

 MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES	SECRETARÍA DE ESTADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL
	DIRECCIÓN GENERAL DE ORDENACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

EL REDIMENSIONAMIENTO DE LAS MUTUALIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL COMO INSTRUMENTO COMPLEMENTARIO DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

RESPONSABLE: Juan Bataller Grau

Investigación financiada mediante subvención recibida de acuerdo con lo previsto en la Orden TAS/1051/2005, de 12 de abril (subvenciones para el Fomento de la Investigación de la Protección Social –FIPROS-)

La Seguridad Social no se identifica con el contenido y/o conclusiones de esta investigación, cuya total responsabilidad corresponde a sus autores.



UNIVERSIDAD
POLITECNICA
DE VALENCIA

*EL REDIMENSIONAMIENTO DE
LAS MUTUALIDADES DE PREVISIÓN
SOCIAL COMO INSTRUMENTO
COMPLEMENTARIO DEL SISTEMA
DE SEGURIDAD SOCIAL*

Grupo investigador:

Juan Bataller Grau (dir.)

Josefina Boquera Matarredona

Vicente Cuñat Edo

Juan F. Juliá Igual

Sergio Marí Vidal

Alicia Mateos Ronco

Elena Meliá Vidal

Jesús Olavaria Iglesia

Isabel Rodríguez Martínez



**I. INTRODUCCIÓN: LA PREVISIÓN SOCIAL GESTIONADA A
TRAVÉS DE MUTUALIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL 8**

**II. UNA PRIMERA APROXIMACIÓN A LAS MUTUALIDADES DE
PREVISIÓN SOCIAL EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE 13**

1. Las mutualidad de previsión social como entidades de economía social 13

2. Las mutualidades de previsión social como entidades aseguradoras 15

2.1. Las entidades aseguradoras en el ordenamiento jurídico español 15

2.2. Concepto y régimen jurídico 16

2.3. Requisitos 17

2.4. Constitución 19

2.5. Denominación social 22

2.6. Domicilio social 23

2.7. Objeto social 23

2.7.1. La actividad aseguradora 23

2.7.2. Las prestaciones aseguradoras de las mutualidades de previsión social 25

2.7.3. Las prestaciones sociales de las mutualidades de previsión social 27

2.8 Fondo mutual 28

2.9. Estructura financiera de las mutualidades de previsión social 28

2.10. Régimen económico 29

**III. LA EVOLUCIÓN DE LAS MUTUALIDADES DE PREVISIÓN
SOCIAL: SU INCARDINACIÓN ENTRE LAS ENTIDADES
ASEGURADORAS PRIVADAS 30**

1. Los orígenes del mutualismo social en España: del s. XI al S. XIX 30

2. El mutualismo social durante la aparición de los seguros sociales: el S. XIX 31

3. Las mutualidades de previsión social durante la posguerra civil 34

4. La inclusión de las mutualidades de previsión social en la normativa de ordenación del seguro privado	36
5. La problemática contenida en la regulación actual de las mutualidades de previsión social	39
5.1. Introducción	39
5.2. Las provisiones técnicas	46
5.3. El margen de solvencia	46
5.4. El fondo de garantía	48
5.5. Los gastos de administración	48
5.6. La previsible evolución de este régimen, en especial el proyecto Solvencia II	49
IV. ANÁLISIS ECONÓMICO DEL SECTOR	52
4.1. Dimensión de entidades y concentración del sector	52
4.2. Análisis del Margen de Solvencia	57
4.3. Productividad y eficiencia.	64
V. SOLUCIONES A ADOPTAR VOLUNTARIAMENTE POR LAS MUTUALIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL PARA ADAPTARSE A LOS REQUISITOS DE SOLVENCIA	84
1. Agrupación de interés económico y unión temporal de empresas por parte de mutualidades de previsión social	85
2. Transformación de mutualidades de previsión social	87
2.1. Concepto y régimen jurídico de la transformación de mutualidad de previsión social	87
2.2. Transformaciones admisibles para una mutualidad de previsión social	88
2.3. Procedimiento de la transformación de una mutualidad de previsión social	89
2.3.1. Acuerdo de la asamblea general de mutualistas	89
2.3.2. Autorización administrativa e información pública de la transformación de la mutualidad de previsión social	91
2.3.3. Inscripción de la transformación de la mutualidad de previsión social	94

2.4. Efectos de la transformación de la mutualidad de previsión social y valoración como posible solución al problema estudiado	95
3. Fusión de la mutualidad de previsión social	97
3.1. Concepto y régimen jurídico de la fusión de la mutualidad de previsión social	97
3.2. Fusiones admisibles para una mutualidad de previsión social	99
3.3. Procedimiento para acordar la fusión de la mutualidad de previsión social	100
3.3.1. Acuerdo de la asamblea general de mutualistas	101
3.3.2. Autorización administrativa e información pública de la fusión de mutualidades de previsión social	102
3.3.3. Inscripción de la fusión de la mutualidad de previsión social	104
3.4. Efectos de la fusión de la mutualidad de previsión social y valoración como posible solución al problema estudiado	105
4. Escisión de la mutualidad de previsión social	107
4.1. Concepto y régimen jurídico de la escisión de una mutualidad de previsión social	107
4.2. Entidades beneficiarias de la escisión de una mutualidad de previsión social	110
4.3. Procedimiento para acordar la escisión de una mutualidad de previsión	111
4.3.1. Acuerdo de la asamblea general de mutualistas	111
4.3.2. Autorización administrativa e información pública de la escisión de la mutualidad de previsión social	112
4.3.3. Inscripción de la escisión de una mutualidad de previsión social	113
4.4. Efectos de la escisión de una mutualidad de previsión y valoración como posible solución al problema estudiado	114
5. Cesión de carteras de mutualidades de previsión social	117
5.1. Delimitación conceptual y modalidades.	117
5.2. Ámbito subjetivo de la cesión de carteras de seguros de Mutualidades de Previsión Social.	121
5.3. Elementos objetivos de la cesión de carteras	125
5.3.1. La cartera de seguros	126
5.3.1.1. En la cesión general: la cesión del ramo o ramos de actividad	126
5.3.1.2. En la cesión parcial: el conjunto de contratos vinculados objetivamente.	130
5.3.2. Las provisiones técnicas vinculadas a la cartera de seguros.	134

5.3.3. La cesión de los elementos esenciales organizativos de la cartera.	136
5.4. Elementos subjetivos de la cesión de la cartera de seguros.	138
5.4.1. La inscripción de la mutualidad de previsión cedente y la entidad cesionaria en el Registro administrativo: presupuestos.	138
5.4.2. Requisitos legales comunes y específicos de la entidad cesionaria: el requisito de solvencia.	144
5.5.- Presupuestos de la cesión de cartera de seguros: La autorización administrativa de la cesión. Solicitud, presupuestos y efectos.	149
5.6. Procedimiento	152
5.6.1. El acuerdo o convenio de cesión de carteras de seguros. Contenido y publicación.	152
5.6.2. La escritura pública y la inscripción en el Registro Mercantil. Efectos.	154
5.7. Efectos de la cesión de carteras de seguro	156
5.7.1. En la mutualidad de previsión social cedente.	157
5.7.2. En la entidad cesionaria	161
5.7.3. En los contratos de seguros cedidos.	162
5.7.4. En relación con los tomadores, asegurados y beneficiarios de los contratos de seguro cedidos.	164
5.7.4.1. En su condición de partes del contrato de seguro	165
5.7.4.2. En su condición de mutualistas	172
5.7.5. Otros efectos de la cesión.	174
5.7.5.1. Sobre las relaciones laborales vigentes con la Mutualidad de Previsión Social cedente.	174
5.7.5.2. En relación con el régimen societario de la mutualidad de previsión social cedente y la entidad cesionaria.	177

VI. LA INTERVENCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN ANTE LA INACTIVIDAD DE LA MUTUALIDAD DE PREVISIÓN SOCIAL 177

1. Introducción: control e intervención sobre las mutualidades de previsión social 177

2. Las medidas de control especial 181

2.1. Medidas de garantía de la solvencia futura de las mutualidades de previsión social	182
2.1.1. Supuestos	182
2.1.2. Contenido de las medidas	183

2.1.3. Procedimiento	183
2.2. Medidas de control especial	184
2.2.1. Supuestos	184
2.2.2. Contenido de las medidas	185
2.2.3. Procedimiento	190
2.2.4. Cese e incumplimiento de las medidas de control especial	191
VII. EL CIERRE DEL SISTEMA: LA REVOCACIÓN DE LA AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y LA EXTINCIÓN DE LAS MUTUALIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL	193
1. La extinción de las mutualidades de previsión social	193
2. La revocación de la autorización administrativa	194
2.1. Concepto y régimen jurídico	194
2.2. Causas	195
2.3. Procedimiento	197
2.4. Efectos	197
3. La disolución de la mutualidad de previsión social	198
3.1. Concepto, delimitación y régimen jurídico	198
3.2. Las causas de disolución	199
3.3. Las formas de operar de las causas de disolución	201
4. La liquidación de la mutualidad de previsión social	203
4.1. Las competencias de intervención de la Administración	204
4.2. Las modalidades de liquidación	204
4.2.1 La liquidación efectuada por los órganos sociales	205
4.2.2. La liquidación por el Consorcio de Compensación de Seguros	208
4.2.3. La liquidación concursal	215
4.2.4. El auxilio de la Seguridad Social	217
CONCLUSIONES FINALES	218
BIBLIOGRAFÍA	228



UNIVERSIDAD
POLITECNICA
DE VALENCIA

ANEXO I **236**

ANEXO TEXTOS LEGALES **240**

I. INTRODUCCIÓN: LA PREVISIÓN SOCIAL GESTIONADA A TRAVÉS DE MUTUALIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL

Las Mutualidades de Previsión Social son entidades de seguros cuya actividad se dirige a la cobertura de los riesgos considerados como sociales y, en concreto, a la denominada *Previsión Social*.

El hombre ha recurrido a lo largo de su historia a instituciones sociales para satisfacer necesidades o expectativas que están sustentadas en pautas de comportamiento solidario o de cooperación a fin de lograr fines comunes imposibles de superar en el ámbito individual. Estas necesidades surgen de su inclinación a la búsqueda conjunta de fines comunes, de los riesgos a que se expone en la vida y en el trabajo y al hecho de que el hombre es el ser viviente con mayor período de inmadurez biológica (abarca entre la tercera y la cuarta parte de su vida total). La protección social, en concreto la relativa a la vejez a través de la jubilación, se ha convertido en el eje central de los diferentes sistemas de Seguridad Social y en el móvil o desencadenante de todas y cada una de las grandes e importantes reformas que se han acometido en el propio sistema. Y ello no sólo porque, desde un punto de vista cuantitativo, el importe de los recursos que se destina para cubrir esta contingencia es superior a cualquier otro, sino porque además es ésta una de las contingencias en las que se ha demandado siempre un trato preferencial, por haberse configurado como un derecho (derecho al descanso o retiro), del que se han hecho acreedores quienes durante un importante período

de sus vidas, más o menos significativo, han contribuido al mantenimiento del sistema.

La Seguridad Social, como una parte esencial, cuando no principal de cualquier sistema, y el elevado coste que su mantenimiento representa para el conjunto del mismo, la han situado en el punto central de los diferentes debates. Muy especialmente a partir de la década de los 90, se han producido diversos estudios más o menos recientes en torno a la viabilidad del sistema de protección social, tal y como éste está configurado, que han puesto el acento en los futuros problemas de financiación de la Seguridad Social que se prevén si se mantiene el ritmo actual de crecimiento de las pensiones y de los pensionistas¹.

En efecto, la viabilidad del sistema de Seguridad Social en las próximas décadas y, en especial, a partir de la segunda década², pasa por considerar y evaluar, cuando menos, la viabilidad de un sistema mixto de complementariedad a la Seguridad Social con otras fórmulas de ahorro

¹ Entre los estudios sobre este punto podemos citar BAREA TEJERO, J., *El sistema de pensiones en España, análisis y propuestas para su viabilidad*, Círculo de Empresario, Madrid, 1995; IDEM, *Escenarios de evolución del gasto público en pensiones y desempleo en el horizonte 2020*, Fundación BBV, Ed. Mimeo, Madrid, 1995; CARPIO, M/DOMINGO, E., *Presente y futuro de las pensiones en España*, Ed. Encuentro, Madrid, 1996; PIÑERA, J., *Una propuesta de reforma del sistema de pensiones en España*, Círculo de Empresarios, Madrid, julio, 1996, etc..

² En el estudio de HERCE, J.A y ALONSO MESEGUER, J, se llega a la conclusión de que hasta el año 2015 el sistema presentará superávit y acumulará un fondo de reserva que podría representar el 3,7% del PIB; iniciándose a partir de entonces, según estos autores, un período inverso de acumulación de déficits sustantivos acabándose el año 2022 con los fondos previamente acumulados (HERCE, J.A/ALONSO MESEGUER, J, «La reforma de les pensions davant la revisió del Pacte de Toledo», *La Caixa Col·leccio d'Estudis Econòmics*, núm. 19, 2000, p. 7).

dentro del campo de la denominada *previsión social complementaria*. En este sentido, la previsión social complementaria, puesta en relación con el sistema de Seguridad Social, debe entenderse como el modelo plural de protección social, de titularidad y gestión no pública, consistente en la asunción de la cobertura de ciertas necesidades individuales de naturaleza análoga o idéntica a las coberturas públicas, mediante unos sistemas de financiación que suponen un reparto de cargas básicamente —pero no únicamente— proporcional al riesgo o al servicio prestado, y que estén asumidas de forma principal por el ciudadano —directamente o a través del mecanismo de imputación fiscal en los casos de terceros pagadores—.

A la idea de afrontar la viabilidad de un sistema mixto de complementariedad a la Seguridad Social, se une la constancia de que, en primer lugar, el sistema de Seguridad Social obligatoria en nuestro país ha experimentado cierta alternancia con otros sistemas de complementariedad y, en segundo lugar, a que esta tendencia ha tenido a las Mutualidades de Previsión Social como protagonistas. Un ejemplo claro se produjo con la imposición a ciertos sectores profesionales no integrados en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social (RETA) de la obligación de pertenecer a las mutualidades pues esa «mutualización» era requisito necesario para el ejercicio de la profesión, e incluso la Disposición Adicional 15ª de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados, estableció la mutualidad al Colegio Profesional como instrumento alternativo al RETA. La consecuencia es que en la actualidad, si bien más de hecho que de derecho, las mutualidades de profesionales han venido

actuando normalmente con carácter sustitutivo de la Seguridad Social, y esa situación tenía además su específico reconocimiento fiscal, a través del artículo 71 de la Ley de 6 de junio de 1991, sobre el Impuesto sobre la Renta de Personas Físicas, que expresamente establecía una reducción en la base imponible del impuesto de las cantidades satisfechas con carácter obligatorio a montepíos y mutualidades de previsión social, siempre que éstas tuvieran por objeto la cobertura de las contingencias de muerte, viudedad, orfandad, jubilación, accidentes, enfermedad o invalidez para el trabajo o que otorguen prestaciones por razón del matrimonio, maternidad, hijo o defunción.

La tendencia actual hacia la complementariedad e, incluso, con carácter de sustitución de las Mutualidades de Previsión Social, no es más que la constatación de la función que las Mutualidades y Montepíos Laborales llegaron a desempeñar durante la década de los años 40. Aunque inicialmente fueron diseñadas por la Ley de Mutualidades y Montepíos Laborales, de 6 de diciembre de 1941, por el que se autorizaba el establecimiento y desarrollo de un sistema complementario de previsión social de carácter profesional o por ramas de producción, y que complementaba y mejoraba el sistema de previsión social que los Seguros Sociales dispensaban, las Mutualidades llegaron a alcanzar, sin embargo, cifras verdaderamente inusuales en el panorama de la Seguridad Social española, siendo en muchas ocasiones estas cifras contenido de prestaciones paralelas de las previstas en el régimen de los Seguros

Sociales generales³. Esto es precisamente lo que ocurrió en el último tercio del siglo XX, cuando durante los años 80 las mutualidades de funcionarios comenzaron a integrarse en la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado (MUFACE) el Real Decreto 1879/1978, sobre normas de aplicación a Entidades de Previsión Social que actúen en sustitución de las Gestoras de Seguridad Social donde se delimitaron perfectamente las llamadas entidades «sustitutorias» de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social.

Como conclusión, las mutualidades de previsión social pueden actuar como instrumento de seguridad social complementaria de la obligatoria, en la medida en que sus prestaciones son compatibles y totalmente independientes de los derechos que puedan corresponder a sus mutualistas o beneficiarios por su inclusión en los regímenes obligatorios de la seguridad social. No obstante, las mutualidades de previsión social podrán ser alternativa al régimen obligatorio de seguridad social de los autónomos, como ocurre en la actualidad con profesionales como abogados, arquitectos, aparejadores, etc.

La utilidad social que este tipo de entidades ha demostrado desde el principio ha propiciado que el poder público haya sido el primer interesado en su existencia, llegando a otorgarles un protagonismo importantísimo en la instauración de los seguros sociales. Es por ello que ante la tendencia actual y las previsiones económicas que auguran la

³ MELÁN GIL, J.L., *El Mutualismo Laboral*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Junta de Estudios Económicos, Jurídicos y Sociales, Madrid, 1963, p. 143.

necesidad de replantear el sistema español de la Seguridad Social, las Mutualidades de Previsión Social constituyen una alternativa histórica y actual como instrumento complementario e, incluso, sustitutivo de la Seguridad Social. Ahora bien, dicha utilidad –y adelantamos ya nuestro planteamiento- pasa necesariamente por la necesidad de redimensionar este tipo de entidades para garantizar los compromisos y consolidarlas.

II. UNA PRIMERA APROXIMACIÓN A LAS MUTUALIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE

1. LAS MUTUALIDAD DE PREVISIÓN SOCIAL COMO ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL

Las mutualidades de previsión social pueden ser encuadradas dentro de las denominada entidades de economía social, ya que por sus planteamientos, fines y funciones se encuentran en un terreno intermedio entre lo estatal y lo rigurosamente privado⁴.

Estas entidades constituyen una modalidad aseguradora voluntaria, sin ánimo de lucro, cuyo objetivo es proteger a sus miembros o bienes frente a determinadas circunstancias de carácter fortuito y previsible, mediante las aportaciones directas de los asociados o de otras

⁴ En este sentido las entidades de previsión social han sido definidas como «empresas de propiedad privada y colectiva, con fines de interés social y ayuda mutua, con organización democrática y participada que carecen de ánimo de lucro y no siguen la lógica capitalista de atribuir el beneficio al capital» (ALONSO SOTO, F., «Mutualismo social y economía social», en Cuaderno núm. 1 de CIRIEC, España, enero, 1989).

entidades o personas protectoras⁵. Así pues, se diferencian de las sociedades anónimas de seguros en la ausencia de ánimo de lucro⁶, la coincidencia entre socios y asegurados y, además, en que la cobertura de riesgos alcanza única y exclusivamente al colectivo formado por los propios mutualistas. Precisamente, al exigirse que el asegurado sea a su vez socio implica que el mutualista asume el riesgo inherente a la actividad empresarial⁷.

El gobierno y la gestión de las Mutualidades de Previsión Social se rigen por el principio de participación democrática, de forma que la toma de decisiones y la atribución de beneficios no guarda relación directa con las aportaciones al fondo mutual. El fin último de estas entidades es ofrecer el mejor servicio posible a los mutualistas, aunque es posible que se generen excedentes. Igualmente, las primas o cuotas que ha de abonar el mutualista debieran ser inferiores al aseguramiento de las mismas contingencias en una sociedad anónima, por ser una entidad al servicio de sus socios y no buscar un beneficio empresarial⁸.

⁵ La STS 6-5-2003 (Cont.-Adm.). RAJ 2003/3977 estimó que las mutualidades de previsión social son entidades aseguradoras de naturaleza privada que gestionan regímenes de previsión de la misma índole, cuyas relaciones con sus mutualistas, tomadores o aseguradores se rigen por normas contractuales de naturaleza mercantil

⁶ Sobre el concepto de mutualidad en nuestro país puede consultarse LLOBREGAT HURTADO, M.L., *Mutualidad y empresas cooperativas*, Barcelona, 1991; PANIAGUA ZURERA, M., *Mutualidad y lucro de la sociedad cooperativa*, Madrid, 1997.

⁷ SAEZ FERNÁNDEZ, F.J et. al, *El mutualismo de previsión social y los sistemas de protección complementarios*, Madrid, 2006, p. 51.

⁸ SAEZ FERNÁNDEZ, F.J et. al, *El mutualismo de previsión social...*, cit., p. 52.

2. LAS MUTUALIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL COMO ENTIDADES ASEGURADORAS

2.1. LAS ENTIDADES ASEGURADORAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

El legislador español, siguiendo lo que ha sido tradicional tanto en nuestro Derecho de seguros como en el de los Estados miembros de la Unión Europea, permite que la actividad aseguradora se lleve cabo tanto por entidades aseguradoras de naturaleza privada como por entidades aseguradoras de naturaleza pública (art. 7 TRLOSSP)⁹.

Por lo que se refiere a las entidades aseguradoras privadas, el ordenamiento jurídico español mantiene su tradicional *numerus clausus* respecto a las formas jurídicas que pueden adoptar. La actividad aseguradora únicamente podrá ser realizada por entidades privadas que adopten la forma de Sociedad anónima, de Mutua, de Cooperativa o de Mutualidad de previsión social (arts 5.2. y 7.1 TRLOSSP)¹⁰.

Consecuencia de la determinación de un *numerus clausus* de formas jurídico-privadas de entidades aseguradoras, es la exclusión de las personas físicas como aseguradores, como titulares de la empresa de seguros, lo que es tradicional en nuestro ordenamiento jurídico, y es también la regla general tanto en el Derecho comparado como europeo.

⁹ Sobre la Ley 30/1995 de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados puede verse AA.VV., *Estudios y comentarios sobre la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados*, Madrid, 1997; NÚÑEZ LOZANO, M.C., *Ordenación y supervisión de los seguros privados*, Madrid, 1998. Sobre la última reforma AA.VV. (dir. Ruiz Echauri, J.), *Comentarios a la Reforma de Ordenación y Supervisión de la Normativa de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados*, Pamplona, 2004.

¹⁰ STS 18-07-2001 (Cont.-Adm.) RAJ 2001/5872

Del mismo modo, tampoco se podrán adoptar las formas de sociedad civil, sociedad colectiva, sociedad comanditaria simple, sociedad comanditaria por acciones, ni sociedad de responsabilidad limitada.

Como se puede apreciar, excluidas las formas mutualistas (Mutua, Cooperativa y Mutualidad de previsión social), la única forma de sociedad de Derecho privado permitida es la sociedad anónima.

En cuanto a las Mutuas, Cooperativas de seguros y Mutualidades pueden operar a prima fija o a prima variable, dando lugar a las Mutuas y Cooperativas de seguros y Mutualidades a prima fija y a Mutuas y Cooperativas de seguros a prima variable

2.2. CONCEPTO Y RÉGIMEN JURÍDICO

Las Mutualidades de Previsión Social se definen legalmente (arts. 64.1 de la LOSSP y 2.1 del RMPS) como entidades aseguradoras privadas sin animo de lucro que ejercen una modalidad aseguradora de carácter voluntario complementaria al sistema de Seguridad Social obligatoria, mediante aportaciones a prima fija o variable de los mutualistas, personas físicas o jurídicas, o de otras entidades o personas protectoras¹¹.

¹¹ STS 6-05-2003 (Cont.-Adm.) RAJ 2003/3977. Sobre el régimen jurídico vigente de las mutualidades de previsión social destacaríamos PANIAGUA ZURERA, M., *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en vol. 1 de *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas y las entidades mutuales. Las sociedades laborales. La sociedad de garantía recíproca en Tratado de Derecho mercantil* (dirs. Olivencia/Fernández Novoa/Jiménez de Parga), Madrid, 2005 y MALDONADO MOLINA, F.J., *Las Mutualidades de Previsión Social como entidades aseguradoras*, Granada, 2001.

El régimen jurídico estatal de las Mutualidades de Previsión Social se encuentra actualmente en el TRLOSSP (fundamentalmente en el Capítulo VII del Título II –arts. 64 a 68- y en el art. 69), que se desarrolla de manera específica para estas entidades, por el Real Decreto 1430/2002, de 27 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Mutualidades de Previsión Social. Asimismo, tampoco se puede obviar la existencia de normativa autonómica reguladora de esta forma mutualista. El presente proyecto se centrará en la estatal, por ser el proyecto financiado por esta Administración.

2.3. REQUISITOS

Para poder ser calificada como tal, la mutualidad deberá cumplir “cumulativamente” una serie de requisitos que se encuentran en el art. 64 TRLOSSP.

Deben, en primer lugar, carecer de ánimo de lucro, en coherencia con su carácter mutualista, y a su constitución deberán concurrir al menos 50 mutualistas, número coincidente con el exigido para las Mutuas.

En segundo lugar, la condición de tomador del seguro o de asegurado es inseparable de la de mutualista.

Los mutualistas, en tercer lugar, responden de las deudas sociales, pero esta responsabilidad se encuentra limitada a una cantidad inferior al tercio de la suma de las cuotas que hubieran satisfecho en los tres últimos ejercicios, con independencia de la cuota del ejercicio corriente.

Además, la incorporación de los mutualistas a la mutualidad será, en todo caso, voluntaria y requerirá: a) una declaración individual del solicitante, o bien b) una declaración de carácter general derivada de acuerdos adoptados por los órganos representativos de la cooperativa o de los Colegios Profesionales, salvo oposición expresa del colegiado.

El TRLOSSP reconoce también como posible origen de la MPS los acuerdos de previsión entre las empresas y sus trabajadores, indicando que se entenderá que la mutualidad actúa como instrumento de previsión social empresarial cuando: a) en una mutualidad de previsión social todos sus mutualistas sean empleados; b) sus socios protectores o promotores sean las empresas, instituciones o empresarios individuales en las cuales aquellos presten sus servicios; y c) las prestaciones que se otorguen sean únicamente consecuencia de acuerdos de previsión entre éstas y aquéllos. No pueden ponerse límites para ingresar en la mutualidad distintos a los previstos en sus estatutos por razones justificadas¹².

En sexto lugar, la incorporación de sus mutualistas podrá ser realizada directamente por la propia mutualidad o bien a través de la actividad de mediación en seguros, esto último siempre y cuando cumplan los requisitos de fondo mutual y garantías financieras establecidas en la Ley para la ampliación de prestaciones. No obstante, los mutualistas podrán participar en la incorporación de nuevos socios y en la gestión de cobro de las cuotas, en cuyo caso podrán percibir la compensación económica adecuada fijada estatutariamente.

¹² STS 10-04-2002 (Social) RAJ 2002/6007

Asimismo, deberá existir igualdad de obligaciones y derechos para todos los mutualistas, sin perjuicio de que las aportaciones y prestaciones guarden la relación estatutariamente establecida con las circunstancias que concurran en cada uno de ellos.

La remuneración a los administradores de la Mutualidad por su gestión formará parte de los gastos de administración, no pudiendo exceder éstos de los límites fijados por el Ministerio de Economía y Hacienda.

2.4. CONSTITUCIÓN

Las Mutualidades de Previsión Social se constituirán en escritura pública que deberá inscribirse en el Registro Mercantil, y con dicha inscripción adquirirán personalidad jurídica, al igual que las Sociedades Anónimas y Mutuas de seguros. Solamente tras adquirir personalidad jurídica podrán solicitar la autorización administrativa para acceder a la actividad aseguradora.

Efectivamente, para poder acceder al mercado asegurador y mantenerse en él como entidad aseguradora la legislación de ordenación establece la necesidad de obtener y conservar la correspondiente autorización administrativa para lo que se exige el cumplimiento de un conjunto de condiciones o requisitos de acceso, así como de ejercicio de la actividad aseguradora que examinaremos seguidamente.

Se trata de una autorización “conformadora”, es decir, de una autorización administrativa que es presupuesto previo y genérico de la

actividad aseguradora y que permite diferentes formas de intervención de la Administración pública en la actividad aseguradora y, especialmente, en la empresa aseguradora¹³.

Estamos dentro de las llamadas autorizaciones operativas. No se trata, tan sólo de que la Administración controle la sociedad que quiere iniciar su actividad aseguradora, sino que supone someterla a un *estatus* especial que implica una vigilancia constante – vínculo permanente – por parte de la Administración, de forma tal que la actividad aseguradora se desarrolle en todo momento en la forma prevista en el ordenamiento jurídico, habilitando a aquella, cuando esto no sucede para adoptar una serie de medidas de intervención que pueden llegar a la revocación de la autorización administrativa concedida¹⁴.

La obtención de la autorización administrativa tiene como efecto automático la inscripción en el Registro Administrativo de Entidades Aseguradoras (RAEA) que se lleva en la DGSFP, de acuerdo con la previsto en el art. 5.7 y 74 LOSSP.

La autorización administrativa y la automática inscripción en el RAEA suponen la obtención de la capacidad especial como entidad aseguradora con un determinado ámbito material y espacial. Esto es, la autorización administrativa crea en las entidades que la obtienen una

¹³ LINDE PANIAGUA, E., “Condiciones de acceso a la actividad aseguradora (arts. 6 a 12)”, en AA.VV., (ed. E. Verdera), *Comentarios a la Ley de Ordenación del Seguro Privado*, vol. 1, Madrid, 1988, p. 78

¹⁴ SÁNCHEZ CALERO, F., “Revocación, disolución y liquidación” en AA.VV., (ed. E. Verdera), *Comentarios a la Ley de Ordenación del Seguro Privado*, vol. 2, Madrid, 1988, pp. 9 y ss.

capacidad especial de obrar que les permitirá llevar a cabo la oferta y contratación de contratos de seguros en los ramos y en ámbito espacial a que se refiera la autorización.

El ámbito material de la capacidad especial de obrar que se obtiene con la autorización coincide con el ramo o ramos autorizados y sus riesgos accesorios o complementarios (véase en el art. 6 del TRLOSSP la clasificación de los distintos ramos de seguro, atendiendo a ya clásica división – procedente del Derecho comunitario- de seguro directo distinto del seguro de vida y en el seguro directo sobre vida en ramos).

El principio general de que parte el TRLOSSP es que la autorización se refiera a un ramo o ramos completo y a la cobertura de los riesgos accesorios o complementarios a estos comprendidos en otro ramo. Pero la solicitud y la autorización pueden cubrir solo una parte de los riesgos correspondientes a un ramo. En el caso de las Mutualidades de Previsión Social, tienen limitado por el art. 10 TRLOSSP, el ámbito material de la actividad aseguradora que pueden desarrollar a determinados ramos.

En cuanto al ámbito espacial, la LOSSP del 95 introdujo, como se sabe, una novedad importante: la llamada “autorización administrativa única” o “pasaporte comunitario”, esto es la validez de la autorización concedida por las distintas autoridades administrativas de los diferentes Estados en todo el Espacio Económico Europeo (art. 5.5 TRLOSSP), salvo cuando la solicitud se realice para operar en ámbito menor del territorio nacional o tan solo en éste o, en todo caso, en el caso de la Mutuas y Cooperativas a prima variable y Mutualidades de Previsión Social, cuyo

ámbito geográfico de actuación se encuentra limitado por el propio TRLOSSP.

La articulación en nuestra legislación de ordenación de los seguros privados de la autorización administrativa como autorización conformadora de una capacidad especial de obrar tiene como consecuencia jurídica la nulidad de pleno derecho de los contratos de seguros celebrados o realizados por entidad no autorizada, por entidad cuya autorización administrativa haya sido revocada o que transgredan los límites de la autorización concedida, con las consecuencias específicamente previstas en el art. 4.2 TRLOSSP.

2.5. DENOMINACIÓN SOCIAL

En la denominación social de las Mutualidades de Previsión Social se deberán incluir las palabras "seguros", o "reaseguros", o ambas a la vez, conforme a su objeto social. No pueden adoptar una denominación que induzca a confusión o que haga alusión a cualquier otra actividad, ni utilizar en ella palabras que puedan interpretarse como definidoras de la naturaleza pública u oficial de la entidad. Además, deberá, además consignar en su denominación su naturaleza e indicar si son "a prima variable" o "a prima fija (art. 7 del TRLOSSP y art 9 del ROSSP. En fin, conviene advertir que las palabras "seguros" o "reaseguros" quedan reservadas en exclusiva para las entidades aseguradoras.)

2.6. DOMICILIO SOCIAL

Las entidades aseguradoras deberán situarse dentro del territorio español en el lugar en que se halle el centro de la efectiva administración y dirección de la entidad aseguradora o centro en que radique su principal establecimiento o explotación (art. 10 ROSSP)

El domicilio social es de suma importancia ya que determina la autoridad de supervisión que va a conceder la preceptiva autorización administrativa y la que va a supervisar a la entidad aseguradora durante el desarrollo de su actividad.

Los escritos del Ministerio de Economía (por tanto, también, de la DGSFP) a las aseguradoras se enviarán al domicilio social que hayan comunicado a dicho Ministerio y, en él están obligadas a conservar las entidades aseguradoras su documentación

2.7. OBJETO SOCIAL

2.7.1. La actividad aseguradora

El art. 64.1 TRLOSSP comienza declarando que el objeto social de las Mutualidades de Previsión Social será el mismo que el resto de entidades aseguradoras, regulado en el art. 11 TRLOSSP.

El legislador delimita el objeto social de las entidades aseguradoras utilizando un doble criterio. Por una parte, indica que el objeto social de las entidades aseguradoras comprenderá las actividades de seguro, las operaciones de capitalización, las preparatorias o complementarias de las anteriores y las de prevención (art. 3 TRLOSSP). Y, por otra, le prohíbe

realizar, bajo penal de nulidad, determinadas actividades (actividades prohibidas -art. 4 TRLOSSP-), concretamente: operaciones que carezcan de base técnica actuarial, cualquier otro tipo de actividad comercial, y actividades de mediación en seguros privados.

El objeto social de las entidades aseguradores es excluyente y exclusivo¹⁵. Excluyente porque solamente las entidades aseguradoras autorizadas pueden desarrollar operaciones de seguro privado. Exclusivo porque las entidades aseguradoras pueden ejercer únicamente operaciones de seguro privado, no pudiendo dedicarse a otras actividades. Se trata de garantizar la solvencia, impidiendo que las pérdidas del resto de actividades sean asumidas con las reservas propias de la actividad aseguradora.

Pero, además, dentro de la actividad aseguradora, el objeto social de las entidades aseguradoras se caracteriza por su especialización. El objeto social de las entidades de seguros que pretendan operar en el ramo de vida será “únicamente” la realización de operaciones de dicho ramo. Y las que pretendan operar en cualquiera de los ramos del seguro directo distinto del de vida, su objeto social no podrá comprender la realización de operaciones del ramo de vida. El fundamento de esta especialización se encuentra en el especial papel que desempeñan socialmente los seguros de vida y por su diferente operatividad desde un punto de vista técnico. Conviene señalar que las reservas en los seguros de vida son superiores. Así, al optar por la separación se logra que los aseguradores que actúen en

¹⁵ STS 18-07-2001 (Cont.-Adm.) RAJ 2001/5872

el ramo de vida no puedan verse privados de ellas por las posibles pérdidas en otros ramos en los que operase la entidad y a los que se exigen unas reservas inferiores.

El art. 11 TRLOSP consolida en el ordenamiento jurídico español la tendencia a la especialización de las entidades aseguradoras, pues cada entidad aseguradora ha de optar entre desarrollar su actividad en el seguro de vida o en los seguros no de vida, sin perjuicio que puedan también cubrirse en el caso del ramo de vida los riesgos accesorios complementarios (v. art. 6.1.c. del TRLOSP).

2.7.2. Las prestaciones aseguradoras de las mutualidades de previsión social

Sentado lo anterior, el art. 65 TRLOSP establece las limitaciones operativas que recaen sobre las MPS, ya que solo podrán otorgar prestaciones determinadas y dentro de los límites cuantitativos fijados en el citado art. 65 TRLOSP. Concretamente:

1º) En la previsión de riesgos sobre las personas las contingencias que pueden cubrir son las de muerte, viudedad, orfandad y jubilación, garantizando prestaciones económicas en forma de capital o renta. Asimismo, podrán otorgar prestaciones por razón de matrimonio, maternidad, hijos y defunción. Y podrán realizar operaciones de seguro de accidentes e invalidez para el trabajo, enfermedad, defensa jurídica y asistencia, así como prestar ayudas familiares para subvenir a necesidades

motivadas por hechos o actos jurídicos que impidan temporalmente el ejercicio de la profesión.

Las prestaciones económicas que se garanticen no podrán exceder de 21.000 euros como renta anual ni de su equivalente actuarial como percepción única de capital, pudiendo actualizarse dicho límite por el Ministerio de Economía, considerando la suficiencia de las garantías financieras para atender las prestaciones actualizadas.

2º) En la previsión de riesgos sobre las cosas sólo podrán garantizar los que se relacionan seguidamente y dentro del importe cuantitativo de dichos bienes: a) Viviendas de protección oficial y otras de interés social, siempre que estén habitadas por el propio mutualista y su familia; b) Maquinaria, bienes e instrumentos de trabajo de mutualistas que sean pequeños empresarios (a estos efectos se entenderá por pequeños empresarios los trabajadores autónomos por cuenta propia y los profesionales y empresarios, incluidos los agrícolas, que no empleen más de 5 trabajadores); y c) Cosechas de fincas cultivadas directa y personalmente por el agricultor, siempre que no queden comprendidas en el Plan Anual de Seguros Agrarios Combinados, y los ganados integrados en la unidad de explotación familiar.

Cada mutualidad podrá otorgar la totalidad o parte de las prestaciones mencionadas en los dos números anteriores, debiendo asumir directamente los riesgos garantizados a sus mutualistas, sin practicar operaciones de coaseguro ni de aceptación en reaseguro, pero pudiendo

realizar operaciones de cesión en reaseguro con entidades aseguradoras autorizadas para operar en España.

2.7.3. Las prestaciones sociales de las mutualidades de previsión social

Las Mutualidades de Previsión Social que cumplan las garantías establecidas en la Ley podrán otorgar, además, “prestaciones sociales” siempre que reúnan los siguientes requisitos:

a) que dichas prestaciones hayan sido autorizadas específicamente por la DGSFP;

b) que mantengan la actividad de otorgamiento de prestaciones sociales con absoluta separación económico- financiera y contable respecto de sus operaciones de seguro;

c) que, en todo momento, dispongan del fondo mutual mínimo y tengan adecuadamente constituidas sus garantías financieras; y

d) que los recursos que dediquen a la actividad de prestación social sean de su libre disposición.

Por otro lado, las MPS podrán ampliar sus prestaciones sin sujetarse a los límites cuantitativos y cualitativos indicados siempre que obtengan la autorización administrativa previa. Para ello será necesario que reúnan determinados requisitos, entre ellos, haber transcurrido cinco años de la obtención de la autorización, disponer del mínimo de fondo mutual, margen del solventa y del fondo de garantía exigido a las mutuas

a prima fija, así como tener constituidas las provisiones técnicas exigidas a éstas (art. 66 TRLOSSP).

2.8 FONDO MUTUAL

Como condición de acceso y permanencia en el mercado asegurador se exige a las Mutualidades de Previsión Social el fondo mutual permanente y mínimo, que determina el TRLOSSP. Es decir, deberán constituir un fondo mutual de 30.050,01 euros (art. 67 TRLOSSP). Ahora bien, cuando se pretenda una ampliación de las prestaciones deberá reunir el mismo fondo mutual que se exija a una mutua a prima fija (art. 66 TRLOSSP).

Hasta la concesión de la autorización el fondo mutual desembolsado se mantendrán en los activos que se determinen reglamentariamente, que son aptos para la cobertura de las provisiones técnicas.

2.9. ESTRUCTURA FINANCIERA DE LAS MUTUALIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL

Las Mutualidades de Previsión Social, en cuanto entidades aseguradoras están obligadas constituir provisiones técnicas, margen de solvencia, fondo de garantía, etc., si bien presentan ciertas especialidades. Esta cuestión, central en el presente trabajo, será analizada posteriormente, por lo que aquí simplemente queríamos incluir sistemáticamente esta exigencia dentro de la ordenación sistemática de la institución que estamos efectuando.

2.10. RÉGIMEN ECONÓMICO

Los resultados de cada ejercicio darán lugar a la correspondiente derrama activa o pasiva o se traspasaran a las cuentas patrimoniales del correspondiente ejercicio. La derrama pasiva deberá ser individualizada y hecha efectiva en el ejercicio siguiente.

Los mutualistas que hayan realizado aportaciones para constituir el fondo mutual podrán recibir intereses no superiores al interés legal del dinero. Dichas aportaciones únicamente podrán ser reintegradas a los mutualistas: a) cuando lo acuerde la asamblea general por ser sustituidas con excedentes de los ejercicios; b) cuando un mutualista cause baja, y una vez que hayan sido aprobadas las cuentas del ejercicio en que produzca la baja, salvo que dichas aportaciones hubieran sido consumidas en cumplimiento de la función específica del fondo mutual, y siempre con deducción de las cantidades que adeudase a la entidad.

En los supuestos de baja del mutualista, junto al derecho de reintegro de las aportaciones al fondo mutual reconocido en los términos que acabamos de ver, no se procederá a ninguna otra liquidación con cargo al patrimonio social a favor del mutualista que cause baja salvo la derivada del derecho que se le reconoce al cobro de las derramas activas acordadas y no satisfechas; del mismo modo que tendrá la obligación de pago de las pasivas acordadas y no satisfechas.

En el caso de disolución de la MPS, y sin perjuicio del derecho que asiste a los participes en el fondo mutual, participarán en la distribución

del patrimonio los mutualistas que la integren en el momento en que se acuerde la disolución y quienes, no perteneciendo a ella en dicho momento, lo hubiesen sido en el período anterior fijado en los Estatutos.

III. LA EVOLUCIÓN DE LAS MUTUALIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL: SU INCARDINACIÓN ENTRE LAS ENTIDADES ASEGURADORAS PRIVADAS

1. LOS ORIGENES DEL MUTUALISMO SOCIAL EN ESPAÑA: DEL S. XI AL S. XIX

Ya durante los siglos XI-XII, al amparo de parroquias y monasterios, empiezan a surgir las Cofradías, asociaciones de personas cuya única vinculación residía en que rendían culto a un mismo Santo. El espíritu de fraternidad cristiana motivaba que en algunas los cofrades se auxiliaban mutuamente. Igualmente, el desarrollo de los oficios en los municipios facilitó la creación de cofradías gremiales. Posteriormente, durante los siglos XVI a XVIII nacieron las hermandades de socorro con una concepción mucho más avanzada y perfecta de la previsión, que en ocasiones llegaron a alcanzar rasgos coincidentes con las actuales Mutualidades de Previsión Social¹⁶.

En el s. XVIII Aranda, Floridablanca y, sobre todo Campomanes desarrollaron una intensa campaña contra las cofradías y hermandades para que salieran del control de la Iglesia y pasaran al control del poder real. Se logra así la conversión de estas entidades en Montepíos, que no

¹⁶ MALDONADO MOLINA, F.J., *Las Mutualidades de Previsión Social...*, cit., pp. 5 y ss.

eran más que las anteriores hermandades, vigiladas y controladas por el Estado y sin atender a un fin espiritual y religioso. Por tanto, no es casualidad que los primeros Montepíos fueran por iniciativa oficial. Posteriormente, el movimiento obrero dio lugar a que los trabajadores constituyeran asociaciones con la finalidad de prestarse mutuo socorro ante los perjuicios que les pudieran sobrevenir, especialmente el cese de la actividad laboral por la enfermedad. Surgen así las sociedades de socorros mutuos. En definitiva, estas instituciones suponen el tránsito de la previsión social de carácter religioso a otro modelo de corte laico¹⁷.

Las sociedades de socorros mutuos, los montepíos y mutualidades durante el s. XIX sufrieron diversos vaivenes normativos corolario de este convulso período de nuestra historia. En ocasiones la normativa trata de fomentarla, estableciendo algún sistema de control. En otras se trataba de reprimir por su vinculación con el movimiento obrero. En ningún caso se le dotó de una regulación exhaustiva. El colofón de esta etapa supuso su inclusión en la Ley de asociaciones de 1887, norma que no previó una regulación especial para estas entidades.

2. EL MUTUALISMO SOCIAL DURANTE LA APARICIÓN DE LOS SEGUROS SOCIALES: EL S. XIX

Cuando en España se comienzan a gestar los seguros sociales – principios del s. XIX-, hemos visto como ya se contaba con montepíos, mutualidades y sociedades de socorros mutuos. Por ello no es de extrañar

¹⁷ MALDONADO MOLINA, F.J., *Las Mutualidades de Previsión Social...*, cit., pp. 10 y ss

que en sus primeros pasos los seguros sociales mantuvieran una relación de colaboración con el mutualismo social. Asimismo, conviene advertir que en sus albores los seguros sociales utilizan técnicas propias de los seguros privados, por lo que el papel de estas entidades era perfectamente compatible con la función a desarrollar. Ahora bien, los seguros sociales no evolucionan de una manera simultánea en los diferentes sectores de nuestra sociedad, ofreciendo diferencias que deben ser brevemente reseñadas.

En el ámbito de los trabajadores por cuenta ajena el primer aseguramiento fue el de los accidentes de trabajo (Ley de 30 de enero de 1900) y tuvo carácter voluntario. Los empresarios serían responsables de estos siniestros que podían ser cubiertos de manera voluntaria a través de entidades aseguradoras privadas, entre las que se admitían las mutualidades. Por otro lado, el retiro obrero (Real Decreto de 21 de enero de 1921) fue el primer seguro social que se implantó obligatoriamente. Su gestión correspondía al Instituto Nacional de Previsión, pero también a otras entidades entre las que se encontraban las entidades aseguradoras de gestión complementaria, donde se incardinaban las mutualidades y montepíos. Igualmente, las mutualidades y montepíos estaban llamados a jugar un papel relevante en la cobertura del seguro obligatorio de enfermedad y en el seguro de maternidad¹⁸.

¹⁸ MALDONADO MOLINA, F.J., *Las Mutualidades de Previsión Social...*, cit., pp. 29 y ss

Los funcionarios contaban con sus propios montepíos que proporcionaban su sistema de previsión social. Estos evolucionaron hacia un régimen de previsión social oficial llamado de clases pasivas.

Por el contrario, las mutualidades de los profesionales liberales no fueron objeto de atención singularizada durante este período.

En cuanto a la regulación del sector asegurador, es la Ley reguladora de las sociedades de seguros de 1908 la primera norma que se encargó de las entidades aseguradoras en nuestro país¹⁹. En esta Ley se excluyó a las sociedades de socorros mutuos, montepíos y mutualidades de su ámbito de aplicación siempre y cuando se cumpliesen dos requisitos: 1) que sus fondos se destinases exclusivamente a realizar fines benéficos y; 2) que depositarán en la Inspección General de Seguros un ejemplar de sus estatutos. Ahora bien, conviene advertir que otras

¹⁹ Sobre la Ley de 1908 DE JUAN RODRÍGUEZ, A., *Política de seguros*, Madrid, 1950; BENÍTEZ DE LUGO REYMUNDO, L., *Tratado de Seguros*, Madrid, 1955; y en especial DE DELAS, J.M. Y BENITEZ DE LUGO, F., *Estudio técnico y jurídico de seguros*, Barcelona, 1915. CABALLERO SANCHEZ, E., *Introducción al estudio del seguro privado*, Madrid, 1948, p. 162 nos recuerda que uno de los principales promotores de la Ley fue el tratadista Felix Benítez de Lugo quien tenía contratado hacia el año 1901 un seguro de vida con una entidad norteamericana. Habiendo pagado las primas hasta julio de 1906, la sociedad quebró en este último año, y los asegurados españoles se quedaron sin cobrar absolutamente nada, perdiendo todos sus derechos, porque la entidad en cuestión no tenía constituídas reservas en España y operaba sin ninguna garantía. Dedicándose entonces el Sr. Benítez de Lugo al estudio profundo de las materias de seguro pudo comprobar con la máxima extrañeza que en todos los países, con excepción de Turquía y España, se sometían las entidades aseguradoras a medidas de fiscalización y vigilancia que garantizaban a los asegurados de posibles engaños. Diputado en las Cortes mauristas del año 1901, y puesto en contacto con el también Diputado don José María Delás, ambos cerca del entonces Ministro de fomento Sr. González Besada, y en la Comisión parlamentaria, influyeron de un modo decisivo para que fuese una realidad la aparición de nuestra primera norma de inspección y vigilancia del seguro español.

entidades privadas surgidas para cubrir seguros sociales sí entraban dentro del ámbito de la Ley de 1908, por lo que no sería exacto afirmar que en este período el aseguramiento de los seguros sociales quedaron completamente al margen de las entidades aseguradoras privadas.

3. LAS MUTUALIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL DURANTE LA POSGUERRA CIVIL

Tras la guerra civil, conscientes de la importancia que desarrollaban, se promulga la Ley de 6 de diciembre de 1941 sobre definición, requisitos para su constitución y federación de mutualidades. Se trataba de atajar, como alude su propia exposición de motivos, aquellas situaciones de descrédito social en que incurrían las mutualidades cuando al resultar insolventes no podían hacer frente a sus compromisos. No obstante, la Ley era bastante escueta y no establecía el régimen de garantías financieras que vino de la mano de su Reglamento de desarrollo. En lo que ahora nos interesa señalar las mutualidades sometidas a su ámbito de aplicación quedaban sometidas al Ministerio de Trabajo, consecuencia del papel desarrollado en los seguros sociales. Asimismo, y pese a que el reglamento establecía algunas garantías financieras, la mutualidades operaban bajo el sistema de reparto. Finalmente, conviene igualmente advertir que esta Ley tampoco regulaba las mutualidades de previsión social tal y como las conocemos actualmente, sino que se

encargo de regular el variado fenómeno mutualista que en aquella época se situaba entre el seguro mercantil y la seguridad social obligatoria²⁰.

Posteriormente a la promulgación de esta Ley y de forma paulatina las mutualidades de trabajadores por cuenta ajena fueron en ocasiones migrando al Instituto Nacional de Seguridad Social y algunas de sus prestaciones fueron equiparadas al aseguramiento obligatorio, por lo que acabaron confundándose. Se produce así un progresivo debilitamiento del mutualismo privado en aras de una consolidación del sistema público de aseguramiento.

En cuanto a las mutualidades de funcionarios sí que estuvieron sometidas a la Ley de 1941, aunque con importantes especialidades dada su naturaleza pública. En 1975 se crearon MUFACE y el ISFAS y en 1978 MUGEJU como entidades con personalidad jurídica pública, finiquitando así las mutualidades de funcionarios sometidos a la Ley de 1941.

Por su parte, las mutualidades de los colegios profesionales quedaron sometidas a esta Ley, sin que se estableciera previsión alguna sobre la relación con el colegio profesional o sobre la adscripción voluntaria u obligatoria a la mutualidad. No sería hasta muy posteriormente (Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, modificado por Real Decreto 2504/1980, de 24 de octubre) cuando se admitió que los profesionales liberales podían integrarse en el Régimen Especial de

²⁰ Sobre la Ley de 1941 UCELAY REPOLLÉS, M., *Previsión y Seguros Sociales*, Madrid, 1955.

Trabajadores Autónomos si bien de modo colectivo, a solicitud del órgano de representación del colegio profesional²¹.

De forma coherente al sistema expuesto, la Ley de 16 de diciembre de 1954 del seguro privado excluía a las mutualidades, pues gozaban de su propio régimen, quedando fuera de la supervisión del Ministerio de Hacienda²².

4. LA INCLUSIÓN DE LAS MUTUALIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL EN LA NORMATIVA DE ORDENACIÓN DEL SEGURO PRIVADO

Este proceso que hemos venido sintetizando resulta largo y costoso, pero determinó la decantación de las mutualidades de previsión social hacia el modelo existente hoy en día. Por un lado, las mutualidades de funcionarios siguieron su propio camino tras la conversión en personas jurídicas públicas. Por otro, las mutualidades de trabajadores por cuenta ajena quedaron fundamentalmente para previsión social complementaria. Ha sido en el ámbito de las profesiones liberales donde ha mantenido un papel alternativo el aseguramiento público.

²¹ MALDONADO MOLINA, F.J., *Las mutualidades vinculadas a colegios profesionales*, Pamplona, 1998.

²² Para un estudio en profundidad de la Ley de 1954, véase BENÍTEZ DE LUGO REYMUNDO, L., *Tratado de Seguros*, cit., vol. 4, pp. 66 y ss; SÁNCHEZ CALERO, F., *Curso de Derecho del Seguro Privado*, vol. I, Barcelona, 1961, pp. 53 y ss; DEL CAÑO ESCUDERO, F., *Derecho Español de Seguros*, 3ª ed., Madrid, 1983, pp. 39 y ss; y LINDE PANIAGUA, E.: *Derecho Público del Seguro*, Madrid, 1977.

Pues bien, Ley 33/1984, de 2 de agosto de 1984, sobre Ordenación del Seguro Privado²³ decidió incluir a las mutualidades de previsión social, si bien con un régimen singular, entre las entidades aseguradoras. Singularidades que se vieron acentuadas tras la aprobación del Real Decreto 2615/1985, de 4 de diciembre por el que se aprobó el Reglamento de Entidades de Previsión Social²⁴.

Esta normativa supuso un auténtico giro copernicano en la evolución de las mutualidades de previsión social al apostar decididamente por aplicar a las mutualidades de previsión social el régimen financiero diseñado para las entidades aseguradoras, si bien con algunas especialidades. Se optaba decididamente por fortalecer la solvencia de estas entidades. Además, a partir de entonces estarían bajo la supervisión del Ministerio de Economía y Hacienda, al igual que el resto de entidades aseguradoras.

Efectivamente, este mayor rigor puede ser ejemplificado con la introducción de la exigencia de la provisión matemática de los seguros de vida. Se obliga así a las mutualidades de previsión social a abandonar definitivamente el sistema de reparto para acogerse a un sistema de capitalización. Si bien, en este punto se admitió que las mutualidades ya constituidas pudieran optar entre un sistema de capitalización individual

²³ Sobre esta Ley puede consultarse AAVV (ed. E. Verdera), *Comentarios a la Ley de Ordenación del Seguro Privado*, Madrid, 1988 y TIRADO SUAREZ, F.J., *Ley ordenadora del seguro privado -exposición y crítica-*, Sevilla, 1984.

²⁴ ALONSO OLEA, M., "Las mutualidades de previsión social", en AA.VV., (ed. E. Verdera), *Comentarios a la Ley de Ordenación del Seguro Privado*, vol. 1, Madrid, 1988, pp. 489 y ss.

o colectivo, modalidad esta última que estaba vedada para el resto de entidades aseguradoras.

Como es sabido la provisión matemática surge en los seguros de vida como consecuencia de la utilización de la prima nivelada, de tal modo que el tomador del seguro paga una prima promedia o constante durante su juventud que implica un exceso del valor actual del riesgo asumido por la aseguradora, para evitar que cuando sea mayor las primas se incrementen excesivamente. Es decir, el tomador del seguro paga por anticipado un exceso que se aplicará en el futuro para compensar el incremento del riesgo que supone en el seguro de vida el envejecimiento del asegurado. Este exceso genera una reserva o provisión matemática que se aplicará en el futuro²⁵.

El sistema de capitalización individual implica que para el cálculo de la provisión ha de tomarse en consideración a cada asegurado. Por su parte, en el sistema de capitalización colectiva el coste del seguro no se individualiza, sino que se estima el coste medio, obtenido de los diferentes costes individuales, que necesariamente son distintos en cada generación y situación personal. Se produce en la capitalización colectiva una

²⁵ Sobre la provisión matemática en los seguros de vida véase LATORRE CHINER, N., "Art. 94. Los derechos de rescate y reducción como contenido obligatorio de la póliza" en AA.VV. (coord. J. Boquera, J. Bataller, J. Olavarria), *Comentarios a la Ley de contrato de seguro*, Valencia, 2001, pp. 1089 y ss; TIRADO SUÁREZ, F.J., "Art. 94. La prestación del asegurador", en AA.VV. (dir. F. Sánchez Calero), *Ley de contrato de seguro*, 3ª ed., Pamplona, 2005, pp. 1866 y ss; MAESTRO MARTÍNEZ, J.L., "Los valores garantizados en el contrato de seguro sobre la vida (II)", *Revista Responsabilidad Civil*, feb. 1996, p. 3 y ss; MENEU, P., "Los riesgos excluidos en el seguro de vida y la reserva matemática", *Anuario de Derecho Civil*, 1955, pp. 31 y ss; TARDIO BARUTEL, V., *Los seguros personales*, Barcelona, 1985.

solidaridad intergeneracional de tal suerte que los más jóvenes financian a los más mayores, de tal manera que a partir de la denominada “edad crítica”, la aportación resulta inferior a la que resultaría aplicando el sistema de capitalización individual.

La inclusión de las mutualidades de previsión social entre las entidades aseguradoras les obligó a establecer un margen de solvencia y un fondo de garantía. El margen de solvencia estará constituido por el patrimonio de la entidad aseguradora libre de todo compromiso previsible y con deducción de los elementos inmateriales. El fondo de garantía, por su parte, tiene por finalidad que el margen de solvencia que depende del volumen de negocio de la entidad aseguradora, nunca sea menor a determinadas cuantías. Al respecto el art. 28.5 del Reglamento establecía como margen de solvencia mínimo el 10 % de las cuotas o aportaciones netas de anulaciones y de reaseguro. A su vez el art. 28.6 del Reglamento imponía como fondo de garantía la tercera parte del margen de solvencia.

5. LA PROBLEMÁTICA CONTENIDA EN LA REGULACIÓN ACTUAL DE LAS MUTUALIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL

5.1. INTRODUCCIÓN

La Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados ha supuesto un aumento de los requisitos de solvencia de estas entidades. Si bien la Ley 30/1995, de 8 de noviembre mantuvo un capítulo dedicado a estas entidades y se promulgó un desarrollo reglamentario específico para ellas –Real Decreto 1430/2002, de 27 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de mutualidades de

previsión social- sus singularidades no han impedido que se incrementen los requisitos financieros. No solo el margen de solvencia y el fondo de garantía se han visto incrementados, sino que se obliga a las mutualidades de previsión social a adaptar su provisión matemática para los seguros de vida a un sistema de capitalización individual. Este cambio ha de operarse en un plazo de 10 años desde la promulgación del RMPS, es decir, antes del 18 de enero del 2013. En fin, se han establecido diversos requisitos que analizamos seguidamente.

En este punto resulta de interés la STS de 20 de junio de 2004 (Cont.-Adm.) RAJ 2004/5401, ya se impugnó la DT 1ª RMPS. El precepto establece que las Mutualidades tendrán un plazo máximo de 10 años para realizar el trasvase del régimen de capitalización colectiva al de capitalización individual, presentando a tal efecto un plan. El TS rechazó los motivos de impugnación, por lo que no procede la declaración de nulidad de pleno derecho de la norma reglamentaria basándose en los siguiente argumentos que pasamos a extractar.

“CUARTO.- El primer motivo de impugnación formulado por la parte actora se fundamenta en que la Disposición Transitoria Primera del Reglamento de Entidades de Previsión Social infringe el principio de reserva de Ley, porque sólo la Ley puede fijar sus propios límites temporales, procediendo el reglamento a derogar «temporalmente y en forma parcial la misma Ley» al aplazar durante diez años la obligación de capitalizar individualmente, que se establecía en la Disposición Transitoria Quinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados, conculcando el principio de jerarquía normativa que

garantiza el artículo 9.3 de la Constitución y la cláusula derogatoria establecida en el artículo 2.2 del Código Civil.

Procede desestimar esta causa jurídica de impugnación de la Disposición Transitoria Primera del Reglamento de Mutualidades de Previsión Social, aprobada por Real Decreto 1430/2002, de 27 de diciembre , porque esta cláusula normativa procede a desarrollar y complementar la Disposición Adicional Sexta del Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre que aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, que, en lo que concierne al régimen jurídico de las Mutualidades de Previsión Social, prescribe que el referido Reglamento le será de aplicación en todo aquello que no se oponga a su Reglamento específico, siendo, en todo caso, el sistema de capitalización individual aplicable a las nuevas incorporaciones de mutualistas y lo dispuesto en relación con el cálculo y cobertura de previsiones técnicas, lo que justifica, ante el silencio del legislador en la regulación pormenorizada de un período transitorio que concierna al trasvase de régimen de capitalización en la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, que el Gobierno, en ejercicio de su potestad reglamentaria, fundada en el artículo 97 de la Constitución, promueva el establecimiento de un plazo razonable para permitir la adaptación de los compromisos asumidos al amparo del sistema de capitalización colectiva con anterioridad a la vigencia del referido Reglamento de Ordenación de los Seguros Privados.

El régimen de adaptación de las Mutualidades de Previsión Social a las previsiones de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados se establece con alcance general en la

Disposición Transitoria Quinta que en su apartado 3 prevé que «las Mutualidades de Previsión Social reguladas en la Ley 33/1984, de 2 de agosto, sobre Ordenación del Seguro Privado, incluso las referidas en las disposiciones transitorias cuarta y octava y en la disposición final segunda de dicha Ley, existentes a la entrada en vigor de la presente, dispondrán de un plazo de cinco años, desde dicha entrada en vigor, para adaptarse a los preceptos de la misma. Singularmente, las amparadas en el artículo 1.2 del Reglamento de Entidades de Previsión Social, aprobado por Real Decreto 2615/1985, de 4 de diciembre, deberán, en dicho plazo, dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 64.3 e)» no se ve afectado por la norma impugnada cuyo alcance se limita a otorgar un plazo máximo de diez años que les permita adecuarse a la nueva legislación de seguros desde la perspectiva de los requerimientos económicos y contables que garanticen su solvencia sin eficacia sobre el ámbito de las relaciones subjetivas con los mutualistas.

Las Mutualidades de previsión social, definidas en el artículo 64 de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, como entidades aseguradoras que ejercen una modalidad aseguradora de carácter voluntario complementaria al sistema de Seguridad Social obligatoria, mediante aportaciones a prima fija o variable de los mutualistas, personas físicas o jurídicas, o de otras entidades o personas protectoras, tienen su fundamento constitucional en el artículo 41.2 de la Constitución al establecer que «la asistencia y las prestaciones complementarias serán libres», que acoge el principio de respeto a la autonomía de la libertad, de modo que el principio de reserva

de Ley no tiene el alcance ni la intensidad con que se significa en la regulación del sistema público de la Seguridad Social, al sólo afectar a aquéllas cláusulas básicas en que la acción legislativa pretende regular el marco jurídico general de estas entidades y su régimen fiscal y financiero, a fin de garantizar la transparencia de la actividad aseguradora y salvaguardar los derechos de los mutualistas.

De conformidad con estos parámetros normativos, la colaboración del Reglamento con la Ley en el ámbito de la regulación de las Mutualidades de Previsión Social se extiende a la normación de los elementos de Derecho Público que concretizan las previsiones legislativas establecidas en los artículos 64 a 68 de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, que conciernen al desarrollo de las garantías financieras, económicas y contables que garantizan su solvencia, a las que se refiere la Disposición Transitoria impugnada.

QUINTO.- Procede rechazar los motivos de impugnación segundo y tercero, que se sustentan por la parte actora en el argumento de que la Disposición Transitoria Primera del

Real Decreto 1430/2002, de 27 de diciembre es nula «por regular temas civiles de propiedad o derechos contractuales», sin contar con una específica habilitación legal, porque no puede realizar una privación de derechos y facultades dimanantes de un contrato civil o mercantil que se derivaría de la eventual afectación de las relaciones contractuales entre la Mutualidad Notarial y el recurrente, porque del contenido de la norma impugnada que impone a las Mutualidades de Previsión Social

obligaciones de carácter económico-actuarial y de tipo contable, con el objeto de garantizar el régimen de adaptación del régimen de capitalización colectiva al de capitalización individual, no se colige que funcionalmente tenga el significado de privar, restringir o limitar los derechos de los mutualistas.

Debe asimismo desestimarse la pretensión de nulidad, articulada a título subsidiario, que se fundamenta en la alegación de que la norma reglamentaria de carácter transitorio supone un ejercicio anormal de un derecho que vulnera el principio de proporcionalidad y el principio de interdicción de la arbitrariedad que garantizan el artículo 9.3 de la Constitución.

El principio de proporcionalidad, principio general del derecho que se encuentra reconocido en el artículo 103 de la Constitución, en la cláusula de «servir con objetividad los intereses generales», y que vincula a la Administración a ejercer la potestad reglamentaria sujeta a cánones de racionalidad en la relación existente entre los medios empleados y la finalidad de la norma, no ha sido lesionado por la disposición impugnada que confiere un plazo razonable para que las Mutualidades de Previsión Social cumplan las obligaciones financieras que resultan de la modificación del régimen de capitalización impuesto que se funda en la aplicación de los criterios de solvencia exigidos a estas entidades.

La cláusula de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, que establece el artículo 9.3 de la Constitución, no ha sido conculcada por la disposición impugnada al no acreditarse que dispense

un trato discriminatorio a las Mutualidades de Protección Social en relación con otras Entidades aseguradoras, o que produzca una lesión jurídica de los derechos de los mutualistas sometidos al precedente régimen de capitalización colectiva que se elimina o al régimen de capitalización individual vigente carente de justificación.

El Dictamen emitido por la Comisión Permanente del Consejo de Estado en la sesión celebrada el 14 de noviembre de 2002, al proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Mutualidades de Previsión Social, que expresa un juicio razonado de la legalidad de la Disposición Transitoria Primera enjuiciada y de la conveniencia de establecer un plazo de diez años, que estima razonable, para permitir la adaptación de los compromisos asumidos con anterioridad a la vigencia del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, que en su Disposición Adicional Sexta establece la obligación de utilizar el sistema de capitalización individual, no ha sido controvertido fundadamente con las alegaciones vertidas por la parte actora en sus escritos procesales de demanda y de conclusiones, que no permiten evidenciar, ni siquiera indiciariamente, que la norma habilite a las Mutualidades de Previsión Social a actuar en abuso de derecho perjudicando a los derechos de los mutualistas.

Procede, consecuentemente, desestimar el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto contra la Disposición Transitoria Primera del Real Decreto 1430/2002, de 27 de diciembre, que se declara conforme a Derecho en los términos fundamentados.”

5.2. LAS PROVISIONES TÉCNICAS

La disposición transitoria primera del RMPS establece un plazo máximo de diez años para que las mutualidades de previsión social realicen el trasvase del régimen de capitalización colectiva al de capitalización individual presentando, a tal efecto, en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor del RMPS un plan que recoja el conjunto de hipótesis económico-actuariales adecuadas para efectuar tal trasvase.

Hasta el cumplimiento del proceso de eliminación del régimen de capitalización colectiva y en el plazo de un año desde la entrada en vigor del RMPS, las mutualidades asignarán con suficiente separación financiera y contable los activos que corresponden a las nuevas incorporaciones de mutualistas a las que se aplicará el régimen de capitalización individual, quedando de todo lo anterior constancia en el libro de inversiones.

5.3. EL MARGEN DE SOLVENCIA

Efectivamente, el art. 21 RMPS impone como margen de solvencia que en cada ejercicio económico la mutualidad de previsión social dispondrá de un patrimonio propio no comprometido suficiente para cubrir la cuantía mínima del margen de solvencia, aplicando lo dispuesto en los arts. 61 y 62 ROSSP.

No obstante, para las mutualidades que no operen por ramos, por no haber obtenido autorización para ampliación de prestaciones en los términos del art. 66 TRLOSSP, la citada cuantía mínima será de tres

cuartas partes del importe resultante de aplicar los mencionados artículos, teniendo en cuenta. A estos efectos, la cobertura de las contingencias de muerte, viudedad, orfandad y jubilación, en forma de capital o renta, así como el otorgamiento de prestaciones por razón de matrimonio, maternidad e hijos se asimilarán al ramo de vida. Por su parte, se equiparan al resto de ramos las contingencias de accidentes e invalidez para el trabajo, enfermedad, defensa jurídica, asistencia y defunción como prestación del servicio de enterramiento o reembolso de gastos por el mismo concepto, así como las prestaciones para subvenir a necesidades motivadas por hechos o actos jurídicos que impidan temporalmente el ejercicio de la profesión.

Para las mutualidades que prevean en sus estatutos la posibilidad de realizar derramas de cuotas o de reducir las prestaciones y el importe anual de cuotas devengadas no supere los 5.000.000 de euros durante tres años consecutivos, la fracción de margen de solvencia que hemos mencionado en primer lugar se reducirá a la mitad. Si la cifra de cuotas señalada se superase durante tres años consecutivos, a partir del cuarto ejercicio la relación será de las tres cuartas partes.

Para las mutualidades de previsión social cuyo objeto exclusivo sea otorgar prestaciones o subsidios de docencia o educación el margen de solvencia exigido será de la cuarta parte.

Para las mutualidades que operen en los riesgos de accidentes e invalidez para el trabajo, enfermedad, defensa jurídica, asistencia y defunción como prestación del servicio de enterramiento o reembolso de

gastos por el mismo concepto, y que prevean en sus estatutos la posibilidad de realizar derramas de cuotas o de reducir prestaciones o cuenten con socios protectores que se comprometan a asumir, en el caso que sea necesario, los compromisos de las mutualidades con sus asegurados, y el importe anual de cuotas devengadas no supere 60.000 euros durante tres años consecutivos, la cuantía mínima del margen de solvencia se determinará por el 10 por 100 de las cuotas o aportaciones netas de anulaciones y de reaseguro. Si la cifra de cuotas señalada se superase durante tres años consecutivos, a partir del cuarto ejercicio, estas mutualidades pasarían al régimen citado anteriormente.

5.4. EL FONDO DE GARANTÍA

El art. 22 RMPS prevé como fondo de garantía para las mutualidades de previsión la tercera parte de la cuantía mínima del margen de solvencia, que no podrá ser inferior a las cuantías mínimas absolutas previstas en el art. 18 TRLOSSP. A estos efectos, para las mutualidades que no operen por ramos por no haber obtenido ampliación del límite de prestaciones económicas, será de aplicación lo dispuesto en el art. 67 TRLOSSP.

5.5. LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN

También es necesario citar aquí, por la importancia práctica que tiene, el art. 42 RMPS sobre gastos de administración. Efectivamente, el mencionado precepto, establece que los gastos de administración que se

prevean para el funcionamiento de la entidad deberán figurar en el programa de actividades que ha de presentar en el Ministerio de Economía y no podrán superar como máximo la mayor de las dos cantidades siguientes:

a) El 15 por 100 del importe medio de las cuotas y derramas devengadas en el último trienio.

b) El 2,6 por 100 anual del importe de las provisiones técnicas.

No obstante, con carácter excepcional y transitorio, cuando se trate de una mutualidad de previsión social de nueva creación o por cambios fundamentales de su estructura, debidamente justificados en la correspondiente memoria explicativa, la DGSFP podrá autorizar un porcentaje de gastos superior a petición de la mutualidad.

Los estatutos sociales podrán fijar la remuneración que corresponda a los mismos por su gestión. Dicha remuneración formará parte de los gastos de administración.

En fin, la disposición transitoria tercera previó que las mutualidades de previsión social debían adaptarse a esta reglamentación antes del 18 de enero de 2003.

5.6. LA PREVISIBLE EVOLUCIÓN DE ESTE RÉGIMEN, EN ESPECIAL EL PROYECTO SOLVENCIA II

Este régimen que acabamos de exponer dista de ser un bloque normativo estático. La ordenación y supervisión es un campo abonado para las frecuentes reformas. Tal es así que durante el último año no sólo

dos leyes han modificado diversos artículos del Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, sino que acaba de publicarse el Real Decreto 239/2007, de 16 de febrero, de 16 de febrero (BOE núm. 43, 19 de febrero de 2007) para introducir una amplia modificación del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. El Real decreto persigue, por un lado, adecuarse a los cambios sucedidos en el sector asegurador, donde han aparecido alternativas de inversión para la cobertura de provisiones técnicas, nuevos productos de seguros o tendencias en el marco del control interno, por otro, la adecuación de las provisiones técnicas o la extensión de la auditoria de cuentas.

Este carácter cambiante se verá influido por el proyecto conocido como Solvencia II, que trae causa del documento consultivo que en junio de 1999 publicó el Comité de Supervisión Bancaria (BIS II). En él se proponían cambios en el cálculo de los recursos propios mínimos para la cobertura de los riesgos propios de las entidades financieras a través de la estimación de pérdidas por riesgos mediante modelos estadísticos elaborados con datos históricos de las entidades de forma que se cubran las pérdidas a partir de la experiencia de su propia cartera. Los objetivos del BIS II son: la adecuación de los recursos propios al perfil de riesgos de cada entidad, adaptación a las nuevas teorías de gestión del riesgo, asegurar la solidez del sistema financiero internacional, promover mediante exigencia normativa y adopción de mejoras en la gestión del riesgo.

Estos objetivos se intentan trasladar al mercado asegurador a través del proyecto Solvencia II, que incluye consideraciones propias de este tipo de negocios²⁶. La Asociación Internacional de Actuarios ha definido tres pilares para el mercado asegurador a partir del BIS II:

Pilar I (*necesidades financieras mínimas*): implica mantener unas provisiones técnicas adecuadas, unos activos apropiados que soporten esas obligaciones y una cuantía mínima de capital para cada asegurador.

Pilar II (*el proceso de examen supervisor*): analiza los principios básicos del proceso supervisor, de la gestión del riesgo y de la transparencia y responsabilidad por parte de las autoridades supervisoras.

Pilar III (*medidas para fomentar la disciplina del mercado*): se configura como complemento de los Pilares I y II a través del fomento de la disciplina de mercado, desarrollando una serie de requisitos de divulgación que permita a los agentes del mercado evaluar información esencial referida al ámbito de aplicación, el capital, las exposiciones al riesgo, los procesos de evaluación del riesgo y, con todo ello, a la suficiencia del capital de la institución. En definitiva, se trata de consolidar la disciplina del mercado introduciendo requisitos de acceso con el objetivo de que dichos requisitos mejoren las prácticas de la industria aseguradora.

²⁶ Una introducción a esta problemática en PÉREZ FRUTUOSO, M.J., "Análisis de los riesgos de las aseguradoras bajo Solvencia II", *Revista Española de Seguros*, núm. 122, 2005, pp. 245 y ss.

IV. ANÁLISIS ECONÓMICO DEL SECTOR

En el presente epígrafe se pretende realizar una aproximación a la realidad económica de las mutualidades de previsión social, que nos permita identificar algunas de las debilidades que presenta este sector.

Para ello, lo primero que debemos indicar es la muestra utilizada, que se corresponde con la totalidad de mutualidades de previsión social de ámbito nacional, dependientes de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones del Ministerio de Economía y Hacienda. Y ello por los objetivos propuestos en el estudio de abarcar un ámbito de actuación nacional. En el anexo I, se incluye el listado completo de dichas mutualidades.

4.1. DIMENSIÓN DE ENTIDADES Y CONCENTRACIÓN DEL SECTOR

Anteriores estudios²⁷ ya han señalado el fuerte grado de dispersión existente entre las mutualidades así como la reducida dimensión de la gran mayoría de ellas. La tabla IV.1 revela que las cinco primeras entidades por volumen de primas aglutinan el 76,88% del volumen total de primas y el 66,17% del volumen de provisiones técnicas, mientras que las quince primeras absorben el 92,17% del negocio (volumen de primas) y el 74,52% de las provisiones técnicas²⁸.

²⁷ SÁEZ et al., 2006

²⁸ Del total de las entidades cuya competencia corresponde a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

Tabla IV.1. Grado de dispersión existente en las Mutualidades de Previsión Social, por volumen de primas y de provisiones técnicas.

Mutualidad	Volumen total Primas	% acumulado de primas s/ el total de primas	Provisiones técnicas	% acumulado de provisiones técnicas s/ el total de provisiones técnicas
P2131	136.294.301,95	22,09%	1.804.234.291,92	25,18%
P2381	123.391.457,71	42,09%	763.862.490,62	35,85%
P3028	122.196.363,81	61,89%	761.441.692,23	46,47%
P2994	52.276.360,61	70,36%	966.857.254,06	59,97%
P0081	40.207.080,17	76,88%	444.532.102,84	66,17%
P3151	15.331.782,95	79,37%	216.824.031,65	69,20%
P3157	13.115.382,64	81,49%	89.423.436,44	70,45%
P3156	13.052.085,63	83,61%	59.210.739,05	71,27%
P1639	11.343.635,92	85,45%	17.203.101,99	71,51%
P2997	9.867.403,69	87,04%	140.640.741,78	73,48%
P2609	9.644.404,49	88,61%	7.623.058,61	73,58%
P1840	7.132.200,61	89,76%	3.413.009,85	73,63%
P1703	5.053.002,50	90,58%	34.754.649,35	74,12%
P0285	5.012.767,17	91,40%	7.767.484,62	74,23%
P0295	4.780.766,82	92,17%	21.339.653,99	74,52%
P3074	4.542.655,59	92,91%	61.972.824,38	75,39%
P3143	3.913.121,53	93,54%	70.876.436,97	76,38%
P0023	3.804.294,45	94,16%	141.885,98	76,38%
P2651	3.756.882,34	94,77%	41.591.274,68	76,96%
P0041	3.391.646,16	95,32%	55.463.468,40	77,73%

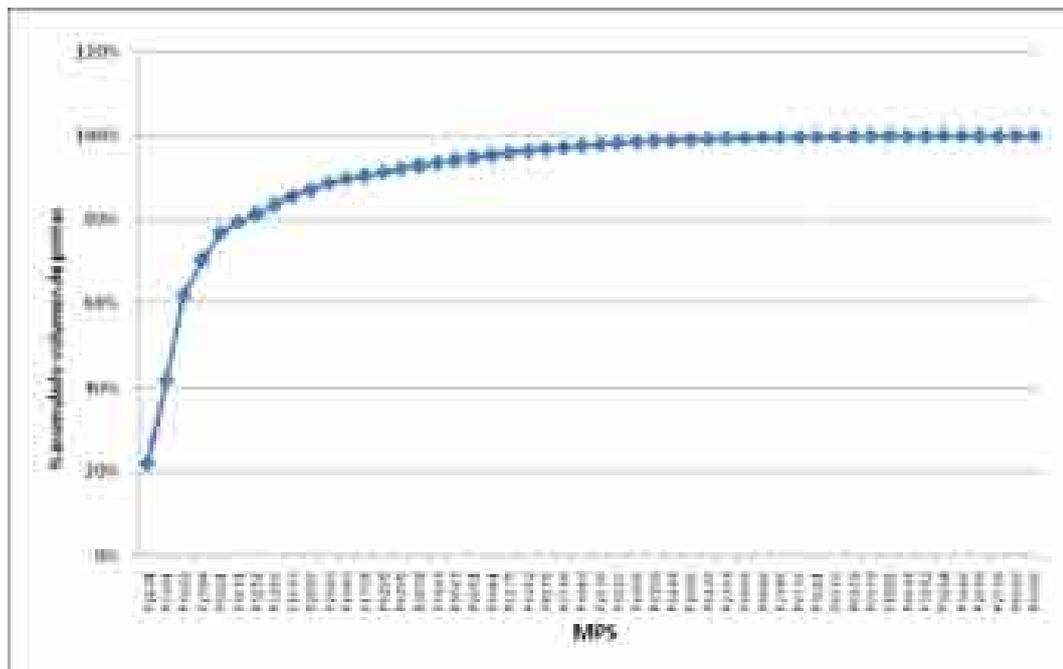
P1875	3.323.720,78	95,85%	1.262.309.095,49	95,35%
P0292	2.955.049,24	96,33%	290.197,37	95,36%
P0155	2.792.889,62	96,79%	212.327,04	95,36%
P2714	2.341.245,39	97,17%	86.506.467,70	96,57%
P3046	2.283.596,56	97,54%	34.034.326,18	97,04%
P2136	2.165.868,28	97,89%	46.727.114,64	97,70%
P3138	1.984.117,41	98,21%	21.666.401,09	98,00%
P2605	1.582.595,56	98,46%	27.635,13	98,00%
P2300	1.503.387,94	98,71%	1.281.423,11	98,02%
P0244	1.026.238,23	98,87%	24.251.660,75	98,35%
P2925	895.298,18	99,02%	7.260.008,65	98,46%
P1430	884.340,15	99,16%	5.748.954,33	98,54%
P2393	789.453,49	99,29%	3.721.602,77	98,59%
P0008	721.125,67	99,41%	68.964.995,73	99,55%
P0046	706.862,92	99,52%	2.589.520,58	99,59%
P2345	523.974,51	99,61%	615.396,79	99,60%
P0737	513.605,26	99,69%	5.859.541,76	99,68%
P3141	491.795,73	99,77%	9.852.057,49	99,81%
P0810	415.269,33	99,84%	2.390.412,03	99,85%
P0159	227.410,49	99,87%	116.306,63	99,85%
P0179	160.344,29	99,90%	4.600,52	99,85%
P0085	153.204,17	99,93%	3.800.891,82	99,90%
P0034	85.029,56	99,94%	2.081.208,91	99,93%
P3152	83.773,40	99,95%	1.405.008,84	99,95%
P3154	79.421,69	99,97%	480.823,47	99,96%
P3142	77.201,44	99,98%	273.469,49	99,96%
P2636	75.109,12	99,99%	254.360,42	99,97%
P2726	40.890,00	100,00%	1.619.738,28	99,99%
P0089	19.258,41	100,00%	7.830,73	99,99%

P0226	-	100,00%	850.265,53	100,00%
-------	---	---------	------------	---------

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la DGSFP, 2005.

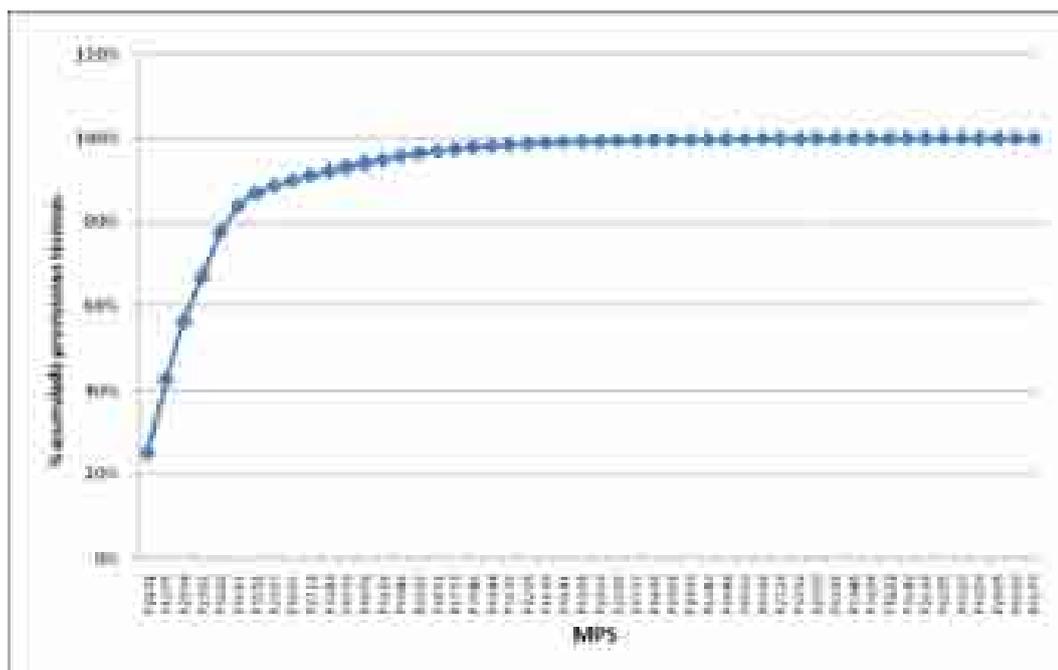
Este hecho, que se aprecia de forma más explícita en los gráficos IV.1, IV.2, revela la coexistencia de un reducido número de entidades con gran recaudación junto a un gran número de mutualidades de reducido tamaño. Estas últimas pueden quedar, en determinadas circunstancias, más expuestas a hechos fortuitos que las conviertan en insolventes, lo que hace necesario un proceso de reestructuración que asegure para ellas una dimensión mínimamente solvente. No obstante, esto no quiere decir que las primeras tengan asegurada su supervivencia.

Gráfico IV.1. Grado de dispersión del volumen de primas de las Mutualidades de Previsión Social analizadas ordenadas por volumen de primas.



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la DGSFP, 2005.

Gráfico IV.2. Grado de dispersión del volumen de provisiones técnicas de las Mutualidades de Previsión Social analizadas ordenadas por volumen de provisiones técnicas.



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la DGSFP, 2005.

En consecuencia podemos apuntar que la realidad del sector, se caracteriza por presentar una estructura altamente desigual, muy concentrada en lo que respecta a la distribución del negocio y más dispersa en cuanto al número de entidades.

4.2. ANÁLISIS DEL MARGEN DE SOLVENCIA

La solvencia constituye uno de los atributos fundamentales con los que debe contar una entidad aseguradora, determinando la capacidad

financiera de la misma para hacer frente a sus obligaciones en tiempo y forma conveniente.

Sin embargo, dadas las especificidades de las entidades aseguradoras, es más que complejo predecir con total exactitud las obligaciones a asumir por la misma, las cuales se derivarán de las previsiones de siniestralidad.

No es de extrañar, por tanto, que sea un elemento de gran importancia en las entidades aseguradoras, y entre ellas las mutualidades, por la incidencia social que su déficit comporta, lo que ha motivado que sea un aspecto clave en la regulación del seguro privado, y más aún, que haya sido sometido a constante revisión.

Como ya se ha expuesto en este trabajo, el margen de solvencia constituye una exigencia de origen legal, por la que se establece un patrimonio disponible o no comprometido con el que deben contar para hacer frente a los siniestros. Constituye por tanto un indicador de la capacidad de la entidad para responder ante terceros, a la vez que para amortiguar posibles fluctuaciones adversas de la actividad.

La regulación del margen de solvencia y del fondo de garantía constituye, por tanto, un elemento eficaz para garantizar y vigilar la solvencia de las entidades, sin perjuicio de que su configuración actual esté siendo objeto de una profunda reconsideración en el ámbito comunitario para adecuar más precisamente las necesidades de capital a los riesgos realmente asumidos por las entidades.

En este contexto se ubica el proyecto Solvencia II, que fruto de la reflexión estratégica sobre la inequidad esencial de los actuales sistemas de solvencia aseguradora, se pretende establecer un sistema más justo, a partir de la fijación de requisitos de capital adaptados al perfil de riesgo de la entidad²⁹.

Conviene resaltar que uno de los tres pilares que han servido de base para la adaptación del mercado asegurador con Solvencia II, no es otro que la “exigencia de recursos propios”, fijándose las líneas para el cálculo de los requerimientos mínimos de capital y solvencia con el fin de controlar los recursos propios mínimos exigidos en función de su exposición al riesgo. Para la realización de estos cálculos las compañías de seguros podrán tender hacia modelos estándar o modelos propios (aprobados por los supervisores) de cada compañía en función de su complejidad.

No obstante, las nuevas líneas de actuación en el marco de este proyecto están pendientes de su desarrollo, por lo que vamos a centrar el análisis del grado de solvencia de las MPS a partir del grado de cumplimiento de la normativa española vigente en la actualidad, en la medida de que del mismo se desprenderá la mejor o peor predisposición de estas entidades para cumplir con los nuevos requerimientos.

El TRLOSSP establece en su artículo 17 que el margen de solvencia estará constituido por el patrimonio de la entidad aseguradora libre de

²⁹ GONZALEZ DE FRUTOS, P., 2.006

todo compromiso previsible y con deducción de los elementos inmateriales.

Hay que destacar que el patrimonio propio no comprometido de la entidad, no coincide con el patrimonio contable, ya que además de integrar los elementos que constituyen el valor del patrimonio contable de la misma (capital desembolsado, reservas no sujetas a finalidades explícitas, etc.), incorpora elementos de carácter extracontable.

Su cálculo, por otra parte, tiene en cuenta la actividad de la entidad aseguradora (se calcula separadamente para los ramos de vida y no vida), así como el volumen anual de primas, los siniestros de los últimos ejercicios, etc.

Por otra parte, la normativa vigente establece un umbral mínimo del nivel de solvencia, diferenciando el seguro de vida y los distintos al mismo, el cual deberá ser necesariamente cubierto con el patrimonio propio no comprometido, y que todas las entidades deben cumplir, siendo las garantías de solvencia para las mutualidades según el RMPS idénticas a las de las demás entidades aseguradoras, existiendo un régimen especial únicamente para aquellas mutualidades que, atendiendo a su especial naturaleza o a la limitación de los riesgos que pueden asumir, no requieren el mismo nivel de exigencia a la hora de garantizar su estabilidad.

El incumplimiento de este requerimiento tiene repercusiones para la entidad, recogidos a su vez en la norma (ROSSP), que establece el procedimiento a seguir por los administradores de la entidad en el caso de

que el patrimonio propio no comprometido (o margen de solvencia), tanto para actividades de seguros de vida como de no vida, sea inferior al margen de solvencia mínimo legal, que incluye por una parte la adopción de las medidas necesarias para salvaguardar los intereses y derechos de los tomadores, asegurados, beneficiarios y perjudicados, así como la comunicación del citado déficit a la Dirección General de Seguros en el plazo de 15 días.

Destacar que la insuficiente desagregación de los estados contables de estas entidades dificulta enormemente el cálculo del margen de solvencia, así como del umbral mínimo establecido por la Ley, por lo que a efectos del presente estudio hemos utilizado las cuantías reflejadas para ambos en la información contable publicada por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones del Ministerio de Economía y Hacienda.

Con la intención de establecer el grado de cumplimiento que tienen estas entidades de los requerimientos legales mínimos en materia de solvencia, se ha formulado el ratio cobertura del margen de solvencia mínimo, calculado como cociente entre el margen de solvencia y el margen de solvencia mínimo, de forma que su resultado indica el número de veces que este margen contiene al mínimo. En la tabla IV.2. se refleja el resultado obtenido para este ratio en el colectivo de entidades aseguradoras y en el de MPS en el periodo 2.001-2.005, lo que resulta de gran utilidad a efectos comparativos .

En cuanto a la evolución seguida por este indicador en el colectivo de mutualidades en los últimos años (tabla IV.2), cabe resaltar la mejora de

la salud financiera de estas entidades, en lo que a solvencia se refiere, constatándose un incremento del ratio de cobertura en el ramo vida en el periodo 2.001 a 2.005 cercano al 250%, habiendo pasado este ratio de 1,67 a 5,80 respectivamente.

No han seguido el mismo comportamiento las entidades aseguradoras, ya que pese a que el margen de solvencia de las mismas, en el ramo vida, cubre ampliamente el margen de solvencia mínimo (lo duplica), esta cuantía se ha mantenido, y para ser más exactos se ha visto reducida, de un 2,10 en 2.001 a un 2,02 en 2.005.

Mucho más cercanos se encuentran ambos colectivos, MPS y aseguradoras, en el análisis de la solvencia en el ramo no vida, triplicando el margen de solvencia agregado el mínimo legal exigido en el caso de las aseguradoras y sólo duplicándolo en el de las MPS.

En lo que respecta al colectivo de MPS, objeto de este estudio, y como se observa en la tabla IV. 3., en la que se reflejan el margen de solvencia y la cuantía mínima del margen de solvencia, cabe indicar que todas las MPS analizadas superan ampliamente en el año 2.005 el mínimo legal, no existiendo diferencias significativas en cuanto al grado de cumplimiento entre las entidades por volumen de actividad.

Por tanto, podemos destacar a modo de conclusión un mayor grado de cumplimiento de los requerimientos legales en cuanto a solvencia de las MPS con respecto al conjunto de entidades aseguradoras en el ramo vida, y un menor cumplimiento (aunque de menor cuantía) en el caso del ramo no vida.

Tabla IV.2. Cobertura del margen de solvencia mínimo a partir de las cuentas agregadas de Mutualidades de Previsión social y Entidades Aseguradoras

	Mutualidades de Previsión Social		Entidades aseguradoras	
	Vida	No vida	Vida	No vida
2005	5,80	3,28	2,02	3,62
2004	5,32	3,25	2,01	3,22
2003	3,82	3,25	2,06	3,15
2002	2,68	2,68	1,95	2,99
2001	1,67	2,23	2,10	2,75

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la DGSFP, 2005.

Tabla IV.3. Margen de solvencia de las Mutualidades de Previsión Social

	Vida	Vida	Vida	No Vida	No Vida	No Vida
	Margen de solvencia	Cuantía mínima del margen de solvencia	Cobertura del margen de solvencia a mínimo	Margen de solvencia	Cuantía mínima del margen de solvencia	Cobertura del margen de solvencia mínimo
PP2131	771.610.164,81	106.419.289,14	7,25			
PP2381	112.655.132,16	29.855.764,39	3,77	25.760.571,87	5.753.061,52	4,48
PP3028	129.841.817,87	21.099.192,98	6,15	17.684.174,95	9.018.299,03	1,96
PP2994	114.387.005,82	37.326.552,40	3,06			
PP0081	14.946.964,54	13.788.498,55	1,08			
PP315	39.663.861,67	8.619.070,01	4,60			
PP3157	16.496.694,98	3.943.456,98	4,18	1.655.111,71	620.174,53	2,67
PP3156	1.939.518,07	1.776.310,17	1,09			
PP1639				8.070.503,94	2.547.092,31	3,17
PP2997	7.558.048,12	4.253.817,73	1,78			
PP2609				1.139.931,80	1.488.944,40	0,77
PP1840				5.248.163,00	1.069.407,90	4,91
PP1703	1.440.491,03	751.418,29	1,92			
PP0285	368.828,27	0,00		5.106.071,63	646.691,45	7,90
PP0295	2.340.887,95	853.586,16	2,74			
PP3074	1.813.219,41	1.239.456,49	1,46			
PP3143	15.613.493,50	1.327.857,44	11,76			

PP0023	901.518,16	6.461,08	139,53	4.264.072,85	682.781,13	6,25
PP2651	2.449.641,04	809.284,51	3,03			
PP0041	22.775.497,88	2.086.957,87	10,91	803.167,14	73.595,58	10,91
PP1875	350.261.463,19	50.090.975,76	6,99			
PP0292				627.022,18	340.848,70	1,84
PP0155				612.533,14	307.391,37	1,99
PP2714	14.985.665,13	1.728.989,05	8,67			
PP3046	1.169.078,23	680.686,53	1,72			
PP2136	10.017.049,28	1.012.115,17	9,90			
PP3138	1.653.305,76	750.935,13	2,20			
PP2605				1.308.113,09	142.433,60	9,18
PP2300				590.762,29	318.592,15	1,85
PP0244	3.422.556,45	0,00				
PP2925	6.086.699,68	263.632,27	23,09			
PP1430	2.767.656,28	185.374,64	14,93			
PP2393	1.310.652,59	162.377,57	8,07	4.565,59	2.282,80	2,00
PP0008	18.606.431,63	1.379.299,92	13,49			
PP0046	1.650.265,54	85.897,53	19,21			
PP2345	999.326,29	4.545,66	219,84	1.745.917,88	486.929,78	3,59
PP0737	1.815.957,75	117.190,84	15,50			
PP3141	1.087.288,85	194.929,26	5,58			
PP0810	2.784.410,8	95.030,12	29,30	1.467.711,94	30.046,20	48,85
PP0159	0,00	2.158,64	0,00	505.970,05	10.233,48	49,44
PP0179				1.031.922,03	28.861,97	35,75
PP0085	3.608.259,04	179.582,10	20,09			
PP0034	423.667,13	46.955,14	9,02			
PP3152	150.607,44	40.481,77	3,72			
PP3154				52.897,27	20.476,55	2,58
PP3142				559.823,15	13.881,39	40,33
PP2636	185.626,58	14.460,47	12,84	100.000,00	33.103,38	3,02
PP0226	2.283.753,18	36.221,42	63,05			
PP0089				258.517,31	3.573,41	72,34
PP2726	4.138.818,92	64.789,53	63,88			

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la DGSFP, 2005.

4.3. PRODUCTIVIDAD Y EFICIENCIA

La caracterización de la muestra mutualista estudiada pone de manifiesto la necesidad de realizar una aproximación al nivel de eficiencia

de estas entidades, al objeto de adoptar las medidas oportunas en caso de que este parámetro no alcance niveles mínimos para operar en el mercado.

Según Sáez et al. (2006), una forma adecuada de medir el grado de eficiencia de las entidades en el desempeño de su actividad consiste en evaluar el nivel de cumplimiento de sus objetivos. Para ello, una primera aproximación puede basarse en el uso de una serie de ratios que hacen referencia al grado de eficiencia técnica y cobertura de riesgos. La tabla IV.4. muestra, a efectos comparativos, la evolución de los valores de dichos indicadores para el conjunto de entidades aseguradoras y mutualidades de previsión social respectivamente, lo que permite extraer algunas conclusiones.

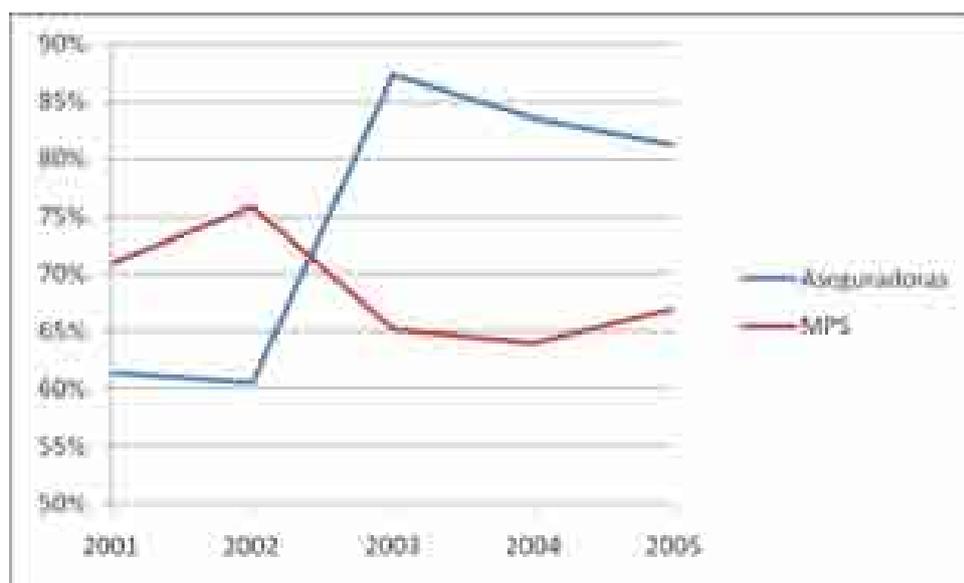
Tabla IV.4. Ratios de eficiencia técnica y cobertura de riesgos de las cuentas agregadas de entidades aseguradoras y Mutualidades de Previsión Social (MPS).

		2001		2002		2003		2004		2005	
		Vida	No vida								
Aseguradoras	Siniestralidad/Primas	61,49%	78,02%	60,57%	74,30%	87,31%	73,89%	83,55%	70,53%	81,21%	71,17%
	Gastos explotación / Primas	3,99%	20,99%	3,50%	20,16%	5,63%	19,88%	5,92%	19,72%	5,84%	19,67%
	Provisiones técnicas / pasivo	75,79%		78,27%		77,35%		76,61%		76,18%	
MPS	Siniestralidad/Primas	70,92%	86,32%	75,90%	78,74%	65,23%	80,61%	63,96%	73,32%	66,95%	71,86%
	Gastos explotación / Primas	6,42%	9,08%	0,30%	10,15%	0,20%	9,98%	5,06%	9,94%	5,08%	9,39%
	Provisiones técnicas / pasivo	89,31%		89,96%		90,55%		93,32%		88,26%	

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la DGSEFP, 2005.

En general, en el ramo Vida, el indicador de eficiencia técnica “Siniestralidad/primas” muestra una evolución contraria en cada uno de los grupos de entidades, esto es, si bien inicialmente las mutualidades presentaban valores más desfavorables la tendencia se invierte a partir del año 2002, fecha en la que se aprecia un incremento considerable de los valores del ratio para las entidades aseguradoras que se corresponde con una reducción del mismo en mutualidades, situación que se mantiene hasta el último año analizado (Gráfico IV.3).

Gráfico IV.3. Evolución del ratio “siniestralidad/primas” en el ramo de vida para el conjunto de entidades aseguradoras y para las MPS.

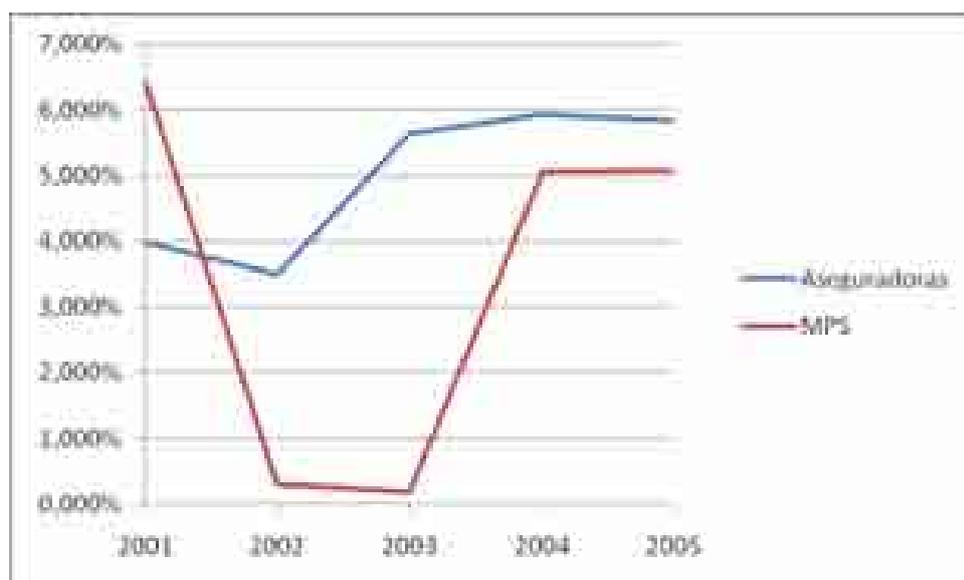


Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la DGSFP, 2005.

Por lo que respecta a la relación “Gastos explotación/primas” (gráfico IV.4) la diferencia entre ambos grupos de entidades ha ido suavizándose a lo largo del intervalo estudiado, siendo en la actualidad ligeramente más desfavorable para las aseguradoras. No obstante es

destacable la drástica disminución del indicador en mutualidades en los años 2002 y 2003, coincidiendo con la reducción de la siniestralidad anteriormente apuntada. En definitiva, las mutualidades han experimentado una evolución favorable de sus indicadores de eficiencia técnica en el ramo Vida, gozando en la actualidad (datos de 2005) de una mejor posición en este sentido respecto al conjunto de entidades aseguradoras.

Gráfico IV.4. Evolución del ratio “gastos de explotación/primas” en el ramo de vida para el conjunto de entidades aseguradoras y para las MPS.

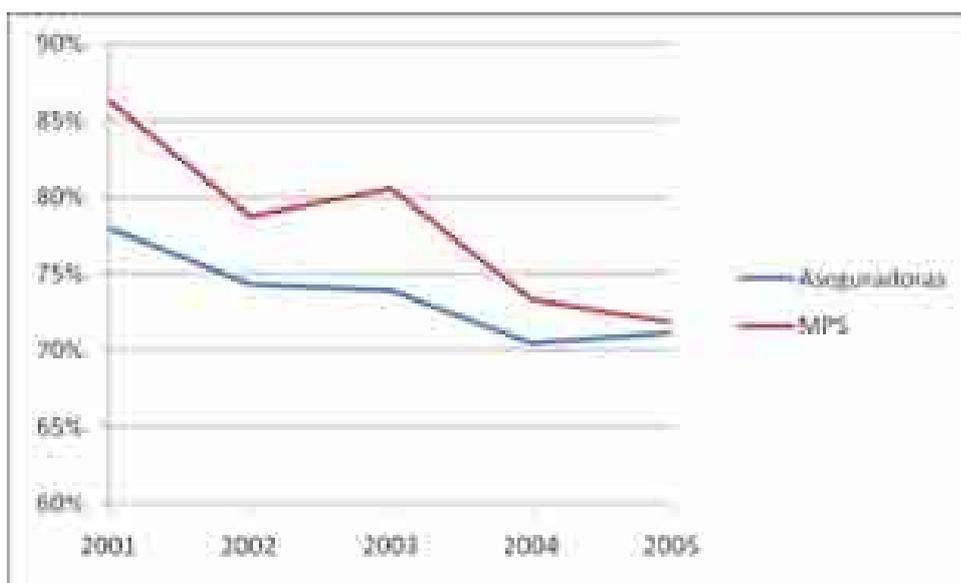


Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la DGSFP, 2005.

Por lo que respecta a la eficiencia en el ramo No vida, si bien inicialmente se apreciaba una mayor siniestralidad en mutualidades, la evolución temporal revela que las diferencias se han ido diluyendo, situándose en el último año en niveles similares en ambos grupos de entidades (Gráfico IV.5). Es destacable igualmente el mayor nivel de

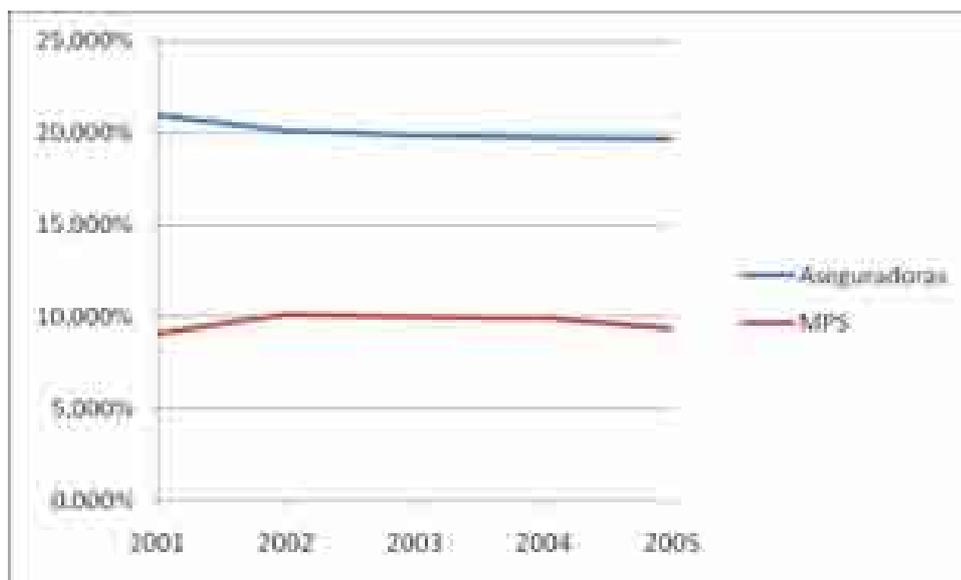
gastos de explotación de las entidades aseguradoras frente a las mutualidades, que han mantenido una tendencia prácticamente constante en el intervalo considerado (Gráfico IV.6).

Gráfico IV.5. Evolución del ratio “siniestralidad/primas” en el ramo de no vida para el conjunto de entidades aseguradoras y para las MPS.



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la DGSFP, 2005.

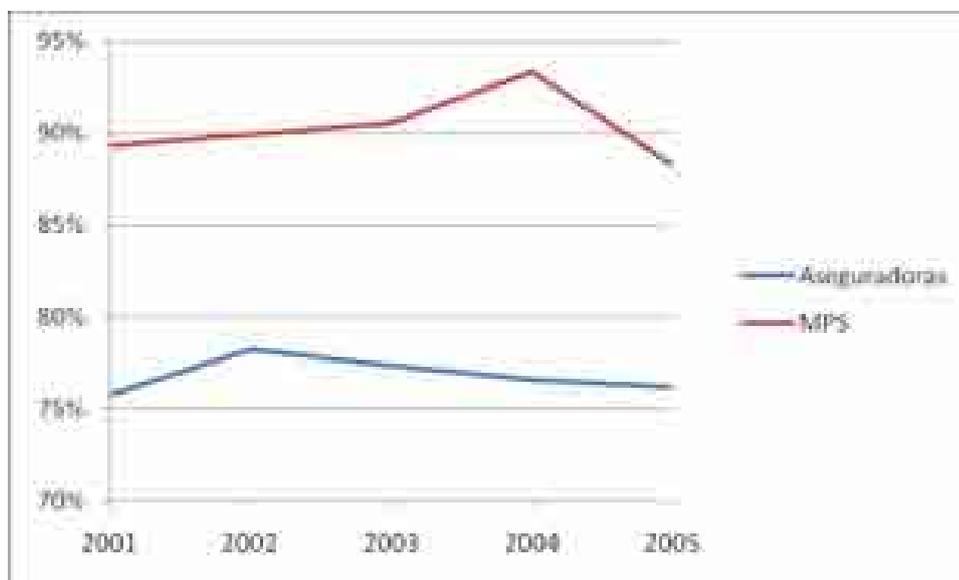
Gráfico IV.6. Evolución del ratio “gastos de explotación/primas” en el ramo de no vida para el conjunto de entidades aseguradoras y para las MPS.



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la DGSEFP, 2005.

El ratio de cobertura de riesgos (“Provisiones técnicas/pasivo”) es notablemente más favorable para el sector mutualista, habiéndose experimentado en general una evolución al alza (a excepción del último año), como muestra el Gráfico IV.7.

Gráfico IV.6. Evolución del ratio "provisiones técnicas/pasivo" para el conjunto de entidades aseguradoras y para las MPS.



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la DGSFP, 2005.

Como conclusión a todo lo anterior podemos señalar en general una mejor eficiencia técnica de las mutualidades en el ramo Vida, niveles similares de siniestralidad y menores gastos de explotación respecto a las aseguradoras en el ramo No vida y mejor cobertura de riesgos para las mutualidades.

El análisis de datos agregados revela una aparente mejor posición de los indicadores del conjunto de las mutualidades en relación con el sector asegurador. No obstante, la alta concentración del negocio y el elevado número de entidades que caracterizan al sector mutualista, como se ha apuntado anteriormente, precisa un estudio más detallado a nivel individual, que haga aflorar las notables diferencias existentes entre las pocas entidades que absorben la mayoría del negocio y las numerosas

entidades que se reparten una mínima parte del mismo, conclusiones que quedan diluidas en el análisis de datos agregados.

Para ello se han calculado los valores correspondientes a los indicadores anteriores en el año 2005³⁰ para cada una de las entidades que integran la muestra utilizada (*vid.* Anexo I), y cuyos resultados se recogen en la tabla IV.4). No obstante, con objeto de conseguir una mayor operatividad metodológica, se ha prescindido de la información correspondiente a aquellas entidades con un volumen total de primas (vida y no vida) inferior a 400.000 euros; 11 entidades en total (códigos P0159 en adelante en la tabla IV.1) que suponen, en conjunto, tan sólo el 0,1623% del volumen de negocio de las mutualidades de la muestra estudiada.

Por otra parte, dado que el negocio del sector mutualista analizado se concentra en un 79% en el ramo de Vida y que es en este ámbito en el que la figura de estas entidades reviste una mayor relevancia en atención a los objetivos de este trabajo, como instrumento sustitutivo a las prestaciones de la Seguridad Social, hemos centrado el estudio en el análisis de los resultados obtenidos para los indicadores en dicho ramo, con objeto de obtener una pauta que discrimine comportamientos diferentes entre entidades o grupos de entidades individuales.

³⁰ Último año del que se dispone de datos en la fecha de elaboración de este informe.

Tabla IV.5. Ratios de eficiencia técnica y cobertura de riesgos por Mutualidad (2005).

Mutualidad	Siniestralidad s/ Primas		Gastos explotación s/ Primas		Provisiones técnicas s/ Pasivo
	Vida	No vida	Vida	No vida	
P2131	41,43	26,68	1,9	-55,81	98,94
P2381	59,44	65,5	11,94	11,79	60,28
P3028	29,97	68,94	3,09	3,65	94,01
P2994	131,55	nd	2,15	nd	98,7
P0081	41,33	nd	2,65	nd	96,31
P3151	65,59	nd	6	nd	88,11
P3157	26,13	52,62	14,07	21,92	91,6
P3156	13,75	nd	0,26	nd	96,38
P1639	nd	78,41	nd	23,3	63,31
P2997	47,23	nd	6,02	nd	96,9
P2609	nd	95,83	nd	9,85	85,42
P1840	nd	75,04	nd	9,99	37,99
P1703	35,35	nd	7,66	nd	99,1
P0285	nd	61,75	nd	13,79	57,11
P0295	113,27	nd	10,72	nd	99,42
P3074	71,68	nd	0,29	nd	99,29
P3143	87,16	nd	0,79	nd	87,82
P0023	-	87,71	-	4,82	2,3
P2651	171,74	nd	1,84	nd	92,48
P0041	221,21	24,57	7,24	8,69	61,38
P1875	1180,27	nd	3,24	nd	89,32
P0292	nd	90,55	nd	3,83	27,91
P0155	nd	84,43	nd	9,81	16,89
P2714	102,08	nd	19,88	nd	96,93
P3046	156,13	nd	23,6	nd	96,19

P2136	154,13	nd	5,47	nd	99,51
P3138	58,95	nd	0,54	nd	93,24
P2605	nd	105,33	nd	0,62	1,97
P2300		79,27		13,83	57,85
P0244	162,54	nd	13,22	nd	87,58
P2925	154,41	nd	13,41	nd	50,88
P1430	68,4	nd	8,02	nd	69,61
P2393	56,97	59	10,76	14,93	82,46
P0008	535,97	nd	20,59	nd	91,44
P0046	54,89	nd	7,88	nd	88,77
P2345	154,16	12,07	148,74	72,6	20,08
P0737	43,77	nd	6,81	nd	95,68
P3141	119,74	nd	0,5	nd	88,16
P0810	87,67	47,69	66,05	26,86	27,6

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la DGSFP, 2005.

El número de entidades que configuran la muestra unido al número de indicadores o ratios calculados para cada una de ellas, arroja una cuantía de observaciones (tabla IV.5) que precisa la utilización de técnicas estadísticas para el tratamiento de los datos obtenidos, que permitan sintetizar toda la información y reducirla a un número limitado de parámetros más fáciles de manejar y comparar entre sí.

En este sentido, un primer intento de síntesis pasaría por la utilización de valores medios del conjunto de entidades, es decir, la media aritmética de los datos, que sintetiza la información existente en la totalidad de los datos en un valor que da una idea clara sobre la posición de los mismos. No obstante, y a pesar de las propiedades de este

parámetro estadístico, la media puede resultar una medida de posición engañosa en aquellas ocasiones en que los datos presenten una elevada asimetría, dado que unos pocos valores extremos pueden influir excesivamente sobre el valor de la media.

El grado de dispersión o variabilidad existente entre los datos se suele cuantificar a través de la *varianza* (S^2) o, alternativamente, de su raíz cuadrada, a la que se denomina *desviación típica* (S) y que suele utilizarse de forma más frecuente que la varianza al estar expresada en las mismas unidades que los datos de origen. La varianza es el promedio de los cuadrados de las desviaciones de los datos respecto a su media, y la desviación típica su raíz cuadrada, es decir, según la expresión matemática:

$$S^2 = \frac{\sum (x_i - \bar{x})^2}{N - 1}$$

$$S = \sqrt{\frac{\sum (x_i - \bar{x})^2}{N - 1}}$$

La aplicación de estos parámetros estadísticos a los datos relativos al volumen de negocio (importe de las primas) de las entidades que integran la muestra analizada revela un alto grado de variabilidad de los mismos, lo que invalida la utilización de la media (\bar{X}) como medida de posición:

$$\bar{X} = \frac{\sum x_i}{N} = 15.795.077,72 \text{ euros}$$

$$S = \sqrt{\frac{\sum (x_i - \bar{x})^2}{N - 1}} = 34.223.294,68 \text{ euros}$$

Como vemos, la desviación típica es superior al doble de la media, lo que es un indicador de la elevada asimetría de los datos y de la presencia de valores extremos que distorsionan el valor de la media. Por ello, resulta más aconsejable la utilización de la *mediana* como medida de posición alternativa. Este parámetro puede definirse como el valor central de los observados, de forma que si se ordenan las N observaciones de menor a mayor, se definiría la mediana como el valor:

- que ocupa la posición (N+1)/2, si N es impar.
- media entre los valores que ocupan las posiciones N/2 y (N/2)+1, si N es par.

El cálculo de la mediana en la serie de datos relativa al volumen total de primas (habiendo desechado las 11 últimas observaciones por irrelevantes) arroja un valor de 3.391.646,16 euros, lo que permite configurar dos grupos de entidades: aquéllas con volumen de negocio superior (grupo A) e inferior (grupo B) respectivamente a la mediana de la serie.

El análisis de los ratios de eficiencia técnica y cobertura de riesgos se ha realizado a partir de las medianas de los mismos, distinguiendo los valores correspondientes a la totalidad de las series (49 observaciones), y a

las series formadas por los valores del grupo A y grupo B respectivamente. Los resultados se muestran en la tabla IV.6.

Tabla IV.6. Medianas de los ratios de eficiencia técnica y cobertura de riesgos (ramo Vida).

	Siniestralidad s/ primas	Gastos explot. s/ primas	Prov. Técnicas s/ pasivo
Total	79,42	7,03	88,16
Grupo A	53,34	2,87	92,48
Grupo B	136,94	9,39	85,02

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la DGSFP, 2005.

Los valores anteriores reflejan, para los tres indicadores, un comportamiento claramente diferenciado entre las entidades integrantes de los grupos A y B respectivamente, presentando las primeras unos mejores niveles de eficiencia técnica, tanto en relación con la siniestralidad como especialmente con el nivel de gastos de explotación sobre primas, que las entidades del grupo B y, a su vez, por debajo de la mediana de la totalidad de la serie.

La representación gráfica de lo arriba mencionado se refleja en los gráficos IV.7 a IV.10, en los que hemos incluido para cada uno de los grupos de Mutualidades definidos, los valores de los dos ratios de eficiencia técnica comparándolos con la mediana de los mismos para el conjunto de Mutualidades.

Gráfico IV.7. Siniestralidad sobre primas del Grupo A de Mutualidades en relación con el valor de la mediana del conjunto de Mutualidades.



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la DGSFP, 2005.

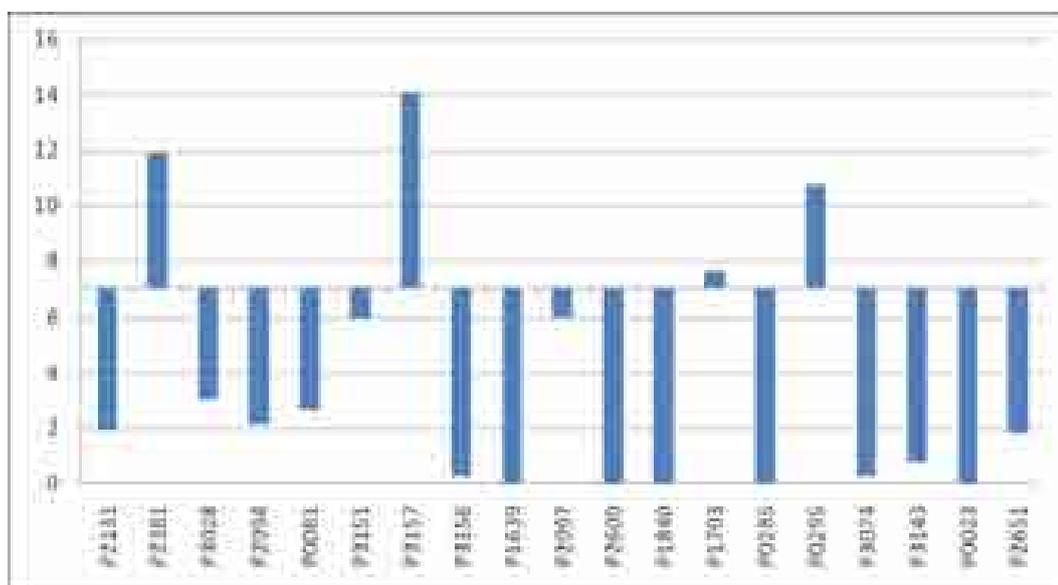
Gráfico IV.8. Siniestralidad sobre primas del Grupo B de Mutualidades en relación con el valor de la mediana del conjunto de Mutualidades.



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la DGSFP, 2005.

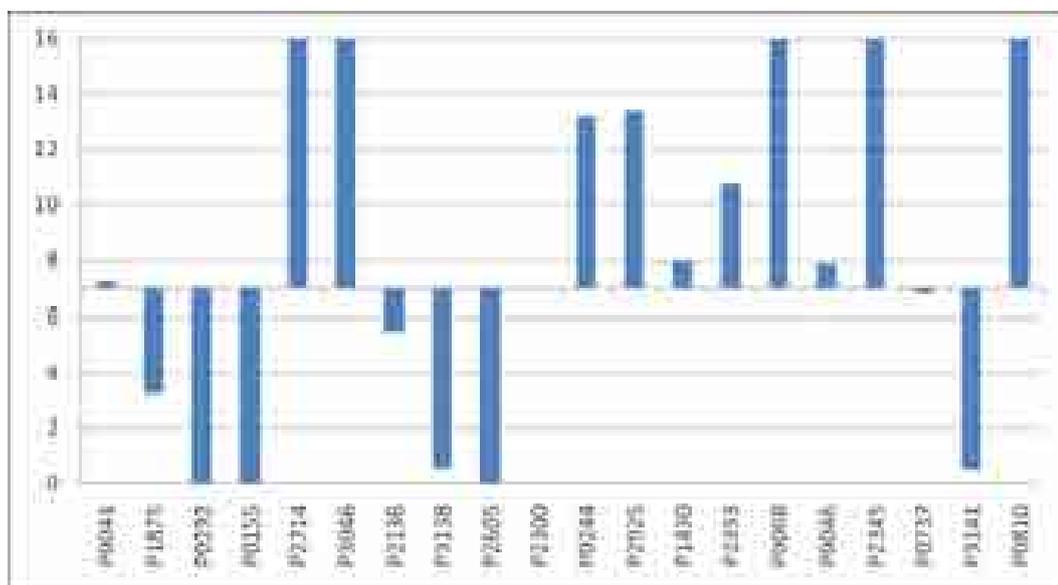
El gráfico IV.7 pone de manifiesto como la mayor parte de Mutualidades del grupo A presentan un ratio de siniestralidad sobre primas inferior a la mediana del conjunto, lo que indicaría una mejor posición frente al resto. En el gráfico IV.8 la conclusión es la contraria, es decir, la mayoría de las Mutualidades del grupo B presentan un ratio de siniestralidad sobre primas superior a la mediana del conjunto.

Gráfico IV.9. Gastos de explotación sobre primas del Grupo A de Mutualidades en relación con el valor de la mediana del conjunto de Mutualidades.



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la DGSFP, 2005.

Gráfico IV.10. Gastos de explotación sobre primas del Grupo B de Mutualidades en relación con el valor de la mediana del conjunto de Mutualidades.



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la DGSEF, 2005.

Idénticas conclusiones caben extraerse de estos dos últimos gráficos en relación con los gráficos IV.7 y IV.8, si bien en este caso la eficiencia es medida a través del ratio de gastos de explotación sobre primas.

Un comportamiento similar, aunque inverso, es aplicable al indicador de cobertura de riesgos (provisiones técnicas/pasivo) que revela una cobertura en el grupo A superior a la mediana total e inferior en el caso del grupo B (tabla IV.3). El hecho de que las diferencias entre grupos sean menores en este último caso se debe a que el volumen de provisiones técnicas constituye un requerimiento de carácter legal para estas entidades, lo que determina que en todas ellas, y con independencia de su eficiencia técnica, se asegure el cumplimiento de dicha exigencia.

El análisis gráfico para cada una de las Mutualidades y grupos definidos se muestra en los gráficos IV.11 y IV.12.

Gráfico IV.11. Provisiones técnicas sobre pasivo del Grupo A de Mutualidades en relación con el valor de la mediana del conjunto de Mutualidades.



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la DGSFP, 2005.

Gráfico IV.12. Provisiones técnicas sobre pasivo del Grupo B de Mutualidades en relación con el valor de la mediana del conjunto de Mutualidades.



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la DGSFP, 2005.

Este sencillo análisis corrobora la hipótesis inicial según la cual el sector mutualista se caracteriza por la coexistencia de dos grupos de entidades con comportamientos diferenciados en cuanto a eficiencia técnica y cobertura de riesgos: las representadas en el grupo A, con volúmenes de negocio que en general superan los 3 millones de euros, elevada eficiencia técnica, que se manifiesta tanto en la baja siniestralidad como en unos mínimos gastos de explotación en relación a las primas, y una notable cobertura de riesgos, presentando en todos los casos valores sustancialmente más favorables que los correspondientes al conjunto de mutualidades y aseguradoras respectivamente (tabla IV.2).

Frente a éstas, las entidades que integran el grupo B, con importes totales de primas en general inferiores a los 3 millones de euros, presentan

muy negativos niveles de eficiencia ya que tanto los ratios de siniestralidad como gastos de explotación sobre primas alcanzan en casi todos los casos (como así revela el valor de la mediana) valores superiores a los mostrados por el sector mutualista y asegurador. Especialmente destacable es el elevado importe de los gastos de explotación, que revela que en las mutualidades de menor dimensión constituyen una debilidad que minora su eficiencia, cuando además la normativa impone limitaciones a esta partida.

Las diferencias entre estos grupos, no obstante, no son tan notables en lo que respecta al grado de cobertura de riesgos, dado que, como ya se señaló, se trata de un indicador basado en partidas sometidas a requerimientos legales.

Como conclusión podemos apuntar que la situación de las mutualidades de mayor dimensión, que además aglutinan la mayor parte del negocio, no resulta preocupante, en atención a los valores obtenidos para los indicadores de eficiencia técnica y cobertura de riesgos. Distinta situación presentan las mutualidades de menor dimensión, cuyos índices de siniestralidad y especialmente de gastos de explotación, aconsejan acometer procesos de reestructuración, tendentes a conseguir una dimensión que asegure unos niveles mínimos de eficiencia técnica.

V. SOLUCIONES A ADOPTAR VOLUNTARIAMENTE POR LAS MUTUALIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL PARA ADAPTARSE A LOS REQUISITOS DE SOLVENCIA

En este capítulo del presente estudio pretendemos analizar los distintos mecanismos jurídico-societarios de que disponen las mutualidades de previsión social para lograr adaptarse a los requisitos de solvencia exigidos en la legislación de ordenación y supervisión de los seguros privados.

La Administración desea evitar que las mutualidades de previsión social se vean abocadas a la insolvencia. Por ello, potencia las garantías financieras de dichas entidades y ha elevado sus márgenes de solvencia. Pero ante la exigencia de adaptarse a los requisitos de solvencia muchas mutualidades de previsión social no pueden mantenerse en su estado actual y deben buscar una solución. Por supuesto la mutualidad de previsión social puede capitalizarse, pero muchas de ellas no lo consiguen. Puede disolverse, liquidarse y extinguirse, pero, normalmente, los socios desean continuar asegurados. Por ello vamos a analizar si son viables las soluciones societarias. Veremos si la agrupación de interés económico y la unión temporal de empresas, la transformación, la fusión y la escisión de entidades aseguradoras, así como cesión total o parcial de cartera, son instrumentos idóneos para lograr la subsistencia o la reestructuración de las mutualidades de previsión social.

1. AGRUPACIÓN DE INTERÉS ECONÓMICO Y UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS POR PARTE DE MUTUALIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL

La agrupación de interés económico (AIE) y la unión temporal de empresas (UTE) por parte de mutualidades de previsión social son instrumentos jurídicos que permiten a las entidades agrupadas actuar de una forma integrada.

El régimen jurídico aplicable a las constituciones de agrupaciones de interés económico y a las uniones temporales de empresa de las mutualidades de previsión social se establece en el art. 29. 2 RMPS, donde se establece que a las constituciones de agrupaciones de interés económico y uniones temporales de empresas por parte de mutualidades de previsión social se les aplicará el régimen contenido en la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, que hoy son los arts. 23 y 24 TRLOSSP y en los arts. 71 a 74 ROSSP. Efectivamente, el apartado 5 del art. 2 TRLOSSP dispone que “Las entidades aseguradoras podrán constituir agrupaciones de interés económico y uniones temporales de empresas, en este último caso exclusivamente entre sí, con arreglo a la legislación general que las regula y con sometimiento al control de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, además del que prevé dicha legislación”.

Además, las agrupaciones de interés económico se rigen por la Ley 12/1991, de 29 de abril, de agrupaciones de interés económico y el Reglamento CEE nº 2137/85 del Consejo, de julio de 1985 relativo a la constitución de una agrupación europea de interés económico. Por su parte, las uniones temporales de empresa por la Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre Régimen fiscal de

Agrupaciones y uniones temporales de empresas y de las Sociedades de Desarrollo industrial Regional, modificada por la Ley12/1991.

Las AIE tiene personalidad jurídica y su finalidad es facilitar el desarrollo o mejorar los resultados de la actividad de sus socios, sin tener ánimo de lucro para la propia AIE. La actividad de la AIE se limita al auxilio de la actividad que sus socios, sin que por otro lado, se excluya la exigencia del cumplimiento de las normas sobre solvencia por parte de cada una de las entidades participes en la AIE. Por tanto, la misma naturaleza de las AIE conduce a que afirmemos la inadecuación de la institución para alcanzar el perseguido redimensionamiento de la mutualidad.

Asimismo, las UTEs no tienen personalidad jurídica, son pactos entre empresas para el desarrollo y ejecución de determinados servicios y cumplimiento de los márgenes de solvencia se exige a cada una de las empresas participantes en la UTE³¹. Ausencia de personalidad jurídica y temporalidad que empecen que estemos ante una fórmula adecuada para incrementar el tamaño de la mutualidad de previsión social.

31 Pero, además, las agrupaciones de interés económico y uniones temporales de empresas para obtener la autorización administrativa deben presentar en la Dirección General de Seguros información acerca de las entidades que las integran y de los accionistas y personas a las que se les confiere la administración, así como una copia autorizada del documento de formalización y los estatutos por los que se vayan a regir (art. 74. 1 LOSSP).

La información sobre las entidades que la integran también se referirá a la solvencia de las mismas.

2. TRANSFORMACIÓN DE MUTUALIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL

2.1. CONCEPTO Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LA TRANSFORMACIÓN DE MUTUALIDAD DE PREVISIÓN SOCIAL

La transformación es el cambio de forma o de tipo social para adoptar otra forma o tipo social existente en nuestro ordenamiento jurídico. Por tanto, la transformación de una mutualidad es una operación jurídica por la que la mutualidad abandona esa forma y adopta otra legalmente admitida.

La transformación es una modificación estructural realizada mediante la adopción de un acuerdo mayoritario de los socios mutualistas de conformidad con el régimen legal y el cumplimiento del procedimiento establecido legalmente³². Esta operación jurídica tiene grandes ventajas económicas, pues permite pasar de un tipo societario a otro sin disolución, liquidación, extinción, cancelación registral y nueva constitución.

El artículo 29. 2 del Real Decreto 1430/2002, de 27 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de mutualidades de previsión social (BOE 15/2003, de 17 enero 2003) establece que a la transformación de mutualidades de previsión

32 Sobre la transformación en el Derecho de sociedades español, véanse, entre otros, AREAN LALÍN, M., *La transformación de la Sociedad Anónima en Sociedad de Responsabilidad limitada*, Ed. Civitas, Madrid, 1991; CARLÓN, L., *Transformación*, en *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, dirigido por Uría, Menéndez y Olivencia, Ed. Civitas, Madrid, 1993, T. IX, Vol. 1.º, 1.ª Ed.; DÍAZ MORENO, A., "La disciplina de la transformación en el proyecto de ley de sociedades de responsabilidad limitada", CDC, 1994, pp. 151 a 196 y en *Estudios homenaje a Manuel Broseta Pont*, I, Tirant lo Blanch, Valencia 1995, pp. 817 y ss.; GARDEAZÁBAL DEL RÍO, F.J., *La transformación en la Ley de Sociedades Anónimas*, en *Las sociedades de capital conforme a la nueva legislación*, Madrid, 1989, pp. 701-711; LEÓN SANZ, F. J. *El acuerdo de transformación de una Sociedad Anónima*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2001, Monografía RdS nº 16; ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A., "La transformación de Sociedades anónimas", RDCI, 1989, 590, pp. 39 y ss. y VARA PAZ, N., "Transformación: concepto, función y caracteres. Transformación de una Sociedad Anónima", RdS, 2001, nº 1, pp. 71 y ss.

social se le aplicará el régimen contenido en el artículo 23 de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (hoy 24) y en los artículos 71 a 74 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados aprobado por el Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre (BOE 282/1998, de 25 de noviembre de 1998) nos indica en su Exposición de Motivos que “...*En relación a estas operaciones (... , transformación, ...) el texto se aparta de la regulación mercantil general tan sólo en aquellas peculiaridades que marcan la diferencia de la actividad aseguradora respecto de otras actividades económicas*”.

El art. 24 TRLOSSP regula la transformación de las mutualidades de previsión social y en su apartado 4, declara aplicable a la transformación de entidades aseguradoras, en la medida en que no se oponga a ella, la normativa del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre. Y dado que las normas sobre transformación de mutualidades son escasas lo dispuesto en la LSA permite completar muchas lagunas.

2.2. TRANSFORMACIONES ADMISIBLES PARA UNA MUTUALIDAD DE PREVISIÓN SOCIAL

La transformación sólo puede realizarse de un tipo social determinado por la ley a otro tipo social establecido por la ley³³. Es la ley la que habilita para proceder a un cambio de forma social. En el caso que nos ocupa, las mutualidades pueden transformarse en mutuas y cooperativas a prima fija y en sociedades anónimas de seguros (art. 24. 1 LOSSP). Cualquier transformación

³³ El Ministerio de Economía y Hacienda está facultado para autorizar excepcionalmente otras transformaciones (art. 23. 6 LOSSP).

de una mutualidad de previsión social en un tipo social distinto del previsto será nula (nulidad *ex lege* – art. 24. 1 RMPS).

Como manifestó la doctrina mayoritaria³⁴, el legislador ha situado a las mutualidades en el último lugar y les permite subir de categoría, pero no admite que el resto de entidades pueda descender a ser mutualidades.

2.3. PROCEDIMIENTO DE LA TRANSFORMACIÓN DE UNA MUTUALIDAD DE PREVISIÓN SOCIAL

La transformación de las mutualidades de previsión social requiere, en primer lugar, el acuerdo del órgano social competente aprobando el proyecto de transformación (art. 71. 1. a ROSSP) y, en segundo lugar, la autorización del Ministro de Economía y Hacienda, a cuyo efecto deberá aportarse a la Dirección General de Seguros la documentación exigida por el artículo 71 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

2.3.1. Acuerdo de la asamblea general de mutualistas

El artículo 36. 2 del RMPS dispone que es competencia indelegable de la asamblea general de mutualistas, siendo preceptivo el acuerdo de la misma, acordar la transformación de la mutualidades en los términos de los artículos 22, 23 y 26 de la Ley y concordantes del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

³⁴ Véase, entre otros, ANGULO RODRÍGUEZ, L., «Cesión de cartera, fusión, agrupación, escisión y transformación de entidades aseguradoras», *Comentarios a la Ley de Ordenación del Seguro Privado*, Estudios Empresariales y Financieros dirigidos por Evelio Verdura y Tuells, Madrid, 1988 y MALDONADO MOLINA, F.J., *Aspecto societarios de las mutualidades*, Edersa, 2001.

El acuerdo de transformación será adoptado por mayoría, pero el artículo 17 del ROSSP exige para la adopción de este acuerdo el voto favorable de los dos tercios de los votos presentes y representados.

El acuerdo de transformación debe adoptarse respetando los requisitos legales y estatutarios de funcionamiento de la asamblea de la mutualidad y, además, han de cumplirse los requisitos constitutivos legales del tipo social a adoptar.

La validez de la transformación exige la publicidad del acuerdo adoptado al respecto por la mutualidad. El acuerdo de transformación se hará público mediante tres anuncios en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en dos diarios de mayor circulación de la provincia donde radique el domicilio social [art. 71. 1 c) ROSSP]. En esos anuncios se comunicará a los socios disidentes y a los no asistentes que disponen de un plazo de un mes para adherirse al acuerdo de transformación.

Pero el artículo 71. 6 del ROSSP dispone que la transformación será causa suficiente para que los tomadores puedan resolver los contratos de seguros concertados con la entidad y, además, reconoce el derecho al reembolso de la parte de prima no consumida.

El citado precepto supone una derogación del principio de sometimiento a los acuerdos de la asamblea general de mutualistas. Si bien, hay que tener en cuenta que la transformación no es causa automática de resolución de los contratos de seguro. La resolución es voluntaria, pues es el mutualista quien decide si ejercita o no este derecho.

Ahora bien, el mutualista que voto en contra del acuerdo de transformación o no asistió a la asamblea general de mutualistas será quien

tenga derecho a resolver el contrato de seguro, pues de otro modo se crearía gran inseguridad jurídica y frustraría la operación de transformación. Además, el socio que voto a favor de la transformación no puede ir contra sus propios actos.

Aunque no existen normas respecto al ejercicio de este derecho de resolución de los contratos de seguros, es obvio que el asegurado ha de comunicar a la mutualidad que ejercita este derecho. Conviene que lo haga de forma que quede constancia escrita, para mayor seguridad.

Por tanto, dado que a los socios se les reconoce el derecho de resolución del contrato de seguro, se plantea la duda de si existe también el derecho de separación (véase el art. 225 LSA)³⁵. Aunque por medios indirectos, se reconoce el derecho de separación al mutualista, pues como la condición de socio está indisolublemente unida a la de tomador del seguro o asegurado, la resolución del contrato de seguro lleva consigo la separación de la mutualidad.

2.3.2. Autorización administrativa e información pública de la transformación de la mutualidad de previsión social

El procedimiento de transformación de las mutualidades finaliza con el control por parte de la Administración pública, indispensable para su eficacia. La intervención administrativa es necesaria para salvaguardar y garantizar la tutela efectiva de los intereses colectivos de los asegurados. La intervención administrativa tiene como fin que la transformación de la mutualidad se realice

35 RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., «Transformación de entidades aseguradoras», Comentarios a la Ley de Ordenación del Seguro Privado, Estudios Empresariales y Financieros dirigidos por Evelio Verdera y Tuells, Madrid, 1988, T.I, pp. 671 y ss.

sin detrimento de los intereses de los asegurados de la mutualidad que se transforma.

En virtud del artículo 71. 1 del ROSSP, la transformación debe ser autorizada por el Ministerio de Economía y Hacienda. La solicitud de autorización se presentará ante la Dirección General de Seguros y es necesario aportar la documentación y cumplir los requisitos exigidos por el mencionado artículo. Es decir: 1. el certificación del acuerdo adoptado por la asamblea general de mutualistas aprobando el proyecto de transformación; 2. El Proyecto de transformación suscrito por el representante legal de la mutualidad, en el que se especifique las causas de la transformación; la fecha de efecto de la misma; el texto estatutario de la entidad, adaptado las exigencias legales de la sociedad resultante; el régimen de liquidación de los contratos de seguro para los tomadores que ejerciten el derecho de resolución y el capital social o fondo mutual resultante. 3. La acreditación de que el acuerdo de transformación se ha hecho público mediante tres anuncios en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en dos diarios de mayor circulación de la provincia donde radique el domicilio social.

Además, se deben aportar diversos documentos contables, pues el control de la operación de transformación también debe verificar y comprobar la solvencia que tendrá de entidad tras la operación y justificar que se dispone de las garantías exigidas. Por ello, son necesarios: el balance de situación y la cuenta de pérdidas y ganancias de la mutualidad, cerrados al día anterior al de la toma del acuerdo; el estado de cálculo y cobertura de las provisiones técnicas de la mutualidad que se transforma y la estimación del margen de solvencia previsto una vez se haya transformado.

Para comprobar la solvencia que tendrá la entidad tras la transformación debe tenerse en cuenta el número de mutualistas que va a ejercitar el derecho de separación y de resolución del contrato. Hay que determinar la parte de patrimonio correspondiente a cada mutualista que ejercita dichos derechos y por ello el balance final debe dar a conocer la situación de la entidad después su ejercicio.

Presupuesto necesario para la autorización administrativa es la apertura por parte del Ministro de Economía y Hacienda de un periodo de información pública en el que los mutualistas podrán expresar las razones de su disconformidad con la operación de transformación (art. 71. 2 ROSSP)³⁶. En esta fase el Ministro de Economía y Hacienda puede autorizar a la mutualidad a publicar anuncios en uno de los diarios de mayor circulación de la provincia donde tenga su domicilio social, y en otro diario de ámbito nacional, para dar a conocer el proyecto de transformación y advertir a los tomadores de su derecho a comunicar a la Dirección General de Seguros, en el plazo de un mes desde la última publicación de los diarios, las razones para estar disconformes con la transformación (art. 71. 2 ROSSP).

Transcurrido el plazo de un mes para que los socios manifiesten la disconformidad con la operación y visto el expediente y examinadas las manifestaciones de disconformidad efectuadas, el Ministro de Economía y Hacienda dictará la orden ministerial que proceda sobre la operación de transformación que se publicará en el Boletín Oficial del Estado (art. 71. 3 ROSSP).

³⁶ No obstante, podrá prescindirse de dicha información pública cuando se deniegue la autorización por no reunir los requisitos legalmente exigibles para la transformación (art. 71. 2 in fine ROSSP).

Si la orden autoriza la transformación declarará la cancelación de la entidad que se transforma y la inscripción provisional de la entidad resultante en el Registro Administrativo de Entidades Aseguradoras, que serán definitivas a la misma fecha en la que se produzca la preceptiva inscripción en el Registro Mercantil (art. 71. 3 ROSSP).

2.3.3. Inscripción de la transformación de la mutualidad de previsión social

Una vez obtenida la autorización administrativa, el acuerdo de transformación se elevará a escritura pública que se inscribirá en el Registro Mercantil (art. 71. 4 ROSSP). La escritura debe recoger las menciones exigidas por la Ley aplicable a la nueva forma que se adopte; el acuerdo de transformación; las liquidaciones realizadas a los socios; el balance final de la mutualidad que se transforma y las modificaciones estatutarias pertinentes.

En el plazo máximo de un mes, a contar desde la fecha de otorgamiento de la escritura, se debe remitir a la Dirección General de Seguros una copia autorizada de la escritura que acredite que ha sido presentada en el Registro Mercantil y una vez inscrita se remitirá a la Dirección General de Seguros justificación de su inscripción en el plazo de un mes desde que se produjo la inscripción.

2.4. EFECTOS DE LA TRANSFORMACIÓN DE LA MUTUALIDAD DE PREVISIÓN SOCIAL Y VALORACIÓN COMO POSIBLE SOLUCIÓN AL PROBLEMA ESTUDIADO

La transformación implica la modificación de la estructura y organización interna de la mutualidad, pero conlleva la continuidad o mantenimiento de la personalidad jurídica³⁷ y la continuidad de la participación de los socios mutualistas en el capital social³⁸, pues la transformación no puede utilizarse como mecanismo para modificar la participación del socio mutualista en el capital social, ni para modificar o alterar la proporcionalidad de sus derechos. Aunque, como hemos visto, los mutualistas pueden ejercitar su derecho a resolver los contratos de seguro.

Un exponente de las dificultades que entraña la transformación de una mutualidad de previsión social lo encontramos en las SSTS 23-12-2002 y 24-12-2002 (Social) RAJ 2003/2471, 2003/2883 donde la mutualidad de previsión social se transformó en mutua a prima fija y acabó desembocando en la extinción de la entidad. El simple contraste de las sentencias enunciadas con la STS 29-4-2004 (Social) RAJ 2004/ 5411 muestra los problemas que generó la extinción a los mutualistas de la entidad Previsión Sanitaria Nacional.

Con la transformación de la mutualidad de previsión social se mantiene la autorización administrativa para el ejercicio de la actividad aseguradora concedida a la mutualidad transformada. La autorización subsiste a favor de la entidad resultante de la transformación (art. 71. 5 ROSSP).

³⁷ Véase el artículo 37. 2 RESE. El artículo 228 de la LSA dispone que “la transformación efectuada con arreglo a lo prevenido en los artículos anteriores no cambiará la personalidad jurídica de la sociedad, que continuará subsistiendo bajo la forma nueva”.

³⁸ Véase el artículo 229 LSA.

Así mismo, las relaciones laborales existentes en el momento de la transformación se regirán por lo dispuesto en el artículo 44 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (art. 23. 1 d) RDL 6/2004).

Además después de la transformación la sociedad debe tener las provisiones técnicas suficientes conforme al artículo 16 y superar el margen de solvencia establecido en el artículo 17 [art. 23. 1 b) TRLOSSP]. Al respecto debemos recordar que los márgenes de solvencia de las mutualidades de previsión social son menos gravosos que los de otras entidades aseguradoras, por ello resultara difícil que se recurra a la transformación para resolver el problema que nos ocupa.

Pero con la transformación las relaciones entre la entidad y el socio sufren modificaciones. Sobre todo si la mutualidad de previsión social adopta la forma sociedad anónima de seguros, pues en la mutualidad la relación aseguradora y social coinciden, mientras que en la sociedad anónima el “mutualista”, convertido ahora en accionista, es como asegurado un tercero que contrata con la sociedad.

Por ello uno de los problemas que plantea la transformación es que, dado que en las mutualidades la condición de socio va indisolublemente unida a la de tomador del seguro o asegurado, si se transforma en una sociedad anónima se escinde la relación entre el socio y la sociedad, se separa la condición de socio de la de asegurado o tomador del seguro dando lugar a un seguro de contrato simple.³⁹

³⁹ Véase SÁNCHEZ CALERO, F., *Curso...*, cit., p. 193

Consideramos que la transformación de la mutualidad de previsión social en sociedad anónima de seguros puede ser un instrumento idóneo para resolver el problema que tiene las mutualidades para adaptarse a los márgenes de solvencia, pues existe una identidad de objeto social (actividad aseguradora), pero existen dos obstáculos importantes. En primer lugar la resolución del contrato de seguro por parte de algunos mutualistas, que aunque se trata de una medida para la protección de los intereses de los asegurados, puede frustrar la operación de transformación, por no alcanzarse el capital mínimo de una sociedad anónima de seguros. Ahora bien hay que entender que el derecho a separarse de la sociedad debe corresponder solo a los mutualistas que se opusieron a la transformación.⁴⁰

En segundo lugar existen dificultades de carácter económico, pues una mutualidad que no puede someterse a los márgenes de solvencia es previsible que tenga más dificultades de cumplir los requisitos legales sobre el capital social de una sociedad anónima de seguros.

3. FUSIÓN DE LA MUTUALIDAD DE PREVISIÓN SOCIAL

3.1. CONCEPTO Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LA FUSIÓN DE LA MUTUALIDAD DE PREVISIÓN SOCIAL

La fusión de mutualidades de previsión social es una operación jurídica en virtud de la cual dos o más mutualidades de previsión social se disuelven sin liquidarse y traspasan su patrimonio a título universal a una nueva aseguradora resultante de la fusión (fusión propia o por creación de una sociedad). También

40 Sobre la problemática que plantea la aplicación del artículo 135 de la LSA a las mutualidades de previsión social, véase RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., «Transformación de entidades aseguradoras», cit., pp. 680 y ss.

es fusión de mutualidades de previsión social la operación jurídica en la que una o varias mutualidades de previsión social se disuelven sin liquidarse y traspasan su patrimonio a título universal a una aseguradora preexistente que las absorbe (fusión impropia o por absorción).

Las mutualidades participantes en la fusión traspasan en bloque su patrimonio y sus socios a otra entidad aseguradora.

El régimen jurídico aplicable a la fusión de las mutualidades de previsión social se establece en el artículo 29. 2 del Reglamento de mutualidades de previsión social, aprobado por el Real Decreto 1430/2002, de 27 de diciembre (BOE 15/2003, de 17 enero 2003), que dispone que a la fusión por parte de mutualidades de previsión social se les aplicará el régimen contenido en la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, que hoy son los artículos 23 y 24 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 (BOE núm. 26. de 5 noviembre 2004) y en los artículos 71 a 74 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados Real, aprobado por el Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre (BOE 282/1998, de 25 de noviembre de 1998).

Además, el artículo 24 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. 26. de 5 noviembre 2004) regula la fusión de las mutualidades de previsión social y, además, establece que en lo no regulado expresamente en esta ley, y en la medida en que no se oponga a ella, se aplicará a la fusión la normativa del Texto Refundido de la Ley

de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre.

Pero, el Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (BOE 282/1998, de 25 de noviembre de 1998) nos indica en su Exposición de Motivos que *“...En relación a estas operaciones (... , fusión ...) el texto se aparta de la regulación mercantil general tan sólo en aquellas peculiaridades que marcan la diferencia de la actividad aseguradora respecto de otras actividades económicas”*.

3.2. FUSIONES ADMISIBLES PARA UNA MUTUALIDAD DE PREVISIÓN SOCIAL

En virtud del apartado 2 del artículo 24 del texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, la mutualidad puede fusionarse en una sociedad anónima de seguros, pues puede ser absorbida por ésta. Igualmente la mutualidad puede ser absorbida por mutuas y cooperativas a prima fija. En estos casos estamos ante fusiones mixtas o heterogéneas, pues se trata de sociedades de distinta naturaleza.

Por otra parte, las mutualidades de previsión social pueden también fusionarse con otras mutualidades (fusión propia) y únicamente pueden absorber entidades aseguradoras de su misma forma jurídica (fusión por absorción). Se trataría de fusiones de sociedades de la misma naturaleza.

Aunque, en virtud del apartado 6 del artículo 24 excepcionalmente, el Ministro de Economía y Hacienda puede autorizar fusión y absorción de entidades aseguradoras en supuestos distintos a los previstos en los apartados 1 y 2 del artículo 24, atendidas las singulares circunstancias que concurran en la mutualidad y si con ellos se obtiene un desarrollo más adecuado de la actividad

por la entidad aseguradora afectada, siempre que ello no menoscabe sus garantías financieras, los derechos de los asegurados y la transparencia en la asunción de las obligaciones derivadas de los contratos de seguro.

Las mutualidades de previsión social no podrán fusionarse con entidades no aseguradoras, ni absorberlas ni ser absorbidas por entidades no aseguradoras. Esta limitación de las posibilidades de fusión tiene como finalidad proporcionar seguridad en la percepción de las indemnizaciones por parte de los asegurados en caso de siniestro. Pues no permite que, como consecuencia de la fusión, pasen a ser socios de sociedades con menores garantías de solvencia que las que tenían en las sociedades de con las que contrataron.

3.3. PROCEDIMIENTO PARA ACORDAR LA FUSIÓN DE LA MUTUALIDAD DE PREVISIÓN SOCIAL

El artículo 36. 2. e) del RMPS establece como competencia indelegable de la asamblea general de mutualistas acordar la fusión de la mutualidad en los términos de los artículos 22, 23 y 26 de la Ley y concordantes del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

Como dispone el artículo 24. 2 *in fine* y 4 del LOSSP, el procedimiento de fusión de las mutualidades se rige por lo dispuesto en los párrafos a), b), c) y d) del apartado 1 del artículo 23 de la LOSSP y en la normativa del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (arts. 233 a 251).

El procedimiento de fusión de una mutualidad requiere el acuerdo de la asamblea general de mutualistas y la autorización administrativa.

3.3.1. Acuerdo de la asamblea general de mutualistas

La fusión en la que participe una o más mutualidades de previsión social exige, al igual que en toda fusión, el acuerdo favorable de todas las entidades participantes en la misma.

El acuerdo de fusión se adoptara por la asamblea general de mutualistas y requiere el voto favorable de los dos tercios de los votos presentes o representados.

Una vez adoptado el acuerdo de fusión, se hará público mediante tres anuncios en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en dos diarios de mayor circulación de la provincia donde radique el domicilio social. En ellos se concederá un plazo de un mes para que los socios disidentes y los no asistentes se adhieran al acuerdo [art. 72. 1. c) ROSSP].

Pero, como reconocen el TRLOSSP (art. 23. 1 a) y el ROSSP (art. 72. 6) los mutualistas disconformes con la fusión pueden ejercer el derecho de resolución del contrato de seguro. Cabe preguntarse si el socio debe cumplir algún requisitos para ejercitar éste derecho.

Como señala SACRISTÁN REPRESA⁴¹, las exigencias jurídicas derivadas de la doctrina de los actos propios y de la necesidad de evitar fraude de ley, en los casos que la resolución del contrato de seguro lleva consigo la extinción de la relación societaria, obligan a considerar como requisito para poder ejercitar la facultad resolutoria del contrato de seguro haber manifestado no estar conforme con la fusión.

41 Ob, cit., p. 771.

Los socios han de comunicar a los administradores que desean ejercer su derecho de resolución, pero no se hará efectivo hasta que se realice la fusión que necesita de la autorización administrativa. Por ello, algunos autores, como SACRISTÁN REPRESA⁴², se plantean la existencia del derecho de oposición en la fusión cuando el asegurado ya es un acreedor protegido dado el control administrativo y la posibilidad de resolución del contrato.

3.3.2. Autorización administrativa e información pública de la fusión de mutualidades de previsión social

Como exige el artículo 72. 1 del ROSSP, la fusión requiere autorización del Ministro de Economía y Hacienda. Para solicitar dicha autorización se debe presentar a la Dirección General de Seguros la documentación que se exige en el artículo 72. 1 apartados a) a e). Es decir, certificación de los acuerdos adoptados por la asamblea general de mutualistas aprobando el proyecto de fusión y, en su caso, la disolución de las mutualidades absorbidas así como el traspaso en bloque de sus patrimonios a la absorbente. En el caso de creación de una nueva entidad, se deben cumplir los requisitos establecidos en la ley y en el reglamento para el acceso a la actividad aseguradora.

Así mismo, la documentación debe expresar la causa de la fusión (adecuarse a los requisitos legales de solvencia) y el proyecto de fusión, con indicación de la fecha de toma de efecto de la misma y condicionando su

⁴² «Protección del asegurado en la fusión de sociedades: la denominada resolución del contrato transformación de entidades aseguradoras», Comentarios a la Ley de Ordenación del Seguro Privado, Estudios Empresariales y Financieros dirigidos por Evelio Verdera y Tuells, Madrid, 1988. T. I, p. 754 y ss.

eficacia a la autorización administrativa, así como proyecto de estatutos en caso de creación de nueva entidad.

También se debe acreditar que, una vez adoptado el acuerdo de fusión, se ha publicado mediante tres anuncios en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en dos diarios de mayor circulación de la provincia donde radique el domicilio social. En los que se concede un plazo de un mes para que los socios disidentes y los no asistentes se adhieran al acuerdo.

Por último, se ha de aportar la documentación contable consistente en los balances de situación y cuentas de pérdidas y ganancias de las entidades interesadas, cerrados dentro de los seis meses anteriores a la fecha de adopción del acuerdo de fusión, así como los estados de cálculo y cobertura de provisiones técnicas, referidos a la fecha en que se suscriba el proyecto de fusión, adjuntando los informes emitidos, en su caso, por los auditores de cuentas de las entidades. Y el balance consolidado y estimación del margen de solvencia de la absorbente o de la nueva entidad previsto para el caso de que se lleve a efecto la misma.

La Administración debe verificar que la sociedad resultante de la fusión, absorbente o de nueva creación, supera el margen de solvencia para lo que necesita la mencionada información contable. Esta verificación opera en beneficio de los socios-asegurados, así como de terceros acreedores.

Tras la presentación de esta documentación junto con la solicitud de autorización, el Ministro de Economía y Hacienda acordará la apertura del período de información pública (art. 72. 3 LOSSP).

En el periodo de información pública, que antecede al pronunciamiento de la Administración sobre la procedencia o no de conceder la autorización, el

Ministro de Economía y Hacienda puede autorizar a las mutualidades a publicar anuncios en uno de los diarios de mayor circulación de las provincias donde tengan su domicilio social, y en otro diario de ámbito nacional, para dar a conocer el proyecto de fusión y recordar a los tomadores su derecho a comunicar a la Dirección General de Seguros, en el plazo de 1 mes desde la última publicación del último anuncio del acuerdo de fusión, las razones que tienen para estar disconformes con la fusión (art. 72. 2 LOSSP).

Transcurrido el plazo de un mes para que los socios manifiesten la disconformidad con la fusión, visto el expediente y examinadas las manifestaciones de disconformidad efectuadas, el Ministro de Economía y Hacienda dictará la orden ministerial que proceda sobre la operación de fusión, y se publicará en el Boletín Oficial del Estado (art. 71. 3 ROSSP).

Si la orden autoriza la fusión, declarará la extinción y cancelación de la mutualidad que se fusiona y la inscripción provisional de la entidad resultante en el Registro Administrativo de Entidades Aseguradoras, que serán definitivas a la misma fecha en la que se produzca la preceptiva inscripción en el Registro Mercantil (art. 72. 3 LOSSP). La orden ministerial también incluirá la autorización administrativa de la nueva entidad, pues la autorización administrativa para el ejercicio de la actividad aseguradora de las entidades fusionadas o absorbidas caduca automáticamente (art. 72. 5 ROSSP).

3.3.3. Inscripción de la fusión de la mutualidad de previsión social

Una vez autorizada la fusión, se otorgará la escritura pública de fusión que se inscribirá en el Registro Mercantil (art. 72. 4 ROSSP).

En el plazo máximo de un mes, a contar desde la fecha de otorgamiento de la escritura, se debe remitir a la Dirección General de Seguros una copia autorizada de la escritura que acredite que ha sido presentada en el Registro Mercantil y una vez inscrita se remitirá a la Dirección General de Seguros justificación de su inscripción en el plazo de un mes desde que se produjo la inscripción (art. 72. 4 *in fine* ROSSP).

3.4. EFECTOS DE LA FUSIÓN DE LA MUTUALIDAD DE PREVISIÓN SOCIAL Y VALORACIÓN COMO POSIBLE SOLUCIÓN AL PROBLEMA ESTUDIADO

Como hemos visto, la fusión conlleva la disolución de las mutualidades participes en la operación en el caso de la fusión con creación de una nueva sociedad o la disolución de todas menos una en el supuesto de fusión por absorción. Por tanto, desaparece la mutualidad de previsión social o subsiste y absorbe a las restantes absorbiendo su patrimonio, aumentando el capital y dando entrada a los socios de las entidades participantes.

La entidad absorbente o la resultante de la fusión sustituye legalmente a la mutualidad absorbida en todos los derechos y obligaciones que derivan de los contratos de seguros desde la fecha de inscripción de la nueva sociedad o de la inscripción de la absorción (art. 245. 1 LSA). Hay una novación respecto de la entidad aseguradora (entidad absorbente o la de nueva creación) que sustituye legalmente a las disueltas en todos los derechos y obligaciones dimanantes de los contratos desde la fecha de otorgamiento de la escritura pública que formalice la fusión o desde la fecha que deba surtir efectos la fusión.

Los contratos de seguro deben respetarse en los términos en que fueron concertados, salvo modificación expresa y libremente aceptadas por los

tomadores del seguro. Pero, en los casos en los que los tomadores de seguros ejerzan su derecho a resolver los contratos de seguro, tendrán derecho al reembolso de la parte de prima no consumida, siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 70 apartado 7 del ROSSP (art. 72. 6 TRLOSSP).

Con la fusión la autorización administrativa para el ejercicio de la actividad aseguradora concedida a las entidades fusionadas o absorbidas caduca automáticamente (art. 72. 5 ROSSP). Aunque se concederá nueva autorización a la entidad resultante de la fusión, en el sentido que proceda, en sustitución de las autorizaciones extinguidas. Para ello la entidad nueva resultante de la fusión debe cumplir todos los requisitos legales y reglamentarios exigibles para la autorización de una nueva aseguradora.

Así mismo, las relaciones laborales existentes en el momento de la fusión se regirán por lo dispuesto en el artículo 44 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo [art. 23. 1 d) RDL 6/2004].

Después de la fusión la sociedad resultante o absorbente debe tener provisiones técnicas suficientes conforme al artículo 16 del TRLOSSP y superar el margen de solvencia establecido en el artículo 17 del TRLOSSP (art. 23 1. b. TRLOSSP). La entidad absorbente debe alcanzar el margen de solvencia exigible con arreglo a la situación resultante de la fusión. Y en el caso de creación de una entidad nueva por fusión debe cumplir todos los requisitos legales y reglamentarios entre los que se incluyen los relativos a las garantías económico-financieras. No hay que olvidar que superar un determinado margen de solvencia opera en beneficio de los aseguradores, los terceros acreedores y los socios.

La fusión de mutualidades de previsión social o la absorción de éstas por una sociedad anónima aseguradora pueden ser operaciones idóneas para lograr la concentración de entidades aseguradoras que tenga como resultado entidades más fuertes, solventes y competitivas. E incluso la reestructuración del sector y la posible reducción de costes de gestión.

Con esta operación la mutualidad de previsión social puede capitalizarse y respetar los márgenes de solvencia. El obstáculo que puede tener esta operación radica en el ejercicio del derecho de resolución por parte de los mutualistas.

4. ESCISIÓN DE LA MUTUALIDAD DE PREVISIÓN SOCIAL

4.1. CONCEPTO Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ESCISIÓN DE UNA MUTUALIDAD DE PREVISIÓN SOCIAL

La escisión de una mutualidad de previsión social es la operación jurídica por la que se divide, en dos o más partes, todo el patrimonio de una mutualidad, que se disuelve sin liquidarse, para traspasar en bloque cada una de ellas a una o varias entidades aseguradoras de nueva creación o ser absorbida por una entidad aseguradora ya existente (escisión total). Pero una mutualidad de previsión social también puede subsistir y segregar una o varias partes de su patrimonio para traspasar en bloque lo segregado a una o varias a una o varias sociedades de nueva creación o existentes (escisión parcial).⁴³

En todo caso la parte o partes escindidas y aportadas deben tener individualidad propia. Debe tratarse de ramos de seguros completos o comprender la totalidad de las pólizas que, perteneciendo a uno o más ramos,

⁴³ Véanse los artículos 73. 1 de ROSSP y 252 de la LSA.

correspondan a un ámbito territorial no inferior a una Comunidad Autónoma (art. 73. 2 ROSSP).

Los socios de la entidad escindida recibirán de las entidades beneficiarias de la escisión en pago de las fracciones de patrimonio recibidas, acciones o participación y pasarán a formar parte de las sociedades beneficiarias. Hay que tener en cuenta que los socios cuyos contratos han sido transmitidos, como consecuencia de la aportación, a la sociedad beneficiaria, pasan a ser socios o mutualistas de la entidad beneficiaria, dejando de serlo de la sociedad escindida.

Como buscamos es una solución para superar los problemas de adaptación a las exigencias de solvencia que tienen las mutualidades de previsión social sólo nos interesa la escisión propia o total, pues la escisión impropia o segregación lo único que lograría es agravar más el problema.

La escisión total de la mutualidad de previsión social es una operación jurídica por la cual se modifica su estructura jurídica, pues existe disolución de la mutualidad escindida, pero no liquidación, pues se transfiere en bloque o bloques su patrimonio a otras mutualidades beneficiarias. Las fracciones del patrimonio escindido por la mutualidad son repartidas entre dos o más entidades y los socios cuyos contratos de seguro son transmitidos a una entidad beneficiaria, pasan a ser socios o mutualistas de la entidad beneficiaria y son pagados con participaciones de ésta.

La mutualidad se escindirá dado que no cumple los nuevos márgenes de solvencia y es lógico pensar que el patrimonio escindido será absorbido por otra entidad aseguradora ya existente que cumpla las normas sobre solvencia.

El artículo 29. 2 del Reglamento de mutualidades de previsión social, aprobado por el Real Decreto 1430/2002, de 27 de diciembre (BOE 15/2003, de 17 enero 2003), que dispone que a la escisión por parte de mutualidades de previsión social se le aplicará el régimen contenido en la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, que hoy son los artículos 23 y 24 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 (BOE núm. 26. de 5 noviembre 2004) y en los artículos 71 a 74 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados Real, aprobado por el Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre (BOE 282/1998, de 25 de noviembre de 1998).

Además, el apartado 4 del artículo 24 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, declara aplicable a la escisión de entidades aseguradoras, en la medida en que no se oponga a ella, la normativa del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre.

Pero, el Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (BOE 282/1998, de 25 de noviembre de 1998) nos indica en su Exposición de Motivos que *"...En relación a estas operaciones (...escisión) el texto se aparta de la regulación mercantil general tan sólo en aquellas peculiaridades que marcan la diferencia de la actividad aseguradora respecto de otras actividades económicas"*.

Por último, el 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. 26. de 5 noviembre 2004) en su artículo 24. 3

dispone que la escisión de entidades aseguradoras esta sujeta a las mismas limitaciones y debe cumplir idénticos requisitos que la fusión de ellas.⁴⁴

4.2. ENTIDADES BENEFICIARIAS DE LA ESCISIÓN DE UNA MUTUALIDAD DE PREVISIÓN SOCIAL

Como establece el artículo 73. 4 ROSSP, la escisión puede tener por objeto la fusión entre sí de las partes escindidas de dos o más entidades, la absorción de éstas por otra entidad aseguradora ya existente o la combinación de ambas situaciones.

En el supuesto de mutualidades de previsión social que no alcanzan los márgenes de solvencia sólo tiene sentido que la escisión de todas las partes de varias mutualidades o de una mutualidad y otras entidades aseguradoras se fusionen teniendo por objeto la creación de una nueva entidad independiente que prosiga la actividad aseguradora. Para ello deben cumplirse los requisitos establecidos por el artículo 73. 5 ROSSP.

También es factible que las partes escindidas de una mutualidad de previsión social sean absorbidas por otra entidad aseguradora ya existente. En este caso el artículo 24. 3 de la LOSSP declara aplicable a la escisión régimen de la fusión (art. 24. 2 LOSSP). Por ello, la parte o partes escindidas de una

⁴⁴ El citado precepto añade que “además, no podrá escindirse de una entidad no aseguradora parte de su patrimonio para traspasarse en bloque a una entidad aseguradora, salvo que excepcionalmente el Ministro de Economía y Hacienda lo autorice, siempre que la incorporación patrimonial derivada de la escisión permita un ejercicio de la actividad más adecuado y la entidad aseguradora beneficiaria de la escisión no asuma obligaciones en virtud de aquella, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria regulada en el artículo 259 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre”.

mutualidad de previsión social pueden ser absorbidas por una sociedad anónima de seguros, por mutuas y cooperativas de prima fija o por otra mutualidad de previsión social (art. 24. 2 LOSSP).

Pero una mutualidad de previsión social no puede absorber parte del patrimonio de una entidad no aseguradora (art. 24. 3 LOSSP). La razón de esta limitación se encuentra en la distinta naturaleza, responsabilidad y obligaciones de los socios o mutualistas respecto a otros tipos sociales.

4.3. PROCEDIMIENTO PARA ACORDAR LA ESCISIÓN DE UNA MUTUALIDAD DE PREVISIÓN

El artículo 36. 2. e) del RMPS establece como competencia indelegable de la asamblea general de mutualistas acordar la escisión de la mutualidad en los términos de los artículos 22, 23 y 26 de la Ley y concordantes del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

La escisión de la mutualidad de previsión social requiere el cumplimiento de los mismos requisitos previstos para la fusión (art. 24 . 3 LOSSP).

4.3.1. Acuerdo de la asamblea general de mutualistas

Como en los supuestos anteriores, el acuerdo de escisión debe ser adoptado por la asamblea general de mutualistas por una mayoría de dos tercios de los votos presentes o representados en la asamblea general.

Los administradores elaboran un proyecto de escisión y proporcionan la información pertinente para que la asamblea pueda adoptar el acuerdo de escisión.

Ahora bien, en las mutualidades de previsión social los socios mutualistas asegurados o tomadores de seguro tienen derecho a resolver los contratos de seguro y al reembolso de la parte de prima no consumida (art. 73. 9 *in fine* ROSSP). El reconocimiento de estos derechos equivale a un reconocimiento del derecho de separación en caso de disconformidad con el acuerdo de escisión ya que existe coincidencia entre la posición de socio y de tomador o asegurado.

4.3.2. Autorización administrativa e información pública de la escisión de la mutualidad de previsión social

La escisión de mutualidades requiere la autorización del Ministro de Economía y Hacienda, a cuyo efecto deberá aportarse a la Dirección General de Seguros la documentación precisada en el artículo 72 del ROSSP (art. 73. 3 ROSSP).⁴⁵

Tras la presentación de la documentación requerida junto con la solicitud de autorización, el Ministro de Economía y Hacienda acordará la apertura del

⁴⁵ Si la escisión tiene por objeto la creación de nuevas entidades independientes que prosigan la actividad aseguradora, deberá aportarse la siguiente documentación: a) Certificación de los acuerdos adoptados por los órganos sociales competentes de la misma aprobando el proyecto de escisión para la constitución de una nueva entidad mediante el traspaso del patrimonio escindido. b) Respecto de las entidades nuevas que resulten de la escisión se deberán cumplir los requisitos establecidos en la ley y en este reglamento para el acceso a la actividad aseguradora. c) Causas de la escisión y proyecto de escisión precisando la fecha de toma de efecto de la misma y condicionando su eficacia a la autorización administrativa, así como proyecto de estatutos. d) Inventario detallado de elementos patrimoniales de activo y pasivo que se traspasan a las nuevas entidades. e) Balance de situación y cuenta de pérdidas y ganancias, así como el estado de cálculo y cobertura de provisiones técnicas y del margen de solvencia de la entidad en escisión a la fecha del acuerdo, adjuntando el informe emitido, en su caso, por los auditores de cuentas. f) Estimación del margen de solvencia previsto para el caso de que se lleve a efecto la escisión, tanto de la entidad escindida como de las nuevas que se creen (art. 73. 5 ROSSP).

período de información pública. El Ministro de Economía y Hacienda puede autorizar a la mutualidad a publicar anuncios en uno de los diarios de mayor circulación de la provincia donde tenga su domicilio social y en otro diario de ámbito nacional, para dar a conocer el proyecto de escisión. En dichos anuncios advertirán a los tomadores de su derecho a comunicar a la Dirección General de Seguros las razones de su disconformidad con la escisión, para lo cual disponen de un mes desde última publicación (art. 73. 6 ROSSP).⁴⁶

Transcurrido el plazo par ejercerle derecho a manifestar la disconformidad con la operación, el Ministro de Economía y Hacienda, visto el expediente y examinadas las manifestaciones de disconformidad, dictará la orden ministerial que proceda sobre la operación de escisión. La orden se publicará en el Boletín Oficial del Estado.

Dicha orden declarará la extinción de la mutualidad escindida y la cancelación de su inscripción en el Registro administrativo de Entidades Aseguradoras. En su caso, la orden incluirá la autorización administrativa e inscripción provisional en el Registro Administrativo de la nueva entidad que se constituye, que serán definitivas a la fecha en la que se produzca su inscripción en el Registro Mercantil (art. 73. 7 ROSSP).

4.3.3. Inscripción de la escisión de una mutualidad de previsión social

Una vez autorizada la escisión se formalizará en escritura pública que se inscribirá en el Registro Mercantil. Para ello, la escritura debe recoger las

⁴⁶ No obstante, podrá prescindirse de dicha información pública cuando se deniegue la autorización por no reunir los requisitos legalmente exigibles para la escisión.

menciones preceptivas, los acuerdos de escisión, la constitución de una nueva entidad⁴⁷, en su caso, el traspaso patrimonial y el balance inicial de la nueva entidad (art. 73. 8 ROSSP).

Finalmente, se remitirá en el plazo máximo de un mes, a contar desde la fecha del otorgamiento de la escritura, copia autorizada de la escritura a la Dirección General de Seguros, acreditando que ha sido presentada en el Registro Mercantil (art. 73. 8 *in fine* ROSSP)⁴⁸. Tras su inscripción en el Registro Mercantil se debe remitir a la Dirección General de Seguro la justificación de su inscripción en el plazo máximo de un mes desde que ésta se produjo.

4.4. EFECTOS DE LA ESCISIÓN DE UNA MUTUALIDAD DE PREVISIÓN Y VALORACIÓN COMO POSIBLE SOLUCIÓN AL PROBLEMA ESTUDIADO

La escisión total de la mutualidad de previsión social produce la disolución de la entidad escindida, lo que da lugar a su extinción sin liquidación pues cede en bloque o bloques su patrimonio.

La entidad beneficiaria de la escisión, tanto sea una nueva entidad que se cree o la que absorbe las partes escindidas, sucede a título universal a la mutualidad de previsión social escindida en todos los derechos y obligaciones que deriven de los contratos de seguro desde la inscripción de la nueva entidad o de la inscripción de la absorción de la parte escindida (arts. 254 y 245 LSA).

La escisión puede dar lugar a que la entidad beneficiaria amplíe su objeto con los ramos de seguros recibidos o su zona geográfica.

⁴⁷ No hay que olvidar que entre los requisitos legales y reglamentarios que debe cumplir la nueva entidad están las garantías económico- financieras.

⁴⁸ No obstante, podrá prescindirse de dicha información pública cuando se deniegue la autorización por no reunir los requisitos legalmente exigibles para la escisión.

Los socios de la entidad escindida recibirán de las entidades beneficiarias de la escisión en pago de las fracciones de patrimonio recibidas, acciones o participación y pasarán a formar parte de las sociedades beneficiarias.

Los socios cuyos contratos ha sido transmitidos a la sociedad beneficiaria como consecuencia de la aportación de la parte escindida, pasan a ser socios o mutualistas de la entidad beneficiaria, dejando de serlo de la sociedad escindida.

La escisión no es causa de resolución de los contratos de seguro, pero las entidades absorbentes sustituyen legalmente a aquellas en todos los derechos y obligaciones dimanantes de los contratos desde la fecha de la escritura de escisión o desde la fecha que deba tener efecto la escisión.

Los contratos de seguro deben respetarse en los términos en que fueron concertados, salvo modificación expresa y libremente aceptadas por los tomadores del seguro. Pero cuando los tomadores de seguro ejerzan su derecho a resolver los contratos de seguro, tendrán derecho al reembolso de la parte de prima no consumida, siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 70 apartado 7 del ROSSP (art. 73. 10 ROSSP). Sin olvidar que el ejercicio del derecho a resolver los contratos de seguro posibilita la separación del socio o mutualista, dada la coincidencia de la posición de socio y de tomador o asegurado.

Con la escisión la autorización administrativa para el ejercicio de la actividad aseguradora concedida a la entidad escindida subsiste en favor de la misma con las modificaciones que procedan y se concederá autorización a las nuevas que, en su caso, se creen (art. 73. 10 ROSSP). Es decir, hay caducidad de la autorización respecto de la parte cedida, pero surtiste en el resto. Pero en el

supuesto de escisión total la situación sería similar a la cesión total de cartera y por tanto se produciría la caducidad automática de la autorización.

Las relaciones laborales existentes en el momento de la escisión se registrarán por lo dispuesto en el artículo 44 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo [art. 23. 1 d) RDL 6/2004].

Después de la escisión la mutualidad de la que se escinde una o más partes y la sociedad beneficiaria de la escisión deben tener provisiones técnicas suficientes conforme al artículo 16 del TRLOSSP y superar el margen de solvencia establecido en el artículo 17 del TRLOSSP (art. 23 1. b. TRLOSSP). La entidad absorbente debe alcanzar el margen de solvencia exigible con arreglo a la situación resultante de la escisión. Y en el caso de la creación de una entidad nueva resultante de la escisión de varias entidades debe cumplir todos los requisitos legales entre los que se incluyen los relativos a las garantías económico- financieras.

La escisión total de una mutualidad de previsión total puede ser una solución para la viabilidad no de la sociedad escindida sino de otras mutualidades de previsión social, pues el capital escindido pasa a formar parte de otra mutualidad y dará como resultado un entidad más fuertes, solvente y competitiva.

Con esta operación la mutualidad de previsión social puede capitalizarse, pero como hemos visto debe respetar los márgenes de solvencia.

Pero la escisión es un medio para lograr la redistribución de la actividad social y no una solución para mutualidades con problemas de solvencia.

El obstáculo que puede tener esta operación radica en el ejercicio del derecho de resolución por parte de los mutualistas.

Los acreedores de la entidad escindida pueden ver disminuida la garantía de sus créditos por ello, aunque no está previsto ni en TRLOSSP y en el ROSSP, es hay que reconocerles el derecho de oposición a la escisión en virtud de la aplicación supletoria del artículo 243 de la LSA.

5. CESIÓN DE CARTERAS DE MUTUALIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL

5.1. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL Y MODALIDADES

La cesión de carteras de mutualidades de previsión social, entendida como «operación que tiene por objeto la transferencia por una sociedad a otra del conjunto o una parte de los contratos por ella celebrados, con la intención de que la sociedad cesionaria la sustituya de modo pleno y definitivo en los derechos y obligaciones dimanantes de tales contratos»⁴⁹, o, en términos más generales «el acuerdo por virtud del cual una sociedad de seguros cede a otra el conjunto de los contratos de seguros en curso, o bien, simplemente, los que afectan a uno o más ramos en los que actúa»⁵⁰, encuentra reconocimiento legal en nuestro ordenamiento jurídico en los artículos 6, 7, 23, 50, 65, 66 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, (en adelante, TRLOSSP), el artículo 70 del Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión

⁴⁹ PULEO, *La cessione del contratto*, Milán, 1939, p. 107.

⁵⁰ SÁNCHEZ CALERO, F., *Curso de Derecho del Seguro Privado*, Bilbao, 1961, p. 178.

de los Seguros Privados (en adelante, ROSSP), y el artículo 29.1 del Real Decreto 1430/2002, de 27 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Mutualidades de Previsión Social⁵¹.

Partiendo de la definición doctrinal así como de su regulación en el Derecho español, la cesión de carteras es una operación que comprende distintas modalidades. En efecto, la cesión de carteras puede tener por objeto la cesión de uno o varios ramos completos, pero también la de todos los ramos sobre los que opera la cedente, o, finalmente, limitarse única y exclusivamente a la de parte de los contratos de seguros pertenecientes a un ramo o los correspondientes a una determinada zona geográfica.

En este sentido, y hasta la aprobación de la Ley de Ordenación de los Seguros Privados de 1984, la cesión de cartera debía comprender ramos completos, por lo que la distinción de modalidades se ceñía estrictamente a la cesión total, para referirse a la cesión de la totalidad de los ramos en que el cedente operaba, y cesión parcial, cuando se limitaba a la transmisión de alguno o algunos ramos completos en los que operaba el cedente. Doctrinalmente, y tras la aprobación de la hoy derogada Ley de Ordenación de los Seguros Privados, se ha venido distinguiendo cuatro tipos⁵²:

⁵¹ En concreto, el artículo 29.1 del Reglamento de Mutualidades de Previsión Social, formula una remisión a la normativa que sobre cesión de carteras les es aplicable con carácter general a todas las entidades aseguradoras, al preceptuar que «en materia de cesión de cartera se aplicará a las mutualidades de previsión social el régimen establecido por el artículo 22 de la Ley y el artículo 70 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados).

⁵² ANGULO RODRÍGUEZ, L., «Cesión de cartera, fusión, agrupación, escisión y transformación de entidades aseguradoras», en *Comentarios a la Ley de Ordenación del Seguro Privado*, Estudios Empresariales y Financieros dirigidos por Evelio Verdera y Tuells, Madrid, 1988, p. 605.

- 1) La cesión total: cuando comprende la transmisión de todos los ramos en los que opera la cedente.
- 2) La cesión limitada: si la transmisión afecta a uno o varios de esos ramos completos en los que opera la cedente.
- 3) La cesión general: cuando la alcanza a la totalidad de contratos de un ramo.
- 4) La cesión parcial: si la cesión se ciñe a una parte o modalidad del ramo o a los correspondientes a una determinada zona geográfica.

Sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico, los artículos 23 del TRLOSSP y 70 del Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, reducen actualmente estos cuatro supuestos en dos grandes tipos de cesiones, al distinguir entre cesión general de cartera de uno o más ramos y cesión parcial.

En concreto, el artículo 23.1 TRLOSSP señala, por una parte, que «las entidades aseguradoras 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, (...). Junto a «la cesión general de cartera de uno o más ramos...», el art. 23.2 del TRLOSSP, permite las cesiones parciales de carteras de seguro, al establecer que «también serán admisibles cesiones parciales de la cartera de un ramo en los supuestos que se determinen reglamentariamente; en tal caso, los tomadores podrán resolver los contratos seguros».

Los apartados 1 y 3 del mencionado art. 23 vienen a reconocer las dos modalidades de cesión de carteras de seguros. Por un lado, la cesión general de carteras de uno o más ramos (art. 23.1), que comprende tanto la cesión de todos los ramos completos de la entidad cedente (cesión total), como la cesión de uno o algunos de los ramos completos de la entidad

cedente (cesión limitada). Por otro lado, la cesión parcial de carteras de un ramo en los supuestos que se determinen reglamentariamente. A este respecto, el artículo 70.5 del Reglamento concreta que «serán admisibles cesiones parciales de cartera de un ramo en los siguientes casos:

- a) Cuando comprenda la totalidad de las pólizas de una parte de los riesgos incluidos en un ramo.
- b) Cuando comprenda la totalidad de las pólizas que, perteneciendo a un ramo, correspondan a una determinada zona geográfica.
- c) 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 considerará que constituye un criterio objetivo la cesión de pólizas de seguros de las reguladas en el Real Decreto 1588/1999, de 15 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de instrumentación de los compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios, correspondiente a una empresa o grupo de empresas».

En definitiva, y mientras que la cesión general de carteras implica la cesión de ramos completos, de uno, varios o todos en los que desarrolla la actividad la entidad cedente, la cesión parcial de carteras en el sector asegurador queda limitada *ex lege* a aquellos acuerdos entre empresas de seguros consistentes en la cesión conjunta de, únicamente, una parte de las pólizas de seguros sujetas a un ramo y vinculadas entre sí por un criterio objetivo que justifique su cesión conjunta, tal como pertenecer a un mismo riesgo dentro de un ramo, corresponder a una misma zona geográfica, etc...

5.2. ÁMBITO SUBJETIVO DE LA CESIÓN DE CARTERAS DE SEGUROS DE MUTUALIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL

En nuestro ordenamiento jurídico, el legislador admite tanto la cesión general como la cesión parcial de carteras en el sector asegurador. Sin embargo, impone o establece ciertas limitaciones en cuanto a la condición de cesionarias o adquirentes⁵³ de determinadas entidades aseguradoras. En tal sentido, señala el artículo 23.1 del TRLOSSP que «las entidades aseguradoras 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*».

En consecuencia, en nuestro ordenamiento jurídico está permitido que mutualidades de previsión social cedan sus carteras en favor de cualquier otra entidad aseguradora, con excepción de las mutuas y cooperativas a prima variable, pero aquéllas sólo podrán adquirir carteras de valores cuando éstas provengan de entidades de la misma naturaleza, esto es, cuando adquieran carteras cuya cedente sea a su vez otra mutualidad de previsión social.

⁵³ No obstante las evidentes limitaciones derivadas del TRLOSSP, la redacción de su artículo 23, en idénticos términos que su antecesor el artículo 22.1 de la derogada Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, flexibilizó las restricciones impuestas por el legislador de 1984, que afectaban también a las mutuas y cooperativas a prima fija.

Como señalaba DUQUE, de la Ley de Ordenación del Seguro Privado de 1984 se podía advertir «una tendencia a favorecer el tránsito hacia la sociedad anónima, que puede recibir cartera de cualquier tipo de entidad, mientras que al mismo tiempo muestra una cierta actitud renuente hacia los otros tipos de entidades mutuales y cooperativas que sólo pueden recibir cartera de entidades de esta misma naturaleza» (DUQUE, J.F., «Mutuas...», p. 319).

La cuestión radica aquí en que el tenor literal del art. 23.1 TRLOSSP no diferencia aquí entre mutualidades de previsión social a prima fija y a prima variable, sino que establece que « (...), las mutualidades de previsión social, que sólo podrán adquirir las carteras de entidades de su misma clase». No hay duda de que el actual TRLOSSP distingue entre mutualidades de previsión social a prima fija y mutualidades de previsión social a prima variable⁵⁴. En este sentido, y puesto que nuestro ordenamiento jurídico las considera categorías excluyentes⁵⁵, debe delimitarse los supuestos en los que una mutualidad de previsión social podrá ser cesionaria de otra mutualidad.

En la línea planteada, los supuestos en los que la cesión de carteras es admitida legalmente como un instrumento útil para el redimensionamiento de mutualidades de previsión vienen limitados a aquellas cesiones en las que la cedente sea siempre una mutualidad de previsión social y la cesionaria, otra mutualidad de previsión social de la misma clase o cualquier otra entidad

⁵⁴ De acuerdo con los artículos 64.1 TRLOSSP y el art. 7 del RMPS, las Mutualidades de Previsión Social pueden optar entre operar a prima fija, a prima variable, o incluso operar con ambos sistemas. Así el art. 64.1 TRLOSSP dispone expresamente que «las mutualidades de previsión social son entidades aseguradoras que ejercen una modalidad aseguradora de carácter voluntario complementaria al sistema de Seguridad Social obligatoria, mediante aportaciones a prima fija o variable de los mutualistas, personas físicas o jurídicas, o de otras entidades o personas protectoras». Por su parte, el art. 7 del RMPS establece que «las mutualidades de previsión social se clasifican en función del régimen de aportación en:

- a) A prima fija, cuando la cobertura a los mutualistas de los riesgos asegurados tenga lugar mediante una prima fija, pagadera al comienzo del período de riesgo.
 - b) A prima variable, cuando la cobertura a los mutualistas de los riesgos asegurados tenga lugar por cuenta común mediante el cobro de derramas con posterioridad a los siniestros.
- Esta clasificación no excluye la posibilidad de que una misma entidad opere con ambos sistemas».

⁵⁵ En este sentido, v. MALDONADO MOLINA, F.J., *Las Mutualidades de Previsión Social como entidades aseguradoras*, ed. Comares, Granada, 2001, p. 371.

aseguradora, siempre que la adquirente no sea en último término una mutua y/o cooperativa a prima variable, pues éstas sólo podrán adquirir de otra entidad de idéntica «clase»⁵⁶. En tal sentido, una mutualidad de previsión social a prima fija no podría ser cesionaria de las operaciones de seguro de otra mutualidad de previsión social a prima variable, si bien el supuesto inverso plantearía más dudas.

La razón de esta interpretación en la limitación impuesta por el legislador español en materia de cesión de carteras de seguros, que se traslada al régimen de cesión de carteras entre mutualidades de previsión social, está especialmente relacionada con la distinta estructura financiera entre las entidades aseguradoras a prima variable frente a las aseguradoras a prima fija. Así mientras que éstas últimas asumen el riesgo empresarial derivado de la insuficiencia del fondo disponible para hacer frente a los siniestros acaecidos durante el período correspondiente a las primas fijas aportadas por los asegurados, las entidades a prima variable cuentan con un fondo de cobertura variable que no asume los riesgos empresariales de las anteriores en la medida en que se nutre mediante el sistema de puesta en común y cobro de derramas con posterioridad al siniestro.

⁵⁶ Nótese de la diferente redacción del art. 23 del TRLOSSP que viene a referirse a «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», con la redacción que daba la LOSEP de 1984 al referirse a la misma «naturaleza y clase».

Ésta última expresión ha servido para entender que la limitación de quien podía ser entidad cesionaria respecto de las carteras de seguros de mutuas, cooperativas y mutualidades de previsión social, era de máximo nivel, pues sobre la base de la distinción entre «naturaleza y clase», aquélla se extendía no sólo a la misma categoría sino también a las modalidades dentro de la categoría (a prima fija, a prima variable), extensión aplicable en los mismo términos a las Mutualidades de Previsión Social.

En consecuencia, y habida cuenta de las limitaciones que el art. 23.1 TRLOSSP impone en concreto a las mutualidades de previsión social como adquirentes o cesionarias de carteras de seguros, habría que concluir que mientras que no existe limitación alguna para que las mutualidades de previsión social cedan total o parcialmente su carteras de seguros, sí existirían determinadas limitaciones para que éstas adquirieran la condición de cesionarias de carteras de seguros, no sólo de otras entidades aseguradoras que no fueran mutualidades de previsión social, sino incluso de otras mutualidades de previsión social que no compartieran el mismo régimen de aportación.

En este sentido, habría que distinguir entre Mutualidades de Previsión Social a prima fija, Mutualidades de Previsión Social a prima variable y, por último, Mutualidades de Previsión Social a prima fija y a prima variable.

En primer lugar, las Mutualidades de Previsión Social a prima fija, podrán ceder sus carteras a favor de las siguientes entidades aseguradoras⁵⁷:

- 1) Entidades aseguradoras que adopten la forma de sociedad anónima.
- 2) Mutuas a prima fija.
- 3) Cooperativas a prima fija.
- 4) Otras mutualidades de previsión social a prima fija y mutualidades de previsión social a prima fija y a prima variable.

⁵⁷ El artículo 7.1 TRLOSSP fija la naturaleza y la forma de las entidades aseguradoras al establecer que «la actividad aseguradora únicamente podrá ser realizada por entidades privadas que adopten la forma de sociedad anónima, mutua, cooperativa y mutualidad de previsión social. Las mutuas, las cooperativas y las mutualidades de previsión social podrán operar a prima fija o a prima variable».

En segundo lugar, las mutualidades de previsión social a prima variable, podrán ceder sus carteras a favor de las siguientes entidades aseguradoras:

- 1) Entidades aseguradoras que adopten la forma de sociedad anónima.
- 2) Mutuas a prima fija.
- 3) Cooperativas a prima fija.
- 4) Otras mutualidades de previsión social a prima fija y a prima variable.

Por último las Mutualidades de Previsión Social a prima fija y a prima variable, podrá ceder parcialmente sus carteras a favor de las siguientes entidades aseguradoras:

- 1) Entidades aseguradoras que adopten la forma de sociedad anónima.
- 2) Mutuas a prima fija.
- 3) Cooperativas a prima fija.
- 4) Otras mutualidades de previsión social a prima fija y a prima variable.

5.3. ELEMENTOS OBJETIVOS DE LA CESIÓN DE CARTERAS

El elemento objetivo o real de la cesión parcial de carteras de seguro está constituido por el conjunto de elementos que son objeto de transmisión, a saber: el conjunto más o menos extenso de contratos de seguros pertenecientes a un ramo, pertenecientes a zona geográfica, etc., pero también las reservas y provisiones técnicas vinculadas a ese conjunto de contratos y, en ocasiones, los elementos organizativos afectos a ese conjunto de contratos.

Conviene, por tanto, delimitar el carácter esencial o no de cada uno de estos elementos así como las condiciones en que han de ser transmitidos.

5.3.1. La cartera de seguros

La cartera de seguros es el objeto principal sobre el que recae el contrato de cesión de carteras de seguro, en la medida en que esta operación tiene por finalidad la sustitución o novación subjetiva del empresario asegurador en cuanto a sus obligaciones derivadas del contrato de seguro.

Sin embargo, la configuración de la cartera de seguros, en cuanto objeto y elemento real del contrato de cesión de carteras de seguro, varía en función de si ésta lo es en la modalidad de cesión general o, por el contrario, se opta por la modalidad consistente en la cesión parcial de carteras.

5.3.1.1. En la cesión general: la cesión del ramo o ramos de actividad

En la cesión general de carteras de valores, la cartera de valores cedida viene comprendida por la totalidad de contratos pertenecientes a un ramo de seguro. En este sentido, la cartera de seguros objeto de cesión general, como «conjunto, básicamente homogéneo, de contratos de seguro en vigor»⁵⁸, se caracteriza no por comprender un conjunto más o menos amplio de contratos de seguros pertenecientes a un mismo ramo de operaciones de seguro, lo que sin duda permitiría entender cumplido el requisito de homogeneidad antes aludido, sino por abarcar la totalidad de los contratos de seguro de, al menos, un concreto ramo de operaciones aseguradoras. El conjunto de contratos de seguro de la cartera de seguros cedida en la modalidad de cesión general, vinculados entre sí por pertenecer a un ramo completo de seguro, constituye un bloque orgánico homogéneo y responde siempre a la idea de transmisión de

⁵⁸ QUIJANO GONZÁLEZ/VELASCO SAN PEDRO, «La cesión...», cit., p. 809.

comunidad de riesgos. En este sentido, la cesión general procura y respeta, en cualquiera de sus distintas expresiones, total o limitada, la permanencia de la comunidad de riesgos.

El ramo de seguro, en los términos del artículo 6 TRLOSSP, es la unidad de referencia y vinculación de los contratos cedidos que componen la cartera de seguros en la cesión general de carteras de seguro, de acuerdo con el art. 23.1 TRLOSSP. Sin embargo, y en la medida en que las mutualidades de previsión social tienen limitado su ámbito de cobertura y prestaciones (art. 65 y 66 TRLOSSP)⁵⁹ a las contingencias y prestaciones previstas en el artículo 15 RMPS,

⁵⁹ El artículo 65 TRLOSSP establece que «1. En la previsión de riesgos sobre las personas, las contingencias que pueden cubrir son las de muerte, viudedad, orfandad y jubilación, y garantizarán prestaciones económicas en forma de capital o renta. Asimismo, podrán otorgar prestaciones por razón de matrimonio, maternidad, hijos y defunción. Y podrán realizar operaciones de seguro de accidentes e invalidez para el trabajo, enfermedad, defensa jurídica y asistencia, así como prestar ayudas familiares para subvenir a necesidades motivadas por hechos o actos jurídicos que impidan temporalmente el ejercicio de la profesión.

Las prestaciones económicas que se garanticen no podrán exceder de 21.000 euros como renta anual ni de su equivalente actuarial como percepción única de capital.

El límite previsto en el párrafo anterior se podrá actualizar por el Ministro de Economía y Hacienda, considerando la suficiencia de las garantías financieras para atender las prestaciones actualizadas.

No obstante, para aquellas mutualidades que se hallen incursas en alguna de las situaciones previstas en los artículos 27 ó 39.1 de esta ley, las nuevas prestaciones económicas que se garanticen no podrán exceder de 18.000 euros como renta anual ni de 78.000 euros como percepción única de capital.

2. En la previsión de riesgos sobre las cosas, sólo podrán garantizar los que se relacionan seguidamente y dentro del importe cuantitativo de dichos bienes:

a) Viviendas de protección oficial y otras de interés social, siempre que estén habitadas por el propio mutualista y su familia.

b) Maquinaria, bienes e instrumentos de trabajo de mutualistas que sean pequeños empresarios. A estos efectos, se entenderá por pequeños empresarios los trabajadores autónomos por cuenta propia y los profesionales y empresarios, incluidos los agrícolas, que no empleen más de cinco trabajadores.

c) Cosechas de fincas cultivadas directa y personalmente por el agricultor, siempre que no queden comprendidas en el plan anual de seguros agrarios combinados, y los ganados integrados en la unidad de explotación familiar.

3. Cada mutualidad podrá otorgar la totalidad o parte de las prestaciones mencionadas en los dos apartados anteriores».

Por su parte, el TRLOSSP establece en su artículo 66 que «Artículo 66. Ampliación de prestaciones 1. Las mutualidades de previsión social no estarán sujetas a los límites cualitativos y cuantitativos impuestos en los apartados 1 y 2 del artículo 65 y podrán otorgar prestaciones distintas de las contenidas en dichos apartados y artículo, siempre que obtengan la autorización administrativa previa a la ampliación de prestaciones.

2. Son requisitos necesarios para que una mutualidad de previsión social pueda obtener y mantener la autorización administrativa de ampliación de prestaciones los siguientes:

a) Haber transcurrido, al menos, un plazo de cinco años desde la obtención de la autorización administrativa para realizar actividad aseguradora y ser titular de una autorización válida en todo el Espacio Económico Europeo.

b) No haber estado sujeta a medidas de control especial, ni habersele incoado procedimiento administrativo de disolución o de revocación de la autorización administrativa durante los dos años anteriores a la presentación de la solicitud de autorización.

c) Poseer el mínimo de fondo mutual, margen de solvencia y del fondo de garantía que a las mutuas de seguro a prima fija exige esta ley, y tener constituidas las provisiones técnicas en los mismos términos que deben tenerlas dichas mutuas a prima fija.

d) Presentar y atenerse a un programa de actividades con arreglo al artículo 12 y sujetarse a la clasificación en ramos respecto de la actividad aseguradora que realicen con ampliación de prestaciones.

3. La solicitud de autorización de ampliación de prestaciones se dirigirá a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones o, en su caso, al órgano competente de la comunidad autónoma, y deberá ir acompañada de los documentos acreditativos del cumplimiento de los requisitos exigidos en el apartado 2. La autorización se concederá por el Ministro de Economía y Hacienda por ramos, y abarcará el ramo completo y la cobertura de los riesgos accesorios o complementarios de aquel, según proceda, comprendidos en otro ramo.

En todo lo demás, el procedimiento y la resolución administrativa se ajustarán a lo dispuesto en los apartados 4, 5, 6 y 7 del artículo 5.

4. Si la autorización administrativa se obtiene en el ramo de vida, la mutualidad de previsión social podrá continuar realizando, además, en su caso, las de previsión de riesgos sobre las cosas a que se refiere el apartado 2 del artículo 65; si la autorización administrativa lo es en cualquiera de los ramos distintos al de vida, la mutualidad de previsión social podrá, además de realizar las operaciones de seguro correspondientes al ramo autorizado, continuar realizando las de previsión de riesgos sobre las personas que autoriza el apartado 1 del artículo 65 y podrá solicitar, con arreglo al artículo 5.3, la autorización administrativa para extender su actividad a otros ramos de vida distintos de los autorizados. En ambos casos estarán exentas de las limitaciones que imponen los párrafos g) y h) del artículo 64.3 únicamente en los ramos de seguro en que hayan obtenido la autorización administrativa de ampliación de prestaciones.

el ámbito objetivo de la cartera de seguros en la modalidad de cesión general de carteras de este tipo de entidades aseguradoras, viene delimitada estrictamente a los siguientes ramos de seguro (art. 29.3 RMPS):

a) Ramo de seguro referido a la totalidad de las contingencias y prestaciones previstas en el art. 15.1 a) RMPS, esto es, «las contingencias de muerte, viudedad, orfandad y jubilación, en forma de capital o renta, así como el otorgamiento de prestaciones por razón de matrimonio, maternidad e hijos».

b) Ramo de seguro referido a la totalidad de las operaciones de seguro comprendidas en el art. 15.1 b y c) y art. 16.1 del RMPS, esto es, «las contingencias de accidentes e invalidez para el trabajo, enfermedad, defensa jurídica, asistencia y defunción como prestación del servicio de enterramiento o reembolso de gastos por el mismo concepto» (art. 15.1 b) RMPS), «el otorgamiento de prestaciones para subvenir a necesidades motivadas por hechos o actos jurídicos que impidan temporalmente el ejercicio de la profesión» (art. 15.1 c) RMPS), y «los daños causados por los riesgos contemplados en los ramos 8 «incendio y elementos naturales» y 9 «otros daños a los bienes» de la disposición adicional primera de la Ley sobre los siguientes bienes: a) Viviendas de protección oficial y otras de interés social conforme a la legislación reguladora de las mismas. Será requisito necesario para su aseguramiento que estén habilitadas por el propio mutualista y su familia. b) Maquinaria, bienes o instrumentos de trabajo de mutualistas que sean

5. La realización por una mutualidad de previsión social de las actividades que este artículo sujeta a una autorización administrativa de ampliación de prestaciones sin haberla obtenido previamente será considerada como operación prohibida y quedará sujeta a los efectos y responsabilidades administrativas prevenidos en los artículos 4.2, 39, 40 y siguientes de esta ley»

pequeños empresarios, entendiéndose incluidos los locales en los que desarrollen su actividad (...)»⁶⁰. c) Cosechas de fincas cultivadas directa y personalmente por el agricultor, siempre que su cobertura no esté comprendida en el Plan anual de seguros agrarios combinados, así como los ganados integrados en la unidad de explotación familiar» (art. 16.1 RMPS).

Limitada la cartera de seguros de la Mutualidad de Previsión Social objeto de cesión general a la cobertura de las contingencias definidas en los arts. 15 y 16 RMPS, el art. 23.1 TRLOSSP permite tanto la cesión de uno, de varios o de todos los ramos de seguros de la Mutualidad de Previsión Social cedente, o lo que es lo mismo, viene a extender el régimen de la cesión general tanto a los supuestos de cesión de todos los ramos de seguros en los que opera la cedente (cesión total), como de cesión de uno o varios de esos ramos completos (cesión limitada).

5.3.1.2. En la cesión parcial: el conjunto de contratos vinculados objetivamente

En la cesión parcial la cartera de seguros objeto de transmisión viene formada por un conjunto de contratos de seguros, que si bien no constituyen la totalidad de un ramo de actividad en la que opera la cedente, sí se encuentran vinculados entre sí por constituir un conjunto básicamente homogéneo. La homogeneidad en los contratos de seguro de que se compone la cartera de

⁶⁰ Añade el art. 16.1 b) RMPS, a efectos de determinar qué debe entenderse por «pequeño empresario»: «los trabajadores autónomos por cuenta propia y los profesionales y empresarios, incluidos los agrícolas, que no empleen a más de cinco trabajadores».

seguros cedida parcialmente exige la permanencia de la comunidad de riesgos y la conservación de la cartera de seguros.

Precisamente, con el fin de procurar la conservación y permanencia de la comunidad de riesgos, la cartera de seguros en la modalidad consistente en la cesión parcial de carteras de seguros, es configurada restrictivamente por los artículos 23.2 del TRLOSSP y 70 del ROSSP. Así, mientras que el art. 23.2 del TRLOSSP señala que «también serán admisibles cesiones parciales de *la cartera de un ramo* en los supuestos que se determinen reglamentariamente (...)», el apartado 5 del artículo 70 del ROSSP establece, en cumplimiento del mandato del citado art. 23.2 TRLOSSP, que únicamente «serán admisibles las cesiones *parciales de cartera de un ramo*» en los siguientes casos:

- a) Cuando comprenda la totalidad de las pólizas de una parte de los riesgos incluidos en un ramo.
- b) Cuando comprenda la totalidad de las pólizas que, perteneciendo a un ramo, correspondan a una determinada zona geográfica.
- c) 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 este sentido, el legislador español limita los supuestos de cesión de parcial de carteras de seguro a los casos de *cesión conjunta de contratos de seguros pertenecientes exclusivamente a un determinado ramo de seguros*, que en el restringido ámbito de cobertura y prestaciones de las mutualidades de previsión social se circunscriben a las contingencias y prestaciones previstas en

el artículo 15 del RMPS⁶¹, a las que el artículo 29.3 RMPS separa en dos ramos de seguros, a efectos de concretar jurídicamente los ramos de seguros completos y diferenciados de las mutualidades de previsión social en las operaciones de cesión de carteras, fusión y escisión.

En efecto, la cesión de carteras de seguros se caracteriza y diferencia precisamente de la modalidad de cesión de contratos, por no afectar a contratos aislados, sino a un conjunto orgánico que responde técnicamente a una comunidad de riesgos⁶². La limitación en la cesión parcial prevista por el legislador español no queda relegada a la de afectar a un conjunto de contratos, ni siquiera a la exigencia de que ese conjunto de contratos haya de formar parte de una misma comunidad de riesgos. Así lo expresa el legislador español al obligar a que la cesión parcial de carteras se realice sobre contratos o pólizas que pertenezcan a un mismo ramo (letras a) y b) del art. 70.5 ROSSP). Además el conjunto de pólizas o contratos de seguros que son objeto de cesión parcial entre entidades aseguradoras han de poder agruparse atendiendo a un criterio objetivo (letra c) del art. 70.5 ROSSP).

La vinculación de los contratos o pólizas de seguros de un mismo ramo partiendo de un criterio objetivo, que será delimitado en el convenio de cesión (letra c) del art. 70.5 ROSSP), es uno de los requisitos *sine qua non* que el legislador español impone con carácter general y concreta, de forma ejemplificativa, en determinados supuestos como lo son el pertenecer a una misma comunidad de riesgos dentro de un ramo y la de corresponder las pólizas de seguro objeto de la cesión parcial a una determinada zona geográfica

⁶¹ V. *ut supra*.

⁶² SÁNCHEZ CALERO, *Curso de Derecho Privado*, I, Bilbao, 1961, p. 182; QUIJANO GONZÁLEZ/VELASCO SAN PEDRO, «La cesión de carteras...», *cit.*, p. 792;

(letras a) y b) del art. 70.5 ROSSP). Ahora bien, de acuerdo con el inciso final del citado art. 70.5, en ningún caso podrán las Mutualidades de Previsión Social ceder y asumir contratos de seguros que incorporen prestaciones derivadas de compromisos por pensiones de cierta entidad, pues tal y como señala aquel precepto «en ningún caso se considerará que constituye un criterio objetivo la cesión de pólizas de seguros de las reguladas en el Real Decreto 1588/1999, de 15 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de instrumentación de los compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios, correspondiente a una empresa o grupos de empresas».

El criterio objetivo como requisito para la cesión de un conjunto de contratos de seguros viene a ser la expresión legal de la constatación de que en la cesión parcial, al igual que sucede con la cesión general, no se ceden o transmiten contratos heterogéneos, sino un bloque orgánicamente homogéneo que representa parte de la actividad de la entidad cedente.

Obviamente, el conjunto homogéneo que será objeto de cesión parcial debe venir constituido por aquellos contratos de seguros en vigor, lo que incluirá, tanto aquel conjunto de contratos con cobertura de riesgos en curso (incluidos los contratos en suspenso, con prima reclamada) como aquellos contratos en los que se haya verificado el siniestro previsto y se hallen en fase de liquidación.

El segundo de los requisitos necesarios para la validez del negocio es que la cesión parcial de carteras habrá de comprender «la totalidad de las pólizas» dentro de un ramo, lo que excluye la cesión de sólo una parte contratos o pólizas de seguros vinculados objetivamente. En definitiva, lo que trata de evitar el legislador español es que la cesión parcial de carteras de

seguros produzca una división o separación caprichosa o aleatoria de un conjunto de contratos o pólizas de seguros. La parcialidad de la cesión debe respetar el principio de homogeneidad y la permanencia de una comunidad de riesgos sin que ésta se vea alterada por una cesión caprichosa y no fundada en criterios técnicos coherentes.

La cuestión a esclarecer entonces es si la cesión parcial de carteras de seguros exige que el conjunto de contratos objeto de transmisión corresponda a una comunidad de riesgos, tal y como ha venido entendiendo la doctrina, o si es suficiente con que exista un vínculo entre ellos basado en un criterio objetivo definido en el acuerdo de cesión.

Una lectura rigurosa y literal del artículo 70.5 ROSSP parece desechar como requisito *sine qua non* el de la pertenencia a una misma comunidad de riesgos. Así parece entenderlo el legislador español en el tenor literal de las letras a), b) y c) del mencionado artículo. La letra a) del art. 70.5 del ROSSP sí hace referencia a la comunidad de riesgos dentro de ramo, pero como criterio objetivo de vinculación entre los contratos o pólizas que han de ser objeto de cesión («cuando comprenda *la totalidad de las pólizas de una parte de los riesgos* incluidos en un ramo»), pero no las letras b) y c) del citado artículo.

5.3.2. Las provisiones técnicas vinculadas a la cartera de seguros

En términos generales, en nuestro ordenamiento jurídico la cesión de carteras de seguros no agota el objeto de la transmisión.

En Derecho español parece imponerse la exigencia de que la cesión de las pólizas o cartera de seguros ha de venir acompañada de la transmisión de las reservas relativas a la cartera cedida. Esta ha sido la

tendencia doctrinal interpretativa de los últimos años en relación con la LOSP de 1984⁶³ que, en términos parecidos, venía a establecer lo que en la actualidad impone la letra b) del apartado 1 del artículo 23.1TRLOSSP, al establecer que «después de la cesión, la cesionaria deberá tener provisiones técnicas suficientes conforme al artículo 16, y habrá de superar el margen de solvencia establecido en el artículo 17», y las letras d) y e) del artículo 70.1 ROSSP, cuando al referirse a la documentación que deberá acompañar la solicitud de autorización administrativa de la cesión de carteras, establece como uno de los documentos a aportar «el 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» y el «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».

La doctrina española y comparada viene admitiendo que uno de los efectos esenciales y diferenciadores de la cesión de carteras de seguros frente a la «cesión del contrato»⁶⁴, radica precisamente en que la primera tiene como efecto característico, que la diferencia de la segunda, la

⁶³ SÁNCHEZ CALERO, F., *Curso...*, cit., p. 188; QUIJANO GONZÁLEZ/VELASCO SAN PEDRO, «La cesión...», cit, p. 810.

En la doctrina comparada, V. DONATI, *Manuale di diritto delle assicurazioni private*, Milán, 1956, p. 92; LAMBERT/FAIURE, *Droit des assurances*, París, 1979, p. 642; PRÖLSS/SCHMIDT/SASSE, *Versicherungsaufsichtsgesetz, Kommentar*, 9ª ed., Munich, 1983, pp. 291 y 292.

⁶⁴ La cesión de contrato implica un «acuerdo en virtud del cual se transfiere por uno de los contratantes a un tercero el conjunto de las relaciones jurídicas que nacen de un contrato» (PULEO, *La cessione*, cit., p. 9).

transmisión al cesionario de las reservas técnicas afectas a los contratos o pólizas de seguros.

No obstante, y pese a la tendencia doctrinal apuntada, no parece que de los términos del artículo 23 TRLOSSP deba concluirse que el contrato de cesión de carteras de seguro conlleve la obligación de la cedente de transmitir con carácter necesario el conjunto de las provisiones técnicas vinculados a ellos. En efecto, el artículo 23.1 b) TRLOSSP únicamente exige que «después de la cesión, la cesionaria deberá tener provisiones técnicas suficientes conforme al artículo 16, y habrá de superar el margen de solvencia establecido en el artículo 17», condición o requisito que puede cumplir la entidad cesionaria sin necesidad de que junto a la cartera de seguros de la cedente se transmitan sus provisiones técnicas, y ello porque en no pocas ocasiones la contraprestación que ha de realizar la cesionaria a cambio de la cesión de los contratos de seguro cedidos se traduce precisamente en que la cedente realice la cesión de los contratos de seguros sin la transmisión, o con la transmisión de sólo una parte de los bienes en los que se materializan la provisiones técnicas correspondientes a los mismos⁶⁵.

5.3.3. La cesión de los elementos esenciales organizativos de la cartera

Cuestión distinta es si la cesión de carteras de seguros implica necesariamente la cesión de aquellos elementos esenciales organizativos de la

⁶⁵ DE ANGULO RODRÍGUEZ, L., «Cesión...», cit., p. 605.

cartera, tales como sucursales, contratos de trabajo de las personas afectas a la explotación, etc.

En este punto, la legislación española no parece incluir, a priori, la cesión de este tipo de elementos como contenido objetivo de la cesión, más allá de una referencia en la letra d) del artículo 23 TRLOSSP a las relaciones laborales existentes en la entidad cedente, al advertir que en la cesión general de cartera de uno o más ramos «las relaciones laborales existentes en el momento de la cesión se regirán por lo dispuesto en el artículo 44 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo».

Por el contrario, la doctrina española, sobre todo aquélla que asimila la cesión de carteras de seguros a un supuesto de transmisión total o parcial de empresa⁶⁶, considera que el elemento real u objetivo de la cesión de carteras de seguros no se agota con la transmisión del conjunto homogéneo de contratos de seguros sino que implica también la de los elementos organizativos afectos a la cartera de seguros. Sin embargo, la transmisión o no de este tipo de elementos con carácter esencial a la cesión dependerá de su carácter necesario o no para la continuación de la actividad empresarial que implica la transmisión de los contratos de seguro.

La cesión de carteras de seguros plantea, en este sentido, la cuestión de haber de delimitar en cada caso y para cada conjunto de contratos de seguros qué elemento organizativos de la empresa cedente serán necesarios o esenciales

⁶⁶ QUIJANO GONZÁLEZ/VELASCO SAN PEDRO, «La cesión...», *cit.*, pp. 792 y 805.

para la continuidad y efectividad en su cumplimiento por la entidad cesionaria o adquirente.

5.4. ELEMENTOS SUBJETIVOS DE LA CESIÓN DE LA CARTERA DE SEGUROS

5.4.1. La inscripción de la mutualidad de previsión cedente y la entidad cesionaria en el Registro administrativo: presupuestos

En cuanto a los presupuestos legales exigibles a las entidades cedentes y cesionarias en las operaciones de cesión, total o parcial, de carteras de seguros, la doctrina ha venido destacando la necesidad de que las entidades participantes en este tipo de operaciones se encuentren previamente inscritas en el correspondiente Registro administrativo de entidades aseguradoras sometidas a la normativa de ordenación y supervisión de seguros privados, gestionado por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (art. 74.1 TRLOSSP).

Sólo a partir de la inscripción de las entidades aseguradoras en el referido registro, podrán desarrollar la actividad aseguradora aquellas entidades que cuenten con la correspondiente autorización administrativa para el acceso a la actividad aseguradora y, consiguientemente, practicar operaciones de seguro. Las Mutualidades de Previsión Social, en cuanto entidades aseguradoras sometidas a la normativa general de ordenación y supervisión de los seguros privados, deberán contar con la correspondiente autorización administrativa para el acceso de la actividad y, en consecuencia, para la celebración de los contratos de seguro que son objeto de cesión, bajo sanción de nulidad en caso contrario, de acuerdo con el art. 4.2 TRLOSSP por virtud del cual, «serán nulos de pleno derecho los contratos de seguro y demás operaciones sometidas a esta Ley celebrados o realizados por entidad no

autorizada, cuya autorización administrativa haya sido revocada, o que transgredan los límites de la autorización administrativa concedida».

La validez del acuerdo de cesión exige, por tanto, que las entidades aseguradoras cedente y cesionaria cuenten no sólo con la correspondiente autorización administrativa, sino también que hayan sido inscritas en el Registro administrativo de entidades aseguradoras, tal y como reconoce el artículo 5.7 TRLOSSP, por virtud del cual «la autorización determinará la inscripción en el registro a que se refiere el artículo 74 y permitirá a las entidades aseguradoras practicar operaciones únicamente en los ramos para los que hayan sido autorizadas y, en su caso, en los riesgos accesorios o complementarios de aquéllos (...)»⁶⁷.

En consecuencia, la cesión de carteras de seguros, como operación en el ámbito de la actividad aseguradora, sea ésta total o parcial, entre entidades aseguradoras, requerirá como presupuesto o requisito previo no sólo la inscripción de las participantes en el correspondiente registro administrativo de entidades aseguradoras, sino también que las entidades cedente y cesionaria hayan sido previamente autorizadas administrativamente para operar en el ramo al que están vinculados los contratos que son objeto de cesión, presupuesto previo para la correspondiente inscripción. En efecto el artículo 5.1 TRLOSSP impone la necesidad de autorización administrativa para acceder y operar en la actividad aseguradora al establecer que «el acceso a las actividades definidas en el artículo 3.1 por entidades aseguradoras españolas estará supeditado a la previa obtención de autorización administrativa del Ministerio

⁶⁷ V. art. 6.1 ROSSP.

de Economía y Hacienda», para cuya concesión, tanto la mutualidad de previsión social cedente, como la entidad cesionaria, habrán de cumplir una serie de requisitos previos establecidos en el artículo 5.2 TRLOSSP⁶⁸.

⁶⁸ En concreto, señala el artículo 5.2 TRLOSSP que «Serán requisitos necesarios para obtener y conservar la autorización administrativa los siguientes:

Adoptar una de las formas jurídicas previstas en el artículo 7 y, en su caso, facilitar información sobre la existencia de vínculos estrechos con otras personas o entidades.

Limitar su objeto social a la actividad aseguradora y a las operaciones definidas en el artículo 3.1 de esta Ley, con exclusión de cualquier otra actividad comercial, en los términos de los artículos 4 y 11.

Presentar y atenerse a un programa de actividades con arreglo al artículo 12.

Tener el capital social o fondo mutual que exige el artículo 13 y el fondo de garantía previsto en el artículo 18. Hasta la concesión de la autorización, el capital social o fondo mutual desembolsados se mantendrán en los activos que reglamentariamente se determinen, de entre los que son aptos para cobertura de provisiones técnicas.

Indicar las aportaciones y participaciones en el capital social o fondo mutual de los socios, quienes habrán de reunir los requisitos expresados en el artículo 14, haciendo constar expresamente qué socios tienen la condición de empresa de seguros, entidad de crédito o empresa de servicios de inversión, así como, en su caso, las participaciones, independientemente de su cuantía, de las que sea titular cualquier socio en una empresa de seguros, una entidad de crédito o una empresa de servicios de inversión.

Estar dirigidas de manera efectiva por personas que reúnan las condiciones necesarias de honorabilidad y de cualificación o experiencia profesionales.

Si la entidad pretende cubrir los riesgos del ramo de responsabilidad civil en vehículos terrestres automóviles, excluida la responsabilidad del transportista, deberá comunicar el nombre y dirección del representante designado en cada uno de los Estados del Espacio Económico Europeo distinto a España, encargado de la tramitación y liquidación de los siniestros ocurridos en un Estado distinto al de residencia del perjudicado o en un país firmante del sistema de certificado internacional del seguro del automóvil (carta verde).

Las entidades aseguradoras que pretendan operar en el ramo de defensa jurídica habrán de optar por una de las siguientes modalidades de gestión:

Confiar la gestión de los siniestros del ramo de defensa jurídica a una entidad jurídicamente distinta, que habrá de mencionarse en el contrato. Si dicha entidad se hallase vinculada a otra que practique algún ramo de seguro distinto del de vida, los miembros del personal de la primera que se ocupen de la gestión de siniestros o del asesoramiento jurídico relativo a dicha gestión no podrán ejercer simultáneamente la misma o parecida actividad en la segunda. Tampoco podrán ser comunes las personas que desempeñen cargos de dirección de ambas entidades.

Garantizar en el contrato de seguro que ningún miembro del personal que se ocupe de la gestión de asesoramiento jurídico relativo a dicha gestión ejerza al tiempo una actividad parecida en otro ramo si la entidad aseguradora opera en varios o para otra entidad que

En el Derecho de seguros español, la operación consistente en la cesión de carteras de seguros, en sus distintas modalidades, total o parcial, puede realizarse sin limitaciones subjetivas respecto de carteras pertenecientes a cualquiera de las entidades admitidas en el ámbito de la actividad aseguradora (art. 7 TRLOSSP). Las limitaciones no se encuentran tanto en la condición de cedente de los distintos tipos o formas de entidades aseguradoras, cuanto de su condición de cesionarias, por lo que *a priori* una mutualidad de previsión social que considere la reestructuración de su actividad podrá optar por la cesión de sus carteras de seguros como fórmula de concentración e instrumento para alcanzar los márgenes de solvencia legalmente impuestos.

En definitiva, el legislador español reconoce a las mutualidades de previsión social su condición de cedente y, en consecuencia, la posibilidad de ceder, total o parcialmente, carteras de seguro, a las que no exige expresamente el cumplimiento de requisito específico condicionante de la posterior autorización administrativa.

Sin embargo, el hecho de que el artículo 23 TRLOSSP no exija a las mutualidades de previsión social requisito específico para la cesión de sus carteras de seguros, no significa que ésta no deba cumplir una serie de requisitos en cuanto entidad aseguradora. Tal y como hemos señalado

opere en algún ramo distinto del de vida y que tenga con la aseguradora de defensa jurídica vínculos financieros, comerciales o administrativos con independencia de que esté o no especializada en dicho ramo.

Prever en el contrato el derecho del asegurado a confiar la defensa de sus intereses, a partir del momento en que tenga derecho a reclamar la intervención del asegurador según lo dispuesto en la póliza, a un abogado de su elección.

Las tres modalidades de gestión se entienden sin perjuicio de que el asegurado, en el momento de verse afectado por cualquier procedimiento, haga efectivo el derecho que le atribuye el artículo 76.d de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro.

anteriormente, la mutualidad de previsión social ha de haberse constituido mediante escritura pública y haber sido inscrita en el Registro Mercantil (art. 7.3 TRLOSSP), pues sólo a partir de dicha inscripción adquieren la personalidad jurídica necesaria para la validez del contrato de cesión de carteras de seguro.

Por otra parte, y en coherencia con la redacción del artículo 70.6 ROSSP, por la que se establece que «la autorización administrativa concedida a la entidad cedente para ejercer la actividad aseguradora caducará automáticamente en cuanto al ramo o ramos totalmente cedidos», debe poder exigirse, como requisito previo para la cesión de carteras de seguros, que la mutualidad de previsión social cedente contara con la correspondiente autorización administrativa válida y vigente⁶⁹ para operar en el ramo de donde procede la cartera de seguros, para lo que previamente habrá de haber cumplido con los requisitos formales de constitución (art. 5.6 a) TRLOSSP).

La cuestión, entonces, estriba en determinar si este requisito afectaría, en caso de ser incumplido, a la validez de la cesión de carteras de seguros. En este punto, los artículos 5.7 TRLOSSP y 6.1 ROSSP se limitan a establecer que «la autorización determinará la inscripción en el registro a que se refiere el artículo 74 y permitirá a las entidades aseguradoras practicar operaciones únicamente en los ramos para los que hayan sido autorizadas y, en su caso, en los riesgos accesorios o complementarios de aquéllos (...)», añadiendo el art. 6.4 ROSSP que «la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones podrá requerir a cualquier persona física o jurídica que, sin haber obtenido la preceptiva

⁶⁹ V. art. 5 del TRLOSSP.

autorización, realice operaciones de seguros para que cese inmediatamente en el ejercicio de dicha actividad, y acordar la publicidad que considere necesaria para la información del público».

De acuerdo con el tenor literal de los preceptos aludidos, no parece que la ausencia de este requisito afecte directamente a los contratos de seguro, ni siquiera a la validez del acuerdo de cesión, total o parcial, de carteras de seguros, al menos no como rezaba el artículo 6.6 de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados de 1984⁷⁰, pero causaría una serie de consecuencias indeseables y perniciosas, amén de contrarias a la normativa de ordenación y supervisión de los seguros privados.

La primera derivaría del hecho de que la falta de inscripción de alguna o ambas entidades participantes, obstaculice la posterior inscripción del acuerdo de cesión, total o parcial, en el Registro, impidiendo así los efectos de la cesión frente a terceros. Esta situación, en principio, no se presentará pues, de su suyo, tanto la falta de autorización administrativa para el acceso de la actividad aseguradora, como la consecuente falta de inscripción en el registro administrativo de entidades aseguradoras, conllevará necesariamente la denegación de la correspondiente autorización administrativa por el Ministro de Economía, para la cesión de carteras de seguros prevista en los arts. 23.1 c) TRLOSSP y 70.1 ROSSP.

La segunda consecuencia que produciría el incumplimiento de la inscripción, cuando ésta tenga su origen en la falta por parte de la entidad

⁷⁰ A diferencia de la normativa actual, el art. 6.6 de la LOSEP de 1984 establecía la sanción de nulidad de pleno derecho de los contratos u operaciones sometidas a ellas y celebrados por entidades no inscritas.

cesionaria de la autorización administrativa para desarrollar la actividad aseguradora del ramo al que pertenecieran los contratos de seguro cedidos, no sería otra que la constatación de una imposibilidad manifiesta para el cumplimiento de los contratos de seguro objeto de cesión, que justificarían la negativa para autorizar esta operación y que, colocarían a los asegurados y beneficiarios de aquéllos en una situación de clara indefensión de sus intereses y derechos.

5.4.2. Requisitos legales comunes y específicos de la entidad cesionaria: el requisito de solvencia

Por lo que respecta a la condición de entidad cesionaria o adquirente de carteras de seguros de mutualidades de previsión social, la normativa sectorial exige la concurrencia de determinados requisitos comunes a la mutualidad de previsión social cedente pero también específicos.

Como sucede en relación con las mutualidades de previsión social cedentes, la cesionaria de carteras de seguro ha de contar con la correspondiente autorización administrativa para operar en el ramo al que pertenezca el conjunto de los contratos de seguro cedidos. A este respecto, la autorización administrativa previa se hace especialmente exigible para aquella entidad cesionaria cuando, como resultado de la cesión de carteras de seguros, vaya adquirir contratos que pertenezcan a un ramo de seguro distintos de los autorizados, impliquen una parte de los riesgos incluidos en un ramo para los que aquélla carecería de autorización, o que, finalmente, impliquen el ejercicio de la actividad aseguradora en un territorio de ámbito superior al inicialmente

solicitado y autorizado, para lo cual deberá previamente acreditar el cumplimiento de los requisitos señalados en el art.5.3 TRLOSSP⁷¹. Sin embargo, no parece que la entidad cesionaria requiera previa autorización administrativa para operar en los ramos a que se refiere la cesión, sino que, en principio, aquélla podría solicitar dicha autorización de forma contemporánea con la solicitud de autorización para la operación de cesión⁷².

Pero además la entidad cesionaria de carteras de seguros pertenecientes a mutualidades de previsión social ha de cumplir una serie de requisitos específicos.

El primero de ellos deriva de la exigencia legal por la que las carteras de seguros de las mutualidades de previsión social sólo pueden ser adquiridas por determinadas entidades aseguradoras, en el sentido del artículo 23.1 TRLOSSP. De acuerdo con el citado precepto, las carteras de seguros de las mutualidades de previsión no podrían ser adquiridas por determinadas entidades aseguradoras, de entre las que cabe destacar las mutuas y cooperativas a prima

⁷¹ Como señala el artículo 5.3 TRLOSSP «También será precisa autorización administrativa para que una entidad aseguradora pueda extender su actividad a otros ramos distintos de los autorizados y para la ampliación de una autorización que comprenda sólo una parte de los riesgos incluidos en un ramo o que permita a la entidad aseguradora ejercer su actividad en un territorio de ámbito superior al inicialmente solicitado y autorizado. La ampliación de la autorización administrativa estará sujeta a que la entidad aseguradora cumpla los siguientes requisitos:

Tener cubiertas sus provisiones técnicas y disponer del margen de solvencia establecido en el artículo 17 y, además, si para los ramos a que solicita la extensión de actividad, el artículo 13 y el artículo 18 exigen un capital social o fondo mutual y un fondo de garantía mínimo más elevados que los anteriores, deberá disponer de ellos.

Presentar un programa de actividades de conformidad con el artículo 12.»

⁷² En este mismo sentido, v. DE ANGULO RODRÍGUEZ, «Cesión...», cit., p. 608; QUIJANO GONZÁLEZ/VELASCO SAN PEDRO, «La cesión...», cit., p. 814.

variable. Sin embargo, no existe obstáculo legal para que pudieran ser adquiridas por el resto de formas o tipos de entidades aseguradoras. En este sentido, y pese a las restricciones en la adquisición de carteras de seguros de mutualidades de previsión social impuestas por el citado art. 23, la cesión de carteras de seguros se presenta en nuestro ordenamiento jurídico como instrumento de redimensionamiento en el cumplimiento de los requisitos legales de solvencia, cuando persigue como finalidad la transmisión de carteras de seguros en favor de entidades aseguradoras distintas a aquéllas y con consolidadas estructuras financieras y patrimoniales, o, lo que es lo mismo, en aquellos supuestos en los que principalmente la entidad adquirente sea una sociedad anónima y mutuas de seguro, y en contadas ocasiones, cuando se trate de mutualidades de previsión social y mutuas y cooperativas de seguro a prima fija, pues sobre las mutuas de seguro y sobre las cooperativas de seguro a prima variable recae la misma restricción que para las mutualidades de previsión en cuanto a su capacidad para ser cesionaria de carteras de seguros.

En segundo lugar, el legislador español exige el cumplimiento de específicos requisitos de solvencia a la entidad cesionaria, independientemente de la procedencia de las carteras de seguros cedidas. Así la entidad cesionaria habrá de cumplir con determinados requisitos técnicos, tales como contar con provisiones técnicas suficientes para hacer frente al conjunto de contratos que constituyen la cartera cedida, así como el correspondiente requisito de solvencia fijado en el art. 17 TRLOSP. Así lo exige expresamente, el art. 23.1 b) TRLOSP, por virtud del cual, «después de la cesión, la cesionaria deberá tener provisiones técnicas suficientes conforme al artículo 16⁷³, y habrá de superar el

⁷³ «Artículo 16. Provisiones técnicas

margen de solvencia establecido en el artículo 17⁷⁴». Por su parte, el art. 70.1

1. 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.

Son provisiones técnicas las de primas no consumidas, de riesgos en curso, de seguros de vida, de participación de los asegurados en los beneficios, de prestaciones, 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.

2. La cuantía de dichas provisiones se determinará con arreglo a hipótesis prudentes y razonables. Reglamentariamente se fijarán los métodos y procedimientos de cálculo de las provisiones técnicas, así como el importe de éstas que debe cubrir la entidad aseguradora.

3. 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.

4. En el seguro de vida, la entidad aseguradora deberá tener a disposición de quienes estén interesados las bases y los métodos utilizados para el cálculo de las provisiones técnicas, incluida la provisión de participación de los asegurados en los beneficios.

5. Reglamentariamente se determinarán los activos aptos para la cobertura de las provisiones técnicas, los porcentajes máximos 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 de éstas y las normas y límites para el cumplimiento del principio de congruencia monetaria».

⁷⁴ « Artículo 17. Margen de solvencia

1. Las entidades aseguradoras deberán disponer en todo momento de un margen de solvencia suficiente respecto al conjunto de sus actividades.

2. El margen de solvencia estará constituido por el patrimonio de la entidad aseguradora libre de todo compromiso previsible y con deducción de los elementos inmateriales.

3. Los grupos consolidables de entidades aseguradoras deberán disponer en todo momento, comomargen de solvencia, de un patrimonio consolidado no comprometido, que se sujetará a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 20, suficiente para cubrir la suma de las exigencias legales de solvencia aplicables a cada una de las entidades del grupo.

Si forman parte del grupo entidades de otra naturaleza, podrán establecerse reglamentariamente exigencias específicas de suficiencia de recursos propios consolidados.

4. El cumplimiento por el grupo de lo dispuesto en el apartado anterior no exonerará a las entidades financieras que formen parte de él de cumplir individual o subconsolidadamente las exigencias de recursos propios. A tal efecto, dichas entidades serán supervisadas individualmente por el órgano o ente público que corresponda según su legislación específica.

ROSSP impone a la entidad cesionaria la obligación de aportar a la solicitud de cesión de carteras la documentación contable que asevere el cumplimiento de estos requisitos técnicos, al exigir que «la cesión de cartera requerirá autorización del Ministro de Economía, para lo cual deberá aportarse a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones la siguiente documentación: (...) c) 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, adjuntando el informe emitido, en su caso, por los auditores de cuentas de la entidad. d) Estado del cálculo y cobertura de las provisiones técnicas correspondientes a la cartera cedida, referido a la fecha en que se suscriba el convenio de cesión. e) 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».

Los requisitos mínimos de solvencia y provisiones técnicas son desarrollados por los artículos 58 a 62 y 49 a 57 del ROSSP, por lo que la entidad cesionaria de carteras de seguros, tanto si ésta es una mutualidad de previsión social, como si adopta otra forma legalmente admitida y con capacidad para adquirir aquella cartera, habrá de cumplir con requisitos técnicos similares. Ello puede complicar y limitar en el sector que es objeto de

5. 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.

6. Serán aplicables a los subgrupos consolidables de entidades aseguradoras las normas contenidas en este artículo sobre margen de solvencia consolidado y ordenación y supervisión de los grupos consolidados en los términos que se fijen reglamentariamente.

estudio la utilización de esta operación, salvo en aquellos casos en los que la mutualidad de previsión social cesionaria o adquirente contara con suficientes recursos técnicos, supuestos éstos menos numerosos dadas las características y los datos contables que arrojan las mutualidades de previsión social españolas.

5.5. PRESUPUESTOS DE LA CESIÓN DE CARTESA DE SEGUROS: LA AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA CESIÓN. SOLICITUD, PRESUPUESTOS Y EFECTOS

Presupuesto fundamental para la eficacia de la cesión de carteras de seguros es, sin duda, la autorización administrativa para la operación de cesión que otorgará el Ministerio de Economía y Hacienda. Así lo impone el art. 23.1. d) TRLOSSP al establecer que «la cesión deberá ser autorizada por el Ministerio de Economía y Hacienda».

La solicitud de autorización administrativa supone e implica la presentación de la preceptiva documentación relativa, tanto de la mutualidad de previsión social cedente, como de la entidad cesionaria. Sin embargo, el legislador español no hace referencia al intervalo temporal en el que aquélla deber formularse. Al respecto, se ha venido entendiendo que no existen motivos legalmente fundados para considerar necesaria la solicitud de autorización administrativa con carácter previo a la de la cesión en sí misma⁷⁵, que podrá haber sido previamente acordada por las entidades implicadas. Sin embargo, no parece ser ésta la interpretación que deba extraerse del tenor literal del artículo 70.1 a) ROSSP que, al referirse a la documentación necesaria a aportar junto con la solicitud de autorización administrativa, exige la

⁷⁵ QUIJANO GONZÁLEZ/VELASCO SAN PEDRO, «La cesión...», *cit.*, p. 813.

presentación de «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».

En definitiva, la autorización administrativa para la cesión de carteras de seguro será presupuesto o requisito *sine qua non* para la eficacia del acuerdo de cesión si éste fuera anterior a aquélla. La autorización administrativa de la cesión de carteras de seguros de mutualidades de previsión es un acto administrativo, cuyo carácter discrecional o reglado no viene establecido expresamente ni por el articulado del TRLOSSP y ni del ROSSP. No obstante ello, puede concluirse del tenor literal del art. 70 ROSSP que la autorización administrativa en este caso tendría carácter reglado y que, en principio, no debería denegarse siempre que se acreditara la concurrencia de los requisitos exigidos (de naturaleza subjetiva, objetiva y económica) por el art. 23 TRLOSSP y 70 ROSSP. En este sentido, la autorización administrativa no es más que el acto administrativo resultante de la comprobación por la autoridad administrativa de, por una parte, ser las participantes entidades aseguradoras con autorización administrativa para realizar la actividad aseguradora y, por otra, de la verificación de la viabilidad económica de la operación así como la solvencia de las entidades participantes una vez culminada aquélla.

En definitiva, la concesión de la autorización administrativa para la cesión parcial de carteras de seguros está fundada en criterios estrictamente técnicos, y de protección de los derechos de los asegurados, por lo que sólo cabría denegar la concesión de autorización para la cesión parcial de carteras si

ésta, a pesar de cumplir con los requisitos técnicos resultara lesiva para los intereses de los asegurados⁷⁶.

Sí exige el legislador, tanto en el art. 23.1 c) TRLOSSP como el art. 70.3 ROSSP, con carácter previo a la concesión de la correspondiente autorización administrativa, la previa publicación del acuerdo de cesión parcial de cartera con el fin de que los tomadores y aseguradores conozcan el contenido del acuerdo de cesión proyectado y puedan, en su caso, los tomadores oponerse a aquél ante la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones en el plazo de un mes desde la última publicación.

Por otro lado, y aunque el legislador español tampoco se haya referido de forma expresa a este punto, debe considerarse, como requisito exigible para la concesión de la autorización administrativa, que la entidad cesionaria, tenga la correspondiente autorización administrativa para operar en el ramo cuyos al que pertenezca la cartera de seguros cedida (art. 5 TRLOSSP). *A sensu contrario*, la denegación de autorización administrativa para operar en el ramo correspondiente a la entidad cesionaria supondría la denegación de la autorización administrativa de la cesión de carteras de seguros.

La concesión de la autorización administrativa de la cesión de carteras de una mutualidad de previsión social actúa, en conclusión, como condición suspensiva, del acuerdo de cesión adoptado entre aquella entidad y la entidad cesionaria, que no desplegará sus efectos internos y externos en tanto no se haya producido aquella. Su denegación, por consiguiente, impedirá tanto la producción de los correspondientes efectos del acuerdo de cesión, como la

⁷⁶ V. DUQUE, J.F., «Mutuas...», *cit.*, p. 378.

imposibilidad de que las partes puedan exigirse recíprocamente el cumplimiento de sus respectivas obligaciones⁷⁷ (arts. 1114 y 1115 Código Civil).

5.6. PROCEDIMIENTO

5.6.1. El acuerdo o convenio de cesión de carteras de seguros. Contenido y publicación

La cesión de carteras de seguros entre las entidades aseguradoras partes del contrato, que constituye el principal efecto del contrato de cesión de carteras de seguros, se realiza en los términos fijados en el convenio o acuerdo de cesión, total o parcial, entre cedente y cesionario, en este caso, entre una mutualidad de previsión social y la entidad aseguradora cesionaria.

Más allá de las limitaciones subjetivas y objetivas de la cesión de carteras de seguro en nuestro ordenamiento jurídico ya estudiadas, que de forma inexorable inciden en la configuración del contenido del convenio o acuerdo de cesión, el artículo 23 TRLOSSP no establece un contenido específico propio de este tipo de acuerdo como requisito sine qua non para su autorización administrativa, pero sí lo hace el artículo 70.1 b) ROSSP cuando, refiriéndose a la documentación a aportar para la correspondiente autorización administrativa para la cesión de carteras de seguro, exige «convenio de cesión de cartera suscrito por los representantes de las entidades en el que se especificará:

⁷⁷ De acuerdo con el art. 1114 Código Civil, sólo será exigible la obligación sometida a condición suspensiva, a partir del momento en que se constate el acontecimiento de la condición, esto es, la concesión de la autorización administrativa.

1º Inventario detallado de elementos patrimoniales de activo y pasivo que se ceden.

2º Fecha de toma de efecto de la cesión.

3º Precio de la cesión.

4º Efecto condicionado a la autorización administrativa de la cesión».

El acuerdo o convenio de cesión de cartera, en cuanto negocio jurídico de voluntad entre las entidades participantes, ha de ser adoptado siguiendo el procedimiento y los requisitos exigidos por la normativa reguladora de las entidades intervinientes.

En este sentido, la cesión de carteras de seguros entre la mutualidad de previsión social cedente, y, en su caso, también la mutualidad de previsión cesionaria, cuyos términos habrán sido pactados por los órganos de administración y presentado por éstos, deberá ser aprobada y acordada exclusivamente por la Asamblea general (art. 36.2 e) del Real Decreto 1430/2002, de 27 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de mutualidades de previsión social, en adelante RMPS) debidamente constituida según determinen los estatutos (art. 36.1 RMPS).

En consecuencia, y debido a la trascendencia que la cesión de carteras de seguro tiene tanto para la entidad cedente como para la cesionaria, que en ocasiones afecta incluso al propio objeto social, el acuerdo adoptado por un órgano social distinto al competente para la adopción de este tipo de acuerdos, la Asamblea general para las mutualidades de previsión social cedentes y/o por el órgano competente en la entidad cesionaria, o el acuerdo adoptado en el seno de la mutualidad de previsión social cedente sin respetar las mayorías previstas en los estatutos y, en su defecto, por la mayoría simple de votos presentes y

representados, prevista en el artículo 17 ROSSP⁷⁸, deberá considerarse nulo y, por tanto, no producirá los efectos derivados de la cesión de carteras de seguros.

Si la entidad cesionaria es una sociedad anónima, el acuerdo de cesión de carteras de seguros deberá ser acordado por la Junta General, debidamente convocada, y con las mayorías previstas en los estatutos y, en su defecto, por la mayoría simple (art. 102 LSA). Por el contrario, si se trata de una mutua de seguros o, en el caso poco probable, de una cooperativa de seguro, el acuerdo será adoptado según los requisitos del art. 17 ROSSP, esto es, según la mayoría prevista por los estatutos para la cesión de carteras de seguros y, en su defecto, por mayoría simple de los votos presente y representados.

5.6.2. La escritura pública y la inscripción en el Registro Mercantil. Efectos

Una vez adoptado válidamente entre la mutualidad de previsión social cedente y la entidad aseguradora cesionaria el acuerdo de cesión de carteras de

⁷⁸ Obsérvese que el art. 34 RMPS establece el régimen supletorio de los órganos sociales de las mutualidades de previsión social y, en particular, de la composición y competencias de los órganos rectores, que, en defecto de norma específica contenida en el Real Decreto 1430/2002, de 27 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de mutualidades de previsión social, remite a los arts. 15 a 21 del ROSSP, a sus estatutos y, finalmente, a lo dispuesto en la normativa aplicable a las sociedades anónimas. En este sentido, el artículo 17 ROSSP establece expresamente un régimen de mayorías reforzadas no aplicable a la cesión, al establecer que «La Asamblea General adoptará los acuerdos por mayoría simple de los votos presentes y representados, salvo que este Reglamento o los Estatutos establezcan una mayoría cualificada. Será necesaria la mayoría de los dos tercios de los votos presentes y representados para adoptar acuerdos de modificación de Estatutos, fusión, escisión, transformación o disolución de la entidad, así como para exigir nuevas aportaciones obligatorias al fondo mutual y para los demás supuestos que se establezcan en los Estatutos».

seguros, y autorizada la cesión de carteras de seguro, los art. 23.1 c) TRLOSSP y 70.4 ROSSP, exigen, como requisitos formales, que aquél sea elevado a escritura pública e inscrito en el Registro mercantil.

En concreto, señala el mencionado art. 70.4 ROSSP que «una vez autorizada, la cesión de carteras de seguro 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», añadiendo que «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, acreditándose su presentación en dicho Registro. Una vez inscrita en el mismo, se remitirá a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones justificación de su inscripción en el plazo de un mes desde que ésta se hubiese producido».

La elevación a escritura pública del acuerdo de cesión de carteras de seguros y la posterior inscripción de aquélla en el Registro Mercantil, son requisitos formales obligatorios, en cuanto que la publicidad que confieren al acuerdo de cesión permite a terceros (tomadores, asegurados, beneficiarios, etc.) conocer tanto los términos y efectos de aquélla sobre las relaciones contractuales cedidas, como la identidad del nuevo sujeto empresarial que va a asumir las obligaciones derivadas de los contratos de seguro en sustitución de la mutualidad de previsión social de la que eran mutualistas, asegurados, beneficiarios, etc.

No obstante ello, la doctrina se ha planteado las consecuencias jurídicas del incumplimiento de estos dos requisitos formales, para concluir que, pese a su obligatoriedad, ni la escritura pública ni la posterior inscripción en el

Registro Mercantil, tienen efectos constitutivos del acuerdo de cesión de carteras de seguro, que no quedaría afectado en su validez por la falta de aquéllos entre la mutualidad cedente y la entidad cesionaria, pero éstas podrían compelerse recíprocamente tanto en el cumplimiento de estas dos formalidades como del contenido del acuerdo.

Sin embargo, frente a terceros de buena fe, el acuerdo de cesión de carteras de seguro no elevado a escritura pública y/o no inscrito en el Registro Mercantil, no podrá hacerse valer, frente a los que la sustitución legal derivada del acuerdo de cesión no produciría los correspondientes y, en consecuencia, la mutualidad de previsión social cedente seguiría estando obligada frente a los asegurados⁷⁹, quien deberá responder de las reclamaciones de aquéllos y hacer frente a aquéllas.

5.7. EFECTOS DE LA CESIÓN DE CARTERAS DE SEGURO

Si bien la finalidad principal de la cesión de carteras de seguros no es otra que la transferencia de un bloque orgánico y homogéneo de contratos de seguro entre entidades aseguradoras, produciéndose así como efecto principal el cambio o sustitución contractual de la cedente por la cesionaria en los contratos vigentes objeto de aquélla, ni éste es el único predicable de esta operación, ni su alcance se produce en el mismo sentido, o con la misma intensidad que, por otra parte, varía según la modalidad total o parcial de la que se trate.

⁷⁹ V. QUIJANO GONZÁLEZ/VELASCO SAN PEDRO, «La cesión...», cit., pp. 811 y 812; NÚÑEZ LOZANO, M^a.C., *Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados*, Madrid, 1998, pp. 188 y 189.

Los efectos de la modificación subjetiva o sustitución de la cedente por la cesionaria afectan en el ámbito de la relación contractual entre la entidad aseguradora y los tomadores, asegurados y/o beneficiarios. Pero también inciden sobre la posición jurídica de la entidad cedente, aunque de forma distinta según la cesión de carteras de seguros sea total o parcial. En la cesión total de carteras de seguro, la novación o modificación subjetiva contractual de la entidad cedente por la entidad cesionaria alcanza a contratos de seguros pertenecientes a ramos de seguro completo, por lo que la cedente perderá respecto de ese ramo o ramos cedidos la autorización administrativa para operar. Por el contrario, en la cesión parcial de carteras de seguro la cedente mantiene su posición jurídica respecto del resto de contratos de seguro pertenecientes a la rama de actividad afectada por la transmisión.

En segundo lugar, la cesión de carteras de seguros provoca otros efectos distintos. Entre ellos cabe destacar, en primer lugar, los efectos relativos a la situación jurídica de la mutualidad de previsión social cedente y la entidad cesionaria en cuanto entidades aseguradoras, en segundo lugar, los efectos sobre los contratos que son objeto de cesión y, en particular, en la posición jurídica de los tomadores, asegurados y beneficiarios frente a la mutualidad de previsión social cedente y la entidad aseguradora adquirente y, por último, otros efectos colaterales que inciden sobre otras relaciones contractuales existentes en la cedente como las relaciones laborales, etc.

5.7.1. En la mutualidad de previsión social cedente

Uno de los efectos específicos que diferencia la cesión total de la cesión parcial de carteras de seguros es precisamente los efectos distintos que sobre la situación jurídica de la entidad cedente producen una y otra.

Así mientras que la cesión general de carteras de seguro conlleva la caducidad automática de la autorización administrativa para operar en el ramo o ramos cedidos, como así lo prevé el artículo 70.6 ROSSP, al establecer que «la autorización administrativa concedida a la entidad cedente para ejercer la actividad aseguradora *caducará automáticamente* en cuanto al ramo o ramos *totalmente* cedidos», en la cesión parcial de carteras de seguros la entidad cedente conserva la autorización administrativa correspondiente para operar en el ramo afectado por la cesión. En este sentido, el tenor literal del art. 70.6 ROSSP vincula la caducidad automática de la autorización para ejercer la actividad aseguradora al «ramo o ramos *totalmente* cedidos», presupuesto que no se ajusta a las cesiones parciales admitidas en nuestro Derecho (art. 70.5 ROSSP), a la que, por no producirse una transmisión íntegra de un ramo, serán exigibles el cumplimiento de las obligaciones contractuales de los no cedidos, como, en consecuencia, la continuación en la actividad aseguradora relativa al ramo parcialmente cedido.

Así es como debe interpretarse el apartado 3 del artículo 70 ROSSP cuando prevé que «una vez transcurrido el plazo a que se refiere el apartado anterior, el Ministro de Economía, 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 declarará, *en su caso*, la revocación de la autorización administrativa de la cedente y se publicará en el Boletín Oficial del Estado», pues la mención de que la orden autorizando la cesión «declarará, *en su caso*, la revocación de la autorización administrativa de la cedente», cuando posteriormente reconoce en su apartado 6 que «la autorización administrativa concedida a la entidad cedente para ejercer la actividad aseguradora caducará

automáticamente en cuanto al ramo o ramos totalmente cedidos», no puede por más que referirse, *a sensu contrario*, a los supuestos de cesión parcial de carteras.

La extinción o caducidad automática de la autorización administrativa para operar en el ramo o ramos cedidos en la cesión general de carteras de seguro, supone para la mutualidad de previsión social cedente la consecuencia directa de su imposibilidad para contratar en el ramo o ramos caducados. En este sentido cabe diferenciar entre cesión general de todos los ramos en los que operaba la mutualidad de previsión o únicamente la cesión general limitada a alguno o algunos de los ramos. En este último caso, el efecto de la cesión de carteras de seguros sería el predicable en el art. 70.6 ROSSP y la conservación de su posición de entidad aseguradora obligada en los contratos de seguros del ramo o ramos no cedidos. Sin embargo, si la cesión general es total, esto es, afectara a todos los ramos sobre los que operaba la cedente, tanto el art. 27.1 en sus letras a) y b) TRLOSSP, como el art. 82.1.2^a ROSSP, imponen la disolución de la mutualidad de previsión social cedente, salvo que en la escritura pública de cesión ésta manifestara la modificación de su objeto social para desarrollar una actividad distinta a las enumeradas en el artículo 3.1 TRLOSSP, esto es, distinta a las actividades de seguro directo de vida, de seguro directo distinto del de vida y de reaseguro.

Por otra parte, y respecto de la cesión parcial de carteras de seguro, no sólo no implica la caducidad automática de la autorización para operar en el ramo afectado, sino que tampoco implicará la modificación sustantiva del objeto social de la mutualidad de previsión social, esto es de una modificación con eliminación de ramos, —a excepción de una voluntaria limitación en cuanto a los riesgos a operar en el ramo cuando la cesión parcial se refiere a la totalidad de las pólizas de una parte de los riesgos incluidos en un ramo—, ni

tampoco la disolución de la mutualidad de previsión social, quien deberá hacer frente a sus obligaciones como aseguradora frente al resto de contratos no cedidos del ramo.

Este es uno de los efectos que, junto al anterior, distingue la cesión parcial de la cesión total, en la que la transmisión de todos los contratos de seguros pertenecientes al ramo o ramos operados, conllevará automáticamente la pérdida de la autorización administrativa para operar en ellos (art. 70.6 ROSSP) y, en consecuencia, que la mutualidad de previsión social incurra en una causa de disolución por cesión de la cartera de seguros cuando afecte a todos los ramos en los que opera la mutualidad de previsión social (art. 27.1 b) TRLOSSP) y que únicamente pudiera sustituir en el ámbito de la actividad no estrictamente aseguradora prevista en las letras b) y c) del art. 3.1 TRLOSSP.

Una vez adoptado el acuerdo, nace la obligación de la mutualidad de previsión social cedente de transmitir, en el plazo pactado, los contratos de seguro objeto de cesión, así como las correspondientes provisiones y reservas técnicas relativas a los contratos de seguro cedidos y la de los elementos organizativos de la actividad parcialmente cedida por la mutualidad de previsión social, cuando éstos fueran esenciales para la continuación de la actividad por la adquirente.

Tras la transmisión, la mutualidad de previsión social deberá poder mantener un margen de solvencia adecuado al exigido legalmente para la cartera de seguros no cedidas en la que aquélla continúe su actividad aseguradora, y ello tras haber procedido, junto con los contratos de seguro cedidos, a la transmisión de las correspondientes provisiones y reservas técnicas relativas a los contratos cedidos a favor de la entidad adquirente (art.

70.1 e) ROSSP), lo que supone un hándicap en caso de cesión parcial de carteras de seguros cuando aquélla es motivada por una incapacidad financiera de cumplimiento de los requisitos de solvencia legalmente exigidos (art. 17 TRLOSSP).

5.7.2. En la entidad cesionaria

En la entidad adquirente el acuerdo de cesión de carteras de seguro, obliga a aquélla a adquirir los contratos de seguro objeto del convenio, y a subrogarse en todos los derechos y obligaciones dimanantes de tales contratos. Es por ello por lo que el artículo 23.1 b) TRLOSSP obliga a aquélla a mantener provisiones técnicas suficientes, conforme al artículo 16 TRLOSSP, y a superar el margen de solvencia óptimo que permita hacer frente a las exigencias legales respecto de la cartera de seguros adquiridas (art. 17 TRLOSSP), a cuyo fin, y como requisito previo en la obtención de la correspondiente autorización administrativa para la cesión de carteras de seguro, deberá haber justificado el estado del margen de solvencia suficiente tras la adquisición de los contratos de seguro cedidos (art. 70.1 e) ROSSP).

Con motivo de la cesión de carteras de seguro, la entidad cesionaria no verá modificada su estructura ni estatuto jurídicos, pero deberá haber instado, previa o contemporáneamente a la solicitud de autorización administrativa para la cesión de carteras de seguro, la correspondiente para operar en el ramo a que se refieran los contratos de seguro cedidos, caso de que aquélla no hubiera desarrollado previamente esta concreta actividad aseguradora (art. 5.3 TRLOSSP). De no hacerlo, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones podrá requerirle para que «cese inmediatamente en el ejercicio de

dicha actividad, y acordar la publicidad que considere necesaria para información del público» (art. 6 ROSSP), y provocaría la sanción de nulidad de pleno derecho de los contratos de seguros cedidos (art. 4.2 TRLOSSP), sin perjuicio de la responsabilidad contractual de la entidad caso de que acaeciera el siniestro con anterioridad. Es por ello que debemos entender que, pese a que no sea exigida expresamente esta autorización administrativa, su ausencia será causa justificativa suficiente para que la autoridad administrativa deniegue la autorización para la cesión de los contratos de seguros.

No obstante ello, y pese a que la cesión de carteras de seguro no afecte a la estructura o régimen jurídicos de la entidad cesionaria, sí puede llegar a imponer ciertas modificaciones en sus estatutos sociales. En este sentido, bien cuando los contratos de seguro cedidos pertenecieran a un ramo, en el supuesto de cesión general, total o limitada, bien cuando tuvieran por cobertura riesgos incluidos en un ramo, no vinculados a la actividad aseguradora autorizada, caso de la cesión parcial de carteras de seguro, la entidad adquirente deberá modificar su objeto social ampliando el mismo, de acuerdo con los requisitos y procedimiento exigibles en razón de la forma o tipo social.

5.7.3. En los contratos de seguros cedidos

Uno de los efectos fundamentales de la cesión de carteras de seguros, ya sea ésta total o parcial, es precisamente la novación subjetiva o sustitución en la posición contractual de la entidad aseguradora obligada inicialmente en los contratos de seguros, por la entidad cesionaria, quien adquiere los mismos derechos y las mismas obligaciones que aquella tenía frente a los asegurados en

el contrato. Pero la cesión de carteras de seguro no sólo implica el cambio o sustitución de la entidad aseguradora respecto de los contratos de seguro cedidos mediante su transmisión a favor de la adquirente, también y, en consecuencia, la sustitución de la entidad responsable del contenido de aquéllos, cuyos efectos se producen frente a los tomadores, asegurados y beneficiarios a partir de su inscripción en el Registro Mercantil.

Puesto que la cesión de carteras de seguros está dirigida a producir la transmisión, en un solo acto, del conjunto de contratos de seguro acordado a favor de la entidad cesionaria, que sustituirá legalmente a la mutualidad de previsión social cedente en todos los derechos y obligaciones que se deriven de los contratos cedidos, el efecto principal, automático y, en principio, único de la cesión de carteras de seguro sobre los contratos cedidos es precisamente la subrogación plena de la entidad cedente por la cesionaria. En definitiva, la subrogación o sustitución legal afecta exclusivamente al aspecto subjetivo de los contratos de seguro cedidos y no a su contenido objetivo, que, de otra parte, deberán respetarse por ambas partes en los términos en que hubieran sido concertados. Así lo expresa el artículo 23.1 a) TRLOSSP cuando establece expresamente que «no será causa de resolución de los contratos de seguro cedidos siempre que la entidad aseguradora cesionaria quede subrogada en todos los derechos y obligaciones que incumbían a la cedente en cada uno de los contratos».

Por el alcance limitado de la cesión parcial de carteras de seguro, este efecto sustitutivo, empero, se produce única y exclusivamente respecto de los contratos de seguros vinculados transmitidos, sus provisiones técnicas y sus elementos organizativos esenciales, pero no para el resto de la cartera de seguros, respecto de los cuales se mantiene la posición de la entidad cedente en

cuanto aseguradora obligada frente a los tomadores, asegurados, beneficiarios y mutualistas.

5.7.4. En relación con los tomadores, asegurados y beneficiarios de los contratos de seguro cedidos

El acuerdo de cesión de carteras de seguro celebrado entre la mutualidad de previsión social cedente y la entidad adquirente, sea aquélla total o parcial, incide directamente sobre el inicial interés de los tomadores, asegurados y beneficiarios por contratar con una determinada entidad aseguradora.

Pero no sólo queda afectada la posición jurídica de los tomadores en el ámbito del contrato de seguro. Precisamente la particularidad de ser éstos además mutualistas de la cedente conlleva un doble efecto sobre su posición jurídica frente a la mutualidad de previsión social transmitente. En efecto, y como consecuencia directa de la novación subjetiva operada en el contrato tras la transmisión o entrega de la cartera de seguros cedida, estos ven afectado no sólo su opción inicial en la elección como contraparte del contrato de seguro de la entidad aseguradora, quien además es sustituida en su posición contractual por la entidad cesionaria, sino también sobre su condición inicial de mutualista de la cedente.

La cesión de carteras de seguro de mutualidades de previsión social implica para los tomadores y mutualistas que vinculados y obligados por el contenido objetivo de los contratos de seguros cedidos, no sólo ven alterada la identidad de la entidad aseguradora que, a partir de entonces, vendrá a responder de las obligaciones derivadas de aquél, sino sobre todo, su condición

de mutualistas. Se muestra, a continuación, el distinto alcance de estos efectos, diferenciando para ello entre cesión total y parcial.

5.7.4.1. En su condición de partes del contrato de seguro

Por lo que respecta a la condición de parte en el contrato de seguro cedido de los tomadores y asegurados, los efectos de la cesión de carteras de seguro presentan distinto alcance según se trate de cesión total o cesión parcial de carteras de seguro.

En principio, la eficacia de la cesión de carteras de seguro no depende del consentimiento de los asegurados afectados a favor del acuerdo, más allá de una simple manifestación de su conformidad o disconformidad en el procedimiento para la concesión o denegación de la autorización administrativa de la operación (art. 70.2 ROSSP), que no resultará vinculante para la autoridad administrativa cuando la disconformidad sea simplemente una manifestación contraria a la cesión no justificada en una abierta lesividad de sus intereses (falta de solvencia de la adquirente, etc...). Sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico reconoce con carácter amplio un derecho de resolución del contrato de seguro afectado por la cesión de carteras.

En primer lugar, se reconoce un derecho de resolución del contrato a favor de los asegurados afectados por determinadas cesiones generales. De este modo, y asentado el principio general de que la cesión general de cartera de uno o más ramos «no será causa de resolución de los contratos de seguros cedidos siempre que la entidad aseguradora cesionaria quede subrogada en todos los derechos y obligaciones que incumbían a la cedente en cada uno de los contratos (...)» (art. 23.1 a) TRLOSSP), se establecen dos excepciones a favor del derecho de resolución de los tomadores afectados por determinadas

cesiones, esto es, cuando «se trate de mutuas y cooperativas a prima variable o de mutualidades de previsión» (art. 23.1 a) TRLOSSP).

Sin embargo, la extensión de estas excepciones ha sido cuestionada precisamente por la falta de claridad del tenor del citado art. 23.1 a).

En primer lugar porque, tras establecer el principio general, añade en su inciso final «siempre que la entidad aseguradora cesionaria quede subrogada en 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*», sin aclarar a quien se refiere el «salvo»: si al supuesto en que la cedente sea alguna de las entidades aseguradoras que exceptúa, entre las que se encuentra las mutualidades de previsión social; si, por el contrario, se refiere al supuesto en que esas entidades aseguradoras sean las cesionarias, o, en fin, si la excepción operaría en los casos en que tanto la cedente como la cesionaria de una misma operación fueran alguna de las entidades aseguradoras exceptuadas. En este punto, parece coherente adoptar una interpretación acorde con el art. 23.1 TRLOSSP que establecía limitaciones en la capacidad de ser cesionarias a las mismas entidades aseguradoras a las que se refiere el mismo precepto en su letra a).

En segundo lugar, porque con motivo de la falta de claridad del art. 23.1 a) TRLOSSP, algunos autores han planteado la duda de si el afectado por el contrato cedido en la cesión general podría siempre ejercer el derecho de resolución de su contrato, incluso aunque la cesionaria se hubiera subrogado en todos los derechos y obligaciones derivados del contrato, si ésta última era una de las entidades aseguradoras a las que se refiere la excepción. A este respecto, y sin ningún género de dudas, debemos concluir que precisamente la excepción

del mencionado art. 23.1 en su letra a) se refiere precisamente a los supuestos en que la cesionaria sea una de las entidades aseguradoras de su inciso final, entre ellas, las mutualidades de previsión social⁸⁰.

En conclusión, en nuestro ordenamiento jurídico se permite el ejercicio del derecho de resolución de los contratos de seguros afectados por un acuerdo de cesión general de uno o varios ramos (limitada) o de todos los ramos (total) cuando la adquirente o cesionaria, a pesar de subrogarse en todos los derechos y obligaciones que incumbían a la cedente en cada uno de los contratos cedidos, no sea una de las entidades a las que la mutualidad de previsión social pueda ceder sus carteras, en el sentido del artículo 23.1 TRLOSSP, esto es, se trate de una mutua o cooperativa, ambas a prima variable, por su especial estructura financiera que implica una novación de las obligaciones iniciales del tomador de seguro, pero excluyendo los supuestos en que la cesionaria de la cartera de la mutualidad de previsión social sea cualquier otra entidad aseguradora distinta a una mutua o cooperativa a prima variable, esto es, una sociedad anónima, una mutua a prima fija, una cooperativa a prima fija u otra mutualidad de previsión social. Más cuestionable es que este derecho de resolución deba reconocerse en los supuestos en los que, siendo la cedente una mutualidad de previsión social, mutua o cooperativa a prima variable, la cesionaria sea otra entidad que comparta tanto la forma como el régimen de aportación, es decir, otra mutua o cooperativa a prima variable, respectivamente, aunque algunos autores vienen considerando la conveniencia de este reconocimiento en todos los casos de cesión general en que interviniera

⁸⁰ MALDONADO MOLINA, F. J., *Las Mutualidades*, cit., p. 373.

una entidad aseguradora a prima variable, como cesionaria o como cedente, incluso aunque la otra implicada tuviera la misma naturaleza y régimen de aportación⁸¹. Entre ellos, el Prof. ⁸²ANGULO entiende que «los asegurados en régimen de prima variable han de ser especialmente sensibles a la incorporación masiva a su aseguradora de otros asegurados cuyos riesgos pueden resultar poco homogéneos con los iniciales»⁸³.

Por tanto, y de acuerdo con esta primera interpretación del art. 23.1 a) TRLOSSP, en los supuestos de cesiones generales de carteras las conclusiones serían que:

a) Los tomadores (mutualistas) de una mutualidad de previsión social cedente sólo tendrán derecho de resolución si la cesionaria es una mutua o cooperativa a prima variable, y cuando siendo aquélla a prima fija la cesionaria fuera otra mutualidad de previsión social a prima variable, pero no a la inversa.

b) Los tomadores (mutualistas) de una mutualidad de previsión social, cuando la cesionaria aun siendo una distinta a las arriba señaladas, no se subrogare en todos los derechos y obligaciones que incumbían a la primera.

⁸¹ SACRISTÁN REPRESA, M., «Protección del asegurado en la fusión de sociedades de seguros: la denominada resolución del contrato», en *Comentarios a la Ley de Ordenación...*, cit., pp. 783-784.

⁸² Esta solución no es compartida, sin embargo, por MALDONADO MOLINA, para el que en los supuestos de cesión de carteras entre mutualidades de previsión social, «procede la resolución del contrato, tanto si interviene una mutualidad a prima variable como si es a prima fija» (MALDONADO MOLINA, F. J., *Las Mutualidades...*, cit., p. 375).

⁸³ ANGULO RODRÍGUEZ, «Cesión de carteras...», cit., pp. 606-607.

Por último, cabría considerar que, dado los términos en que está redactado el art. 23.1 a TRLOSSP, el derecho de resolución por los asegurados afectados por la cesión de carteras de seguros de la mutualidad de previsión podría ejercitarse independientemente de quien sea la entidad cesionaria, e incluso aunque se subrogara en todos los derechos y obligaciones que incumbían a la cedente, puesto que la lectura del mencionado precepto excluye expresamente de la aplicación de la norma a las mutualidades de previsión social, a las mutuas y a las cooperativas a prima variable.

Por lo que respecta a la segunda modalidad de cesión de carteras de seguro, nuestro ordenamiento jurídico también permite el ejercicio del derecho de resolución con carácter más generalizado, y sin ninguna duda interpretativa, en todos los supuestos de cesión parcial de carteras de seguro, independientemente de la forma jurídica de la entidad cesionaria y se subrogue o no ésta en todos los derechos y obligaciones del contrato afectado, pues, aunque comparte con la cesión general el efecto de alterar o modificar el elemento subjetivo inicial del contrato de seguro y, en definitiva, el interés del asegurado por continuar la relación contractual con un determinado asegurador, sin embargo su limitado alcance objetivo implica la ruptura de la unidad de cartera inicial⁸⁴. En este sentido, puede entenderse que el artículo 23.2 TRLOSSP reconoce el derecho de resolución de los contratos de seguros a los tomadores afectados por un acuerdo de cesión parcial, sea quien sea la entidad cedente y/o cesionaria, al establecer expresamente que «en tal caso, los tomadores podrán resolver los contratos de seguro».

⁸⁴ V. QUIJANO GONZÁLEZ/VELASCO SAN PEDRO, «La cesión...», cit., p. 819.

En este punto, el artículo 23.2 TRLOSSP obliga a realizar cierta labor interpretativa cuando se trata de fijar qué tomadores podrán ejercitar el derecho de resolución de los contratos de seguro. En principio, y dado que el reconocimiento de este derecho de resolución en la cesión parcial tiene su fundamento en la ruptura de la unidad de cartera, deberá concluirse que este derecho sólo será reconocido a todos los tomadores de los contratos afectados por el acuerdo de cesión parcial de la mutualidad de previsión social cedente, y ello tanto respecto de aquellos contratos que, perteneciendo a un mismo ramo (arts. 15 y 16 RMPS), sean objeto de transmisión a favor de la adquirente, como aquellos otros que, perteneciendo también al mismo ramo afectado por la cesión parcial, queden en la cartera de la mutualidad de previsión social cedente, pues tanto para los primeros como para los segundos se han producido ya los efectos de la ruptura.

Entendamos que el derecho de resolución del contrato de seguro por parte del tomador nace en los casos expresamente permitidos por el art. 23.1 a) y 23.2 TRLOSSP o, por el contrario, que dicho derecho de resolución deba reconocerse con carácter general tanto en los supuestos de cesión total o parcial⁸⁵, el efecto de su ejercicio no es otro que el de evitar *a posteriori* el automatismo en la sustitución de la entidad aseguradora obligada que la cesión de carteras de seguro provoca. Por ello, este derecho deberá ejercerse expresamente por los tomadores afectados. La inactividad en ese sentido equivaldría la aceptación del efecto sustitutorio y, en consecuencia, a un consentimiento tácito en la conservación y mantenimiento de la relación contractual. A tal fin, el artículo 70.7 ROSSP, establece el plazo para su ejercicio,

⁸⁵ V. *ut supra*.

transcurrido el cual deberá entenderse la aceptación de la nueva situación contractual. Así señala el mencionado artículo 70.7 que «en aquellos supuestos en los que, de conformidad con el artículo 22 (sic) de la Ley, los tomadores de seguro puedan resolver los contratos, deberá notificárseles individualmente tal derecho. El derecho de resolución podrá ser ejercitado en el plazo de un mes contado desde la publicación en el Boletín Oficial del Estado de la Orden ministerial, teniendo derecho, además al reembolso de la parte de prima no consumida».

No realiza el art. 70.7 ROSSP mención alguna a la forma en que el tomador podrá ejercitar su derecho de resolución del contrato de seguro, por lo que deberá admitirse como válida a tales efectos cualquier forma que permita a la mutualidad de previsión social cedente la recepción fehaciente de la voluntad de resolución del tomador.

Por otra parte, la doctrina viene entendiendo que el plazo de un mes habrá de ser estimado como de caducidad, pero contado «desde la publicación en el Boletín Oficial del estado de la Orden ministerial», y no desde la notificación individual, que hubiera sido lo más coherente si de lo que se trataba era de asegurar la notificación individual a cada uno de los tomadores afectados por la cesión parcial. Además, no se entiende por qué el legislador exige la notificación individual de tal derecho a los tomadores afectados, si a la postre, pudiera darse el caso de que la recepción de la notificación individual se produjera una vez agotado el plazo del mes desde la publicación en el BOE de la Orden ministerial de concesión de la autorización administrativa para la cesión parcial.

Por último, el efecto del ejercicio de este derecho de resolución del contrato de seguro no es otro que la extinción del contrato de seguro antes de la entrega o transmisión de los contratos afectados por la cesión de carteras, lo que obliga a la mutualidad de previsión social cedente a reembolsar la parte de la prima no consumida o, lo que es lo mismo, la correspondiente al período en que no se produzca la cobertura del riesgo (art. 70.7 ROSSP). Cuestión distinta es si el ejercicio de este derecho conllevaría la pérdida de la condición de mutualista del tomador afectado (v. *infra*).

5.7.4.2. En su condición de mutualistas

Cuando la entidad cedente es una mutualidad de previsión social, el interrogante que se plantea sobre la condición de mutualista del tomador del contrato de seguro afectado por la cesión de carteras de seguro, es determinar en qué medida la cesión de carteras conlleva o no la pérdida de tal condición del tomador del contrato de seguro cedido y, en consecuencia, la pérdida del conjunto de derechos y deberes derivados del status jurídico implícito a dicha condición (art. 32 RMPS).

A este respecto, resulta especialmente explícito el art. 31. 1 del RMPS. En efecto señala dicho precepto que «la condición de tomador del seguro o de asegurado será inseparable de la de mutualista, en la forma establecida por el artículo 64.3.b de la Ley», cuya interpretación literal del precepto nos obliga a concluir que efectivamente la cesión de carteras tiene como efecto directo la pérdida de la condición de mutualista del tomador del contrato de seguro afectado por aquélla, que perdería, a partir de la fecha prevista en el acuerdo para sus efectos, el status jurídico inherente dicha condición.

A dicho precepto, redundaría la propia finalidad del contrato de cesión de carteras de seguro, que no es otra que la sustitución legal de la cedente por la cesionaria únicamente en los derechos y obligaciones derivados de los contratos cedidos (v. art. 23.1 a) TRLOSSP). En este sentido, debe concluirse que dicha sustitución no puede extenderse a otros efectos⁸⁶.

En conclusión, la cesión de carteras de seguros de una mutualidad de previsión social supondría no sólo la pérdida de su condición como mutualista de la cedente sino también la imposibilidad de exigir su condición de mutualista a la cesionaria.

Debe entenderse que, en principio, la pérdida de la condición de mutualista se produce desde la inscripción en el Registro Mercantil del acuerdo de cesión de carteras de seguros⁸⁷. Desde ese mismo momento, opera la baja del mutualista en la mutualidad de previsión social cedente, en los términos establecidos en el art. 64.3.c) TRLOSSP, precepto que remite al art. 9.2.c), e), f) y g) TRLOSSP.

Por ello, la cesión de carteras de seguros dará lugar a la baja forzosa del mutualista cuyo contrato de seguro se vea afectado por formar parte del conjunto de contratos objeto de la cesión, pero aquél tendrá derecho a obtener, previa deducción de las cantidades que adeudase a la mutualidad de previsión social cedente y las derramas pasivas que hubieran sido acordadas con anterioridad y que no hubiera aún satisfecho, tanto las aportaciones realizadas

⁸⁶ V. MALDONADO MOLINA, F. J., *Las Mutualidades...*, cit., p. 376.

⁸⁷ V. *ut supra*, epígrafe 5.2.

al fondo mutual como el cobro de las derramas activas pendientes de abonar por la mutualidad de previsión social cedente (art. 9. 2. f) TRLOSSP)

5.7.5. Otros efectos de la cesión

La cesión de carteras, total o parcial, de seguros produce otros efectos que se proyectan sobre relaciones jurídicas específicas como resultado de la transmisión de la cartera.

Este tipo de efectos están relacionados directamente con la caracterización jurídica de la operación de cesión de carteras de seguros. Para quienes califican la cesión, total o parcial, de carteras de seguros como distinta a la cesión de contratos⁸⁸ y más cercana a la figura de la transmisión, total o parcial de empresa⁸⁹, la cesión de carteras de seguros produce necesariamente entre sus efectos la cesión de los contratos en bloque y por un único acto formal, la cesión de las relaciones laborales existentes en el momento de la cesión y vinculadas al ramo o parte del ramo al que pertenecen los contratos, el mantenimiento del margen de solvencia, etc.

5.7.5.1. Sobre las relaciones laborales vigentes con la Mutualidad de Previsión Social cedente

⁸⁸ V. GARRIGUES, J., *Tratado de Derecho Mercantil*, T. III, Vol. I, páginas 159 y 160; IDEM, *Contrato...*, cit., p. 51; GÓMEZ CALERO, «Régimen...», cit., p. 61.

⁸⁹ V. QUIJANO GONZÁLEZ/VELASCO SAN PEDRO, «La cesión...», cit., p. 805; DE ANGULO, L., «Condiciones...», cit., p. 38, para quien el régimen de la cesión de cartera es distinto al del acuerdo entre dos entidades aseguradoras de no renovar a su vencimiento los contratos concertados por la primera y proponer a los asegurados que los concierten en condiciones análogas con la segunda.

En cuanto a las relaciones laborales existentes en el momento de la cesión de la cartera de seguros, el legislador parece adoptar una consideración de la cesión más cercana al supuesto de transmisión o sucesión de empresa, ya que el artículo 23.1 d) TRLOSSP establece que «las relaciones laborales existentes en el momento de la cesión se regirán por lo dispuesto en el artículo 44 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo».

En efecto, el mencionado artículo 44 establece, por su parte, que «1. El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente. 2. A los efectos de lo previsto en el presente artículo, se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria».

Con base en el artículo 23.1 d) TRLOSSP se viene entendiendo que el efecto sustitutivo de la cesión de carteras de seguros se produce tanto respecto de los contratos de seguro como respecto de las relaciones laborales afectadas por la cesión de carteras. Sin embargo, la cuestión que aquí se plantea es si dicho efecto es sustitutivo en relación con los contratos de trabajo es un efecto predicable de la cesión parcial de carteras de seguro. La duda surge legítimamente del propio tenor del artículo 23.1 TRLOSSP, en el que se

encuentra la letra d), y que hace referencia expresa a las reglas aplicables a la «cesión general de cartera de uno o más ramos».

De la lectura del artículo 23 TRLOSSP y el art. 70 ROSSP no parece que la modificación subjetiva en las relaciones laborales de la entidad transmitente por la adquirente, sea predicable con carácter automático a cualquier tipo de cesión de carteras, máxime cuando, siguiendo el criterio establecido en el art. 44.2 del ET y definitorio de la «sucesión de empresas», el objeto transmitido no afecte *«a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria»*, sino sólo en aquellos supuestos en que por la cartera de contratos de seguros cedidos, se transmitiera también un conjunto de elementos organizativos esenciales para su continuación y que conformaran un «conjunto de medios organizados» necesarios para la explotación y cumplimiento de la cartera de seguros cedida.

En tal sentido, y en la medida en que consideremos que la cesión total de carteras de seguros implica tanto la cesión de la cartera de contratos pertenecientes a todos los ramos del seguro sobre los que opera la cedente, como también la de los elementos organizativos afectos a dicha cartera⁹⁰, sin ninguna duda, deberemos concluir que la cesión total de carteras de seguros constituye, de acuerdo con el art. 44.2 ET, un supuesto de transmisión de empresa. Más cuestionable resulta calificar con carácter general la cesión parcial de carteras como sucesión de empresas, según los términos establecidos en el mencionado art. 44.2 ET, salvo en aquellos supuestos en que por los términos del convenio de cesión parcial de carteras se concluyera la existencia

⁹⁰ V. *ut supra*, epígrafe 2.3.

de una verdadera transmisión parcial de empresa, de acuerdo con el art. 44.2 ET.

5.7.5.2. En relación con el régimen societario de la mutualidad de previsión social cedente y la entidad cesionaria

Otro de los efectos producidos por la cesión, total o parcial, de seguros, se encuentran relacionados directamente con las incidencias que sobre el régimen societario de la mutualidad de previsión social cedente y la entidad adquirente produce este tipo de operaciones, tales como la necesidad de modificar el objeto social de la entidad adquirente cuando la cartera parcialmente cedida implicara la necesidad de modificación del objeto social para recoger este tipo de actividad, puesto que, en principio, sobre la entidad aseguradora cedente, la cesión parcial no afecta en absoluto a su objeto social, pues una parte de los *contratos* de seguro perteneciente al ramo parcialmente cedido seguirán en su cartera y deberá cumplir con las obligaciones derivadas de aquéllos y continuar la misma actividad aseguradora.

VI. LA INTERVENCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN ANTE LA INACTIVIDAD DE LA MUTUALIDAD DE PREVISIÓN SOCIAL

1. INTRODUCCIÓN: CONTROL E INTERVENCIÓN SOBRE LAS MUTUALIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL

El concepto de supervisión económica que tiene su origen en Alemania en el campo constitucional, “no tiene unos límites definitorios precisos”, por lo que “estamos ante una compleja realidad compuesta por diferentes preceptos

contenidos en distintos sectores del ordenamiento”, que no permite extraer un concepto homogéneo⁹¹.

El esquema normativo de nuestra legislación de ordenación y supervisión tiene como base el “sistema de autorización administrativa de vínculo permanente”. Estamos dentro de las llamadas autorizaciones operativas. No se trata, tan sólo de que la Administración controle la mutualidad que quiere iniciar su actividad aseguradora, sino que supone someterla a un estatus especial que implica una vigilancia constante – vínculo permanente – por parte de la Administración, de forma tal que la actividad aseguradora se desarrolle en todo momento en la forma prevista en el ordenamiento jurídico, habilitando a aquella cuando esto no sucede para adoptar una serie de medidas de intervención que pueden llegar a la revocación de la autorización administrativa concedida.

Como señalaba la Exposición de Motivos de la Ley de 1995, en virtud de dicho “sistema de autorización administrativa de vínculo permanente” se: (a) examinan los requisitos financieros, técnicos y profesionales precisos de las entidades aseguradoras tanto para acceder al mercado asegurador como para ejercer en él; (b) se controlan las garantías financieras y el cumplimiento de las normas de contrato de seguro y actuariales durante su actuación en dicho mercado; y, finalmente, (c) se determinan las medidas de intervención sobre las entidades aseguradoras que no ajusten su actuación a las citadas normas, estableciendo la posibilidad de determinadas “medidas de control especial” y pudiendo llegar, incluso, a la revocación de la autorización administrativa concedida o a la disolución de la entidad aseguradora cuando carezcan de las

⁹¹ ANGULO RODRÍGUEZ, L., «Condiciones...», cit., p. 38

exigencias mínimas para mantenerse en el mercado. Y todo ello a través de un sistema de información que pivota sobre: a) imposición de especiales obligaciones de información a las entidades aseguradoras tanto referidas al momento de acceder al mercado de los seguros privados como, posteriormente, durante ejercicio de la actividad aseguradora; b) la concesión de amplias facultades a la Administración para solicitar información a las entidades aseguradoras; y c) la existencia de una Inspección de seguros con amplias facultades inspectoras.

Como se ha destacado por la doctrina, estamos, ante una actividad de control que se basa en la información y datos que, acerca de su situación y de su evolución, deben suministrar las propias entidades supervisadas en cumplimiento de las normas jurídicas correspondientes o que, en su caso, obtienen los inspectores.

La información y datos obtenidos deben ser evaluados por la autoridad supervisora y, en su caso, darán lugar a la adopción de una serie de medidas que, en principio, pueden ser concurrentes entre sí:

- una petición de información complementaria o la habilitación a la inspección para que obtenga tal información.
- una orden a la entidad conminándola a cesar en las prácticas u operaciones que incrementan los riesgos de insolvencia o de falta de liquidez y a proceder a su corrección.
- la instrucción de expediente sancionador y, en su caso, imposición de la correspondiente sanción administrativa, entre las que se encuentra la revocación de la autorización administrativa, que conllevará en determinados casos la disolución de la entidad supervisada.

- la adopción de unas determinadas medidas denominadas legalmente “medidas de control especial” (antes “medidas cautelares”) que pueden llegar a la sustitución provisional de los órganos de administración, a la intervención de la entidad y a la revocación de la autorización administrativa que, como hemos dicho, podrá conllevar la disolución de la entidad supervisada

- la revocación de la autorización, que podrá originarse, entre otras causas, por una sanción administrativa de revocación o como consecuencia de la disolución de la entidad.

- a la disolución de la sociedad.

- a la intervención en la liquidación de la entidad supervisada.

- a la intervención en los procedimientos concursales de la entidades aseguradoras y por ende de las mutualidades de previsión social.

En definitiva, la supervisión se concreta en dos tareas: vigilar y corregir, y en un objetivo, prevenir y consiguientemente evitar actuaciones incorrectas. Se sustenta en la información y se traduce en decisiones adoptadas previa evaluación de la información obtenida, dirigidas a prevenir, y en su caso corregir las situaciones irregulares deducidas a partir de la información obtenida⁹².

Nuestro ordenamiento ha optado por que las funciones de control y supervisión del sector asegurador se realice desde la Administración General del Estado, concretamente desde la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (en adelante DGS), dependiente jerárquica y funcionalmente del Ministerio de Economía. Se separa, así aquellos otros sectores en que la

⁹² ANGULO RODRÍGUEZ, L., «Condiciones...», cit., p. 40

supervisión se encarga a una Administración independiente (Agencias), como es el caso, en el Mercado de Valores, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

2. LAS MEDIDAS DE CONTROL ESPECIAL

La regulación de las provisiones técnicas, del margen de solvencia y del fondo de garantía constituye un elemento básico de la supervisión de las entidades aseguradoras y constituye un elemento eficaz para garantizar y vigilar la solvencia de las entidades (v. Exposición de Motivos del TRLOSSP). Cuando la solvencia presente o futura de una entidad aseguradora se puede ver comprometida, la legislación de ordenación y supervisión habilita al supervisor para adoptar una serie de medidas, que tienen por finalidad el cese de la situación de peligro de solvencia que determinaron su adopción.

No sin razón se han calificado a estas medidas de control especial como el “elemento más genuino de la supervisión de las entidades aseguradoras”. Las situaciones que permiten al supervisor la imposición de medidas de control especial funcionan como la luz ámbar de un semáforo, avisando de problemas presentes o futuros de solvencia de la supervisada y de la necesidad de adoptar determinadas medidas tendentes a su solución. De acuerdo con la gravedad de la situación detectada, el grado de intervención de la administración pública en la mutualidad de previsión social en que consista la medida será menor o mayor.

El RMPS establece en su art. 49 una mera remisión en este punto al régimen de las entidades aseguradoras, por lo que deberemos estar a lo

dispuesto en los arts. 38 y 39 TRLOSSP. Estos preceptos regulan como “medidas de control especial” las medidas de garantía la solvencia futura de la entidad (art. 38 TRLOSSP) y las “medidas de control especial” (art. 39 TRLOSSP), en una división de tales medidas en que el segundo grupo se titula legalmente igual que el genero de la que son tan solo especie.

2.1. MEDIDAS DE GARANTÍA DE LA SOLVENCIA FUTURA DE LAS MUTUALIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL

2.1.1. Supuestos

De acuerdo con el apartado 1 del art. 38 TRLOSSP, la DGSFP podrá adoptar las medidas de garantía de la solvencia futura de las mutualidades en los supuestos en que, deducidas las comprobaciones efectuadas por la Administración, concurren circunstancias:

- a) que puedan poner en peligro la solvencia futura de la entidad o;
- b) puedan suponer una amenaza para los intereses de los asegurados o;
- c) que puedan suponer una amenaza para el cumplimiento futuro de las obligaciones contraídas.

Para que se puedan adoptar las medidas de que tratamos, es necesario que las circunstancias indicadas sean “consecuencia de una inadecuada selección de riesgos, la aplicación de tarifas de primas insuficientes, la existencia de desviaciones significativas de la siniestralidad, la inadecuación de la política de reaseguro o de cualquier otra causa que pueda generar en el futuro una situación grave de desequilibrio o de debilidad financiera”.

2.1.2. Contenido de las medidas

Las medidas de garantía de la solvencia futura de las mutualidades de previsión social podrán consistir, de acuerdo con el art. 38.2 TRLOSSP, en:

a) Exigir a la mutualidad un plan de recuperación financiera, para garantizar y prever su solvencia futura, que deberá ser sometido a la aprobación de la DGSFP. El contenido mínimo de este plan se especifica en la propia Ley y deberá referirse al menos a los tres ejercicios económicos siguientes.

b) Exigir que la mutualidad de previsión social disponga de un margen de solvencia superior al resultante de la aplicación de lo dispuesto en las normas de desarrollo reglamentario del TRLOSSP, que garantice el cumplimiento en el futuro de los requisitos de solvencia de la entidad, y cuya cuantía mínima será la que se determine por la DGSFP y se basará en el plan de recuperación financiera que le sea aprobado a la entidad.

2.1.3. Procedimiento

La adopción de las medidas de garantía de la solvencia futura de las mutualidades de previsión social a que nos estamos refiriendo se tramitará conforme a lo dispuesto para las medidas de control especial que examinados a continuación, lugar al que nos remitimos.

2.2. MEDIDAS DE CONTROL ESPECIAL

2.2.1. Supuestos

Las medidas de control especial contenidas en el art. 39 TRLOSSP podrán ser adoptadas por la DGSFP cuando las mutualidades de previsión social se hallen en las siguientes circunstancias:

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 en 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 en cuantía superior al 25 por ciento de su fondo mutual desembolsados.

e) Dificultades financieras o de liquidez que hayan determinado demora o incumplimiento en 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 mutualidad de previsión social.

Como puede apreciarse por el contenido de las circunstancias señaladas en la letra g), en realidad los supuestos en que pueden adoptarse las medidas de garantías de la solvencia a que se refiere el art. 38 permiten adoptar también las medidas contempladas en el art. 39, y viceversa, los supuestos señalados en éste artículo pueden suponer la mismo tiempo la concurrencia de los supuestos determinados en aquel.

Cuando las situaciones descritas en las letras a), b), c), e), f) y g) concurren en un grupo consolidable de entidades aseguradoras, las medidas de control especial a que nos estamos refiriendo podrá adoptarse sobre la entidad dominante de dicho grupo y sobre las propias entidades aseguradoras que formen parte de él.

2.2.2. Contenido de las medidas

Cuando concorra alguna de las situaciones indicadas en el apartado anterior, las medidas de control especial podrán consistir en:

a) Prohibir la disposición de los bienes que se determinen de la mutualidad de previsión social. Esta medida podrá adoptarse cuando la entidad incurra en cualquiera de las situaciones descritas en los párrafos a) y c) a g) del epígrafe anterior y también, si la DGSFP considera que la posición financiera de la mutualidad de previsión social va a seguir deteriorándose, en los supuestos del párrafo b) del epígrafe anterior.

Podrá completarse esta medida con otras complementarias. En primer lugar, se podrá exigir a la entidad el depósito de los valores y demás bienes muebles o la administración de los bienes inmuebles por persona aceptada por la DGSFP. En segundo lugar, se podrán adoptar las medidas las precisas para que la prohibición de disponer tenga eficacia

frente a terceros mediante la notificación a las entidades de crédito depositarias de efectivo o de valores y la anotación preventiva de la prohibición de disponer en los registros públicos correspondientes. Durante la vigencia de la anotación preventiva no podrán inscribirse en los registros públicos derechos reales de garantía ni anotarse mandamientos judiciales o providencias administrativas de embargo. Finalmente, se podrá solicitar a las autoridades supervisoras de los restantes Estados miembros del EEE que adopten sobre los bienes de la entidad aseguradora situados en su territorio las mismas medidas que la DGSFP hubiese adoptado.

b) Exigir a la mutualidad de previsión social un plan de saneamiento para restablecer su situación financiera, en el supuesto previsto en el párrafo b) del epígrafe anterior, que deberá ser sometido a la aprobación de la DGSFP.

c) Exigir a la mutualidad de previsión social un plan de financiación a corto plazo, que también deberá ser sometido a la aprobación de la DGSFP, en el supuesto del párrafo c) de dicho epígrafe.

d) Además, en todos los supuestos de adopción de medidas de control especial y con objeto de salvaguardar los intereses de los asegurados, podrá adoptar conjunta o separadamente cualquiera de las siguientes medidas:

1.^a Suspender la contratación de nuevos seguros o la aceptación de reaseguro.

2.^a Prohibir la prórroga de los contratos de seguro celebrados por la mutualidad de previsión social en todos o en algunos de los ramos. A estos efectos, la mutualidad de previsión social deberá comunicar por

escrito a los asegurados la prohibición de la prórroga del contrato en el plazo de 15 días naturales desde que reciba la notificación de esta medida de control especial; en este caso, el plazo previsto en el párrafo segundo del art. 22 LCS, quedará reducido a 15 días naturales. Con independencia de la comunicación por escrito a los asegurados, la resolución por la que se adopte tal medida se publicará en el "Boletín Oficial del Estado" y en el "Diario Oficial de la Unión Europea".

3.^a Prohibir a la mutualidad de previsión social que, sin autorización previa de la DGSFP, pueda realizar los actos de gestión y disposición que se determinen, distribuir dividendos, derramas activas y retornos, contratar nuevos seguros o admitir nuevos socios.

4.^a Prohibir el ejercicio de la actividad aseguradora en el extranjero, cuando tal actividad contribuya a que la mutualidad de previsión social se encuentre en alguna de las situaciones descritas en el epígrafe anterior.

5.^a Exigir a la mutualidad de previsión social un plan de rehabilitación en el que proponga las adecuadas medidas administrativas, financieras 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 DGSFP.

6.^a Ordenar al consejero delegado o cargo 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.

7.^a Convocar los órganos de administración o asamblea general de la mutualidad de previsión social, y designar a la persona que deba presidir la reunión y dar cuenta de la situación.

8.^a Sustituir provisionalmente los órganos de administración de la entidad.

La sustitución provisional de los órganos de administración de la mutualidad de previsión social se ajustará a lo siguiente:

- La resolución administrativa designará a la persona o a las personas que hayan de actuar como administradores provisionales e indicará si deben hacerlo mancomunada o solidariamente. Dicha resolución, de carácter inmediatamente ejecutivo, se publicará en el "BOE" y se inscribirá en los registros públicos correspondientes, incluidos, en su caso, los existentes en el resto de Estados miembros del EEE, publicación que determinará la eficacia de la resolución frente a terceros.

- Los administradores provisionales habrán de reunir los requisitos exigidos de honorabilidad y de cualificación profesional o experiencia profesional exigidos por el art. 15 TRLOSP para quienes llevan a cabo la dirección efectiva de la mutualidad de previsión social.

- Los administradores provisionales tendrán el carácter de interventores, con las mismas facultades que éstos, respecto de los actos y acuerdos de la asamblea general de la mutualidad de previsión social.

- La obligación de formular las cuentas anuales de la mutualidad de previsión social y la aprobación de éstas y de la gestión social podrán quedar en suspenso, por plazo no superior a un año a contar desde el vencimiento del plazo legalmente establecido al efecto, si la DGSFP estimase, a solicitud de los administradores provisionales, que no existen datos o documentos fiables y completos para ello.

- Los administradores provisionales podrán desarrollar su actuación en el territorio de todos los Estados miembros del EEE, y podrán

ejercer en ellos las mismas funciones y poderes que en España. A estos efectos, resultará título suficiente para acreditar la condición de administrador una certificación de la resolución por la que se acuerde su nombramiento. Asimismo, podrán otorgar poderes de representación o solicitar asistencia, cuando ello resulte necesario para llevar a cabo la ejecución en el territorio de otros Estados miembros del EEE de las medidas adoptadas y, en particular, para resolver las dificultades que pudieran encontrar los acreedores residentes en ellos. En todo caso, las personas que les asistan o representen han de tener reconocida honorabilidad y reunir las condiciones necesarias de cualificación o experiencia profesional para ejercer sus funciones, en los términos del art. 15 TRLOSSP.

- Acordado por la DGSFP el cese de la medida de sustitución provisional de los órganos de administración de la entidad, los administradores provisionales procederán a convocar inmediatamente la asamblea general de la mutualidad de previsión social, en la que se nombrará el nuevo órgano de administración. Hasta la toma de posesión de éste, los administradores provisionales seguirán ejerciendo sus funciones

e) Como medida de control especial complementaria de las anteriores, podrá acordar la intervención de la mutualidad de previsión social para garantizar su correcto cumplimiento.

Los actos y acuerdos de cualquier órgano de la mutualidad de previsión social que se adopten a partir de la fecha de la notificación de la resolución que acuerde la intervención administrativa y que afecten o guarden relación con las medidas de control especial citadas

anteriormente no serán válidos ni podrán llevarse a efecto sin la aprobación expresa de los interventores designados. Se exceptúa de esta aprobación el ejercicio de acciones o recursos por la entidad intervenida contra los actos administrativos de ordenación y supervisión o en relación con la actuación de los interventores.

Los interventores designados estarán facultados para revocar cuantos poderes o delegaciones hubieran sido conferidos por el órgano de administración de la mutualidad de previsión social o por sus apoderados con anterioridad a la fecha de publicación del acuerdo. Adoptada tal medida, los interventores procederán a exigir la devolución de los documentos donde constasen los apoderamientos, así como a promover la inscripción de su revocación en los registros públicos correspondientes.

Tanto en el supuesto de designación de interventores como de administradores provisionales, podrá llegarse a la compulsión directa sobre las personas para la toma de posesión de las oficinas, libros, documentos correspondientes o para el examen de estos mismos.

2.2.3. Procedimiento

La adopción de medidas de control especial (art. 39 TRLOSSP) como las medidas de garantía de la solvencia futura (art. 38 TRLOSSP) se llevarán a cabo mediante el correspondiente procedimiento administrativo bien con arreglo a las normas comunes (Ley 30/92), bien con arreglo a las normas de del procedimiento de ordenación y supervisión por inspección contenidas en el art. 72.7 LOSSP, con las siguientes peculiaridades:

a) Solo se tramitará un procedimiento por cada mutualidad de previsión social de modo que, si se han adoptado medidas de control

especial sobre una mutualidad de previsión social y es preciso, en virtud de comprobaciones o inspecciones ulteriores, acordar nuevas medidas, sustituir o dejar sin efecto, total o parcialmente, las ya adoptadas, la ratificación o cesación de estas últimas, según proceda, serán incorporadas a la resolución en la que se adopten las nuevas medidas de control especial.

b) Iniciado el procedimiento de adopción de medidas de control especial, la DGSFP podrá adoptar, como medidas provisionales, las referidas en los párrafos a) y d) del apartado 2 del art. 39 TRLOSSP, siempre que concurren los requisitos del art. 72 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

c) Excepcionalmente, podrá prescindirse de la audiencia de la mutualidad de previsión social afectada cuando este trámite origine un retraso tal que comprometa gravemente la efectividad de la medida adoptada, los derechos de los asegurados o los intereses económicos afectados. En este supuesto, la resolución que adopte la medida de control especial deberá expresar las razones que motivaron la urgencia de su adopción y dicha medida deberá ser ratificada o dejada sin efecto en un procedimiento tramitado con audiencia del interesado.

2.2.4. Cese e incumplimiento de las medidas de control especial

Las medidas de control especial se dejarán sin efecto por resolución de la DGSFP cuando hayan cesado las situaciones que con arreglo al apartado 1 del art. 39 TRLOSSP determinaron su adopción y queden,

además, debidamente garantizados los derechos de los asegurados, beneficiarios y terceros perjudicados.

A los actos de la mutualidad de previsión social con vulneración de las medidas de control especial será de aplicación lo dispuesto en el apartado 2 del art. 4 TRLOSSP, esto es, los citados actos serán nulos.

En los casos de incumplimiento de las medidas de control especial, la DGSFP podrá darles publicidad, previa audiencia de la entidad interesada. Pero, además, el incumplimiento de las medidas de control especial adoptadas por la DGSFP se considera una falta grave y, como tal, sancionable, incluso, con la revocación de la autorización administrativa. Es más, en el caso de que la mutualidad de previsión social no haya podido cumplir, en el plazo fijado, las medidas previstas en un plan de saneamiento o de financiación exigidos a ésta al amparo del art. 39.2 b) o c) TRLOSSP, el Ministerio de Economía, con independencia de la aplicación del régimen sancionador, deberá proceder a revocar la autorización a la mutualidad de previsión social (art. 26.1.c) TRLOSSP), si bien, en este caso, la DGSFP estará facultado para conceder un plazo, no superior a seis meses, para que la mutualidad de previsión social que lo haya solicitado proceda a subsanar el incumplimiento de dichos planes (art. 26.3 TRLOSSP).

VII. EL CIERRE DEL SISTEMA: LA REVOCACIÓN DE LA AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y LA EXTINCIÓN DE LAS MUTUALIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL

1. LA EXTINCIÓN DE LAS MUTUALIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL

La extinción de una mutualidad de previsión social, al igual que el resto de sociedades, no es un acontecimiento instantáneo, sino el resultado de un complejo proceso en el que se pone de manifiesto el doble aspecto – obligatorio e institucional- de la sociedad: no solo ha de resolverse el contrato social, sino también la persona jurídica nacida de aquel contrato⁹³. Ahora bien, fruto de la supeditación de la actividad aseguradora a la obtención y mantenimiento de la preceptiva autorización administrativa, la revocación de la citada autorización añade un nuevo elemento a este momento de la vida social. Por consiguiente, no sólo nos debemos ocupar en este capítulo de la disolución –momento en que se abre el proceso extintivo- y liquidación - actos dirigidos a la satisfacción de los acreedores y a la distribución del patrimonio social restante entre los socios-, sino también de la revocación de la autorización administrativa –pérdida de la autorización para ejercer la actividad aseguradora-.

⁹³ Sobre la disolución y liquidación de las sociedades mercantiles puede consultarse BELTRÁN SÁNCHEZ, E., *La disolución de la sociedad anónima*, Madrid, 2ª ed., 1997; BLANQUER UBEROS, R., *Disolución, Liquidación y Reactivación de las Sociedades Anónimas y Limitadas*, Madrid, 2001; DE EIZAGUIRRE/ DE ANGULO, *Disolución y Liquidación. Obligaciones (Arts. 260 al final)*, en *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas* (dir. F. Sánchez Calero), Madrid, 1993; MUÑOZ MARTÍN, N., *Disolución y derecho a la cuota de liquidación en la sociedad anónima*, Valladolid, 1991; URÍA/MENÉNDEZ/BELTRÁN, *Disolución y liquidación de la sociedad anónima (arts. 260 a 281 LSA)*, en *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles* (dir. R. Uria, A. Menéndez, M. Olivencia), Madrid, 1992.

2. LA REVOCACIÓN DE LA AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA

2.1. CONCEPTO Y RÉGIMEN JURÍDICO

Las mutualidades de previsión social, además de constituirse regularmente para adquirir personalidad jurídica, han de obtener la preceptiva autorización administrativa para iniciar su actividad. Requisitos exigidos para su concesión que, a su vez, han de mantenerse posteriormente durante el desarrollo de su actividad. En definitiva, el funcionamiento de la entidad queda condicionado por la propia autorización, cuya eficacia se prolonga en el tiempo, de manera que se puede decir que la duración de la autorización es paralela a la duración de la actividad autorizada.

La revocación de la autorización administrativa consiste precisamente en que el mismo órgano que concedió la autorización dicta un acto administrativo mediante el cual priva a la entidad, a partir de ese momento, de la facultad de ejercer la actividad aseguradora. No se trata de que el acto administrativo por el que se concedió la autorización administrativa sea nulo por carecer de algún requisito cuya ausencia ahora se descubre, sino que debido al cambio de circunstancias, la protección del interés público conmina a que se prive a la mutualidad de previsión social de su autorización administrativa a partir de ese momento⁹⁴.

⁹⁴ SÁNCHEZ CALERO, F., "Revocación de la autorización administrativa, disolución y liquidación de entidades aseguradoras como medida de intervención", en AAVV, *Estudios y comentarios a la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados*, Madrid, 1997, p. 149.

La revocación ha de entenderse como un acto reglado, por lo que solo podrá adoptarse cuando se cumplan los requisitos contenidos en el TRLOSSP. Asimismo, dada su trascendencia ha de prevalecer una interpretación restrictiva de los supuestos de revocación previstos por el legislador⁹⁵. No obstante, dada la profusa utilización de conceptos jurídicos indeterminados con los que ha sido regulada la cuestión, la discrecionalidad administrativa mantiene un amplio margen.

El art. 50 RMPS es el encargo de regular esta cuestión, aun cuando el precepto en cuestión poco aporte más allá de la remisión en este punto al régimen general de las entidades aseguradoras.

2.2. CAUSAS

El art. 26 TRLOSSP establece como causas de revocación de cualquier entidad aseguradora, y por tanto, de las mutualidades de previsión social: la renuncia expresa de la entidad; la mutualidad no haya iniciado su actividad en el plazo de un año o cese de ejercerla durante un período superior a seis meses; la mutualidad de previsión social deje de cumplir alguno de los requisitos establecidos por esta ley para el otorgamiento de la autorización administrativa o incurra en causa de disolución; la entidad no haya podido cumplir, en el plazo fijado, las medidas previstas en un plan de saneamiento o de financiación; o, finalmente, se haya impuesto a la sociedad la sanción administrativa de revocación de la autorización.

⁹⁵ NUÑEZ LOZANO, M.C., *Ordenación y Supervisión...*, cit., p. 264.

En consecuencia, la revocación no puede estimarse en todo caso como una sanción, pues la pérdida de la autorización puede deberse a otras supuestos tales como la renuncia de la propia mutualidad de previsión social⁹⁶.

Así la STS 20 enero 2006 (Cont.-Adm.) RAJ 2006/486 es un claro exponente de estas facultades de la Administración. La entidad solicitó por escrito el 26 de noviembre de 1998 la aprobación de un plan de viabilidad en los términos de la disposición transitoria tercera apartado 4º del Real Decreto 2615/1985. Por Resolución de 22 de diciembre de Dirección General de Seguros expuso diversas puntualizaciones en relación con el citado plan, por ello advirtió a los administradores de la entidad que la causa de disolución seguía concurriendo, que por ello habrían de convocar, conforme al artículo 25.2 de la Ley 30/1995 LOSSP, la Asamblea General, y que de no ser convocada, no celebrada, no acordase la disolución o los acuerdos adoptados no fuesen suficientes para superar la causa de disolución, deberían solicitar la disolución administrativa. La Junta General Extraordinaria de 16 de febrero de 1999 acordó rechazar el plan de viabilidad y disolver, si bien el acuerdo de disolución no alcanzó la mayoría necesaria. Como consecuencia de ello la Resolución de 12 de abril de 1999 de la Dirección General de los Seguros acordó constatar la inexistencia de plan de viabilidad, desestimar en consecuencia la solicitud de aplicación de la disposición transitoria tercera apartado 4 del Real Decreto 2615/1985 y estimar vencido el período transitorio. El corolario del citado acuerdo fue proceder a la disolución de la entidad, a la revocación

⁹⁶ SÁNCHEZ CALERO, F., "Revocación de la autorización...", cit., p. 149.

de la autorización para la actividad del aseguramiento privado y encomendar la liquidación a la Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras⁹⁷.

2.3. PROCEDIMIENTO

El TRLOSSP no establece ningún procedimiento específico para la revocación de la autorización administrativa. No obstante, sí que nos indica que es el Ministerio de Economía y Hacienda el órgano competente para la revocación de la autorización administrativa. Además, antes de acordar la revocación de la autorización administrativa, el TRLOSSP autoriza al referido Ministerio a que cuando concurra causa de revocación pueda conceder un plazo, que no excederá de seis meses, para que la mutualidad de previsión social que lo haya solicitado, proceda a subsanarla. No existe esta opción cuando la revocación provenga de la petición de la propia entidad o sea fruto de una infracción administrativa.

2.4. EFECTOS

La revocación de la autorización administrativa determinará, en todos los casos, la prohibición inmediata de la contratación de nuevos seguros por la mutualidad y de la aceptación de reaseguro, así como la liquidación de las operaciones de seguro de los ramos afectados por la revocación. Queda sentado, por tanto, que la revocación no extingue la

⁹⁷ Funciones que en la actualidad ha asumido el Consorcio de Compensación de Seguros.

personalidad jurídica, sino que únicamente impide que continúe ejerciendo la actividad aseguradora.

Además, si la revocación afecta a todos los ramos en los que opera la entidad, procederá su disolución administrativa, es decir, sin necesidad de seguir el procedimiento disolutorio previsto en el TRLOSSP que exige convocar a la Asamblea General. Por el contrario, si la revocación afecta solamente a algún o algunos ramos de la entidad, pero no a todos, la aseguradora deberá cesar únicamente respecto de los ramos ahora revocados, pudiendo continuar su actividad en el resto de ramos⁹⁸.

3. LA DISOLUCIÓN DE LA MUTUALIDAD DE PREVISIÓN SOCIAL

3.1. CONCEPTO, DELIMITACIÓN Y RÉGIMEN JURÍDICO

La disolución supone la apertura del proceso que conducirá a la extinción de la entidad. Es decir, mientras la revocación administrativa es un acto administrativo que tiene como efecto la prohibición del ejercicio lícito de la actividad aseguradora, la disolución abre la liquidación societaria, es el inicio del proceso de resolución del vínculo societario.

La revocación de la autorización administrativa y la disolución de la sociedad estarán usualmente vinculadas entre sí, pero no siempre ha de suceder de esta forma. Así ocurre cuando tras la finalización de la actividad aseguradora fruto de la revocación total, la sociedad continúa

⁹⁸ Véase art. 50.2 RMPS.

desarrollando otras actividades a través de la modificación del objeto social⁹⁹.

El TRLOSSP tampoco establece una secuencia temporal necesaria entre revocación y disolución. En ocasiones la revocación conducirá a la disolución de la sociedad, mientras que en otras la revocación se producirá durante la liquidación de la sociedad ya disuelta.

Asimismo, conviene advertir que aunque el objeto social de una mutualidad de previsión social se ha de centrar exclusivamente en el ejercicio de la actividad aseguradora, las operaciones liquidatorias abarcan operaciones que van más allá de la mera extinción de los contratos de seguro en vigor (p. ej. liquidación de los inmuebles).

Finalmente, conviene señalar que en este punto las mutualidades de previsión social no plantean especialidades frente al régimen del resto de aseguradoras, tal y como establece el art. 50 RMPS.

3.2. LAS CAUSAS DE DISOLUCIÓN

El art. 27 LOSSP establece como causas de disolución de las entidades aseguradoras:

a) La revocación de la autorización administrativa que afecte a todos los ramos en que opera 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.

⁹⁹ SÁNCHEZ CALERO, F., "Revocación de la autorización...", cit., p. 158.

Sin embargo, la cesión de cartera y la revocación de la autorización administrativa no será causa de disolución cuando se proceda a la modificación de su objeto social para desarrollar una actividad distinta a la aseguradora.

c) Haber quedado reducido el número de socios 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. Es decir, la disolución por simple acuerdo de la junta general; transcurso del término señalado, en su caso, en los estatutos; la fusión (extinción de todas las sociedades fusionadas en la fusión por creación de nueva sociedad o de la absorbida en la fusión por absorción) o escisión total de la sociedad; la apertura de la liquidación concursal; conclusión de la empresa que constituya su objeto; la imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social; la paralización de los órganos sociales, de modo que resulte imposible el funcionamiento de la sociedad; las pérdidas que dejen reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente (siempre y cuando las pérdidas no sean tan significativas que proceda la declaración del concurso, acudiéndose entonces al procedimiento concursal); la reducción del capital por debajo del mínimo legal; y las causas estatutarias.

Un primer ejemplo de intervención de la administración lo encontramos en la STS 16-12-2002 (Cont.-Adm.) RAJ 2002/193, donde la

DGSFP ante la insolvencia de la mutualidad de previsión social no subsanada por la asamblea general adoptó la disolución administrativa de la entidad, dada la imposibilidad de cumplir con sus fines sociales.

Otro caso de disolución administrativa se produjo en la STS 20 enero 2006 (Cont.-Adm.) RAJ 2006/486. En esta segunda sentencia, la DGSFP adoptó la disolución ante la falta de aprobación de un plan de viabilidad por la asamblea general de la mutualidad de previsión social.

En fin, tampoco debemos obviar en sede disolutoria de mutualidades de previsión social la STS 24 de septiembre de 2001 (Cont.-Adm.) RAJ 2001/10065, donde el necesario abandono del sistema de reparto para alcanzar otro de capitalización determinó la extinción de la mutualidad benéfica de los Registradores de España.

3.3. LAS FORMAS DE OPERAR DE LAS CAUSAS DE DISOLUCIÓN

Las causas de disolución que acabamos de enumerar operan de diferente forma. En primer lugar, la disolución por simple acuerdo de la asamblea general -es decir, sin necesidad de alegar causa alguna- ha de ser adoptada con la mayoría propia de las modificaciones de estatutos. En este caso, la disolución se produce en el mismo momento en que se adopta el acuerdo.

En segundo lugar, la disolución por transcurso del término fijado en los estatutos será señalada automáticamente por el Registrador mercantil, sin necesidad de acuerdo de la asamblea general. La sociedad sólo puede evitar su disolución automática inscribiendo en el Registro mercantil el acuerdo de prórroga antes de que llegue el día fijado.

En tercer lugar, la disolución por el resto de causas requerirá el acuerdo de la asamblea general. A estos efectos, los administradores deberán convocarla para su celebración en el plazo de dos meses desde la concurrencia de la causa de disolución, y cualquier socio podrá requerir a los administradores para que convoquen la asamblea si, a su juicio, existe causa legítima para la disolución.

En el caso de que exista causa legal de disolución y la asamblea no fuese convocada o, si lo fuese, no se celebrase, no pudiese lograrse el acuerdo o este fuera contrario a la disolución, los administradores estarán obligados a solicitar la disolución administrativa de la entidad en el plazo de 10 días naturales a contar desde la fecha en que debiera haberse convocado la asamblea, cuando no fuese convocada; o desde la fecha prevista para su celebración, cuando aquella no se haya constituido; o, finalmente, desde el día de la celebración, cuando el acuerdo de disolución no pudiese lograrse o este hubiera sido contrario a la disolución.

Conocida por el Ministerio de Economía y Hacienda la concurrencia de una causa de disolución, así como el incumplimiento por los órganos sociales arriba expuesto, procederá a la disolución administrativa de la entidad. Acuerdo de disolución administrativa que contendrá la revocación de la autorización administrativa para todos los ramos en los que opere la entidad aseguradora.

Finalmente, también es posible que la revocación de la autorización administrativa implique la disolución administrativa de la sociedad, por lo que no será necesario seguir el procedimiento que acabamos de exponer.

La revocación conduce por sí misma y de forma directa a la disolución administrativa.

4. LA LIQUIDACIÓN DE LA MUTUALIDAD DE PREVISIÓN SOCIAL

La liquidación comprende una serie de actos tendentes a liquidar tanto el pasivo (satisfacer los créditos) como el activo (cobrar las deudas y convertirlo en una cantidad líquida), para finalmente repartir el remanente entre los socios, en el caso en que exista, antes de proceder a la cancelación de la inscripción de la entidad tanto en el registro administrativo de entidades aseguradoras como en el Registro mercantil.

El régimen jurídico previsto por el legislador para las mutualidades de previsión social es el general para las aseguradoras que, conviene advertir en este punto, introduce importantes excepciones respecto del régimen establecido con carácter general para las sociedades mercantiles en aras a preservar los intereses de los asegurados, beneficiarios y terceros perjudicados, pues podrían ver truncadas sus legítimas expectativas de percibir la suma debida por el asegurador¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Sobre la reforma operada en este punto que ha supuesto la asunción de las funciones de la Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras por el Consorcio de Compensación de Seguros puede consultarse RUIZ ECHAURI, J., "Saneamiento y liquidación de entidades aseguradoras", en AA.VV. (dir. Ruiz Echaury, J.), *Comentarios a la Reforma de Ordenación y Supervisión de la Normativa de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados*, Pamplona, 2004, pp. 202 y ss..

4.1. LAS COMPETENCIAS DE INTERVENCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN

La apertura de la fase de liquidación no sólo no hace decaer las competencias de ordenación y supervisión, sino que en este momento la regulación amplía el elenco de medidas que el órgano de supervisión puede adoptar. Así es dable acordar la intervención de la liquidación para salvaguardar los intereses de los asegurados, beneficiarios y perjudicados o de otras entidades aseguradoras; designar liquidadores o encomendar la liquidación al Consorcio de Compensación de Seguros; disponer, de oficio o a petición de los liquidadores, la cesión general o parcial de la cartera de contratos de seguro de la entidad para facilitar su liquidación; y determinar la fecha de vencimiento anticipado del período de duración de los contratos de seguro que integren la cartera de la entidad en liquidación, para evitar mayores perjuicios a los asegurados, beneficiarios y terceros perjudicados amparados por dichos contratos.

4.2. LAS MODALIDADES DE LIQUIDACIÓN

Estas amplias facultades que posee el órgano de supervisión conducen a que la normativa en vigor prevea hasta cuatro modos de liquidación de la mutualidad de previsión social: la liquidación siguiendo la regulación societaria, que parte de la suficiencia de los bienes para hacer frente a todos los créditos pendientes; la liquidación concursal, que parte de la insolvencia de la sociedad; y la liquidación intervenida por la Administración, bien a través de la designación de un interventor o bien asumida por el Consorcio de Compensación de Seguros, que precisamente trata de evitar que se llegue a una situación concursal, donde los créditos de asegurados, beneficiarios y terceros perjudicados queden insatisfechos.

Estas modalidades deben ser reconducidas a tres, pues la forma en que se desarrolla la liquidación varía de manera notable dependiendo de quien sea el órgano encargado de la liquidación: los liquidadores, el Consorcio de Compensación de Seguros o el administrador concursal dentro de un procedimiento concursal. Por eso, nos ocuparemos separadamente de la liquidación societaria, bien en sentido estricto o bien realizada con la presencia de un interventor nombrado por el órgano supervisor, la liquidación por el Consorcio y, finalmente, de la liquidación a través de un procedimiento concursal.

4.2.1 La liquidación efectuada por los órganos sociales

Nada obsta a que una mutualidad de previsión social, tras acordar su disolución, se liquide atendiendo exclusivamente a la normativa societaria. Si los créditos pendientes, especialmente los existentes con asegurados, beneficiarios y terceros perjudicados, se prevé que van a ser satisfechos dada la suficiencia patrimonial de la sociedad, es factible que sea la propia sociedad quien se encargue de la liquidación sin intervención por parte de la Administración. Precisamente lo que caracteriza a esta forma de liquidación es que va a ser ejecutada por los órganos de la sociedad en liquidación: los liquidadores, que sustituyen ahora a los administradores, y la asamblea general, que continúa con sus competencias intactas.

Por su parte, la liquidación intervenida por la Administración a través del nombramiento de un interventor se diferencia de la privada en que hay una declaración expresa del órgano supervisor de que procederá

a vigilar de una forma más intensa la liquidación, designándose un interventor que vigila de cerca la liquidación. El nombramiento del interventor no supone la desaparición de los órganos sociales, sino simplemente que los actos y acuerdos de cualquier órgano de la sociedad deberán ser aprobados expresamente por él. Asimismo, el interventor podrá revocar cualquier poder o delegación que hubiera efectuado el órgano de administración.

La liquidación, una vez nombrados a los liquidadores, comienza con la suscripción, en unión de los administradores, del inventario y balance de la entidad, que deberán someterlo, en un plazo no superior a un mes desde su nombramiento, al órgano supervisor o, si la liquidación fuese intervenida, al interventor. Deberán informar a los acreedores sobre la situación de la entidad, en particular a los asegurados acerca de si el órgano supervisor ha determinado el vencimiento anticipado del período de duración de los contratos de seguro que integren la cartera de la mutualidad y sobre su fecha, y la forma en que han de solicitar el reconocimiento de sus créditos, mediante notificación individual a los conocidos y llamamiento a los desconocidos a través de anuncios, aprobados en su caso por el interventor, que se publicarán en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, y en dos diarios, al menos, de los de mayor circulación en el ámbito de actuación de la mutualidad.

A partir de este momento ha de procederse a la liquidación del activo y del pasivo social. Al respecto, la normativa deja sentado que durante el período de liquidación no podrán celebrarse nuevas operaciones de seguros, pero los contratos de seguro vigentes en el momento de la disolución conservarán su eficacia hasta la conclusión del

período del seguro en curso, y vencerán en dicho momento sin posibilidad de prórroga, sin perjuicio de la opción de vencimiento anticipado prevista por el TRLOSSP. Asimismo, se admite que la enajenación de los inmuebles pueda tener lugar sin subasta pública en algunos supuestos.

Por otro lado, en los supuestos de liquidación intervenida por el Ministerio de Economía y Hacienda, las acciones individuales ejercitadas por los acreedores, antes del comienzo de la liquidación o durante ella, podrán continuar hasta el pronunciamiento de sentencia firme, pero su ejecución quedará suspendida y el crédito que, en su caso, declare dicha sentencia a su favor se liquidará conjuntamente con los de los demás acreedores. No obstante, transcurrido un año desde que la sentencia adquiera firmeza, la suspensión quedará alzada automáticamente sin necesidad de declaración ni resolución al respecto, cualquiera que fuese el estado en que se encontrase la liquidación.

En cualquier caso, los liquidadores adoptarán las medidas necesarias para ultimar la liquidación en el plazo más breve posible, y podrán ceder general o parcialmente la cartera de contratos de seguro de la entidad con autorización del órgano supervisor, así como pactar el rescate o resolución de los contratos de seguro.

Cuando los liquidadores incumplan las normas que para la protección de los asegurados se establecen en esta ley o las que rigen la liquidación, la dificulten o se retrase, el Ministro de Economía y Hacienda podrá acordar su destitución y designar nuevos liquidadores o encomendar la liquidación al Consorcio de Compensación de Seguros.

La liquidación finaliza con la aprobación por la asamblea general del balance final donde, en su caso, se mencionará la asignación de la cuota de liquidación a cada socio. En este punto no está de más recordar como el art. 277.2 de la Ley de sociedades anónimas preserva los derechos de cualquier acreedor prohibiendo que se reparta entre los socios el patrimonio social restante sin que se haya procedido a pagar todos los créditos o consignado su importe.

Una vez concluidas las operaciones de liquidación, el Ministro de Economía y Hacienda declarará extinguida la entidad y se procederá a cancelar los asientos en el registro administrativo. La cancelación en el registro administrativo determinará, en los supuestos de declaración de extinción de la entidad, la cancelación a su vez en el Registro mercantil.

Finalmente, más allá de las especialidades ahora expuestas contempladas en el TRLOSSP se aplicará el régimen general contenido en la Ley de sociedades anónimas para la liquidación. Asimismo, en sede de responsabilidad administrativa y civil, se aplicará a los liquidadores análogo régimen que a los administradores.

4.2.2. La liquidación por el Consorcio de Compensación de Seguros

Un grado mayor de intervención administrativa se da cuando la liquidación es asumida por el Consorcio de Compensación de Seguros. Esta participación se puede producir (art. 14 ELCCS):

a) Simultáneamente a la disolución de la mutualidad de previsión social si se hubiera procedido a ella administrativamente.

b) Si disuelta una entidad, esta no hubiera procedido al nombramiento de los liquidadores antes de los 15 días siguientes a la disolución o cuando el nombramiento dentro de este plazo lo fuese sin cumplir los requisitos legales y estatutarios.

c) Cuando los liquidadores incumplan las normas que para protección de los asegurados se establecen en la LOSSP, las que rijan la liquidación o la dificulten. También cuando se retrase la liquidación o concurren circunstancias que así lo aconsejen.

d) Mediante aceptación de petición de la propia entidad, si se aprecian circunstancias justificadas.

El Consorcio sustituirá a todos los órganos sociales de la entidad aseguradora afectada. En consecuencia, no habrá lugar a la celebración de las asambleas ordinarias o extraordinarias de mutualistas .

El Consorcio instará, cuando hubiera lugar a ello, la exigencia de responsabilidades de toda índole en que hubieran podido incurrir quienes desempeñaron cargos de administración o dirección de la entidad aseguradora en liquidación. En ningún caso ni circunstancia, el Consorcio, sus órganos, representantes o apoderados serán considerados deudores ni responsables de las obligaciones y responsabilidades que incumban a la mutualidad de previsión social cuya liquidación se le encomienda o a sus administradores.

En caso de insolvencia de la mutualidad, el Consorcio no estará obligado a solicitar la declaración judicial de concurso. Asimismo, se tendrán por vencidas, a la fecha de publicación en el Boletín Oficial del Estado de la resolución administrativa por la que se le encomiende la

liquidación, las deudas pendientes de la aseguradora, sin perjuicio del descuento correspondiente si el pago de aquellas se verificase antes del tiempo prefijado en la obligación, y dejarán de devengar intereses todas las deudas de la mutualidad, salvo los créditos hipotecarios y pignoratícios, hasta donde alcance la respectiva garantía.

Encomendada la liquidación al Consorcio, todos los acreedores estarán sujetos al procedimiento de liquidación por éste y no podrá solicitarse por los acreedores ni por la mutualidad de previsión social la declaración de concurso, sin perjuicio de que las acciones de toda índole ejercitadas ante los tribunales contra dicha aseguradora, anteriores a la disolución o durante el período de liquidación, continúen su tramitación hasta la obtención de sentencia o resolución judicial firme. Su ejecución quedará en suspenso desde la encomienda de la liquidación al Consorcio y durante la tramitación por éste del procedimiento liquidatorio.

Asimismo, si el plan de liquidación formulado por el Consorcio no fuera aprobado en junta de acreedores o ratificado por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, el Consorcio quedará plenamente legitimado para solicitar la declaración de concurso de la entidad afectada, y deberá hacerlo inmediatamente.

Cuando la liquidación de la mutualidad de previsión social sea encomendada al Consorcio con posterioridad a la disolución de dicha aseguradora, suscribirá o comprobará, según proceda, en unión de los administradores y liquidadores, de haber sido nombrados, el inventario y balance de la entidad en el plazo de un mes desde que haya asumido la liquidación.

En el cumplimiento del deber de información a los acreedores, se hará constancia expresa a la especial circunstancia de que la liquidación ha sido asumida por el Consorcio.

Hasta la ratificación por la DGSFP del plan de liquidación, el Consorcio no podrá hacer pago de sus créditos a los acreedores de la mutualidad, salvo los efectuados con cargo a los recursos del Consorcio afectos a su actividad liquidadora y con la finalidad de mejorar y conseguir una más rápida satisfacción de los derechos de los asegurados, beneficiarios y terceros perjudicados, incluidas las Administraciones públicas que tengan tal condición. En estos casos, el Consorcio podrá ofrecerles la adquisición por cesión de sus créditos, y se les abonarán las cantidades que les corresponderían en proporción al previsible haber líquido resultante. La cesión de dichos créditos, cualquiera que fuese la cantidad satisfecha, alcanzará el total importe de aquellos y en idéntico orden de preferencia que les corresponda. Sus titulares no podrán formular reclamación alguna por este concepto; tampoco podrán efectuar reclamación contra el Consorcio los titulares de estos créditos que optasen por no aceptar la oferta formulada por el Consorcio, quienes mantendrán la titularidad de sus créditos y deberán estar a las resultas de la liquidación.

El Consorcio formulará el plan de liquidación en el plazo más breve posible. Antes del transcurso del plazo de nueve meses desde que haya asumido sus funciones liquidatorias, deberá haber ofrecido la adquisición por cesión de créditos antes señalada, en el caso de haberlas adoptado.

El plan de liquidación comprenderá una información sobre las medidas adoptadas para la adquisición por cesión de créditos, el balance y la lista provisional de acreedores. El activo del balance deberá estar constituido en metálico, salvo que, tratándose de bienes inmuebles, no haya considerado procedente su enajenación y, tratándose de créditos, sean éstos litigiosos, de modo que sea presumible que esperar un pronunciamiento judicial firme retrasaría notablemente la liquidación. La lista provisional de acreedores se formulará con arreglo al orden de prelación del art. 59 TRLOSP y por la cuantía que corresponda a cada uno de ellos. Además, si del balance se desprendiese la solvencia de la mutualidad, incorporará la relación de socios. Finalmente, el plan de liquidación contendrá la propuesta respecto del importe que, con arreglo al activo y pasivo del balance y el orden de prelación de créditos, deba satisfacerse a cada uno de los acreedores y, en el caso de solvencia de la entidad, a los socios y, si hubiera lugar a ello, de adjudicación de bienes inmuebles y créditos litigiosos.

Simultáneamente a la formulación del plan de liquidación, el Consorcio convocará la junta general de acreedores con una antelación no inferior a un mes ni superior a dos. Los citará mediante notificación personal y dará a la convocatoria la publicidad que, con arreglo a las circunstancias del caso, estime pertinente. Hasta el día señalado para la celebración de la junta, los acreedores o sus representantes podrán examinar el plan de liquidación. Hasta los 15 días antes del señalado para la junta, se podrá solicitar la exclusión o inclusión de créditos, así como la impugnación de la cuantía de los incluidos mediante escrito dirigido al Consorcio, o por comparecencia ante este organismo, designando los

documentos de la liquidación o presentando la documentación de que quiera valerse el solicitante en justificación de su derecho. El Consorcio resolverá sobre cada reclamación sin ulterior recurso, sin perjuicio del derecho de impugnación y formulará la lista definitiva de acreedores.

La junta se celebrará en el día, hora y lugar señalados en la convocatoria, y podrá continuar en los días consecutivos que resulten necesarios, y será presidida por un delegado del Consorcio. Podrán concurrir, personalmente o por medio de representante, todos los acreedores incluidos en la lista definitiva. La junta de acreedores quedará legalmente constituida si los créditos de los concurrentes y representados suman, por lo menos, tres quintos del pasivo del deudor en primera convocatoria y cualquiera que sea el número de los créditos concurrentes y representados en segunda convocatoria; entre una y otra deberán mediar, al menos, 24 horas. Declarada legalmente constituida la junta por el representante del Consorcio, comenzará la sesión por la lectura del plan de liquidación y se procederá al debate y ulterior votación sobre él. El plan de liquidación se entenderá aprobado siempre que voten a favor del plan acreedores cuyos créditos importen más de la mitad del montante de los créditos presentes y representados, tanto en primera como en segunda convocatoria, y quedarán obligados todos los acreedores por aquel, sin que ninguno tenga derecho de abstención, y siendo de aplicación a la Hacienda pública acreedora lo dispuesto en el artículo 10.2 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria. Se extinguirán los créditos en la parte que excedan de los importes reconocidos para ser satisfechos en dicho plan; tratándose de créditos tributarios, únicamente quedarán extinguidas las responsabilidades de la mutualidad, y

subsistirán en sus propios términos los créditos respecto de los restantes responsables tributarios.

Dentro de los ocho días siguientes a la celebración de la junta, los acreedores que no hubiesen concurrido a ella o que, concurriendo, hubieran discordado del voto de la mayoría o que hubiesen sido eliminados por el Consorcio de la lista definitiva, podrán impugnar judicialmente el plan de liquidación. La impugnación únicamente podrá fundarse en las siguientes causas: a) defectos en las formas prescritas para la convocatoria, celebración, deliberación y adopción de acuerdos de la junta de acreedores; b) falta de personalidad o representación en alguno de los votantes, inclusión o exclusión indebida de créditos o figurar en la lista definitiva de acreedores con cantidad mayor o menor de la que se estimase justa, siempre que en cualquiera de estos casos la estimación de la pretensión influya decisivamente en la formación de la mayoría; c) error en la estimación del activo o en la prelación de créditos padecido por el Consorcio. En todo lo demás, la impugnación del plan de liquidación se ajustará a lo dispuesto en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, para la oposición a la aprobación del convenio.

Transcurrido el plazo señalado en el párrafo anterior sin que se hubiese formulado oposición, o una vez dictada sentencia firme que la resuelva, y ajustado, en su caso, el plan de liquidación a ella, el Consorcio elevará el plan de liquidación a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, que dictará resolución por la que se ratifica el plan.

Por el Consorcio se procederá al pago de los créditos en ejecución del plan de liquidación ratificado. En su caso, procederá al reparto y

división del haber social con arreglo a los estatutos y disposiciones específicas aplicables a la mutualidad de previsión social y, subsidiariamente, conforme a lo dispuesto en la Ley de sociedades anónimas.

Si, como consecuencia del desfase temporal entre la aprobación en junta general de acreedores del plan de liquidación y el efectivo pago de los créditos a los acreedores, y en su caso, la división del haber social entre los socios, resultase un remanente, este se incorporará al patrimonio del Consorcio.

Los créditos reconocidos por sentencia firme notificada al acreedor en fecha posterior a la celebración de la junta general de acreedores serán satisfechos por el Consorcio con el remanente a que se refiere el párrafo anterior y, en su defecto, con sus propios recursos en los mismos términos que le hubieran correspondido de haber estado incluido en el plan de liquidación.

4.2.3. La liquidación concursal

La liquidación efectuada por el Consorcio ha sido prevista precisamente para evitar la declaración del concurso por los perjuicios que acarrea para los asegurados, beneficiarios y terceros perjudicados. Ahora bien, legalmente es una opción más que el ordenamiento jurídico no solo admite, sino para la que prevé ciertas especialidades:

1^a) El Consorcio de Compensación de Seguros no está obligado a solicitar la declaración judicial de concurso. Ahora bien, sí que surge este deber cuando el plan de liquidación no haya sido aprobado por la junta de

acreedores. Asimismo, el Consorcio podrá solicitar la declaración de concurso de acreedores cuando estime que la liquidación que le haya sido encomendada puede acarrear un grave perjuicio a los acreedores de la mutualidad en caso de no hacerlo.

2^a) Declarado el concurso, el juez ha de comunicarlo a la DGSFP para que pueda notificarlo al resto de autoridades de supervisión del Espacio Económico Europeo y publicarlo en el DOUE.

3^a) La administración concursal estará compuesta por tres miembros: un abogado y un auditor, economista o titulado mercantil nombrados por el juez de entre los propuestos por el Consorcio; y el propio Consorcio de Compensación de Seguros, que asumirá las funciones propias de la administración concursal, sin que sea necesaria su aceptación, ni dé lugar a retribución con cargo a la masa del concurso.

4^a) La DGSFP podrá solicitar del juez del concurso información acerca del estado y evolución de los procedimientos concursales que afecten a mutualidades de previsión social.

5^a) Será el Consorcio el órgano encargado de liquidar el importe de los bienes sobre los que se adoptó alguna medida de control especial, al solo efecto de distribuirlo entre los asegurados, beneficiarios y terceros perjudicados; ello sin perjuicio del derecho de aquellos en el procedimiento concursal.

6^a) Si la mutualidad de previsión social declarada en concurso careciera de liquidez, el Consorcio podrá anticipar los gastos que sean precisos, con cargo a sus propios recursos, para el adecuado desarrollo del procedimiento concursal.

Para el resto de cuestiones, al margen de las especificidades expuestas, deberemos estar a la Ley concursal.

4.2.4. El auxilio de la Seguridad Social

En fin, la postrera consecuencia de la extinción de la mutualidad de previsión social es el reconocimiento de las prestaciones por parte de la Seguridad Social. Se trata de evitar así la desprotección del mutualista, pues de otra forma quedaría como un mero acreedor insatisfecho. Obvia decir las consecuencias que supone el asumir esas prestaciones ante la insolvencia patrimonial de la mutualidad de previsión social.

Dos ejemplos relativamente recientes de lo expuesto los encontramos en las SSTS 16-12-2002 (Cont.-Adm.) RAJ 2002/193, 20 enero 2006 (Cont.-Adm.) RAJ 2006/486, pero especialmente las SSTS 23-12-2002 y 24-12-2002 (Social) RAJ 2003/2471 y 2003/2883 que fueron posteriormente corregidas por la STS 29-4-2004 (Social) RAJ 2004/ 5411, que a su vez tuvo votos particulares. Efectivamente, el tránsito de un sistema privado a otro público es complejo además de costoso para el erario público.

CONCLUSIONES FINALES

I. Hoy en día se percibe los seguros sociales –en nuestro país la Seguridad Social- como un instrumento necesario, pero finito, dentro del Estado del bienestar social que han alcanzado las sociedades desarrolladas. Este carácter limitado de los seguros sociales, junto con la legítima aspiración a ampliar sus prestaciones, auspicia la aparición de la previsión social complementaria, donde las mutualidades de previsión social están llamadas a desempeñar un papel trascendente.

II. Las mutualidades de previsión social son entidades de economía social propias del mercado asegurador. Efectivamente, constituyen una modalidad aseguradora voluntaria, sin ánimo de lucro, cuyo objetivo es proteger a sus miembros o bienes frente a determinadas circunstancias de carácter fortuito y previsible, mediante las aportaciones directas de los asociados o de otras entidades o personas protectoras. Al mismo tiempo, su estructura está diseñada para que sean los socios los que a través de una participación democrática gestionen sus recursos.

III. Las mutualidades de previsión social son entidades aseguradoras, por lo que han de respetar las exigencias establecidas para cualquier aseguradora en la legislación de supervisión y ordenación del seguro privado, si bien con algunas especialidades reseñables. Conviene destacar en este punto las limitaciones operativas a las que están sometidas, así como la organización de su estructura social, lo que las conforma como entidades especialmente aptas para una función de previsión social.

IV. La evolución histórica de estas entidades muestra la trascendencia social que han tenido, incluso antes de la aparición del actual régimen de Seguridad Social.

V. La calificación de las mutualidades de previsión social como entidades aseguradoras privadas tiene por finalidad el indispensable objetivo de dotarlas de la necesaria solvencia para evitar que el incumplimiento de sus compromisos frustre su misma función: la previsión social quiebra por diversos puntos en caso de insolvencia de la mutualidad de previsión social. Ahora bien, el problema consiste precisamente en alcanzar en la realidad de las numerosas mutualidades de previsión social los requeridos ratios de solvencia.

V. Desde el punto de vista económico, unos de los rasgos que caracteriza de forma más determinante al sector mutualista es el elevado grado de dispersión en lo que respecta al número de entidades, conjuntamente con una notable concentración en relación con el volumen de negocio; en otras palabras, un reducido número de mutualidades (5) aglutinan casi el 80% del negocio en volumen de primas, mientras que un elevado número de entidades de reducida dimensión se reparten una mínima cuota de mercado.

Este hecho determina que el análisis económico del sector mutualista a nivel agregado revele una saludable situación financiera, que además experimenta en los últimos años (2.001-2.005) una evolución positiva, en particular en aspectos relativos a la eficiencia técnica, cobertura de riesgos y margen de solvencia, llegando incluso a alcanzar mejores cotas que para el agregado de las entidades aseguradoras. Sin embargo, y en atención a la caracterización del sector previamente señalada, esta primera lectura reviste

cierto grado de imprecisión que puede conducir a conclusiones no del todo fiables.

En efecto, en la práctica y bajo esta aparente salud económico – financiera, subyacen diferencias sustanciales entre entidades que permiten distinguir los dos grupos de mutualidades que coexisten en la realidad del sector y que responden a comportamientos claramente diferenciados en cuanto eficiencia técnica y solvencia. Por una parte, el primer grupo de entidades, con volúmenes de negocio total (vida y no vida) que, en general, superan los 3 millones de euros, presentan adecuados niveles de eficiencia técnica (baja siniestralidad y gastos de explotación en relación a las primas) y cobertura de riesgos. Frente a las anteriores, el conjunto de mutualidades que asumen la menor cuota de mercado presentan, en general, niveles de eficiencia técnica preocupantes, siendo especialmente destacable la elevada cuantía de sus gastos de explotación que llegan a constituir un lastre para su productividad.

Las diferencias entre grupos son menores sin embargo en lo que respecta al grado de cobertura de riesgos debido a que el volumen de provisiones técnicas constituye un requerimiento de carácter legal para estas entidades, lo que determina que en todas ellas, y con independencia de su eficiencia técnica, se asegure el cumplimiento de dicha exigencia.

Igualmente, todas las mutualidades analizadas superan ampliamente en el año 2.005 el mínimo legal en lo que respecta al margen de solvencia, no existiendo diferencias significativas en cuanto al grado de cumplimiento entre las entidades por volumen de actividad.

VI. Por todo ello y particularmente en relación a la situación de un elevado número de mutualidades de reducido tamaño, con baja cuota de

mercado y escasos niveles de eficiencia, que pueden verse expuestas en mayor o menor medida a circunstancias coyunturales que hagan peligrar su existencia, sería conveniente acometer procesos de reestructuración de las mismas que permitiesen alcanzar una dimensión que asegure su permanencia en el sector.

VII. La solución para que las mutualidades de previsión social puedan superar los nuevos márgenes de solvencia pasa por fórmulas de concentración que surjan del propio sector. La Administración puede estimular este proceso, pero siempre suele resultar menos traumática la reestructuración cuando proviene de los propios implicados.

VIII. No satisfacen plenamente la finalidad de redimensionar las mutualidades de previsión social, aun siendo admitido por el legislador como fórmula de concentración aunque con otras funciones, ni las agrupaciones de interés económico, ni las uniones temporales de empresas ni, tampoco, la transformación.

IX. A nuestro juicio, dentro de las diferentes opciones de concentración que ofrece el legislador para la concentración de mutualidades previsión social las dos fórmulas más adecuadas para obtener un mayor dimensionamiento, especialmente un incremento de la solvencia, de estas entidades de economía social son la fusión, especialmente apta entre mutualidades de previsión social, y la cesión de cartera.

X. La fusión de mutualidades o la absorción de éstas por una sociedad anónima aseguradora es un mecanismo jurídico idóneo para resolver el problema que tienen las mutualidades para superar los márgenes de solvencia, pues mediante la fusión la mutualidad puede capitalizarse y respetarse los márgenes de solvencia e incluso lograr la concentración de entidades

aseguradoras que tenga como resultado entidades más fuertes, solventes y competitivas, que faciliten la reestructuración del sector y posiblemente la reducción de costes de gestión. Pero no debemos olvidar que el obstáculo que puede tener la operación de fusión radica en el ejercicio del derecho de resolución del contrato de seguro por parte de los mutualistas.

XI. La cesión de carteras de seguros de mutualidades de previsión social, en cuanto instrumento de dimensionamiento de las mutualidades de previsión social, implica la transferencia o transmisión del conjunto global de los contratos de seguros en curso de todos los ramos operados (cesión total) o, bien, simplemente, los que afectan a parte de uno o más ramos en los que actúa (cesión parcial), con la consiguiente sustitución de modo pleno y definitivo de aquélla, en los derechos y obligaciones dimanantes de tales contratos, por la entidad cesionaria.

Las mutualidades de previsión social podrán ceder sus carteras de seguro a favor de cualquier otra entidad aseguradora, con excepción de las mutuas y cooperativas a prima variable, pero aquéllas sólo podrán adquirir carteras de valores cuando éstas provengan de otras mutualidades de previsión social, lo que, atendiendo a las dimensiones actuales de la mayoría de las mutualidades de previsión social en nuestro país, lleva a la conclusión de que la cesión de carteras de valores resulta un instrumento especialmente útil para la “conservación” de las mutualidades de previsión social cesionarias, aunque la cesión de carteras de valores de mutualidades de previsión social más frecuentes e interesantes en términos de solvencia serán las “heterogéneas”, esto es, aquellas celebradas entre una mutualidad de previsión social cedente y otras entidades cesionarias, especialmente, con entidades aseguradoras que adopten la forma de sociedad anónima.

Las mutualidades de previsión social pueden optar por la cesión total de sus carteras de seguros o por la cesión parcial de uno o varios ramos de sus carteras de seguros, pero los efectos que sobre la actividad de la mutualidad de previsión social tienen una y otra son bienes distintos. La cesión total de sus carteras de seguros conlleva la caducidad automática de la autorización administrativa para operar en el ramo o ramos totalmente cedidos y su imposibilidad para contratar en el ramo o ramos caducados y, consecuentemente, la disolución y extinción, salvo que en la escritura pública de cesión aquélla manifestara la modificación de su objeto social para desarrollar una actividad distinta a las enumeradas en el art. 3.1 TRLOSSP. La cesión parcial de carteras procedentes de uno o varios ramos no implica la caducidad automática de la autorización para operar en el ramo afectado, ni tampoco la modificación sustantiva del objeto social de la mutualidad de previsión social, ni tampoco la disolución de la mutualidad de previsión social, quien deberá hacer frente a sus obligaciones como aseguradora frente al resto de contratos no cedidos del ramo. Cuestión distinta es que, en términos de solvencia, que son los que justifican la necesidad de la cesión de carteras de seguros, la única fórmula útil al redimensionamiento de la mutualidad de previsión social sea la cesión total de carteras de seguros.

XII. En la cesión de carteras de seguros, la entidad cesionaria adquiere los contratos de seguro objeto del convenio, que deberán ser respetados en los términos en que se redactaron, en los que sustituye legalmente a la mutualidad cedente, con la ventaja de que aquélla no verá modificada ni su estructura ni sus estatutos, aunque deberá obtener la correspondiente autorización administrativa para operar en el ramo a que se refieran los contratos de seguro cedidos, que será concedida por la autoridad administrativa tras la

comprobación de que cumple con todos los requisitos legales y reglamentarios exigibles.

Los efectos de la sustitución contractual en la posición contractual de la mutualidad de previsión social cedente, que se produce frente a los asegurados afectados desde la inscripción del convenio en el Registro Mercantil, sin embargo, conlleva importantísimas consecuencias para dichos asegurados, sobre los que recaía la condición de mutualistas de la cedente, y cuyo consentimiento no es necesario para la eficacia de la cesión de carteras. Como consecuencia, consideramos que, de acuerdo con una interpretación ajustada al tenor literal del art. 23.1. a TRLOSSP, los asegurados afectados por la cesión, sea ésta total o parcial, podrán optar por ejercer siempre, en el plazo y formas legalmente exigidos, el derecho de resolución de sus contratos, y podrán exigir no sólo la devolución de la parte de la prima no consumida.

Por otra parte, como resultado de la pérdida del asegurado afectado por la cesión de carteras de su condición de mutualista, que opera como supuesto de baja forzosa, desde la inscripción en el Registro Mercantil del acuerdo de cesión de carteras de seguros, éste podrá exigir a la mutualidad de previsión social cedente tanto la devolución, previa deducción de las cantidades que adeudase a la mutualidad de previsión social cedente, de las aportaciones realizadas al fondo mutual, como al cobro de las derramas activas, pero deberá abonar las derramas pasivas que hubieran sido acordadas con anterioridad y que no hubiera satisfecho (art. 9. 2. f) TRLOSSP)

Así mismo, las relaciones laborales existentes en el momento de la cesión de carteras de seguros se registrarán por lo dispuesto en el artículo 44 del texto

refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo [art. 23. 1 d) TRLOSSP].

Con motivo de la cesión, la mutualidad de previsión social se obliga, en principio, a ceder, junto con los contratos de seguro, las provisiones técnicas vinculadas a la cartera de seguros así como los elementos organizativos esenciales para la cartera, y la entidad cesionarias deberá tener provisiones técnicas suficientes conforme al artículo 16 del TRLOSSP y superar el margen de solvencia establecido en el artículo 17 del TRLOSSP (art. 23 1. b. TRLOSSP). La entidad absorbente debe alcanzar el margen de solvencia exigible con arreglo a la situación resultante de la cesión. No hay que olvidar que superar un determinado margen de solvencia opera en beneficio de los aseguradores, los terceros acreedores y los socios.

La cesión de carteras de de mutualidades de previsión social a favor de una sociedad anónima aseguradora constituye una operación idónea para lograr la concentración de entidades aseguradoras que tenga como resultado entidades más fuertes, solventes y competitivas. E incluso la reestructuración del sector y la posible reducción de costes de gestión.

XIII. Dentro del proceso de reestructuración del sector, el legislador ha concedido a la Administración un amplio elenco de facultades que le permiten jugar un papel protagonista. Especial importancia, a nuestro juicio, tienen las medidas de control especial, pues cuando la solvencia presente o futura de una entidad aseguradora se puede ver comprometida, la legislación de ordenación y supervisión habilita al supervisor para adoptar una serie de medidas, que tienen por finalidad el cese de la situación de peligro de solvencia que determinaron su adopción

XIV. El cierre del sistema de ordenación y supervisión reside en las amplias facultades que concede a la DGSFP tanto para revocar la autorización administrativa, lo que implicará el cese en la actividad aseguradora, y para extinguir la sociedad a través de la disolución y posterior liquidación de la mutualidad de previsión social. No obstante, a nuestro juicio es una posibilidad que debe reservarse para situaciones extremas, pues las consecuencias suelen recaer en la parte débil que no es otro que el mutualista. Incluso aunque la Seguridad Social se hiciera cargo de las prestaciones, la numerosa jurisprudencia habida no es más que una muestra de como los mutualistas no quedan satisfechos.

XV. La revocación es un acto reglado, por lo que la privación de la autorización solo puede producirse en los supuestos prevenidos por el legislador, dada las drásticas consecuencias que acarrea: el cese en la actividad aseguradora. Ahora bien, diversas causas tipificadas por el legislador permiten intervenir ante la pérdida de solvencia de la mutualidad de previsión social, especialmente el incumplimiento del plan de viabilidad presentado ante la DGSFP o la concurrencia de disolución por pérdidas.

XVI. La disolución implica el comienzo del proceso extintivo de la entidad, por lo que es una medida extrema, aunque no descartable. La singularidad en sede de mutualidades de previsión social frente al régimen general de otros tipos sociales reside en que se puede acordar por parte de la Administración la disolución administrativa, generalmente asociada en la práctica a la revocación de la autorización administrativa. Se ofrece así una salida a aquellas mutualidades de previsión social que bien por una actuación imprudente o por la mera omisión no alcancen los requisitos de solvencia exigidos por el TRLOSSP y el RMPS.

XVII. Las facultades de intervención de la Administración se manifiestan con gran intensidad durante la liquidación de la mutualidad de previsión social que se puede efectuar bien siguiendo la regulación societaria, que parte de la suficiencia de los bienes para hacer frente a todos los créditos pendientes; a través de una liquidación concursal, que parte de la insolvencia de la sociedad; y la liquidación intervenida por la Administración, bien a través de la designación de un interventor o bien asumida por el Consorcio de Compensación de Seguros, que precisamente trata de evitar que se llegue a una situación concursal, donde los créditos de asegurados, beneficiarios y terceros perjudicados queden insatisfechos.



BIBLIOGRAFÍA

AARON, H, *Economic effects of social security*, Washington D.C., The Brooking Institute, 1982.

AAVV., *Mutualidad (I). Las Sociedades de Socorros Mutuos*, Biblioteca de «La Paz Social», Zaragoza, 1908.

AAVV., «Mutualismo Social y Economía Social», *Cuadernos de Mutualismo Social*, núm. 4, 1985.

AAVV. (ed. Verdera y Tuells), *Comentarios a la Ley de Ordenación del Seguro Privado*, Madrid, 1988.

AA.VV., *Estudios y comentarios sobre la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados*, Madrid, 1997.

AA.VV. (dir. Ruiz Echaury, J.), *Comentarios a la Reforma de Ordenación y Supervisión de la Normativa de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados*, Pamplona, 2004.

ALKINSON/MORGENSEN, *Welfare and work incentives: A north european perspective*, Oxford, Clarendon Press, 1993.

ALMANSA PASTOR, J.M., “Mutualidades de Previsión Social y Fondos de Pensiones como instrumentos de Seguridad Social complementaria”, *Revista de Seguridad Social*, núm. 24, 1984.

- “Mutualidades de Previsión Social y Fondos de Pensiones como instrumentos de Seguridad Social complementaria”, *Cuadernos de Mutualismo Social*, núm. 3, 1985.

- “Aspectos jurisdiccionales de la Seguridad Social complementaria”, *Relaciones Laborales*, núm. 7, 1985.

ALONSO OLEA, M., “Las Mutualidades de Previsión Social (artículos 16 a 21)”, AAVV. (ed. Verdera y Tuells), *Comentarios a la Ley de Ordenación del Seguro Privado*, Madrid, 1988, pp. 489 y ss

ALONSO OLEA/TORTUERO PLAZA, *Instituciones de Seguridad Social*, Madrid, 1995.

ÁLVAREZ ÁLVAREZ, L., “La Confederación Nacional de Entidades de Previsión Social”, *Mutuas, cooperativas y seguros*, Madrid, 1984.

ANGULO RODRÍGUEZ, L., “Las mutualidades de previsión social como empresas aseguradoras”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, núm. 11, 1986.

- “Cesión de cartera, fusión, agrupación, escisión y transformación de entidades aseguradoras”, AAVV. (ed. Verdera y Tuells), *Comentarios a la Ley de Ordenación del Seguro Privado*, vol. I, Madrid, 1988, pp. 601 y ss.

AREAN LALÍN, M., *La transformación de la Sociedad Anónima en Sociedad de Responsabilidad limitada*, Madrid, 1991.

ÁVALOS MUÑOZ, L.M., “El mutualismo de previsión social en España”, *Actualidad Laboral*, 1990.

- “El mutualismo en España y en la Europa comunitaria»” *Previsión y Seguro*, núm. 6, 1990.

BAREA TEJERO, J., *El sistema de pensiones en España, análisis y propuestas para su viabilidad*, Círculo de Empresario, Madrid, 1995;

- *Escenarios de evolución del gasto público en pensiones y desempleo en el horizonte 2020*, Fundación BBV, Ed. Mimeo, Madrid, 1995

BARR, N., *The economics of the welfare state*, Stanford, 1987.

BATALLER GRAU, J., “La reforma del derecho del Seguro: La nueva Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados”, *Revista Española de Seguros*, 1995, núm. 83, pp. 11 y ss.

- “La desregulación de los seguros privados”, *Revista Española de Seguros*, 1999, núm. 97, pp. 37 y ss.

BATALLER GRAU/ARADILLA MARQUÉS, “El contrato de seguro como modalidad de instrumentación de los compromisos por pensiones en el ámbito empresarial: los derechos de disposición anticipada”, en *Derecho de los negocios*, núm. 152, mayo de 2003, pp. 1 y ss.

BELTRÁN SÁNCHEZ, E., *La disolución de la sociedad anónima*, Madrid, 2ª ed., 1997.

BENÍTEZ DE LUGO REYMUNDO, L., *Tratado de Seguros*, Madrid, 1955.

BLANQUER UBEROS, R., *Disolución, Liquidación y Reactivación de las Sociedades Anónimas y Limitadas*, Madrid, 2001.



BORRAJO DACRUZ/CALDÉS LIZANA, “Problemática de la coexistencia de Sistemas de Seguridad Social a nivel estatal, en el que se hallen incluidos los abogados, con sistemas de previsión social constituidos exclusivamente por abogados. Estudio de las estructuras de las Cajas o Mutualidades propias de los abogados y de sus relaciones con los sistemas generales de Seguridad Social a nivel Estatal”, II Ponencia presentada al *IV Congreso Internacional de Previsión y Seguridad Social del Abogado*, Madrid, 1984.

BROWN, R., *Paygo funding stability and intergenerational equity*, París, 1994.

BURGOIS-PICHAT, J., “Le financement des retraites par capitalisation”, *Population*, núm. 6, París, 1978

- "Viellissement des populations et systeme de retraite", *Population*, núm. 4 y 5, París, 1987.

CABALLERO SANCHEZ, E., *Introducción al estudio del seguro privado*, Madrid, 1948.

CARLÓN, L., *Transformación*, en AA.VV (dirs. Uría, Menéndez y Olivencia) *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, Madrid, 1993, T. IX, Vol. 1.

CARPIO, M/DOMINGO, E., *Presente y futuro de las pensiones en España*, Madrid, 1996

CONTE-GRAND, A., *Búsqueda del equilibrio en la administración de la seguridad social*, Bogotá, I Taller Panamericano de Seguridad Social, 1993.

COPPINI, M./LAINA, G., *Mieux connaitre les transferts sociaux par l'utilisation des modeles économétriques*, Ginebra, OIT, 1984.

DE EIZAGUIRRE/ DE ANGULO, *Disolución y Liquidación. Obligaciones (Arts. 260 al final)*, en AAVV (dir. F. Sánchez Calero), *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, Madrid, 1993.

DEL CAÑO ESCUDERO, F., *Derecho Español de Seguros*, 3ª ed., Madrid, 1983.

DE JUAN RODRÍGUEZ, A., *Política de seguros*, Madrid, 1950.

DE DELAS, J.M. Y BENITEZ DE LUGO, F., *Estudio técnico y jurídico de seguros*, Barcelona, 1915.

DESDENTADO BONETE, A., “El mutualismo de previsión ante la reforma de la Seguridad Social”, *El futuro de las pensiones en España. Seguridad Social y Fondos de Pensiones*, Madrid, 1985.



DÍAZ MORENO, A., “La disciplina de la transformación en el proyecto de ley de sociedades de responsabilidad limitada”, *Cuadernos de Derecho de Comercio*, 1994, pp. 151 a 196 y en *Estudios homenaje a Manuel Broseta Pont*, I, Valencia 1995, pp. 817 y ss.

DONATI, A., *Manuale di diritto delle assicurazioni private*, Milán, 1956.

DUQUE DOMINGUEZ, J., «Las mutualidades de previsión social», en AAVV, *Estudios y comentarios sobre la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados*, Madrid, 1997, pp. 197 a 223.

FINZI, “La riassicurazione e la cessione del portafoglio”, *Rivista di diritto commerciale*, 1932, I, pp. 671 y ss.

GAMINDE CORTEJARENA, V., “Organización e importancia de las sociedades de seguro mutuo en España”, *Mutualité*, AISAN, 1965.

GARDEAZÁBAL DEL RÍO, F.J., *La transformación en la Ley de Sociedades Anónimas*, en *Las sociedades de capital conforme a la nueva legislación*, Madrid, 1989, pp. 701 y ss.

GÓMEZ CALERO, J., “Régimen de los contratos de seguro durante el período de liquidación”, en AAVV. (ed. Verdera y Tuells), *Comentarios a la Ley de Ordenación del Seguro Privado*, vol. II., Madrid, 1988, pp. 49 y ss.

GONZALO GONZÁLEZ, B., “Las funciones de la iniciativa privada de la Seguridad Social española: antecedentes, situación actual y previsiones”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 50, 1991.

HERCE, J.A./ALONSO MESEGUER, J., “La reforma de les pensions davant la revisió del Pacte de Toledo”, *La Caixa Col·lecció d'Estudis Econòmics*, núm. 19, 2000.

ILLESCAS ORTIZ, R., *El seguro colectivo o de grupo*, Sevilla, 1975.

JUÁNIZ MAYA, J.R., *La protección social de la abogacía*, Valencia, 1989.

KESSLER, D./STRAUSS-KAHN, D., “L'Épargne et la retraite. L'avenir des retraites préfinancées”, *Economica*, París, 1982.

LATORRE CHINER, N., “Art. 94. Los derechos de rescate y reducción como contenido obligatorio de la póliza” en AA.VV. (coord. J. Boquera, J. Bataller, J. Olavarria), *Comentarios a la Ley de contrato de seguro*, Valencia, 2001, pp. 1089 y ss.

LEÓN SANZ, F. J., *El acuerdo de transformación de una Sociedad Anónima*, Pamplona, 2001.

LINDE PANIAGUA, E., *Derecho Público del Seguro*, Madrid, 1977.

- “Condiciones de acceso a la actividad aseguradora (arts. 6 a 12)”, en AA.VV., (ed. Verdura y Tuells), *Comentarios a la Ley de Ordenación del Seguro Privado*, t. I, Madrid, 1988, p. 78 y ss

LOZANO ARAGÜES, R., “Aspectos jurídicos, contables y fiscales de las fusiones de Entidades Aseguradoras”, *Previsión y Seguro*, núm. 46, 1995.

LLOBREGAT HURTADO, M.L., *Mutualidad y empresas cooperativas*, Barcelona, 1991.

MAESTRO MARTÍNEZ, J.L., “Los valores garantizados en el contrato de seguro sobre la vida (II)”, *Revista Responsabilidad Civil.*, feb. 1996, p. 3 y ss.

MALDONADO MOLINA, F.J., *Las Mutualidades vinculadas a Colegios Profesionales*, Pamplona, 1998.

- *Las Mutualidades de Previsión Social como entidades aseguradoras*, Granada, 2001.

MANNOA/RAULT/VIENNEY, “Les Institutions de l’Economie Sociale en France”, *Economie Sociale, entre économie capitaliste et économie publique*, CIRIEC, Bruselas, 1992.

MANRIQUE LÓPEZ, F., «La libertad intervenida en un Régimen de Seguridad Social complementaria», *Revista Española del Derecho del Trabajo*, núm. 24, 1985.

- “La Seguridad Social complementaria en el nuevo diseño de una Seguridad Social en transformación”, *Revista Española del Derecho del Trabajo*, núm. 39, 1989.

- “La Seguridad Social de las profesiones liberales”, Comunicación a la III Ponencia presentada al *IV Congreso Internacional de Previsión y Seguridad Social del Abogado*, Madrid, 1984, pp. 208 y ss.

MELÁN GIL, J.L., *El Mutualismo Laboral*, Madrid, 1963.

MENEU, P., “Los riesgos excluidos en el seguro de vida y la reserva matemática”, *Anuario de Derecho Civil*, 1955, pp. 31 y ss.



MONEREO PÉREZ, J.L., “Instituciones de control y gestión de los Planes y Fondos de Pensiones (las formas de participación de los interesados en la gestión de estos sistemas de previsión voluntaria)”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 48, 1991.

MONZÓN/BAREA, *Libro Blanco de la Economía Social en España*, Madrid, 1992.

MOSSA, L., “Riassicurazione e cessione di portafoglio”, *Rivista di diritto commerciale*, 1932, II, pp. 209 y ss.

MUÑOZ MARTÍN, N., “La escisión de entidades aseguradoras”, AAVV (ed. Verdura y Tulles), *Comentarios a la Ley de Ordenación del Seguro Privado*, Madrid, 1988, pp. 828 y ss.

- *Disolución y derecho a la cuota de liquidación en la sociedad anónima*, Valladolid, 1991.

NÚÑEZ LOZANO, M.C., *Ordenación y supervisión de los seguros privados*, Madrid, 1998

OIT, “Sécurité sociales: Quelle méthode de financement? Une analyse internationale”, Ginebra, 1983.

OLAVARRÍA IGLESIA, J., “Régimen actual de la incorporación obligatoria a las Mutualidades Generales de Previsión Social”, *Revista General del Derecho*, núms. 622-623, julio-agosto, 1996.

- “Mutualidades de previsión social vinculadas a Colegios profesionales: incorporación obligatoria (Comentario a la Resolución de La Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de enero de 1996)”, *Revista CIRIEC*, núm. 8, 1996, pp. 143 y ss.

PANIAGUA ZURERA, M., *Mutualidad y lucro de la sociedad cooperativa*, Madrid, 1997.

- *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en vol. 1 de *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas y las entidades mutuales. Las sociedades laborales. La sociedad de garantía recíproca* en *Tratado de Derecho mercantil* (dirs. Olivencia/Fernández Novoa/Jiménez de Parga), Madrid, 2005.

PAPI, “La riassicurazione e la cessione di portafoglio”, *Assicurazioni*, 1951, I, pp. 15 y ss.



PÉREZ FRUTUOSO, M.J., “Análisis de los riesgos de las aseguradoras bajo Solvencia II”, *Revista Española de Seguros*, núm. 122, 2005, pp. 245 y ss

PIÑERA, J., *Una propuesta de reforma del sistema de pensiones en España*, Madrid, 1996.

PULEO, *La cessione del contratto*, Milán, 1939.

QUIJANO GONZÁLEZ, J, Y VELASCO SAN PEDRO, L. A., “La cesión de cartera entre entidades aseguradoras”, AA.VV. (ed. Verdera y Tuelles), *Comentarios a la Ley de Ordenación del Seguro Privado*, t. I., Madrid, 1988, pp. 785 y ss

RÍOS SALMERÓN, B., “Las mutualidades de previsión social: competencia estatal o autonómica? (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 86/1989, de 11 de mayo)”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 45, enero-febrero, 1991

ROCA JUNYENT, M., “El mutualismo como sistema de previsión social complementario de la Seguridad Social”, *Congreso Español de Mutualidades*, Barcelona, 1991.

RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., “Transformación de entidades aseguradoras”, AA.VV. (ed. Verdera y Tuells), *Comentarios a la Ley de Ordenación del Seguro Privado*, t. I, Madrid, 1988, pp. 653 y ss.

ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A., “La transformación de Sociedades anónimas”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1989, núm. 590, pp. 39 y ss.

RUSEMBUJ, T., *Economía social y empresa*, Barcelona, 1993.

SACRISTÁN REPRESA, M., “Protección del asegurado en la fusión de sociedades: la denominada resolución del contrato transformación de entidades aseguradoras”, AA.VV. (ed. Verdera y Tuelles), *Comentarios a la Ley de Ordenación del Seguro Privado*, t. I., Madrid, 1988, pp. 727 y ss.

SAEZ FERNÁNDEZ, F.J et. al, *El mutualismo de previsión social y los sistemas de protección complementarios*, Madrid, 2006.

SÁNCHEZ CALERO, F., *Curso de Derecho del Seguro Privado*, vol. I, Barcelona, 1961.

- “Revocación, disolución y liquidación” en AA.VV., (ed. Verdera y Tuells), *Comentarios a la Ley de Ordenación del Seguro Privado*, t. II, Madrid, 1988, pp. 9 y ss.



- “Revocación de la autorización administrativa, disolución y liquidación de entidades aseguradoras como medida de intervención”, en AAVV, *Estudios y comentarios a la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados*, Madrid, 1997, pp. 145 y ss.

SALVADOR PÉREZ, F., “Las modalidades de previsión social voluntaria y sus relaciones con la Seguridad Social”, *Revista Española del Derecho del Trabajo*, núm. 43, 1990.

SERRANO FERNÁNDEZ-VALDÉS, J., “Sobre la naturaleza y el concepto de los Montepíos y Mutualidades de Previsión Social”, *Revista de Trabajo*, núms.. 10-11, 1958.

TARDIO BARUTEL, V., *Los seguros personales*, Barcelona, 1985.

TIRADO SUAREZ, F.J., *Ley ordenadora del seguro privado -exposición y crítica-*, Sevilla, 1984

- “Art. 94. La prestación del asegurador”, en AA.VV. (dir. F. Sánchez Calero), *Ley de contrato de seguro*, 3ª ed., Pamplona, 2005, pp. 1866 y ss.

UCELAY REPOLLÉS, J.R., *Previsión y Seguros Sociales*, Madrid, 1955.

URIA/MENÉNDEZ/BELTRÁN, *Disolución y liquidación de la sociedad anónima (arts. 260 a 281 LSA)*, en AAVV (dir. R. Uria, A. Menéndez, M. Olivencia), *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, Madrid, 1992.

VARA PAZ, N., “Transformación: concepto, función y caracteres. Transformación de una Sociedad Anónima”, *Revista de Derecho de Sociedades*, 2001, núm. 1, pp. 71 y ss.

VIDAL I CAIRAT, J., “La actualización de la gestión y administración de mutualidades”, *Congreso Español de Mutualidades*, Barcelona, 1991.

VIENNEY G., “La economía social en la Unión Europea”, *Información Comercial Española, Revista de Economía*, núm. 729, mayo, 1994.

VOIRIN, M., "Organización administrativa de la seguridad social. Un reto social y político", en Colección Informes OIT núm. 33, Madrid.

ANEXO I.

Código	Denominación
P008	Mutualidad de Previsión Social del Personal de Aduanas
P0023	Mutualidad del Clero Español de Previsión Social a prima fija
P0034	Mutualidad de Previsión Social a prima fija de empleados de la Caja de Ahorros de Valencia
P0041	Asociación mutualista de la ingeniería civil, A.M.I.C., Mutualidad de Previsión Social
P0046	Montepío de Artillería, Mutualidad de Previsión Social a prima fija.
P0081	Previsión Mutua de Aparejadores y Arquitectos Técnicos, Mutualidad de Previsión Social a prima fija
P0085	Asociación Benéfica de empleados del Banco de España, Mutualidad de Previsión Social
P0089	Montepío de conductores de automóviles de Valladolid y provincia, Mutualidad de Previsión Social
P0155	Sociedad Filantrópica del Comercio, Industria y Banca de Madrid, Mutualidad de Previsión Social
P0159	Centro de Protección de Chóferes de la Rioja, Mutualidad de Previsión Social a prima fija
P0179	El Volante Aragonés, Montepío de conductores de Previsión Social
P0226	Montepío de empleados del Banco de Santander
P0244	Mutualidad de Previsión Social de Autores y Editores
P0285	Unión Española de Conductores de automóviles , Mutualidad de Previsión Social a prima fija
P0292	Sociedad Filantrópica Mercantil Matritense, Mutualidad de

	Previsión Social a prima fija
P0295	Mutualidad General de Previsión Social de los Gestores Administrativos
P0737	Mutualidad de Previsión de Doctores y Licenciados en Filosofía y Letras y en Ciencias
P0810	Montepío de Teléfonos, Mutualidad de Previsión Social a prima fija
P1430	Caja de Socorros Institución Policial, Mutualidad de Previsión Social a prima fija
P1639	Mutualidad de Previsión Social de Futbolistas Españoles a prima fija
P1703	Mutualidad de Previsión Social de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales
P1840	Asociación Ferroviaria Médico Farmacéutica de Previsión Social, Mutualidad de Previsión Social a prima fija
P1875	Mutualidad de empleados del Banco de España, Entidad de previsión social
P2131	Mutualidad general de la Abogacía, Mutualidad de Previsión Social a prima fija
P2136	Mutualidad de Previsión Social de Aragonesas a prima fija
P2300	Unión Sanitaria Médico – Quirúrgica, Mutualidad de Previsión Social
P2345	Mutualidad de Previsión Social de Viajantes y Representantes de Comercio de España a prima fija
P2381	Mutualidad General de Previsión del Hogar Divina Pastora, Mutualidad de Previsión Social a prima fija
P2393	Mutualidad General de Previsión Social de los Químicos Españoles

P2605	Mutualidad de Previsión Social para el personal de Michelin España Portugal, S.A.
P2609	M.G.D. Mutualidad General Deportiva de Previsión Social
P2636	Mutualidad Escolar de Previsión Social de Jesús y María
P2651	Mutualidad de Previsión del Personal de FASA – Renault
P2714	Mutualidad de Previsión Social de empleados de Bancaja, a prima fija
P2726	Mutualidad Complementaria de Previsión Social para el personal de la Caja de Ahorros de Asturias
P2925	Mutualidad Escolar y Familiar de Previsión Social
P2994	Montepío de Loreto Mutualidad de Previsión Social
P2997	Mutualidad de Previsión Social de los Procuradores de los tribunales de España
P3028	Hermandad Nacional de Arquitectos Superiores, Mutualidad de Previsión Social a prima fija
P3046	Mutualidad de Previsión Social pro minusválidos psíquicos
P3074	Mutualidad Complementaria de Previsión Social Renault España
P3138	Montepío de Previsión Social de ASISA Dr. Atilano Cerezo
P3141	AGEPIN, Asociación Gestora de Previsión Social del Colegio Oficial de Ingenieros Navales
P3142	Mutualidad Escolar SEK de Previsión Social General
P3143	Mutualidad de Previsión Social Fondo de Asistencia Mutua del Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos
P3151	Mutualidad de Previsión Social de la Policía
P3152	Mutualidad de Previsión Social del Colegio Oficial de Ingeniería Técnica Minera de León, Palencia, Burgos y Cantabria

P3154	Previsión Vasco Navarra, Mutualidad de Previsión Social a prima fija
P3156	Mutualidad de Deportistas Profesionales, Mutualidad de Previsión Social a prima fija
P3157	Mutual Médica de Catalunya i Balears, Mutualidad de Previsión Social



UNIVERSIDAD
POLITECNICA
DE VALENCIA

ANEXO TEXTOS LEGALES

RMPS

TRLOSSP

ROSSP