



SISTEMAS DE GARANTÍA DE SEGUROS (SGS)

Insurance guarantee schemes (IGS)

MARÍA JESÚS PEÑAS MOYANO

Catedrática de Derecho Mercantil. Universidad de Valladolid

Revista de Derecho del Sistema Financiero 4
Julio – Diciembre 2022
Págs. 79–110

RESUMEN: A pesar de que finalmente la revisión realizada de la Directiva Solvencia II no haya abordado la previsión y elaboración de un régimen, aunque fuera mínimo, sobre un sistema de garantía de seguros aplicable a todo el espacio europeo, no cabe duda de que la implementación de instrumentos de este tipo resulta necesaria para profundizar en la protección de los asegurados, en particular, de los que resulten perjudicados por determinadas situaciones que afecten a las entidades aseguradoras, como puede ser su insolvencia. Un sistema de garantía obligatorio, equilibrado y homologable en los distintos Estados miembros implicaría apuntalar de modo significativo la estructura del mercado asegurador.

PALABRAS CLAVE: Seguro – Garantía – Fondo – Solvencia – Armonización.

ABSTRACT: Although the fact that the review carried out of the Solvency II Directive has not finally addressed the provision and preparation of a system, albeit minimal, of an insurance guarantee system applicable to the entire European area, there is no doubt that the implementation of instruments of this type is necessary to deepen the protection of the insured, in particular, of those who are harmed by certain situations that affect insurance companies, such as insolvency. A binding, balanced and comparable guarantee system in the different Member States would imply significantly strengthening the structure of the insurance market.

KEYWORDS: Insurance – Guarantee – Fund – Solvency – Normative harmonization.

Fecha de recepción: 30-3-2022

Fecha de aceptación: 2-6-2022

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LOS SISTEMAS DE GARANTÍAS COMO PILARES DEL SISTEMA FINANCIERO. III. EL LIBRO BLANCO DE 2010. IV. SITUACIÓN ACTUAL. 1. *La revisión del Solvencia II y la propuesta marco de recuperación y resolución de empresas de seguro y reaseguro.* 2. *Sistemas de garantía de seguros: requisitos mínimos.* V. EL PAPEL DEL CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS. 1. *El CCS como asegurador subsidiario.* 2. *La compra de créditos por parte del CCS.* 3. *Diseño de un sistema de garantía general: ventajas e inconvenientes.* VI. BIBLIOGRAFÍA.

DOI: <https://doi.org/10.32029/2695-9569.02.02.2022>

I. INTRODUCCIÓN

Tradicionalmente en el sector asegurador no se ha hecho especial hincapié en las posibles consecuencias que para los asegurados y los terceros perjudicados pueden derivarse de potenciales insolvencias de las entidades aseguradoras y de la falta de patrimonio para hacer frente a las correspondientes indemnizaciones o prestaciones de diverso tipo, una vez que han fallado todas las previsiones realizadas para que una situación de este tipo no se produjese¹.

Es cierto también que para evitar situaciones límite está prevista una fuerte intervención administrativa, articulándose medidas de carácter preventivo de diferente signo², y en este marco de previsión el papel que ha desempeñado Solvencia II (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) en materia de supervisión macroprudencial ha supuesto una verdadera contención para las entidades aseguradoras hacia el deslizamiento de situaciones en la que su solvencia podía peligrar. Resulta claro, sin embargo, que es necesario completar la estructura ya creada con la implementación de las denominadas medidas de control especial y con sistemas de garantías para actuar en caso de que finalmente se produzcan situaciones de insolvencia de las entidades. Medidas y sistemas de protección con el objetivo de evitar, por un lado, que se impida la reparación de los damnificados y, por otro, que las posibles consecuencias de la insolvencia de la entidad alcancen a otros colectivos o al propio mercado, incluso a la economía en general.

Por ello, se considera que todos los Estados miembros han de tener un sistema de garantía de seguros en vigor debidamente financiado. La realidad constata la heterogeneidad existente en esta materia con sistemas públicos y privados, voluntarios y obligatorios, pero también la inexistencia de cualquier instrumento preventivo en algunos países europeos. Las diferencias también alcanzan a la extensión y forma de la cobertura y a la

1. Al margen otros mecanismos para la atomización o fragmentación del riesgo que resultan aconsejables como el coaseguro o el reaseguro, según los casos.
2. Vid., al respecto, QUINTÁNS EIRAS, M.^a R., “Reflexiones sobre el concurso de las entidades aseguradoras”, *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 40, 2020, pp. 5 a 8.

incidencia que puede tener sobre el sistema financiero en general. Por tales motivos resulta apropiado que se realicen los esfuerzos oportunos dirigidos a la consecución de esta finalidad armonizadora, también con los otros sectores que componen los mercados financieros, que acompañaría al resto de medidas previstas para tratar de reequilibrar financieramente a la entidad y también al proceso de salida ordenada del mercado de la entidad aseguradora cuando la disolución y el inicio del proceso de liquidación, en última instancia, resulten necesarias.

Además de las circunstancias señaladas, ha de valorarse que en una era en la que la eclosión de la inteligencia artificial y el comienzo de una actuación habitual por parte de los robots, por poner solo uno de los variados ejemplos posibles de hacia dónde se dirigen ciertas coberturas necesarias en el ámbito asegurador, a lo que debe añadirse el surgimiento de forma sostenida de nuevos riesgos con gran alcance económico –ambientales o cibernéticos, entre otros– hacen todavía más imperiosa la necesidad de contar con sistemas de garantía de seguros más robustos y también homologables en todo el EEE.

II. LOS SISTEMAS DE GARANTÍAS COMO PILARES DEL SISTEMA FINANCIERO

Los sistemas de garantía se han convertido en una institución que otorga confianza a los depositantes, a los inversores y debería también realizar el mismo tipo de función frente a los asegurados. Estos sistemas facilitan la estabilidad financiera y garantizan la protección de sus miembros en cualquiera de los sectores financieros en los que actúan o se pretenda su implantación.

El sistema más consolidado y más antiguo en el tiempo es el sistema de garantía de depósitos, con una amplia y sólida trayectoria puesto que prácticamente todos los países de la Unión han establecido sistemas de este tipo, que además se han visto regulados por las Directivas 94/19/CE³ y 2005/1/CE⁴, para lograr más tarde una mayor armonización a través de la Directiva 2014/59/UE⁵ que unifica elementos básicos para todos los sistemas nacionales de garantía de depósitos de los Estados Miembros. Hay

3. Directiva 94/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 1994, relativa a los sistemas de garantía de depósitos.
4. Directiva 2005/1/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2005 por la que se modifican las Directivas 73/239/CEE, 85/611/CEE, 91/675/CEE, 92/49/CEE y 93/6/CEE del Consejo y las Directivas 94/19/CE, 98/78/CE, 2000/12/CE, 2001/34/CE, 2002/83/CE y 2002/87/CE, a fin de establecer una nueva estructura organizativa de los comités de servicios financieros.
5. Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, por la que se establece un marco para la recuperación y la resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, y por la que se modifican la Directiva 82/891/CEE del Consejo, y las Directivas 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE y 2013/36/UE, y los Reglamentos (UE) n.º 1093/2010 y (UE) n.º 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo.

que destacar que en este ámbito europeo se ha tratado de buscar de forma decisiva un sistema homogéneo que se ha visto, sin embargo, truncado una y otra vez por falta de entendimiento en el plano político. Las bases ya están puestas por lo que se espera que se cumpla el calendario aprobado y pueda ver la luz definitivamente este fondo único como sistema de protección de depósitos europeos, con el objetivo de completar la Unión bancaria como tercer pilar acompañando a la supervisión y a la resolución⁶ con el objetivo de incrementar la resistencia del sistema.

En el Derecho español el régimen del Fondo de Garantía de Depósitos (FGD) se contempla en el Real Decreto-ley 16/2011, de 14 de octubre. Este Fondo, desde entonces único frente a los tres existentes con anterioridad, es una entidad dotada de personalidad jurídica propia, con plena capacidad de obrar en el desarrollo de sus fines en régimen de Derecho privado que garantiza los depósitos hasta un máximo de cien mil euros por depositante y entidad, con aportaciones realizadas ex ante por parte de las entidades de crédito. La autorización administrativa previa concedida a las entidades de crédito queda supeditada a la realización de estas aportaciones, cuyo incumplimiento provoca la expulsión del FGD y la correspondiente sanción de carácter grave.

Sobre este FGD, destaca, por un lado, que tras la reforma producida por la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, siguiendo las directrices de la Directiva 2014/49/UE, se permite también la utilización del Fondo para evitar la liquidación de una entidad, siempre y cuando no se hubiere iniciado el proceso de resolución y que la cuantía que fuese necesario utilizar del Fondo fuese inferior a la que tendría que hacer frente en caso de liquidación. Igualmente, se puede hacer uso del FGD en caso de resolución, pero con límites⁷.

La otra cuestión que se quiere destacar es la división en dos compartimentos de este Fondo, uno referido propiamente a la garantía de depósitos y otro a la garantía de valores en favor de sus titulares respecto de aquellos instrumentos financieros confiados a la entidad de crédito⁸ por la misma cantidad que se ha señalado previamente y sin que pueda confundirse con el Fondo de Garantía de Inversiones al que se hará referencia más adelante.

6. Vid., al respecto, VILLARRUBIA GONZÁLEZ, J., “La unión bancaria y su ansiado tercer pilar: el sistema de garantía de depósitos europeo (y el Fondo Único de Resolución como broche de los dos primeros pilares)”, *RDSFin*, núm. 2, 2021, pp. 1 y ss.

7. <https://www.fgd.es/es/index.html> (consultada el 3 de febrero de 2022). Tales límites se refieren al 50% del 0,8% establecido como total de la cobertura que se ha fijado para el día 3 de julio de 2024, según el calendario que se ha fijado en el ámbito de la UE. Vid., GIRBAU PEDRAGOSA, R., “El Fondo de Garantía de Depósitos en entidades de crédito. reestructuración financiera, esquemas de protección de activos y sistema comunitario de tutela administrativa”, *RDBB*, núm. 144, 2016, pp. 10 y 11.

8. Tal y como establece la disposición adicional décima de la Ley 11/2015. Vid., GIRBAU PEDRAGOSA, R., *op. cit.*, pp. 8 y 9 y VILLARRUBIA GONZÁLEZ, J., *op. cit.*, p. 4.

Ambos compartimentos son compatibles entre sí. El plazo de reembolso está fijado en la actualidad en diez días laborables.

Para la protección de los inversores también existen normas mínimas en el ámbito europeo contempladas en la Directiva 97/9/CE, de 3 de marzo, relativa a los sistemas de indemnización de los inversores, si bien es cierto que no existe una iniciativa europea a la vista para crear un Fondo único como sucede en el ámbito bancario.

En España, el denominado Fondo de Garantía de Inversiones (FOGAIN)⁹ se regula en el Real Decreto 948/2001, de 3 de agosto, sobre sistemas de indemnización de los inversores, mientras que en los arts. 198 a 201 del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, se establece el marco legal general de dicho Fondo como patrimonio separado adscrito a un fin, que no posee personalidad jurídica propia y cuya representación y gestión se encomienda a una sociedad gestora que tendrá la forma de sociedad anónima. A su vez su capital se distribuirá entre las entidades adheridas en la misma proporción en que efectúen sus aportaciones al fondo. Si bien es cierto que en un principio estaba prevista la posibilidad de crear varios fondos, en concreto dos, pronto se eliminó quedando como fondo único de modo definitivo.

Se contempla un límite indemnizatorio máximo idéntico al del FGD, cien mil euros por inversor y por entidad, cobertura que se activa cuando se comunica el concurso de la entidad, o la CNMV comunique la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones¹⁰. Pero a diferencia del FGD nunca se ha contemplado para el FOGAIN la finalidad del saneamiento de la empresa de servicios de inversión como consecuencia de su insolvencia y la imposibilidad de cumplir los compromisos con sus clientes, sino que únicamente se ha mantenido como uno de los presupuestos necesarios para hacer efectiva la garantía correspondiente que se erige en finalidad única. Para ello deberán adscribirse todas las empresas de servicios de inversión de nacionalidad española, con algunas excepciones previstas para las empresas de asesoramiento financiero y para las que no asuman los riesgos previstos en los arts. 140 y 141. a) de la LMV. También podrán adherirse las sucursales de empresas de estados pertenecientes a la UE mientras que la adhesión de las sucursales de empresas de un estado tercero es obligatoria.

Sin embargo, y si bien es cierto que la necesidad no ha sido tan acuciante como en los otros dos sectores referidos, no existe un marco normativo

9. <https://www.fogain.com/> (consultada el 8 de febrero de 2022).

10. Sobre el FOGAIN, *vid.*, MADRID PARRA, A., “El Fondo de Garantía de Inversiones: una previsión ante situaciones concursales de empresas de servicios de inversión”, AA VV, *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia*, t. V, Marcial Pons, Madrid, 2005, pp. 5344 y ss. y SÁNCHEZ ANDRÉS, A., “Vaticinios que se cumplen: el Fondo de Garantía de Inversiones. Entre el fraude y la insolvencia”, AA VV, *Estudios...cit.*, T. V, pp. 5665 y ss., en particular, pp. 5677 y ss.

común para el sector de los seguros en el ámbito europeo lo que implica la ausencia de una protección eficaz a nivel transfronterizo, carencia de uniformidad y problemas de competencia con el consecuente entorpecimiento del camino hacia un mercado único y el mantenimiento del eventual problema que implicaría que fueran los propios tomadores de los seguros o los contribuyentes los que tuvieran que hacer frente a las correspondientes pérdidas. Precisamente, este es uno de los argumentos clave para proceder a una armonización de los sistemas de garantía de seguros existentes en los distintos países, así como su implantación en aquellos en los que no existe ningún instrumento al respecto, con el objetivo de dar también cobertura a los riesgos que han sido suscritos por entidades que operan en un determinado Estado miembro, incluso en un país tercero y, sin embargo, están domiciliados en otro Estado miembro.

A nivel internacional, ha de tenerse en cuenta la aportación realizada por la Asociación Internacional de Supervisores de Seguros (IAIS), que presentó un documento en octubre de 2013, *Issues Paper on policyholder protection schemes*¹¹, en el que se presentaban los problemas que la protección de los titulares de pólizas podía plantear.

En este documento se hace referencia al sistema español, en concreto, al Consorcio de Compensación de Seguros (CCS), que forma parte desde su constitución, en mayo de 2013, como miembro del pleno derecho, del Foro Internacional de esquemas de garantía de seguros, *International Forum of Insurance Guarantee Schemes (IFIGS)*¹². Y se hace referencia al CCS para señalar que no se está ante un auténtico sistema de protección de los acreedores puesto que no garantiza un nivel predeterminado, si bien es cierto, añade, que en la práctica cumple una función muy similar¹³.

11. <https://www.iaisweb.org/page/supervisory-material/issues-papers//file/34547/issues-paper-on-policyholder-protection-schemes> (consultada el 18 de enero).

12. www.ifigs.org (consultada el 18 de enero de 2022). Recientemente (<http://www.ifigs.org/framework-guidance/>) se ha realizado la traducción al español de su Guía-marco para los sistemas de garantía de seguros. El documento en cuestión tiene por finalidad identificar los principios básicos, los atributos comunes y las mejores prácticas para la puesta en marcha de estos sistemas de garantía. Para ello se proporciona un marco general y los indicadores oportunos a modo de interrogantes con los parámetros para evaluar tales sistemas.

13. *Vid.*, p. 9: “In Spain, the Consorcio de Compensación de Seguros (CCS) operates a general winding-up scheme that protects policyholders and beneficiaries of life and non-life insurers against financial loss in the case of an insurer insolvency. Strictly speaking this is not a PPS, as it does not guarantee a predetermined level of protection, although the CCS protection reaches on average 95% of the amount of claims. The fund is financed by a surcharge on the premiums of policyholders of non-life insurance contracts, which is collected by the insurers and passed on to the CCS”.

Vid., igualmente, pp. 13 y 22: “CCS’s winding-up activity adopts an ex-ante system. Resources for CCS’s winding-up are funded from a tax-type surcharge levied upon all policyholders (except for life policies), at a rate of 0.15% of the premium. In spite of the public legal nature of the CCS, its assets are independent from those of the state. CCS operates an equalisation reserve”.

Además conforme al citado documento y al esquema por él proporcionado actuaría tanto dentro como fuera del marco supervisor, por lo que se considera igualmente un sistema completo¹⁴.

También en el mismo año 2013, la OCDE publicó un documento de trabajo sobre esquemas de protección de los asegurados¹⁵ en el que se hacía una selección de todos aquellos elementos que se considera deben estar presentes para clasificar los distintos modelos posibles, erigiéndose como una referencia para su identificación¹⁶. Los diferentes sistemas identificados por este informe pertenecen a países integrantes de la Organización como a otros que no forman parte, aunque el estudio también estaba dirigido al sector bancario y a los fondos de pensiones.

III. EL LIBRO BLANCO DE 2010

Los esfuerzos para crear un fondo de garantía de seguros se remontan, al menos, al año 2001¹⁷, pues fue en este año cuando por vez primera la Comisión se plantea la creación de un instrumento semejante a los existentes en los ámbitos bancario y de los mercados de valores, cuyos trabajos se vieron ya dificultados por las enormes disparidades existentes en la legislación de los distintos Estados miembros en los casos en los que existía normativa sobre esta cuestión¹⁸, teniendo en cuenta además que la ausencia de norma alguna también era significativa.

14. “In its winding-up activity, CCS is subrogated to the rights of the policyholders and pays them directly”.

Vid., sobre esta calificación, GARCÍA DE ANDRÉS, M., “Los programas de protección de los acreedores por contrato de seguro en situaciones de insolvencia. Estudio comparado entre Estados y jurisdicciones. Nuevas perspectivas”, *Conorseguros* (revista digital), núm. 6, 2017, p. 2. Se considera además que, como consecuencia de la entrada de España en la Comunidad Europea, en 1984 se procedió a una reorganización del mercado asegurador intentando responder a las necesidades derivadas de la protección de los asegurados.

15. <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/5k46l8sz94g0-en.pdf?expires=1629995146&iid=id&accname=guest&checksum=8742367A7362B7489066CEE2E6302252> (consultada el 20 de enero de 2022).

16. Vid., GARCÍA ANDRÉS, M., pp. 3 y ss. En concreto, los criterios utilizados para realizar la correspondiente clasificación, que han sido estudiados por la autora citada, son: la existencia o no de un esquema de garantía en el país; su consideración como sistema público o privado; la adhesión voluntaria u obligatoria; el alcance de los esquemas, bien de carácter general para todo el sector financiero o limitado al sector asegurador; la extensión de la cobertura otorgada a los acreedores por contrato de seguro; la propia financiación de los diferentes programas de protección y también su participación en los procesos de resolución de las entidades aseguradoras.

17. Vid., el Dictamen del Comité Económico y Social sobre la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 73/239/CEE del Consejo por lo que respecta a los requisitos del margen de solvencia para las empresas de seguros de vida (DOCE n.º C 193, de 10 de julio de 2001) que finalmente no se tuvo en cuenta ni fue recogido en la norma.

18. Vid., BONHOME GONZÁLEZ, C., “El Consorcio de Compensación de Seguros”, AA VV., *Estudio sobre el sector asegurador en España, Papeles de la Fundación de Estudios*

Por su parte, los considerandos 137 y 141 de la Directiva Solvencia II recomiendan la pertinencia de dotarse de estos elementos de protección dando lugar a un documento guía para su creación. Surge así el Libro Blanco sobre sistemas de garantía de seguros [COM(2010) 370 final] de 12 de julio de 2010¹⁹, no publicado en el Diario Oficial, como uno de los principales documentos a tener en cuenta en la consideración de estos sistemas de garantía con el objetivo básico de su armonización ante la disparidad existente, y servir de guía ante la ausencia de cualquier norma al respecto.

La enorme crisis económica de 2008 y la recomendación del Grupo Larosière²⁰ motivaron también la elaboración de este libro que incluye la propuesta de elaborar la correspondiente directiva para recoger un marco homogéneo y de obligado cumplimiento con la finalidad de proteger a los asegurados ante la creciente actividad transfronteriza en el ámbito asegurador motivada por la entrada en vigor de Solvencia II, y en cuyas previsiones deberían sustentarse los fondos que debían constituirse en cada uno de los Estados miembros²¹. De este modo, el Libro Blanco hacía ya una propuesta dirigida a una protección integral para los asegurados en todos los Estados miembros con el propósito añadido de que no fueran los contribuyentes los que tuvieran que soportar las pérdidas económicas derivadas de las posibles insolvencias de las entidades aseguradoras.

En este documento se presenta a los sistemas de garantía como un mecanismo de compensación a los consumidores por las posibles pérdidas derivadas de la quiebra de entidades financieras. Se trata de evitar así el grave deterioro de la confianza en el sistema financiero, en el caso concreto, frente a las entidades aseguradoras, teniendo en cuenta que sus necesidades, función y estructura no podían ser la de los sistemas de garantía de depósitos o de garantía de los inversores al responder a modelos de negocios diferentes y siendo diferentes también los niveles de exposición al riesgo en caso de insolvencia de una entidad aseguradora que le impidiera hacer frente al cumplimiento de sus obligaciones.

Financieros, n.º 35, Pilar Blanco-Morales Limones, 2010, p. 232. Se hace referencia al denominado *Informe Oxera*, en el que se pone de manifiesto la gran disparidad señalada, y sobre cuya base tuvo lugar un encuentro a instancias de la Comisión en el año 2008 con participación de todos los actores interesados en el que se establecieron algunas de las premisas fundamentales que se reflejaron en el Libro blanco de 2010 y que se mantienen hoy en los estudios en relación a un fondo de garantía de seguros europeo con la intención de seguir profundización en la protección de los clientes de servicios financieros.

19. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52010DC0370&-from=EN> (consultada el 20 de enero).
20. El informe Larosière dejó patente la imperiosa necesidad de crear una regulación en torno a una supervisión focalizada en las entidades de crédito de forma conjunta, pero que afectaba a todo el sistema financiero en general y, en consecuencia, al sector asegurador.
21. AA VV, *Estudio sobre el sector asegurador en España 2010: los aspectos cualitativos de solvencia II*, *Papeles de la Fundación de Estudios Financieros*, n.º 38, Pilar Blanco-Morales Limones-Guillén Estany (Dirs.), Domínguez Fabián (coord.), Madrid, 2010, p. 233.

Con el objetivo de evitar el mayor número de restricciones, no se distingue en el Libro Blanco entre diversos tipos de entidades aseguradoras, por lo que todas ellas, tanto de vida como no vida y también las que pueden ofrecer ambos tipos de pólizas quedarían dentro de su ámbito de aplicación²². La falta de posibles restricciones también se pone de manifiesto en el ámbito subjetivo, pues la protección a dispensar por este instrumento se concibe tanto para personas físicas como para las personas jurídicas que cumplan con determinados requisitos²³ como pymes o microempresas.

La financiación del sistema se basaría con carácter prioritario en las contribuciones a realizar por las aportaciones de las empresas aseguradoras que, en principio, se realizarían *ex ante*, pues permiten una rápida disponibilidad, y cuya cuantía sería calculada en función del perfil de riesgo de la entidad²⁴. En el supuesto particular de que los fondos aportados resultasen insuficientes se activaría el supuesto de contribuciones *ex post*.

La utilización del fondo tendría lugar únicamente como último recurso, una vez que se hubieran agotado todos los posibles instrumentos, también los de tipo prudencial. Así, cuando una entidad se declarase insolvente, el sistema debería indemnizar a los tomadores y a los beneficiarios de seguros por las pérdidas que hayan sufrido durante un periodo de tiempo de debía ser definido con anterioridad. Sin embargo, esta finalidad indemnizatoria no es la única prevista como mecanismo tuitivo frente a los asegurados. En este documento también se ha previsto la posibilidad de traspaso de Carteras, esto es, la cesión en bloque de contratos de seguro a otra entidad aseguradora viable con el objetivo de preservar la situación contractual inicial y la propia estabilidad del mercado.

Otra de las cuestiones clave planteadas por el Libro Blanco es la relativa al ámbito geográfico de actuación y la armonización de la cobertura correspondiente en un contexto transfronterizo, pues precisamente el falseamiento de la competencia transfronteriza por la existencia de entidades aseguradoras que participan de un sistema de garantía y otras no, suponía un entorpecimiento del funcionamiento de este mercado. Por ello se estableció el principio del país de origen según el cual la cobertura debería alcanzar no solo a las pólizas emitidas por los aseguradores nacionales, sino también las emitidas por cualquiera de sus sucursales establecidas en otros Estados miembros tanto en régimen de derecho de establecimiento como en libre prestación de servicios. Se considera que esta forma de actuar

22. No se aplicaría ni a los fondos de pensiones de empleo ni tampoco al reaseguro. *Vid.*, al respecto, BENITO OSMA, F., “Los seguros de personas en la futura reforma de la Ley de Contrato de Seguro”, en AA VV., *El régimen jurídico de los seguros terrestres y marítimos y su reforma legislativa*, P. Girgado Perandones, (dir.), Comares, Granada, 2012, p. 127.

23. AA VV., *Estudio sobre el sector asegurador...* cit., pp. 233 y 234.

24. En concreto, se pensó en introducir un nivel inicial del 1,2% de las primas emitidas brutas y durante un periodo de transición que 10 años de duración, una contribución anual del 0,12% de las primas brutas emitidas por cada contribuyente del sistema.

facilita el control de la actividad de las entidades aseguradoras y los casos de incumplimiento, teniendo en cuenta además que son las autoridades competentes del país de origen las que tienen competencias para decidir respecto a los procedimientos de liquidación relativos a las entidades aseguradoras sobre la base del principio del reconocimiento mutuo entre estados. Ha de tenerse en cuenta también que se deja abierta la posibilidad de que cada Estado miembro mejore la protección que a través del fondo de garantía se dispensa.

El libro Blanco se acompañó de un dictamen del Comité Económico y Social de 5 de mayo de 2011 (informe de 21 de junio de 2011 de la Comisión de asuntos económicos y monetario) y también de una Resolución del Parlamento Europeo de 13 de octubre de 2011. En ambos documentos, al igual que en el Libro Blanco, se consideraba la propuesta de una Directiva de armonización mínima, nunca elaborada, en la que se estableciese el régimen jurídico de un sistema transfronterizo uniforme para los Estados miembros y sus diversos sistemas internos de garantía de seguros, teniendo en cuenta la complejidad de este tema y las sensibles diferencias entre los distintos sistemas existentes en el ámbito de la UE.

IV. SITUACIÓN ACTUAL

1. LA REVISIÓN DEL SOLVENCIA II Y LA PROPUESTA MARCO DE RECUPERACIÓN Y RESOLUCIÓN DE EMPRESAS DE SEGURO Y REASEGURO

En diciembre de 2020, la Autoridad europea de seguros y pensiones de jubilación, EIOPA, emitió una opinión²⁵ sobre el estado y funcionamiento de Solvencia II. También propuso las modificaciones que esta norma podría necesitar y entre ellas una incorporación que lleva tiempo postergándose como es la relativa a los esquemas de garantía de seguros²⁶. Tales esquemas quedan encuadrados dentro del que se ha conocido como Pilar II de Solvencia II y con el que se pretendió implantar un nuevo sistema de supervisión con el objetivo de fomentar la mejora de la gestión interna

25. https://www.eiopa.europa.eu/content/opinion-2020-review-of-solvency-ii_en (consultada el 14 de febrero de 2022).

Previamente, EIOPA había lanzado una consulta pública para recabar propuestas en la reforma de Solvencia II sobre cómo debía procederse en este proceso de armonización de los sistemas de garantía de seguros, considerando incluidos mecanismos alternativos que persigan el objetivo de proteger a los asegurados en caso de insolvencia de las entidades aseguradoras.

https://www.eiopa.europa.eu/sites/default/files/press/news/eiopa-bos-19-259_consultation_paper_on_harmonisation_of_igss.pdf?source=search (consultada última vez, 25 de marzo 2022).

26. https://www.eiopa.europa.eu/sites/default/files/solvency_ii/solvency2-factsheet.pdf (consultada el 15 de febrero de 2022).

“Introduce a European network of national insurance guarantee schemes or alternative mechanisms that should meet a minimum set of harmonised features for the benefit of policyholders and financial stability”.

de los riesgos por las entidades aseguradoras al tiempo que se mejoraba su gobierno corporativo, estableciendo requisitos de carácter cualitativo fundamentalmente.

Con la propuesta de reforma realizada se prevé la dotación de una nueva dimensión macroprudencial en el entorno de Solvencia II²⁷, que viene acompañada de la reelaboración de los mecanismos de supervisión y resolución de las entidades aseguradoras y, sobre todo, planes de recuperación de carácter preventivo. Se sigue el modelo de lo ya ocurrido con las entidades de crédito respecto a los denominados Mecanismos Únicos de Supervisión y Resolución, poniéndose de manifiesto una vez más la búsqueda de homogeneidad en todos los sectores financieros en materia de servicios bancarios, de inversión y de seguros, de forma particular en materia de cooperación transfronteriza.

Por tanto, junto a las reformas para mejorar los sistemas de supervisión y resolución, se propone introducir una red de esquemas de garantías de seguros (*SGS/Insurance Guarantee Scheme/IGS*) que deben cumplir unas características mínimas armonizadas a nivel europeo. Estos mecanismos deben actuar con el objetivo principal de proteger a los asegurados, para lo cual se prevé o bien pagar una compensación o bien la continuación de las pólizas de seguro, o ambas medidas conjuntamente. Además, para garantizar un cierto grado de flexibilidad a los Estados miembros, EIOPA aconseja que la implementación completa del conjunto mínimo de normas armonizadas propuestas en el dictamen debe ir precedida de una fase transitoria.

Posteriormente, el 22 de septiembre de 2021, se hicieron públicos un importante conjunto de documentos. Entre ellos destaca la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la revisión del marco prudencial de la UE para las actividades de seguro y reaseguro en el contexto de la recuperación de la UE posterior a la pandemia, Bruselas, 22.9.2021 COM(2021) 580 final²⁸. Expresamente se contempla cómo la Comisión, por mandato de la propia Directiva Solvencia II, debe evaluar la conveniencia de seguir adaptando las normas de seguros a los sistemas de gestión de crisis y de garantía de seguros. Y en concreto, manifiesta también que la evaluación de la conveniencia de una posible armonización de las normas sobre sistemas de garantía de seguros va más allá del propio trabajo

27. En particular, en el denominado Pilar II se valora introducir la exigencia de un recargo de capital por riesgo sistémico; la restricción o suspensión del reparto de dividendos u otros pagos a los accionistas en determinadas situaciones que deberán detallarse; se considera también definir los umbrales de concentración, así como el otorgamiento a los supervisores de herramientas para reducir el riesgo de iliquidez como, por ejemplo, la suspensión de los derechos de rescate por un breve periodo de tiempo.

También se prevén cambios interesantes en el Pilar III relativos a la documentación a presentar por las entidades aseguradoras para cumplir con sus obligaciones de información frente a los supervisores y frente al mercado.

28. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021DC0580&from=EN>.

de revisión de la Directiva Solvencia II, pero lo cierto es que solo se plantea seguir con estos trabajos con vistas a posibles iniciativas futuras reevaluando su conveniencia y un posible calendario de adaptación en el futuro.

En la misma fecha ya señalada se ha presentado también la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 2009/138/CE en lo que respecta a la proporcionalidad, la calidad de la supervisión, la información, las medidas de garantía a largo plazo, los instrumentos macroprudenciales, los riesgos de sostenibilidad, la supervisión de grupo y transfronteriza. Bruselas, COM(2021) 581 final²⁹. Esta revisión pone de manifiesto el éxito de Solvencia II al procurar los mecanismos que han permitido a las entidades aseguradoras mantenerse adecuadamente en el mercado, por lo que no se pretende con esta reforma un repaso a toda la normativa vigente, sino la realización de los ajustes concretos que se consideran necesarios.

Sin embargo, y a pesar de que entre los cinco objetivos que se persiguen con esta propuesta de reforma figura expresamente “aumentar la calidad, la coherencia y la coordinación de la supervisión de los seguros en toda la UE y reforzar la protección de los tomadores y beneficiarios de seguros, en particular en caso de quiebra de su asegurador”³⁰ no se incorpora en el texto ninguna referencia relativa a la obligatoriedad de un SGS de carácter general en todos los Estados miembros. Únicamente se aporta un estudio sobre los sistemas de garantía de depósitos en relación al impacto cuantitativo que en la práctica supondría la implantación de las diferentes opciones posibles³¹.

29. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52021PC0581>.

30. Igualmente, en la evaluación de impacto que se ha llevado a cabo, se refleja que entre las cinco opciones de actuación preferidas se encuentra la que pretende abordar el problema de “las recientes quiebras de aseguradores que operaban a nivel internacional, que pusieron de manifiesto deficiencias en materia de supervisión y diferencias en cuanto a la protección de los tomadores de seguros en distintos países de la UE tras dichas quiebras”. Este contexto se reitera en los considerandos 16 y 50 de la propuesta.

31. <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/36adebec-1b51-11ec-b4fe-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF/source-231332618> (consultado el 18 de febrero).

Este documento presenta un minucioso modelo basado en el riesgo de crédito. Para ello utilizada datos agregados del sector asegurador procedentes de los ejercicios 2016-2018, a través de los cuales se estima la cuantía de las pérdidas del sector aseguradora ante los impagos de las entidades y las necesidades de financiación de los posibles sistemas de garantía de seguros bajos diferentes opciones en cuanto a su alcance, naturaleza, intervención y cobertura. De este modo, se presentan estimaciones de los niveles de protección que se podrían alcanzar en función de los diferentes niveles de financiación, contemplando también la probabilidad de incumplimiento de las entidades aseguradoras. En definitiva, viene a realizar una estimación de los fondos que se requerirían en función del riesgo esperado de los aseguradores por su exposición y posibles incumplimientos y el nivel de cobertura que se ofrece a los asegurados.

De idéntica fecha es la propuesta de Directiva Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un marco para la recuperación y resolución de empresas de seguros y de reaseguros y se modifican las Directivas 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2009/138/CE, (UE) 2017/1132 y los Reglamentos (UE) n.º 1094/2010 y (UE) n.º 648/2012, Bruselas, 22.9.2021, COM(2021) 582 final³². En este texto, que supone un acercamiento significativo de este sector a la recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, sí que se encuentran referencias a los SGS, proporcionando incluso un concepto en el art. 2.54 de la propuesta: “*un sistema reconocido oficialmente por un Estado miembro y financiado mediante contribuciones de empresas de seguros o reaseguros que garantizan el pago, total o parcial, de los créditos de seguro admisibles a los tomadores de seguros, a los asegurados y a los beneficiarios admisibles, cuando una empresa de seguros no pueda cumplir, o es probable que no pueda cumplir, sus obligaciones y compromisos derivados de sus contratos de seguro*”.

En esta propuesta de Directiva se pone también de manifiesto cómo han de tenerse cuenta los sistemas de garantía nacionales para llevar a cabo los procesos de resolución de entidades aseguradoras de un modo más óptimo por su capacidad para absorber pérdidas y proteger hasta un determinado nivel de cobertura a los asegurados, pero nuevamente no se avanza ningún régimen jurídico en este sentido, a pesar de que EIOPA recomienda considerar la armonización de los sistemas de garantía nacionales dentro del contexto más amplio de la recuperación y resolución de entidades aseguradoras.

No obstante, en el proceso hacia la aprobación de estas propuestas, el dictamen del Consejo Económico y Social aprobado en el pleno el 23 de febrero de 2022 sigue insistiendo en la necesidad de implantar sistemas armonizados en el ámbito de la Unión como medida de protección de último recurso para los asegurados y para mejorar el funcionamiento del mercado interior³³.

32. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52021PC0582>.

33. https://esc.europa.eu/es/our-work/opinions-information.reports/opinions?search=&plenary_session=&rappporteur=Jörg+Freiherr+FRANK+VON+FÜRSTENWERTH&field_related_sections_target_id_entityreference_filter=All (consultado el 24 de marzo).

“La Comisión Europea no presenta ninguna propuesta para armonizar la fragmentación del sistema de garantía de seguros en Europa. No lo hace a pesar de que el sistema de garantía de seguros ofrece una importante protección de último recurso a los tomadores y los beneficiarios de los seguros. Un sistema paneuropeo de sistemas de garantía de seguros, que tenga en cuenta la naturaleza de los productos y, por tanto, la protección de que deben disfrutar los consumidores, aumentaría significativamente la confianza en un mercado único europeo de seguros. El CESE considera urgente que al menos se armonicen determinados principios mínimos de los sistemas de garantía de seguros, como ha propuesto la AESPJ. Por otra parte, tal y como señala la Comisión Europea, el CESE también estima que esto impondría una carga financiera significativa a los mercados de seguros en algunos Estados

2. SISTEMAS DE GARANTÍA DE SEGUROS: REQUISITOS MÍNIMOS

En la opinión emitida por EIOPA en diciembre de 2020 sobre la reforma de Solvencia II³⁴, se dispuso la necesidad de que los esquemas o SGS, –entendiendo por tales, y conforme al concepto proyectado, los mecanismos que de forma parcial o total brinden protección a los asegurados cuando las entidades no puedan cumplir con sus compromisos contractuales– cumplieran unos requisitos mínimos armonizados a nivel europeo para ser observados por cada Estado miembro en relación a su SGS nacional, si es que lo hubiere, considerando, no obstante, que la creación de un régimen único para la UE requiere todavía un largo camino armonizador en el que adicionalmente deberán realizarse actuaciones en materia de supervisión, recuperación y resolución. En esta línea, la estructura jurídica de los mecanismos de protección de los asegurados se deja a la discreción de los estados miembros.

En este sentido, se tiene en cuenta que varios Estados miembros de la UE ya cuentan con mecanismos para proteger a los asegurados en caso de insolvencia de alguna entidad aseguradora. Por lo general, implican una compensación financiera, que les permitirá bien comprar otra póliza o bien la transferencia de la póliza a una aseguradora solvente. Sin embargo, de manera similar a lo que viene sucediendo con los mecanismos de recuperación y resolución, existe un mosaico de situaciones que causan problemas a la autoridad de supervisión cuando el problema se plantea en el ámbito transfronterizo y algunos países no tienen ningún esquema de garantía, pudiendo suceder que, ante el mismo contrato de seguro celebrado, incluso con la misma compañía, el asegurado tenga un nivel diferente de protección e, incluso, ninguna salvaguardia.

Al mismo tiempo, las diferencias existentes entre los países tienen incidencia en el correcto funcionamiento del mercado interior puesto que los diferentes niveles de protección generan ventajas competitivas para aquellas entidades aseguradoras que están cubiertas por algún tipo de esquema frente a aquellas cuyos asegurados no tienen acceso a protección, sin olvidar las importantes distorsiones que se producen con otros sectores en los mercados financieros que afectan a las condiciones de los distintos productos ofrecidos en el mercado.

miembros que todavía no disponen de sistemas de garantía de seguros, carga a la que no consideran poder hacer frente en esta fase de recuperación tras la crisis de la COVID-19. El CESE pide a la Comisión Europea que, como primer paso, presente rápidamente una propuesta de marco mínimo para los sistemas de garantía de seguros, con el correspondiente período transitorio, sin que ello suponga una sobrecarga para los mercados”.

34. La frase “una red europea de sistemas de garantía de seguros nacionales” (*European network of national IGSs*) se utiliza para referirse al sistema de garantía de seguros nacionales y a cualquier posible régimen europeo subyacente que establezca reglas y/o estándares para los sistemas de garantía de seguros nacionales (tales como su alcance y financiación).

Desde este punto de vista, EIOPA propone un conjunto de líneas de actuación que deberían trabajarse de forma prioritaria para alcanzar ese mínimo común denominador sobre el que construir la figura de los SGS.

En primer lugar, propone que las funciones principales del sistema sean pagar una compensación a los asegurados y beneficiarios por sus pérdidas cuando una aseguradora se declara insolvente y/o asegurar la continuación de las pólizas de seguros, por ejemplo, financiando o promoviendo una transferencia de cartera o asumiendo y administrando la cartera, siendo esta segunda posibilidad más costosa en general y más beneficiosa, en particular, cuando se trata de pólizas de seguros de vida o de larga duración. Por tanto, la actividad que realice el sistema dependerá de la situación concreta en la que se encuentre la entidad, persiguiendo siempre la solución más beneficiosa para garantizar la protección de los asegurados. Un pago rápido de las reclamaciones puede ser en ocasiones la mejor opción, aun siendo cierto que la continuación de las pólizas implicaría un incremento de la confianza en el sector asegurador lo que contribuiría a la estabilidad financiera en general.

Por lo que se refiere a su cobertura geográfica debe basarse en el principio del *país de origen* según el cual el sistema de garantía de seguros cubre las pólizas emitidas por los aseguradores nacionales, tanto en el propio país como fuera, en régimen de derecho de establecimiento o de libre prestación de servicios, lo que permitiría un mismo trato a todos los asegurados con independencia de su residencia al quedar todos ellos cubiertos por el sistema del país de origen del asegurador. Actuar de este modo permite además un alineamiento con la supervisión de las entidades aseguradoras que también se realiza siguiendo este patrón, siendo el supervisor del país de origen el responsable de la autorización y de su liquidación. La aplicación de este principio supone también que el sistema de garantía de seguros de un país no va a hacerse cargo de situaciones de insolvencia de entidades aseguradoras que no supervisa.

Para dar cumplimiento a este principio se barajan hasta cinco posibilidades de actuación respecto a las que se presentan sus ventajas y desventajas, concluyendo que la numerada como 5³⁵ es la más idónea pues resulta la más coherente en opinión de EIOPA al alcanzar un equilibrio entre el principio de control del país de origen aplicado en la supervisión de seguros. Según esta opción el país de origen paga a los asegurados el nivel de cobertura mínimo armonizado de la UE para las líneas de negocio

35. Las cuatro posibilidades restantes son las siguientes. 1. El país de origen paga a los asegurados del país de destino siguiendo las reglas de este país. 2. El país de origen paga a los asegurados del país de destino siguiendo las reglas del país de origen. 3. El país de origen paga a los asegurados el nivel mínimo de cobertura armonizado de la UE para todas las líneas de negocio acordadas a este nivel. Y 4. El país de origen para a los asegurados el nivel mínimo de cobertura armonizado de la UE para todas las líneas de negocio decididas por el país de destino.

acordadas a este nivel, incluidos los seguros obligatorios del país de destino pagados según el nivel de cobertura de este país. El SGS puede complementar también las líneas de negocio no obligatorias armonizadas.

Otro de los temas de tratamiento principales se refiere a la cobertura del sistema que debe incluir tanto pólizas de vida específicas y como pólizas de no vida también específicas acordadas a nivel de la UE, cuya armonización resulta esencial, debiendo diseñarse de forma cuidadosa los criterios a seguir para realizar la selección³⁶ puesto que requiere ampliar el alcance de la mayor parte de los SGS existentes y han de tenerse en cuenta también los costes que dicha ampliación supondría para las entidades. Es cierto que incluir todas las categorías bajo el paraguas protector del sistema incrementaría significativamente la carga financiera a soportar, pero se considera que, en todo caso, deben ser incluidos estos dos grupos de contratos: por un lado, las pólizas en las que una potencial insolvencia de la entidad aseguradora podría provocar dificultades financieras o sociales de gran importancia para los asegurados y, por otro, aquellas líneas de negocio en las que se aprecie una alta participación en los mercados transfronterizos en Europa.

Ahondando en este tipo de consideraciones se han de tener también en cuenta los costes potenciales que supondría la sustitución de los contratos de seguro, su carácter obligatorio y la posible existencia de sistemas de garantía en otros sectores financieros.

En relación a esta cobertura, la propuesta, para alcanzar un mínimo de armonización, pasa por dar protección cuando la insolvencia de una aseguradora pudiera ocasionar considerables dificultades económicas o sociales para los asegurados y beneficiarios y se prevé también dar protección en relación con los contratos celebrados. Se considera, eso sí, que las primas no devengadas no deben estar cubiertas.

En cuanto a los sujetos que pueden reclamar la cobertura ofrecida por los SGS, la postura más oportuna es aquella que incluye a las entidades jurídicas de tamaño pequeño, además de a las personas físicas, tratando de evitar que existan restricciones para el acceso de las primeras para que los asegurados más vulnerables desde un punto de vista financiero puedan quedar cubiertos. Para manejar este enfoque, el concepto de microempresa a tener en cuenta es el que define la Comisión Europea³⁷, aunque es cierto que se valora definir aún más el significado de las micro y las pequeñas

36. Se cuestiona la cobertura de algunos tipos de seguros no vida, en particular, las de carácter comercial, y aquellas otras en las que las dificultades financieras que pueden plantear se consideran manejables, como sucede con los seguros de viaje.

37. Reglamento (UE) n.º 651/2014 de la Comisión, de 17 de junio de 2014, por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado. Art. 2.3: “se define microempresa como una empresa que ocupa a menos de 10 personas y cuyo volumen de negocios anual o cuyo balance general anual no supera los 2 millones €”.

entidades. A su vez, incluir a todas las personas jurídicas se valora como una opción excesivamente costosa.

En sentido contrario, se aconseja excluir de la cobertura a los considerados asegurados corporativos, al igual que a las personas estrechamente relacionadas con la aseguradora insolvente como, por ejemplo, los integrantes del consejo de administración, directores, gerentes, incluidos cónyuges y parientes cercanos. Igualmente, deberán quedar excluidos accionistas que representen más del 5% del capital social o los responsables de auditoría.

Una de las cuestiones fundamentales es la relativa al establecimiento de un nivel mínimo de cobertura armonizado para los solicitantes puesto que una de las reclamaciones más frecuentes es que estos sistemas han de estar adecuadamente financiados *ex ante*, con las contribuciones que las entidades aseguradoras deberán hacer al menos una vez al año, para no exponer a los asegurados a dificultades económicas. Por ello, se propone que los estados miembros tengan que garantizar el 100% hasta una determinada cantidad³⁸ con la posibilidad de aumentar los niveles de cobertura dentro de su jurisdicción ofreciendo una mayor protección. Además, los SGS deberían financiarse sobre la base de contribuciones de las aseguradoras, posiblemente complementadas con financiación *ex post* acordadas en caso de déficit de capital. Para ello, debe establecerse un nivel objetivo adecuado de financiación en todos los Estados miembros sin olvidar las características específicas de cada Estado nacional. Además, este nivel objetivo deber ir acompañado de un periodo de transición que se considere adecuado para evitar tensiones en el sector asegurador.

En todo caso, se pretende minimizar la dependencia de los fondos públicos a la hora de otorgar esta protección a los asegurados sin dejar de lado que la asunción de los costes correspondientes debe ser manejable³⁹. Para contribuir a ello, la combinación de las dos posibilidades respecto al momento de la financiación de los sistemas de garantías, *ex ante* y *ex post*, o para ser más exactos tal y como ya se ha señalado, un nivel adecuado de financiación *ex ante* complementado con acuerdos de financiación *ex post* en caso de falta de fondos es considerado por EIOPA como la propuesta más adecuada. De este modo se garantiza la disponibilidad de los fondos de inmediato lo que implicaría una intervención rápida del sistema de garantía que, si fuera necesario, podría reforzarse con posterioridad, pero manteniendo que la recaudación de fondos en este momento ha de tratarse de una práctica restringida.

38. La cantidad que se plantea son 100.000€ al igual que sucede con los FGD. A diferencia de lo que sucede con el impacto cuantitativo de la implantación de diversos sistemas, *vid., supra*, n. 31, sobre esta cuestión no se ha realizado ningún análisis para determinar el impacto.

39. Incluso se plantea la posibilidad de que los fondos se puedan recaudar directamente de los asegurados siempre que el sistema funcione adecuadamente como sucede con los recargos a favor del CCS.

Se aconseja, igualmente, establecer unos requisitos para la divulgación adecuada de la existencia de tales sistemas y las reglas que rigen el derecho a la cobertura bajo estos esquemas. Los requisitos de divulgación deben cumplir, entre otros, los establecidos en el artículo 8.3.e), del Reglamento sobre PRIIP⁴⁰, aunque no tienen por qué limitarse a este contenido. Las entidades aseguradoras deberían, por tanto, informar sobre si un determinado contrato de seguro está cubierto por el esquema de garantía.

También se considera conveniente establecer acuerdos de cooperación y coordinación transfronterizos entre los SGS nacionales, que deben incluir criterios para el intercambio de información y el tratamiento de las reclamaciones de compensación a nivel nacional en nombre de otros sistemas de garantía de seguros. Con tales acuerdos resultaría más previsible la superación de los obstáculos relativos a las diferencias legales y lingüísticas de carácter transfronterizo para mitigar de este modo los inconvenientes derivados del principio del país de origen y lograr sistemas suficientemente armonizados y financiados de forma adecuada.

V. EL PAPEL DEL CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS

Al CCS, regulado en la actualidad por el texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2004, de 29 de octubre, que contempla su Estatuto legal, se le confió tradicionalmente la cobertura de los riesgos extraordinarios, monopolio que perdió con la Ley de 21/1990, de 19 de diciembre⁴¹. Con esta reforma dejó de ser un organismo autónomo para convertirse en una sociedad estatal⁴². De acuerdo con su estatuto, se trata

40. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32014R1286>.

Reglamento (UE) n.º 1286/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de noviembre de 2014 sobre los documentos de datos fundamentales relativos a los productos de inversión minorista vinculados y los productos de inversión basados en seguros (Texto pertinente a efectos del EEE).

Art. 8.3.c): “El documento de datos fundamentales contendrá la siguiente información: en una sección titulada ‘¿Qué pasa si [nombre del productor del producto empaquetado o basado en seguros] no puede pagar?’, una breve descripción de si la pérdida consiguiente está cubierta por un régimen de compensación o garantía para los inversores, y en caso afirmativo, de qué régimen se trata, el nombre del garante y cuáles son los riesgos cubiertos y no cubiertos por el régimen”.

41. La pérdida de la más característica de sus funciones venía exigida por la modificación que se produjo por el Real Decreto Legislativo 1255/1986, de 6 de junio, en la Ley 33/1984, de 2 de agosto, sobre Ordenación del Seguro Privado, para adaptarla a los compromisos derivados del Tratado de Adhesión de España a la CEE. *Id.*, al respecto, la extensa obra de BARRERO RODRÍGUEZ, E., *El Consorcio de Compensación de Seguros*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

42. En concreto, se trata de una entidad pública empresarial de las previstas en el art. 43.1.b) de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, por tanto, una sociedad de carácter mercantil. *Id.*, MACHETTI BERMEJO, I., “El Consorcio de Compensación de Seguros: institución única, multidisciplinar y flexible al servicio del seguro español”, *ICE*, núm. 833, 2006, pp. 72 y 73. Igualmente, BATALLER GRAU, J., “El consorcio de compensación

de una entidad pública empresarial en régimen de Derecho privado de las previstas en el artículo 43.1.b) de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, adscrita al Ministerio de Economía. Se trata, por tanto, de una empresa pública con capacidad para desempeñar la pluralidad de funciones previstas por el art. 3 del Real Decreto Legislativo 7/2004.

Con la desaparición de la Comisión Liquidadora de entidades aseguradoras, la llamada CLEA, por la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero, el Consorcio pasó a desempeñar sus funciones asumiendo la liquidación administrativa de las entidades aseguradoras, en ningún caso labores de saneamiento de tales entidades ni mucho menos conservativas, como una manifestación más del control que la Administración ejerce en el ciclo de vida de las entidades aseguradoras⁴³.

Esta entidad pública empresarial pasa a sustituir a todos los órganos de la entidad⁴⁴, tal y como disponen los arts. 183 a 189 de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (LOSSEAR), y que se desarrolla como un proceso especial de liquidación en sede administrativa como alternativa al concurso de acreedores, aunque también presenta algunas similitudes con este, lo que genera ciertas dificultades para una adecuada coordinación de ambos procedimientos⁴⁵.

Para llevar a cabo esta función liquidadora el CCS cuenta con una organización específicamente diseñada, un patrimonio propio afecto a sus funciones y además los recargos establecidos por la normativa vigente⁴⁶ como

de seguros”, *Derecho de los seguros privados* / coord. por Juan Bataller Grau, Nuria Latorre Chiner, Jesús Olavarría Iglesia, 2007, pp. 117 y 118 y BARRERO RODRÍGUEZ, E., *op. cit.*, pp. 119 y ss.

43. *Vid.*, MARTÍN CASTRO, M.^a P., *El saneamiento y la liquidación de entidades aseguradoras en el concurso de acreedores*, Aranzadi, Cizur Menor, 2005, p. 76.

44. ESPÍN GUTIÉRREZ, C., “Consorcio de Compensación de Seguros; procedimiento de liquidación de entidades aseguradoras”, *Enciclopedia de derecho concursal*, Vol. 1, 2012 p. 653. Igualmente, QUINTÁNS EIRAS, M.^a R., *op. cit.*, p. 3.

45. *Vid.*, al respecto, QUINTÁNS EIRAS, M.^a R., “Reflexiones sobre el concurso de las entidades aseguradoras...”, *cit.*, pp. 7 y ss., en particular, sobre las diferencias entre ambos. Señala, además, que en ningún caso se pretendió equiparar el procedimiento de liquidación administrativa con un sistema de garantía como el FGD, sino como una tramitación que pretendía dar una respuesta a las insuficiencias de que presentan las figuras del Derecho común. Ha de tenerse en cuenta también la importante evolución del Derecho concursal hacia la preservación de la empresa como objetivo fundamental, mientras que la liquidación administrativa, como su propio nombre indica, conduce a la disolución de la entidad tras la liquidación de su patrimonio, de manera que, aunque nada impide que pudiera llevarse a cabo el procedimiento sobre una entidad aseguradora solvente, el objetivo fundamental es apartar del mercado a las entidades insolventes con el menor daño posible para los acreedores.

46. Puede consultar en <https://www.conorseguros.es/web/la-entidad/normativa> (consultada por última vez el 29 de marzo de 2022). De forma más concreta, el art. 23.3 del Real Decreto Legislativo 7/2004, por el que se aprueba su Estatuto legal, señala además de

fuente de financiación *ex ante*. Las entidades aseguradoras son sujetos pasivos de tales recargos, como tributo que grava los contratos de seguro sobre riesgos localizados en España, con excepción de los seguros de vida y de los seguros de crédito a la exportación que cuentan con la garantía del Estado, aunque lo repercuten sobre los tomadores de las pólizas. De este modo, todo el mercado asegurador español contribuye a la financiación del CCS, conforme establece el art. 23.4 de su estatuto legal, beneficiándose en su totalidad de la existencia de este sistema de garantía, que se ha sido calificado como de *alcance máximo* en lo referido a la extensión de la cobertura otorgada a los acreedores por contrato de seguro⁴⁷.

El CCS también cuenta con financiación *ex post* de la entidad pública, obtenida de la recuperación por subrogación de las cantidades anticipadas con ocasión de la compra de créditos y de la asunción de los gastos de liquidación⁴⁸.

Además de esta función liquidadora y de integrar la composición de la administración concursal en caso de concurso de las entidades aseguradoras⁴⁹, el CCS también interviene en determinados supuestos como fondo de garantía o mecanismo complementario de protección para los perjudicados en determinados tipos de siniestros con el objetivo de ofrecer una tutela que se considere adecuada, de manera particular, desde un punto de vista económico. En este contexto, al Consorcio no debe considerársele como una entidad aseguradora que debe subrogarse en las deudas de la entidad aseguradora porque así lo establezca la norma, pues esta situación podría generar confusión entre este organismo que conserva su independencia y la entidad correspondiente⁵⁰.

los citados recargos, regulados en el art. 18, las cantidades y bienes que recupere en el ejercicio de los derechos de las personas, los productos y rentas de su patrimonio, los procedentes de los créditos, préstamos y demás operaciones financieras que pueda concertar, así como cualquier otro ingreso que le corresponda conforme a la legislación vigente que le hayan cedido sus créditos, o por su abono anticipado a ellas.

47. GARCÍA DE ANDRÉS, M., *op. cit.*, p. 8. Esta garantía alcanza también los créditos de los trabajadores que se deriven por razón de salario, de igual manera que a la posible indemnización por extinción de la relación laboral. El resto de acreedores de la entidad también pueden verse beneficiados, pues está previsto que el CCS pueda adquirir, con cargo a sus recursos y subrogándose en los derechos de los acreedores, y a valor real, toda clase de créditos contra las entidades en liquidación.

48. GARCÍA DE ANDRÉS, M., *op. cit.*, p. 10.

49. Tal y como se desprende del art. 574.2 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal, referido a las especialidades de la administración concursal: “[E]n el concurso de la entidad aseguradora o reaseguradora el juez nombrará administrador concursal al Consorcio de Compensación de Seguros”, quien a su vez designará a la persona física que desempeñe de forma efectiva esta labor con las especialidades que se reflejan convenientemente en la norma. Ninguno de los preceptos relativos a esta materia experimentan modificación alguna por el Proyecto de Ley de reforma de para transponer la Directiva (UE) 2019/1023, sobre reestructuraciones e insolvencia.

50. QUINTÁNS EIRAS, M.^a R., *op. cit.*, p. 7, corroborado por el art. 184.3 de la LOSSEAR.

1. EL CCS COMO ASEGURADOR SUBSIDIARIO

El art. 6.14 de la LOSSEAR recoge entre las posibles entidades un *Fondo nacional de garantía* que es definido como un organismo creado por cada Estado miembro, de acuerdo con sus propias disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, que tiene como misión reparar, al menos hasta los límites de la obligación del aseguramiento, los daños materiales o corporales causados por un vehículo no identificado o por el cual no haya sido satisfecha la obligación de aseguramiento. En España el fondo nacional de garantía es el CCS⁵¹ como asegurador subsidiario, función que tradicionalmente ha constituido la segunda en importancia tras la cobertura de riesgos extraordinarios, aunque económicamente se sitúe en primera situación.

De este modo, tal y como señala el art. 11.1.e) del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor por remisión del art. 11.3 de su estatuto, entre las funciones del CCS se sitúa “indemnizar los daños a las personas y en los bienes cuando la entidad española aseguradora del vehículo con estacionamiento habitual en España hubiera sido declarada judicialmente en concurso o, habiendo sido disuelta y encontrándose en situación de insolvencia, estuviera sujeta a un procedimiento de liquidación intervenida o ésta hubiera sido asumida por el propio Consorcio de Compensación de Seguros”.

Se trata, por tanto, de una institución muy limitada a los seguros obligatorios del automóvil, pero que ampliada al seguro en general podría constituir el embrión de un esquema de garantía de seguros nacional⁵², si bien es cierto que la tendencia es los últimos años ha sido precisamente la contraria al fomentarse la iniciativa privada con la supresión de las funciones que el CCS ostentaba en el seguro de caza y el seguro obligatorio de viajeros por la Ley 6/2009, de 13 de julio, por la que se modifica su estatuto⁵³.

51. Heredero, por tanto, del Fondo nacional de riesgos de la circulación creado en 1962 con ocasión de la implantación del seguro obligatorio del automóvil y que se integró en el CCS a través del Real Decreto 2878/1981, de 13 de noviembre.

52. Señalaba en el año 2006, MACHETTI BERMEJO, entonces Director General del Consorcio, lo siguiente: “[E]n este sentido, el Consorcio está participando en la elaboración de un proyecto de Directiva encaminada a la creación de un auténtico fondo de garantía de seguros -cuyas funciones podría asumir-al modo de los existentes en banca y valores, pero cuya garantía en caso de liquidación adoptaría, probablemente, la forma de porcentajes mínimos de los créditos. Ello obligará, en su caso, a adaptar el actual mecanismo de mejora de los créditos”. *Vid., op. cit.*, p. 79, n. 13.

53. *Vid.*, al respecto, LÓPEZ-BREA DE RODAS, J., “La supresión de las funciones del Consorcio de Compensación de Seguros en el seguro del cazador y en el seguro obligatorio de viajeros: una decisión que debería corregirse”, *Diario La Ley*, núm. 7851, 2012, pp. 1 y ss., precisamente considerando que la decisión de eliminar estas competencias del CCS, respecto a estos seguros en concreto, ha sido una decisión desacerada y que debería ser revisada por la importante pérdida de protección que supuso para los colectivos correspondientes. La correlación entre la eliminación del recargo de las primas y la desaparición de esta función subsidiaria del Consorcio no parece

Tras más de tres años de trabajo presentada la propuesta de modificación por la Comisión el 24 de mayo de 2018, en junio de 2021 los legisladores acordaron una revisión de la Directiva sobre el seguro del automóvil (2009/103/CE) que obliga a los Estados miembros a designar un organismo administrativo para indemnizar a las víctimas de accidentes aseguradas por una empresa insolvente. Esta propuesta finalmente ha dado lugar a la aprobación de la Directiva 2021/2118 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2021⁵⁴, por la que se modifica la mencionada Directiva 2009/103, estableciéndose el plazo de 23 de diciembre de 2023 para su implementación, aunque algunas de las medidas han de estar ya adoptadas el 23 de junio de 2022.

Entre las cuestiones que resultan de interés en relación al tema que aquí se trata, ha de tenerse en cuenta que se sustituye el concepto de víctima por el de perjudicado al considerarse más preciso. Pero sobre todo se ha producido la incorporación de un nuevo art. 10 bis encaminado a proteger a tales perjudicados por los daños sufridos como consecuencia de accidentes que hayan tenido lugar en su Estado miembro de residencia en caso de insolvencia de una entidad aseguradora, y en el que se establece la obligación de crear o autorizar un organismo encargado de indemnizar a los perjudicados que residan en su territorio, al menos hasta los límites de la obligación de aseguramiento, por los daños materiales o corporales causados por un vehículo asegurado por una entidad aseguradora a partir del momento en que la entidad esté incurso en un procedimiento de quiebra, o, en su caso, esté en proceso de liquidación⁵⁵.

equilibrada, y si bien es cierto que la práctica apenas estaba reflejando situaciones de este tipo, no por ello deben dejarse de tener en cuenta pues se está además ante seguros de carácter obligatorio.

54. Directiva (UE) 2021/2118 del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de noviembre de 2021 por la que se modifica la Directiva 2009/103/CE relativa al seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, así como al control de la obligación de asegurar esta responsabilidad. DOUE núm. 430, de 2 de diciembre de 2021.

55. *Vid.*, al respecto, el considerando 20 de la Directiva citada: “La protección efectiva y eficiente de los perjudicados como consecuencia de accidentes de tráfico exige que los perjudicados tengan derecho a reclamar una indemnización en su Estado miembro de residencia y a recibir una respuesta en un plazo razonable. También exige, si sus reclamaciones están justificadas, que se abonen siempre a dichos perjudicados los importes debidos por los daños corporales o materiales que se les causen, con independencia de que la entidad aseguradora de la parte responsable sea o no solvente. Por consiguiente, los Estados miembros deben crear o autorizar a un organismo para proporcionar una indemnización inicial a los perjudicados que residan en su territorio, y que tenga la facultad de reclamar dicha indemnización al organismo creado o autorizado para el mismo fin en el Estado miembro de residencia de la entidad aseguradora insolvente que haya emitido la póliza del vehículo de la parte responsable. Cuando en un Estado miembro exista un mecanismo de indemnización, el Estado miembro ha de poder permitir que siga funcionando”. Consúltense, igualmente, los considerandos 21 a 28.

El contenido de este precepto se complementa con otro artículo novedoso, el 25 bis, consagrado a la protección de los perjudicados en relación a daños causados como consecuencia de accidentes que se hayan producido en un Estado miembro que no sea el de su residencia igualmente en caso de insolvencia de una entidad aseguradora. Esta situación había sido identificada como una en las que resultaba conveniente aportar modificaciones concretas en relación a la indemnización a percibir por los perjudicados como consecuencia de accidentes en caso de insolvencia de la entidad aseguradora de que se trate, también cuando no ocurra en el país de residencia del perjudicado.

2. LA COMPRA DE CRÉDITOS POR PARTE DEL CCS

El procedimiento de liquidación de las entidades aseguradoras se rige al igual que el proceso concursal por los principios generales de igualdad de trato y responsabilidad patrimonial universal⁵⁶. De este modo, todo el patrimonio del deudor responde frente a los acreedores que son tratados de modo igualitario, salvo determinadas situaciones específicas recogidas en la norma, entre las que hay que tener en cuenta ciertos privilegios a su favor que se derivan de los contratos de seguro celebrados. Efectivamente, se produce una alteración del orden de prelación establecido para el concurso, situación que es posible por lo establecido en el art. 578.15.º del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal y en el que se establece la aplicación de la normativa especial de las entidades aseguradoras, entre otras, en concreto, los títulos VI y VII de la LOSSEAR⁵⁷.

56. Sin embargo, la posibilidad de optar por uno u otro procedimiento no es indistinta puesto que la liquidación administrativa de las entidades aseguradoras ocupa un lugar prioritario, más aún cuando se hayan dictado medidas de control especial. Vid., RUBIO VICENTE, P. J., “Procedimientos administrativos y concurso de entidad aseguradora y reaseguradora”, AA VV, *Un derecho del seguro más social y transparente*, Bataller/Peñas (dirs.), Thomson Reuters Civitas, 2017, pp. 1201 y 1203.

57. Y cuyos antecedentes se encuentran en la derogada Directiva 2001/17/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de marzo de 2001, relativa al saneamiento y a la liquidación de las compañías de seguros, con la que se reconoció a los acreedores por contratos de seguro el carácter privilegiado de sus créditos, frente a la disparidad existente en los diferentes países europeos con el reconocimiento de esta preferencia a créditos de otra naturaleza, en particular, a los derechos reales. Hay que señalar, sin embargo, que la citada Directiva no produjo una armonización realmente, sino que su labor consistió en establecer unas premisas básicas en relación a la protección de los créditos por contrato de seguro ofreciendo dos sistemas posibles, así como la posibilidad de decantarse por un modelo mixto acogido por la norma española de manera que tales créditos ostentan esta posición preferente quedando además afectos los activos en los que se encuentren invertidos las provisiones técnicas a la satisfacción de tales créditos. Vid., MARTÍN CASTRO, M.ª P., *El saneamiento... cit.*, pp. 96 y ss. Igualmente, RUIZ ECHAURI, J., “Saneamiento y liquidación de entidades aseguradoras”, AA VV, *Comentarios a la reforma de la normativa de ordenación y supervisión de los seguros privados*, Aranzadi, 2004, pp. 186 y ss.

Como elemento integrante del procedimiento, el art. 186 de la LOSSEAR⁵⁸ recoge el instrumento de la compra de créditos con cargo a recursos del CCS⁵⁹, en relación con la protección dispuesta por el art. 179. En este precepto el legislador ha establecido una concepción amplia de acreedor por contrato de seguro, que incluye incluso a las Administraciones públicas, al determinar lo que ha de considerarse como créditos por este contrato⁶⁰, y su correspondiente protección como créditos con privilegio especial a efectos de liquidación sobre los bienes y derechos asignados a la cobertura de las

No hay que olvidar, por otro lado, lo dispuesto por el art. 3.4 del Real Decreto Legislativo 7/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de su Estatuto: “Corresponderá al Consorcio llevar a cabo la liquidación de las entidades aseguradoras que le sea encomendada en los supuestos previstos en este estatuto legal y en la legislación sobre ordenación y supervisión de los seguros privados, así como el ejercicio de las funciones que en el seno de los procedimientos concursales a que puedan verse sometidas las mismas entidades se le atribuyen en dichas normas”.

58. Complementado por lo dispuesto por el art. 228 del Real Decreto 1060/2015, de 20 de noviembre, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, que establece el plazo de nueve meses desde que haya asumido la función liquidadora para que el CCS proceda a acordar el porcentaje a ofrecer a los acreedores por contrato de seguro una vez aplicados, en su caso, los beneficios de liquidación. Sólo se podrá superar este plazo por causas justificadas que se acrediten de forma adecuada ante la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.
59. Que era conocido en el antecedente normativo, 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, con la denominación de “beneficios de la liquidación” en su art. 33 y que anteriormente aparecía reproducido en el art. 23 Real Decreto 2020/1986, de 22 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento de la Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras, tras su creación por Real decreto-Ley 10/1984, de 11 de julio, por el que se establecen medidas urgentes para el saneamiento del sector de los seguros privados y para el reforzamiento del organismo de control.
60. Por un lado, los de los tomadores, asegurados y beneficiarios de un contrato de seguro y los de los terceros perjudicados. También se incluyen los créditos derivados de la prestación del servicio de reparación o de reposición del bien siniestrado o de la asistencia o la prestación en especie a que se hubiese obligado la entidad aseguradora en el contrato de seguro.

También los de quienes hayan celebrado con las entidades aseguradoras contratos afectados por lo dispuesto en el art. 24 de la LOSSEAR para las operaciones realizadas sin autorización administrativa, o bien realizados en incumplimiento de las medidas de control especial de suspensión de la contratación de nuevos seguros o de la aceptación de reaseguro y de prohibición de la prórroga de los contratos de seguro celebrado.

Por último, los créditos satisfechos por el Consorcio de Compensación de Seguros en virtud de lo previsto en el art. 11.e) del texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre.

En el apartado 2, se establecen los créditos con privilegio especial sobre determinados bienes y derechos. *Vid.*, al respecto, RUBIO VICENTE, P. J., *op. cit.*, p. 1212, quien clarifica la consideración de estos créditos como especialmente privilegiados, lo que en el ámbito puramente concursal equivale a créditos con privilegio especial, pero en todo caso, diferenciándoles de los créditos contra la masa. Igualmente, QUINTANS EIRAS, M.^a R., *op. cit.*, pp. 19 a 22.

provisiones técnicas y también a los requerimientos de capital obligatorio. Se incluyen los créditos de los tomadores, de los asegurados y beneficiarios de un contrato de seguro y también de los terceros perjudicados referidos en el art. 73 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro. Igualmente, se extiende el privilegio a los créditos sometidos a medidas de control especial que hayan sido establecidas con carácter preventivo, incluso aunque no hayan sido objeto de inscripción registral.

Se ponen, por tanto, de manifiesto las peculiares funciones que puede llegar a cumplir este órgano⁶¹, en particular, cuando tiene encomendada la liquidación administrativa pues puede actuar sobre todos los créditos contemplados en el art. 179 de la LOSSEAR. En caso de concurso de la entidad, nombrado el Consorcio como administrador concursal, tiene competencia para proceder a liquidar de forma separada el importe de los bienes afectos al privilegio dispuesto por el art. 179.2 de la LOSSEAR, esto es, privilegios sobre determinados bienes y derechos, para distribuirlo exclusivamente entre los destinatarios señalados a cambio de la cesión de sus créditos tal y como dispone el art. 189.3. Finalizada esta liquidación separada, que incluso puede tener lugar en la fase común del concurso si así lo estima el CCS (art. 189.5 LOSSEAR), e independientemente de lograr los fines perseguidos, se continuará con las operaciones propias de liquidación en el concurso⁶².

Se pone, por tanto, de manifiesto la intensa correlación del sistema de protección dispensado con el proceso de resolución de entidades aseguradoras, apreciándose su importancia para el sector asegurador español, como garante del equilibrio del mercado, frente a los tomadores, asegurados, beneficiarios y terceros perjudicados, considerados como acreedores en la concepción amplia utilizada por la Ley, lográndose mayor agilidad y satisfacción en el cobro de los créditos al anticiparse su importe, presumiblemente por una cantidad superior.

La compra de créditos con cargo a los recursos afectos a su actividad liquidadora, si bien es cierto que es una facultad para este órgano, es la

61. Vid., GARCÍA DE ANDRÉS, M., *op. cit.*, p. 3. En concreto, señala la autora que la compra de créditos con cargo a los recursos afectos a la actividad liquidadora del CCS constituye en España lo que la OCDE denomina Programa de Protección a los Asegurados (*Policyholder Protection Scheme, PPS*) o, en términos de EIOPA, Programa de Garantía de Seguros (*Insurance Guarantee Scheme, IGS*).

Según establece la propia información proporcionada por el CCS, esta actividad se lleva a cabo en lo que denomina Fase II del proceso liquidador que es el de mayor duración, entre 2 y 3 años incluso. Durante este tiempo, se adquieren a los acreedores los créditos por contrato de seguro conforme se vayan contemplando los expedientes que correspondan y en los porcentajes que se vayan aprobando por el consejo de administración del CCS.

<https://www.conorseguros.es/web/ambitos-de-actividad/liquidacion-de-entidades-aseguradoras/fases-y-plazos> (consultada el 25 de febrero de 2022).

62. RUBIO VICENTE, P. J., *op. cit.*, p. 1213.

actuación que aproxima en mayor medida al CCS como mecanismo de garantía en línea con lo establecido para proteger a los asegurados en las reformas previstas y los informes elaborados al respecto, para lo cual se prevé o bien pagar una compensación o bien la continuación de las pólizas de seguro, o ambas medidas conjuntamente. Aunque en la legislación española también se recogen otros instrumentos para evitar mayores perjuicios a los considerados acreedores como el vencimiento anticipado de los contratos de seguro y la cesión de total o parcial de cartera⁶³.

Además, este mecanismo funciona bajo el principio de Estado de origen que protege a los acreedores por contrato de seguro cuyos riesgos se encuentren localizados en España, con independencia de que se haya celebrado con una entidad domiciliada aquí o a través de una sucursal.

La compra de los créditos se realiza con cargo a los recursos afectos a la actividad liquidadora, basándose en criterios valorativos especiales, bastante favorables para los asegurados. De este modo, podrá ofrecer la adquisición por cesión de sus créditos, por el importe que les correspondería en proporción al previsible haber líquido resultante, conforme a las reglas que se desarrollan en el correspondiente precepto y que en síntesis consisten en incorporar la totalidad de los bienes y derechos, también créditos, incluidos los intereses devengados, y realizar una valoración en la cuantía que resulte superior de las dos posibles establecidas por la norma, o bien, el precio de adquisición más el importe de las mejoras efectuadas sobre aquéllas, incrementados en las regularizaciones y actualizaciones legalmente posibles, o bien el valor de realización. Además, no se consideran los gastos de liquidación anticipados por el Consorcio ni el orden de prelación de créditos.

La justificación utilizada para el uso de esta medida alude al objetivo de lograr una ágil y también ventajosa satisfacción de estos créditos vinculados a los contratos de seguro, puesto que las personas afectadas no tienen que esperar a la finalización del proceso ni, por tanto, a que la junta de acreedores apruebe el correspondiente plan de liquidación y lo ratifique la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, para poder percibir las cantidades correspondientes. También debe añadirse que los criterios valorativos utilizados son especialmente favorables para los colectivos⁶⁴.

63. ESPÍN GUTIÉRREZ, C., *op. cit.*, pp. 660 a 664.

64. ESPÍN GUTIÉRREZ, C., *op. cit.*, p. 663. GARCÍA DE ANDRÉS, M., *op. cit.*, p. 8, establece que, aunque no hay garantía de una cuantía mínima por la compra de estos créditos -tampoco la hay máxima-, “sí permiten su satisfacción, en la práctica, en porcentajes medios del cien por cien de su valor”. Por su parte QUINTÁNS EIRAS, M.^a R., *op. cit.*, p. 21, señala que “[L]a liquidación anticipada a los acreedores se realiza sobre un balance al que se aplican medidas de mejora, de todo punto inaplicables en la elaboración del balance final de liquidación en los procedimientos liquidatorios y concursales de la legislación común”. El CCS lleva a cabo una liquidación de los activos que están representados por las provisiones técnicas y que se encuentran afectos

En cuanto a su extensión, la compra de créditos alcanza a todos los ramos de seguros su cobertura se extiende a todos los ramos y líneas de negocio, incluidas las operaciones de vida, los planes de previsión asegurados y el seguro de crédito a la exportación por cuenta o con apoyo del Estado, por lo que todo el sistema asegurador español se beneficia de este sistema. En el plano subjetivo, se extiende a todo tipo de acreedores cualquiera que sea su naturaleza jurídica, persona física o jurídica, de carácter público o privado, por contratos de seguro⁶⁵.

La previsión de este instrumento con tan amplias características y sin limitaciones de carácter subjetivo ni en relación a los ramos de seguros a los que afecta, hacen de la compra de créditos por parte del CCS una medida de protección de gran relevancia y eficacia. Sin embargo, adolece desde su creación de la falta de fijación un mínimo de protección relativo a las cantidades a percibir por los acreedores por contrato de seguro pues la normativa solo establece que se atenderá al haber líquido previsible, lo que puede provocar importantes desigualdades en función de los casos que se planteen. La fijación de ese mínimo a percibir del CCS supondría un refuerzo importante, de carácter objetivo, de la compra de los créditos prevista⁶⁶.

Otra de las cuestiones controvertidas que suscita la utilización de este mecanismo de compra es la referida a su obligatoriedad, esto es, si el CCS se encuentra obligado siempre y en todo caso a llevar a cabo la adquisición por cesión de los créditos señalados por la norma o, por el contrario, se deja a su libre disposición atendiendo a las circunstancias del supuesto concreto. La redacción del art. 186.1 de LOSSEAR parece decantarse claramente por esta segunda interpretación si bien es cierto que la práctica ha puesto de manifiesto que esta actuación se ha llevado a cabo en todas las liquidaciones en las que ha intervenido el CCS⁶⁷. Por tanto, aunque este organismo debe decidir sobre la adquisición por cesión de los créditos reflejados en el art. 179, en tanto que se trata de una clara ventaja que se ofrece a los colectivos afectados, ha hecho uso general de esta prerrogativa que le corresponde teniendo en cuenta que ello no supone en ningún caso hacerse cargo de las deudas de la entidad aseguradora en liquidación. En sentido contrario, los titulares que no hayan aceptado la adquisición por el CCS no podrán realizar ninguna reclamación al respecto, quedando sometidos a las resultados de la liquidación.

al pago de los créditos por contrato de seguro. En este ámbito también se incluyen los bienes que quedan sujetos a alguna medida de control especial.

65. Y como establece el art. 186 de la LOSSEAR, también se extiende a créditos de otra naturaleza, como los laborales.

66. BONHOME GONZÁLEZ, C., *op. cit.*, p. 234.

67. Así, QUINTÁNS EIRAS, M.^a R., *op. cit.*, p. 21. Igualmente, MARTÍN CASTRO, M.^a P., *El saneamiento... cit.*, p. 230, estudiando esta cuestión en el régimen anterior a la LOSSEAR.

3. DISEÑO DE UN SISTEMA DE GARANTÍA GENERAL: VENTAJAS E INCONVENIENTES

En el proceso de implantación de los sistemas de garantía, el sector asegurador lleva un significativo retraso respecto al sector bancario y a los mercados de valores. Cuando se está trabajando para culminar el proceso de Unión bancaria con la implantación de un sistema de garantía de depósitos europeo, después de haberse armonizado la normativa hace décadas, una primera directiva en 1994 y otra en 2014, al igual que en el ámbito de las inversiones con la directiva de 1997, todavía nos encontramos con enormes disparidades entre países europeos en la implantación de un SGS, acentuadas por la inexistencia de sistema alguno en algunos Estados miembros. Queda, pues, por cubrir incluso esta primera etapa y pendiente la cuestión de cómo hacerlo y si son útiles los precedentes señalados.

Además de la distancia existente con los otros dos sectores financieros se plantea otro problema de tipo económico. Y es que la introducción de un marco común mínimo para estos sistemas en Europa podría acarrear importantes costes de aplicación para las aseguradoras, en particular para los Estados miembros que no disponen actualmente de un sistema de este tipo o en los que resultaría necesario modificar de forma significativa los sistemas existentes para ajustarse al nuevo marco.

En el caso concreto del sistema español, si bien no existe un sistema de garantía configurado desde un punto de vista estricto, ya se ha señalado cómo el CCS puede calificarse como tal, pues realiza en la práctica funciones asimilables y así es considerado por diversos organismos e informes internacionales. Como se ha visto, el CCS es asegurador subsidiario cuando existiendo la póliza las entidades no se hagan cargo, bien por ser insolventes o por estar en proceso de liquidación, cuando se trate del seguro obligatorio del automóvil y el causante del siniestro es desconocido, no exista seguro o se trate de un vehículo robado. Y puede también comprar créditos con cargo a sus propios recursos derivados afectos a su actividad liquidadora con el objetivo de proteger a los asegurados en el marco de un proceso de liquidación de la entidad, si bien es cierto que, para fundamentar un verdadero SGS, la adquisición los créditos debería establecerse con carácter obligatorio al menos para el propio CCS.

Además de este, otro inconveniente principal que se contempla sobre el desempeño de estas funciones, y otras posibles que deberían incorporarse en el desarrollo más amplio de un SGS, es su consideración como órgano encargado de la liquidación administrativa de las entidades aseguradoras, si bien es cierto que la actividad como tal la lleva a cabo una comisión delegada que ejerce esta función de modo permanente⁶⁸.

Por estos motivos, si se configura el CCS como la estructura en torno a la que gire el sistema de garantía, no sería tan descabellado volver a pensar en un órgano diferente, como lo fue en su momento la CLEA, para

68. ESPÍN GUTIÉRREZ, C., *op. cit.*, p. 658.

desarrollar la función liquidadora que debe llevarse a cabo con la correspondiente separación financiera y contable en aras de la necesaria transparencia del sistema.

En esta misma línea, también sería oportuno marcar de una forma más definida las líneas que separan al proceso de liquidación administrativa previsto frente al concurso y destacar su carácter prioritario potenciando sus ventajas. En efecto, a través del sistema de medidas de mejora en el cobro de créditos, los asegurados pueden percibir un importe de su crédito notablemente superior al que percibirían por el sistema de crédito singularmente privilegiado y, desde luego, y sin lugar a dudas, al que percibirán en una liquidación en que no existiera el Consorcio. Además, la posibilidad de solicitar la calificación concursal, sin necesidad de declaración de concurso es una de las manifestaciones más claras de la interrelación entre los dos procedimientos para liquidar a una aseguradora insolvente.

Si a esta situación añadimos que un procedimiento concursal no tiene la celeridad del procedimiento administrativo y, además, implica más costes en su tramitación, el único motivo que podría avalar su mantenimiento es la de conservar una opción judicial para garantizar los derechos de los acreedores en supuestos realmente marginales. Sin embargo, el hecho de que se pueda abrir judicialmente la sección de calificación del concurso para depurar responsabilidades, sin necesidad de declarar el concurso, parece garantizar la mencionada tutela. Si además se estableciese una solución similar en la LOSSEAR y en la Ley Concursal para tramitar las acciones de reintegración, sin necesidad de declarar un concurso, quedarían tutelados los derechos de los acreedores de la entidad aseguradora de un modo más certero⁶⁹. Lo cierto es, sin embargo, que siguen coexistiendo ambos procedimientos, pero quedando realmente relegado el común, que asume una posición claramente residual frente a la liquidación administrativa, y sin que se aprecie la adecuada coordinación que resultaría una aliada imprescindible para la correcta y deseada implantación de un SGS.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- AA VV, Estudio sobre el sector asegurador en España 2010: los aspectos cualitativos de solvencia II, Papeles de la Fundación de Estudios Financieros, n.º 38, Pilar Blanco-Morales Limones-Guillén Estany (Dirs.), Domínguez Fabián (coord.), Madrid, 2010.
- BATALLER GRAU, J., “El consorcio de compensación de seguros”, Derecho de los seguros privados / coord. por Juan Bataller Grau, Nuria Latorre Chiner, Jesús Olavarría Iglesia, 2007, pp. 115-126.
- BARRERO RODRÍGUEZ, E., El Consorcio de Compensación de Seguros, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

69. QUINTÁNS EIRAS, M.ª R., *op. cit.*, p. 14.

- BENITO OSMA, F., “Los seguros de personas en la futura reforma de la Ley de Contrato de Seguro”, en AA VV., *El régimen jurídico de los seguros terrestres y marítimos y su reforma legislativa*, P. Girgado Perandones, (dir.), Comares, Granada, 2012, pp. 113-138.
- BONHOME GONZÁLEZ, C., “El Consorcio de Compensación de Seguros”, AA VV., *Estudio sobre el sector asegurador en España*, Papeles de la Fundación de Estudios Financieros, n.º 35, Pilar Blanco-Morales Limones, 2010, pp. 213-235.
- ESPÍN GUTIÉRREZ, C., “Consorcio de Compensación de Seguros; procedimiento de liquidación de entidades aseguradoras”, *Enciclopedia de derecho concursal*, Vol. 1, 2012 pp. 651-669.
- GARCÍA DE ANDRÉS, M., “Los programas de protección de los acreedores por contrato de seguro en situaciones de insolvencia. Estudio comparado entre Estados y jurisdicciones. Nuevas perspectivas”, *Conorseguros (revista digital)*, núm. 6, 2017, pp. 1-14.
- GIRBAU PEDRAGOSA, R., “El Fondo de Garantía de Depósitos en entidades de crédito. reestructuración financiera, esquemas de protección de activos y sistema comunitario de tutela administrativa”, *RDBB*, núm. 144, 2016, pp. 1-32 (versión on line).
- LÓPEZ-BREA DE RODAS, J., “La supresión de las funciones del Consorcio de Compensación de Seguros en el seguro del cazador y en el seguro obligatorio de viajeros: una decisión que debería corregirse”, *Diario La Ley*, núm. 7851, 2012, pp. 1-8 (versión on line).
- MACHETTI BERMEJO, I., “El Consorcio de Compensación de Seguros: institución única, multidisciplinar y flexible al servicio del seguro español”, *ICE*, núm. 833, 2006, pp. 69-85.
- MADRID PARRA, A., “El Fondo de Garantía de Inversiones: una previsión ante situaciones concursales de empresas de servicios de inversión”, AA VV, *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia*, t. V., Marcial Pons, Madrid, 2005, pp. 5344-5400.
- MARTÍN CASTRO, M.^a, P., *El saneamiento y la liquidación de entidades aseguradoras en el concurso de acreedores*, Aranzadi, Cizur Menor, 2005.
- QUINTÁNS EIRAS, M.^a R., “Reflexiones sobre el concurso de las entidades aseguradoras”, *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 40, 2020, pp. 1-46 (versión on line).
- RUBIO VICENTE, P. J., “Procedimientos administrativos y concurso de entidad aseguradora y reaseguradora”, AA VV, *Un derecho del seguro más social y transparente*, Bataller/Peñas (dirs.), Thomson Reuters Civitas, 2017, pp. 1195-1224.
- RUIZ ECHAURI, J., “Saneamiento y liquidación de entidades aseguradoras”, AA VV, *Comentarios a la reforma de la normativa de ordenación y supervisión de los seguros privados*, Aranzadi, 2004, pp. 25-245.

- SÁNCHEZ ANDRÉS, A., “Vaticinios que se cumplen: el Fondo de Garantía de Inversiones. Entre el fraude y la insolvencia”, AA VV, Estudios sobre la Ley Concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia, t. V., Marcial Pons, Madrid, 2005, pp. 5665-5692.
- VILLARRUBIA GONZÁLEZ, J., “La unión bancaria y su ansiado tercer pilar: el sistema de garantía de depósitos europeo (y el Fondo Único de Resolución como broche de los dos primeros pilares)”, RDSFin, núm. 2, 2021, pp. 1-32 (versión on line).