de seguros, por lo que podría tener un efecto negativo sobre el consumo, salvo que las condiciones del mercado permitan este incremento vía precios, la totalidad del coste correspondiente al impuesto no deducido.

En línea con la reflexión anterior, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en los asuntos CPP⁵¹⁷, apartado 23 y BGZ⁵¹⁸, apartado 67, ha reconocido que la exención de las operaciones de seguro se corresponde con la finalidad de evitar duplicidad impositiva, en el caso de la renuncia a la exención.

En la Disposición Adicional Sexta⁵¹⁹ de la Ley 36/2006, se contemplaba la remisión por parte del Gobierno a las Cortes Generales, de un Proyecto de Ley en el que se estableciera una nueva regulación de las operaciones financieras en el I.V.A. y en el IGIC, si bien la remisión habría de hacerse dentro del plazo de doce meses, plazo que por otra parte ya ha expirado. En virtud de ello, Bunes Ibarra y Sánchez Gallardo⁵²⁰ interpretan que esta prevención se enmarca en el debate que actualmente se está produciendo en el ámbito comunitario sobre el régimen aplicable a estos servicios. Referente a la Disposición Adicional Sexta, conviene resaltar que en ella se hace referencia a que la reforma estaría referida (...) *a los servicios financieros y al funcionamiento de las normas sobre deducciones en ese sector que permita, en atención a la normativa comunitaria, remitir, en su caso...*

La Disposición Adicional Sexta no hacía referencia a las operaciones de seguro, sino solamente a las operaciones financieras. La justificación a ello podría encontrarse en que las operaciones financieras exentas aparecen contempladas en el Derecho de opción referido en el artículo 137 de la Directiva del I.V.A., sin que hubieran sido incluidas en el artículo 20. Dos de la Ley del I.V.A., por lo que sería posible una modificación de la tributación de tales exenciones en nuestro Derecho interno. Sin embargo, para las operaciones de seguro exentas, la Directiva del I.V.A. no contempla el Derecho de opción.

La instauración del derecho de renuncia a la exención supone un desplazamiento de la carga derivada del tributo. A pesar de ello, en la regulación que efectúa la Ley del I.V.A. en el artículo 20. Dos, para ejercer tal derecho en los supuestos contemplados en operaciones inmobiliarias se exige que el adquirente tenga derecho a la deducción plena.

En el supuesto de que se estableciera un sistema afín para los servicios financieros y de seguros, el consumidor final no se vería afectado, ya que éste no tiene derecho a deducción

⁵¹⁷Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta), de 25 de febrero de 1999. Asunto C-349/96. Card Protection Plan Ltd (CPP).

⁵¹⁸Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta), de 17 de enero de 2013, Asunto C-224/2011. BGZ Leasing sp.z.o.o.

⁵¹⁹ Regulación de las operaciones financieras en el Impuesto sobre el Valor Añadido y en el Impuesto General Indirecto Canario: *El Gobierno deberá efectuar un estudio del régimen aplicable en los impuestos generales sobre ventas a los servicios financieros y al funcionamiento de las normas sobre deducciones en ese sector que permita, en atención a la normativa comunitaria, remitir, en su caso, en el plazo de doce meses a las Cortes Generales el Proyecto de Ley en que se establezca una nueva regulación de estas materias en el Impuesto sobre el Valor Añadido y, en concordancia, en el Impuesto General Indirecto Canario.*

⁵²⁰ BUNES IBARRA, J.M. y SÁNCHEZ GALLARDO, F.J., *Novedades en el IVA para 2007*. Revista de Contabilidad y Tributación, núm. 289, CEF, 2007, p.42.

alguna del Impuesto. Por consiguiente, si se permitiera la renuncia a la exención en todos los supuestos, el impuesto recaería sobre el consumidor final en la situación de que éste fuese el destinatario del servicio, y dado que no tendría posibilidad alguna de deducírselo, supondría de hecho un aumento del precio de los servicios para el mismo y, por lo tanto, se produciría un incremento en el coste de los servicios.

Entre ambas contingencias, es decir, entre posibilitar sólo el derecho de la renuncia cuando se trata de un destinatario con derecho a la deducción plena, o bien posibilitar el derecho de renuncia de todos los supuestos, existe una alternativa entre ambas, posibilitando ésta que se pueda renunciar a la exención, siempre que el adquirente del bien o servicio tenga la consideración de empresario o profesional, y actúe como tal, aunque no tuviera derecho a la exención plena.

Hay que tener en cuenta que en el caso de que se traslade el impuesto a un empresario o profesional, la parte del I.V.A. no deducible tendría la consideración de gasto a efectos de determinar la base imponible en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o del Impuesto sobre Sociedades, dependiendo de la situación tributaria en la que se halle.

En consecuencia, una parte del I.V.A. soportado y no deducido sería compensado vía otros impuestos y dependiendo su cuantía del tipo medio impositivo que corresponda a cada sujeto en particular. Por tanto, cabe la posibilidad de que, vía precios, se traslade indirectamente, total o parcialmente a los destinatarios de los bienes y servicios, el coste del impuesto no deducido. Evidentemente, ello dependerá de la mayor o menor elasticidad de la demanda. Así pues, en principio, la renuncia a la exención respecto a los casos en que el destinatario del servicio sea un particular que no actúe como empresario o profesional, supondría un incremento del coste de los servicios financieros y, por tanto, podría tener un efecto negativo sobre el consumo, salvo que las condiciones del mercado permitan trasladar vía precios la totalidad del coste correspondiente al impuesto no deducido, en cuyo caso no habría diferencia significativa en el coste de tales servicios.

Estas consideraciones nos permiten apreciar que cualquier modificación en el tratamiento de estas exenciones, con independencia de la problemática propia de la técnica impositiva, tiene un importante componente de política económica y fiscal.

2.2.4.4. Aplicación de la regla de prorrata y su regulación en la directiva de I.V.A.

En el supuesto de que un sujeto pasivo realice operaciones que impliquen el derecho a la deducción del I.V.A. soportado, así como operaciones que no impliquen el derecho a tal deducción, se presenta una cuestión recogida tanto en la Directiva del I.V.A. como en la Ley del I.V.A.

La cuantía a deducir se determina en razón al cociente, multiplicado por 100, existente entre las operaciones con derecho a deducción y el total de las operaciones efectuadas por el sujeto pasivo, surgiendo supuestos más complicados, al admitirse la existencia de sectores diferenciados, además de que algunos conceptos a efectos del cálculo del porcentaje de

prorrata tienen un tratamiento específico, como pueden ser las subvenciones, los bienes de inversión utilizados por la propia empresa, las operaciones accesorias, inmobiliarias y financieras, etcétera.

Conviene tener presente que cuanto mayor sea el porcentaje de prorrata mayor será la cuantía del I.V.A. a deducir, y por tanto no es en absoluto indiferente que una partida o bien una operación, se incluya sólo en el denominador o que, por el contrario, lo sea simultáneamente en el numerador y denominador. Dado que la mayor parte de las operaciones de seguro tienen la consideración de sujetas y exentas, éstas se computan en el denominador y no en el numerador, con lo que el porcentaje de prorrata sería menor que cuando se trata de operaciones sujetas y no exentas, puesto que en tal caso se incluirá el mismo importe en el numerador y en el denominador y, por último, como existen también algunas operaciones relativas a la actividad aseguradora que no están sujetas, éstas no se computarían en ninguno de los dos términos de la fracción a efectos del cálculo de prorrata.

La regulación de la prorrata, en La Directiva del I.V.A., está recogida en los artículos 173⁵²¹ y ss. En dichos artículos se contempla la posibilidad de aplicar la prorrata de deducción cuando se realicen operaciones con y sin derecho a deducción, y entre las facultades que se otorga a los Estados miembros figura su aplicación por sectores de actividad.

La determinación de la prorrata se regula en el artículo 174⁵²², contemplándose la exclusión, entre otras, a efectos de dicho cálculo de las operaciones accesorias financieras incluidas

⁵²¹ Artículo 173 (Directiva del I.V.A.): 1. *Por lo que se refiere a bienes y servicios utilizados por un sujeto pasivo para efectuar indistintamente operaciones con derecho a deducción, ... y operaciones que no generen tal derecho, sólo se admitirá la deducción por la parte de las cuotas del I.V.A. que sea proporcional a la cuantía de las operaciones primeramente enunciadas.*

La prorrata de deducción se aplicará, de conformidad con los artículos 174 y 175, para el conjunto de las operaciones efectuadas por el sujeto pasivo.

2. Los Estados miembros podrán adoptar las siguientes medidas:

a) autorizar a los sujetos pasivos a determinar una prorrata por cada uno de los sectores de su actividad, siempre que se lleven contabilidades separadas para cada uno de estos sectores;

b) Obligar a los sujetos pasivos a determinar una prorrata por cada sector de su actividad, y a llevar obligatoriamente contabilidades separadas por cada uno de estos sectores; ...

⁵²² Artículo 174: 1. *La prorrata de deducción será la resultante de una fracción en la que figuren las cuantías siguientes:*

a) en el numerador, la cuantía total determinada para el año natural del volumen de negocios, sin incluir el I.V.A., relativa a las operaciones que generen el derecho a la deducción de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 168 y 169; ...

b) en el denominador, la cuantía total determinada par el año natural del volumen de negocios, sin incluir el I.V.A., relativa a las operaciones incluidas en el numerador y a las restantes operaciones que no conlleven el derecho a la deducción. ...

2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, para el cálculo de la prorrata de deducción, se excluirán los siguientes importes: ... b) la cuantía del volumen de negocios relativa a las operaciones accesorias

las exentas. La determinación de la prorrata de deducción anual provisional y definitiva se regula en el artículo 175⁵²³.

También conviene recordar que el artículo 169 letra c) contempla la deducción del I.V.A. correspondiente a las operaciones financieras y de seguro exentas⁵²⁴ cuando el destinatario esté establecido fuera de la Comunidad, o cuando estas operaciones estén directamente relacionadas con los bienes que se destinan a ser exportados fuera de la Comunidad. Esta materia era objeto de regulación en el artículo 17.3 de la Sexta Directiva⁵²⁵.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha entendido conforme al Derecho comunitario la normativa de un Estado miembro, en virtud de la cual un operador establecido fuera de la Unión no tiene derecho a la devolución del impuesto soportado en este Estado miembro por los bienes o servicios utilizados para las necesidades de las operaciones de seguro y ciertas operaciones financieras⁵²⁶. A ese respecto, ha de tenerse en cuenta que conforme el artículo 2.1, de la Decimotercera Directiva, cada Estado miembro devolverá a todo sujeto pasivo que no esté establecido en territorio de la Unión el I.V.A. que haya gravado los servicios que se le hayan prestado o los bienes muebles que le hayan sido entregados en el interior del país por otros sujetos pasivos o que haya gravado la importación de bienes al país, en la medida en que tales bienes y servicios se utilicen para las necesidades de las operaciones contempladas en el artículo 17.3, letras a) y b), de la Sexta Directiva. En la actualidad hay que entenderlo referido al artículo 169, letras a) y b) de la Directiva del I.V.A., sin embargo, las operaciones de seguro y las financieras se contemplan en la letra c) de dicho artículo.

La Sexta Directiva regulaba en su artículo 17 el derecho a la deducción, y en el artículo 19 en cálculo de la prorrata, en cuyo apartado 2 se establecía la exclusión del mismo de las operaciones accesorias financieras, o bien las que correspondan a las operaciones

inmobiliarias y financieras; c) la cuantía del volumen de negocios relativa a las operaciones enunciadas en las letras b) a g) del apartado 1 del artículo 135, siempre que se trate de operaciones accesorias ...

⁵²³ Artículo 175: 1. *La cifra de prorrata de deducción, válida para el año natural, quedará determinada en un porcentaje que será redondeado en la unidad superior.*

2. *La prorrata provisionalmente aplicable a un año natural será la calculada sobre la base de las operaciones del año natural precedente...*

3. *La fijación de la prorrata definitiva, que quedará determinada para cada año natural en el curso del año siguiente, llevará consigo la regulación de las deducciones practicadas por aplicación de la prorrata utilizada provisionalmente.*

⁵²⁴ *Letras a) a f) del apartado 1 del artículo 135.*

⁵²⁵ La Sexta Directiva estuvo vigente hasta el 1 de enero de 2007, y a ella aparece referida la jurisprudencia comunitaria.

⁵²⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera), de 15 de julio de 2010. Asunto C-582/08. Comisión/Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. En dicho asunto se cuestionaba la correcta transposición de los artículos 169 a 171 de la Directiva IVA y el artículo 2.1 de la Decimotercera Directiva (Directiva 86/560/CEE del Consejo, de 17 de noviembre de 1986).

financieras exentas cuando éstas tengan el carácter de accesorias, y el artículo 17.5 se facultaba a los Estados miembros para aplicar la prorrata por sectores de actividad.

2.3. LAS OPERACIONES DE SEGURO SUJETAS Y NO EXENTAS

2.3.1. LAS OPERACIONES DE SEGURO SUJETAS Y NO EXENTAS EN LA UNIÓN EUROPEA.

Las operaciones de seguro tienen la consideración de prestaciones de servicios sujetas y exentas. Sin embargo, las exenciones relativas a las operaciones interiores en el I.V.A. han de ser objeto de interpretación estricta, y a este respecto habrá de considerarse el concepto de operación de seguro, a efectos de la exención, que se deduce de la interpretación realizada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación a la Directiva del I.V.A. Así, en algunas sentencias, el Tribunal ha señalado que determinadas prestaciones de servicios relativas a la actividad aseguradora no responden a las características de una operación de seguro, reaseguro o mediación exenta⁵²⁷.

La Directiva del I.V.A. establece como operaciones sujetas a este Impuesto, entre otras, las prestaciones de servicios realizadas a título oneroso en el territorio de un Estado miembro por un sujeto pasivo que actúe como tal. En la misma Directiva se establece que serán consideradas *prestaciones de servicios* todas las operaciones que no constituyen una entrega de bienes. Este concepto determinado por exclusión de *entregas de bienes*, se contempla mediante algunos preceptos en los que se incluyen algunas operaciones como prestación de servicios. Igualmente, se recogen determinados supuestos de autoconsumo que tienen la consideración de prestación de servicios.

A efectos de sujeción de las prestaciones de servicios, de acuerdo con la sentencia de 8 de marzo de 1988, *Apple and Pear Development Council*⁵²⁸, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea precisó que ha de existir un vínculo directo entre el servicio prestado y el contravalor recibido para que una prestación de servicios pueda considerarse sujeta. No hay que olvidar que el artículo 2.1 de la directiva del I.V.A. establece la necesidad de onerosidad en el caso de las operaciones interiores para que éstas puedan considerarse sujetas.

En lo referente a nuestra legislación, la Ley de I.V.A. no ha definido el concepto de servicio, considerándose como tal cualquier operación sujeta de un empresario o profesional que no se pueda incluir en otro de los hechos imposables del Impuesto. Así, en su artículo 11.1 dispone que (...) *a los efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido, se entenderá por*

⁵²⁷ Entre otras, Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo (Sala Primera), de 8 de marzo de 2001. Asunto C-240/99. Forsakringsaktiebolaget Skandia.

⁵²⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta), de 8 de marzo de 1988. Asunto 102/86. *Apple and Pear Development Council*.

prestación de servicios toda operación sujeta al citado tributo que, de acuerdo con esta Ley, no tenga la consideración de entrega, adquisición intracomunitaria o importación de bienes. Como puede apreciarse, tampoco se da una definición de lo que se entiende por servicios, a efectos de sujeción al Impuesto.

Pero en el caso de las operaciones de seguro, no existen dudas sobre su conceptualización como prestación de servicios. Así, la Directiva del I.V.A., en el Título V, Capítulo 3, regula el lugar de la prestación de servicios, y en su subsección 5, el correspondiente a prestaciones de servicios diversas, dentro de las cuales aparecen las operaciones bancarias, financieras y de seguro, incluidas las de reaseguro.

Asimismo, la Ley de I.V.A., en su artículo 11.1, regula el concepto de prestación de servicios, como toda operación sujeta que no tenga la consideración de entrega, adquisición intracomunitaria o importación de bienes, y en su apartado 2, en particular, considera prestaciones de servicios las operaciones de seguro, reaseguro y capitalización.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha delimitado el concepto de operaciones de seguros y mediación en las mismas a que se refiere la exención, por lo que, teniendo en cuenta el principio de interpretación estricta de las exenciones, no todas las operaciones relativas a la actividad asegurada tienen la consideración de exentas. En esta misma línea, la normativa española del I.V.A., contenida en la Ley 37/1992, supone la transposición al derecho interno de las previsiones de la Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido. En particular al artículo 20.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, consideró que, si bien las Directivas en la materia de I.V.A. permiten a las compañías de seguros efectuar no sólo las operaciones de seguro propiamente dichas, sino también las operaciones que se deriven directamente de ellas, sin embargo, el hecho de que una compañía de seguros no pueda ejercer una actividad comercial distinta no implica que todas las operaciones que realice constituyan, en el ámbito fiscal, operaciones de seguro en sentido estricto, contempladas como exentas en la Sexta Directiva.

A este respecto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el asunto *Försäkringsaktiebolaget Skandia*⁵²⁹, consideró el mismo como una operación sujeta y no exenta. La cuestión planteada era, si el compromiso de *Försäkringsaktiebolaget Skandia* de asumir la actividad de la compañía de seguros *Livbolagert*, cuyo capital pertenecía íntegramente *Försäkringsaktiebolaget Skandia*, constituía una operación de seguro. La entidad *Livbolagert* actuaba en el ramo del seguro de vida transfiriendo tanto el personal como funciones a *Försäkringsaktiebolaget Skandia*, que realizaba toda la actividad de *Livbolagert* ya fuese venta de productos en seguro, de transacción de siniestros, de

⁵²⁹Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo (Sala Primera), de 8 de marzo de 2001. Asunto C-240/99. *Försäkringsaktiebolaget Skandia*.

previsiones actuariales como de gestión de capitales, percibiendo una retribución sobre la base de precio de mercado, no asumiendo Försäkringsaktiebolaget Skandia ningún riesgo por las operaciones de seguro, por lo que no podían considerarse como operaciones de reaseguro⁵³⁰.

Por lo tanto, Försäkringsaktiebolaget Skandia no mantenía ninguna relación contractual con los asegurados de Livbolagert ni asumía ningún riesgo derivado de las actividades de seguro, recayendo todos los riesgos sobre Livbolagert, que seguiría actuando como aseguradora. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, señaló que la actividad ejercida por Försäkringsaktiebolaget Skandia no constituía una operación de seguro exenta.

Asimismo, en el asunto Swiss Re Germany Holding GmbH⁵³¹, resuelve una cuestión prejudicial planteada por el Bundesfinanzhof (Alemania), con fecha 4 de junio de 2008, contra Finanzamt München für Körperschaften.

Swiss Re Germany Holding GmbH, domiciliada en Alemania, es la matriz de una compañía de seguros que realiza actividades de reaseguros de vida (sociedad cedente, en adelante). La sociedad cedente firmó un contrato de cesión onerosa de activos, los días 10 y 21 de enero de 2002, con la compañía de seguros X, con domicilio social en Suiza y perteneciente al mismo grupo de empresas que Swiss Re Germany Holding GmbH, por el que cedió una cartera con 195 contratos de reaseguro de vida, referidos exclusivamente a empresas establecidas en Estados miembros distintos de Alemania o en terceros estados, fijándose en el contrato un valor negativo para 18 de los 195 contratos de reaseguro de vida cedidos, que fue reducido del precio final de la cesión. El contrato de cesión obligaba a la compañía X a obtener el acuerdo de los tomadores para convertirse en parte de estos contratos, subrogándose así en el conjunto de derechos y obligaciones derivados de los mismos.

El Finanzamt München für Körperschaften consideró que la cesión de contratos de reaseguro de vida era una entrega de bienes sujeta al I.V.A. en Alemania y reclamó el pago del I.V.A. sobre el importe de la operación, rechazando la reclamación presentada contra dicha decisión. Swiss Re Germany Holding GmbH impugnó tal decisión ante los órganos jurisdiccionales nacionales, primero ante el Bundesfinanzhof, alegando que las prestaciones basadas en la mencionada cesión estaban exentas del I.V.A.

El Bundesfinanzhof considera que, conforme a las normas nacionales, la operación objeto del litigio principal es una prestación de servicios en el I.V.A. realizada en Alemania y sujeta a imposición en Alemania, pero tiene dudas sobre la conformidad de tal interpretación con las disposiciones de la Sexta Directiva en materia de I.V.A. (Directiva 77/388/CEE, del Consejo, 17 de mayo de 1977), por lo que decide suspender el procedimiento por considerar que la citada operación constituye una prestación de servicios, del concepto de la operación

⁵³⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo (Sala Primera), de 8 de marzo de 2001. Asunto C-240/99. Forsäkringsaktiebolaget Skandia. Apartado 20.

⁵³¹ Sentencia Swiss Re Germany Holding GmbH del Tribunal Justicia (Sala Cuarta) de 22 de octubre de 2009. Asunto C-242/08.

de seguro definido por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea, resulta que la identidad del destinatario de la prestación es importante a efectos de la definición del tipo de servicios previsto en el artículo 13, parte B, letra a), de la Sexta Directiva, y que tal operación implica, por naturaleza, la existencia de una relación contractual entre el prestador del servicio de seguro y la persona cuyos riesgos cubre el seguro, a saber, el asegurado⁵³², pero la cesión a título oneroso de una cartera de contratos de reaseguro de vida, que tuvo lugar entre Swiss Re Germany Holding GmbH y la compañía X y que consistió en el pago, por esta última, de un precio como contraprestación de la adquisición de los mencionados contratos, no responde a las características de una operación de seguro.

Es más, esta cesión tampoco se corresponde con una operación de reaseguro, mediante la cual un asegurador celebra un contrato por el que se compromete a asumir, a cambio del pago de una prima y dentro de los límites fijados en dicho contrato, las deudas que derivan, para otro asegurador, de los compromisos asumidos por este último en el marco de los contratos de seguro que haya concluido con sus propios aseguradores⁵³³, dado que a diferencia de una operación de reaseguro, la mencionada cesión se traduce en la subrogación, por parte de la compañía X, en el conjunto de derechos y obligaciones de Swiss Re Germany Holding GmbH derivados de los contratos de reaseguro cedidos, de modo que tras dicha subrogación se extinguen las relaciones jurídicas entre ésta y los reasegurados⁵³⁴, es decir, debe distinguirse, por una parte, de la relación contractual de reaseguro entre la sociedad cedente y los reasegurados (que es anterior a ella) y, por otra parte, de la relación contractual de reaseguro entre la compañía X y los mencionados reasegurados, fruto del consentimiento de éstos a la subrogación (que es posterior a ella)⁵³⁵.

En el asunto Arthur Andersen⁵³⁶, la entidad Universal Leven, que operaba en el mercado de los seguros de vida por medio de agentes de seguros y la entidad ACMC (Andersen Consulting Management Consultants) celebraron un contrato de colaboración, por la que ésta efectuaría por cuenta de la anterior operaciones de *back office*, consistentes en aceptación de solicitudes de seguro, tramitación de modificaciones contractuales y tarifarias, emisión, gestión y rescisión de pólizas, gestión de siniestros, determinación y pago de las comisiones a los agentes de seguros, organización y gestión de las tecnologías de la información, suministro de información a Universal Leven y a los agentes de seguros, elaboración de

⁵³² Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo (Sala Primera), de 8 de marzo de 2001. Asunto C-240/99. Forsakringsaktiebolaget Skandia. Asunto C-240/99. Apartado 39.

⁵³³ Sentencia Swis Re Germany Holding GmbH del Tribunal Justicia (Sala Cuarta) de 22 de octubre de 2009. Asunto C-242/08. Apartado 38.

⁵³⁴ Sentencia Swis Re Germany Holding GmbH del Tribunal Justicia (Sala Cuarta) de 22 de octubre de 2009. Asunto C-242/08. Apartado 39.

⁵³⁵ Sentencia Swis Re Germany Holding GmbH del Tribunal Justicia (Sala Cuarta) de 22 de octubre de 2009. Asunto C-242/08. Apartado 40.

⁵³⁶ Sentencia Arthur Andersen del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 3 de marzo de 2005. Asunto C-472/03.

informes destinados a los tomadores de seguros y terceros como servicio tributario de información e inspección. Cuando la información proporcionada por un candidato al seguro pusiera de manifiesto la necesidad de un examen médico, es Universal Leven quien decide la aceptación del riesgo, vinculando a la anterior. La división de APMC denominada AIS (Acenture Insurance Services) es la que tenía encomendada la ejecución de tales actividades, y era la responsable de la casi totalidad de los contactos con los agentes de seguros.

Como se puso de manifiesto la sustanciación del proceso, APMC no tenía relación con los tomadores del seguro ya que los contratos de seguro se suscriben en nombre de Universal Leven⁵³⁷. Si bien el personal utilizado por AIS tenía experiencia en seguros de vida y tales actividades se refieren a operaciones de seguros, ello no era suficiente para calificar a APMC como agente de seguros, puesto que ésta estaba vinculada, en el ejercicio de sus actividades, por una cláusula de exclusividad a favor de Universal Leven, y no disponía, por tanto, de la libertad de elegir al asegurador, característica de la actividad profesional⁵³⁸ que corresponde a la actividad del corredor de seguros⁵³⁹. Por tanto, aun cuando contribuyan al contenido esencial de las actividades de una compañía de seguros, los servicios que prestaba APMC a Universal Leven no son operaciones de seguro en el sentido del artículo 13, parte B, letra a), de la Sexta Directiva, y tampoco constituyen prestaciones características de un agente de seguros⁵⁴⁰, puesto que dichos servicios presentan algunas particularidades, como la determinación y el pago de las comisiones de los agentes de seguros, el seguimiento de los contratos con tales agentes, la gestión de los aspectos relativos al reaseguro, así como el suministro de información a los agentes de seguros y a la Administración tributaria que evidentemente, no forman parte de las actividades de un agente de seguros⁵⁴¹.

Según considera el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, algunos aspectos esenciales de la función del agente de seguros como buscar clientes o poner a éstos en relación con el asegurador no concurrían, ya que la intervención de APMC sólo comienza con la recepción de las solicitudes de los seguros que envían los agentes de seguros, por medio de los cuales Universal Leven estudiaba el mercado de los seguros de vida⁵⁴². Pudiendo considerarse una subcontrata el contrato de colaboración celebrado entre ambas entidades, en virtud de la

⁵³⁷ Sentencia Arthur Andersen del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 3 de marzo de 2005. Asunto C-472/03. Apartado 22.

⁵³⁸ Según se describe en el artículo 2, apartado 1, letra a), de la Directiva 77/92.

⁵³⁹ Sentencia Arthur Andersen del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 3 de marzo de 2005. Asunto C-472/03. Apartado 29.

⁵⁴⁰ Sentencia Arthur Andersen del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 3 de marzo de 2005. Asunto C-472/03. Apartado 34.

⁵⁴¹ Sentencia Arthur Andersen del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 3 de marzo de 2005. Asunto C-472/03. Apartado 35.

⁵⁴² Sentencia Arthur Andersen del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 3 de marzo de 2005. Asunto C-472/03. Apartado 36.

cual ACMC ponía a disposición de Universal Leven los recursos humanos y administrativos de los que ésta carece, suministrándole una serie de servicios de asistencia en las tareas inherentes a sus actividades de asegurador⁵⁴³. Por ello, los servicios prestados deben considerarse una forma de cooperación consistente en asistir a Universal Leven, a cambio de una retribución, en la realización de actividades que normalmente incumben a esta última, sin establecer relaciones contractuales con los aseguradores. Por lo tanto, tales actividades constituyen un desmembramiento de las actividades de dicha entidad y no prestaciones de servicios efectuadas por un agente de seguros y, por tanto, están fuera del ámbito de exención.

2.3.2. LAS OPERACIONES DE SEGURO SUJETAS Y NO EXENTAS EN ESPAÑA.

De acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, las sentencias de 12 y 26 de mayo de 2011⁵⁴⁴, en las que dicho Tribunal se ha pronunciado, en el sentido de que en el caso del alquiler de vehículos, las sumas pagadas por el cliente en la intermediación de los seguros para los vehículos arrendados no tienen la consideración de suplidos por inexistencia de mandato expreso, no siendo suficiente a estos efectos un supuesto mandato tácito, y no habiendo coincidencia de las cantidades a reembolsar con la prima satisfecha, procediendo su inclusión en la base imponible y no procediendo la aplicación de la exención contemplada en el artículo 20. Uno. 16º de la Ley de I.V.A., puesto que el servicio de seguro era accesorio de arrendamiento a largo plazo de vehículos. Con respecto a los suplidos, esta Sentencia del Tribunal Supremo confirma la doctrina del Tribunal Económico Administrativo Central y de la Dirección General de Tributos. No obstante, respecto a la no consideración como exención de las operaciones de seguros en el supuesto de arrendamiento a largo plazo de vehículos, procede deducir que el asunto BGZ Leasing⁵⁴⁵ respondió a la primera cuestión planteada, señalando que el seguro del objeto de un leasing y el propio leasing deben, en principio, considerarse prestaciones de servicios distintas e independientes a efectos del I.V.A., si bien corresponden al órgano jurisdiccional nacional determinar si, habida cuenta de las circunstancias particulares del supuesto considerado, las operaciones de que se trata están vinculadas entre sí hasta el punto de que deba considerarse que constituyen prestaciones independientes. Es más, el Tribunal también señaló, a la segunda cuestión planteada, que cuando el propio arrendador financiero asegura el bien objeto de leasing y factura el coste exacto del seguro al arrendatario financiero, tal operación constituye una operación de seguro en el sentido de la exención.

⁵⁴³ Sentencia Arthur Andersen del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 3 de marzo de 2005. Asunto C-472/03. Apartado 37.

⁵⁴⁴ Recurso de casación de 4528/2007. Roj: STS 3304/2011. Ponente Montero Fernández y 4237/2007. Roj: STS 3828/2011. Ponente Montero Fernández.

⁵⁴⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta), de 17 de enero de 2013, Asunto C-224/2011. BGZ Leasing sp.z.o.o.

El supuesto contemplado por el Tribunal Supremo era una operación renting, y no se facturaba el coste exacto en concepto de suplidos por el seguro. Es más, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea faculta al órgano jurisdiccional nacional para que, en función de las circunstancias que concurran en el supuesto, determine si las operaciones consideradas constituyen una prestación única o prestaciones independientes.

En distintos apartados del asunto BGZ Leasing, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea considera que (...) *para determinar si tales elementos constituyen, a efectos de I.V.A., una operación única, pueden ofrecerse juntos, En efecto, existe una relación entre la prestación del servicio de leasing y la prestación del seguro del bien objeto del leasing, dado que tal seguro, que cubre el citado bien, únicamente tiene utilidad respecto a éste*⁵⁴⁶, y (...) *es preciso observar, a este respecto, que toda operación del seguro tiene, por su naturaleza, una relación con el bien que protege. De ello se deduce que existe necesariamente cierta conexión entre el bien entregado en leasing y su seguro. No obstante, tal conexión no basta, en sí misma para determinar si existe o no una prestación única compleja a efectos del I.V.A. en función de la sujeción a dicho impuesto de las prestaciones relativas al bien que aseguran, se cuestionaría (...) la exención de las operaciones de seguro*⁵⁴⁷.

En la sentencia de 13 de junio de 2011⁵⁴⁸, el Tribunal Supremo ha considerado que la exención contemplada en la Ley de I.V.A. no incluye la cesión de redes de distribución entre compañías de seguros, puesto que no se trata de una actividad mediadora. En este mismo sentido, en la Resolución de 14 de febrero de 2007, el Tribunal Económico-Administrativo Central examina la jurisprudencia comunitaria a efectos de delimitación del concepto de operación de seguro, teniendo en cuenta que, en el supuesto considerado, las operaciones efectuadas implicaron las cesiones de redes de distribución de seguros, y que según se desprende de los contratos aportados, las entidades cesionarias son las que asumen las responsabilidades administrativas inherentes a las operaciones de seguros desarrolladas.

En el supuesto planteado no se encontraba la relación contractual entre los aseguradores y los asegurados, que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea considera básico a efectos de la definición del tipo de servicios que pueden ser acreedores de la aplicación de la exención. Esta resolución ha sido confirmada por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 4 de diciembre de 2008⁵⁴⁹, en cuyo Fundamento Cinco se reconoce que *No puede hablarse de operación de seguros, ya que la prestación de una aseguradora a otra es la de permitirle la utilización de sus “redes de distribución”, lo que no es ni la concurrencia de ambas*

⁵⁴⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta), de 17 de enero de 2013, Asunto C-224/2011. BGZ Leasing sp. z.o.o. Apartado 35.

⁵⁴⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta), de 17 de enero de 2013, Asunto C-224/2011. BGZ Leasing sp.z.o.o. Apartado 36.

⁵⁴⁸ Recurso de Casación, núm. 1028/2009. Roj: STS 5010/2011. Ponente Huelin Martínez de Velasco.

⁵⁴⁹ Recurso contencioso-administrativo 97/2007. Roj: SAN 4996/2008. Ponente Salvo Tambo.

aseguradoras en la cobertura de un riesgo (coaseguro), y que, ni la operación puede ser calificada de mediación porque la mediación para la concurrencia no la realiza la otra aseguradora a través del contrato de prestación de servicios sino, también de modo necesario, los mediadores de seguros y otros canales que integran las redes de distribución de la aseguradora que pone a disposición del recurrente. Por tanto, el contrato para la prestación de servicios que aquí nos ocupa, aún celebrado entre dos aseguradoras, tiene sustantividad propia (...). En definitiva, se trata de un contrato de prestación de servicios que, al no poder ser calificado de operación de seguro ni tampoco de mediación en seguros, no puede acogerse a la exención que para dichas operaciones recoge la Ley de I.V.A.

La Dirección General de Tributos ha delimitado el contenido de la exención, en el supuesto de su realización en el Territorio de Aplicación del Impuesto de los servicios que tienen la consideración de sujetos y no exentos, que pueden agruparse en la forma siguiente:

1. Con respecto a los estudios de solvencia de los presupuestos asegurados efectuados mediante contraprestación por las Entidades aseguradoras. La Dirección General de Tributos considera que (...) *no existe precepto alguno que reconozca dicho beneficio fiscal*. Este razonamiento puede resultar cuestionable si se considera dicha operación como accesoria de una principal que sí está exenta. En este sentido, en la misma consulta se reconoce que el conjunto de dichas actividades no constituye un sector de actividad económica diferenciando de la actividad de seguros, ya que se inserta plenamente en dicho sector de actividad⁵⁵⁰.
2. La gestión de siniestros a favor de otras entidades aseguradoras, los servicios de gestión de cobro de las primas de riesgo extraordinario prestados por las Entidades aseguradoras al Consorcio de Compensación de Seguros, los servicios prestados por el abridor del coaseguro a los restantes coaseguradores y la gestión de siniestros a favor de otras entidades aseguradoras⁵⁵¹.
3. La Dirección General de Tributos ha señalado los servicios que no tienen la consideración de exentos cuando son prestados por quienes tengan la condición de agentes o corredores de seguros o reaseguros, como son los servicios de asesoramiento en temas de previsión social y seguros de vida⁵⁵², ni los servicios de captación de clientes⁵⁵³. Según se puso de manifiesto en el asunto Ludwig⁵⁵⁴, los

⁵⁵⁰ Resolución vinculante núm. 17.782, de 23 de junio de 1986 (BOE de 4 de julio). Consulta formulada por la Unión de Entidades Españolas Aseguradoras y Reaseguradoras.

⁵⁵¹ Resolución vinculante núm. 1213, de 9 de diciembre de 1986 (BOE 19 de enero). Consulta vinculada formulada por la Unión de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras.

⁵⁵² Resolución no vinculante de 23 de octubre de 1986. Expediente 505/86.

⁵⁵³ Resolución no vinculante de 18 de diciembre de 1987. Expte. 956/87.

⁵⁵⁴ Sentencia Ludwig del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 17 de octubre de 2013. Asunto C-181/12.

servicios accesorios están exentos si lo está la prestación principal. Ha de tenerse en cuenta que en el asunto Taksatorringen⁵⁵⁵, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea consideró que las prestaciones de servicios efectuadas por corredores o agentes de seguros sólo se refieren a las prestaciones realizadas por profesionales que mantienen simultáneamente una relación con el asegurador y con el asegurado. Así pues, la exención de los servicios relativos a las operaciones exentas prestados por agentes de seguros, corredores de seguros y de reaseguros y de reaseguros y los subagentes, no se extenderá a los servicios de promoción o captación de clientes que se pudieran eventualmente prestar a través de sujetos distintos de los expresamente contemplados en la Ley de mediación de Seguros Privados⁵⁵⁶. Resultando un punto controvertido, ya que determinante es la naturaleza de la operación y, por tanto, no quien la realiza, como así lo manifestó el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y señaló en el asunto Fischer⁵⁵⁷. El principio de neutralidad fiscal que es inherente al sistema común del I.V.A. debe respetar la aplicación de las exenciones previstas en el artículo 13 de la Sexta Directiva, dada la oposición de que los operadores económicos que practiquen las mismas intervenciones sean tratados de distinta forma con relación al I.V.A.

4. En otros casos, se trata de servicios que deben considerarse una forma de cooperación a cambio de una remuneración; sin establecer relaciones contractuales con los asegurados, por lo que los servicios referidos se ajustan al supuesto contemplado en el asunto Arthur Andersen⁵⁵⁸, y no tienen la consideración de exentos, como pudieran ser: los de auxilio para la tramitación de convenios de asociación, partes de accidentes y cualesquiera otras gestiones de índole administrativas prestadas por los agentes colaboradores de las mutuas patronales⁵⁵⁹, la gestión de cobro de recibos⁵⁶⁰, operaciones de tasación efectuada por empresario o profesional a órganos judiciales y a particulares⁵⁶¹, o a órganos judiciales y empresas aseguradoras⁵⁶², servicios consistentes en la recomendación a clientes en la contratación de pólizas de seguros, facilitando información de contrato o

⁵⁵⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo (Sala Quinta), de 20 de noviembre de 2003. Asunto C-8/01. Takasatorringen.

⁵⁵⁶ Resolución no vinculante de 14 de junio de 1993. Expte. 447/92.

⁵⁵⁷ Sentencia Fischer del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 27 de setiembre de 2012. Asunto C-392/11.

⁵⁵⁸ Sentencia Arthur Andersen del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 3 de marzo de 2005. Asunto C-472/03.

⁵⁵⁹ Resolución no vinculante de 23 de diciembre de 1986. Expte. 1682/86.

⁵⁶⁰ Resolución no vinculante de 2 de diciembre de 1987. Expte. 9541/87.

⁵⁶¹ Dirección General de Tributos. Consulta 0416-04, de 26 de febrero de 2004.

⁵⁶² Dirección General de Tributos. Consulta 1639-03, de 14 de octubre de 2003.

disponiendo de folletos de información⁵⁶³ o la realización de labores administrativas auxiliares a la mediación en la comercialización de seguros⁵⁶⁴.

A los servicios médicos prestados cuya finalidad no sea el diagnóstico, prevención y tratamiento de enfermedades de las personas no puede aplicárseles la exención⁵⁶⁵. Esto ocurre en el caso de los reconocimientos médicos que se realizan por un profesional médico sanitario para una compañía de seguros, en los que se expide un certificado médico sobre la salud de una persona, y su finalidad sea que una compañía fije la prima del seguro.

La Dirección General de Tributos, considera que, aunque una sociedad aseguradora que contrata con otra entidad, que sea también aseguradora, y que le ceda la prestación de servicios derivados de asistencia sanitaria y del seguro de enfermedad que tienen sus clientes, que como contraprestación le cobre una comisión de reaseguro, que a su vez represente un porcentaje sobre la prima de seguro contratada, siendo la gestión que le realiza por asesoramientos sobre el personal sanitario, pago de sus honorarios en su nombre, pero por cuenta de la aseguradora, acuerdos con los centros sanitarios para la prestación de los servicios; estos no se encuadran entre las prestaciones particulares de una agentes de seguros⁵⁶⁶.

También, se encontrarán sujetas y no exentas las operaciones consistentes en la prestación de servicios de asesoramiento concernientes a la búsqueda de ofertas en materia de seguros, análisis de las pólizas y recomendación de tipo de coberturas, entre otros, efectuados para un cliente⁵⁶⁷, así como la creación de una nueva red de distribución de mediadores y gestión de captación de los mismos⁵⁶⁸.

Refiriéndose a la actividad aseguradora, la Dirección General de Tributos ha considerado exenta la operación realizada por un concesionario de vehículos que ofrece a sus clientes, mediante pago, una garantía adicional para reparaciones formalizada con posterioridad a la venta del vehículo, ya que se ajusta a los requisitos exigidos, conforme a la jurisprudencia CPP⁵⁶⁹, no siendo necesario ser aseguradora para que dicha operación tenga la

⁵⁶³ Dirección General de Tributos. Consulta V2135-12, de 7 de noviembre de 2012. Tales servicios tienen la consideración de actividad publicitaria, conforme al artículo 56.1.b) de la Directiva del I.V.A. a tenor de la sentencia de 27 de octubre de 2011, Inter-Mark, asunto C-530/09.

⁵⁶⁴ A este respecto la consulta de la Dirección General de Tributos, V1013-09, de 8 de mayo, se refiere a las operaciones de *back office*, según la sentencia en el asunto Andersen.

⁵⁶⁵ Dirección General de Tributos. Consulta V0346-06, de 27 de febrero de 2006.

⁵⁶⁶ Dirección General de Tributos. Consulta V1385-11, de 1 de junio de 2011.

⁵⁶⁷ Dirección General de Tributos. Consulta V0195-12, de 31 de enero de 2012. Siempre que tales servicios no contribuyen a la aproximación del asegurador y el asegurado ni van dirigidas a la búsqueda de clientes para ponerlos en relación con el asegurador.

⁵⁶⁸ Dirección General de Tributos. Consulta V0528-09, de 17 de marzo de 2009.

⁵⁶⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta), de 25 de febrero de 1999. Asunto C-349/96. Card Protection Plan Ltd (CPP).

consideración de seguro. Si es el fabricante quien la propone y asume la garantía adicional, actuando el concesionario como intermediario sin recibir contraprestación por sus servicios, nos encontraríamos con que el fabricante efectúa una operación de seguro sujeta y exenta. En cambio, la operación de intermediación realizada por el concesionario estaría no sujeta debido a la ausencia de contraprestación⁵⁷⁰.

Asimismo, no tienen la consideración de operaciones de seguro los servicios de gestión de siniestros acaecidos en España, que la entidad presta a los clientes de compañías de seguros comunitarias en el marco de seguros de asistencia en carretera contratados entre éstas y aquéllos y, por tanto, no están sujetos al Impuesto los servicios de gestión de siniestros prestados para otros empresarios o profesionales establecidos en la Unión Europea fuera del territorio de aplicación del Impuesto español⁵⁷¹.

Además, la Dirección General de Tributos ha considerado que no están sujetas al I.V.A. las indemnizaciones percibidas por los siniestros acaecidos a los bienes transportados. Sin embargo, están sujetas al I.V.A. las entregas de las mercancías siniestradas que los empresarios o profesionales realicen en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional, incluso si se efectúan a las empresas transportistas obligadas a indemnizar por los daños sufridos por dichas mercancías⁵⁷².

2.5. EFECTOS EN EL RECEPTOR DE LAS OPERACIONES DE SEGURO

Las operaciones de seguro, al tratarse de una actividad exenta de I.V.A., el sujeto pasivo no lo repercutirá, con lo que el destinatario de la misma no se verá obligado a soportar el Impuesto.

Si se da el caso de que el destinatario de la operación es un particular, la no repercusión del I.V.A. supondrá una reducción del importe que ha de satisfacer por este servicio.

En el caso de que se tratase de un empresario o profesional, si estas operaciones hubieran resultado gravadas con el I.V.A. y por lo tanto se le hubiese repercutido dicho tributo tendría derecho a deducírselo en la medida en que realice operaciones sujetas al Impuesto, y

⁵⁷⁰ Dirección General de Tributos. Consulta V2517-10, de 22 de noviembre de 2010.

⁵⁷¹ Dirección General de Tributos. Consulta V1368-06, de 5 de julio de 2006.

⁵⁷² Resolución vinculante núm. 30.788, de 3 de noviembre de 1986 (BOE de 221 de noviembre), formulada por la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Tarragona; y la núm. 1229, de 23 de diciembre de 1986 (BOE 19 de enero), formulada por la Confederación Española del Transporte de Mercancías. En el supuesto de entrega de las mercancías siniestradas la base imponible será el importe total de la contraprestación o, en su caso, la parte de indemnización percibida correspondiente al valor residual que los bienes objeto del siniestro tengan después de acaecido el mismo, se realice la entrega. Así, estarán sujetas las entregas de bienes deteriorados como consecuencia de siniestro, siendo la base imponible el importe total de la contraprestación, sin que proceda incluir en la misma el importe de las cantidades recibidas por indemnizaciones de la parte que no constituya contraprestación (resolución vinculante núm. 29.163, de 23 de octubre de 1986, BOE de 5 de noviembre).

dependiendo de la cuantía de la deducción de si tiene deducibilidad plena o está sometido a prorrata de deducción. Esto último implicaría que sólo podría deducirse un porcentaje del I.V.A. soportado, pero si no se le repercute el I.V.A. igual que si se tratase de un particular, verá reducido el precio que ha de satisfacer por el servicio. Por tanto, en el caso de la exención de un Impuesto repercutible como el I.V.A., ésta supone un inconveniente, pues no puede deducirse el I.V.A. soportado en los bienes y servicios destinados a las operaciones exentas, no es una ventaja para el sujeto pasivo, y es perfectamente posible que en la medida en que las condiciones de oferta y demanda se lo permitan, intente resarcirse del coste que le supone la exención trasladando vía precios el importe del impuesto soportado y que no puede deducirse, como ya apuntara Banacloche Pérez-Roldán, al respecto⁵⁷³*La exención supone un efecto perverso en la neutralidad del I.V.A., que debe recaer sobre quien emplea su renta en el consumo final de un bien o un servicio, cuando el beneficio afecta a una fase anterior a esa relación con el consumidor final. Ello se debe a que las exenciones “interiores” quien realiza operaciones exentas ve por este motivo eliminado o reducido su derecho a deducir el I.V.A. soportado por sus adquisiciones, de tal modo que cuando se relaciona el “exento” con un tercero, no pudiendo recuperar de otro modo el I.V.A. soportado, lo repercute en el precio como coste, con lo que gran parte de la carga del tributo recae sobre el adquirente final, aunque la exención tenga como justificación que no fuera así.*

González Calvet y Rey del Castillo⁵⁷⁴, en relación a la determinación de en qué medida el importe del Impuesto es repercutible vía precios al consumidor, consideran que existen resultados bastante concluyentes.

Estos autores establecen que cuando las modificaciones han consistido en rebajas de tipos impositivos, se ha producido un traslado inmediato e íntegro en forma de bajadas de precios, mientras que cuando las modificaciones fueron alcistas, el traslado a precios o bien se diluyó mucho en el tiempo, o bien no se produjo íntegramente. De hecho, entre las distintas subidas de tipos de I.V.A., y a raíz de las investigaciones llevadas a cabo, detectaron una repercusión prácticamente íntegra a los precios en la que se produjo en enero de 1992. Por el contrario, en agosto de 1992 y enero de 1995 el impacto inflacionista detectado es bastante inferior al que se hubiera producido bajo el supuesto de traslado íntegro a los precios.

En su opinión, este comportamiento puede estar sujeto a distintas interpretaciones. Una de ellas puede ser la de incidencia de la posición cíclica de la economía, y tras analizar la evolución de la situación económica (1992-1995), llegan a la conclusión de que en alguna de las fechas mencionadas las empresas fueron incapaces de repercutir en el precio algunas de las subidas de impuestos y, ello se tradujo en una disminución pasajera de los beneficios empresariales en tiempos particularmente difíciles.

⁵⁷³ BANACLOCHE PÉREZ-ROLDÁN, J., *Ley 37/1992, de 28 de diciembre del Impuesto sobre el Valor Añadido*. Edersa (Madrid 2000:160).

⁵⁷⁴ GONZÁLEZ CALVET Y REY DEL CASTILLO. *Efecto en los precios de las alteraciones en los impuestos indirectos*. Papeles de Trabajo, núm. 16/98, Unidad de Estadística IEF, pp.21-22.

Fernández de Córdoba y Torres⁵⁷⁵ efectúan un estudio sobre la subida de tipos impositivos en el I.V.A. realizada a partir de 1 de julio de 2010 anunciada desde finales de septiembre de 2009, a consecuencia de la cual, el tipo de I.V.A. reducido, que era del 7%, pasaría a situarse en el 8%, mientras que el tipo general, aumentará del 16%, hasta el 18%, quedando el tipo superreducido del 4% sin cambios. Analizan los efectos de dicho aumento en los impuestos sobre el consumo utilizando un modelo de equilibrio general dinámico calibrado para la economía española, que permite simular los efectos sobre los principales agregados macroeconómicos de un aumento en el I.V.A, suponiendo que la medida se anticipa con tres trimestres de antelación.

A criterio de los citados autores, los resultados obtenidos muestran que la antelación con la que ha anunciado esta medida va a tener importantes consecuencias sobre las diferentes variables de interés de la economía española a corto plazo. El simple anuncio, con tres trimestres de antelación, va a alterar de forma importante el comportamiento de la economía durante el período. La consecuencia más destacada es el aumento en el nivel de consumo que se va a producir durante el mismo, para posteriormente sufrir una disminución de forma brusca una vez aumente efectivamente el I.V.A. Consecuencia de esta reasignación intertemporal del consumo derivada del anuncio, la inversión va a experimentar un significativo retroceso en los trimestres previos. De forma adicional, tanto el nivel de producción como el nivel de empleo se van a ver afectados negativamente desde el momento del anuncio.

Por lo tanto, los resultados obtenidos exponen que el anuncio anticipado de un aumento en el I.V.A. tiene efectos positivos sobre el nivel de consumo de la economía en el período previo al aumento efectivo, si bien también tendrá efectos negativos sobre la inversión, sobre reaccionando dichas variables respecto a su nuevo valor de largo plazo. En el largo plazo, el aumento en el I.V.A. va a provocar una disminución en la producción, consumo, empleo e inversión, como consecuencia del aumento de los efectos distorsionadores derivados de la imposición. Por lo que, es importante tener en cuenta que un aumento del gravamen sobre el consumo es, en cierto modo, un gravamen sobre el ahorro, ya que el destino de éste es utilizado en consumo futuro.

Conesa, J.C., Díaz-Giménez, J., Díaz Saavedra, J., y Pijoan-Mas, J.⁵⁷⁶, también han realizado un estudio que utiliza dos modelos dinámicos de equilibrio general. Uno con un lugar representativo y el otro con hogares heterogéneos, concluyendo que el aumento de los tipos del I.V.A. tendrá un impacto positivo sobre la recaudación fiscal y un impacto negativo sobre la actividad económica. Concretamente, por cada 1 por ciento que aumenta la recaudación fiscal total, la producción agregada medida a coste de los factores disminuye en un 0,52 por

⁵⁷⁵ FERNÁNDEZ DE CÓRDOBA, G. Y TORRES, J.L., *El aumento del IVA en España: una cuantificación anticipada de sus efectos*. Revista de Economía Aplicada, núm. 53/2010, p. 181.

⁵⁷⁶ CONESA, J.C., DÍAZ-GIMÉNEZ, J., DÍAZ SAAVEDRA, J., Y PIJOAN-MAS, J. *La subida del Impuesto sobre el Valor Añadido en España, demasiado cara y demasiado pronto*. Documento de Trabajo. FEDEA 2010-06, p.12.

ciento. Es más, el modelo con hogares heterogéneos demuestra que el consumo es muy asimétrico. Los mayores, los pensionistas y los pobres son los que terminan soportando una parte proporcionalmente mayor del aumento de la carga fiscal, porque los impuestos sobre el consumo suponen la mayor parte de la carga fiscal de estos hogares.

No obstante, señalan, que los resultados deben interpretarse con precaución, puesto que los modelos tienen un solo bien de consumo y, por lo tanto, un solo tipo impositivo. En cambio, en España el I.V.A. tiene tres tipos de gravamen y las subidas anunciadas van a ser distintas para cada tipo.

Dado que la subida del tipo impositivo en el I.V.A. es menor para las mercancías que tributan al tipo reducido, que el tipo superreducido no cambia, y que cabe pensar que los hogares más pobres consumen una proporción mayor de mercancías gravadas en el tipo superreducido, por lo tanto, el efecto regresivo del aumento de los tipos del sobre consumo de estos hogares en España será menor que el obtenido en el momento.

En cualquier caso, los resultados hacen pensar que el ajuste del déficit presupuestario español utilizando el I.V.A. fue muy costoso, que su entrada en vigor quizás fue precipitada, y que probablemente debería haberse considerado otras formas alternativas de reducir el déficit fiscal.

Posteriormente, estudios realizados por Romero-Jordán, D., y Sanz-Sanz, J.F.⁵⁷⁷, analizando las posibles consecuencias que tendría una subida de tipos impositivos en 2012, llegan a la conclusión de que los impuestos indirectos en España se distribuyen de manera cercana a la proporcionalidad, de modo que el impacto distributivo asociado a los tipos reducidos es de una magnitud muy pequeña.

En cuanto a la diferencia entre la recaudación obtenida y aquella que se obtendrá de un I.V.A. *puro*, caracterizado por una total ausencia de tipos reducidos y exenciones, resulta que los datos computados por OCDE, en el año 2012, muestran que para España en los años 2009 y 2010 ha caído drásticamente, pudiendo extraerse dos conclusiones:

- 1º. En los años previos a la crisis solo se recaudaba alrededor del 55% del I.V.A. *puro*, perdiéndose el resto por efecto de tipos reducidos, exenciones y fraude, no estando dicho valor muy distante de las medidas observadas en esos años para el conjunto de la OCDE.
- 2º. La efectividad recaudatoria cayó drásticamente con la crisis económica, al contrario de lo que sucedió en la media de la OCDE.

De hecho, la efectividad recaudatoria del I.V.A. en 2010 está 20 puntos por debajo de la existente durante los años previos a la crisis económica. Las posibles causas de esta reducción del índice en los años de la crisis económica podrían estar en la caída del consumo,

⁵⁷⁷ ROMERO-JORDÁN, D., Y SANZ-SANZ, J.F., *Efectos recaudatorios y distributivos en 2012 de algunas opciones de reforma de IVA. Impacto sobre el Sector de los Hogares*. Cuadernos de Información Económica, núm. 228/2012, FUNCAS, p.4.

en la recomposición de los patrones de consumo de los hogares hacia bienes más básicos que soportan el tipo reducido y superreducido y, posiblemente, en el aumento en los niveles de fraude, lo que deja entrever con claridad que hay mecanismos alternativos al aumento en los tipos de I.V.A. para incrementar la recaudación, y sin duda uno de los más relevantes en la lucha contra el fraude, puesto que los fuertes aumentos en los tipos de gravamen han contribuido a mantener la recaudación de I.V.A., pero no a generar aumentos significativos de ingresos⁵⁷⁸.

En el caso de los seguros, que en principio están exentos de I.V.A., en el supuesto de una subida de tipos impositivos, indirectamente, los precios de estos pueden verse afectados, incrementándose, puesto que las compañías aseguradoras sí pagan el I.V.A. de los servicios que prestan y, en cambio, no pueden deducir el I.V.A. correspondiente a las operaciones exentas.

3. EL IMPUESTO SOBRE LAS PRIMAS DE SEGUROS.

3.1. Introducción.

El Impuesto sobre Primas de Seguros fue instituido, con efectos desde el 1 de enero de 1997, por medio del artículo 12 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social⁵⁷⁹. El cual se creaba, según reflejaba la Exposición de Motivos *A fin de adecuar el sistema impositivo español con el de la Unión Europea, se crea el Impuesto sobre Primas de Seguros, tributo de naturaleza indirecta que grava, en fase única, las operaciones de seguro y capitalización, a las que se refiere el artículo 31 de la Ley 10/1977, de 4 de enero. Base imponible ésta constituida por el importe de la prima o cuota percibida, y el tipo impositivo de fija en el 4 por 100.*

La referencia que hace la Exposición de Motivos al artículo 31 de la Ley 10/1977⁵⁸⁰, debe de tratarse de un error, ya que dicha Ley consta de 5 artículos, dos Disposiciones Finales y una Disposición Transitoria, por lo que de la redacción del artículo 12.4. Ámbito espacial, de la Ley 13/1996, parece haberlo salvado al referirse al artículo 3 y señalar en el mismo que *El ámbito espacial de la aplicación del impuesto es el territorial español, incluyendo en él las islas adyacentes, el mar territorial hasta el límite de las doce millas náuticas, definido en el artículo 3 de la Ley 10/1977, sobre mar territorial, de 4 de enero, y el espacio aéreo correspondiente a dicho ámbito.* Lo que puede resultar kafkiano.

⁵⁷⁸ ROMERO-JORDÁN, D. y SANZ-SANZ, J.F., *La imposición indirecta en España: situación y perspectiva de reforma en Una reforma fiscal para el crecimiento y el empleo.* (Director M. Marín), FAES (Madrid 2013:176-177).

⁵⁷⁹Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. BOE núm. 315, de 31 de diciembre de 1996.

⁵⁸⁰Ley 10/1977, de 4 de enero, sobre Mar Territorial. BOE núm. 7, de 8 de enero de 1977.

Siguiendo el ejemplo de otros sistemas tributarios donde existe esta figura impositiva, en el Impuesto sobre Primas de Seguros español se ha optado por gravar exclusivamente los seguros de riesgo, dejando fuera del ámbito del hecho imponible a los seguros de vida, ya que éstos se consideran tanto un instrumento de ahorro como un producto de seguro.

Su régimen legal se ha mantenido sin apenas alteración, salvo en lo que respecta su régimen de concierto económico, y a ligeras modificaciones operativas por la Ley 65/1997⁵⁸¹, de Medidas Fiscales para 1998, en materia de tipo impositivo, que mediante el artículo 72, modifica el artículo 12.Once.1 de la Ley 13/1996 y eleva dicho tipo. Asimismo, también se establece la obligación de la presentación de la declaración resumen anual a través la Ley 66/1997⁵⁸² de Medidas Fiscales, mediante su artículo 8, al modificar el artículo 12.Trece. Igualmente, la Disposición adicional decimotercera de la Ley 40/1998 del Impuesto sobre la Renta⁵⁸³, actualmente derogada en su práctica totalidad, introducía una nueva letra i) al apartado cinco.1 del artículo 12 de la Ley 13/1996, añadiendo la exención de las operaciones de seguro de asistencia sanitaria y enfermedad. Por su parte la Ley 62/2003⁵⁸⁴, mediante el artículo 11 modificaba el artículo 12 de la Ley 13/1996, creando el párrafo j) en el apartado 1 de la norma Cinco, en el cual quedaban exentas las operaciones relativas a los planes de previsión asegurados. En materia de bonificaciones, la Ley 14/2000⁵⁸⁵ mediante la Disposición adicional decimocuarta creaba, para el año 2001, una bonificación del 75 por 100 del Impuesto sobre las Primas de Seguros correspondientes a las operaciones de reaseguro de transporte interior por carretera.

Completa el régimen jurídico aplicable la Orden Ministerial de 24 de noviembre de 2000⁵⁸⁶, por la que se aprueba el modelo 430 de declaración-liquidación del Impuesto sobre Primas de Seguros en euros, y la Orden Ministerial de 27 de julio de 2001⁵⁸⁷, que establece, entre otros, el modelo 480 de declaración resumen anual del Impuesto sobre Primas de Seguros.

⁵⁸¹Ley 65/1997, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1998. BOE núm.313, de 31 de diciembre de 1997.

⁵⁸²Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1997.

⁵⁸³Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras Normas Tributarias. BOE núm.295, de 10 de diciembre de 1998.

⁵⁸⁴Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 2003.

⁵⁸⁵Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. BOE núm. 313, de 30 de diciembre de 2000.

⁵⁸⁶Orden de 24 de noviembre de 2000 por la que se aprueba el modelo 430 de la declaración-liquidación del Impuesto sobre las Primas de Seguros en euros. BOE núm. 285, de 28 de noviembre de 2000.

⁵⁸⁷Orden de 27 de julio de 2001 por la que se aprueban los modelos 043, 044, 045, 181, 182, 190, 311, 371, 345, 480, 650, 652 y 651 en euros, así como el modelo 777, documento de ingreso y devolución en caso de declaraciones-liquidaciones extemporáneas y complementarias y por la que se establece la obligación de utilizar necesariamente los modelos en euros a partir del 1 de enero de 2002.

Desde el punto de vista de su naturaleza, las características de este impuesto son:

1. Es un impuesto indirecto, puesto que grava una manifestación indirecta de la capacidad económica.
2. Quien definitivamente soporta el impuesto (el contratante del seguro) lo hace mediante la repercusión del mismo por parte de las entidades aseguradoras, que son los sujetos pasivos establecidos por la Ley.
3. En un impuesto sobre el consumo, que grava a los destinatarios finales de los seguros, con independencia de sus circunstancias personales.

3.2.- Remisión al I.V.A.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea consideró que, aun estando las operaciones de seguro exentas de I.V.A., según lo dispuesto en la Sexta Directiva, pueden estar sujetas a otros impuestos indirectos, como establece el artículo 33 de la misma⁵⁸⁸, siempre que éstos no tengan carácter de impuesto sobre el volumen de negocios. Es por ello por lo que el Tribunal considera que este controvertido tributo sólo se aplica a un servicio específico, el de los seguros, dado que grava el tipo normal de cobro de las primas percibidas en el marco de contratos de seguro, y su importe, al tipo superior, únicamente sobre las primas de seguro relativos a los automóviles, a los electrodomésticos y a los viajes, en la medida en que, por lo que respecta a estos dos últimos sectores, el contrato del seguro presenta ciertas características⁵⁸⁹. En cualquier caso, es preciso señalar que dicho impuesto no se recauda en cada fase del proceso de producción y de distribución, ya que sólo se percibe una vez, al celebrarse el contrato de seguro y no se aplica sobre el valor añadido de los bienes y de los servicios⁵⁹⁰. Por tanto, cualquier Estado miembro puede, en estas circunstancias, mantener o establecer un impuesto sobre los contratos de seguros y prever tipos diferentes para este impuesto sin que sea necesario que el Estado miembro obtuviera de acuerdo con el artículo 27 de la Sexta Directiva autorización para inaplicarla⁵⁹¹.

⁵⁸⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Quinta), de 29 de abril de 2004. Asunto C-308/01. Gil Insurance Ltd. Apartado 43. El artículo 33.1 de la Sexta Directiva coincidía sustancialmente con lo dispuesto en el artículo 401 de la Directiva del I.V.A.

⁵⁸⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Quinta), de 29 de abril de 2004. Asunto C-308/01. Gil Insurance Ltd. Apartado 35.

⁵⁹⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Quinta), de 29 de abril de 2004. Asunto C-308/01. Gil Insurance Ltd. Apartado 36.

⁵⁹¹ El artículo 27 de la Sexta Directiva establece que *1. El Consejo, por unanimidad y propuesta de la Comisión podrá autorizar a cualquier Estado miembro para que establezca medidas especiales de inaplicación de la presente Directiva, en orden a simplificar la percepción del impuesto o a evitar determinados fraudes o evasiones fiscales. Las medidas dirigidas a simplificar la percepción del Impuesto no podrán influir, salvo en proporciones desdeñables, sobre la cuantía del impuesto devengado en la fase de consumo final.*

El planteamiento sobre la compatibilidad entre la exención en el I.V.A. de las operaciones de seguro y el impuesto sobre las primas de seguros en el asunto Gil Insurance⁵⁹², en el que se cuestionaba si era contrario a dicha exención la percepción, en determinados supuestos, de un impuesto sobre las primas de seguro a un tipo más elevado (idéntico al normal del I.V.A.) que el aplicable a las demás primas de seguro.

La doctrina ha señalado que la exención en el I.V.A. de las operaciones de seguro habría que encontrarla a través de la historia, puesto que algunos Estados tenían un tributo específico que gravaba este tipo de operaciones, y mediante la exención se evitaba la duplicidad impositiva. Dicho razonamiento parece corroborado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los asuntos CPP⁵⁹³ y BGZ Leasing⁵⁹⁴.

Según el artículo 401 de la Directiva del I.V.A. dispone que: *Sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones comunitarias, las disposiciones de la presente Directiva no se oponen al mantenimiento o establecimiento por parte de un Estado miembro de impuestos sobre los contratos de seguros y sobre los contratos de seguros y sobre los juegos y apuestas, impuestos especiales, derechos de registro y, en general, de cualquier impuesto, derecho o gravamen que no tenga carácter de impuesto sobre el volumen de negocios, siempre que la recaudación de impuestos, derechos a gravámenes no dé lugar, en los intercambios entre Estados miembros, a formalidades relacionados con el paso de una frontera.*

La Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, establece en su artículo 12 del Impuesto sobre las Primas de Seguros, que se configura como un tributo de naturaleza indirecta, que grava las operaciones de seguro y capitalización. En la exposición de motivos de esta misma Ley se señala que *A fin de adecuar el sistema impositivo español con el de la Unión Europea, se crea el Impuesto sobre Primas de Seguros, tributo de naturaleza indirecta que grava, en fase única, las operaciones de seguro y capitalización (...).* No obstante, como pone de manifiesto la doctrina, en realidad la normativa comunitaria se limita a contemplar la posibilidad de que el Impuesto coexista con el I.V.A., pero no impone ni impide a los Estados miembros su exacción⁵⁹⁵, y la implantación del mismo parece responder a un intento de cumplir, en su día, el programa de reducción del déficit público⁵⁹⁶, en unos momentos en que España se preparaba para ingresar

⁵⁹² Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Quinta), de 29 de abril de 2004. Asunto C-308/01. Gil Insurance Ltd.

⁵⁹³ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta), de 25 de febrero de 1999. Asunto C-349/96. Card Protection Plan Ltd (CPP).

⁵⁹⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta), de 17 de enero de 2013, Asunto C-224/2011. BGZ Leasing sp.z.o.o.

⁵⁹⁵ MARTÍN DELGADO, I., *El Impuesto sobre las Primas de Seguros*. Crónica Tributaria, núm. 144/2012, p. 10.

⁵⁹⁶ MATA SIERRA, M.T., *El Impuesto sobre primas de seguros a la luz de la doctrina administrativa*, Nueva Fiscalidad, núm. 11/2006, pp. 67-68.

en el La Unión Económica y Monetaria e introducir el euro y, en consecuencia, venía obligada a dar cumplimiento a las condiciones del denominado Programa de Convergencia europeo, pero el gravamen carece de armonización fiscal⁵⁹⁷.

Se trata, de un impuesto especial, de devengo instantáneo, aunque de liquidación periódica, sobre los cobros de cada prima o fracción⁵⁹⁸, puesto que no es la celebración de los contratos lo que en realidad se grava, sino el cobro de las primas correspondientes⁵⁹⁹.

El hecho imponible lo constituye la realización de operaciones de seguro y capitalización basadas en técnicas actuariales, que se entenderán realizadas en territorio español cuando en España se localice el riesgo y capitalización o el compromiso.

3.3. Hecho Imponible.

El hecho imponible queda regulado por el artículo 12. Dos.1 de la Ley 13/1996. Están sujetas a tributación por el Impuesto sobre las Primas de Seguros la realización de las operaciones de seguro y capitalización basadas en la técnica actuarial, a las que se refiere el artículo 3 de La Ley 30/1995⁶⁰⁰, que se entiendan realizadas en el ámbito espacial de aplicación del impuesto, concertadas por entidades aseguradoras que operen en España, incluso en régimen de libre prestación de servicios, de conformidad con lo establecido en el apartado seis, lugar de realización de las operaciones de seguro de capitalización, de este mismo artículo 12.

Con efectos de 1 de enero de 2016 es de aplicación el artículo 3 de la Ley 20/2015⁶⁰¹, por la derogación de la Ley 30/1995, así como del Real Decreto Legislativo 6/2004, que sustituyó a esta. Por tanto, de acuerdo con el artículo 12. Dos.1. de la Ley 13/1996 y, de conformidad, con la Ley 20/2015, está sujeta al Impuesto la realización de las operaciones de seguro y capitalización basadas en técnica actuarial correspondientes a las siguientes actividades:

⁵⁹⁷ CARBAJO VASCO, D., *Un tributo olvidado: El Impuesto sobre primas de seguros*, Gaceta Fiscal, núm. 290/2009, pp. 122-123.

⁵⁹⁸ FALCÓN Y TELLA, R., *El nuevo Impuesto sobre Primas de Seguros*. Revista de Contabilidad y Tributación, núm. 167/1997, p.5.

⁵⁹⁹ MARTÍN DEGANO, I., *El Impuesto sobre las Primas de Seguros*. Crónica Tributaria, núm. 144/2012.

⁶⁰⁰ Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. BOE núm. 268, de 9 de noviembre de 1995. Disposición derogada, por la disposición derogatoria única a) del Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. BOE núm. 267, de 5 de noviembre de 2004, el cual, a su vez, ha quedado derogado con efectos del 1 de enero de 2016, por la disposición derogatoria g) de la Ley 20/2015, de 14 de julio. BOE núm. 168 de 15 de julio de 2015.

⁶⁰¹ Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras. BOE núm. 168, de 15 de julio de 2015.

- Las actividades de seguro directo de vida y seguro directo distinto del seguro de vida.
- Las actividades de reaseguro.
- Las operaciones preparatorias o complementarias de las de seguro que practiquen las entidades aseguradoras y reaseguradoras.
- Las actividades de prevención de daños vinculadas a la actividad aseguradora.
- Cualesquiera otras actividades cuando se establezca expresamente en una norma con rango de ley.

Asimismo, es necesario para que dichas operaciones de seguro y capitalización basadas en técnica actuarial hayan sido realizadas por las entidades, grupos y personas previstos en el artículo 2 de la Ley 20/2015 o por entidades aseguradoras y reaseguradoras domiciliadas en otro Estado de la Unión Europea cuando la actividad aseguradora sea realizada en España.

Las operaciones indicadas anteriormente, se encuentran sujetas pero exentas del Impuesto sobre el Valor Añadido, según el artículo 20. 16º de la Ley 37/1992⁶⁰². Por lo tanto, el presupuesto real del Impuesto no es, como pudiera parecer, la operación de seguro en sí, sino por el contrario el pago de la prima o de la fracción de la misma, que corresponda a las operaciones sujetas. Por ello, no resultan gravados los contratos por los que se realizan estas operaciones, puesto, que el devengo del Impuesto se produce cuando se satisface la prima y recayendo sobre el importe de las mismas.

Si bien es cierto que el Impuesto grava en principio la realización de cualquier operación de seguro y capitalización basadas en técnicas actuariales, no están sujetas al mismo las que quedan recogidas en el apartado 2º del artículo 12. Dos de la Ley 13/1996. Estas operaciones no sujetas al impuesto son las concernientes a las derivadas de los conciertos que las entidades aseguradoras establezcan con organismos de la Administración de la Seguridad Social o con aquellas entidades de derecho público que tengan encomendada, de conformidad con su legislación específica, la gestión de algunos de los regímenes especiales de la Seguridad Social. Por ello, algunos de los organismos que no están sujetos al Impuesto, con respecto a las operaciones de seguros, son las realizadas por la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado (MUFACE), Mutualidad General Judicial (MUGEJU) y el Instituto Social de las Fuerzas Armadas (ISFAS). A este respecto, la Dirección General de Tributos, en contestación a la Consulta de 17/03/1997⁶⁰³, relativa a la sujeción o no al Impuesto sobre las Primas de Seguros de operaciones de seguro colectivo realizadas por una entidad que tiene por objeto social la actividad aseguradora en diversos ramos, entre ellos el de asistencia sanitaria, y que concierta pólizas con Ayuntamientos y Corporaciones Locales, siendo los asegurados los funcionarios adscritos y, en su caso, los familiares; así como con Mutualidades de colegios profesionales, señala que puesto que ambos colectivos se hallan

⁶⁰²Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido. BOE núm. 312, de 29 de diciembre de 1992.

⁶⁰³Dirección General de Tributos. Consulta 0505-97 de 17 de marzo de 1997.

incluidos en el régimen general de la Seguridad Social, no resulta aplicable la referida norma relativa a la no sujeción al Impuesto. Al respecto, la Dirección General de Tributos entiende que (...) *el Real Decreto 480/1993, de 2 de abril, reguló la integración del colectivo incluido en el campo de aplicación del régimen especial de la Seguridad Social de los funcionarios de la Administración local, en el régimen general de la Seguridad Social, por lo que no existiendo régimen especial alguno, en ningún caso resulta de aplicación la no sujeción al Impuesto mencionada.*

Con respecto a las pólizas de seguro concertadas con mutualidades de colegios profesionales, la misma Consulta mantiene (...) *respecto a estas operaciones, consiste en determinar la aplicabilidad o no de la norma relativa a la no sujeción al Impuesto sobre las Primas de Seguros ...*

En este sentido cabe apuntar que los colegios profesionales no tienen encomendada la gestión de ninguno de los regímenes especiales de la Seguridad Social, por lo que no resulta aplicable la norma relativa a la no sujeción del impuesto.

Por lo tanto, en ninguno de los dos casos resulta de aplicación la no sujeción al Impuesto sobre las Primas de Seguros.

De las evidencias anteriores podemos extraer que los seguros al Impuesto sobre las Primas de Seguros son los seguros contra daños en los bienes, como los accidentes, con asistencia tanto en viaje como en cualesquiera otras circunstancias; vehículos o mercancías, en relación a transporte de las mismas con la salvedad de su transporte internacional, así como los de responsabilidad civil, en vehículos terrestres, aéreos, marítimos, fluviales, salvo los buques o aeronaves que se dediquen al transporte internacional, siempre que no se trate de navegación o aviación privada, e incluida la responsabilidad del transportista, e incluido el seguro de responsabilidad civil general, defensa jurídica, crédito (insolvencia general, crédito hipotecario, etcétera, con la excepción del crédito a la exportación) y otros específicos como los de enfermedad (incluida la asistencia sanitaria), deceso y pérdidas pecuniarias diversas.

3.4.- Ámbito espacial.

El ámbito espacial de aplicación del impuesto, de conformidad con lo establecido por el artículo 12. Cuatro de la Ley 13/1996, está constituido por el territorio español, incluyendo en él las islas adyacentes, el mar territorial hasta el límite de las doce millas náuticas, definido este por el artículo 3 de la Ley 10/1977 sobre mar territorial, así como el espacio aéreo correspondiente a dicho ámbito.

Ello se entenderá sin perjuicio de los regímenes tributarios forales de concierto y convenio económico en vigor, respectivamente, en los Territorios Históricos de País Vasco y en la Comunidad Foral de Navarra, los cuales en un primer momento no tenían previsto este tributo y en los que, una vez regulados en su caso los puntos de conexión, el mismo podrá ser

concertado. No obstante, dada su naturaleza, la normativa aplicable en estos supuestos será la del Estado.

La norma sólo contempla la aplicación del Impuesto a todo el territorio español, por lo tanto, el lugar de realización de las operaciones de seguro y capitalización ha de ser en él.

El nexo utilizado por la Ley para la sujeción de las operaciones no es el lugar donde se produzca el pago de la prima, sino el de la localización del riesgo o del compromiso. Se gravarán así las primas de seguros en las que el riesgo o el compromiso deba entenderse producido en territorio español, o bien, en caso de no existir normas específicas de localización, cuando el contratante sea un empresario o profesional que concierte las operaciones en el ejercicio de su actividad y cuya sede de la actividad económica radique en territorio español, o tenga en dicho territorio un establecimiento permanente o, en su defecto, en el lugar de su domicilio. A este respecto, el artículo 12. Seis de la Ley 13/1996 remite a las letras d) y e) del artículo 1.3 de la Ley 30/1995⁶⁰⁴, el cual ha quedado sustituido, por su derogación, con efectos del 1 de enero de 2016 por la Ley 20/2015⁶⁰⁵. A este respecto la remisión se hace a los artículos 8.3 y 4 de la Ley 20/2015, a los efectos de determinar el Estado de localización del riesgo, debiéndose tomar en consideración los siguientes criterios:

- Cuando la póliza sea referente a un inmueble, el riesgo se localizará en el lugar de situación del mismo. Si el seguro se refiere a bienes inmuebles que se encuentren en un inmueble, el riesgo se localizará igualmente en el Estado miembro en el que se encuentre ubicado el inmueble, incluso si éste y su contenido no se hallan cubiertos por la misma póliza de seguro, con excepción de los bienes en tránsito comercial.
- Cuando el bien objeto del contrato de seguro es un vehículo de cualquier naturaleza el riesgo se ha de localizar en el Estado miembro de matriculación.
- Si la duración del contrato de seguro es inferior o igual a cuatro meses y se refiere a riesgos que sobrevienen durante un viaje o fuera del domicilio habitual del tomador del seguro, el riesgo se ha de localizar en el Estado de firma del contrato por el tomador del seguro.
- En todos los restantes casos, se localizará el riesgo en el lugar de residencia habitual de las personas físicas o donde las personas jurídicas tengan su sede. Por tanto, si el tomador del seguro tiene su residencia habitual en territorio español, o bien siendo

⁶⁰⁴Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. BOE núm. 268, de 9 de noviembre de 1995. Disposición derogada, por la disposición derogatoria única a) del Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. BOE núm. 267, de 5 de noviembre de 2004, el cual, a su vez, ha quedado derogado con efectos del 1 de enero de 2016, por la disposición derogatoria g) de la Ley 20/2015, de 14 de julio. BOE núm. 168 de 15 de julio de 2015.

⁶⁰⁵Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras. BOE núm. 168, de 15 de julio de 2015.

persona jurídica o la sucursal a que se refiera el contrato, tiene su domicilio social en territorio español, será España el lugar en el que se localice el riesgo.

En lo referente al lugar de compromiso, se habrá de estar a la residencia habitual del tomador si es persona física y, si se trata de una persona jurídica, al domicilio social o sede de la sucursal. A este respecto, el Estado de compromiso es aquel Estado miembro del Espacio Económico Europeo en el que el tomador del seguro tiene su residencia habitual, si es una persona física, o su domicilio social o una sucursal, cuando sea una persona jurídica.

También se hallan sujetas al Impuesto las operaciones de seguro que cubren daños o riesgos derivados de inmuebles sitos en el extranjero cuando se entienden realizadas en el territorio de aplicación del Impuesto, entendiéndose que ocurre dicha circunstancia cuando el contratante es un empresario o profesional que concierta operaciones en el ejercicio de su actividad y que tiene su sede, establecimiento permanente o domicilio en territorio español, tal y como ha declarado la Dirección General de Tributos en la consulta 1073-02⁶⁰⁶. No obstante, el propio artículo 12. Seis, de la Ley 13/1996, establece que se entienden realizadas en territorio español las operaciones sujetas cuando el contratante sea un empresario o profesional a efectos de IVA y concierte el seguro en el ejercicio de sus actividades empresariales o profesionales, siempre que radique en dicho territorio la sede de su actividad económica, un establecimiento permanente o, en su defecto, el lugar de su domicilio.

3.5.- Exenciones.

Las exenciones referentes al Impuesto sobre las Primas de Seguros, quedan reguladas en el artículo 12. Cinco de la Ley 13/1996, presentando un carácter exclusivamente objetivo y teniendo por lo tanto carácter exclusivo, por lo que constituye un *numerus clausus* de exenciones.

Al respecto, una fundación cultural privada en consulta efectuada a la Dirección General de Tributos el 11/06/1998⁶⁰⁷, en la que planteaba la exención del Impuesto en base a tener cedido en uso un inmueble público afecto al Ministerio de Educación y Cultura calificado como bien de interés cultural y que había suscrito una póliza de seguro a todo riesgo para la cobertura de los daños materiales sobre el inmueble, si se hallaba amparada por alguna de las exenciones recogidas en el referido artículo de exenciones. Como contestación a dicha consulta, la Dirección General de Tributos declara que *Por lo que se refiere a la aplicación de las exenciones reguladas por el apartado cinco del artículo 12 mencionado, cabe señalar, en primer lugar, que las exenciones que recoge el Impuesto sobre las Primas de Seguros son de carácter exclusivamente objetivo. Además, entre tales operaciones exentas no figura*

⁶⁰⁶Dirección General de Tributos. Consulta 1073-02 de 11 de julio de 2002.

⁶⁰⁷Dirección General de Tributos. Consulta 1024-98 de 11 de junio de 1998.

ninguna que resulte aplicable a la operación de seguro a que se refiere la consulta planteada, por lo que se encuentra sujeta y no exenta en el Impuesto sobre las Primas de Seguros.

Las exenciones recogidas por el artículo 12. Cinco. 1, de la Ley 13/1996, exclusivamente son:

- Las operaciones relativas a seguros sociales obligatorios y a seguros colectivos que instrumenten sistemas alternativos a los planes y fondos de pensiones.
- Las operaciones relativas a seguros sobre la vida a los que se refiere la Sección Segunda del Título III de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.
- Las operaciones de capitalización basadas en técnica actuarial.
- Las operaciones de reaseguro definidas en el artículo 77 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.
- Las operaciones de seguro de caución.
- Las operaciones de seguro de crédito a la explotación y los de seguros agrarios combinados.
- Las operaciones de seguro de seguro relacionadas con el transporte internacional de mercancías o viajeros.
- Las operaciones de seguro relacionadas con buques o aeronaves que se destinan al transporte internacional, con excepción de los que realicen navegación o aviación privada de recreo.
- Las operaciones de seguro de asistencia sanitaria y de enfermedad.
- Las operaciones relativas a los planes de previsión asegurados.

3.5.1.- Las operaciones relativas a seguros sociales obligatorios y a seguros colectivos que instrumenten sistemas alternativos a los planes y fondos de pensiones.

Las empresas están obligadas a instrumentar los compromisos por pensiones con los trabajadores, obligatoriamente, a través de un plan de pensiones del sistema de empleo, de uno o varios contratos de seguro colectivo de vida, inclusive los suscritos con Mutualidades de Previsión Social, a que se refiere el Real Decreto Legislativo 1/2002⁶⁰⁸, en su Disposición Adicional 1ª, o bien a través de una combinación de ambos. Según la nueva redacción dada al primer párrafo de la Disposición Adicional 1ª, desde 1 de enero de 2013, también podrán instrumentarse mediante seguros colectivos de dependencia.

La exención de las operaciones relativas a seguros sociales obligatorios, es una exención objetiva en atención al supuesto de hecho concreto y no a la entidad que presta la asistencia. Lo primordial es que la prestación se realice en los mismos términos y condiciones que los servicios sanitarios de la Seguridad Social, como ha venido a manifestar el Tribunal

⁶⁰⁸Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones. BOE núm. 298, de 13 de diciembre de 2002.

Económico Central, en el Fundamento de Derecho Tercero de su Resolución de 25/04/2003⁶⁰⁹, (...) *si la asistencia sanitaria prestada tiene el carácter de seguro social obligatorio a los efectos del mencionado artículo cinco.1.a) del artículo 12 de la Ley 13/1996, dicho carácter no se pierde por el hecho de que la asistencia sanitaria se preste por una segunda entidad a su vez contratada por la Mutualidad de seguro a prima fija. Y esta argumentación era seguida por el Tribunal Supremo (Sentencias de 5 de diciembre de 1988, 21 de mayo y 3 de junio de 1991, 19 de septiembre y 2 de noviembre de 1994 y de 1 de octubre de 1999, entre otras) ... que declaraba exentos del mismo “los seguros sociales obligatorios”, en supuestos en que la prestación no se realizaba por la Seguridad Social sino por una entidad privada.*

Por otra parte, las mutualidades de previsión social ejercen una modalidad aseguradora de carácter voluntario, y aunque según el artículo 59.2 de la Ley del Deporte⁶¹⁰, las operaciones de aseguramiento se presten en materia de seguro deportivo obligatorio, no son en forma alguna sustitutiva, sino complementarias, del sistema de Seguridad Social obligatoria, por lo que no cumplen los requisitos para la exención debiendo considerarse en consecuencia ajustada a derecho la liquidación practicada por el concepto de Impuesto sobre las Primas de Seguros. A este respecto se manifiesta la Audiencia Nacional en su Sentencia de 15/06/2009⁶¹¹, al señalar en el segundo párrafo del Fundamento de Derecho Quinto que (...) *las mutualidades de previsión social ejercer, de acuerdo con el antes citado art. 64 de la Ley 30/1995, una modalidad aseguradora de carácter voluntario, y aunque según el art. 59.2 de la Ley del Deporte las operaciones de aseguramiento en debate se prestan por la entidad actora en materia de seguro deportivo obligatorio, no son en forma alguna sustitutivas, sino complementarias, del sistema de Seguridad Social obligatoria, por lo que no cumplen los requisitos para la exención pretendida (Las operaciones relativas a seguros sociales obligatorios... que instrumenten sistemas alternativos), debiendo considerarse en consecuencia ajustada a derecho la liquidación practicada por el concepto del Impuesto sobre Primas de seguro.*

En el caso de las primas de seguro obligatorio que cubre los riesgos para la salud derivados de la práctica de deporte, no pueden considerarse como prestación de asistencia sanitaria universal sustitutiva de la Seguridad Social ya que se trata de una cobertura complementaria de los riesgos relacionados con la práctica del deporte.

Sobre la garantía complementaria de incapacidad temporal y permanente, la misma está sujeta y no exenta en el Impuesto sobre las Primas de Seguros, ya que de conformidad con

⁶⁰⁹Doctrina del Tribunal Económico Administrativo Central. Nº Resolución: 00/6186/1999. Unidad resolutoria: Vocalía Tercera. Fecha de resolución: 25/04/2003.

⁶¹⁰Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte. BOE núm. 249, de 17 de octubre de 1990.

⁶¹¹Sentencia Audiencia Nacional de fecha 15/06/09. Sala de lo Contencioso. Nº de Recurso: 332/2007. Id Cendoj: 28079230072009100357.

el artículo 12. Cinco, 1 de la Ley 13/1996 no existe un supuesto de exención que regule estas garantías.

No obstante, si la contingencia de incapacidad permanente estuviera incluida en contratos de seguros colectivos que instrumenten compromisos por pensiones, conforme a la Disposición Adicional Primera del texto refundido de la Ley de los Planes y Fondos de Pensiones, o en los denominados planes de previsión asegurados, si estarían exentos del Impuesto, de conformidad con las letras a) y j), respectivamente, del artículo 12. Cinco, 1 de la Ley 13/1996.

Al respecto, el concepto de seguros sociales obligatorios, el alcance o sentido concreto de esta expresión se ha de circunscribir al ámbito de la acción protectora del sistema de la Seguridad Social, tal y como ha indicado la Dirección General de Tributos en la Consulta de 19/02/1997⁶¹², (...) *lo primero que interesa determinar es el alcance o sentido concreto de la expresión seguros sociales obligatorios que, a tal efecto, hay que circunscribir al ámbito de la acción protectora del sistema de la Seguridad Social. Por tanto, dado que el sistema de previsión social público queda fuera del ámbito del Impuesto sobre las Primas de Seguros debe entenderse que la norma citada declara exentas del mismo las operaciones de seguro privado que, en sustitución del régimen de la Seguridad Social, tengan por objeto la cobertura de las mismas prestaciones en iguales condiciones y extensión que las ofrecidas por la Seguridad Social.* En consecuencia, dado que el sistema de previsión social público queda fuera del ámbito del Impuesto sobre las Primas de Seguros, la norma está declarando exento del Impuesto solamente aquellas operaciones de seguro privado que, en sustitución del régimen de la Seguridad Social, tienen por objeto la cobertura de las mismas prestaciones en iguales condiciones.

En el caso de las operaciones de seguro realizadas por una mutualidad de un colegio profesional a sus colegiados, en la que actúa como sustitutiva del régimen especial de la Seguridad Social de trabajadores autónomos, tal y como se establecía en la Disposición Adicional 15ª de la Ley 30/1995⁶¹³, éstas sólo estarán exentas en la parte de la prima que corresponda a las prestaciones que sean objeto de cobertura por el régimen de Seguridad Social. La exención no alcanzará sin embargo a otras actuaciones que pueda realizar la mutualidad. A este respecto la Dirección General de Tributos, en su Consulta de fecha 3/10/97⁶¹⁴, aclara el alcance de actuación de la mutualidad, refiriéndose a que (...) *una mutualidad de previsión social puede actuar como sustitutiva del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por cuenta propia o autónomos, respecto a aquellas prestaciones objeto de cobertura que sean las mismas, y en iguales condiciones y extensión, que las ofrecidas por la Seguridad Social. A las operaciones de seguros que se concierten*

⁶¹²Dirección General de Tributos. Consulta 0340-97 de 19 de febrero de 1997.

⁶¹³Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. BOE núm. 268, de 9 de noviembre de 1995.

⁶¹⁴Dirección General de Tributos. Consulta 2043-97 de 3 de octubre de 1997.

en los indicados términos les resultará aplicable el apartado cinco de la normativa reguladora del Impuesto sobre las Primas de Seguros, que determina:

“1. Estarán exentas del Impuesto sobre las Primas de Seguro las siguientes operaciones:

a) Las operaciones relativas a seguros sociales obligatorios (...)”

De modo que, para los miembros de la mutualidad mencionados, habrá que diferenciar, en cada prima, la parte que se corresponde con las prestaciones que son objeto de aplicar la exención mencionada, quedando la parte restante sujeta y no exenta del Impuesto sobre las Primas de Seguros.

Debe señalarse, finalmente, que las exenciones establecidas en el ámbito del Impuesto sobre las Primas de Seguros no tienen carácter subjetivo, sino estrictamente objetivo por lo que la exención no alcanzará a otras actuaciones que pueda realizar la mutualidad consultante, que no reúnan los requisitos mencionados.

Con referencia a un seguro colectivo suscrito por la entidad promotora de un plan de pensiones del sistema de empleo, recogido por el artículo 8.2 del R.D.L. 1/2002, para la cobertura de las contingencias de fallecimiento e invalidez se encuentra sujeto y no exento del Impuesto en lo relativo a la contingencia de invalidez, como así viene a referirlo la Dirección General de Tributos en su Consulta de fecha 26/04/00⁶¹⁵ al señalar que (...) *el contrato de seguro al que se refiere la consulta planteada se encuentra sujeto al Impuesto sobre las Primas de Seguros en lo relativo a la contingencia de invalidez.* Dicha consulta, precisa que se ha de tener presente que las exenciones de este Impuesto son de carácter objetivo.

Los contratos de seguro colectivo de accidentes suscritos por una entidad aseguradora, que practica la modalidad de aseguramiento empresarial asumiendo las mejoras voluntarias de la cobertura de la Seguridad Social en virtud de un compromiso adquirido en convenio colectivo o por voluntad unilateral para la cobertura a sus trabajadores de contingencias idénticas a las que ampara el régimen de Seguridad Social, relativas al fallecimiento o invalidez laboral, y con prestaciones en todo caso a tanto alzado tienen, según mantiene la Consulta de la Dirección General de Tributos de fecha 07/04/99⁶¹⁶, la consideración de sistema alternativo a planes de pensiones, quedando en consecuencia las operaciones exentas del Impuesto. Por el contrario, la parte de prima que hubiese sido satisfecha por la empresa correspondiente a cobertura de contingencias distintas de las anteriores como pueden ser la invalidez temporal o la asistencia sanitaria, se encontraría sujeta y no exenta del Impuesto.

⁶¹⁵Dirección General de Tributos. Consulta 0929-00 de 26 de abril de 2000.

⁶¹⁶Dirección General de Tributos. Consulta 0468-99 de 7 de abril de 1999.

3.5.2.- Operaciones relativas a seguros sobre la vida.

Sobre el supuesto de los seguros de vida tipo unitlinked, que junto a la cobertura de riesgo principal de fallecimiento, se realiza la cobertura de riesgo complementario de accidente, la Dirección General de Tributos, en su Consulta de fecha 4/03/03⁶¹⁷ ha resuelto que *En relación con el Impuesto sobre las Primas de Seguros, están sujetas al impuesto las operaciones de seguro realizadas en España, concertadas por entidades aseguradoras que operen en España en libre prestación de servicios (apartado dos. 1 del artículo 12 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, pro el que se regula el Impuesto).*

Según el apartado cinco están exentas las operaciones relativas a seguros sobre la vida. Sin embargo, en el caso planteado en la consulta junto a la cobertura del riesgo principal de fallecimiento que está sujeto y exento al impuesto, se realiza, como ya se ha señalado, la cobertura de riesgo complementario de accidente, que no se encuentra amparado por la exención correspondiente al riesgo principal. Habrá que determinar la parte de cada prima correspondiente al riesgo complementario, que estará sujeta y no exenta al impuesto. Por lo tanto, la cobertura de riesgo complementario de accidente, no se encuentra amparada por la exención correspondiente al riesgo principal de fallecimiento.

3.5.3.- Las operaciones de seguros agrarios combinados.

Este tipo de operaciones quedan reguladas por el artículo 12. Cinco 1.f) de la Ley 13/1996 y a este respecto, el Reglamento de los Seguros Agrarios Combinados, aprobado por el Real Decreto 2329/1979, de 14 de septiembre, prevé la elaboración de un Plan de Seguros Agrarios Combinados de duración anual, que se concreta en una Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros, que aprueba el Plan de Seguros Agrarios Combinados. En consecuencia, a ello, la Dirección General de Tributos, en su Consulta vinculante de fecha 11/03/08⁶¹⁸, manifiesta que (...) *solamente estarán exento del Impuesto sobre las Primas de Seguros los contratos realizados en el territorio de aplicación de impuesto que cubran riesgos relacionados con las actividades incluidas en el Plan de Seguros Agrarios Combinados.*

3.5.4.- Las operaciones de seguro relacionadas con el transporte internacional de mercancías y viajeros.

A los efectos de delimitar el concepto de *transporte internacional* en relación con este Impuesto, habremos de acudir, según lo preceptuado en el artículo 12. Cinco. 2, a la

⁶¹⁷ Dirección General de Tributos. Consulta V0024-03 de 4 de marzo de 2003.

⁶¹⁸ Dirección General de Tributos. Consulta V0540-08 de fecha 11 de marzo de 2008.

definición establecida en la normativa reguladora del Impuesto sobre el Valor Añadido. Dispone a este respecto la Ley 37/1992 en su artículo 22.13 que el transporte internacional de es el que discurre entre un punto, puerto o aeropuerto situados en el ámbito de aplicación del IVA y otros lugares localizados en países extranjeros de la Unión Europea o países terceros. En consulta efectuada a la Dirección General de Tributos, de fecha 18/01/13⁶¹⁹, sobre la fiscalidad asociada a operaciones de seguro relacionadas con buques de pesca que faenan en aguas internacionales y, en concreto, si dichas operaciones de seguro estarían incluidas en el ámbito de la exención prevista en el artículo 12. Cinco, 1 h) de la Ley 13/1996. En primer lugar, la Consulta se refiere a la normativa sobre el IVA al respecto de no contener una definición expresa de lo que ha de entenderse como transporte internacional, como hemos podido comprobar en la definición que se da en el artículo 22.13 de la Ley 37/1992, deduciéndose por tanto, que es el anteriormente expuesto, como viene a señalar dicha Consulta, así como al diferenciar la actividad pesquera de la comercial por lo que manifiesta que *Asimismo, de dichos preceptos de la Ley 37/1992 se deduce también que la actividad de pesca es una actividad diferente de la actividad comercial de transporte remunerado de mercancías o pasajeros. Siendo así, aunque los buques realicen navegación marítima internacional no pueden considerarse que los mismos se destinan al transporte internacional en el sentido definido en la normativa reguladora del Impuesto sobre el Valor Añadido, por lo que la exención prevista en el apartado cinco. 1 h) del artículo 12 de la citada Ley 13/1996 no es de aplicación a las operaciones de seguro planteadas por el consultante.*

La definición de transporte internacional se hace por una deducción del artículo anteriormente señalado de la Ley de IVA, pero a este respecto, de conformidad con el artículo 12. Cinco. 2, sí que no deja dudas sobre qué no es transporte internacional y a este respecto mantiene que (...) *no será transporte internacional el que se realice entre el territorio peninsular español e islas Baleares y las islas Canarias, Ceuta o Melilla.*

Sin embargo, la misma Dirección General de Tributos, en una Consulta de fecha 09/05/00⁶²⁰, manifestaba que, *asimismo, de acuerdo con el criterio sustentado por este Centro directivo, se consideran transportes internacionales los que transcurren en el interior del país y terminan en un punto situado en zona portuaria, aeroportuaria o fronteriza para su inmediata expedición fuera del territorio peninsular español e islas baleares.*

3.5.5.- Las operaciones de seguro de asistencia sanitaria y enfermedad.

La prestación de asistencia sanitaria efectuada por una mutualidad de seguros a prima fija, cuando se efectúa como sustitutiva de la prestación que, en otro caso, debería realizar la Seguridad Social, siempre que se realice en las mismas condiciones y extensión que la

⁶¹⁹Dirección General de Tributos. Consulta V0128-13 de fecha 18 de enero de 2013.

⁶²⁰Dirección General de Tributos. Consulta 1073-00 de fecha 9 de mayo de 2000.

ofrecida por los servicios sanitarios de la Seguridad Social, le resultará de aplicación la exención prevista por el artículo 12. Cinco i) de la Ley 13/1996.

El seguro colectivo, así como los pactos entre las empresas y todo o parte de su personal, contratado por una mercantil que cubre fallecimiento o invalidez laboral total y permanente de sus empleados tiene la consideración de sistema alternativo a planes de pensiones, a este respecto se ha manifestado la Dirección General de Tributos en la Consulta de fecha 23/07/2001⁶²¹, al referir que (...) *el Reglamento sobre la instrumentación de los compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios, aprobado por el Real Decreto 1588/1999, de 15 de octubre, dispone en su artículo 7: ... Se considerarán disposiciones equivalentes al convenio colectivo los pactos entre las empresas y todo o parte de su personal u otros acuerdos o decisiones, cuya existencia o efectos se hallen documentados de forma admitida en derecho y en los que las empresas asuman compromisos por pensiones ...*

Por lo tanto, los contratos de seguro colectivo de accidentes suscritos en virtud de compromisos asumidos en convenio colectivo o disposiciones equivalentes, (...) *por la parte que cubra contingencias a que se refiere el artículo 8.6 de la Ley 8/1987, de 8 de junio, como son la muerte y la invalidez laboral total y permanente para la profesión habitual, tendrán la consideración de sistema alternativos de planes de pensiones y, en consecuencia, esa parte de la prima estaría exenta del Impuesto sobre las Primas de Seguros.*

No obstante, la parte de prima que pudiera corresponder a la cobertura de contingencias distintas a las contempladas (...) *en el artículo 8.6 de la Ley 8/1987, de 8 de junio, como ocurre con la invalidez parcial, se encontraría sujeta y no exenta del Impuesto sobre las Primas de Seguros.*

3.6.- Lugar de realización de las operaciones de seguro y capitalización.

Las operaciones de seguro y capitalización habremos de considerarlas realizadas, según lo señalado por el apartado Seis del artículo 12 de la Ley 13/1996 en territorio español siempre que España sea el Estado de localización del riesgo o del compromiso. El artículo 12. Seis de la Ley 13/1996, determina de acuerdo con las reglas previstas en las letras d) y e) del artículo 1.3 de la Ley 30/1995, la cual quedó derogada, sustituyéndola desde el 1 de enero de 2016 la Ley 20/2015, la cual recoge en su artículo 8.3 la definición de Estado miembro de localización del riesgo, que será aquél en que se hallen los bienes, cuando el seguro se refiera a inmuebles, o bien a éstos y a su contenido, si este último está cubierto por la misma póliza de seguro. Si el seguro se refiere a bienes muebles, que se encuentren en un inmueble, será el Estado miembro en el que se encuentre situado el inmueble. El apartado 4, del mismo artículo 8, la definición de Estado miembro del compromiso, siendo este en el que el tomador

⁶²¹Dirección General de Tributos. Consulta 1514-01 de fecha 23 de julio de 2001.

del seguro tenga su residencia habitual, si es persona física, o su domicilio social en caso de que se refiera a persona jurídica.

No obstante, cabe la posibilidad de que no existan normas específicas de localización que incidan sobre la realización de las referidas operaciones de seguro y capitalización. En tal caso a tener de lo establecido en el apartado 2 del artículo 12. Seis de la Ley 13/1996, habrán de considerarse realizadas en territorio español aquellas operaciones de seguro y capitalización en las que el contratante sea un empresario o profesional que concierte las operaciones en el ejercicio de sus actividades empresariales o profesionales, siempre que radique en territorio español la sede de su actividad económica o disponga en el mismo de un establecimiento permanente o, en su defecto, el lugar de su domicilio.

Para determinar el concepto de empresario o profesional, según manifiesta el artículo 12. Seis.2, se habrá de tomar en consideración lo establecido por la Ley de IVA, definidos por el artículo 5. Uno y Dos de la misma.

3.7.- Devengo del Impuesto.

El devengo del Impuesto, según lo establecido en el artículo 12. Siete de la Ley 13/1996, se devengará en el momento que se satisfagan las primas relativas a las operaciones gravadas. Cabe la posibilidad, de que se produzca el fraccionamiento de la prima, en cuyo caso se devengará en el momento en que se realice cada uno de los pagos fraccionados.

De esta forma, el legislador ha configurado un impuesto de liquidación periódica cuyo devengo depende del pago de las primas, de modo que en aquellos casos en los que, habiéndose celebrado el contrato, no se produzca dicho pago por razones diversas, la entidad aseguradora, como sujeto pasivo del Impuesto, no habrá de satisfacer el mismo, ya que no se ha devengado el Impuesto.

Si el pago del seguro no se realiza directamente a la entidad aseguradora, sino que interviene un mediador de seguros, agente o corredor de seguros, se ha de determinar si el devengo del impuesto se produce con el pago al mediador o a la entidad aseguradora. La Ley 26/2006⁶²², reguladora de la actividad de mediación de los seguros y reaseguros privados, en su artículo 13.3 recoge que los importes abonados por el cliente al agente de seguros exclusivo se considerarán abonados a la entidad aseguradora. Sin embargo, el artículo 26.4, de la misma Ley, que regula la figura del corredor de seguros establece que el pago de la prima efectuado por el tomador del seguro al corredor no se entenderá realizado a la entidad aseguradora, salvo que, a cambio, el corredor entregue al tomador del seguro el recibo de prima de la entidad aseguradora.

A este respecto y a tenor de las características propia de los contratos de seguro, podrá presumirse que el asegurador tiene conocimiento de que el pago ha tenido lugar desde el

⁶²²Ley 26/2006, de 17 de julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados. BOE núm. 170, de 18 de julio de 2006.

momento en que el acaecimiento del evento, cuyo riesgo sea objeto de cobertura, determine la obligación del asegurador de indemnizar el daño producido al asegurado o satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas.

3.8.- Base Imponible.

La base imponible del impuesto viene regulada por el artículo 12. Ocho de la Ley 13/1996, la cual estará constituida por el importe total de la prima o cuota satisfecha por el tomador o un tercero.

A estos efectos, se entiende por prima o cuota, el importe total de las cantidades satisfechas como contraprestación por las operaciones sujetas al impuesto, cualquiera que sea la causa u origen que las motiva y el lugar y forma de cobro, con excepción de los recargos establecidos a favor del Consorcio de Compensación de Seguros, incluido el de la Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras, y de los demás tributos que recaigan directamente sobre la prima.

Debe tenerse presente que la Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras, ha desaparecido como tal. Como anteriormente se ha indicado, los recargos de la Comisión Liquidadora debían de excluirse del importe total de la prima o cuota del seguro satisfecha por el tomador o tercero para el cálculo de la base imponible de Impuesto. De este modo, y a tenor de lo dispuesto por el artículo 10. Segundo, de la Ley 44/2002⁶²³, *Todas las referencias a la Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras contenidas en la legislación vigente se entenderán hechas al Consorcio de Compensación de Seguros.*

En este sentido se pronuncia el artículo 117.4 del Real Decreto 1060/2015⁶²⁴, determina que *La prima de tarifa estará integrada por la prima pura o de riesgo, por el recargo de seguridad, en su caso, y por los recargos necesarios para compensar a la entidad de los gastos de administración y de adquisición, incluidos entre estos últimos los de mantenimiento del negocio, así como por el posible margen o recargo de beneficio o excedente. Los gastos de gestión de los siniestros se incluirán en todo caso en la prima pura.*

En consecuencia, el importe derivado de las referidas cantidades satisfechas como contraprestación por las operaciones sujetas al Impuesto se han de deducir los recargos establecidos en favor del Consorcio de Compensación de Seguros, así como aquellos tributos que recaigan directamente sobre la prima. La parte de la prima que corresponda a operaciones preparatorias o complementarias de las de seguro, así como la que se refiera a actividades de intermediación no formarán en ningún caso parte de la base imponible ni del

⁶²³Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medias de Reforma del Sistema Financiero. BOE núm.281, de 23 de noviembre de 2002.

⁶²⁴Real Decreto 1060/2015, de 20 de noviembre, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras. BOE núm. 288, de 2 de diciembre de 2015.

gravamen, puesto que no constituyen en rigor contraprestación derivada de las operaciones de seguro y capitalización, que son las que resultan sujetas al Impuesto.

Al respecto, la contribución especial por establecimiento, mejora, o ampliación del servicio de prevención y extinción de incendios, también llamada Arbitrio de Bomberos, resulta procedente su inclusión, ya que no consiste en un tributo que recae sobre las primas. Respecto de la procedencia de la inclusión en la base imponible, se ha pronunciado el Tribunal Económico Administrativo Central, en su Resolución de fecha 31/01/08⁶²⁵, al mantener el su Fundamento de Derecho Tercero que, con respecto a los importes correspondientes al Arbitrio de Bomberos, ese Tribunal ya se había *pronunciado sobre esta cuestión en anteriores ocasiones, (Resolución de 6 de mayo de 2005, RG 2571/02, y de 10 de junio de 2004, RG 3806/01, entre otras)*. Una vez descritos por el Tribunal el sometimiento del Impuesto sobre Primas de Seguros a la Ley 13/1996, entra en el fondo de la cuestión manifestando que *El apartado ocho del citado artículo 12 dispone que “a) La base del impuesto está constituida por el importe total de la prima o cuota satisfecha por el tomador o un tercero. b) Se entenderá por prima o cuota, a estos efectos, el importe total de las cantidades satisfechas como contraprestación por las operaciones sujetas a este impuesto, cualquiera que sea la causa u origen que las motiva y el lugar y forma de cobro, con excepción de los recargos establecidos en favor del Consorcio de Compensación de Seguros y de la Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras y de los demás tributos que recaigan directamente sobre la prima”*.

De acuerdo con el precepto mencionado, el Impuesto sobre las Primas de Seguros se aplica sobre la cuantía total satisfecha como precio de la operación de seguro, reducida, exclusivamente, por aplicación de los recargos y tributos a que se refiere el precepto mencionado.

En el presente, se plantea la inclusión o no en la base imponible de dicho impuesto del recargo percibido de los tomadores en concepto de “arbitrio de bomberos”, que se corresponde con la contribución especial por establecimiento y mejora del servicio de prevención y extinción de incendios.

(...) en definitiva, en el presente supuesto, al estar los bienes asegurados, los perceptores directos del beneficio a que se refiere el artículo 26 de la Ley General Tributaria y 28 de la Ley 39/1988, son las entidades aseguradoras, pues ven modificado y mejorado el riesgo asegurable dado que el establecimiento o ampliación del servicio de extinción de incendios tiende a reducir la siniestralidad, a hacer menores los daños de los propietarios de los bienes asegurados lo que, sin lugar a dudas, redundará en beneficio de las entidades aseguradoras, sujetos pasivos de la contribución especial, tal y como así establece expresamente el artículo 30.2 de la Ley 39/1988.

⁶²⁵Doctrina del Tribunal Económico Administrativo Central. Nº Resolución: 00/2294/2006. Vocalía Tercera. Fecha de resolución: 31/01/2008.

3.9.- Sujetos pasivos.

Los sujetos pasivos de este Impuesto, son las entidades aseguradoras siempre que realicen operaciones gravadas por el Impuesto, según lo determinado por el artículo 12. Nueve de la Ley 13/1996. Se considerarán entidades aseguradoras, las incluidas en el artículo 7 de la Ley 30/1995, que, al haber sido derogado con efectos del 1 de enero de 2016, ha quedado sustituido por el artículo 27 de la Ley 20/2015 y a estos efectos lo podrán ser cualquier entidad de Derecho Público que tenga por objeto la realización de operaciones de seguro. Las sucursales de entidades aseguradoras establecidas en otro Estado miembro del espacio europeo distinto de España, que actúen en España en régimen de libre prestación de servicios, cuyos representantes fiscales tiene la condición de sujetos pasivos en calidad de sustitutos del contribuyente. Las sucursales en España de entidades aseguradoras domiciliadas en terceros países no miembros del espacio económico europeo.

Asimismo, el artículo 12. Nueve.3, de la Ley 13/1996, hace referencia al responsable solidario del pago del impuesto, disponiendo que *Serán responsables solidarios del pago del impuesto los empresario o profesionales contratantes establecidos en España en las operaciones sujetas realizadas por entidades aseguradoras domiciliadas en otro Estado miembro del espacio económico europeo que operen en España en régimen de libre prestación de servicios, que no acrediten la repercusión del impuesto.* Se establece por tanto la responsabilidad solidaria en cuanto al pago del impuesto de los empresarios o profesionales establecidos en España que contraten seguros sujetos al Impuesto con entidades extranjeras domiciliadas en el espacio económico europeo que operen en régimen de libre prestación de servicios y no acrediten la repercusión del Impuesto.

A estos efectos, se consideran establecidos en territorio de aplicación del Impuesto los empresarios o profesionales que tengan en el mismo la sede de su actividad económica un establecimiento permanente o su domicilio fiscal, aunque no realicen las operaciones sujetas a este Impuesto desde dicho establecimiento.

3.10. Repercusión del impuesto.

El Impuesto sobre las Primas de Seguros ha de ser repercutido íntegramente por las entidades aseguradoras sobre las personas que contraten los seguros objeto de gravamen. Esta repercusión, según lo recogido por el artículo 12. Diez de la Ley 13/1996, atenderá a lo establecido por la normativa reguladora del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Habrà de tenerse en cuenta la rectificación de las cuotas impositivas repercutidas en el Impuesto sobre las Primas de Seguros, cuando se produzca una determinación incorrecta de las cuotas impositivas repercutidas por los sujetos pasivos del impuesto o cuando tenga lugar la modificación de la base imponible. En los siguientes casos habrá que rectificar las cuotas impositivas repercutidas:

- Como consecuencia de extornos que originen una devolución del parte de la prima correspondiente al riesgo no corrido, supuesto éste que no resultaría compatible con

una minoración de la base imponible en el caso de un extorno de prima cuya devolución se arbitrarse minorando la prima del periodo siguiente.

- Cuando por resolución firme, judicial o administrativa, o con arreglo a Derecho, queden sin efecto total o parcialmente las operaciones gravadas o se altere la prima o cuota a que se refiere el apartado Ocho del artículo 12 de la Ley 13/1996, después del momento en que la operación se haya efectuado. En este caso la base imponible se modificará en la cuantía correspondiente.
- Cuando el importe de la contraprestación no resultara conocido en el momento del devengo del impuesto. Es el caso de las denominadas pólizas flotantes o variables. En este supuesto, el sujeto pasivo ha de fijarlo provisionalmente aplicando criterios fundados, sin perjuicio de su rectificación cuando dicho importe fuera conocido.

Por otra parte, cuando la rectificación de las cuotas impositivas repercutidas determine una minoración de las cuotas inicialmente repercutidas, se ha de tener en cuenta que, a diferencia de lo que sucede en el IVA, en el Impuesto sobre las Primas de Seguros no hay crédito de impuesto a deducir o compensar en declaraciones posteriores, ya que sólo existe obligación de declarar en los periodos en que se realicen operaciones de seguro. Se han de distinguir en este sentido los siguientes casos:

- Que el periodo en que se produzca dicha rectificación no se hayan efectuado otras operaciones de seguro, no debiéndose en este caso presentar declaración-liquidación. En este caso, se habrá de solicitar la correspondiente devolución de ingresos indebidos.
- Que el periodo en que se produzca la rectificación se hayan efectuado operaciones de seguro por un importe igual o superior a la minoración de la cuota. En este caso se podrá ejercer la opción entre iniciar ante la Administración Tributaria el correspondiente procedimiento de devolución de ingresos indebidos o regularizar la situación tributaria en la declaración-liquidación correspondiente al periodo en que deba efectuarse la rectificación o en las posteriores hasta el plazo de un año a contar desde el momento en que debió efectuarse la mencionada rectificación.
- Que en el periodo en que se produzca la rectificación se hayan efectuado operaciones de seguro por un importe inferior a la minoración de la cuota. En este caso podrá ejercer la opción relativa a la regularización de la situación tributaria en la declaración-liquidación correspondiente al periodo en que deba efectuarse la rectificación o en las posteriores, debiendo la Administración Tributaria tramitar la declaración presentada como una solicitud de ingresos indebidos.

En cualquier caso, las entidades aseguradoras, como sujetos pasivos que son del Impuesto, responderán solidariamente del pago del tributo en el caso de que no se acredite la repercusión.

3.11.- Tipo Impositivo.

El tipo impositivo se exige al tipo del 6%, pudiendo ser modificado por la Ley de Presupuestos de cada año, siendo el tipo aplicable a cada operación el vigente en el momento del devengo del impuesto. El tipo impositivo a aplicar, viene regulado por el artículo 12. Once de la Ley 13/1996.

El impuesto debe ser repercutido íntegramente por las entidades aseguradoras sobre las personas o entidades que contraten los seguros objeto de gravamen. La repercusión se realiza según la normativa establecida al respecto en el Impuesto sobre el Valor Añadido, debiendo tener lugar en la factura o documento análogo (contrato de seguro o recibo de prima), y hacerse constar separadamente la cuota.

La aplicación del régimen transitorio determinó la aplicación del 4% a aquellas primas que, cobradas a partir del 1 de enero de 1998, se hayan devengado con anterioridad a dicha fecha, es decir, cuando el contrato de seguro se haya perfeccionado y haya iniciado la cobertura del riesgo asegurado con anterioridad al 1 de enero de 1998, salvo que se haya producido un adelanto de dicha fecha sin causa. No obstante, ha de tenerse presente que las primas fraccionadas no pueden vincularse, con carácter general, al riesgo cubierto en el contrato de seguro, debiendo estarse al momento en que, de acuerdo con las condiciones del contrato, resulten exigibles para determinar el tipo impositivo aplicable en el Impuesto sobre las Primas de Seguros. Por tanto, la aplicación del régimen transitorio determinará la aplicación del tipo impositivo del 4% a aquellas fracciones de prima que se cobren a partir del 1 de enero de 1998, cuando su pago haya resultado exigible con anterioridad a dicha fecha, salvo que se haya producido un adelanto del mismo sin causa. En suma, había que establecer la siguiente diferenciación:

- El primer pago fraccionado que resulta exigible en el año 1997 se sujeta al tipo del 4%.
- El segundo pago fraccionado que resulta exigible en el año 1998 se sujeta al tipo impositivo del 6%.

Por su parte, el apartado 2) del artículo 12. Once de la Ley 13/1996, precisa que el tipo impositivo aplicable a cada operación será en vigente en el momento del devengo del Impuesto. La cuota del Impuesto resultará de la aplicación del tipo sobre la base imponible. Se contempla además una habilitación a la Ley de Presupuestos Generales del Estado para que ésta pueda modificar el tipo o los tipos de gravamen, así como las exenciones del Impuesto, quedando ésta regulada en el artículo 12. Doce de la Ley 13/1996.

3.12.- Gestión del Impuesto.

La gestión del Impuesto sobre Primas de Seguros, regulada por el artículo 12. Trece de la Ley 13/1996, en la redacción conferida por el artículo 8 de la Ley 66/1997⁶²⁶, son varias las obligaciones formales existentes en torno a la gestión del Impuesto sobre las Primas de Seguros. Los sujetos pasivos están obligados a presentar mensualmente una declaración-liquidación por el impuesto. En cualquier caso, la declaración-liquidación sólo debe ser presentada respecto de los períodos en que se hayan realizado operaciones gravadas y se haya repercutido el impuesto.

Con efectos de 1 de enero de 2014, la Orden HAP/20194/2013⁶²⁷, regula los procedimientos que deben seguirse en la presentación de las autoliquidaciones tributarias, con especial referencia a los supuestos de presentación electrónica por Internet, entre los que se encuentran los modelos 430, declaración-liquidación mensual y 480 declaración anual.

La presentación de la declaración-liquidación, modelo 430, tiene lugar en los primeros veinte días naturales del mes siguiente a la finalización del correspondiente período de liquidación mensual, excepto la correspondiente al período de liquidación del mes de julio, que se presentan junto a los del mes de agosto en los veinte primeros días naturales del mes de septiembre.

Igualmente debe presentarse la declaración resumen anual, modelo 480, conjuntamente con la declaración-liquidación del último período del año, en los veinte primeros días naturales del mes de enero.

Si el sujeto pasivo no está obligado a presentar la declaración-liquidación, modelo 430, del último período del ejercicio, por no haber realizado operaciones gravadas por el impuesto en dicho período, debe presentarse igualmente la declaración resumen anual, modelo 480.

El representante fiscal del Impuesto sobre las Primas de Seguros, que estaba regulado por el artículo 12. Catorce de la Ley 13/1996, en el que se recogía que las entidades aseguradoras establecidas en otro Estado miembro del Espacio Económico Europeo, distinto de España y que actúen en España en régimen de libre prestación de servicios, deben designar ante la Administración Tributaria un representante fiscal establecido en España, a efectos del cumplimiento de sus obligaciones tributarias por este impuesto. El sujeto pasivo o el representante estaban obligados a poner en conocimiento de la Administración Tributaria el nombramiento debidamente acreditado.

⁶²⁶Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1997.

⁶²⁷Orden HAP/2194/2013, de 22 de noviembre, por la que se regulan los procedimientos y las condiciones generales para la presentación de determinadas autoliquidaciones y declaraciones informativas de naturaleza tributaria. BOE núm. 283, de 26 de noviembre de 2013.

Este apartado Catorce del artículo 12 de la Ley 13/1996, ha sido suprimido con efectos desde el 1 de enero de 2016 por la Disposición Final Segunda. Dos de la Ley 20/2015, para adecuar a lo establecido en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 11 de diciembre de 2014, en el asunto C-678/11, que ha declarado contraria a la normativa europea la obligación de designar un representante en España a efectos fiscales.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

El objetivo de este trabajo ha sido analizar, desde una perspectiva fiscal, la incidencia fiscal de las indemnizaciones por daños, tanto en el deudor como en el acreedor, ya sea esta persona física como jurídica. Asimismo, se han analizado los impuestos que le son de aplicación a las compañías de seguros, así como la solvencia que deben de mantener para garantizar los compromisos con los asegurados.

Este análisis nos ha permitido extraer las siguientes conclusiones:

I.

La Ley 50/1980 del Contrato de Seguro, regula las pólizas de seguro, definiendo quien es el tomador del seguro, así como los asegurados y los beneficiarios, pudiendo existir coincidencia entre tomador y asegurado, al permitir la Ley 50/1980 que el tomador pueda contratar por cuenta propia o ajena.

La Ley del Contrato de Seguro deja patente las obligaciones, tanto del tomador como del asegurador a la hora de que tanto uno como otro hagan valer sus derechos, así como sus obligaciones. Precisamente, a esta cuestión hace referencia en su artículo 7, al referir que el seguro de daños es de una naturaleza sinalagmática, ya que es bilateral y, por consecuencia, genera obligaciones entre las dos partes.

II.

Las entidades aseguradoras deben de constituir una serie de provisiones técnicas, esta obligatoriedad viene basada en las inversiones del proceso productivo que en este tipo de empresas se da.

La normativa de control establecida y que resulta de obligatoria aplicación, define los parámetros patrimoniales que incidirán en determinar las provisiones técnicas que tendrán que dotar para poder cumplir con los compromisos provenientes de los seguros contratados entre aseguradora y asegurado.

Las provisiones técnicas se verán reflejadas en los balances, debiendo cubrir en importe suficiente, así como manteniendo la estabilidad frente a variaciones de siniestralidad y que contenga una solvencia a largo plazo.

La regulación de las provisiones técnicas resulta de la adaptación de la normativa comunitaria Solvencia II, posibilitando su trazabilidad, por lo que la constitución de las mismas, no solo afecta a las aseguradoras españolas, si no, que también es exigible a las aseguradoras del resto de países del Espacio Económico Europeo. Por lo tanto, la solvencia es la prioridad máxima de las Compañías Aseguradoras.

III.

Las provisiones técnicas son calculadas de acuerdo con unos métodos estadísticos, requiriendo para ello que la entidad tenga suficiente experiencia, para poder obtener valoraciones según la vida media de los siniestros, así como sus características. Debiendo de proceder los datos de estadísticas fiables y que los datos sean homogéneos. El importe final de la provisión deberá de ser considerado por los resultados de la aplicación de, al menos, dos métodos estadísticos pertenecientes a grupos distintos. Si, por el contrario, la entidad decide no usar los métodos estadísticos, habrá de comunicarlo a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, pudiendo esta, mediante resolución motivada, obligar a que la provisión se determine por otros métodos.

IV.

La dotación de las provisiones técnicas será deducible fiscalmente siempre que estén dotadas conforme a lo establecido en el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, ya que se considerarán importes mínimos. Si por el contrario las dotaciones son superiores a estos mínimos, se pondrán de manifiesto unas diferencias temporarias que habrá que regularizar mediante los correspondientes ajustes fiscales.

Por lo tanto, las provisiones técnicas surgen en la contabilidad de las aseguradoras como consecuencia de las obligaciones de inversión patrimonial que se dan en este tipo de entidades, derivadas del cobro del importe del seguro al inicio de la cobertura del riesgo y durante su período de vigencia.

Desde el punto de vista contable, las provisiones, representan las obligaciones a cargo de la empresa, formando parte de su pasivo, su reconocimiento, supone para la empresa un registro de gasto, al suponer una disminución del patrimonio de la misma.

Como consecuencia de que fiscalmente son deducibles, solamente las dotaciones de provisiones técnicas en sus importes mínimos regulados por la legislación y, salvo que la Compañía Aseguradora pretenda presentar un balance más atractivo frente a sus accionistas, rara vez se dotan por importe superior.

V.

La cobertura de provisiones técnicas es el sinónimo de la inversión de estas, ya que si la exigencia legal de su cálculo, dotación y su contabilización de forma correcta en el pasivo del balance no fuese acompañada con la obligación de una inversión adecuada, de tal forma que su valor equivalente no se viera reflejado en bienes suficientes expresados en el activo del balance, esa exigencia legal de su dotación sería de poca o nula utilidad. Por lo tanto, la existencia de bienes de activo suficientes para atender las obligaciones contraídas es un principio y una norma general de funcionamiento, invocada por la legislación que le es de aplicación, ya que en caso contrario podría derivar en una situación de insolvencia y llegarse a un estado de concurso de acreedores.

VI.

La provisión para primas pendientes de cobro no deriva del contrato de seguro puesto que su naturaleza es la de un deterioro de crédito incobrable, que estima cual es el importe de fallidos de los recibos de primas pendientes de cobro de la entidad. La provisión para primas pendientes de cobro se encuentra recogida dentro de la provisión por riesgos en curso, corrigiendo las primas devengadas. El Plan de contabilidad de las entidades aseguradoras, la recoge en las Normas particulares relativas al deterioro del valor, encuadradas dentro de las Normas de registro y valoración, como consecuencia de ese carácter de deterioro, sin que pueda asimilarse a las provisiones técnicas. Se establecerá en función de la información disponible sobre la situación de los recibos de primas pendientes de cobro a la fecha de cierre del ejercicio. Si la entidad no dispone de métodos estadísticos que aproximen el valor del deterioro en función de su experiencia, lo estimará siguiendo los criterios sobre la antigüedad de la prima y si está o no reclamada judicialmente.

En el supuesto de que la entidad no disponga de suficiente información para el cálculo del coeficiente medio de anulaciones por tratarse de nuevas modalidades, se hará una estimación que será el 25 por ciento de las primas de tarifa pendientes de cobro, pudiendo calcularse individualmente la corrección por deterioro de aquellos recibos, que, por características especiales, puedan ser objeto de tratamiento diferenciado.

Las entidades aseguradoras deben obligatoriamente cumplir las provisiones de este deterioro ya que debe entenderse que el importe resultante es la cuantía mínima de esta provisión. El hecho de que este deterioro se incluya como una corrección dentro de las provisiones de riesgos en curso, hace que cumpla los requisitos de las provisiones para insolvencias de la Ley Sobre el Impuesto de Sociedades. No obstante, hay que tener en cuenta que la entidad aseguradora tiene la obligación de constituir la provisión con independencia de que no derive específicamente del contrato de seguro, por lo que su carácter deducible en el ámbito fiscal debe entenderse admitida puesto que el mecanismo de dotación tasada está establecido de forma imperativa por la norma aplicable a la entidad aseguradora. Incluso del artículo 14.7 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, tal y como está redactado, en su segundo párrafo, en el que se recoge que *Las correcciones por deterioro de primas o cuotas pendientes de cobro serán incompatibles, para los mismos saldos, con la dotación para la cobertura de posibles insolvencias de deudores*, por lo que entendemos que no se exige expresamente la calificación como técnica de la provisión para primas pendientes de cobro ya que sencillamente se establece que no exista duplicación a la hora de su deducibilidad, lo que implícitamente supone reconocer esta característica a las dotaciones para primas pendientes de cobro del ejercicio.

VII.

La rigurosidad del control en la dotación de las provisiones técnicas, para garantizar la solvencia de las Compañías Aseguradoras es tal, que si por consecuencia de una compensación de bases imponibles negativas, la entidad presenta un déficit en las

CONCLUSIONES

dotaciones de las provisiones mínimas, se consideran fiscalmente deducibles las provisiones técnicas adicionales que se efectúen para adaptarse a la exigencia normativa de su dotación. Teniendo a todos los efectos esta dotación la consideración de cuantía mínima.

VIII.

El pago de una indemnización derivada de una cobertura de seguro por parte de una aseguradora supondrá para esta un gasto, recogiendo contablemente como Variación de prestaciones por convenios de liquidación de siniestros. Esta cuenta contable recoge los importes correspondientes a las sumas que durante el ejercicio ha tenido que desembolsar como consecuencia de las garantías cubiertas por las primas de seguros contratadas por los asegurados. Este gasto es deducible en el Impuesto sobre Sociedades sin que sea necesario ningún ajuste, siempre que esté recogido contablemente.

IX.

La tributación de las indemnizaciones en una persona física vendrá determinada por la incertidumbre derivada de la variedad de supuestos que pueden darse. Hay casos tan dispares como los que pueden resultar por su derivación de responsabilidad civil, de accidentes o por negligencias. Esto nos lleva a la incertidumbre que también nos encontramos en el ámbito de los procesos de reclamación de los daños y perjuicios, ya que esta reclamación dependerá de factores como la predisposición de la parte contraria a asumir su responsabilidad, así como a la hora de determinar la cuantía de los daños ocasionados a la víctima.

La indemnización por daños tiene por objeto indemnizar al afectado, de las consecuencias perjudiciales causadas por la realización de un ilícito. En consecuencia, procederá su valoración, planteando en la práctica notorias dificultades. Una vez determinado su importe se nos plantea la cuestión del efecto impositivo que produce sobre la renta de una persona. Esta cuestión, vendrá determinada por el concepto que el afectado haya recibido la indemnización, pudiendo resultar exenta, tributar como rendimientos del trabajo, tributar como rendimientos de capital mobiliario o bien por ganancias o pérdidas patrimoniales. Llegados a este punto y manteniendo la cautela suficiente, en cuanto a lo ya comentado anteriormente de la incertidumbre por las particularidades y por menores que pueden derivarse de cada indemnización, en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, llegamos a las siguientes conclusiones:

- a) Tributan por rendimientos íntegros de capital mobiliario las indemnizaciones que tengan su procedencia en contratos de seguro de vida, en los que el tomador (en caso de seguro de vida individual) o el asegurado (en caso de seguro colectivo) y el beneficiario, sean la misma persona. En caso contrario, tributarán en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.
- b) Tributarán por rendimientos íntegros del trabajo los contratos de seguro que cubran el riesgo por fallecimiento o incapacidad. Así como los beneficiarios de contratos de seguros, concertados con mutualidades de previsión social, cuyas

aportaciones hayan podido ser deducibles (en la determinación de rendimientos de actividades económicas), aunque sea en parte. Las prestaciones derivadas de contratos de seguro colectivos, por prestaciones de jubilación o invalidez.

- c) Tributan por ganancias y pérdidas patrimoniales, las indemnizaciones por responsabilidad civil, así como las provenientes de seguros que cubran daños personales del propio asegurado y las que excedan de la cuantía legal o judicialmente reconocida.
- d) Estarán exentas de tributación aquellas indemnizaciones derivadas de responsabilidad civil, siempre que estén dentro de la cuantía legalmente establecida, o que dicha indemnización este reconocida judicialmente. También quedaran exentas de tributación, las indemnizaciones consecuencia de responsabilidad civil, que deriven de contratos de seguro de accidentes, con la salvedad de que la prima se hubiera podido considerar gasto deducible. Esta exención, lo será también en la cuantía que resulte de aplicar, para el daño sufrido, el sistema de valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

De resultar una invalidez permanente, el exceso de la indemnización que exceda de la cuantía legal o judicialmente reconocida, tributará como rendimientos de capital mobiliario.

En lo referente al reconocimiento judicial, estarán también exentas las indemnizaciones fijadas en aquellos supuestos en los que exista un acuerdo entre las partes, siempre que haya intervención judicial y de ello se derive un acto de conciliación, allanamiento, renuncia, desistimiento o transacción judicial (conocido como fórmulas intermedias).

Si por contrario la indemnización es resultado de un acuerdo extrajudicial, sólo quedará exenta la cuantía legalmente reconocida.

X.

La tributación de las indemnizaciones cobradas por una persona jurídica, no viene regulada por ninguna norma específica del Impuesto sobre Sociedades, por lo que habremos de acudir a la normativa contable. De las Normas de registro y valoración, recogidas en el Plan General de Contabilidad, podemos extraer las siguientes conclusiones:

1. En relación a la baja de bienes por siniestro. Si el siniestro impide que los bienes puedan ser utilizados y, en consecuencia, no se espera obtener beneficios económicos en el futuro, la empresa deberá dar de baja el activo siniestrado junto a su amortización acumulada a través del reconocimiento de un gasto en la cuenta 678 Gastos excepcionales, que lucirá, en la cuenta de Pérdidas y Ganancias, con signo negativo en la partida 11.a) Deterioros y pérdidas, en la cuenta de pérdidas y ganancias, salvo que el importe resultase significativo en cuyo caso será de aplicación en criterio incluido en la norma de elaboración de

las cuentas anuales 7º Cuenta de pérdidas y ganancias, que requiere crear una partida con la denominación *Otros resultados*, formando parte del resultado de explotación.

Por lo tanto cuando el activo se encuentre asegurado y la compensación a recibir sea prácticamente cierta o segura, es decir, la empresa se encuentre en una situación muy próxima a la que goza el titular de un derecho de cobro, habrá que registrar contablemente la indemnización a percibir en el mismo momento en que se registre la baja del activo, circunstancia que motivará el reconocimiento del correspondiente ingreso de acuerdo con los criterios incluidos en el Marco conceptual de la contabilidad. Hasta que no desaparezca la incertidumbre asociada a la indemnización que finalmente se acuerde, la empresa sólo podrá contabilizar un ingreso por el importe de la pérdida incurrida, salvo que el importe mínimo asegurado fuera superior, en cuyo caso el ingreso se registrará por este último valor, siempre y cuando la entidad aseguradora hubiera aceptado el siniestro.

A tal efecto se utilizará la cuenta 778 Ingresos excepcionales que lucirá en la partida 11. b) Resultados por enajenaciones y otras, de la cuenta de Pérdidas y Ganancias, sin perjuicio de considerar igualmente aplicable, si la cuantía resulta significativa, el criterio incluido en la citada norma de elaboración de las cuentas anuales 7ª Cuenta de pérdidas y ganancias.

2. En relación a la imputación de los ingresos. Como excepción a la imputación de ingresos recogida por el artículo 11.1 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, ya que, si la indemnización por daños y perjuicios proviene de una resolución judicial, el planteamiento estaría basado en si la sentencia es firme o por el contrario se ha recurrido, con lo que nos encontraríamos con dos situaciones:
 - a. La indemnización deriva de una sentencia judicial que ha resultado firme, por lo cual dicha indemnización se devenga y se integra en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades, ya que en ese momento ha dejado de ser una expectativa de derecho y se tiene la certeza jurídica del derecho al ingreso.
 - b. La indemnización deriva de una sentencia judicial que no ha adquirido firmeza, por haber sido recurrida en segunda instancia, por lo tanto, no habría de contabilizarse el ingreso por el cobro de la misma en ese ejercicio. Solamente debería de contabilizar en el pasivo el importe cobrado, de haberlo hecho.

Para obtener la certeza de si la sentencia judicial ha adquirido firmeza, hemos de tener en cuenta cuándo se considera firme una sentencia. Las sentencias son firmes, según lo establecido por el artículo 207 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando contra ellas no cabe recurso alguno bien por no

preverlo la ley, bien porque, estando previsto, ha transcurrido el plazo legalmente fijado sin que ninguna de las partes lo haya presentado.

XI.

La consideración de la imputación de los seguros de vida y rentas temporales o vitalicias en la declaración del Impuesto sobre el Patrimonio vendrá dada por los valores de rescate que tengan los mismos a 31 de diciembre, fecha del devengo del Impuesto. Quedarán al margen de la imputación en el Impuesto sobre el Patrimonio, los seguros en los que no exista valor de rescate, como son los contratos de seguros instrumentados por compromisos por pensiones con los trabajadores. La declaración habrá de hacerla el tomador del seguro, independientemente de que el beneficiario sea un tercero.

Los importes derivados de indemnizaciones, que se suponen cobradas en efectivo, su imputación en el Impuesto sobre el Patrimonio derivará del incremento que hayan tenido los activos del contribuyente, bien sea por el incremento de saldo en cuentas corrientes, en otros activos financieros o bienes inmuebles. Si, por consiguiente, la indemnización corresponde a una persona fallecida, será su beneficiario el que verá incrementado su patrimonio, siendo el obligado a su declaración, bien sea, como en la situación anterior, por incremento de saldos en cuentas bancarias, activos financieros o bienes inmuebles.

Si el derecho a la indemnización está consolidado, pero no está cobrada, habrá de considerarse su valor a efectos de imputación en el Impuesto sobre el Patrimonio como otros bienes y derechos.

XII.

El problemático y siempre controvertido Impuesto sobre el Patrimonio, el cual fue exigible hasta 2008 con la entrada en vigor de la Ley 4/2008, por la que se procedió a bonificar la cuota íntegra en el 100 por cien y que, posteriormente, mediante Real Decreto-ley, concretamente el 13/2011, vuelve a resurgir, manifestando que, con carácter temporal, pero esa temporalidad sigue manifiesta ya que, de momento, sigue prorrogado para el ejercicio 2017, aunque si bien, vuelve a estar recogida de nuevo la bonificación general del cien por cien, con efectos del 1 de enero de 2018. Por lo tanto, habremos de esperar a que, en el mes de diciembre de 2017, con la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado veamos si queda suprimido o por el contrario se vuelve a prorrogar, tomando forma, el Impuesto sobre Patrimonio, de Impuesto comodín, para el ajuste de dichos Presupuestos.

XIII.

El tratamiento de las Indemnizaciones en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, como hemos hecho referencia anteriormente, se hace complicado de individualizar, ya que da lugar a muchas respuestas de análisis. Como ejemplo de ello, se plantea la siguiente situación:

Una indemnización por daños, que deriva de un accidente de tráfico, en el que fallece uno de los cónyuges, habrá que delimitar la propiedad del vehículo, con lo que se nos pueden presentar tres situaciones:

CONCLUSIONES

- a) El propietario del vehículo fallece en el accidente. La indemnización la recibiría el dueño, que ha fallecido, por lo que tributaría por ella en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Física.
- b) El propietario del vehículo es el cónyuge del fallecido. La indemnización le correspondería al cónyuge del fallecido, tributando por ella en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
- c) El vehículo es propiedad de los dos cónyuges por estar casados en régimen de gananciales. Tributaría el fallecido por el 50% de la indemnización en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Física y el cónyuge del fallecido por el otro 50% en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Igualmente sucede con las cantidades percibas provenientes de seguros de vida:

- a) Si el tomador de la póliza de seguros y el beneficiario coinciden, la indemnización tributará en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
- b) Si el tomador de la póliza de seguros es distinto del beneficiario, tributará en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.
- c) Si dos cónyuges, que las primas del seguro corren a cargo de la sociedad de gananciales, son tomadores de la misma y el beneficiario es el sobreviviente, tributará en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones por el 50%.

Los contribuyentes que no tengan la residencia habitual en España, les será exigido el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, tratándose de bienes y derechos, cualquiera que sea su naturaleza, siempre que estuvieran situados o pudieran ejercitarse en territorio español. Igualmente les será exigible la tributación del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, por las cantidades percibidas, derivadas de contratos de seguros de vida, cuando los contratos hayan sido realizados por entidades aseguradoras españolas o se hayan celebrado en España con entidades que tengan sede.

XIV.

El capital percibido en concepto de prestación por fallecimiento derivado de un contrato de seguro de vida tributará en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, siempre que tomador y beneficiario sean la misma persona. En caso contrario, su tributación se producirá en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Ahora bien, la problemática viene planteada cuando el pago de las primas que hace un matrimonio casado en régimen de gananciales y su beneficiario es el sobreviviente, lo que automáticamente implicaría que el sobreviviente es el obligado a liquidar la totalidad de la indemnización en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

La discrepancia que se podría tener con la Administración a la hora de demostrar, que por estar casados en régimen de gananciales y estar pagando los recibos de las primas con cargo a la sociedad de gananciales, para liquidar la mitad del importe percibido, sería

complicada de resolver. Ahora bien, esto nos representaría una menor problemática, si en la póliza de seguros se hace constar expresamente que el pago de las primas corre por cuenta de la sociedad de gananciales, por lo que ambos cónyuges figuran como tomadores del seguro, circunstancia esta que, en todo caso, no implica que cuando se haya hecho de esta manera deba considerarse automáticamente que la titularidad de la póliza es privativa de uno de los cónyuges, sino que corresponde a la Administración la carga de la prueba y, por consiguiente, el beneficiario liquidaría el 50 por ciento de la indemnización en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

XV.

Una póliza de seguro de vida, modalidad ahorro jubilación, que el tomador de seguro sea una sociedad y los beneficiarios sean sus empleados, podrá cambiar el tomador del seguro a nombre de los beneficiarios, sin tributación en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, siempre que la sociedad que en primera instancia se erigió como tomador, no hubiera tomado razón del seguro en su contabilidad y fuesen los beneficiarios los que realizan el pago efectivo de las primas.

XVI.

El Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, no deja de ser un Impuesto controvertido ya que, dentro del Estado español, está creando grandes desigualdades entre Comunidades Autónomas. Esto debido a la potestad que tiene cada Comunidad Autónoma para crear una serie de reducciones autonómicas mejoradas, que incluso llegan a bonificarlo en el 99%.

Consecuencia de ello es la disparidad de carga fiscal en función de la residencia que tenga el transmitente, del lugar donde se ubiquen los inmuebles transmitidos y de la residencia del adquirente. Por lo tanto, el hecho de que cada Comunidad Autónoma cuente con competencias normativas sobre el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones ha ocasionado grandes desigualdades entre residentes en España, con la única razón de su residencia habitual. Este hecho, está derivando en la vulneración de nuestros principios constitucionales, tales como la igualdad y la no discriminación. Ya que las diferentes tributaciones entre Comunidades, están favoreciendo a que las personas decidan residir en una Comunidad en detrimento de otra. En definitiva, el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, se está utilizando como un instrumento de competencia fiscal entre Comunidades Autónomas.

XVII.

En el ámbito de la imposición indirecta, la tributación de las operaciones y entidades de seguros, se encuentra condicionada por la normativa comunitaria resultante del proceso de armonización, por la evolución de la misma, así como por el proceso de interpretación de determinadas normas realizado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que marca los procesos de interpretación y aplicación de la normativa interna.

XVIII.

Desde la Sexta Directiva sobre el I.V.A. (Directiva 77/388/CEE), se estaba demandando una mayor neutralidad en la aplicación del Impuesto a nivel comunitario. En la Sexta Directiva, y por razones pragmáticas, se decidió declarar exentas las operaciones relativas a servicios financieros y de seguros.

Esta exención en operaciones financieras y de seguros han producido diversas distorsiones. En primer lugar, no existe una distinción clara entre productos exentos y los que no lo están. Por otro lado, no existe un método aceptado en toda la Unión Europea para determina qué I.V.A. soportado puede recuperarse. Con lo que la exención no se aplica de un modo uniforme en los Estados miembro. Con la exención se introduce una falta de neutralidad en el I.V.A. en cuanto, a que no pueden reducirse el I.V.A. soportado, repercutiéndose sobre el costo de la prima.

XIX.

Las operaciones de seguros exentas en el I.V.A., recogidas en el artículo 135.1, letra a) de la Directiva del I.V.A., cuya trasposición a nuestro Derecho se ha realizado mediante el artículo 20. Uno. 16º de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido, no abarca la totalidad de las operaciones propias de la actividad aseguradora, puesto que, el hecho de que una empresa aseguradora no pueda ejercer una actividad comercial distinta no implica que todas las operaciones que efectúe constituyan operaciones de seguro en sentido estricto, como las contempladas en la exención.

La exención comprende operaciones de seguros, reaseguro e intermediación, sin que sea necesario que la operación se realice por una entidad aseguradora. En consecuencia, existen operaciones relativas a la actividad aseguradora sujetas y no exentas, independientemente de que sean realizadas por una entidad aseguradora, sin perjuicio de que, en determinados casos, algunas operaciones relativas a la actividad aseguradora tienen la consideración de no sujetas.

Por lo tanto, las exenciones deben de entenderse en sentido literal, considerando a la exención como negación del tributo y destacando su carácter excepcional, su efecto de sustraer de la imposición ciertos hechos o ciertos sujetos, y como excepción el deber de contribuir, en contra del principio de generalidad tributaria y de igualdad ante las cargas públicas. Por tanto, esto es por lo que se puede justificar el principio de legalidad a las exenciones y su interpretación estricta.

XX.

En consecuencia, parte del I.V.A soportado y no deducido, posibilita que vía precios se traslade indirectamente, total o parcialmente, a los destinatarios de los bienes y servicios, el coste del impuesto no deducido, ya que el I.V.A. no deducible tendría la consideración de gasto a efectos de determinar la base imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas

Físicas o del Impuesto sobre Sociedades, dependiendo de la situación tributaria en la que se halle.

Por lo tanto, cualquier modificación en el tratamiento de las exenciones, con independencia de la problemática propia de la técnica impositiva, tiene un importante componente de política económica y fiscal.

XXI.

Las operaciones de seguro se tratan de una actividad exenta de I.V.A., por lo que el sujeto pasivo no lo repercutirá, con lo que el destinatario de la misma no se verá obligado a soportar el Impuesto.

Si se da el caso de que el destinatario de la operación es un particular, la no repercusión del I.V.A. supondrá una reducción (o un no incremento) del importe que ha de satisfacer por este servicio.

En el caso de que se trate de un empresario o profesional, si estas operaciones hubieran resultado gravadas con el I.V.A. y por lo tanto se le hubiese repercutido dicho tributo tendría derecho a deducírselo en la medida en que realice operaciones sujetas al Impuesto, y dependiendo de la cuantía de la deducción y de si tiene deducibilidad plena o está sometido a prorrata de deducción. Esto último implicaría que sólo podría deducirse un porcentaje de I.V.A. soportado, pero si no se le repercute el I.V.A. igual que si se tratase de un particular, verá reducido el precio que ha de satisfacer por el servicio. Por tanto, en el caso de exención de un Impuesto repercutible como el I.V.A., ésta supone un inconveniente, pues no puede deducirse el I.V.A. soportado en los bienes y servicios destinados a las operaciones exentas, no es una ventaja para el sujeto pasivo, y es perfectamente posible que en la medida en que las condiciones de oferta y demanda se lo permitan, intente resarcirse del coste que le supone la exención trasladando vía precios el importe del Impuesto soportado y que no puede deducirse.

XXII.

El Impuesto sobre Primas de Seguros fue instituido con efectos del 1 de enero de 1997, según recogía la Exposición de Motivos de la Ley 13/1996, a fin de adecuar el sistema impositivo español con el de la Unión Europea, gravando en fase única las operaciones de seguro. A lo largo de su existencia ha tenido pocas modificaciones. Nació con un tipo impositivo del 4% el cual fue modificado al 6% con efectos del 1 de enero de 1998.

El Impuesto grava, solamente los seguros de riesgo y deja fuera de su hecho imponible a los seguros de vida, por considerarlos como un instrumento de ahorro como un producto de seguro. Asimismo, no están sujetas al Impuesto las operaciones que las entidades aseguradoras establezcan con organismos de la Administración de la Seguridad Social o con aquellas entidades de derecho público que tengan encomendada, de conformidad con su legislación específica, la gestión de algunos de los regímenes especiales de la Seguridad Social. A este respecto, algunos de los organismos que no están sujetos al Impuesto, con

CONCLUSIONES

respecto a las operaciones de seguros, son las realizadas por Mutualidad Judicial (MUGEJU) y el Instituto de las Fuerzas Armadas (ISFAS).

Por lo tanto las operaciones de seguro colectivo realizadas por una entidad que tenga por objeto social la actividad aseguradora, en diversos ramos y entre ellos, el de asistencia sanitaria y que concierte pólizas con Ayuntamientos y Corporaciones Locales, siendo los asegurados los funcionarios adscritos y, en su caso, los familiares, así como las Mutualidades de colegios profesionales, al hallarse ambos colectivos incluidos en el Régimen de la Seguridad Social, no le resulta de aplicación la no sujeción al Impuesto sobre Primas de Seguros.

Sin embargo, los contratos de seguro colectivo de accidentes suscritos en virtud de compromisos asumidos en convenio colectivo o disposiciones equivalentes, por la parte que cubra contingencias como son el fallecimiento y la invalidez laboral total y permanente para la profesión habitual, tendrá la consideración de sistema alternativos de planes de pensiones y, en consecuencia, estaría exenta del Impuesto sobre las Primas de Seguros.

XXIII.

El Impuesto sobre las Primas de Seguros ha de ser repercutido íntegramente por las entidades aseguradoras sobre las personas que contraten los seguros objeto de gravamen. La repercusión del Impuesto se hará según la normativa reguladora del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Habrà de tenerse en cuenta la rectificación de cuotas impositivas repercutidas en el Impuesto sobre las Primas de Seguros, cuando se produzca una determinación incorrecta de las cuotas impositivas repercutidas por los sujetos pasivos del Impuesto o cuando tenga lugar la modificación de la base imponible.

Cuando la rectificación de las cuotas impositivas repercutidas determine una minoración de las cuotas inicialmente repercutidas, se ha de tener en cuenta que, a diferencia de lo que sucede en el I.V.A., en el Impuesto sobre Primas de Seguros no hay crédito de impuesto a deducir o compensar en declaraciones posteriores, ya que sólo existe obligación de declarar en los períodos en que se realicen las operaciones de seguro. Por lo tanto, pueden darse los siguientes casos:

- a. Que el periodo en que se produzca dicha rectificación no se hayan efectuado otras operaciones de seguro, no debiéndose en este caso presentar declaración-liquidación. En este caso, se habrá de solicitar la correspondiente devolución de ingresos indebidos.
- b. Que el periodo en que se produzca la rectificación se hayan efectuado operaciones de seguro por un importe igual o superior a la minoración de la cuota. En este caso se podrá ejercer la opción entre iniciar ante la Administración Tributaria el correspondiente procedimiento de devolución de ingresos indebidos o regularizar la situación tributaria en la declaración-liquidación correspondiente al periodo en que

deba efectuarse la rectificación o en las posteriores hasta el plazo de un año a contar desde el momento en que debió efectuarse la mencionada rectificación.

- c. Que en el periodo en que se produzca la rectificación se hayan efectuado operaciones de seguro por un importe inferior a la minoración de la cuota. En este caso podrá ejercer la opción relativa a la regularización de la situación tributaria en la declaración-liquidación correspondiente al periodo en que deba efectuarse la rectificación o en las posteriores, debiendo la Administración Tributaria tramitar la declaración presentada como una solicitud de ingresos indebidos.

En cualquier caso, las entidades aseguradoras, como sujetos pasivos que son del Impuesto, responderán solidariamente del pago del tributo en el caso de que no se acredite la repercusión.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

ALBARRÁN, I. y ALONSO, P., *Métodos estocásticos de estimación de las provisiones técnicas en el marco de Solvencia II*, Fundación MAPFRE, (Madrid 2010).

ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A., *Enfermedad profesional e indemnización por daños y perjuicios al trabajador*, Aranzadi, (Pamplona 2012).

ALONSO, P., *Solvencia II: ejes del proyecto y diferencias con Basilea II*, Anales de Actuarios Españoles Tercera Época 13, (Madrid 2007).

ALONSO P. y ALBARRÁN, I., *Técnicas estadísticas avanzadas aplicadas al análisis del riesgo en seguros dentro del marco de Solvencia II: Monte Carlo y bootstrapping*, Fundación Mapfre, (Madrid 2007).

ANGEL YAGÜEZ, R. DE., *Comentario del art. 1.106 del C.c. en AA.VV.: Comentario del Código Civil, TII*, Ministerio de Justicia, (Madrid 1991).

ANGULO RODRÍGUEZ, L., *Condiciones para el ejercicio de la actividad aseguradora*, en *Estudios y comentarios sobre la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados*. SEAIDA – Fundación MAPFRE Estudios. Instituto de Ciencias del Seguro, Editorial MAPFRE, (Madrid, 1997).

ARGENTE ÁLVAREZ, J., *Consultas a la Dirección General de Tributos. Doctrina comentada sobre I.V.A., Renta y Sociedades*, Ciss, (Madrid 2011).

ARRÁZOLA ARRIÉN, F., *El contrato de seguro y la fiscalidad en el IRPF*, Forum Fiscal, junio 2006, (ISSN 1575-5711).

BAEZ MORENO, A., *El principio de neutralidad fiscal y el I.V.A como impuesto sobre el consumo. A propósito del gravamen fiscal de las actividades ilícitas*, Quincena Fiscal, núm. I-2/2008.

BANACLOCHE PÉREZ-ROLDAN, J., *Ley 37/1992, de 28 de diciembre del Impuesto sobre el Valor Añadido*, Endersa, (Madrid 2000).

BARCIELA PÉREZ, J.A., *Las operaciones de seguro en el I.V.A.*, Tirant lo Blanch, (Valencia 2015).

- *Las operaciones relativas a la actividad aseguradora en el I.V.A.*, Revista Fórum de Direito Tributário, N.º 66/2014.

- *Las operaciones financieras en el I.V.A.*, CISS, (Madrid 2012).

BIBLIOGRAFÍA

- *La exención de las operaciones de seguro en el IVA*, Revista Aranzadi Doctrinal, nº 11/2012, (BIB 2012\113).

BARDESANO, A., *El seguro "no vida" en el nuevo IRPF*, Carta Tributaria. Monografías, nº 328/2000, (ISSN 1133-794X).

- *El seguro de vida en el nuevo IRPF*, Carta Tributaria. Monografías, nº 318/1999, (ISSN 1133-794X).

BARRÓN DE BENITO, J.L., *Indemnización de daños corporales. Nuevas tendencias de indemnización. Situación previsible. La postura de responsabilidad civil ante la problemática expuesta*, Previsión y Seguro, 1992.

BATTIAU P., *Letter from Brussels. VAT in the Finance Sector*, *The Tax Journal*, 28 de noviembre de 2005

BERNALDO DE QUIRÓS BOTIA, J., *Solvencia II. Un reto común para las aseguradoras y el supervisor*, en *Encuentros Financieros 2002*. ICEA. Madrid 8 de mayo. *Segundo Encuentro Basilea: Solvencia II en el sector asegurador*.

BOJ, E. y COSTA, T., *Modelo lineal generalizado y cálculo de la provisión técnica. Textos docentes. Departamento de Matemática Económica, Financiera y Actuarial*. Facultad de Economía y Empresa, Universidad de Barcelona, (Barcelona 2014).

BONET Y SÁNCHEZ, P., *Abuso del derecho comunitario a deducir el IVA soportado en los asuntos "Halifax" y "Huddersfield"*, *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, núm.6/2007.

BORDALLO MONTALVO, I., *Exenciones tributarias y tributos locale*, Tesis Doctoral, Universidad Pompeu Fabra, (Barcelona 2006).

BUNES IBARRA, J.M. y SÁNCHEZ GALLARDO, F.J., *Novedades en el IVA para 2007*, *Revista de Contabilidad y Tributación*, núm. 289, CEF, 2007.

CALVO ORTEGA, R., *Curso de Derecho Financiero y Tributario, I, Derecho Tributario (parte general)*, 5ª ed., Civitas, (Madrid 2001).

CALVO VÉRGEZ, J., *El futuro del ISD y el condicionamiento de los beneficios fiscales del impuesto a la residencia en una comunidad tras la STC de 18 de marzo de 2015*, *Diario La Ley* nº 8866/2016, (ISSN 1989-6913).

CAMPO VÁZQUEZ, R. DEL, *Sobre la indemnización de los gastos generados por la intervención de profesionales en reclamación económico-administrativas estimadas*, *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, nº 5/2005.

CAÑIBANO CALVO, L., *Contabilidad. Análisis contable de la realidad económica*, Pirámide 7ª Ed. Reimpresión, (Madrid 2001).

CAÑO ESCUDERO, F. DEL, *Derecho Español de Seguros*. Tomo I. Parte General. 3ª ed. Edición, pp., (Madrid 1983).

CARBAJO VASCO, D., *Un tributo olvidado: El Impuesto sobre primas de seguros*, Gaceta Fiscal, núm. 290/2009. (ISSN 0212-6591).

CASAS AGUDO, D., *La responsabilidad subsidiaria del adquirente de bienes del artículo 87. Cinco LIVA. Análisis de su configuración normativa y de la problemática de su admisibilidad a la luz del Derecho comunitario (I)*, Impuestos, año 28, nº 7/2012 (ISSN 0213/0548).

- *La responsabilidad subsidiaria del adquirente de bienes del artículo 87. Cinco LIVA. Análisis de su configuración normativa y de la problemática de su admisibilidad a la luz del Derecho comunitario (y II)*, Impuestos, año 28, nº 8/2012 (ISSN 0213/0548).

CEA GARCÍA, J., *Una revisión crítica del principio de prudencia en defensa de la imagen fiel*. Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (Ministerio de Economía y Competitividad) (Madrid 2012).

CHECA GONZÁLEZ, C., *El derecho a la deducción del IVA en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo*, Impuestos, año 22, nº 2/2006 (ISSN 0213-0548).

- *La responsabilidad patrimonial de la Administración Tributaria (I)*, Impuestos, año 21, nº 2/2005. (ISSN 0213-0548).

- *La responsabilidad patrimonial de la Administración Tributaria (II)*, Impuestos, año 21, nº 2/2005. (ISSN 0213-0548).

- *Hecho Imponible y Sujetos Pasivos (Análisis jurisprudencial)*, Lex Nova, (Valladolid 1999).

CHICO DE LA CÁMARA, P., *Comentario al artículo 7 de la Ley 35/2006, del IRPF*, Estudios y Comentarios Legislativos (Civitas), (BIB 2009\5060).

CONESA, J.C.; DÍAZ-GIMÉNEZ, J.; DÍAZ SAAVEDRA, J. y PIJOAN-MAS, J., *La subida del Impuesto sobre el Valor Añadido en España, demasiado cara y demasiado pronto*, Documento de Trabajo. FEDEA 2010-06.

CORDERO GONZÁLEZ, E., *El intercambio de información sobre las rentas del capital mobiliario en la Unión Europea*, Crónica Tributaria nº 113/2004. (ISSN 0210-2919).

- *Pérdidas de los establecimientos permanentes, métodos para evitar la doble imposición y derecho comunitario*, Nueva Fiscalidad nº 1/2012. (ISSN 1696-0173).

CRISTÓBAL MONTES, A., *El incumplimiento de las obligaciones*, Tecnos, (Madrid 1989).

CRUZ PADIAL, L., *Algunas consideraciones en torno al Impuesto sobre las Primas de Seguros*, Tribuna Fiscal, núm. 89/1998, (ISSN 1130-4901).

BIBLIOGRAFÍA

ENGLAND, P.D. and VERRALL, R. J., *Stochastic Claims Reserving in General Insurance*. Presented to the Institute of Actuaries, British Actuarial Journal 2002, Volum. 8.

ENGLAND, P. and VERRALL, R., *Analytic and bootstrap estimates of prediction errors in claims reserving*. Department of Actuarial Science and Statistics. City University. Northampton Square. (London 1999).

ESTEBAN PAÚL, A., *Régimen fiscal de los seguros de vida individuales*. Documentos-Instituto de Estudios Fiscales nº 1/2001, (ISSN 1578-0244).

FALCÓN Y TELLA, R., *El fraude de ley y el IVA STJUE Halifax, de 21 de febrero 2006 (TJCE 2006,383): la imposibilidad de sancionar y la necesidad de tener en cuenta el IVA soportado*, Quincena Fiscal, nº 6/2006.

- *El nuevo Impuesto sobre Primas de Seguros*, Revista de Contabilidad y Tributación, núm. 167/1997.

- *El tributo como instituto jurídico: vínculos que lo integran*. Estudios de Derecho Financiero y Tributario (Homenaje a F. Vicente-Arche Domingo), Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, nº 20/1996 (monográfico).

FERNÁNDEZ DE CÓRDOBA, I.J., *IRPF-ISD: Tributación de póliza colectiva de vida por fidelización*, Tribuna Fiscal nº 189/2006. (ISSN 1130-4901).

FERNÁNDEZ DE CÓRDOBA, G. Y TORRES, J.L., *El aumento del IVA en España: una cuantificación anticipada de sus efectos*, Revista de Economía Aplicada, núm. 53/2010.

FERNÁNDEZ ISLA, G., *Las Aseguradoras Cautivas. Presente y Futuro*, Fundación Mapfre Estudios, Año X, nº 40, 1992.

FERREIRO LAPATZA, J. J.; CLAVIJO HERNANDEZ, F.; MARTIN QUERALT, J.; PEREZ ROYO, F., y TEJERIZO LÓPEZ, J. M., *Curso de Derecho tributario. Parte especial. Sistema tributario: Los tributos en particular*, Marcial Pons 19.ª ed., (Madrid 2003).

GALAPERO FLORES, R., *Exenciones en el IRPF de las indemnizaciones motivadas por expedientes de regulación de empleo*, Jurisprudencia Tributaria Aranzadi, nº 12/2004.

- *Determinación del hecho imponible calificado como ganancias y pérdidas patrimoniales*, Anuario de la Facultad de Derecho, núm. 19 y 20, 2001-2002, Unex.

GARCÍA BERRO, F., *Tributación del contrato de seguro*, Marcial Pons (Madrid 1995).

GARCÍA NOVOA, C., *El principio de Seguridad Jurídica en materia tributaria*, Marcial Pons, (Madrid 2000).

GARCÍA-TORRES FERNÁNDEZ, M.J., *La financiación empresarial*, Tirant lo Blanch, (Valencia 2017).

- *Aproximación a la interpretación de los convenios de doble imposición suscritos por España*, Forum Fiscal nº 219, 2016.

- *La Reforma Tributaria derivada del proceso armonizador comunitario y su repercusión en el Impuesto sobre Sociedades*, Revista técnicas tributaria, nº 105, 2014.

GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, J., *La acción del Estado en relación con las empresas de seguros de daños en situaciones difíciles*. Revista Riesgo y Seguro, II época. III y IV trimestre 1966. Dirección General de Seguros.

GIL FANA, J. A. y POZO GARCÍA, E. M., *Vigencia de la regulación del margen de solvencia para seguros no vida en la Unión Europea*. Gerencia de riesgos – Madrid: Fundación Mapfre Estudios, nº 63, 3er trimestre 1998.

GÓMEZ POMAR, F. y MARÍN GARCÍA, J., (directores) *El daño moral y su cuantificación*, Bosch, (Barcelona 2015).

GONZÁLEZ CALVET Y REY DEL CASTILLO, *Efecto en los precios de las alteraciones en los impuestos indirectos*, Papeles de Trabajo, núm. 16/98, Unidad de Estadística IEF.

GONZÁLEZ ORTEGA, S., *Indemnización de Daños y Perjuicios derivados de Enfermedad Profesional*, Aranzadi, (Navarra 2012).

GONZÁLEZ-QUEVEDO, F., *Método global de cálculo de la provisión de siniestros pendientes, a partir de la utilización de información histórica de que se dispone, completa e incompleta*, Anales Instituto de Actuarios Españoles, Tercera Época 8, (Madrid 2002).

HELBLING, C.; FALLEGGGER, G.; HILL, D., *Rethinking risk financing*. Swiss RE. 1996.

HERNÁNDEZ GARCÍA, M.C., *Las provisiones: Concepto, clasificación y tratamiento contable*, Técnica Contable nº 538, 1993.

HERRERA MOLINA, P., *La exención tributaria*, Colex, (Madrid 1990).

HOFFMAN, W., *Multiline multiyear agreements. A guide for the drafter and negotiator*, Swiss Re New Markets, 1998.

JARAMILLO JARAMILLO, C. I., *Visión tridimensional del margen de solvencia en el derecho comunitario europeo en Ensayos sobre seguros. Homenaje al doctor J. Efrén Osso G. Fascolda*, Unión de Aseguradores Colombianos, (Santafé de Bogotá 1992).

KASS, R.; GOOVAERTS, M.; DHAENE, J.; DENUIT, M., *Modern Actuarial Risk Theory*. Kluwer Academic Publishers, (Dordetech 2001).

BIBLIOGRAFÍA

KESTER, R. B., *Contabilidad, Teoría y Prácticas*. Tomo II. 3ª Ed., Editorial Labor, (Barcelona 1958).

KREMER, E. *IBNR claims and the two-way model of ANOVA*. Scandinavian Actuarial Journal. Vol.1982. ISS 1, Published online, (1982).

LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil. Tomo II. Derecho de obligaciones, vol. 1 Parte General, Teoría General del Contrato*. 5ª Ed. Dykinson, (Madrid 2011).

LATORRE LLORENS, L., *Teoría del riesgo y sus aplicaciones a la empresa aseguradora*, Editorial Mapfre. Fundación Mapfre estudios. Instituto de Ciencias del Seguro 1992, Colección Estudios y Monografías.

LÓPEZ DÍAZ, A., *Fiscalidad y previsión social: planes de pensiones y otras operaciones de seguro en la imposición personal sobre la renta (Ley 35/2006)*, Marcial Pons, (Madrid 2009).

LÓPEZ MARTÍNEZ, J., *La información en poder de la Hacienda Pública: obtención y control*, Edersa (Madrid 2000).

LOZANO SERRANO, C., *Exenciones Tributarias y Derechos adquiridos*, Tecnos, (Madrid 1988).

LUCAS DURÁN, M., *STJCE 14.6.2001, As. C-191/99, Kvaerner plc contra Staats-secretaris van Financiën, Impuesto Sobre las Primas de Seguro, Directiva 88/357/CEE sobre seguros no de vida, conceptos de establecimiento y de Estado en el que se localice el riesgo*, Crónica Tributaria nº 104/2002, (ISSN 0210-2919).

LUIS Y DÍAZ DE MONASTERIO-GUREN, F. DE; URÍA FERNÁNDEZ, F. (Coords.), *El sistema fiscal español y las entidades y operaciones financieras: estudios en homenaje a Enrique Piñel*, La Ley, (Madrid 2006).

MACK, T., *Distribution-Free Calculation of the Standard Error of Chain Ladder Reserve Estimates*, Astin Bulletin, (1993).

MAESTRO, J. L., *Garantías técnico-financieras de las entidades aseguradoras*, EAE. Winterthur, (Barcelona 2000).

MALVÁREZ PASCUAL, L.A.; MARTÍN ZAMORA, M.P., *Los cambios en criterios contables, errores y estimaciones contables y sus implicaciones en el Impuesto sobre Sociedades*, Quincena Fiscal nº 10/2015. (ISSN 1132-8576).

- *Régimen contable y fiscal de las pérdidas por deterioro de activos materiales, intangibles e inversiones inmobiliarias: aplicación práctica de la nueva regulación de la Ley 27/2014*, Quincena Fiscal nº 6/2015. (ISSN 1132-8576).

MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *El derecho a la indemnización por daños morales como consecuencia de la lesión de la libertad sindical a la luz de la sentencia TC 247/2006, de 24 de julio*, Dereito Vol.22, nº ext.: 245-263 (Novembro, 2013), (ISSN 1132-9947).

MARTÍN DÉGANO, I., *El Impuesto sobre las Primas de Seguro*, Crónica Tributaria, núm. 144/2012, (ISSN 0210-2919).

MARTÍN FERNÁNDEZ, J. y RODRIGUEZ MARQUEZ, J.S., *Los supuestos de no sujeción en el Impuesto sobre el Valor Añadido*, Aranzadi, (Navarra 2007).

MARTÍNEZ LA FUENTE, L., *Estudios sobre tributación del seguro privado*, Civitas, (Navarra 1986).

MARTINEZ MUÑOZ, Y., *El principio de neutralidad en el I.V.A. en la doctrina del TJCE*, Civitas, Revista española de Derecho Financiero, núm. 145/2010.

MATA SIERRA, M.T., *El Impuesto sobre primas de seguros a la luz de la doctrina administrativa*, Nueva Fiscalidad, núm. 11/2006, (ISSN 1696-0173).

MCCULLAGH, P.; NELDER, J.A., *Generalized linear models. Monographs on Statistics & Applied Probability*, Chapman & Hall, (London 1989).

MEDINA CRESPO, M., *La valoración civil del daño corporal. Bases para un Tratado. Análisis jurídico del sistema incluido en la Ley 30/95. Doctrina y jurisprudencia. T III. Vol. II. Las consecuencias patrimoniales. El lucro cesante. Propuestas generales de Lege Ferenda*, Dykinson, (Madrid 2000).

MORÓN PÉREZ, M.C., *Inconstitucionalidad de la regulación del conflicto en la aplicación de normas en la modificación parcial de la Ley General Tributaria*, Quincena Fiscal nº 22/2015. (ISSN 1132-8576).

- *El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Centro de Estudios Jurídicos Granada (Granada 2009).

NAVARRO CONTRERAS, E., *El nuevo artículo 107 de la Ley de Contratos de Seguro: La transposición de la Segunda Directiva en materia de seguros distintos de los de vida*, La Ley nº 3/1997, (ISSN 0211-2744).

NAVARRO EGEA, M., *Indemnizaciones de circulación exentas en el IRPF*, Quincena Fiscal Aranzadi. núm. 4/1996, (BIB 1996\1333).

NAVARRO MENDIZÁBAL, I.A. y VEIGA COPO, A.B., *Derecho de Daños*, Aranzadi, (Navarra 2013).

BIBLIOGRAFÍA

NAVEIRA ZARRA, M.M., *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual*, Editoriales de Derecho Reunidas, (Madrid 2006).

NICALAU REIG, N., *La repercusión en el IVA, plazos y requisitos: cuestiones relevantes*, Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 4/2012.

ORTIZ CALZADILLA, R., *Fiscalidad de las entidades financieras y de seguro*, Civitas, (Madrid 1998).

PAZ CARBAJO, J.A. DE, *Patrimonio-ISD: Seguro de vida entera y seguro mixto temporal*, Tribuna Fiscal nº 189/2006, (ISSN 1130-4901).

PÉREZ-FADÓN MARTÍNEZ, J.J., *Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones: No residentes en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones*, Carta Tributaria nº 9/2015, (ISSN 2443-9843).

- *Régimen del seguro sobre la vida en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones*, Perspectivas del Sistema Financiero nº 93/2008, (ISSN 1132-9564).

PIÑA GARRIDO, M.D., *Notas en torno a la moderna teoría de la exención tributaria*, Crónica Tributaria, núm. 61, Instituto de Estudios Fiscales, (Madrid 1992).

POZO GARCÍA, E. M., *Fundamentos técnicos de la regulación del margen de solvencia*. Colección Cuadernos de la Fundación, nº 64. Octubre 2001, Fundación Mapfre Estudios, Madrid.

RICOTE GIL, F., *El seguro de vida: sus nuevas modalidades*, Editorial Aseguradora, (Madrid 2005).

RIVERO ROMERO, J., *Contabilidad Financiera*, Trivium, (Madrid 1991).

ROCA LÓPEZ, M., *Indemnizaciones por daños personales e Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, InDret 4/2000.

RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J., *Nuevas aportaciones del TJCE a la doctrina del abuso del Derecho en el ámbito del IVA: La sentencia Weald Leasing*, Crónica Tributaria: Boletín de actualidad, núm. 2/2011.

RODRÍGUEZ VEGAZO, J., *El régimen especial del Grupo de entidades en el I.V.A.*, Carta Tributaria, Monografías, núm. 5/2007, CISS.

ROMERO-JORDÁN, D. y SANZ-SANZ, J.F., *La imposición indirecta en España: situación y perspectiva de reforma en Una reforma fiscal para el crecimiento y el empleo*. (Director M. Marín), FAES (Madrid 2013).

- *Efectos recaudatorios y distributivos en 2012 de algunas opciones de reforma de IVA. Impacto sobre el Sector de los Hogares*. Cuadernos de información Económica, FUNCAS. núm. 228/2012.

RUIZ HIDALGO, C., *La denegación del derecho a la deducción, exención o devolución del IVA en las adquisiciones intracomunitarias en caso de fraude, sin que se regule en la norma interna, a la vista del asunto ITALMODA*, Quincena Fiscal nº 20/2015. (ISSN 1132-8576).

SAINZ DE BUJANDA, F., *Lecciones de Derecho Financiero*. Facultad de Derecho, Universidad Complutense (Madrid 1979).

- *Teoría jurídica de la exención tributaria*, Hacienda y Derecho, vol. III, Instituto de Estudios Políticos, (Madrid 1963).

SÁNCHEZ CALERO, F.; TIRADO SUÁREZ, J.; TAPIA HERMIDA, A.J. y FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., *Ley de Contrato de Seguro. Comentario a la Ley 50/1980, de 8 de octubre y a sus modificaciones*, Aranzadi, (Navarra 1999).

SÁNCHEZ GALIANA, J.A., *El lugar de realización del hecho imponible en el IVA: la adaptación española a la normativa comunitaria*, Noticias de la Unión Europea nº 220/2003. (ISSN 1133-8660)

- *El lugar de realización del hecho imponible en el IVA y la Sexta Directiva Comunitaria*, Noticias de la Unión Europea nº 67-68/1990. (ISSN 1133-8660).

SANTOS BRIZ, J., *Comentario del artículo 1.106. en Comentarios del Código Civil. Sierra Gil de la Cuesta, I. (Coordinador)*, Ed. Bosch, (Barcelona 2000).

SIMÓN ACOSTA, E., *Comentarios al art. 44 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, en *Comentarios a la ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y a la Ley de Impuesto sobre Patrimonio. Homenaje a Luis Mateo Rodríguez*, Aranzadi, (Navarra 1995).

STRAUB, E. *Non-Life Insurance Mathematics*, Springer, (Berlin 1997).

Suiza de Reaseguros: Réassurance non proportionnelle des dommages dus à des catastrophes naturelles en 1995: recul des prix en dépit de couvertures insuffisantes, Sigma nº6/1995.

TAYLOR, G.C., *Claims reserving in non-life insurance*, Elsevier Science Ltd. (North-Holland, Amsterdam 1986).

TAYLOR, G.; MCGUIRE, G.; GREENFIELD, A., *Loss Reserving; Past, Present and Future*. University of Melbourne Centre of Actuarial Studies Research Paper Nº 109, Casualty Actuarial Society, (Melbourne 2003).

TIRADO SUAREZ, F.J., *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*. 3ª Ed., Aranzadi, (Navarra 2005)

VALDUEZA BLANCO, M.D., *El Tratamiento Fiscal de las Prestaciones por Incapacidad Permanente causada por Accidente de Trabajo*. Aranzadi, (Navarra 2012).

BIBLIOGRAFÍA

VAQUER ALOY, A., *El concepto de daño en el Derecho Comunitario*, en Llamas Pombo, E. (Coord.) *Estudios de Derecho de Obligaciones. Homenaje al Profesor Mariano Alonso Pérez*, T. II, La Ley, (Madrid, 2006).

VERRALL, R.J., *The individual risk model: a compound distribution*. Journal of the Institute of Actuaries, Institute and Faculty of Actuaries, (London 1989).

VERRALL, R.J.; ENGLAND, P.D., *Comments on: "A compararison of stochastic models that reproduce chain ladder reserve estimates" by Mack and Venter*. Department of Actuarial Science and Statistics, City University, Northampton Square, Vol. 26, nº 1, (London 2000).

VICENTE DOMINGO, E., *Los daños corporales: Tipología y valoración. Comentario crítico al baremo de daños personales de la ley de ordenación y supervisión del seguro privado*, Revista Española de Seguros, 1996.

VYLDER, F.E. DE, *Advanced risk theory a self-contained introduction Actuariat*. Ed. de L'Université de Bruxelles, Swiss Association of Actuaries, (1996).

WIT, G.W. DE y KASTELIJN, W.N., en: *The solvency margin in non-life insurance companies*. Astin Bulletin, Vol. XI, 1980.

XIOL RÍOS, J.A., *La posible reforma de daños personales derivados de los accidentes de circulación*, Revista Española de Seguros nº 146/2011 (ISSN 0034-9488).

- *El seguro de daños en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo durante el año judicial 2004-2005*, Revista Española de Seguros nº 123-124/2005 (ISSN 0034-9488).

ZOZAYA MIGUÉLIZ, E., *El daño moral es personal*, Revista Aranzadi Doctrinal, nº 10/2010.

LEGISLACIÓN

EUROPEA

Directiva 73/239/CEE del Consejo, de 24 de julio de 1973 sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al acceso a la actividad del seguro directo distinto del seguro de vida, y a su ejercicio.

Directiva 79/267/CEE del Consejo, de 5 de marzo de 1979 sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes al acceso a la actividad del seguro directo sobre la vida, y a su ejercicio.

Directiva 87/343/CEE, de 22 de junio de 1987, que modificó la 73/239/CEE sobre seguros no vida en lo referente al seguro de crédito y al seguro de caución. DOCE N° L de 4 de julio de 1987.

Directiva 88/357/CEE del Consejo, de 22 de junio de 1988, sobre coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo distinto del seguro de vida, por la que se establecen las disposiciones destinadas a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios y por la que se modifica la Directiva 73/239/CEE.

Directiva 90/619/CEE del Consejo, de 8 de noviembre de 1990, sobre la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo de vida, por la que se establecen las disposiciones destinadas a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios y por la que se modifica la Directiva 79/267/CEE.

Directiva 92/49/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo distinto del seguro de vida y por la que se modifican las Directivas 73/239/CEE y 88/357/CEE (tercera Directiva de seguros distintos del seguro de vida).

Directiva 92/96/CEE del Consejo, de 10 de noviembre de 1992, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo de vida, y por la que se modifican las Directivas 79/267/CEE y 90/619/CEE (tercera Directiva de seguros de vida).

Directiva 98/78/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de octubre de 1998, relativa a la supervisión adicional de las empresas de seguros y de reaseguros que formen parte de grupos de seguros o de reaseguros.

Directiva 2001/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de abril de 2001, relativa al saneamiento y a la liquidación de las entidades de crédito.

Directiva 2002/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de marzo de 2002 por la que se modifica la Directiva 73/239/CEE del Consejo en lo referente a los requisitos del margen de solvencia de las empresas de seguros distintos de seguro de Vida y la Directiva 2002/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de noviembre de 2002, sobre el seguro de Vida.

BIBLIOGRAFÍA

Directiva 2004/39/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, por la que se modifican las Directivas 85/611/CEE y 93/6/CEE del Consejo y la Directiva 2000/12/CE de Parlamento Europeo y del Consejo y se deroga la Directiva 93/22/CEE del Consejo.

Directiva 2005/1/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2005, por la que se modifican las Directivas 73/239/CEE, 85/611/CEE, 91/675/CEE, 92/49/CEE y 93/6/CEE del Consejo y las Directivas 94/19/CE, 98/78/CE, 2000/12/CE, 2001/34/CE, 2002/83/CE y 2002/87/CE, a fin de establecer una nueva estructura organizativa de los comités de servicios financieros.

Directiva 2005/68/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de noviembre de 2005 sobre el reaseguro.

Directiva 2006/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de junio de 2006, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio (refundición).

Directiva 2006/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de junio de 2006, sobre la adecuación del capital de las empresas de inversión y las entidades de crédito (refundición).

Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del Impuesto sobre el Valor Añadido. DOUE núm. 347, de 11 de diciembre de 2006.

Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejecución (Solvencia II).

Reglamento (CE) nº 1103/97 del Consejo de 17 de junio de 1997, sobre determinadas disposiciones relativas a la introducción al euro.

ESPAÑOLA

Ley 10/1977, de 4 de enero, sobre Mar Territorial. BOE núm. 7, de 8 de enero de 1977.

Ley 50/1977, de 14 de noviembre, sobre Medidas Urgentes de Reforma Fiscal. BOE núm. 274, de 16 de noviembre de 1977.

Ley 15/1978, de 20 de febrero, sobre Zona Económica. BOE núm. 46, de 15 de marzo de 1978.

Ley 8/1987, de 8 de junio, de Regulación de los Planes y fondos de Pensiones. BOE núm. 137, de junio de 1987.

Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. BOE núm. 303, de 19 de diciembre de 1987.

Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte. BOE núm. 249, de 17 de octubre de 1990.

Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. BOE núm. 136 de, 7 de junio de 1991.

Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio. BOE núm. 136, de 7 de junio de 1991.

Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido. BOE núm. 312, de 29 de diciembre de 1992.

Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. BOE núm. 268, de 9 de noviembre de 1995.

Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. BOE núm. 315, de 31 de diciembre de 1996.

Ley 65/1997, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1998. BOE núm.313, de 31 de diciembre de 1997.

Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1997.

Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras Normas Tributarias. BOE núm.295, de 10 de diciembre de 1998.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000.

Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. BOE núm. 313, de 30 de diciembre de 2000.

Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medias de Reforma del Sistema Financiero. BOE núm.281, de 23 de noviembre de 2002.

Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. BOE núm. 302, de 18 de diciembre de 2003.

Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 2003.

Ley 26/2006, de 17 de julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados. BOE núm. 170, de 18 de julio de 2006.

Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio. BOE núm. 285, de 29 de noviembre de 2006.

Ley 4/2008, de 23 de diciembre, por la que se suprime el gravamen del Impuesto sobre el Patrimonio, se generaliza el sistema de devolución mensual en el Impuesto sobre el Valor

BIBLIOGRAFÍA

Añadido, y se introducen otras modificaciones en la normativa tributaria. BOE núm. 310, de 25 de diciembre de 2008.

Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas en régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias. BOE núm. 305, de 19 de diciembre de 2009.

Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude. BOE núm. 261 de, 30 de octubre de 2012.

Ley 16/2012, de 29 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica. BOE núm. 312, de 28 de diciembre de 2012.

Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014. BOE núm. 309, de 26 de diciembre de 2013.

Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades. BOE núm. 288, de 28 de noviembre de 2014.

Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015. BOE núm. 315, de 30 de diciembre de 2014

Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras. BOE núm. 168, de 15 de julio de 2015.

Ley 35/2015 de, 22 de septiembre, de Reforma del Sistema de Valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. BOE núm. 228 de, 23 de septiembre de 2015

Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016. BOE núm. 260, de 30 de octubre de 2015.

Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas. BOE núm. 236, de 1 de octubre de 1980.

Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal. BOE núm. 148 de 22 de junio de 1989.

Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio. BOE núm. 289, de 16 de octubre de 1886.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889.

Real Decreto 1341/1978, de 2 de julio, por el que se regula la inversión de las reservas técnicas de las Entidades de Seguros privados y se refunden el Decreto 2875/1970 y el Real Decreto 467/1977. BOE núm. 145, de 19 de junio de 1978.

Real Decreto 1348/1985, de 1 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación del Seguro privado. BOE núm. 185, de 3 de agosto de 1985.

Real Decreto 1643/1990, de 20 de diciembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad. BOE núm. 310, de 27 de diciembre de 1990.

Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. BOE núm. 275, de 6 de noviembre de 1991.

Real Decreto 2329/1997, de 14 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley 87/1978, de 28 de diciembre, sobre Seguros Agrarios Combinados. BOE núm. 242, de 9 de octubre de 1979.

Real Decreto 3051/1982, de 15 de octubre, sobre margen de solvencia y fondo de garantía de las Entidades de Seguros, Reaseguro y Valores aptos para reservas. BOE núm. 278, de 19 de noviembre de 1982.

Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 1998.

Real Decreto 1588/1999, de 15 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento sobre la instrumentación de los compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios. BOE núm. 257, de 27 de octubre de 1999.

Real Decreto 996/2000, de 2 de junio, por el que se modifican determinados preceptos del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, y del plan de contabilidad de las entidades aseguradoras y normas para la formulación de las cuentas de los grupos de entidades aseguradoras, aprobado por Real Decreto 2014/1997, de 26 de diciembre, para adaptarlos a la Directiva 98/78/CE, de 27 de octubre, relativa a la supervisión adicional de las empresas de seguros que formen parte de un grupo de seguros. BOE núm. 142, de 14 de junio de 2000.

Real Decreto 297/2004 de 20 de febrero, por el que se modifica el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre. BOE núm. 45, de 21 de febrero de 2004.

Real Decreto 298/2004, de 20 de febrero, por el que se modifica el Plan de contabilidad de las entidades aseguradoras y normas para la formulación de las cuentas de los grupos de entidades aseguradoras, aprobado por el Real Decreto 2014/1997, de 26 de diciembre. BOE núm. 45, de 21 de febrero de 2004.

Real Decreto 1310/2005, de 4 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en materia de admisión a negociación de valores en mercados secundarios oficiales, de ofertas públicas de venta o suscripción y del folleto de exigible a tales efectos. BOE núm. 274, de 16 de noviembre de 2005.

BIBLIOGRAFÍA

Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero. BOE núm. 78, de 31 de marzo de 2007.

Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos. BOE núm. 213, de 5 de septiembre de 2007.

Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad. BOE núm. 278, de 20 de noviembre de 2007.

Real Decreto 1515/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad de Pequeñas y Medianas Empresas y los criterios contables específicos para microempresas. BOE núm. 279, de 21 de noviembre de 2007.

Real Decreto 1317/2008, de 24 de julio, por el que se aprueba el Plan de Contabilidad de las Entidades Aseguradoras. BOE núm. 220, de 11 de septiembre de 2008

Real Decreto 634/2015, de 10 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades. BOE núm. 165, de 11 de julio de 2015.

Real Decreto-ley 13/2011, de 16 de septiembre, por el que se restablece el Impuesto sobre el Patrimonio, con carácter temporal. BOE núm. 224, de 17 de septiembre de 2011.

Real Decreto-ley 3/2016, de 2 de diciembre, por el que se adoptan medidas en el ámbito tributario dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y otras medidas urgentes en materia social. BOE núm. 292, de 3 de diciembre de 2016.

Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones. BOE núm. 298, de 13 de diciembre de 2002.

Real Decreto-legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. BOE núm. 267, de 5 de noviembre de 2004.

Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor. BOE núm. 267, de 5 de noviembre de 2004.

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital. BOE núm. 161, de 3 de julio de 2010.

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015.

Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores. BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015.

Orden de 24 de noviembre de 2000 por la que se aprueba el modelo 430 de la declaración-liquidación del Impuesto sobre las Primas de Seguros en euros. BOE núm. 285, de 28 de noviembre de 2000.

Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras. BOE núm. 85, de 9 de abril de 2003.

Orden EHA/339/2007, de 16 de febrero, por la que se desarrollan determinados preceptos de la normativa reguladora de los seguros. BOE núm. 44, de 20 de febrero de 2007.

Orden HAP/72/2013, de 30 de enero, por la que se aprueba el modelo 720, declaración informativa sobre bienes y derechos situados en el extranjero, a que se refiere la disposición adicional decimoctava de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria y se determinan el lugar, forma, plazo y el procedimiento para su presentación. BOE núm. 27, de 31 de enero de 2013.

Orden HAP/2194/2013, de 22 de noviembre, por la que se regulan los procedimientos y las condiciones generales para la presentación de determinadas autoliquidaciones y declaraciones informativas de naturaleza tributaria. BOE núm. 283, de 26 de noviembre de 2013.

JURISPRUDENCIA

EUROPEA

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta), de 8 de marzo de 1988. Asunto 102/86. Apple and Pear Development Council.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta), de 15 de junio de 1989. Asunto 348/87. Stichting Uitvoering Financiële Acties.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera), de 13 de julio de 1989. Asunto C-173/88. Skatteministeriet / Henriksen.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Quinta), de 26 de noviembre de 1990. Asunto C-185/89. Velker International Oil Company.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda), de 11 de agosto de 1995. Asunto C-453/93. W. Bulthuis-Griffioen.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta), de 24 de octubre de 1996. Asunto C-317/94. Elida Gibbs.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Quinta), de 5 de junio de 1997. Asunto C-2/95. Sparekassernes Datacenter (SDC).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta), de 11 de junio de 1998. Asunto C-283/95. Karlheinz Fischer.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta), de 25 de febrero de 1999, asunto C-349/96. Card Protection Plan Ltd (CPP).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 7 de septiembre de 1999. Asunto C-216/97. Gregg.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 12 de septiembre de 2000. Asunto C-358/97. Comisión/Irlanda

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Quinta), de 18 de enero de 2001. Asunto C-150/99. Stockholm Lindöpark AB.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Quinta), de 22 de febrero de 2001. Asunto C-408/98. Abbey National.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera), de 8 de marzo de 2001, asunto C-240/99. Forsakringsaktiebolaget Skandia.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 25 de octubre de 2001. Asunto C-78/00. Comisión/Italia.

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera), de 22 de diciembre de 2001. Asunto C-277/09. RBS Deutschland Holdings GmbH.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Quinta), de 20 de junio de 2002. Asunto C-287/00. Comisión / Alemania.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta), de 26 de junio de 2003. Asunto C-305/01. Mgg-Kraftfahrzeuge-Factoring

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Quinta), de 20 de noviembre de 2003. Asunto C-8/01. Takasatorringen.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Quinta), de 29 de abril de 2004. Asunto C-308/01. Gil Insurance Ltd.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera), de 18 de noviembre de 2004. Asunto C-284/03. Temco Europe.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera), de 3 de marzo de 2005. Asunto C-472/03. Arthur Andersen.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera), de 12 de enero de 2006. Asunto C-246/04. Turn-und Sportunion Waldburg.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), de 21 de febrero de 2006. Asunto C-255/02. Halifax plc,

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera), de 4 de mayo de 2006. Asunto C-169/04. Abbey National plc.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta), de 7 de diciembre de 2006. Asunto C-13/06. Comisión/Grecia.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera), de 14 de junio de 2007. Asunto C-445/05. Werner Haderer.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera), de 21 de junio de 2007. Asunto C-453/05. Volker Ludwig.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda), de 21 de febrero de 2008. Asunto C-425/06. Part Service Srl,.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera), de 3 de abril de 2008. Asunto C-124/07. J.C.M. Beheer BV.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta), de 22 de octubre de 2009. Asunto C-242/08. Swiss Re Germany Holding GmbH.

BIBLIOGRAFÍA

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera), de 28 de enero de 2010. Asunto C-473/08. Ingenieurbüro Eulitz GbR Thomas und Marion Eulitz.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera), de 15 de julio de 2010. Asunto C-582/08. Comisión/Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera), de 22 de diciembre de 2010. Asunto C-103/09. Weald Leasing Ltd,.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta), de 27 de setiembre de 2012. Asunto C-392/11. Fischer.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta), de 17 de enero de 2013. Asunto C-224/2011. BGZ Leasing sp.z.o.o.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera), de 17 de octubre de 2013. Asunto C-181/12. Ludwig.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda), de 3 de septiembre de 2014, asunto C-127/12. Impuesto sobre Sucesiones.

ESPAÑOLA

Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Social, de 11 de febrero de 1997. Roj: STS 885/1997. Ponente Fernando Salinas Molina.

Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Civil, de 20 de enero de 1998. Roj: STS 209/1998. Ponente Xavier O'Callaghan Muñoz.

Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Civil, de 31 de diciembre de 2002. Roj: STS 8971/2002. Ponente Xavier O'Callaghan Muñoz.

Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Civil, de fecha 22 de septiembre de 2004. Roj: STS 5859/2004. Ponente Luis Martínez-Calcerrada Gómez

Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso, de 29 de julio de 2008. Roj: STS 4791/2008. Ponente Manuel Vicente Garzón Herrero.

Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Civil, de 10 de marzo de 2009. Roj: STS 1882/2009. Ponente Juan Antonio Xiol Ríos.

Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso, de 17 de marzo de 2010. Roj: STS 1643/2010. Ponente Oscar González González.

Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso, de 12 de mayo de 2011. Roj: STS 3304/2011. Ponente José Antonio Montero Fernández

Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Civil, de 13 de abril de 2012. Roj: STS 3065/2012. Ponente Francisco Javier Arroyo Fiestas.

Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Civil, de 10 de julio de 2012. Roj: STS 5695/2012. Ponente Antonio Salas Carceller.

Sentencia Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso, de 15 de junio de 2009. Roj: SAN 2858/2009. Ponente Jaime Alberto Santos Coronado.

Sentencia Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso, de 23 de julio de 2015. Roj: SAN 2865/2015. Ponente Jesús María Calderón González

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla León. Sala de lo Contencioso, de 7 de abril de 2010. Roj: STSJ CL 2425/2010. Ponente Ezequías Rivera Temprano.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Sala de lo Contencioso, de 12 de enero de 2017. Roj: STSJ M 912/2017. Ponente Sandra María González de Lara Mingo.

DOCTRINA ADMINISTRATIVA

Tribunal Económico-Administrativo Central. N.º Resolución: 00/272/1997. Fecha de resolución: 22/12/2000.

Tribunal Económico-Administrativo Central. N.º Resolución: 00/8987/1998. Fecha de resolución: 11/10/2001.

Tribunal Económico-Administrativo Central. N.º Resolución: 00/6209/1999. Fecha de resolución: 11/10/2002.

Tribunal Económico Administrativo Central N.º Resolución: 00/3135/2001. Fecha de resolución: 23/01/2003.

Tribunal Económico-Administrativo Central. N.º Resolución: 00/2959/2000. Fecha de resolución: 18/03/2003.

Tribunal Económico Administrativo Central. N.º Resolución: 00/6186/1999. Fecha de resolución: 25/04/2003.

Tribunal Económico Administrativo Central. N.º Resolución: 00/2470/2004. Fecha de resolución: 27/07/2005.

Tribunal Económico Administrativo Central. N.º Resolución: 00/1611/2004. Fecha de resolución: 01/06/2006.

Tribunal Económico Administrativo Central. N.º Resolución: 00/2294/2006. Fecha de resolución: 31/01/2008.

BIBLIOGRAFÍA

Dirección General de Tributos. Resolución no vinculante de 14 de abril de 1986. Expte. 969/86.

Dirección General de Tributos. Resolución vinculante núm. 17.782, de 23 de junio de 1986 (BOE de 4 de julio).

Dirección General de Tributos. Resolución vinculante núm. 19.930, de 7 de julio de 1986 (BOE de 24 de julio)

Dirección General de Tributos. Resolución vinculante núm. 29.163, de 23 de octubre de 1986, (BOE de 5 de noviembre).

Dirección General de Tributos. Resolución no vinculante de 23 de octubre de 1986. Expediente 505/86.

Dirección General de Tributos. Resolución vinculante núm. 30.788, de 3 de noviembre de 1986 (BOE de 221 de noviembre)

Dirección General de Tributos. Resolución vinculante núm. 1213, de 9 de diciembre de 1986 (BOE 19 de enero).

Dirección General de Tributos. Resolución vinculante núm. 1229, de 23 de diciembre de 1986 (BOE 19 de enero)

Dirección General de Tributos. Resolución no vinculante de 23 de diciembre de 1986. Expte. 1682/86.

Dirección General de Tributos. Resolución no vinculante de 30 de diciembre de 1986. Expte. 11/86.

Dirección General de Tributos. Resolución no vinculante de 2 de diciembre de 1987. Expte. 9541/87.

Dirección General de Tributos. Resolución no vinculante de 18 de diciembre de 1987. Expte. 956/87.

Dirección General de Tributos. Resolución no vinculante de 21 de marzo de 1988. Expte. 165/88.

Dirección General de Tributos. Resolución no vinculante de 31 de enero de 1991. Expte. 512/90.

Dirección General de Tributos. Resolución no vinculante de 14 de junio de 1993. Expte. 447/92.

Dirección General de Tributos. Resolución no vinculante de 15 de marzo de 1994. Expte. 107/94.

Dirección General de Tributos. Resolución 0340-97 de 19 de febrero de 1997.

Dirección General de Tributos. Resolución 0505-97 de 17 de marzo de 1997.

Dirección General de Tributos. Resolución 0942-97, de 6 de mayo de 1997.

Dirección General de Tributos. Resolución 1367-97, de 24 de junio de 1997.

Dirección General de Tributos. Resolución 2043-97, de 3 de octubre de 1997.

Dirección General de Tributos. Resolución 0363-98, de fecha 4 de marzo de 1998.

Dirección General de Tributos. Resolución 0407-98, de 17 de mayo de 1998.

Dirección General de Tributos. Resolución 1024-98, de 11 de junio de 1998.

Dirección General de Tributos. Resolución 0468-99, de 7 de abril de 1999.

Dirección General de Tributos. Resolución 0840-99, de 21 de mayo de 1999.

Dirección General de Tributos. Resolución 0929-00, de 26 de abril de 2000.

Dirección General de Tributos. Resolución 1073-00, de 9 de mayo de 2000.

Dirección General de Tributos. Resolución 1514-01, de 23 de julio de 2001.

Dirección General de Seguros. Resolución 0658-02, de 6 de mayo de 2002.

Dirección General de Tributos. Resolución 1073-02 de 11 de julio de 2002.

Dirección General de Tributos. Resolución V0024-03 de 4 de marzo de 2003.

Dirección General de Tributos. Resolución 0722-03 de 2 de junio de 2003.

Dirección General de Tributos. Resolución 0856-03, de 19 de junio de 2003.

Dirección General de Tributos. Resolución 1639-03, de 14 de octubre de 2003.

Dirección General de Tributos. Resolución 1844-03, de 6 de noviembre de 2003.

Dirección General de Tributos. Resolución 0416-04, de 26 de febrero de 2004.

Dirección General de Tributos. Resolución V0131-04, de 24 de septiembre de 2004.

Dirección General de Tributos. Resolución 0018-05 de 25 de enero de 2005.

Dirección General de Tributos. Resolución V1303-05 de 30 de junio de 2005.

BIBLIOGRAFÍA

- Dirección General de Tributos. Resolución V1855-05, de 22 de septiembre de 2005.
- Dirección General de Tributos. Resolución V2187-05, de 26 de octubre de 2005.
- Dirección General de Tributos. Resolución V0136-06, de 23 de enero de 2006.
- Dirección General de Tributos. Resolución V0346-06, de 27 de febrero de 2006.
- Dirección General de Tributos. Resolución V0861-06, de 5 de mayo de 2006.
- Dirección General de Tributos. Resolución V1545-11, de 15 de junio de 2006.
- Dirección General de Tributos. Resolución V1309-06, de 30 de junio de 2006.
- Dirección General de Tributos. Resolución V1368-06, de 5 de julio de 2006.
- Dirección General de Tributos. Resolución V0675-07, de 4 de abril 2007.
- Dirección General de Tributos. Resolución V2407-07, de 12 de noviembre de 2007.
- Dirección General de Tributos. Resolución V2439-07, de 14 de noviembre de 2007.
- Dirección General de Tributos. Resolución V2571-07, de 30 de noviembre de 2007.
- Dirección General de Tributos. Resolución V0491-08, de 5 de marzo de 2008.
- Dirección General de Tributos. Resolución V0540-08, de 11 de marzo de 2008.
- Dirección General de Tributos. Resolución V0602-08, de 28 de marzo de 2008.
- Dirección General de Tributos. Resolución V1950-08, de 28 de octubre de 2008.
- Dirección General de Tributos. Resolución V2128-08, de 11 de noviembre de 2008.
- Dirección General de Tributos. Resolución V0515-09, de 17 de marzo de 2009.
- Dirección General de Tributos. Resolución V0528-09, de 17 de marzo de 2009.
- Dirección General de Tributos. Resolución V0833-09, de 20 de abril de 2009.
- Dirección General de Tributos. Resolución V0991-09 de 7 de mayo de 2009.
- Dirección General de Tributos. Resolución V1013-09, de 8 de mayo de 2009.
- Dirección General de Tributos. Resolución V1718-09, de 21 de julio de 2009.
- Dirección General de Tributos. Resolución V2295-09, de 13 de octubre de 2009.

Dirección General de Tributos. Resolución V2299-09, de 15 de octubre de 2009.

Dirección General de Tributos. Resolución V2300-09, de 15 de octubre de 2009.

Dirección General de Tributos. Resolución V2704-09, de 9 de diciembre de 2009.

Dirección General de Tributos. Resolución V0281-10, de 17 de febrero de 2010.

Dirección General de Tributos. Resolución V0799-10, de 22 de abril de 2010.

Dirección General de Tributos. Resolución V1498-10, de 2 de julio de 2010.

Dirección General de Tributos. Resolución V2517-10, de 22 de noviembre de 2010.

Dirección General de Tributos. Resolución V2523-10, de 22 de noviembre de 2010.

Dirección General de Tributos. Resolución V2704-10, de 16 de diciembre de 2010.

Dirección General de Tributos. Resolución V0370-11, de 15 de febrero de 2011.

Dirección General de Tributos. Resolución V0703-11, de 21 de marzo de 2011.

Dirección General de Tributos. Resolución V0900-11, de 5 de abril de 2011.

Dirección General de Tributos. Resolución V1385-11, de 1 de junio de 2011.

Dirección General de Tributos. Resolución V1617-11, de 27 de junio de 2011.

Dirección General de Tributos. Resolución V1637-11, de 27 de junio de 2011.

Dirección General de Tributos. Resolución V1829-11, de 18 de julio de 2011.

Dirección General de Tributos. Resolución V1982-11, de 6 de septiembre de 2011.

Dirección General de Tributos. Resolución V2431-11, de 11 de octubre de 2011.

Dirección General de Tributos. Resolución V2484-11, de 18 de octubre de 2011.

Dirección General de Tributos. Resolución V2869-11, de 5 de diciembre de 2011.

Dirección General de Tributos. Resolución V0195-12, de 31 de enero de 2012.

Dirección General de Tributos. Resolución V0571-12, de 15 de marzo de 2012.

Dirección General de Tributos. Resolución V0846-12, de 23 de abril de 2012.

Dirección General de Tributos. Resolución V2135-12, de 7 de noviembre de 2012.

BIBLIOGRAFÍA

- Dirección General de Tributos. Resolución V2258-12 de 26 de noviembre de 2012.
- Dirección General de Tributos. Resolución V0128-13 de 18 de enero de 2013.
- Dirección General de Tributos. Resolución V0175-13 de 23 de enero de 2013.
- Dirección General de Tributos. Resolución V0211-13, de 28 de enero de 2013.
- Dirección General de Tributos. Resolución V0251-13, de 29 de enero de 2013.
- Dirección General de Tributos. Resolución V1430-14, de 29 de mayo de 2014.
- Dirección General de Tributos. Resolución V2395-14, de 11 de septiembre de 2014.
- Dirección General de Tributos. Resolución V2433-14, de 15 de septiembre de 2014.
- Dirección General de Tributos. Resolución V2550-14, de 20 de septiembre de 2014.
- Dirección General de Tributos. Resolución V3481-15, de 12 de noviembre de 2015.
- Dirección General de Tributos. Resolución V0207-16, de 21 de enero de 2016.
- Dirección General de Tributos. Resolución V0614-16, de 15 de febrero de 2016.
- Dirección General de Tributos. Resolución V4165-16, de 29 de septiembre de 2016.
- Dirección General de Tributos. Resolución V0128-17, de 23 de enero de 2017.
- Dirección General de Tributos. Resolución V0356-17, de 13 de febrero de 2017.
- Dirección General de Tributos. Resolución V0696-17, de 16 de marzo de 2017.

ANEXO

ANEXO

Equivalencias LOSSEAR / TRLOSSP / Directiva Solvencia II



Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras.	Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.	Directiva 2009/138/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II).
TITULO PELIMINAR. Disposiciones generales.		
CAPÍTULO I. Objeto y ámbito de aplicación.		Arts. 1 y 2
Artículo 1. Objeto y finalidad de la Ley.	Art. 1.1	
Artículo 2. Ámbito subjetivo de aplicación.	Art. 2	
Artículo 3. Ámbito objetivo de aplicación.	Art. 3	
Artículo 4. Actividades excluidas.	Art. 1.2 y 49.2	Art. 3 y ss.
Artículo 5. Operaciones prohibidas a las entidades aseguradoras.	Art. 4.1	
CAPITULO II. Definiciones.	Art. 1.3	Art. 13
Artículo 6. Entidades.	Art. 1.3 Art. 7 a 10 y 13	Art. 13 y 210.3
Artículo 7. Autoridad de supervisión nacional.	Art. 2.2.b)	Art. 13.10)
Artículo 8. Estado miembro de origen, Estado miembro de acogida y actividades en régimen de derecho de establecimiento y de libre prestación de servicios.	Art. 1.3 y 83.3	Art. 13.8) y 9)
Artículo 9. Relaciones de participación o control entre entidades.	Art. 8 Art. 22	Art.13.18), 20) y 21)
Artículo 10. Mercados regulados.		Art.13.22)
Artículo 11. Grandes riesgos.		Art. 13.27)
Artículo 12. Coaseguro comunitario		Art. 190
Artículo 13. Sistema de gobierno y externalización de funciones		Art. 41 y ss. Art. 13.28)
Artículo 14. Riesgos.		Art.13.30) a 39)
Artículo 15. Medidas de saneamiento y procedimientos de liquidación.	Art. 80	Arts. 267 y 268
TITULO I. Organos de supervisión y competencias.	Art. 69 y ss.	
CAPITULO I. Competencias de la Administración General del Estado.		
Artículo 16. Competencias de supervisión de la Administración General del Estado	Art. 70	

ANEXO

Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras.	Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.	Directiva 2009/138/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II).
Artículo 17. Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.	Art. 71.4, 5, 6, <i>in fine</i>	
Artículo 18. Junta Consultiva de Seguros y Fondos de Pensiones.		
CAPITULO II. Competencias de las Comunidades Autónomas.		
Artículo 19. Distribución de competencias.	Art. 69.2 y 3	
TITULO II. Acceso a la actividad aseguradora y reaseguradora.		
CAPITULO I. Acceso a la actividad de las entidades aseguradoras y reaseguradoras españolas.		Arts. 14 a 26
<i>Sección 1.ª Condiciones de acceso a la actividad.</i>		
Artículo 20. Autorización administrativa.	Art. 5	
Artículo 21. Alcance de la autorización.		Art. 14
<i>Sección 2.ª Requisitos para la obtención de la autorización.</i>		Art. 15; Art. 16
Artículo 22. Requisitos generales de la autorización de entidades aseguradoras y reaseguradoras.	Art. 5.2	
Artículo 23. Denegación de la autorización.	Art. 5.3	Art. 18
Artículo 24. Operaciones realizadas sin autorización administrativa.	Art. 4.2	Art. 25
Artículo 25. Organizaciones y agrupaciones	Art. 5.9	
Artículo 26. Consulta previa a autoridades de supervisión	Art. 5. 4 bis	Art. 17
Artículo 27. Naturaleza, forma y denominación de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.	Art. 7 y ss.	Art. 26
Artículo 28. Constitución.	Art. 7.3	Art. 17
Artículo 29. Denominación.	Art. 7.5	
Artículo 30. Domicilio social.		
Artículo 31. Objeto social.	Art.11	
Artículo 32. Programa de actividades.	Art. 12	
Artículo 33. Capital social.	Art. 13.1	
Artículo 34. Fondo Mutua.	Art. 13.2	
Artículo 35. Limitaciones al reparto de dividendos, derramas o cualquier otro tipo de retribución vinculada al capital social.		
Artículo 36. Socios.	Art. 14	
Artículo 37. Vínculos estrechos	Art. 8	

Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras.	Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.	Directiva 2009/138/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II).
Artículo 38. Honorabilidad y aptitud de quienes ejerzan la dirección efectiva o desempeñen funciones que integran el sistema de gobierno de la entidad.	Art. 14. a)	
Artículo 39. Responsabilidad y deberes de los órganos de administración o dirección de las entidades aseguradoras o reaseguradoras.		Art. 42
Artículo 40. Registro administrativo.	Art. 74	Art. 40
<i>Sección 3.ª Mutuas de seguros, cooperativas de seguros y mutualidades de previsión social.</i>		
Artículo 41. Mutuas de seguros.	Arts. 9 y 10	
Artículo 42. Cooperativas de seguros.	Arts. 9 y 10	
Artículo 43. Mutualidades de previsión social.	Art. 64 y ss.	
Artículo 44. Ámbito de cobertura y prestaciones de las mutualidades de previsión social.	Art. 65	
Artículo 45. Mutualidades de previsión autorizadas para operar por ramos de seguro.	Art. 66	
<i>Sección 4.ª Actividad de las entidades aseguradoras y reaseguradoras españolas en régimen de derecho de establecimiento y libre prestación de servicios en la Unión Europea.</i>	TITULO II. CAPÍTULO IV	
Artículo 46. Entidades españolas que pueden operar en la Unión Europea.	Art. 49	
Artículo 47. Condiciones para el establecimiento de sucursales.	Art. 55	
Artículo 48. Comunicación para operar en libre prestación de servicios.	Art. 56	
Artículo 49. Información estadística relativa a las actividades transfronterizas de las entidades aseguradoras españolas.	Art. 52	
<i>Sección 5.ª Actividad de las entidades aseguradoras y reaseguradoras españolas en terceros países.</i>		
Artículo 50. Creación de entidades y otras operaciones en terceros países.		
CAPITULO II. Acceso a la actividad en España de entidades aseguradoras y reaseguradoras de otros estados de la Unión Europea.	TÍTULO III. CAPÍTULO I.	
<i>Sección 1.ª Disposiciones generales para entidades aseguradoras y reaseguradoras.</i>		
Artículo 51. Entidades aseguradoras y reaseguradoras de otros Estados miembros que pueden operar en España.	Art.1 .2.c); Art. 78 y ss.	
Artículo 52. Observancia de las disposiciones legales por parte de las entidades aseguradoras y reaseguradoras que operan en España en régimen de derecho de establecimiento o de libre prestación de servicios.	Art. 78.2	

ANEXO

Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras.	Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.	Directiva 2009/138/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II).
Artículo 53. Tributos y recargos.	Art. 82	
Artículo 54. Seguro de responsabilidad civil en vehículos terrestres automóviles.		
<i>Sección 2.ª Actividad en régimen de derecho de establecimiento de entidades aseguradoras y reaseguradoras domiciliadas en otros Estados miembros.</i>		
Artículo 55. Condiciones de acceso a la actividad en régimen de derecho de establecimiento.	Art. 83	
Artículo 56. Supervisión de sucursales en España por las autoridades del Estado de origen.	Art. 84	
<i>Sección 3.ª Actividad en libre prestación de servicios de entidades aseguradoras y reaseguradoras domiciliadas en otros Estados miembros.</i>		
Artículo 57. Condiciones de acceso a la actividad en régimen de libre prestación de servicios.	Art. 85 y ss.	
Artículo 58. Requisitos específicos para el seguro de responsabilidad civil en vehículos terrestres automóviles.		
Artículo 59. Obligaciones tributarias.	Art. 86	
Artículo 60. Agencias de suscripción	Art. 86.bis	
CAPITULO III. Acceso a la actividad en España de entidades aseguradoras y reaseguradoras de terceros países.	TITULO III. CAPITULO II	
<i>Sección 1.ª Entidades aseguradoras de terceros países</i>		
Artículo 61. Autorización de sucursales de entidades aseguradoras de terceros países.	Art. 87	
Artículo 62. Limitaciones a la actividad en España de las entidades aseguradoras de terceros países.	Arts. 88; 89	
<i>Sección 2.ª Entidades reaseguradoras de terceros países.</i>	TITULO III. CAPITULO III. Art. 91	
Artículo 63. Sucursales de entidades reaseguradoras de terceros países.	Art. 92	
Artículo 64. Actividad en España de las entidades reaseguradoras de terceros países desde el país de origen.		
TITULO III. Ejercicio de la actividad.		
CAPÍTULO I. Sistema de gobierno de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.		
Artículo 65. Requisitos generales del sistema de gobierno.		

Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras.	Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.	Directiva 2009/138/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II).
Artículo 66. Sistema de gestión de riesgos, evaluación interna de riesgos y solvencia, sistema de control interno y funciones del sistema de gobierno.		Art. 41
Artículo 67. Externalización de funciones.		Arts. 44, 45, 46 y 47
CAPITULO II. Valoración de activos y pasivos, garantías financieras e inversiones.		Art. 49
<i>Sección 1.ª Valoración de activos y pasivos, y normas sobre provisiones técnicas.</i>		
Artículo 68. Valoración de activos y pasivos.		
Artículo 69. Provisiones técnicas.		Art. 75
Artículo 70. Exigencia e incremento del importe de las provisiones técnicas.		Art. 76 a 83
Sección 2.ª Fondos propios.		Art. 85
Artículo 71. Determinación de los fondos propios.		Art. 87 y ss.
Artículo 72. Clasificación de los fondos propios en niveles.		
Artículo 73. Admisibilidad de fondos propios.		Arts. 93 a 97
<i>Sección 3.ª Capital de solvencia obligatorio.</i>		Arts. 98 y 99
Artículo 74. Cálculo del capital de solvencia obligatorio.		
Artículo 75. Métodos de cálculo del capital de solvencia obligatorio.		Arts. 100 a 102
Artículo 76. Exigencia de capital de solvencia obligatorio adicional.		Arts. 103 a 111
Artículo 77. Responsabilidad del órgano de administración en relación con los modelos internos.		Arts. 112 a 127
<i>Sección 4.ª Capital mínimo obligatorio.</i>		
Artículo 78. Capital mínimo obligatorio.		
<i>Sección 5.ª Inversiones.</i>		Arts. 128 a 131
Artículo 79. Normas sobre inversiones de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.		
CAPITULO III. Información pública sobre la situación financiera y de solvencia.		Art. 132 y 133
Artículo 80. Informe sobre la situación financiera y de solvencia.		
Artículo 81. Dispensa de divulgación de información en el informe sobre la situación financiera y de solvencia.		Art. 51 a 56
Artículo 82. Actualizaciones de l informe sobre la situación financiera y de solvencia e información voluntaria adicional.		Art. 53

ANEXO

Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras.	Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.	Directiva 2009/138/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II).
CAPÍTULO IV. Obligaciones contables.		Art. 54
Artículo 83. Contabilidad de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.	Art. 20	
Artículo 84. Formulación de cuentas consolidadas de los grupos de entidades aseguradoras y reaseguradoras.	Art. 20.2 y 3	
CAPÍTULO V. Régimen de participaciones en entidades aseguradoras y reaseguradoras.	5.2 e); 22; 22 bis, 22 ter y 22 quáter	
Artículo 85. Obligaciones relativas a la adquisición de participaciones en entidades aseguradoras y reaseguradoras.	Art. 22 bis	Arts. 57 a 63
Artículo 86. Efectos del incumplimiento.	Art. 22 bis	
Artículo 87. Obligaciones relativas a la reducción de una Participación significativa en una entidad aseguradora o reaseguradora.		
Artículo 88. Obligaciones de información adicionales.	Art. 22 quater	
CAPÍTULO VI. Operaciones societarias.		Art. 61
<i>Sección 1.ª Cesión de cartera.</i>	Art. 23	
Artículo 89. Cesión de cartera entre entidades aseguradoras.	Art. 23	Art. 39 Art. 164
<i>Sección 2.ª Modificaciones estructurales.</i>	Art. 24	
Artículo 90. Modificaciones estructurales.		
Artículo 91. Supuestos excepcionales de modificaciones estructurales.		
<i>Sección 3.ª Modificaciones estatutarias.</i>	Art. 25.1	
Artículo 92. Modificaciones estatutarias.		
<i>Sección 4.ª Agrupaciones y uniones temporales de entidades aseguradoras o reaseguradoras.</i>		
Artículo 93. Agrupaciones de interés económico y uniones temporales de entidades aseguradoras o reaseguradoras.	Art. 24.5	
CAPÍTULO VII. Conductas de mercado.	Dispersas en el TR	
<i>Sección 1.ª Pólizas y tarifas.</i>	Art. 25	
Artículo 94. Tarifas de primas y bases técnicas.		Arts. 181 y 182
Artículo 95. Control de las pólizas, tarifas y documentación técnica de la actividad.		
<i>Sección 2.ª Deber de información.</i>		
Artículo 96. Deber general de información al tomador de seguro.	Art. 53, 60	Arts. 183 y 184

Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras.	Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.	Directiva 2009/138/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II).
<i>Sección 3.ª Mecanismos de solución de conflictos. Otras disposiciones.</i>		
Artículo 97. Mecanismos de solución de conflictos.	Art. 61 a 63	Art. 297
Artículo 98. Publicidad.	Art. 71.3; Art. 78.5	
Artículo 99. Protección de datos de carácter personal.	Art. 70.2; Art. 25.4	Art. 156
Artículo 100. Lucha contra el fraude en seguros.	Art. 25.4	
CAPÍTULO VIII. Régimen especial de solvencia.		
Artículo 101. Ámbito de aplicación.		
Artículo 102. Condiciones de ejercicio de las entidades sometidas al régimen especial.		
CAPÍTULO IX. Coaseguro comunitario. Reaseguro limitado.		
Artículo 103. Régimen del coaseguro comunitario.		
Artículo 104. Provisiones técnicas del coaseguro comunitario.		Arts., 190 y ss.
Artículo 105. Reaseguro limitado.	Art. 58 bis	
CAPÍTULO X. Condiciones relativas al ejercicio de la actividad por sucursales y filiales de entidades aseguradoras y reaseguradoras de terceros países.	Cap. II. Arts. 87 a 90	Art. 210
Artículo 106. Garantías financieras de las sucursales de entidades aseguradoras y reaseguradoras domiciliadas en terceros países.		Arts. 162 a 171; Arts. 176 y 177
Artículo 107. Régimen de las sucursales de entidades domiciliadas en terceros países autorizadas en varios Estados miembros.		Arts. 162 a 171
Artículo 108. Equivalencia del régimen de solvencia de las entidades reaseguradoras de terceros países.		Art. 167
TÍTULO IV. Supervisión de entidades aseguradoras y reaseguradoras.	Dispersas en el TR	
CAPÍTULO I. Principios generales.		Arts. 27 a 39
Art. 109. Ambito subjetivo y objetivo de la supervisión		
Artículo 110. Proporcionalidad de las actuaciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.		Art. 27
Artículo 111. Transparencia de la actuación supervisora.		Art. 29.3
Artículo 112. Convergencia de prácticas supervisoras.		Art. 31

ANEXO

Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras.	Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.	Directiva 2009/138/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II).
Artículo 113. Facultades generales de supervisión.		Art. 71
Artículo 114. Información que deberá facilitarse a efectos de supervisión, estadísticos y contables.		Art. 34
Artículo 115. Supervisión de entidades aseguradoras y reaseguradoras de la Unión Europea que operan en España en régimen de derecho de establecimiento o de libre prestación de servicios.	Art.78.2 (únicamente con respecto a la facultad supervisora de la DGSFP en las actividades desarrolladas por entidades de otros Estados miembros que operasen en España en régimen de LPS o DE)	Art. 35
Artículo 116. Supervisión de sucursales españolas establecidas en otro Estado miembro.	Art. 71.1 y 2 (únicamente respecto a la facultad de control financiero de las entidades)	
CAPÍTULO II. Supervisión financiera.	Art. 71.2	
Artículo 117. Contenido de la supervisión financiera.		
CAPÍTULO III. Supervisión de conductas de mercado. Artículo 118. Contenido de la supervisión de conductas de mercado.	Arts. 70 y 71	Art. 30.2
Artículo 119. Protección administrativa.	Art. 62	
Artículo 120. Prohibición de pólizas y tarifas.	Art. 25.5	
CAPÍTULO IV. Supervisión por inspección.	Art. 72	
Artículo 121. Actuaciones de Inspección.	Art. 72	
Artículo 122. Sujetos de la actividad inspectora.	Art. 72	
Artículo 123. Personal inspector.	Art. 72	
Artículo 124. Facultades inspectoras.	Art. 72	
Artículo 125. Documentación de las actuaciones inspectoras.	Art. 72	
Artículo 126. Procedimiento de supervisión por inspección	Art. 72	
CAPÍTULO V. Deber de secreto profesional y uso de información confidencial.		
Artículo 127. Deber de secreto profesional.	Art. 75 parr. 1º y 2º	
Artículo 128. Intercambio de información confidencial.	Art. 75.3	Art. 64
Artículo 129. Cooperación con la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación.		Art. 68
Artículo 130. Acuerdos de cooperación con terceros países.	Art. 75.5.	

Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras.	Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.	Directiva 2009/138/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II).
TÍTULO V. Supervisión de grupos de entidades aseguradoras y reaseguradoras.		Art. 66
CAPÍTULO I. Disposiciones generales sobre grupos		Título III Directiva Solvencia II (modificado por Directiva 2011/89/UE)
Artículo 131. Definiciones y normas sobre la supervisión de grupos de entidades aseguradoras y reaseguradoras		
Artículo 132. Grupos sujetos a supervisión		Art. 212
Artículo 133. Ámbito de aplicación de la supervisión de grupo		Art. 213
CAPÍTULO II. Ejercicio de la supervisión de grupos.		Art. 214
<i>Sección 1.ª Funciones y facultades de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones como supervisor de grupo.</i>		
Artículo 134. Ejercicio de las funciones de supervisor de grupo por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.		
Artículo 135. Facultades de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones como supervisor de grupo. Colegio de Supervisores.		Art. 247
Artículo 136. Acceso a la información y verificación.		Art. 248
<i>Sección 2.ª Colaboración con otras autoridades de supervisión.</i>		Art. 254
Artículo 137. Convocatoria y consulta entre las autoridades de supervisión.		
Artículo 138. Información solicitada a otras autoridades supervisoras.		Art. 250
Artículo 139. Cooperación con las autoridades supervisoras de las entidades de crédito y de empresas de servicios de inversión.		Art. 251
<i>Sección 3.ª Niveles de supervisión.</i>		Art. 252
Artículo 140. Entidad matriz última en la Unión Europea.		
Artículo 141. Subgrupo nacional de entidades aseguradoras o reaseguradoras.		Art. 215
Artículo 142. Subgrupo de entidades que comprenda subgrupos nacionales de varios Estados miembros.		Art. 216
CAPÍTULO III. Situación financiera de grupo.		Art. 217
<i>Sección 1.ª Solvencia de grupo.</i>		CAPITULO II. Secc. 1ª (6 subsecciones)

ANEXO

Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras.	Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.	Directiva 2009/138/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II).
Artículo 143. Supervisión de la solvencia de grupo.		Arts. 218 y 219
Artículo 144. Informe sobre la situación financiera y de solvencia a nivel de grupo.		Art. 218
Artículo 145. Cálculo de la solvencia a nivel de grupo de entidades participantes.		
Artículo 146. Cálculo de la solvencia del grupo consolidado: método basado en la consolidación contable.		
Artículo 147. Modelo interno de grupo consolidado y de las entidades aseguradoras y reaseguradoras del grupo.		Art. 230
Artículo 148. Exigencia de capital de solvencia obligatorio adicional de grupo consolidado.		
Artículo 149. Método de deducción y agregación.		
Artículo 150. Régimen de grupos con gestión centralizada de riesgos.		
<i>Sección 2.ª Concentración de riesgo y operaciones intragrupo.</i>		Arts. 236 a 243
Artículo 151. Supervisión de la concentración de riesgo y de las operaciones intragrupo.		
<i>Sección 3.ª Gestión de riesgos y control interno.</i>		Arts. 244 y 245
Artículo 152. Supervisión del sistema de gobierno de grupo.		
<i>Sección 4.ª Incumplimiento de la solvencia de grupo.</i>		Arts. 246
Artículo 153. Medidas destinadas a hacer frente a incumplimientos.		
CAPÍTULO IV. Grupos con entidades matrices fuera de la Unión Europea.		Art. 258
Artículo 154. Verificación de la equivalencia.		
TÍTULO VI. Situaciones de deterioro financiero. Medidas de control especial.		Art. 260
CAPÍTULO Situaciones de deterioro financiero.		
Artículo 155. Deterioro financiero de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.		
Artículo 156. Incumplimiento respecto al capital de solvencia obligatorio.		Art. 136
Artículo 157. Incumplimiento respecto al capital mínimo obligatorio.		Art. 138
Artículo 158. Contenido del plan.		Art. 139
CAPÍTULO II. Medidas de control especial.	Arts. 38 y 39	Art. 142.1

Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras.	Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.	Directiva 2009/138/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II).
Artículo 159. Situaciones que dan lugar a la adopción de medidas de control especial.	Arts. 38 y 39.1	
Artículo 160. Medidas de control especial que pueden adoptarse.	Art. 39.2	
Artículo 161. Medidas adicionales de control especial.	Art. 39.3	
Artículo 162. Colaboración del Consorcio de Compensación de Seguros en la ejecución de las medidas de control especial adoptadas.		
Artículo 163. Intervención de la entidad aseguradora.	Art. 39.3	
Artículo 164. Procedimiento de adopción de medidas de control especial.	Art. 39.5	
Artículo 165. Sustitución provisional de los órganos de administración.	Art. 39.4	
Artículo 166. Efectos de las medidas de control especial en otros Estados miembros.	Art. 39.9; Art. 80	
Artículo 167. Medidas adoptadas respecto a entidades aseguradoras domiciliadas en otros Estados miembros.	Art. 80.2	Arts. 269; 270; 271; 273; 274; 280 y 285 a 294
Artículo 168. Procedimientos concursales.	Art. 30	
TÍTULO VII. Revocación, disolución y liquidación.		
CAPÍTULO I. Revocación de la autorización administrativa.	CAP. III. Sección 1ª	
Artículo 169. Causas de revocación y sus efectos.	Art. 26	
Artículo 170. Revocación de la autorización administrativa a entidades aseguradoras domiciliadas en otros Estados miembros.	Art. 26	Art. 144
Artículo 171. Revocación de la autorización administrativa de las sucursales de entidades domiciliadas en terceros países.	Art. 26	
CAPÍTULO II. Disolución y liquidación de entidades aseguradoras y reaseguradoras.	CAP. III. Sección 2ª	
<i>Sección 1.ª Disolución.</i>		
Artículo 172. Causas de disolución.	Art. 27.1	
Artículo 173. Acuerdo de disolución.	Art. 27.2	
Artículo 174. Disolución administrativa.	Art. 27.4	
<i>Sección 2.ª Liquidación.</i>	Art. 28	
Artículo 175. Normas generales de liquidación.		
Artículo 176. Efectos en otros Estados miembros de la liquidación de entidades españolas.		

ANEXO

Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras.	Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.	Directiva 2009/138/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II).
Artículo 177. Efectos en España de la liquidación de entidades aseguradoras domiciliadas en otros Estados miembros y que operan en España en régimen de derecho de establecimiento o de libre prestación de servicios.		
Artículo 178. Supervisión de la liquidación.	28.2	
Artículo 179. Protección de los créditos por contrato de seguro.	Art. 59	
Artículo 180. Régimen jurídico de los liquidadores.		Art. 275
Artículo 181. Proceso de liquidación.	Art. 28,3, 4, 5	Art. 293
Artículo 182. Efectos sobre las acciones frente a entidades aseguradoras en liquidación.	Art.29	Arts. 273 a 284
<i>Sección 3.ª Liquidación por el Consorcio de Compensación de Seguros.</i>		
Artículo 183. Actuación del Consorcio de Compensación de Seguros en la liquidación de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.	Art. 31	
Artículo 184. Normas generales sustantivas.	Art. 32	
Artículo 185. Normas generales de procedimiento.	Art. 34	
Artículo 186. Compra de créditos con cargo a recursos del Consorcio de Compensación de Seguros.	Art. 33	
Artículo 187. Pagos con cargo a los recursos de la entidad.	Arts. 33 y 37	
Artículo 188. Junta general de acreedores.	Art. 36	
Artículo 189. Actuación del Consorcio de Compensación de Seguros en los procedimientos concursales.	Art. 29	
TÍTULO VIII. Infracciones y sanciones.		
CAPÍTULO I. Infracciones.	Art. 40	
Artículo 190. Sujetos infractores.	Art. 40.1	
Artículo 191. Responsabilidad de partícipes, liquidadores o cargos de administración y dirección.	Art. 40.1. d) y e)	
Artículo 192. Potestad sancionadora respecto de entidades aseguradoras domiciliadas en otros Estados miembros.		
Artículo 193. Clases de infracciones.	Art. 40.2	
Artículo 194. Infracciones muy graves.	Art. 40.3	
Artículo 195. Infracciones graves.	Art. 40.4	
Artículo 196. Infracciones leves.	Art. 40.5	

Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras.	Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.	Directiva 2009/138/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II).
Artículo 197. Prescripción de infracciones.	Art. 45.1	
CAPÍTULO II. Sanciones.	Art. 41	
Artículo 198. Sanciones administrativas a las entidades por infracciones muy graves.	Art. 41.1.c)	
Artículo 199. Sanciones administrativas a las entidades por infracciones graves.	Art. 41.2.c)	
Artículo 200. Sanciones administrativas a las entidades por infracciones leves.	Art. 41.3	
Artículo 201. Responsabilidad en caso de fusión, cesión global de activo y pasivo o escisión.		
Artículo 202. Sanciones por infracciones muy graves cometidas por partícipes, liquidadores, por quienes, bajo cualquier título, ejerzan la dirección efectiva y por quienes desempeñen las funciones que integran el sistema de gobierno.	Art. 42	
Artículo 203. Sanciones por infracciones graves cometidas por partícipes, liquidadores, por quienes, bajo cualquier título, ejerzan la dirección efectiva y por quienes desempeñen las funciones que integran el sistema de gobierno.	Art. 42	
Artículo 204. Sanciones por infracciones leves cometidas por partícipes, liquidadores, por quienes, bajo cualquier título, ejerzan la dirección efectiva y por quienes desempeñen las funciones que integran el sistema de gobierno.	Art. 42	
Artículo 205. Criterios de graduación de las sanciones.	Art. 43	
Artículo 206. Medidas inherentes a la imposición de sanciones administrativas	Art. 44	
Artículo 207. Concurrencia de procedimientos administrativos y procesos penales.	Art. 47	
Artículo 208. Ejercicio de actividades y uso de denominaciones reservadas a las entidades aseguradoras y reaseguradoras.	Art. 48	
Artículo 209. Prescripción de las sanciones.	Art. 45.2	
CAPÍTULO III. Procedimiento sancionador.		
Artículo 210. Regulación del procedimiento sancionador.		
Artículo 211. Denuncia pública.		
Artículo 212. Competencias administrativas.	Art. 46	
Artículo 213. Plazos.		
Disposición adicional primera. Régimen aplicable a los Estados del Espacio Económico Europeo que no formen parte de la Unión Europea.		

ANEXO

Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras.	Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.	Directiva 2009/138/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II).
Disposición adicional segunda. Establecimiento e información sobre seguros obligatorios		
Disposición adicional tercera. Validez de la autorización administrativa en toda la Unión Europea	Disposición Adicional Quinta	
Disposición adicional cuarta. Validez de las autorizaciones de ampliación de prestaciones concedidas a mutualidades de previsión social.		
Disposición adicional quinta. Información a la Comisión Europea y a la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación sobre dificultades de las entidades aseguradoras o reaseguradoras españolas.		
Disposición adicional sexta. Entidades con cometido especial.	Disposición Adicional Undécima	
Disposición adicional séptima. Revisión de los importes expresados en euros.		
Disposición adicional octava. Obligaciones de los auditores de cuentas de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.		
Disposición adicional novena. Actuarios de seguros.		
Disposición adicional décima. Peritos de seguros, Comisarios de Averías y Liquidadores de Averías		
Disposición adicional undécima. Conciertos de entidades aseguradoras con organismos de la Administración de la Seguridad Social.	Disposición Adicional Cuarta.	
Disposición adicional duodécima. Comunicaciones entre supervisores en materia de sanciones		
Disposición adicional decimotercera. Seguro de caución a favor de Administraciones Públicas.	Disposición Adicional Primera	
Disposición adicional decimocuarta. Obligaciones adicionales de información de las entidades aseguradoras que operan en ramo de incendio y elementos naturales.		
Disposición adicional decimoquinta. Bases Técnicas y calibración de los riesgos del seguro de decesos.		
Disposición adicional decimosexta. Introducción progresiva de las autorizaciones establecidas por esta Ley y otras medidas de adaptación a Solvencia II.		
Disposición adicional decimoséptima. Obligatoriedad de la comunicación a través de medios electrónicos		

Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras.	Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.	Directiva 2009/138/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II).
Disposición adicional decimooctava. Régimen de cálculo de las provisiones técnicas a efectos contables		
Disposición adicional decimonovena. Remisiones normativas.		
Disposición adicional vigésima. Reasignación de recursos.		
Disposición transitoria primera. Régimen de las mutuas de seguros, mutualidades de previsión social y cooperativas a prima variable.		
Disposición transitoria segunda. Régimen transitorio de adaptación a las cuantías mínimas de capital social y fondo mutual.		
Disposición transitoria tercera. Procedimientos administrativos en curso.		
Disposición transitoria cuarta. Régimen transitorio en las condiciones de ejercicio de las mutualidades de previsión social que no hayan obtenido autorización administrativa de ampliación de prestaciones		
Disposición transitoria quinta. Régimen de determinadas operaciones de seguro realizadas por mutualidades de previsión social al amparo del Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre. Excepción de límites a prestaciones en forma de capital.		
Disposición transitoria sexta. Auxiliares asesores inscritos a 1 de enero de 2016		
Disposición transitoria séptima. Régimen de las prestaciones sociales autorizadas a las mutualidades de previsión social al amparo del Texto Refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre.		
Disposición transitoria octava. Régimen transitorio de la actividad reaseguradora de las federaciones de mutualidades de previsión social.		
Disposición transitoria novena. Régimen transitorio del capital mínimo obligatorio		
Disposición transitoria décima. Ámbito de aplicación del régimen especial de solvencia		
Disposición transitoria undécima. Entidades aseguradoras y reaseguradoras que a partir de 1 de enero de 2016 no suscriban nuevos contratos		

ANEXO

Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras.	Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.	Directiva 2009/138/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II).
Disposición transitoria duodécima. Vigencia temporal.		
Disposición transitoria decimotercera. Régimen transitorio de las modificaciones introducidas en la Ley de Contrato de Seguro a través de la disposición final primera de esta Ley		
Disposición derogatoria.		
Disposición final primera. Modificación de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.		
Disposición final segunda. Modificación de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social		
Disposición final tercera. Modificación de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.		
Disposición final cuarta. Modificación del Texto Refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre.		
Disposición final quinta. Modificación de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.		
Disposición final sexta. Modificación del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.		
Disposición final séptima. Modificación del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo.		
Disposición final octava. Modificación del Texto Refundido del Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros, aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2004, de 29 de octubre.		
Disposición final novena. Modificación del Real Decreto legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor.		
Disposición final décima. Modificación de la Ley 26/2006, de 17 de julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados		

Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras.	Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.	Directiva 2009/138/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II).
Disposición final undécima. Modificación de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.		
Disposición final duodécima. Modificación de la Ley 4/2014, de 1 de abril, Básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación.		
Disposición final decimotercera. Modificación de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades		
Disposición final decimocuarta. Título competencial.		
Disposición final decimoquinta. Incorporación de Derecho de la Unión Europea.		
Disposición final decimosexta. Normas aplicables a los procedimientos regulados en esta Ley.		
Disposición final decimoséptima. Potestad reglamentaria.		
Disposición final decimoctava. Medida transitoria sobre los tipos de interés sin riesgo.		
Disposición final decimonovena. Medida transitoria sobre las provisiones técnicas.		
Disposición final vigésima. Otras medidas transitorias.		
Disposición final vigésima primera. Entrada en vigor.		
Anexo. Ramos de seguro.		