



Universidad de Valladolid

**Facultad de Ciencias
Económicas y Empresariales**

Trabajo de Fin de Grado

Grado en Finanzas, Banca y Seguros

**Insolvencia de las Entidades
Aseguradoras**

Presentado por:

Nadezhda Tsonkova Ilieva

Tutelado por:

María Jesús Peñas Moyano

Valladolid, 3 de Julio de 2018

RESUMEN

En mi Trabajo de Fin de Grado estudio la insolvencia de las entidades aseguradoras. En primer lugar, contextualizo la situación y explico por qué se necesita la intervención de los poderes públicos, quién y cómo realiza esta intervención y la evolución legislativa en nuestro país. En segundo lugar, examino las situaciones en las que se produce deterioro financiero y las maneras de solventarlo, ya sea a través del autocontrol por parte de las entidades o a través de una serie de medidas más especiales. Por último, cuando no se consigue devolver la estabilidad financiera, analizo las distintas formas de liquidar una entidad aseguradora. Termino el Trabajo con una breve conclusión y opinión personal.

PALABRAS CLAVE

Medidas de control especial, revocación, disolución, liquidación, control.

ABSTRACT

In my Degree Final Project I study the insolvency of insurance companies. In the first place, I contextualize the situation and explain why the intervention of the public authorities is needed, by who and how is carried out this intervention and the legislative evolution in our country. In the second place, I consider the situations in which financial deterioration happens and the ways to solve it, either through self-control by the companies or through an arrangement of more special measures. Finally, when it is impossible to restore the financial stability, I analyze the different ways to liquidate an insurance company. I finish the Project with a brief conclusion and a personal opinion.

KEY WORDS

Special control measures, revocation, dissolution, liquidation, control.

CLASIFICACIÓN JEL (JOURNAL OF ECONOMIC LITERATURE)

D18 (Protección del consumidor), G22 (Seguros, Compañías de seguros), G33 (Insolvencia, Liquidación), K2 (Derecho mercantil y regulación).

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	4
2. METODOLOGÍA	5
3. NECESIDAD DE UN CONTROL PÚBLICO	6
3.1. Crisis económica	6
3.2. Control público.....	6
3.2.1. Quién realiza el control público	7
3.2.1.1. Ministerio de Economía y Empresa	7
3.2.1.2. Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.....	8
3.2.1.3. Comunidades Autónomas.....	9
3.2.2. Cómo se realiza el control público.....	9
3.3. Evolución de la legislación española	10
4. DETERIORO FINANCIERO Y SANEAMIENTO	12
4.1. Situaciones de deterioro financiero.....	12
4.2. Medidas de control especial	15
4.2.1. Medidas normales u ordinarias	15
4.2.2. Medidas adicionales.....	16
4.2.3. Medidas complementarias.....	16
5. REVOCACIÓN DE LA AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA.....	17
5.1. Tipos de revocación.....	17
5.1.1. Revocación parcial	18
5.1.2. Revocación total.....	18
5.2. Efectos y consecuencias de la revocación	19
6. LIQUIDACIÓN.....	20
6.1. Acuerdo de disolución	20
6.2. Fase de liquidación.....	21
6.3. ¿Procedimiento administrativo o concursal?	22

7. LIQUIDACIÓN POR EL CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS.....	24
7.1. Fase I.....	25
7.2. Fase II.....	26
7.3. Fase III.....	27
8. PROCEDIMIENTO CONCURSAL.....	28
8.1. Supuestos en los que se puede solicitar y en los que no.....	28
8.2. Especialidades del concurso.....	29
8.2.1. Especialidades que afectan a aspectos estructurales.....	29
8.2.2. Especialidades que afectan a aspectos orgánicos.....	30
8.3. Fases del concurso.....	32
8.3.1. Fase común.....	32
8.3.2. Fase de convenio.....	32
8.3.3. Fase de liquidación.....	33
9. CONCLUSIONES.....	34
10. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	36
11. ABREVIATURAS.....	38

1. INTRODUCCIÓN

Todo ser humano siente la necesidad de proteger lo que más le importa, desde su propia vida al futuro de nuestros hijos, así como los bienes materiales y el bienestar de los terceros que nos rodean.

Por esta razón confiamos en las entidades aseguradoras. Grandes grupos de personas realizan aportaciones dinerarias a estas entidades para que en un momento futuro del tiempo, si sucede algún siniestro, se puedan cubrir las necesidades de unos pocos. Esto es lo que se conoce como principio de mutualidad.

El problema se encuentra en que estas entidades, a pesar del control y de las medidas que se les imponen, pueden llegar a tener problemas financieros que sean difíciles o incluso imposibles de solventar.

De esta manera, las entidades aseguradoras pueden llegar a perder la confianza e incluso el dinero de sus clientes, y en lugar de prestarles la protección que ellos esperan los exponen a un mayor riesgo.

La elección de este tema se encuentra en su relevancia tanto en la economía como en la sociedad actual. La crisis afectó al sector de los seguros, pero no lo hizo con la misma intensidad que al resto de sectores como el bancario. Una de las razones reside en dos riesgos clave: el riesgo de insolvencia de las aseguradoras no es sistemático como el de los bancos, pues no dependen tanto unas de otras y si una tiene problemas financieros, éstos no se contagiarán al resto de entidades; y el riesgo de liquidez es menor que el de los bancos porque las aseguradoras cobran las primas antes de tener que realizar las coberturas de los siniestros.

A pesar de ello y de las medidas de control especial, existen entidades con problemas financieros. A lo largo de este trabajo estudiaré las distintas fases que atraviesan las aseguradoras insolventes y las medidas que se les aplican, así como los dos procedimientos utilizados para abordar la situación de insolvencia: el administrativo y el concursal.

2. METODOLOGÍA

Para poder realizar mi Trabajo de Fin de Grado he utilizado información procedente de diversas fuentes. Entre las fuentes legales más importantes destacamos la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, su reglamento de desarrollo¹, la ley anterior² y la Directiva Solvencia II³.

Por otro lado, he leído varias monografías que trataban la insolvencia de las entidades aseguradoras y he consultado la información disponible en la página web del Consorcio de Compensación de Seguros.

También me he apoyado en los conocimientos ya adquiridos sobre la insolvencia gracias a la asignatura de “Derecho del Seguro, Banca y Bolsa”, pues son los que me han motivado a estudiar este tema en concreto.

Asimilada la información necesaria he procedido a su explicación siguiendo un guion ascendente, es decir, desde los primeros signos de crisis económica en las entidades aseguradoras hasta su extinción, pasando por todos los procedimientos que se realizan entre medias para intentar evitar dicha situación. En cada punto he intentado resaltar que las acciones que realiza la Administración pública las hace compartiendo el objetivo común de proteger a los asegurados.

¹ Real Decreto 1060/2015, de 20 de noviembre, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.

² 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.

³ Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio.

3. NECESIDAD DE UN CONTROL PÚBLICO

3.1. Crisis económica

En el año 2008 comenzó la crisis económica mundial con la caída de Lehman Brothers. Los rescates de las entidades financieras, el derrumbe de las bolsas y mercados de valores, el bajo poder adquisitivo y el desempleo son, quizá, los principales acontecimientos que se nos ocurren cuando pensamos en la crisis económica. Si bien es cierto que las empresas no financieras, los bancos y las bolsas de valores juegan un papel muy importante en el sistema económico de cualquier país, las entidades aseguradoras también ocupan una posición muy importante.

Los individuos acuden a las entidades aseguradoras esperando cubrir el riesgo que pueden sufrir ante la posibilidad de que les afecten eventos futuros e inciertos. Es decir, la misión de las entidades aseguradoras es ofrecerles un respaldo económico ante situaciones de necesidad. Si las aseguradoras no pueden hacer frente a los siniestros de sus clientes, habrán fallado en su misión y los asegurados sufrirán un doble siniestro⁴.

Aquí reside la razón por la que es necesario realizar un control público, pues aunque la actividad que realizan las entidades aseguradoras sea de carácter privado, el intervencionismo se justifica por la protección de los asegurados y del sistema económico en general. Así, el conjunto de normas jurídicas que regulan el acceso al mercado, la vida y la extinción de estas entidades es de carácter público.

3.2. Control público

Esta necesidad de proteger a los asegurados y el hecho de que las crisis económicas afecten de manera diferente a las entidades aseguradoras son razones suficientes para pensar que las normas que regulan a las empresas en general no son suficientes. Se necesitan normas jurídicas especiales que permitan prevenir las crisis de las aseguradoras, desde que aparecen las

⁴ Quintáns Eiras, M.R. (2005): "El Concurso de las Entidades Aseguradoras" en *Estudios sobre la Ley Concursal: Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, Tomo V, Editorial Marcial Pons, Madrid, p. 5511-5546.

primeras señales de insolvencia, y llevar a cabo la liquidación de éstas cuando las medidas de saneamiento no hayan resultado efectivas.

A pesar del intenso control público y de las medidas de saneamiento, algunas entidades entran en situaciones de insolvencia. Si no se consigue resolver esta situación, la entidad se disolverá y liquidará. Este proceso comienza con la revocación de la autorización administrativa y, una vez disuelta la entidad, se llevará a cabo la liquidación por parte de los interventores de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones⁵ o del Consorcio de Compensación de Seguros⁶. El control público se extiende a lo largo de todo este proceso para continuar garantizando los intereses de los asegurados.

3.2.1. Quién realiza el control público

A nivel nacional, corresponden al Ministerio de Economía y Empresa y a la DGSFP, sin perjuicio de las funciones que corresponden a las Comunidades Autónomas, las competencias de la Administración General del Estado en la supervisión de las entidades aseguradoras y reaseguradoras y en el desarrollo ordenado de los mercados de seguros y reaseguros (art. 16 apartado 1 de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras⁷).

Por otro lado, el Sistema Europeo de Supervisión Financiera (en vigor desde el 1 de enero de 2011) y la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación⁸ son los organismos supervisores a nivel europeo.

3.2.1.1. Ministerio de Economía y Empresa

En materia de regulación y supervisión de los seguros privados le corresponde al Ministro de Economía y Empresa (art. 16 apartado 2 LOSSEAR):

⁵ En adelante DGSFP.

⁶ En adelante CCS.

⁷ En adelante LOSSEAR.

⁸ La AESPJ o EIOPA es un organismo con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar. Sus funciones son de diversos tipos, desde normativos a arbitrales, pasando por la protección de los asegurados.

- Autorizar el acceso a la actividad aseguradora y reaseguradora y la revocación de dicha autorización.
- Autorizar el cálculo del capital de solvencia obligatorio utilizando un modelo interno.
- Autorizar la constitución, modificación y disolución de grupos mutuales.
- Aprobar normas sobre transparencia de mercado y protección de los derechos de los usuarios en el ámbito de los seguros.
- Acordar la disolución administrativa de las entidades aseguradoras y reaseguradoras y, en su caso, encomendar su liquidación al CCS.
- Imponer las sanciones por infracciones muy graves.
- Autorizar las cesiones de cartera, las modificaciones estructurales y, en su caso, las agrupaciones y uniones temporales de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.
- El ejercicio de aquellas otras potestades que le atribuya la LOSSEAR y el resto del ordenamiento jurídico.

La Junta Consultiva de Seguros y Fondos de Pensiones es el órgano colegiado administrativo que presta asesoramiento al Ministerio de Economía y Empresa en cuestiones relativas a la regulación y supervisión de: seguros privados, reaseguro, planes y fondos de pensiones y mediación en seguros y reaseguros (art. 18 LOSSEAR).

3.2.1.2. Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones

La DGSFP forma parte de la EIOPA (art. 17 LOSSEAR).

La DGSFP puede dictar disposiciones, que reciben el nombre de circulares, de desarrollo de la normativa de seguros que esté contenida en reales decretos o en órdenes del Ministro de Economía y Empresa, siempre que estas normas le habiliten de modo expreso para ello, previo informe de la Junta Consultiva de Seguros y Fondos de Pensiones.

Promoverá, a través de su sede electrónica, la difusión de cuanta información sea necesaria para asegurar la consecución de los fines establecidos en la

LOSSEAR y la tramitación de los procedimientos que le competen por vía electrónica.

Elaborará y publicará un informe anual en el que se refleje su actividad supervisora y la situación general de los mercados de seguros y fondos de pensiones.

Las resoluciones que dicte, en el ejercicio de las potestades administrativas que se le confieren, serán recurribles ante el Ministro de Economía y Empresa.

3.2.1.3. Comunidades Autónomas

Para que las Comunidades Autónomas puedan ostentar competencias en la ordenación de entidades aseguradoras y reaseguradoras es necesario de sus Estatutos de Autonomía así lo prevean (art. 19 LOSSEAR). Además, el domicilio social, el ámbito de operaciones, la localización de los riesgos y la asunción de los compromisos se deberán circunscribir al territorio de la respectiva Comunidad Autónoma.

En el ámbito de competencias normativas, les corresponde el desarrollo legislativo de las bases de la ordenación y supervisión. En el ámbito de competencias de ejecución, les corresponden las de ordenación y supervisión que se otorgan a la Administración General del Estado. Las competencias de otorgamiento de la autorización administrativa quedan reservadas al Estado.

3.2.2. Cómo se realiza el control público

La idea principal es que no hay que esperar hasta detectar un problema de solvencia para solucionarlo, sino que se debe actuar de manera preventiva, evaluando continuamente si se cumplen las exigencias de la Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio⁹. Es decir, se deben evitar al máximo las situaciones de crisis. En caso de detectar problemas de solvencia se deberán aplicar medidas preventivas. Cuando estas medidas no funcionen se deberá extinguir la entidad,

⁹ En adelante Directiva Solvencia II.

con un procedimiento administrativo o uno judicial, velando y protegiendo siempre a los asegurados.

El control público es un control a posteriori, porque tiene lugar a lo largo del ejercicio de la actividad, es de carácter financiero y está basado en la supervisión por inspección. La DGSFP tiene potestad para realizar la supervisión de la actividad aseguradora. Por un lado, controla la situación financiera de las entidades y las conductas de mercado, y por otro lado, puede realizar inspecciones sin previa notificación y sin que los inspectores se identifiquen como tales.

La LOSSEAR, con el fin de proteger los derechos de los tomadores, asegurados y beneficiarios, tiene por objeto regular y supervisar la actividad aseguradora y reaseguradora. Ambas actividades recaen tanto sobre un ámbito subjetivo (art. 2 LOSSEAR) como sobre un ámbito objetivo (art. 3 LOSSEAR).

Dentro de la regulación se incluye un conjunto de condiciones de acceso y de ejercicio, pero también un régimen de solvencia (basado en los riesgos asumidos), saneamiento y liquidación. Es decir, la Administración controla el nacimiento, la vida y la extinción de la entidad.

La supervisión es una actividad administrativa que controla estas condiciones. Es la que permite un mejor cumplimiento de las normas de conducta y fomenta una mayor transparencia en el sector asegurador.

3.3. Evolución de la legislación española

Anteriormente, el conjunto de normas jurídicas que regulaban la actividad aseguradora estaba recogido en la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (LOSSP) y en su Reglamento de desarrollo (ROSSP). La LOSSP derogó a la Ley 33/1984, de 2 de agosto, sobre Ordenación del Seguro Privado (LOSP) por dos razones¹⁰:

¹⁰ Martín Castro, M.P. (2005): "Consideraciones Generales. La Intervención Administrativa en el Ejercicio de la Actividad Aseguradoras" en *El Saneamiento y la Liquidación de Entidades Aseguradoras en el Concurso de Acreedores*, Editorial Aranzadi, Navarra, pp. 25-34.

- La evolución del sistema financiero hizo necesario que se incorporaran novedades en materia de supervisión, ordenación, mediación y contratos de seguro.
- La incorporación a la Comunidad Económica Europea hizo necesario adaptarse a las Directrices comunitarias.

A lo largo de los años la LOSSP ha sufrido muchas reformas, debido a la necesidad de continuar adaptándose a las normativas comunitarias, algunas de las cuales se llevaron a cabo a través de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal y la Ley 34/2003, de 4 de noviembre, de Modificación y Adaptación a la Normativa Comunitaria de la Legislación de Seguros Privados.

Por último, en el año 2004 y con la aprobación del Texto Refundido de la LOSSP se unificaron todas las reformas en un único texto armonizado y ordenado.

Tras la crisis económica las autoridades han situado el deterioro financiero en el punto de mira. Ya no es suficiente sólo con la supervisión de los mercados, sino que se da una mayor importancia a la prevención de las situaciones de desequilibrio.

El sector asegurador comparte la preocupación de volver a tener un sistema financiero solvente, tanto es así, que se ha procedido a la reforma de las normas jurídicas que ordenan su actividad. La LOSSEAR y su Reglamento de desarrollo (ROSSEAR) han sustituido al antiguo Texto Refundido de la LOSSP. Unas de las principales novedades de la LOSSEAR es que incluye la actividad reaseguradora y modifica la estructura del Texto Refundido de la LOSSP, reordenando su contenido en dos títulos:

- Situaciones de deterioro financiero. Medidas de control especial (Título VI LOSSEAR).
- Revocación, disolución y liquidación (Título VII LOSSEAR).

La LOSSEAR traspone el contenido de la Directiva Solvencia II, la cual se sustenta en tres pilares fundamentales que son:

- Las normas prudenciales, que establecen reglas sobre requerimientos de capital en función de los riesgos asumidos o que son capaces de asumir las entidades aseguradoras, su gestión y la evolución de los sectores financieros.
- Las normas funcionales, que recogen un nuevo sistema de supervisión con el objetivo de mejorar la gestión interna de los riesgos de las aseguradoras, haciendo que los gobiernos corporativos de las entidades asuman sus responsabilidades.
- Las normas de conducta, que consisten en una serie de exigencias de información para fomentar una mayor transparencia. Dicha información se deberá aportar al mercado, al supervisor y a los asegurados, de manera precontractual y actualizándola anualmente.

4. DETERIORO FINANCIERO Y SANEAMIENTO

Con la LOSSEAR el legislador se centra en prevenir y evitar las situaciones de liquidación y, para ello, establece una serie de medidas de autocontrol para que las propias entidades aseguradoras pueden descubrir y enderezar sus problemas financieros. En este sentido podemos diferenciar entre unas medidas que se adoptan por parte de las entidades para garantizar su solvencia y otras llamadas medidas de control especial.

4.1. Situaciones de deterioro financiero

Como ya hemos mencionado anteriormente, la LOSSEAR traspone la Directiva Solvencia II, que se sustenta en tres pilares. El primer pilar, referido a las normas prudenciales, establece las exigencias financieras que deben cumplir las entidades aseguradoras.

La primera obligación que tienen las entidades es computar entre sus deudas las provisiones técnicas que necesitan para reflejar las obligaciones que derivan de los contratos que hayan celebrado. El importe de estas provisiones se calcula como el importe actual por el cual las entidades tendrían que desembolsar si transfirieran sus obligaciones a otra entidad (art. 69 apartados 1 y 2 LOSSEAR).

Otra obligación que deben cumplir las entidades aseguradoras atañe a la valoración de sus activos y pasivos. Los activos tienen que valorarse por el importe por el que se podrían intercambiar entre dos o más partes interesadas e informadas correctamente, y que realicen la transacción en condiciones de independencia. Los pasivos deben valorarse por el importe por el que se liquidarían o transferirían entre dichas partes (art. 68 apartados 1 y 2 LOSSEAR).

Las exigencias financieras obligan a las entidades a contar con dos tipos de capitales obligatorios:

- El capital de solvencia obligatorio es aquel que se calcula partiendo del principio de continuidad del negocio. Será igual al valor de todos los riesgos cuantificables a los que una entidad está expuesta, con un nivel de confianza del 99,5% y un horizonte temporal de 1 año. Este capital se debe comunicar a la DGSFP y las entidades aseguradoras deberán cubrirlo en todo momento con los fondos propios básicos y complementarios (art. 74 LOSSEAR).
- El capital mínimo obligatorio es el importe de los fondos propios básicos por debajo del cual los tomadores, los asegurados y los beneficiarios, en caso de que las entidades aseguradoras continuasen con su actividad, estarían expuestos a un nivel de riesgo inaceptable. Se trata de un nivel de seguridad (el 25% del capital de solvencia obligatorio) por debajo del cual los recursos financieros de las entidades aseguradoras no deben descender nunca (art. 78 apartados 1, 2 y 3 LOSSEAR). Este capital depende de los ramos en los que operen las entidades aseguradoras:
 - El de las aseguradoras que operen en ramos distintos del de vida, incluidas las aseguradoras cautivas, debe ser de 2.500.000 euros.
 - El de las aseguradoras que operen en el ramo de vida, incluidas las aseguradoras cautivas, debe ser de 3.700.000 euros.
 - El de las aseguradoras que operen en ramos de vida y no vida debe ser de 6.200.000 euros.
 - El de las reaseguradoras debe ser de 3.600.000 euros.
 - El de las reaseguradoras cautivas debe ser de 1.200.000 euros.

Por último, las entidades también están obligadas a que su capital social esté cubierto por los fondos propios. Los elementos que forman estos fondos se clasifican, según criterios de calidad, seguridad y disponibilidad, en tres niveles ponderados por el riesgo que haya asumido la entidad (art. 72 LOSSEAR). Los fondos propios estarán formados por los fondos propios básicos y los fondos propios complementarios (art. 71 apartado 1 LOSSEAR). Los básicos deben cubrir el capital de solvencia obligatorio y el capital mínimo obligatorio. Los complementarios deben cubrir el capital de solvencia obligatorio y tienen más especialidades que los básicos. En este sentido, cualquier importe de los elementos de los fondos propios complementarios que se quiera incluir en los fondos propios de la entidad deberá reflejar su capacidad de absorber pérdidas y deberá ser autorizado por la DGSFP.

El motivo principal que puede dar lugar a situaciones de deterioro financiero es el incumplimiento de los dos capitales obligatorios. Una de las novedades de la LOSSEAR respecto de la LOSSP es que son las propias entidades aseguradoras las que deben establecer medidas de control interno para detectar el deterioro financiero.

Si se incumple alguno de estos capitales obligatorios, o si existe un riesgo real de que en los tres meses siguientes se dé el incumplimiento, las entidades deben notificar la situación a la DGSFP en un plazo máximo de diez días y elaborar un plan que deberá ser aprobado por la DGSFP (art. 155 LOSSEAR)¹¹:

- Cuando se incumpla el capital de solvencia obligatorio las entidades elaborarán un plan de recuperación en un plazo de dos meses desde que se observe el incumplimiento o el riesgo de incumplimiento (art. 156 LOSSEAR).
- Cuando se incumpla el capital mínimo obligatorio elaborarán un plan de financiación a corto plazo en el mes siguiente desde que se observe el incumplimiento o el riesgo de incumplimiento (art. 157 LOSSEAR).

¹¹ Quintáns Eiras, M.R. (2017): "Deterioro Financiero y Crisis de las Entidades Aseguradoras" en *Un Derecho del Seguro más Social y Transparente*, Editorial Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, pp. 821-867.

De esta manera, y volviendo a la idea de prevenir y evitar las situaciones de liquidación, no sólo se notifica y subsana el deterioro financiero presente, sino que se controla el que se pueda dar en un corto plazo.

Por otro lado, el ROSSEAR establece una serie de situaciones adversas excepcionales para las entidades aseguradoras que cuenten con grandes cuotas de mercado y fija tanto la actuación por parte de la DGSFP como el contenido de los planes de recuperación y financiación. Estas situaciones excepcionales son: una caída de los mercados financieros imprevista, brusca y profunda, un entorno persistente de bajos tipos de interés y un acontecimiento de consecuencias catastróficas (art. 212 ROSSEAR).

4.2. Medidas de control especial

La Administración aplica las medidas de control especial para garantizar y proteger el ahorro y los derechos de los asegurados. Son medidas que restringen la capacidad de actuar de las entidades y detienen y corrigen situaciones de deterioro para garantizar la futura viabilidad de la entidad.

La mayoría de los supuestos en los que la DGSFP adopta las medidas de control especial responden a dificultades patrimoniales (art. 159 LOSSEAR). Estas medidas pueden ser normales u ordinarias (art. 160 LOSSEAR), adicionales (art. 161 LOSSEAR) y complementarias (art. 163 LOSSEAR).

4.2.1. Medidas normales u ordinarias

Se trata de medidas específicas que están dirigidas a un fin concreto, que por lo general, será evitar el deterioro financiero.

Por tanto, nos encontramos con las dos medidas contempladas para los casos de deterioro financiero, exigir planes de recuperación y planes de financiación a corto plazo para restablecer la situación financiera, y una medida autónoma. Ésta consiste en prohibir a la entidad y a sus filiales, salvo que sean entidades financieras sometidas a supervisión:

- Disponer de los bienes que se determinen.
- Realizar los actos de gestión y disposición que se determinen, asumir nuevas deudas, distribuir dividendos, realizar derramas activas y retornos, contratar nuevos seguros o admitir nuevos socios, sin autorización previa de la DGSFP.

El ROSSEAR prevé que en los casos de intervención y sustitución provisional de los órganos de administración, las medidas adoptadas se deberán inscribir en los registros administrativos de la DGSFP (art. 23 ROSSEAR, art. 165 LOSSEAR).

4.2.2. Medidas adicionales

Se trata de medidas generales que, con el objetivo de proteger los derechos e intereses de los asegurados, la DGSFP podrá adoptar:

- Cuando el déficit de fondos propios admisibles para cubrir el capital de solvencia obligatorio fuera superior al 20%.
- Cuando la insuficiencia de fondos afecte al capital mínimo obligatorio.
- En el resto de situaciones descritas en el art. 159, apartado 1, letras c) a h) de la LOSSEAR.

Las medidas adicionales se pueden aplicar a todos los supuestos en los que se puedan imponer medidas ordinarias o planes de recuperación y de financiación a corto plazo.

4.2.3. Medidas complementarias

Consisten en la intervención de la entidad aseguradora por parte de la DGSFP para garantizar el cumplimiento de las demás medidas. Este tipo de medidas suelen acompañar a las adicionales.

De esta manera, cualquier acto o acuerdo adoptado por un órgano de la entidad a partir de la fecha de la notificación de la resolución que acuerde la intervención administrativa, y que tenga relación con las medidas de control especial previamente adoptadas, no será válido sin la aprobación expresa de los interventores designados.

Las medidas complementarias no se pueden aplicar a los planes adoptados en situaciones de deterioro financiero, a no ser que hayan sido complementados con medidas de control especial.

5. REVOCACIÓN DE LA AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA

La revocación de la autorización administrativa es un acto administrativo, reglado y no discrecional, que supone el fin de la vigencia de dicha autorización y, por tanto, prohíbe el ejercicio de la actividad aseguradora. Su carácter de reglado significa que sólo puede acordarse cuando se produzca alguno de los supuestos recogidos en la LOSSEAR y su condición de no discrecional se aprecia en el carácter típico y tasado de las causas.

El procedimiento a seguir para revocar la autorización es el mismo que se sigue para su concesión:

- Si se trata de una autorización para operar en todo el territorio nacional, corresponde al Ministerio de Economía y Empresa la revocación, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 19 de la LOSSEAR (art. 169 apartado 1 LOSSEAR).
- En el supuesto de entidades españolas que tenga participación extranjera mayoritaria, y en aplicación del principio de reciprocidad, la revocación le corresponde al Gobierno (art. 169 apartado 5 LOSSEAR). Por otro lado, el Gobierno también podrá revocar la autorización a las sucursales de entidades domiciliada en países no miembros de la Unión Europea, cuando así lo aconsejen circunstancias extraordinarias de interés nacional (art. 171 LOSSEAR).

Las causas de la revocación corresponden a circunstancias sobrevenidas, lo que significa que la autorización fue concedida en su momento conforme a derecho, y sólo se podrá hablar de revocación cuando todos los requisitos de acceso y ejercicio de la actividad aseguradora se hayan cumplido.

5.1. Tipos de revocación

Las causas de revocación se pueden clasificar en dos grupos: revocación parcial y revocación total.

5.1.1. Revocación parcial

La revocación será parcial cuando afecte a uno o varios de los ramos en que estuvieran autorizadas las entidades aseguradoras, o a una de las actividades de las entidades reaseguradoras (art. 169 apartado 2 LOSSEAR). Recordar que la autorización administrativa de las entidades reaseguradas se concede por actividades y no por ramos.

Procede la revocación parcial en los siguientes supuestos (art. 169 apartado 3 LOSSEAR):

- Renuncia expresa por parte de la entidad.
- Inactividad de la entidad, es decir, cuando concedida la autorización la entidad no ha iniciado su actividad en el plazo de 1 año o cese de ejercerla durante un periodo superior a seis meses. Es lo que se conoce como caducidad de la autorización.
- Por la cesión total de cartera en uno o más ramos.

5.1.2. Revocación total

La revocación será total cuando afecte a todos los ramos o actividades en que estuvieran autorizadas las entidades (art. 169 apartado 2 LOSSEAR).

Procede la revocación total en los siguientes supuestos (art. 169 apartado 4 LOSSEAR):

- Los supuestos de revocación parcial cuando afecten a la totalidad de los ramos o actividades en los que está autorizada la entidad.
- Cuando la entidad deje de cumplir alguno de los requisitos de acceso o ejercicio. En este supuesto, a las entidades que lo soliciten se les concederá un plazo de seis meses para subsanar la causa de revocación (art. 169 apartado 6 LOSSEAR).
- Cuando la entidad haya obtenido la autorización mediante declaraciones falsas o inexactas.
- Por incumplimiento de las medidas previstas en los planes de saneamiento o financiación.

- Cuando se acuerde la disolución.
- Cuando se haya impuesto una sanción administrativa.
- Cuando se acredite que los titulares de participaciones significativas ejercen influencias que vayan en detrimento de la gestión de la entidad y dañen gravemente su situación financiera. En este supuesto, el Ministerio de Economía y Empresa procederá a la revocación de la autorización a propuesta de la DGSFP.

5.2. Efectos y consecuencias de la revocación

Los efectos de la revocación pueden ser de dos tipos:

- Parciales: cuando se renuncia a un ramo, pero se continúa actuando en los demás o cuando caduca la autorización de solo uno de los ramos.
- Generales.

Su resolución deberá notificarse en un plazo máximo de seis meses y se publicará en el Boletín Oficial del Estado y en el Diario Oficial de la Unión Europea (art. 169 apartados 7 y 10 LOSSEAR).

En todo caso, la revocación determina la medida de control especial de prohibición de suscribir nuevos contratos de seguros o la aceptación de reaseguros (art. 169 apartado 8 LOSSEAR).

La revocación de la autorización de una entidad autorizada para actuar en todo el territorio nacional será notificada a la EIOPA (art. 169 apartado 10 LOSSEAR).

La disolución de la entidad es una causa de revocación, pero la revocación no tiene por qué ser causa de disolución. “De hecho, que la revocación se produzca después de la disolución indica que esta última no produce la caducidad automática (*ipso iure*) de la autorización, sino que es preciso que se formule la declaración de la Administración revocando la autorización”¹². Por consiguiente, cuando la revocación sea total se procederá a la disolución, sin la necesidad de

¹² Quintáns Eiras, M.R. (2017): “Deterioro Financiero y Crisis de las Entidades Aseguradoras”, pp. 821-867.

un acuerdo por la asamblea o junta general y sin solicitud por los administradores de la entidad (art. 169 apartado 8 LOSSEAR).

6. LIQUIDACIÓN

6.1. Acuerdo de disolución

Antes de que la entidad aseguradora comience su fase de liquidación deberá acordarse la disolución.

Las causas de disolución pueden dividirse en dos grupos, las específicas de las entidades aseguradoras y las que vienen enumeradas en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital¹³ (art. 172 LOSSEAR), pero en ambos casos hay que tener en cuenta que la Ley proporciona la posibilidad de remover la causa que motivó la disolución y que no existe automatismo, quiere decir esto que en la aplicación de las causas algunas no dan lugar a la desaparición de la entidad (como, por ejemplo, cuando es la entidad la que renuncia a su autorización administrativa por cambio del objeto social).

La junta o asamblea general se podrá convocar por los administradores, pero también se podrá convocar judicialmente o por parte de los socios, en el plazo de dos meses desde que se conoce la causa de disolución. La junta deberá acordar la disolución por mayoría reforzada, aunque en la práctica sería suficiente con una mayoría cualificada con un 50% en la primera convocatoria y un 25% en la segunda (art. 173 apartado 1 LOSSEAR).

Con la entrada en vigor de la LOSSEAR la disolución, además de ser un acto de derecho privado, también es un acto administrativo. Se pone de manifiesto una vez más el intervencionismo de los poderes públicos. En este sentido, los administradores tienen varias obligaciones:

- En primer lugar, deberán comunicar a la DGSFP: la causa de disolución, la fecha de reunión de la junta, el acuerdo de disolución y las medidas adoptados (art. 220 ROSSEAR). Además, el acuerdo de disolución

¹³ Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. en adelante LSC.

deberá estar inscrito en el Registro mercantil y publicado en el Boletín Oficial del Registro Mercantil (art. 369 LSC).

- En segundo lugar, deberán solicitar al Ministerio de Economía y Empresa la disolución administrativa y notificar la situación a la entidad en los siguientes tres casos: cuando no se convoque la junta, cuando no se celebre la junta una vez convocada o cuando no se haya llegado a un acuerdo sobre la disolución una vez reunida la junta.

Llevados a cabo todos estos pasos, las entidades aseguradoras cuentan con quince días para realizar alegaciones. Mientras tanto la DGSFP enviará al Ministerio de Economía y Empresa un informe y, una vez transcurrido el plazo de alegaciones, el Ministerio de Economía y Empresa acordará la disolución y revocará la autorización administrativa de la entidad para todos los ramos (art. 174 apartado 1 LOSSEAR, art. 221 apartado 1 ROSSEAR).

Una vez acordada la disolución, la entidad aseguradora entra en fase de liquidación. La liquidación de las entidades aseguradoras y reaseguradoras que tengan la forma jurídica de S.A., mutua de seguros o mutualidad de previsión social se rigen por la LOSSEAR, el ROSSEAR y la LSC. La liquidación de las cooperativas de seguros se rige por la LOSSEAR, el ROSSEAR y la Ley 27/1999, de 16 de junio, de Cooperativas (art. 175 apartado 1 LOSSEAR).

6.2. Fase de liquidación

La liquidación es el procedimiento por el que la entidad deberá cobrar los créditos y pagar las deudas que tenga frente a terceros, repartir el remanente entre sus socios y, finalmente, llevará a su extinción¹⁴.

Existen diferentes formas de liquidar una entidad aseguradora dependiendo de si es solvente o insolvente. Para las entidades solventes, la liquidación la puede realizar la propia entidad o la DGSFP. Para el caso de las insolventes, la puede llevar a cabo el CCS o se puede acudir al procedimiento concursal.

¹⁴ Martín Castro, M.P. (2005): "Liquidación de Entidades Aseguradoras. La Protección de los Asegurados tras la Transposición de la Directiva 2001/17/CE, Relativa al Saneamiento y Liquidación de las Compañías de Seguros" en *Estudios sobre la Ley Concursal: Libro Homenaje a Manuel Olivencia, Tomo V*, Editorial Marcial Pons, Madrid, pp. 5428-5433.

En cualquier caso, la liquidación de la entidad supone la liquidación de todas sus sucursales y contratos celebrados, tanto en el país de origen como en otros estados miembros, en régimen de libre establecimiento o libre prestación de servicios. Por otro lado, se les prohíbe suscribir nuevos contratos de seguro (art. 175 apartados 3 y 4 LOSSEAR).

Durante este proceso la Administración conserva sus competencias en materia de ordenación y supervisión. Podrá mantener las medidas adoptadas durante el ejercicio e implantar las siguientes (art. 178 LOSSEAR):

Medidas que afectan a la estructura de la entidad:

- Acordar la intervención de la liquidación, es decir, que toda operación llevada a cabo por los administradores de la entidad estará sometida al consentimiento de la DGSFP.
- Designar liquidadores, que podrán ser los administradores u otros especialistas.
- Encomendar la liquidación al CCS.

Medidas que afectan a la actividad de la entidad:

- Disponer de oficio, o a petición de los liquidadores, la cesión total o parcial de la cartera con el fin de obtener un patrimonio más sencillo.
- Como excepción a la prohibición de suscribir nuevos contratos, la DGSFP podrá determinar una fecha de “vencimiento anticipado”. Los contratos que estén en vigor desde antes de iniciarse el procedimiento de disolución, podrán terminar su período de vigencia sin posibilidad de ser prorrogados o podrá establecerse la misma fecha anticipada de vencimiento para todos (art. 222 apartado 1 ROSSEAR).

6.3. ¿Procedimiento administrativo o concursal?

En primer lugar, recordemos que las entidades que presentan problemas financieros se pueden ver sometidas a medidas de control especial o a planes de financiación o de recuperación.

En los procedimientos concursales, para no interferir en la labor de estas medidas y conseguir su éxito, es decir, restablecer el equilibrio financiero de la entidad, el juez del concurso deberá solicitar información a la DGSFP sobre si la entidad está sujeta a estas medidas. Si la entidad tiene adoptadas estas medidas no podrá declararse el concurso (art. 168 apartados 1 y 2 LOSSEAR).

Por tanto, aquí podemos observar la preferencia del procedimiento administrativo sobre el concursal, pues en cuanto la DGSFP informe de la existencia de estas medidas el juez deberá inadmitir la solicitud de concurso.

Sin embargo, se permite la operación contraria. Aquellas entidades que ya tengan puesto en marcha el procedimiento concursal podrán aplicar las medidas de control especial, con el fin de ayudar a que el proceso sea más fácil y a encontrar la mejor solución posible (art. 168 apartado 4 LOSSEAR). En los casos en los que se adopten tales medidas, la DGSFP lo deberá notificar al juez del concurso.

En esta segunda situación, en mi opinión, también se puede observar la preferencia por el procedimiento administrativo, pues aunque esté en marcha el procedimiento concursal la Administración continúa teniendo poderes para establecer las medidas de control especial (además de sus facultades de revocación y disolución).

Por otro lado, debemos recordar también que una vez encomendada la liquidación al CCS todos los acreedores y la propia entidad quedan sometidos al procedimiento administrativo y no podrán solicitar el concurso (art. 185 apartado 1 LOSSEAR). Pero, como veremos más adelante, ello no es obstáculo para que en determinados casos (como, por ejemplo, cuando no se aprueba el plan de liquidación) el CCS solicite el concurso para que, en defensa del interés público, consiga que el proceso sea más rápido, eficaz y con menores costes de tramitación¹⁵.

¹⁵ Rubio Vicente, P.J. (2017): "Procedimientos Administrativos y Concurso de Entidad Aseguradora y Reaseguradora" en *Un Derecho del Seguro más Social y Transparente*, Editorial Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, pp. 1201-1204.

Una vez más, con esta prohibición de declaración de concurso, se pone de manifiesto la preferencia por el procedimiento administrativo sobre el concursal. Es más, incluso cuando el propio CCS solicita el concurso éste no tendría carácter judicial, sino que sería un procedimiento administrativo. Además, es un órgano administrativo el que inicia la liquidación de la entidad en concurso cuando se acuerde la disolución.

En definitiva, el procedimiento concursal resulta incompatible tanto con el procedimiento administrativo como con las medidas de control especial (al menos en un sentido). Siempre se intentarán utilizar otras vías para solventar la situación de la entidad aseguradora o, en su caso, liquidarla, antes que acudir al procedimiento concursal. Primero se intentará devolver la estabilidad a través de las medidas de control especial y, en caso de no resultar efectivas, se acudirá a la liquidación por parte del CCS.

Con la LOSSEAR se limitan todavía más la situaciones en las que se puede solicitar el concurso, pues con la normativa anterior se permitía solicitarlo en cualquier momento, hasta su encomienda al CCS, existieran o no medidas de control especial. Además, el concurso estará intervenido por la Administración durante todo el procedimiento, es más lento, tiene mayores costes y menores beneficios para los asegurados.

En los siguientes apartados profundizaremos un poco más en cada procedimiento para poder llegar a una conclusión sobre cuál de los dos es más preferible, pero todo parece apuntar al procedimiento administrativo.

7. LIQUIDACIÓN POR EL CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS

El CCS es una entidad pública empresarial adscrita al Ministerio de Economía y Empresa a través de la DGSFP que tiene personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar¹⁶. Esta entidad se rige por su propio Estatuto y tiene su propio patrimonio, pero como es una entidad pública empresarial también se rige por el Derecho privado. Aunque una de sus funciones más importantes es la

¹⁶ Consorcio de Compensación de Seguros (2018): “Acerca del Consorcio de Compensación de Seguros”. Disponible en <https://www.conorseguros.es/web/la-entidad/acerca-de-ccs>.

liquidación de las entidades aseguradoras, también realiza otras funciones como cubrir riesgos extraordinarios y seguros obligatorios de automóviles (art. 179 apartado 1.c LOSSEAR).

La liquidación por el CCS es un procedimiento administrativo porque se inicia con una resolución administrativa por parte del Ministerio de Economía y Empresa o del respectivo órgano competente de la Comunidad Autónoma. Sólo en los supuestos citados en los artículos 229 del ROSSEAR y 14 del Estatuto del CCS se puede utilizar para liquidar entidades solventes, pero no es lo más habitual.

Para el caso de las entidades insolventes, las situaciones que motivan la orden del Ministerio de Economía y Empresa pueden ser de dos tipos (art. 14 Estatuto Legal del CCS)¹⁷:

Voluntarias:

- Cuando así lo pida la propia entidad aseguradora.

Forzosas:

- Paralelo a la disolución administrativa de la entidad.
- Cuando una vez disuelta la entidad no se hayan nombrado liquidadores en el plazo fijado legalmente o se hayan nombrado sin cumplir los requisitos legales o éstos hayan incumplido las normas establecidas legalmente sobre protección de los asegurados.

7.1. Fase I

La primera fase comienza cuando se encomienda la liquidación al CCS y tendrá una duración máxima de nueve meses¹⁸. El CCS sustituirá a todos los órganos sociales de la entidad y tanto los acreedores como la entidad quedarán sometidos a este proceso sin poder declarar el concurso. Desde que se publica

¹⁷ Tapia Hermida, A.J. (2005): "Saneamiento, Liquidación y Concurso de Entidades Aseguradoras" en *Estudios sobre la Ley Concursal: Libro Homenaje a Manuel Olivencia, Tomo V*, Editorial Marcial Pons, Madrid, pp. 5696-5716.

¹⁸ Consorcio de Compensación de Seguros (2018): "Fases y plazos de un proceso liquidador". Disponible en <https://www.conorseguros.es/web/ambitos-de-actividad/liquidacion-de-entidades-aseguradoras/fases-y-plazos>.

la liquidación en el BOE vencerán las deudas pendientes de la entidad, se suspenderá el devengo de intereses y cesará la intervención del Ministerio de Economía y Empresa (art. 184 apartado 1 y art. 185 apartados 1, 2 y 4 LOSSEAR).

Los administradores o liquidadores de la entidad deben entregar al CCS el inventario y el balance inicial para que los compruebe y pueda informar a los acreedores sobre el hecho de que ha asumido la liquidación de la entidad y sobre la situación de la empresa (art. 185 apartados 3 y 4 LOSSEAR). Por otro lado, también deberá informar al Fondo de Garantía Salarial sobre la existencia de créditos laborales¹⁹.

7.2. Fase II

Esta segunda fase durará entre dos y tres años. En esta fase el CCS debe elaborar el plan de liquidación, el balance, la lista provisional de acreedores y el importe a satisfacer a éstos. En el plan deberá incluir información sobre las medidas que vaya a adoptar sobre la adquisición y el anticipo de créditos de asegurados y créditos de derecho real.

La Directiva Solvencia II, con el objetivo garantizar la protección de los asegurados, marca unas líneas básicas en el orden de prelación de los acreedores (pues cada Estado miembro cuenta con su propio régimen) y establece tres mecanismos²⁰:

- Con el primero los créditos de seguros gozan de prioridad absoluta respecto de los activos que representan las provisiones técnicas.
- Con el segundo gozan de prioridad absoluta respecto de todos los activos de la entidad, a excepción de los créditos a favor de los trabajadores, de Hacienda Pública, de la Seguridad Social y sobre derechos reales, los cuales tienen máxima prioridad. Con este mecanismo las entidades deben

¹⁹ Tapia Hermida, A.J. (2005), pp. 5696-5716.

²⁰ Espín Gutiérrez, C. (2005): "El Sistema de Liquidación de Entidades Aseguradoras por el Consorcio de Compensación de Seguros" en *Estudios sobre la Ley Concursal: Libro Homenaje a Manuel Olivencia, Tomo V*, Editorial Marcial Pons, Madrid, pp. 5214-5230.

llevar un registro de los créditos prioritarios y éstos deben estar cubiertos por los activos en todo momento.

- El tercer mecanismo es por el que ha optado nuestro país. Se trata de un mecanismo mixto que da una preferencia absoluta a los créditos de los tomadores, asegurados, beneficiarios y terceros perjudicados respecto a los activos afectos a las provisiones técnicas incorporados en el registro especial y respecto a los bienes sobre los que haya recaído la medida de control especial de prohibición de disponer (art. 179 LOSSEAR).

Como ya hemos mencionado, el CCS cuenta con su propio patrimonio y, con cargo a sus propios recursos, podrá adquirir por cesión los créditos por contrato de seguro de los asegurados (beneficios de la liquidación). Del mismo modo, podrá adquirir los créditos de los trabajadores y satisfacer las indemnizaciones por la extinción de la relación laboral. También puede subrogarse en los derechos de los trabajadores frente al Fondo de Garantía Salarial para adquirir el importe de los salarios e indemnizaciones por la extinción de la relación laboral. Por otro lado, con cargo a los recursos de la entidad, podrá satisfacer por anticipado los créditos de los acreedores con derecho real (art. 186 apartado 1 y art. 187 LOSSEAR).

El siguiente paso será convocar la Junta General de Acreedores. Éstos serán notificados personalmente y podrán estudiar el plan hasta que se celebre la Junta, pero solo podrán formular reclamaciones hasta quince días antes de dicha celebración (art. 188 apartado 1 LOSSEAR).

7.3. Fase III

Esta fase tendrá una duración máxima de nueve meses y comenzará con la celebración de la Junta. Ésta estará legalmente constituida si los créditos de los acreedores suman al menos tres quintas partes del pasivo en la primera convocatoria y cualquier otro número en la segunda (art. 188 apartado 2 LOSSEAR). El presidente del CCS preside la Junta y si la declara legalmente constituida se procede a leer el plan de liquidación, a debatirlo y a votarlo (art. 188 apartado 3 LOSSEAR). Deben votar a favor del plan los acreedores cuyos créditos supongan más de la mitad del montante de los créditos presentes o

representados, tanto en primera como en segunda convocatoria. La votación puede aprobar o no el plan:

- Si plan de liquidación se aprueba hay un plazo de ocho días para que los acreedores lo impugnen judicialmente. Pasados estos días sin impugnación, o resuelta ésta con sentencia firme, el CCS ratificará el plan de liquidación y procederá al pago de los créditos y al reparto del haber social (art. 188 apartados 4, 5 y 6 LOSSEAR). Ejecutado el plan de liquidación, si existe algún remanente éste se incorporará al patrimonio del CCS. Finalmente se cancelan los asientos contables y se extingue la entidad aseguradora.
- Si el plan de liquidación no se aprueba el CCS debe solicitar de inmediato la declaración de concurso.

8. PROCEDIMIENTO CONCURSAL

El procedimiento concursal es un procedimiento judicial, de carácter universal y que vela por los intereses de los acreedores de la entidad aseguradora.

Lo llevan a cabo unos administradores que son nombrados específicamente para este tipo de procedimiento y que asumirán las funciones propias de los liquidadores.

8.1. Supuestos en los que se puede solicitar y en los que no

Los supuestos en los que se puede declarar el concurso de una entidad aseguradora son los siguientes:

- Con carácter obligatorio, el CCS solicitará el concurso cuando no se apruebe el plan de liquidación en la junta de acreedores (art. 188 apartado 3 LOSSEAR, art. 230 apartado 1 ROSSEAR).
- Cuando no se apruebe la resolución que encomienda la liquidación al CCS.
- En caso de que el CCS considere que los créditos de los acreedores sufrirían graves consecuencias de no aplicarse el procedimiento concursal y siempre antes de la celebración de la junta de acreedores (art. 230 apartado 1 ROSSEAR).

- Cuando las entidades aseguradoras estén aplicando planes de financiación o de recuperación para solventar el deterioro financiero, se podría solicitar el concurso porque éstos no son incompatibles con el procedimiento concursal (pues no son medidas de control especial).

Los supuestos en los que no se puede declarar el concurso de una entidad aseguradora son los siguientes:

- Cuando las entidades aseguradoras estén aplicando medidas de control especial (art. 168 LOSSEAR). Esto se debe a que los mecanismos internos de las entidades deberían detectar los problemas financieros. Si no son capaces de solventarlos la Administración aplicaría estas medidas. Si con todo no se recupera la situación económica de la entidad se procedería a la liquidación por el CCS.
- En estos casos de entidades insolventes el CCS no está obligado a solicitar el concurso (art. 230 ROSSEAR).
- Una vez encomendada la liquidación al concurso, los acreedores y la entidad aseguradora tienen prohibido solicitar el concurso (art. 185 apartado 1 LOSSEAR).

8.2. Especialidades del concurso

8.2.1. Especialidades que afectan a aspectos estructurales

La primera especialidad estructural afecta a la legitimación de la declaración de concurso, ya explicada en el apartado anterior.

La segunda especialidad es la relacionada con la apertura del procedimiento concursal²¹. La Autoridad administrativa será la encargada de iniciar dicho procedimiento. En primer lugar, el juez del concurso debe solicitar de la DGSFP un informe sobre la situación de la entidad y sobre si está sujeta a medidas de control especial. Si la entidad está sujeta a estas medidas se inadmitirá la solicitud del concurso. En caso de no estarlo, se dicta auto de declaración de concurso (art. 189 apartado 1 LOSSEAR). En segundo lugar, el juez debe

²¹ Rubio Vicente, P.J. (2017), pp. 1201-1204.

comunicar a la DGSFP la situación de procedimiento concursal (art. 13 apartado 1 Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal). La DGSFP por su parte informará, en un plazo de diez días desde que fue notificada por el juez, a las autoridades supervisoras del resto de Estados miembros sobre el procedimiento concursal y sobre los efectos que éste tendrá. Además, publicará un extracto de la resolución en el Diario Oficial de la Unión Europea e informará a los acreedores que tengan su domicilio en otro Estado miembro sobre cómo solicitar sus créditos.

Otra especialidad de este procedimiento es que, del mismo modo que se ha explicado en la Fase II de la liquidación por el CCS, se pueden aplicar los beneficios de la liquidación y el anticipo de los gastos²², con cargo a los recursos del CCS cuando la entidad no disponga de la liquidez suficiente. La entidad aseguradora facultaría al CCS para que se haga cargo de los pagos estrictamente necesarios, es decir, se dejarían de lado los gastos correspondientes a los honorarios de procuradores y letrados. De esta manera se pueden satisfacer en la fase común y no hay que esperar a la fase de liquidación.

Algunas obligaciones del CCS durante este procedimiento serán las de: realizar un inventario del activo, formular una lista con los acreedores y emitir un informe sobre las causas de la insolvencia y sobre la calificación del concurso. El concurso se calificará como fortuito o como culpable, cuando en la generación de la insolvencia hubiera mediado dolo o culpa grave del deudor (art. 163 y art. 164 apartado 1 Ley Concursal).

8.2.2. Especialidades que afectan a aspectos orgánicos

La administración concursal sólo puede ser ejercida por el CCS (art. 189 apartado 2 LOSSEAR). Éste deberá proponer a una persona para que ejerza el cargo y para ello comunicará al juzgado la identidad de la persona física que vaya a representarlo. Después el juez nombrará al administrador concursal (art. 27 apartado 6 Ley Concursal). Este cargo no será retribuido en ningún caso²³.

²² Quintáns Eiras, M.R. (2005): "El Concurso de las Entidades Aseguradoras" pp. 5511-5539.

²³ Rubio Vicente, P.J. (2017), pp. 1201-1204.

Se trataría pues, de un cargo de carácter unipersonal, pero existe una excepción. Cuando exista un interés público correctamente justificado, se podría nombrar un segundo administrador (art. 27 apartado 7 Ley Concursal). En este caso, el juez nombraría como segundo administrador concursal a una Administración pública acreedora o a una entidad de derecho público acreedora.

El órgano de administración concursal, además del representante del CCS, estará formado por un auditor, que deberá ser un economista o titulado mercantil con experiencia profesional de al menos 5 años de ejercicio efectivo, y un administrador abogado. Ambos serán propuestos por el CCS y nombrados por el juez²⁴.

Cuando la entidad aseguradora solicite un acuerdo extrajudicial de pagos, el CCS será el encargado de nombrar a un mediador concursal, si éste es solicitado (art. 233 apartado 5 Ley Concursal). En este caso se aplicaría lo mismo que para el administrador concursal, con la diferencia de que este nombramiento solo es posible si la entidad no está sujeta a medidas de carácter administrativo, pues en tal caso no podría acceder al acuerdo extrajudicial de pagos.

Por último, destacar que la DGSFP interviene en todo el procedimiento concursal. Mantiene todas sus facultades de supervisión, revocación de la autorización administrativa y disolución. Además, una vez iniciado el concurso, podrá establecer medidas de control especial (art. 168 apartados 4 y 6 LOSSEAR). En el caso de que revoque la autorización durante la tramitación del concurso, deberá notificarlo a la Autoridad judicial para proceder a la liquidación de la entidad.

²⁴ Martín Castro, M.P. (2005): "Liquidación de Entidades Aseguradoras. La Protección de los Asegurados tras la Transposición de la Directiva 2001/17/CE, Relativa al saneamiento y Liquidación de las Compañías de Seguros", pp. 5428-5433.

8.3. Fases del concurso

8.3.1. Fase común

La fase común comienza con el auto de declaración del concurso, que produce efectos de inmediato. En el auto se deben establecer (art. 21 apartados 1, 2 y 4 Ley Concursal):

- El carácter necesario o voluntario del concurso.
- Los efectos sobre la administración concursal, la disposición del patrimonio del deudor y el nombramiento del administrador concursal.
- Las medidas cautelares que el juez considere necesarias.
- El aviso a los acreedores para que notifiquen sus créditos a la administración concursal en el plazo de un mes desde el día siguiente a la publicación del auto en el Boletín Oficial del Estado.
- La publicación del concurso.

También se debe nombrar la administración concursal, que será la encargada de notificar a todos los acreedores sobre la declaración del concurso, y determinar tanto la masa activa (bienes y derechos del patrimonio del deudor a la fecha de declaración del concurso) como la pasiva (créditos contra el deudor que no tengan la consideración de créditos contra la masa) (art. 76 y art. 84 Ley Concursal).

El último paso a dar en esta fase es el de clasificar los créditos en: privilegiados (que a su vez se pueden clasificar en créditos con privilegio especial y créditos con privilegio general), ordinarios y subordinados (art. 89 Ley Concursal).

8.3.2. Fase de convenio

Los deudores que quieran proponer un convenio deberán formalizarlo por escrito y presentarlo al Secretario Judicial (art. 99 Ley Concursal). Cada propuesta de convenio debe presentarse junto a un plan de pagos y puede contener proposiciones de quita o de espera y proposiciones alternativas o adicionales para todos o algunos de los acreedores, con excepción de los públicos (art. 100 apartados 1, 2 y 4 Ley Concursal). El plazo para presentar las propuestas será

desde el auto de declaración de concurso hasta que expire el plazo de comunicación de créditos (art. 104 Ley Concursal).

Para las entidades aseguradoras insolventes, en caso de solicitud de convenio, el juez debe solicitar a la DGSFP un informe sobre la viabilidad de que la entidad continúe ejerciendo su actividad y sobre si cumple con las garantías de solvencia y de ejercicio. A no ser que se trate de una cesión de cartera, esta solución no parece ser la más adecuada, pues que la entidad consiga devolver su estabilidad financiera a través de un convenio no parece ser la solución más fácil²⁵.

8.3.3. Fase de liquidación

Puesto que los casos de solicitud de convenio son prácticamente inexistentes, se podría decir que para las entidades aseguradoras insolventes tras la fase común se pasa directamente a la fase de liquidación.

La administración concursal, en los quince días siguientes a la notificación de la apertura de la fase de liquidación, debe presentar al juez un plan de liquidación, es decir, un plan para la realización de los bienes y derechos de la masa activa (art. 148 apartado 1 Ley Concursal).

En cuanto al pago a los acreedores, como ya hemos comentado anteriormente, sabemos que existen una serie de acreedores que no deben esperar a la fase de liquidación, sino que pueden ver sus créditos satisfechos en la fase común. De todos modos, el orden de pago en la fase de liquidación será el siguiente: créditos contra la masa, créditos con privilegio especial, créditos con privilegio general, créditos ordinarios y créditos subordinados (art. 154, art. 155, art. 156, art 157 y art. 158 Ley Concursal).

²⁵ Quintáns Eiras, M.R. (2017): “Deterioro Financiero y Crisis de las Entidades Aseguradoras”, pp. 821-867.

9. CONCLUSIONES

En primer lugar, debemos recordar que ambos procedimientos son incompatibles, y que el concurso tiene a mayores otras incompatibilidades, pero ambos velan por la protección de los asegurados. Es por ello que en ambos procedimientos existe una gran intervención por parte de los poderes públicos y se hace necesario el deber de información: por parte del CCS, desde el juez a la DGSFP o desde las autoridades administrativas hacia el juez.

En este sentido, y aun cuando se declare el concurso, éste estará sometido a la intervención de la Autoridad administrativa, quien conserva todas sus facultades: es quien inicia la solicitud del concurso, puede establecer distintas medidas, participa en tramitación de convenios, da su opinión sobre la viabilidad futura de la entidad y sobre si se cumplen las garantías de solvencia, etc.

Con la entrada en vigor de la LOSSEAR se han limitado los casos en los que se posibilita la solicitud de concurso. Con la normativa anterior, por ejemplo, se incluía la posibilidad de solicitar el concurso aunque la entidad estuviera sujeta a medidas de control especial.

En cuanto al procedimiento concursal, existe la posibilidad de realizar propuestas de convenio, pero esta operación plantea varios problemas, pues si los problemas financieros de la entidad aseguradora no se resolvieron antes de declarar el concurso se entiende que tampoco se resolverían a través de un convenio. Además, en el momento en que se declare la liquidación de la entidad ésta no podrá seguir ejerciendo en el mercado porque estaría incumpliendo los requisitos de solvencia.

En cuanto al procedimiento administrativo, al tener el CCS su propio patrimonio, cuenta con mayores recursos. El fondo para la liquidación de las entidades aseguradoras se compone básicamente por los recargos cobrados²⁶ y por los remanentes de las liquidaciones una vez satisfechos todos los conceptos. En 2016 este fondo superó los 1.955,6 millones de euros. En ese mismo ejercicio

²⁶ Espín Gutiérrez, C. (2005), pp. 5214-5230.

se realizaron compras de créditos por un importe de 2,9 millones de euros y había 15 entidades en proceso de liquidación²⁷.

Bajo mi punto de vista la liquidación llevada a cabo por el CCS es el mejor procedimiento. Varias razones son las que me llevan a pensarlo. En primer lugar, las entidades que presentan deterioro financiero tienen que aplicar planes de recuperación o de financiación. Cuando estos planes no resulten efectivos, las entidades se verán sujetas a medidas de control especial. Si finalmente la entidad se declara como insolvente se inicia la liquidación por el CCS. En resumidas cuentas, existen otras muchas medidas para solventar los problemas financieros de las entidades aseguradoras antes de tener que acudir al procedimiento concursal, además de que algunas de ellas resultan incompatibles con el concurso.

En segundo lugar, aunque en ambos procedimientos se puedan aplicar los beneficios de la liquidación (art. 186 LOSSEAR) y realizar pagos por anticipado, el procedimiento concursal es más lento y tiene más costes de tramitación.

En tercer lugar, destacar que nunca ha habido muchos concursos de entidades desde que se empezó a aplicar el procedimiento administrativo y con la limitación que establece la LOSSEAR se entiende que cada vez habrá menos.

Por último, decir que no existe una clara separación entre los dos procedimientos, pues el procedimiento concursal presenta las especialidades típicas del administrativo. En definitiva, si el procedimiento administrativo es más rápido, más eficaz, tiene menores costes de tramitación y presenta mayores beneficios para los acreedores, ¿por qué existen los dos procedimientos? La duda aumenta aún más si tenemos en cuenta que existe una clara preferencia por el procedimiento administrativo, a pesar de que ambos sean tan parecidos. Quizá el procedimiento concursal encuentra su razón de ser en la “protección del derecho de los afectados a una tutela judicial efectiva”²⁸.

²⁷ Consorcio de Compensación de Seguros (2018): “Informe anual 2016”. Disponible en https://www.conorseguros.es/web/documents/10184/48069/INFORME_ANUAL_2016_CCS.pdf/a8f2a56e-ac53-44fb-8f8a-1b9c6bc27de1

²⁸ “Deterioro Financiero y Crisis de las Entidades Aseguradoras” en Un Derecho del Seguro más Social y Transparente, Editorial Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, pp. 821-867.

10. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Consortio de Compensación de Seguros (2018): “Acerca del Consorcio de Compensación de Seguros”. Disponible en <https://www.conorseguros.es/web/la-entidad/acerca-de-ccs> [consulta: 14/06/2018]

Consortio de Compensación de Seguros (2018): “Fases y plazos de un proceso liquidador”. Disponible en <https://www.conorseguros.es/web/ambitos-de-actividad/liquidacion-de-entidades-aseguradoras/fases-y-plazos> [consulta: 14/06/2018]

Consortio de Compensación de Seguros (2018): “Informe anual 2016”. Disponible en https://www.conorseguros.es/web/documents/10184/48069/INFORME_ANUAL_2016_CCS.pdf/a8f2a56e-ac53-44fb-8f8a-1b9c6bc27de1 [consulta: 17/06/2018]

Espín Gutiérrez, C. (2005): “El Sistema de Liquidación de Entidades Aseguradoras por el Consorcio de Compensación de Seguros” en *Estudios sobre la Ley Concursal: Libro Homenaje a Manuel Olivencia, Tomo V*, Editorial Marcial Pons, Madrid, pp. 5214-5230.

Martín Castro, M.P. (2005): “Consideraciones Generales. La Intervención Administrativa en el Ejercicio de la Actividad Aseguradoras” en *El Saneamiento y la Liquidación de Entidades Aseguradoras en el Concurso de Acreedores*, Editorial Aranzadi, Navarra, pp. 25-34.

Martín Castro, M.P. (2005): “Liquidación de Entidades Aseguradoras. La Protección de los Asegurados tras la Transposición de la Directiva 2001/17/CE, Relativa al Saneamiento y Liquidación de las Compañías de Seguros” en *Estudios sobre la Ley Concursal: Libro Homenaje a Manuel Olivencia, Tomo V*, Editorial Marcial Pons, Madrid, pp. 5428-5433.

Rubio Vicente, P.J. (2017): “Procedimientos Administrativos y Concurso de Entidad Aseguradora y Reaseguradora” en *Un Derecho del Seguro más Social y Transparente*, Editorial Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, pp. 1201-1204.

Tapia Hermida, A.J. (2005): “Saneamiento, Liquidación y Concurso de Entidades Aseguradoras” en *Estudios sobre la Ley Concursal: Libro Homenaje a Manuel Olivencia, Tomo V*, Editorial Marcial Pons, Madrid, pp. 5696-5716.

Quintáns Eiras, M.R. (2005): “El Concurso de las Entidades Aseguradoras” en *Estudios sobre la Ley Concursal: Libro Homenaje a Manuel Olivencia, Tomo V*, Editorial Marcial Pons, Madrid, pp. 5511-5539.

Quintáns Eiras, M.R. (2017): “Deterioro Financiero y Crisis de las Entidades Aseguradoras” en *Un Derecho del Seguro más Social y Transparente*, Editorial Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, pp. 821-867.

11. ABREVIATURAS

DGSFP: Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

CCS: Consorcio de Compensación de Seguros.

LOSSEAR: Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras.

EIOPA: Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación.

LOSSP: Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

ROSSEAR: Reglamento de desarrollo de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras.