



*Documentos de Trabajo del Departamento de  
Derecho Mercantil*

---

2006/2

Marzo 2006

---

**ASPECTOS POLÉMICOS Y NOVEDOSOS DEL SEGURO DE VIDA**

Alberto Javier Tapia Hermida

Departamento de Derecho Mercantil. Facultad de Derecho.  
Universidad Complutense.  
Ciudad Universitaria s/n.  
28040 Madrid  
00 34 -913 94 54 93  
[atapia@sanchezcalero.com](mailto:atapia@sanchezcalero.com)  
<http://www.ucm.es/info/mercantil>

*Documento depositado en el archivo institucional EPrints Complutense*  
<http://www.ucm.es/eprints>  
Copyright © 2006 por el autor

**Resumen:**

El seguro de vida es un instrumento jurídico idóneo para atender la cobertura de las necesidades de previsión social que, a la vista de la actual coyuntura económica de los países desarrollados, son crecientes en términos cuantitativos, cambiantes en términos cualitativos y múltiples por cuanto pueden cubrirse mediante mecanismos financieros diversos y complementarios. En este contexto, el presente trabajo analiza, en primer lugar, los aspectos polémicos de la regulación del seguro de vida a partir de la jurisprudencia dictada en los últimos años. En concreto, se trata de la delimitación del riesgo de estado de salud del asegurado, de los seguros colectivos o de grupo, de los seguros de vida vinculados a fondos de inversión, de la distinción entre el seguro de vida y los depósitos bancarios y de los seguros de vida para amortización de préstamos hipotecarios. En segundo lugar, se examinan algunos aspectos novedosos, entre los que destaca el seguro de dependencia. Por último, se deducen las conclusiones pertinentes para una posible reforma de la regulación del seguro de vida.

**Palabras clave:** previsión social, seguros de personas, seguro de vida, seguro de dependencia, reforma de la Ley de Contrato de Seguro.

**Abstract:**

The life insurance is a legal suitable instrument to attend to the coverage of the needs of social forecast that, in view of the current economic conjuncture of the developed countries, are increasing in quantitative terms, changeable in qualitative terms and multiple since they can be covered by means of financial diverse and complementary mechanisms. In this context, the present work analyzes, firstly, the controversial aspects of the regulation of the life insurance from the jurisprudence dictated in last years. The particular aspects are: the delimiting of the risk of state of health of the policyholder, the collective or group assurances, the life insurances linked to funds of investment (unit-link), the distinction between the life insurance and the bank deposits and the life insurances for amortization of hypothecating loans. Secondly, some novel aspects are examined, among which the assurance of dependence stands out. Finally, the pertinent conclusions are deduced for a possible reform of the regulation of the life insurance.

**Key words:** social forecast, life insurance, assurance of dependence, reform of the regulation of the life insurance

## ASPECTOS POLÉMICOS Y NOVEDOSOS DEL SEGURO DE VIDA

Alberto Javier Tapia Hermida\*

### SUMARIO:

I.- INTRODUCCIÓN.....	3
II.- ASPECTOS POLÉMICOS DEL SEGURO DE VIDA. ....	3
1. La determinación del estado de salud del asegurado y sus consecuencias sobre el pago de la prestación por el asegurador. ....	4
2. Los seguros de vida colectivos o de grupo.....	6
2.1. La Jurisprudencia sobre los seguros colectivos de vida en general.....	6
2.2. La Jurisprudencia sobre los seguros colectivos de vida que instrumentan compromisos empresariales por pensiones. ....	9
3. Los seguros de vida en los que el riesgo de la inversión corre a cargo del tomador: en especial, los seguros de vida vinculados a fondos de inversión. ....	12
4. Distinción entre el seguro de vida y los depósitos bancarios y otros productos de ahorro.....	14
4.1. Criterios legales de distinción. ....	14
4.2. Criterios jurisprudenciales de distinción.....	15
5. Los seguros de vida para garantizar la restitución de préstamos hipotecarios. ....	18
5.1. La gran litigiosidad de este tipo de seguros. ....	19
5.2. La subordinación del seguro de vida al préstamo bancario y sus consecuencias sobre la cobertura del seguro.....	19
5.3. La contratación de estos seguros mediante la red bancaria y sus consecuencias sobre el deber de declaración del riesgo.....	21
5.4. Las diferentes estructuras personales y sus consecuencias sobre la aplicación de la indemnización del seguro de vida a la amortización del préstamo bancario. ....	22
III.- ASPECTOS NOVEDOSOS DEL SEGURO DE VIDA.....	23
1. Los planes de previsión asegurados. ....	23
2. El seguro de dependencia.....	25
2.1. El seguro privado de dependencia como instrumento complementario de la cobertura pública principal. ....	25

---

\* Profesor Titular de Derecho Mercantil. Universidad Complutense de Madrid.

2.2. Las características del seguro privado de dependencia en el Derecho español.....	29
IV.- CONCLUSIONES.....	32

## **I.- INTRODUCCIÓN.**

El seguro de vida es un instrumento jurídico idóneo para atender la cobertura de las necesidades de previsión social que, a la vista de la actual coyuntura económica de los países desarrollados, son crecientes en términos cuantitativos, cambiantes en términos cualitativos y múltiples por cuanto pueden cubrirse mediante mecanismos financieros diversos y complementarios. En particular, el seguro de vida compite con otros instrumentos basados en la técnica actuarial, como son los planes de pensiones y con productos financieros de ahorro. En relación con estos últimos, el seguro de vida mantiene relaciones de alternancia (los seguros de vida frente a los depósitos bancarios de dinero) y de simbiosis (en particular, los seguros de vida para amortización de préstamos hipotecarios).

El conjunto de circunstancias expuestas hacen que el seguro de vida tenga una importancia creciente como instrumento privado de previsión social (complementaria, en su caso, a la Seguridad Social Pública) y que, por lo tanto, tenga interés ocuparse de sus aspectos polémicos y novedosos.

## **II.- ASPECTOS POLÉMICOS DEL SEGURO DE VIDA.**

El método idóneo para detectar los aspectos polémicos, desde el punto de vista jurídico, del seguro de vida (como de cualquier otro seguro) consiste en examinar la Jurisprudencia reciente en la materia porque es en las Sentencias que a diario dictan los Juzgados y Tribunales en donde late el “Derecho vivo” de los conflictos. Partiendo, pues, de la Jurisprudencia dictada interpretando la regulación del seguro de vida en la LCS y en la demás normativa aplicable, hemos seleccionado algunos de los aspectos que concentran el mayor número de reclamaciones, que examinamos a continuación.

## **1. La determinación del estado de salud del asegurado y sus consecuencias sobre el pago de la prestación por el asegurador.**

El examen de cualquier repertorio de la Jurisprudencia dictada sobre el seguro de vida desde la promulgación de la LCS pone de manifiesto que una gran parte de los litigios inciden en las consecuencias que la delimitación precontractual del riesgo cubierto en cuanto a la salud del asegurado tiene sobre la obligación de pago de la prestación del asegurador conforme a lo previsto en el artículo 10 de la LCS<sup>1</sup>.

En este sentido, cabe sintetizar la doctrina jurisprudencial sentada diciendo que, para que se produzca la liberación del asegurador, tienen que concurrir una serie de presupuestos cumulativos: que haya presentado el cuestionario, que el contenido de éste sea claro, que pruebe que la ocultación de la enfermedad se debió a dolo civil o culpa grave del tomador y que entre la enfermedad ocultada y el siniestro se acredite una relación de causalidad eficiente<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Interesa destacar que éste ha sido uno de los aspectos fundamentales de la armonización de la regulación de todo tipo de contratos de seguro desde los primeros pasos en la Unión Europea, como lo demuestra que ya la Propuesta modificada de Directiva del Consejo para la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas que regulan el contrato de seguro, que fue presentada por la Comisión al Consejo el 30 de diciembre de 1980 señalaba, en su art.3º, lo siguiente: *Art. 3.º: "1. El tomador del seguro debe declarar al asegurador, en el momento de la conclusión del contrato, todas las circunstancias que deberían razonablemente ser conocidas por él, y de las que se debería esperar que tuvieran una influencia sobre la apreciación y la aceptación del riesgo por el asegurador prudente. El tomador no está obligado a declarar al asegurador las circunstancias que éste ya conocía en virtud del hecho de la cobertura del riesgo. Cuando el tomador es una sociedad, las circunstancias que deberían ser razonablemente conocidas por él, significan las circunstancias que habrían razonablemente de ser conocidas por el agente competente de la sociedad. Cualquier circunstancia sobre la cual el asegurador ha planteado por escrito preguntas precisas, se presume, salvo prueba en contrario, que tiene una influencia sobre la apreciación y la aceptación del riesgo".*

<sup>2</sup> En este sentido, la Sentencia de 23 de noviembre de 2005 de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo (RJ 2005/7643, Ponente Sr. Ruiz de la Cuesta; La Ley de 10 de enero de 2006, págs. 7 a 9), estimó el recurso de casación interpuesto por un banco matriz de una aseguradora de vida y desestimó la demanda interpuesta por la viuda y los hijos de un asegurado fallecido por una crisis cardiaca al apreciar falta de buena fe e incumplimiento del art.10 de la LCS en su conducta valorada en un supuesto de hecho que, en síntesis, puede resumirse del siguiente modo: el 21 de enero de 1983, el asegurado sufre una angina de pecho; el 22 de octubre de 1992 se adhiere a un seguro colectivo de vida en el que actúa como entidad tomadora un banco y como aseguradora, una compañía filial autorizada para operar en el ramo de vida. En ese momento, cumplimenta el cuestionario de salud omitiendo la angina de pecho sufrida nueve años

Por lo anterior, los tribunales han sostenido la cobertura íntegra por el asegurador en los casos en que concurra cualquiera de las circunstancias siguientes: cuando no se ha presentado por el asegurador el cuestionario de salud, cuando el cuestionario presentado sea poco claro, cuando aquel cuestionario se cumplimentó por un agente del asegurador sin intervención ni conocimiento del tomador o asegurado, cuando no se acredita la ocultación dolosa o gravemente culposa de la enfermedad o cuando falta la relación de causalidad eficiente entre la enfermedad preexistente no declarada y la enfermedad causante del siniestro<sup>3</sup>.

Fuera de las anteriores circunstancias, los tribunales han sostenido la cobertura parcial por los aseguradores o, lo que es lo mismo, una reducción proporcional de las prestaciones.

---

antes. Finalmente, el 8 de diciembre de 1994, el asegurado sufre una segunda crisis cardiaca a consecuencia de la cual fallece. La Sentencia de Primera Instancia estima la demanda al denegar la existencia de dolo en el contratante asegurado por haber sido inducido a error por el agente de seguros al rellenar el cuestionario. Dicha Sentencia es confirmada por la de la Audiencia Provincial. Finalmente, el Tribunal Supremo estima el recurso de casación al no considerar probada la culpa del director de la oficina de la entidad bancaria que actuó como agente y al considerar que *“en el cuestionario del que se habla debió hacerse figurar la referida crisis (cardiaca) pues se le pregunta al asegurado directamente sobre ella y es aún más exigible si en la póliza se duplica el capital asegurado a pagar sino sufre el asegurado una enfermedad de éstas en determinado periodo desde su suscripción”* (Fundamento de Derecho Cuarto). Asimismo, cabe destacar la reciente Sentencia de la Sección 1ª de la AP de Barcelona de 1 de febrero de 2006 confirma la Sentencia de instancia que desestimó la demanda de un asegurado fallecido por neumonía que, al rellenar el cuestionario de salud, el 6 de noviembre de 2002, respondió negativamente a las preguntas sobre drogodependencias o pruebas de SIDA cuando en el Informe médico de ingreso hospitalario de 26 de abril de 2002 consta que era dicto a la heroína y cocaína desde hacía 15 años y que se le había diagnosticado el VIH hacía 10 años.

<sup>3</sup> En este sentido, la reciente Sentencia de 15 de diciembre de 2005, de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo (JUR 2006/19881, Ponente Sr. Auger Liñán; La Ley de 17 de febrero de 2006, págs. 5 y 6) estima un recurso de casación al no apreciar la existencia de dolo en la conducta de un asegurado que, habiendo acudido a una exploración hepática el 30 de junio de 1986, con un resultado de “probable cirrosis”; contesta “no” a la pregunta de si “¿Tiene alguna alteración física o funcional?” del cuestionario de salud que cumplimentó el 3 de diciembre de 1987; y fallece el 31 de agosto de 1997, por enfermedad de etiología hepática. En estas circunstancias, el TS no aprecia dolo teniendo en cuenta que, antes del momento de cumplimentación del cuestionario, habían transcurrido más de 10 meses del diagnóstico de la cirrosis “probable” (lo que resulta relevante para apreciar falta de voluntad de ocultamiento) y que, desde la conclusión del seguro transcurrieron 5 años para el primer ingreso hospitalario y 10 para el óbito (circunstancia que rompería la causalidad temporal, que no etiológica).

Vista la gran litigiosidad sobre este extremo del seguro de vida, sería recomendable incorporar a la LCS un precepto específico que concretara la obligación del tomador o asegurado de declarar las enfermedades o lesiones preexistentes a la celebración de los contratos de seguros de personas dado que es un elemento de riesgo esencial en este tipo de contratos, así como de una norma que impusiera al asegurador el deber de advertir al tomador o asegurado sobre las consecuencias de su contestación inexacta al cuestionario de salud<sup>4</sup>.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta la prohibición del uso de test genéticos en los seguros de vida que se deriva de la limitación de las pruebas predictivas de enfermedades genéticas a los fines médicos o de asesoramiento genético, limitación que se observa en distintos tratados internacionales como el Convenio de 19 de noviembre de 1996 del Consejo de Europa (artículo 12), la Declaración Universal sobre el genoma humano y los derechos del hombre propiciada por la UNESCO, de 11 de noviembre de 1997 o el Convenio de 4 de abril de 1997, ratificado por Instrumento de 23 de julio de 1999 (BOE de 20 de octubre de 1999) para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto de las aplicaciones de la biología y la medicina<sup>5</sup>.

## **2. Los seguros de vida colectivos o de grupo.**

### ***2.1. La Jurisprudencia sobre los seguros colectivos de vida en general.***

---

<sup>4</sup> Es interesante recordar, en este aspecto, que la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2005 antes citada establece, en su Fundamento Quinto que *“no puede exigirse a la aseguradora un examen médico exhaustivo previo del asegurado, pues este tipo de seguros de vida, de pequeño capital, ofrecido a grupos de clientes bancarios, por su pertenencia al círculo crediticio que los facilita se basa en la confianza y debe ser el asegurado fiel a su realidad sanitaria, sin tratar de conseguir un seguro a ultranza, conociendo, no obstante sus padecimientos que, si los declara, no alcanzaría la cobertura patrimonial que se le ofrece tan fácilmente”*.

<sup>5</sup> Ver SARTI MARTÍNEZ, M.A., “Modificaciones y cuestiones nuevas que deberían incluirse en la futura reforma de la Ley de Contrato de Seguro”, en Derecho de los Negocios nº.180, Septiembre 2005, pág. 14. Sobre este tema, ver también SANZ PARRILLA, M., “El impacto de la Ley Federal suiza sobre exámenes (test) genéticos en el seguro”, en la RES nº.121, 2005, pág.95 y ss.

Otro de los aspectos reiteradamente tratados por la Jurisprudencia sobre seguro de vida es el de los seguros colectivos o de grupo tanto por su importancia práctica<sup>6</sup> como por su complejidad jurídica, en cuanto que esta forma de contratación influye en las garantías que deben observarse en el momento de contratar y en los deberes de las partes durante la vida del contrato. En efecto, esta especial litigiosidad se debe, en gran medida, a la compleja estructura jurídica de este tipo de seguros que presenta una doble faceta: por una parte, la causa se encuentra en un contrato único celebrado por un sólo tomador que actúa por cuenta ajena ya que interviene, no en interés propio, sino en interés de las personas que forman parte del grupo asegurable y, después, asegurado. Por otro lado, el efecto de aquella causa única es múltiple porque consiste en el aseguramiento de un grupo de personas; naciendo un conjunto de relaciones aseguradoras entre el asegurador y cada una de las personas del grupo, con un contenido asimétrico<sup>7</sup>. Esta pluralidad de elementos personales influye tanto en la aparición de deberes típicos de comunicación entre las partes -tanto por parte del asegurador (art.106 ROSSP) como del tomador- como de una documentación propia de este tipo de contratos (art.76.4 ROSSP).

---

<sup>6</sup> En este sentido, los seguros de vida colectivos o de grupo tienen una gran importancia en dos ámbitos principales: en primer lugar, porque se han utilizado como mecanismos de comercialización de determinados tipos seguros de vida (para amortización de préstamos hipotecarios, para garantizar capitales o rentas de jubilación a largo plazo, etc.) entre la clientela de las entidades de crédito que actúan como tomadoras de pólizas a las que se van adhiriendo sucesivamente los clientes que así lo deseen. En segundo lugar, porque los seguros colectivos se deberán utilizar como mecanismos de instrumentación y exteriorización de los compromisos empresariales por pensiones, según veremos con detalle más adelante. Ver nuestro Manual de "Derecho de Seguros y Fondos de Pensiones", 2ª Ed., Barcelona 2003, págs. 215 y ss. y el artículo de LA CASA GARCÍA, R., "El seguro de vida: de la unidad de disciplina a la proliferación de regímenes especiales", en Derecho de los Negocios, nº.86, marzo 2006, pág.5 y ss. sobre "los seguros que instrumentan compromisos por pensiones".

<sup>7</sup> Dicha asimetría de relaciones aseguradoras puede obedecer a las siguientes causas: a) A que las personas del grupo se incorporan o se apartan del mismo en distintos momentos (así por ejemplo, los clientes de una entidad de crédito que cobran su nómina durante un determinado período de tiempo domiciliándola en dicha entidad y, en consecuencia, gozan de un seguro de vida para el caso de muerte o los trabajadores de una empresa que se incorporan a la misma o que cesan en su relación laboral cuando son despedidos). b) A que los asegurados presentan diferencias en los datos biométricos que determinan las primas y las prestaciones (salud, esperanza de vida, edad, etc.). c) A que los siniestros afectan a los componentes del grupo en distintos momentos y ello determina distintas prestaciones, etc.

La Jurisprudencia referida a este tipo de seguros se ha proyectado en sus diversas fases de evolución. Así, las Sentencias han incidido en el momento inicial de cumplimiento del deber de declaración precontractual del estado de salud, estableciendo que la falta de presentación del cuestionario de salud a un asegurado miembro del grupo impide que la aseguradora pueda alegar válidamente una cláusula de exclusión basada en la ocultación de una enfermedad preexistente o que no cabe entender que el tomador de un seguro colectivo ha sido sometido al cuestionario de salud cuando en el boletín de adhesión figura una pregunta genérica sobre preexistencia de enfermedades<sup>8</sup>. Los tribunales han mantenido, también, que el deber del tomador de colaborar con la identificación del riesgo, comunicando las adhesiones a estos seguros de grupo, está condicionado al cumplimiento correcto por el asegurador de la carga de someterle un cuestionario<sup>9</sup>.

En cuanto a la fase de contratación de los seguros colectivos, dado que el asegurado actúa siempre por adhesión a las condiciones previamente pactadas entre el asegurador y el tomador, la jurisprudencia es rigurosa al exigir el consentimiento expreso del asegurado, en las condiciones previstas en el artículo 3 de la LCS, para la validez de cláusulas limitativas y así, por ejemplo, en un seguro colectivo de vida suscrito por una aseguradora y una entidad bancaria; la aceptación por esta última de una cláusula especial limitativa que regulaba el extorno de la prima pagada cuando se amortizara voluntariamente el préstamo antes de su vencimiento no vinculó al asegurado que ignoraba dicha cláusula. También se señala que el incumplimiento por la aseguradora de su deber de expedir el certificado individual de seguro no puede redundar en perjuicio del asegurado.

A lo largo de la vida del contrato, la Jurisprudencia ha incidido en la exacta delimitación temporal del grupo asegurado, desestimando la cobertura de un asegurado que no se hallaba en activo en el momento del nacimiento del contrato; y en el deber de pago de la prima, de forma tal que, en un seguro

---

<sup>8</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial Madrid de 22 de enero de 2002 (AC 2002/346).

<sup>9</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial Barcelona de 20 de septiembre de 2001 (RJC nº 26).

colectivo de vida a favor de los empleados de un ayuntamiento, el incumplimiento de éste de abonar la prima a la aseguradora previo descuento de la nómina de aquéllos llevó a una condena del mismo a indemnizar los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de su obligación que condujo a la falta de cobertura de sus empleados.

## ***2.2. La Jurisprudencia sobre los seguros colectivos de vida que instrumentan compromisos empresariales por pensiones.***

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo que se ha pronunciado sobre los compromisos empresariales por pensiones ha incidido indirectamente sobre el régimen de los seguros que pueden instrumentar tales compromisos, cuyo régimen especial está contenido en la Disposición Adicional Primera de la LPFP<sup>10</sup>, desarrollada por el capítulo III del Real Decreto 1588/1999, de 15 de octubre, por la que se aprueba el Reglamento sobre la instrumentación de los compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios<sup>11</sup>.

En efecto, nuestra Jurisprudencia se ha ocupado del proceso de exteriorización de los compromisos empresariales por pensiones en dos órdenes<sup>12</sup>:

---

<sup>10</sup> Téngase en cuenta que el Anteproyecto de Ley X/2006, de X de X, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de Modificación parcial de las Leyes de los Impuestos sobre sociedades, sobre la renta de no residentes y sobre el patrimonio (publicado por la Dirección General de Tributos) prevé una nueva redacción de esta Disposición adicional.

<sup>11</sup> Los requisitos específicos que deben cumplir dichos seguros colectivos de vida para que puedan instrumentar válidamente compromisos por pensiones se refieren, esencialmente, a sus elementos personales (porque la condición de asegurado debe corresponder al trabajador y la de beneficiario a las personas a cuyo favor se generen las pensiones según los compromisos asumidos) y a su contenido (porque la empresa tomadora carece de la libre disponibilidad sobre las provisiones afectas ya que carece de las facultades de pignorar y ceder la póliza y los derechos de rescate y reducción únicamente pueden ejercerse para mantener la cobertura adecuada de los compromisos o para transferirlos a otra póliza o plan de pensiones. Puede verse una exposición más detallada de este régimen en nuestro “Derecho de Seguros y Fondos de Pensiones”, cit. pág. 331 y ss.

<sup>12</sup> Ver nuestro estudio sobre la “Evolución de la jurisprudencia sobre los fondos internos de previsión social de las entidades de crédito” en la Revista Española de Seguros, nº 110, 2002, pág. 261 y ss. A los dos órdenes jurisdiccionales citados podríamos añadir, en casos excepcionales, el orden de la jurisdicción penal con ocasión de la Sentencia de la Sección 4ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 25 de noviembre de 2005 que condenó al ex presidente del BBVA por un delito de apropiación indebida por la

a) Primero, en el orden social, la conocida Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2001 sobre el Reglamento de Previsión del Personal de La Caixa reconoció a los trabajadores -sobre la base de la analogía de dicho Reglamento con los rasgos esenciales propios de los planes de pensiones- el derecho a movilizar o rescatar sus derechos consolidados y estimó, en cuanto a las entidades aseguradoras, su falta de legitimación pasiva en este tipo de pleitos<sup>13</sup>. La pretendida generalización de la doctrina sentada por dicha Sentencia a otras entidades financieras ha sido limitada por la misma Sala de lo Social del Tribunal Supremo en resoluciones posteriores como el Auto de 16 de enero de 2002. En este mismo sentido, tanto la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en Sentencia de 10 de abril de 2002, como las Salas de lo Social de distintos Tribunales Superiores de Justicia, han establecido que la doctrina de la Sentencia de la Caixa no puede aplicarse a sistemas de previsión social de otras entidades de crédito distintas, salvo que se aprecie identidad de razón de los pactos que recojan dichos sistemas y los rasgos decisivos para reconocer aquellos derechos de rescate o movilización<sup>14</sup>.

b) Segundo, en el orden contencioso-administrativo, la Sentencia de la Sección 3ª de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2002 ratificó la plena validez del régimen excepcional que para las entidades de

---

constitución de planes de pensiones para algunos administradores de la entidad con fondos extracontables. El supuesto de hecho obrante en autos consistió en la contratación, en marzo de 2000, de planes de inversiones o pensiones por el BBVA con la aseguradora ALICO a favor de los Consejeros procedentes del BBV con la finalidad de compensar la desventaja económica que se había derivado para ellos a raíz del proceso de fusión con Argentaria en octubre de 1999. La consecuencia jurídica del fallo de la Sentencia es la condena al antiguo presidente del BBVA por un delito de apropiación indebida previsto en los arts. 252, 249 y 250.6º del Código Penal (se puede ver el texto de la Sentencia en La Ley de 9 de marzo de 2006, págs. 13 a 16).

<sup>13</sup> Ver nuestro comentario sobre “Los fondos internos de previsión social de las entidades financieras. Comentario a la Sentencia de la Sala Social del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2001”, en la Revista de Derecho Bancario y Bursátil, nº 82, 2001, págs. 159 y ss.

<sup>14</sup> Así, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Baleares de 6 de junio de 2003 reconoció el derecho a movilizar los fondos constituidos en un sistema de previsión de una entidad bancaria en el que apreció la concurrencia de los tres rasgos decisivos: caracterización del sistema como de previsión y prestación definida, irrevocabilidad de las aportaciones del promotor y cálculo de éstas de acuerdo con criterios de capitalización individual.

crédito establece el capítulo IV del Reglamento de Instrumentación de Compromisos por Pensiones de 1999.

En la práctica aseguradora más reciente en nuestro país, encontramos una “prueba de resistencia” de la normativa específica de este tipo de seguros en el caso del concurso de Centro Asegurador, como entidad aseguradora que tenía contratadas varias de estas pólizas con algunas de las principales empresas de sectores estratégicos de la economía española como el eléctrico<sup>15</sup>. En concreto, en el seno del procedimiento concursal se ha planteado la virtualidad de la regla c del artículo 29.1 del Reglamento sobre instrumentación –que establece que *“si existiese déficit en la cobertura de las provisiones correspondientes, tal déficit no será repercutible en el derecho de rescate”*- con ocasión del eventual ejercicio de dicho derecho de rescate por las empresas tomadoras para transferir la cobertura de los compromisos a otra póliza de seguro o a un plan de pensiones<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> De la posición de diversas empresas como Endesa, Fenosa, Auna, Acerlor o Aceralia en relación con estas pólizas de exteriorización dio cuenta el diario económico Expansión de 13 de febrero de 2006, pág.18 bajo el titular de “los grandes clientes no quieren pagar los platos rotos de la crisis de Centro Asegurador”. Ver también DI CAPUA, R. “Las lecciones de la crisis de Centro Asegurador”, en Expansión, lunes 19 de diciembre de 2005, Mensual de Pensiones, pág. 4, donde llega a decir que “los trabajadores afectados por una situación como la descrita podrían pretender una responsabilidad indirecta o culpa in eligendo a cargo de las empresas por haber seleccionado dicha entidad aseguradora, si no concurrieron un procedimiento transparente y la aplicación de criterios totalmente objetivos”.

<sup>16</sup> En el seno del procedimiento, las empresas tomadoras de aquellas pólizas han impugnado –mediante las correspondientes demandas incidentales ex arts.96 y 194 de la Ley Concursal- el Informe de la Administración Concursal que incluía como créditos contra la masa, con carácter especialmente privilegiado por derivar de contratos de seguro, los que tienen las empresas tomadoras de las pólizas de exteriorización que han solicitado la movilización de tales pólizas a otras compañías de seguros, cuantificándolos por su provisión matemática calculada con criterios técnicos, legales y reglamentarios de empresa en funcionamiento. Las empresas tomadoras de aquellos seguros de exteriorización impugnaron el inventario y la lista de acreedores adjuntos al Informe de la Administración Concursal porque consideraban que la cuantía de sus créditos era insuficiente ya que las provisiones matemáticas respectivas no reflejaban los déficits que, a su juicio, implicarían la aplicación de las nuevas tablas de mortalidad y supervivencia y de los nuevos tipos de interés. El Juzgado de lo Mercantil nº.2 de Madrid, que entiende del Concurso, ha desestimado, en Sentencia nº.31 de 15 de marzo de 2006, la demanda interpuesta por alguna de aquellas empresas eléctricas por entender que la situación concursal en que se encuentra la Aseguradora no autoriza a anticipar la aplicación del plazo de 13 años reconocido por la Disposición Transitoria 2ª del ROSSP para culminar el proceso de adaptación a las nuevas tablas de mortalidad. En este mismo orden de cuestiones, aquel Juzgado, por Auto de 2 de marzo de 2006, ha denegado la autorización solicitada por la concursada, con la conformidad de una de las empresas eléctricas tomadoras de las pólizas de exteriorización, para transferir determinados activos afectos

### **3. Los seguros de vida en los que el riesgo de la inversión corre a cargo del tomador: en especial, los seguros de vida vinculados a fondos de inversión.**

Otro tipo de seguros de vida que aparece reiteradamente tratado en la Jurisprudencia reciente son los seguros de vida vinculados a la inversión en participaciones de fondos u otro tipo de activos, denominados, en la práctica, “segurfondos” o “unit-linked”<sup>17</sup>. La litigiosidad asociada a estos seguros obedece tanto a su estructura jurídica compleja como a su característica definitoria de que el riesgo de la inversión corre a cargo del tomador, lo que parece contradecir la idea tradicional del traspaso del riesgo al asegurador y les aproxima al resto de productos financieros de inversión presentes en el mercado.

Dicha característica esencial de este tipo de seguros de vida hace que resulte de vital importancia garantizar que el tomador o asegurado es plenamente consciente del riesgo que asume, por lo que los tribunales vienen concediendo una especial relevancia a la documentación informativa o

---

a la póliza como instrumentos de movilización de tales pólizas a otra entidad aseguradora.

<sup>17</sup> A este tipo de seguros de vida hace referencia explícita el apartado a de la letra A del apartado 2 del artículo 6 de la LOSSP. Se trata de seguros de vida, generalmente bajo la modalidad individual y de vida entera, en los que el asegurador, a cambio de una prima, cubre el riesgo de fallecimiento o supervivencia del asegurado. La prima que debe pagar el tomador puede ser única o periódica, constante o variable; estableciéndose, por regla general, cuantías mínimas elevadas tanto para la primera como, en su caso, para las segundas y sucesivas primas. La nota que caracteriza estos seguros consiste en que la aseguradora invierte un valor equivalente al importe de las primas pagadas por el tomador -neto de los gastos de adquisición y gestión y de los impuestos- en los activos que éste señale dentro de los previstos en el contrato; activos que, en todo caso, deben ser aptos para la inversión de las provisiones técnicas de seguros de vida (art.50 ROSSP). De esta manera, se caracterizan como seguros de vida en los que el tomador asume el riesgo de la inversión, cuya provisión técnica esta sometida a un régimen especial (art.37 ROSSP). La prestación del asegurador será el resultado de añadir la cuantía de la suma asegurada, prevista en el contrato, al valor del fondo acumulado en la póliza en el momento de producirse el siniestro. Se permite el ejercicio del derecho de rescate, total o parcial, por el tomador en cualquier momento, así como la reducción y rehabilitación de la póliza. Puede verse una exposición más detallada en nuestro “Derecho de Seguros y Fondos de Pensiones”, cit. pág. 331 y ss. y en LA CASA, ob.cit., pág.14 y ss.

publicitaria que la entidad financiera que los comercializa entrega a sus tomadores<sup>18</sup>.

A la vista de la Jurisprudencia que ha tenido ocasión de pronunciarse sobre este tipo de seguros, podemos distinguir dos hipótesis de contratos complejos según las circunstancias de cada caso: por una parte, aquellos casos en los que, del análisis de la documentación contractual, se deduce que la finalidad principal del producto financiero es la celebración de un contrato de seguro de vida y que la inversión de sus provisiones en fondos de inversión tiene un carácter secundario. Por otra parte, los casos en los que lo principal es la suscripción de participaciones, teniendo el seguro de vida un carácter accesorio (que se traduce, a menudo, en su “gratuidad”)<sup>19</sup>.

Por último, conviene recordar que el tratamiento fiscal de los rendimientos de este tipo de seguros de vida ha tenido y tendrá una importancia decisiva en su desarrollo<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> Así, por ejemplo, la Sentencia de la AP de Navarra de 4 de julio de 1997 (AC 1997/1612) consideró que un documento adicional entregado por la entidad financiera al tomador y actor –que señalaba que las plusvalías originadas por las participaciones asignadas a la póliza corresponderían al asegurado- integraba el contenido del contrato y concretaba la obligación de la aseguradora, rechazando su carácter meramente orientativo y no vinculante por cuanto ello supondría amparar la utilización de informaciones inexactas y engañosas como medio de captar clientela.

<sup>19</sup> Así, por ejemplo, la Sentencia de la AP de Zaragoza de 7 de mayo de 2001 (JUR 2001/150777) tras considerar que existía un producto financiero ofrecido por una entidad bancaria consistente en un fondo de inversión al que se había adherido un seguro de vida gratuito para el suscribiente del fondo y que la prestación principal ofertada era el fondo de inversión y la accesorio era el seguro de vida; aclara que dicha accesoriedad no autoriza a la entidad aseguradora a incumplir sus obligaciones y, más en concreto, la de someter al asegurado al cuestionario previsto en el artículo 10 de la LCS. En el caso concreto, la omisión de dicha obligación por el asegurador hizo que pechara con las consecuencias y fuera condenado al pago de la prestación a la viuda del asegurado fallecido.

<sup>20</sup> A este respecto, interesa recordar que el Anteproyecto de Ley X/2006, de X de X, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de Modificación parcial de las Leyes de los Impuestos sobre sociedades, sobre la renta de no residentes y sobre el patrimonio (publicado por la Dirección General de Tributos) establece, en la letra h) del apartado 2 de su art. 14 la posibilidad de no aplicar la regla especial de imputación temporal de rendimientos del capital mobiliario a los contratos de los seguros de vida en los que el tomador asuma el riesgo de la inversión cuando no se otorgue a dicho tomador la facultad de modificar las inversiones afectas a la póliza y cuando las provisiones matemáticas se encuentren invertidas en acciones o participaciones de instituciones de inversión colectiva predeterminadas en los contratos y homologadas legalmente o en conjuntos de activos reflejados de forma separada en el balance de la entidad aseguradora cuando cumplan determinados requisitos.

## **4. Distinción entre el seguro de vida y los depósitos bancarios y otros productos de ahorro.**

### ***4.1. Criterios legales de distinción.***

En términos generales, la distinción entre un contrato de seguro de vida y uno de depósito bancario de dinero es clara tanto desde el punto de vista jurídico-privado de la contratación como desde el punto de vista jurídico-público de la ordenación financiera. En efecto, existe una neta línea de separación entre ambos contratos atendiendo a sus características principales y así, si atendemos a su naturaleza jurídica, mientras los depósitos bancarios de dinero pueden calificarse como depósitos irregulares o préstamos sobre la base de la transferencia de la propiedad del dinero depositado al banco (artículo 1768 del Código Civil y artículo 309 del Código de Comercio)<sup>21</sup>; el seguro de vida se califica como contrato de seguro en el marco del artículo 1 de la LCS. Si atendemos a los elementos personales de ambos contratos, la distinción es igualmente clara porque, en los depósitos de dinero y otros productos de ahorro que impliquen la captación de fondos del público con la obligación de restituirlos, debe actuar necesariamente como depositario una entidad de crédito, bien sea banco, caja de ahorros o cooperativa de crédito<sup>22</sup>; mientras que, en el seguro de vida, debe actuar como asegurador una entidad aseguradora debidamente autorizada para operar en el ramo de vida conforme a lo previsto en el artículo 7 y ss. de la LOSSP<sup>23</sup>. Por último, el contenido de ambos contratos también resulta, en términos generales, claramente diferenciable porque las obligaciones del asegurador son diversas de las del depositario y las del tomador no coinciden con las del depositante.

---

<sup>21</sup> Ver nuestro Manual de "Derecho Bancario", Barcelona 2002, pág.159 y ss.

<sup>22</sup> Ver nuestro Manual de "Derecho Bancario", cit., pág. 29 y ss. sobre la reserva de la actividad de captación de fondos del público a las entidades de crédito.

<sup>23</sup> Ver nuestro Manual de "Derecho de Seguros y Fondos de Pensiones", cit., pág. 27 y ss.

En particular, el párrafo 3º del artículo 83 de la LCS establece un criterio general de caracterización de los seguros sobre la vida y de diferenciación, por lo tanto, de figuras y productos financieros afines, que coincide con el utilizado por la LOSSP para indicar las operaciones de capitalización comprendidas en el ramo de vida (artículo 3.1.b en relación con el artículo 6.2.A.b) que consiste en la utilización de criterios y bases de técnica actuarial.<sup>24</sup>.

#### ***4.2. Criterios jurisprudenciales de distinción.***

La clara distinción teórica entre los seguros de vida y los depósitos y demás productos de ahorro bancarios que acabamos de exponer no ha evitado que nuestros tribunales hayan tenido que pronunciarse sobre la verdadera naturaleza jurídica de ciertas operaciones financieras que, presentadas como seguros de vida mixtos, con cobertura de los riesgos de muerte y supervivencia, se han calificado como depósitos o préstamos bancarios.

De esta distinción se han ocupado los tribunales de dos órdenes jurisdiccionales sacando las consecuencias pertinentes en cada caso. En efecto:

a) Los tribunales civiles han examinado algunas operaciones financieras para determinar si estaban ante contratos de seguro de vida, con el consiguiente reconocimiento del derecho propio del beneficiario a la indemnización, conforme al artículo 88 de la LCS; o si se encontraban ante contratos de capitalización, en los que, al no aplicarse aquel precepto asegurador específico, la entidad aseguradora debía regirse por las disposiciones generales de Derecho sucesorio a la hora de entregar la prestación. En concreto, una operación financiera consistente en el pago por el contratante de un desembolso único a cambio del compromiso de la aseguradora de pago de una prestación determinada en cuanto a su duración e importe, se

---

<sup>24</sup> En relación con lo señalado, procede destacar que el Informe Final de la Comisión para la Reforma de la Ley de Contrato de Seguro alemana ("Versicherungsvertragsgesetz") ha destacado la importancia de los aspectos contables y matemáticos en los seguros de vida como seguros de larga duración.

ha calificado como un contrato de capitalización cuya causa no es la cobertura de un riesgo, sino la formación de un capital en el que, aun cuando se utiliza la técnica actuarial, tiene escasa trascendencia económica que el asegurado sobreviva o fallezca, ya que lo único que varía es la persona a la que habrá que restituir la suma asegurada<sup>25</sup>.

En definitiva, los tribunales civiles han establecido el carácter esencial del riesgo para determinar la existencia de un seguro de vida, proyectándose en la forma de cumplimiento del deber de declaración de las circunstancias que influyen en el mismo por parte del tomador<sup>26</sup>.

b) Los tribunales contencioso-administrativos se han visto obligados a examinar la distinción entre ambos tipos de contratos con ocasión de litigios de carácter tributario en los que la Administración tributaria negaba a ciertas operaciones presentadas como seguros de vida los beneficios inherentes a este tipo de contratos por considerar que no reunían las características propias de los mismos. Partiendo del criterio general interpretativo de búsqueda de la verdadera naturaleza jurídica de las operaciones examinadas<sup>27</sup>, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha distinguido entre operaciones de depósito y de seguro con ocasión de litigios relativos al IRPF<sup>28</sup> o al Impuesto sobre sucesiones y

---

<sup>25</sup> Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 22 de enero de 2001 (JUR 2001/144960).

<sup>26</sup> En este sentido, es interesante la Sentencia de la AP de Guipúzcoa de 26 de enero de 1998 que dice que “para que exista contrato de seguro es necesario que exista riesgo y también, naturalmente, que no haya ocurrido el siniestro con anterioridad a su percepción, y a efectos de determinar el riesgo real existente al tiempo de perfeccionar el contrato se hace imprescindible la aportación por parte del tomador del seguro de aquellos datos requeridos por la aseguradora con el objeto de valorar adecuadamente el riesgo, artículo 10 LCS”.

<sup>27</sup> En concreto, ello es consecuencia del criterio de interpretación establecido en el antiguo artículo 25 de la LGT y recogido en el vigente artículo 13 de la LGT, al referirse a que “las obligaciones tributarias se exigirán con arreglo a la naturaleza jurídica del hecho, acto o negocio realizado, cualquiera que sea la forma o denominación que los interesados le hubieran dado, y prescindiendo de los defectos que pudieran afectar a su validez”.

<sup>28</sup> Así, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 14 de enero de 1997 (Recurso 161/1994), de 3 de octubre de 1997 (Recurso 128/1994), de 27 de septiembre de 2001 (Recurso 1223/1998).

donaciones<sup>29</sup>. En particular, la mayor parte de las Sentencias de aquel Tribunal siguen los criterios establecidos por la de 3 de octubre de 1997, reproduciendo literalmente parte de su fundamentación y aplicando los principios sentados al concreto caso litigioso.

En síntesis, la doctrina jurisprudencial, tras descartar una serie de elementos no determinantes para la calificación de un contrato como seguro de vida (tales como su denominación de “operación financiera”, la búsqueda de un tratamiento fiscal, la duración de la operación, etc.); centra su análisis en la causa del contrato del seguro de vida que –sobre la base de una interpretación sistemática de los artículos 1 y 83 de la LCS- consiste en el desplazamiento del riesgo sobre la vida al patrimonio de la entidad aseguradora a cambio de un precio o prima<sup>30</sup> de tal modo que si no se produce tal desplazamiento, falta una verdadera existencia de cobertura por la entidad aseguradora y de aleatoriedad en el contrato y, por lo tanto, no puede calificarse el mismo como seguro de vida por falta de causa<sup>31</sup>. Se añade que, para determinar en cada caso si se ha producido tal desplazamiento de riesgo, es de importancia decisiva la aplicación de la técnica actuarial, en el sentido de combinar los elementos biométricos (tablas de mortalidad) y financieros (tipos de interés técnico); de modo tal

---

<sup>29</sup> Así, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 18 de enero de 2001 (Recurso 380/1997) y de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 22 de marzo de 2001.

<sup>30</sup> Téngase en cuenta que los tribunales civiles se han referido en ocasiones a la causa del contrato del seguro de vida como motivación para celebrarlo y así la Sentencia de la Sección 3ª de la AP de Valladolid de 26 de abril de 1999 establecía que “el contrato de seguro de vida es apto para cumplir diversas causas, de modo que su conclusión y la designación del beneficiario pueda hacerse por mera liberalidad –donandi causa-, con el fin de enjugar o satisfacer una deuda previa –solvendi causa- o para conceder al beneficiario un crédito que viene a reforzar, por adición, el primitivo que liga al asegurado, deudor en la relación antecedente, y al beneficiario, acreedor en esa relación jurídica –credendi causa-“.

<sup>31</sup> Téngase en cuenta la crítica que, desde el punto de vista de la técnica aseguradora, hace ofrece BERENGUER, M., en su ponencia sobre “El Seguro de Vida como Instrumento de Ahorro y Previsión: Diferenciación respecto de otros productos financieros”presentada al Coloquio Jurídico “25 años de la Ley de Contrato de Seguro” organizado por UNESPA y la Fundación “Justicia en el Mundo” celebrado en Valencia los días 3 y 4 de marzo de 2006, pág.14 y ss. al señalar que la equivalencia de las prestaciones previstas en este tipo de contratos para los casos de muerte o supervivencia no significa que en ellos se haya eliminado el riesgo, porque el riesgo se encuentra en que el asegurado sobreviva o fallezca a una determinada fecha.

que si en el contrato examinado, solo se tiene en cuenta la aplicación de criterios financieros, no nos encontraremos ante un seguro de vida sino ante una operación de ahorro<sup>32</sup>.

En aquellos casos en los que los tribunales contencioso-administrativos han considerado que las operaciones financieras, aparentemente presentadas como seguros de vida carecían, en realidad, de la causa típica de estos seguros, aplicaron las consecuencias de la nulidad de pleno derecho de los mismos tanto por falta de causa debida a la ausencia de riesgo sobre la vida del asegurado desplazado al patrimonio de la aseguradora (artículo 4 LCS y artículo 1275 CC) como por infracción de una norma prohibitiva con rango de Ley por carecer aquellas operaciones de base técnica actuarial (artículo 3.a de la Ley 33/1984 y artículo 6.3 CC). Y, aplicando la doctrina de la conversión del negocio jurídico nulo -procedente en estos casos en los que se habían producido rendimientos económicos- la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha considerado que estaba ante un depósito irregular retribuido o, con mayor propiedad, ante un préstamo<sup>33</sup>.

En definitiva, según esta Jurisprudencia Contencioso-administrativa, para que se considere que existe un seguro de vida, deben conjugarse dos factores: primero, que exista un riesgo como probabilidad de que acaezca el siniestro y, segundo, que las consecuencias económicas de aquel riesgo se desplacen del patrimonio del asegurado al patrimonio del asegurador a cambio del pago de una prima.

## **5. Los seguros de vida para garantizar la restitución de préstamos hipotecarios.**

---

<sup>32</sup> Estos criterios se reflejan, particularmente, en el Fundamento de Derecho Quinto de la Sentencia citada de 3 de octubre de 1997, que reproducen las de 18 de enero y 27 de septiembre de 2001.

<sup>33</sup> Estos criterios se reflejan, particularmente, en el Fundamento de Derecho Séptimo de la Sentencia citada de 3 de octubre de 1997, que reproducen las de 18 de enero y 27 de septiembre de 2001.

### ***5.1 La gran litigiosidad de este tipo de seguros.***

La proximidad entre el seguro de vida y los contratos bancarios no se limita a la posible alternativa como productos de ahorro –que obliga a distinguir tales seguros de los contratos bancarios pasivos y otras operaciones de captación de fondos del público (extremo del que nos hemos ocupado en el epígrafe precedente)- sino que también exige el examen de las posibles sinergias entre el seguro de vida y determinados contratos bancarios activos. En concreto, es preciso reflexionar sobre la creciente simbiosis entre el seguro sobre la vida y los contratos bancarios activos de préstamo o crédito.

El examen de cualquier repertorio de Jurisprudencia sobre seguros de personas de los últimos años pone de manifiesto el altísimo grado de litigiosidad en la aplicación de los seguros de vida contratados para garantizar la restitución de los préstamos bancarios con garantía hipotecaria para los casos de fallecimiento o invalidez del prestatario o prestatarios que ocupan la posición de asegurados en las pólizas de seguro correspondientes. A continuación, exponemos las grandes líneas jurisprudenciales en la materia.

### ***5.2. La subordinación del seguro de vida al préstamo bancario y sus consecuencias sobre la cobertura del seguro.***

La estructura contractual se califica como un grupo o conjunto de contratos bajo el principio de subordinación del seguro de vida al contrato de préstamo bancario porque la suscripción del seguro se prevé en la póliza de préstamo como una garantía de la devolución por el prestatario del capital pendiente de amortizar en caso de que este último fallezca o se vea en una situación de invalidez. Esta calificación del seguro de vida como contrato subordinado al principal de préstamo bancario y el hecho de que el prestatario se vea compelido, por regla general, a suscribir el contrato de seguro –en calidad de tomador o asegurado- con una aseguradora del grupo financiero del banco o caja de ahorros prestamista tiene efectos sobre la entrada en vigor de la cobertura del seguro de vida, anticipando la misma a la fecha de firma de escritura de préstamo, aun cuando la suscripción formal del seguro se

realizara en fecha posterior<sup>34</sup> o estableciendo el inicio de la cobertura aún a falta del pago de la prima del seguro, si tal omisión resulta imputable a la acción u omisión del banco prestamista o de la aseguradora incluida en el grupo financiero del primero<sup>35</sup>. Esta misma doctrina jurisprudencial sobre la entrada en vigor anticipada del seguro de vida, coincidiendo con el préstamo hipotecario, también ha servido para casos en los que faltaban por realizar las pruebas médicas previstas, por causas no imputables al asegurado<sup>36</sup>.

También es cierto que no se ha considerado la existencia de cobertura aseguradora cuando, en la fecha de otorgamiento de las escrituras públicas de crédito, se suscribió únicamente una solicitud de adhesión al seguro de vida para préstamos hipotecarios y el solicitante fallece durante la fase precontractual de practica de las pruebas médicas exigidas por la aseguradora para la determinación del riesgo, previa a su decisión de concertar o no el seguro y fijar la prima adecuada<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup> Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2004 (RJ 2004/1803), partiendo de que en el caso litigioso se celebró un seguro de vida para garantizar la devolución de un préstamo hipotecario en el que la aseguradora era una filial de la entidad de crédito prestamista, consideró que dicho seguro entró en vigor en la fecha de la escritura pública de préstamo (31 de marzo de 1989) y no en la posterior de proposición del seguro y cumplimentación del cuestionario, por ser esta última irreal (8 de agosto de 1989).

<sup>35</sup> En este sentido, la Sentencia de la AP de Alicante de 4 de octubre de 1999 (AC 1999/8717) estimó la vigencia de un seguro sobre la vida para la amortización de un préstamo desde la fecha que constaba en la copia de la suscripción del seguro, aunque el ingreso de la prima se realizara en fecha posterior como consecuencia de las relaciones existentes entre la entidad crediticia y la entidad aseguradora. De forma semejante, la Sentencia de la AP de Murcia de 7 de abril de 2004 (AC 2004/1885) estimó una reclamación de cantidad sobre la base de la validez y eficacia de un contrato colectivo de seguro de vida de amortización de préstamo en el que no se verificó el pago de las primas por falta de expedición de los recibos correspondientes.

<sup>36</sup> Así, la Sentencia de la Sección 7ª de la AP de Asturias de 27 de enero de 2004 consideró que se celebró un verdadero contrato de seguro de vida en el que se designó como beneficiario, por el 100% de un débito hipotecario, al banco prestamista para caso de fallecimiento del asegurado aunque no se hubiera sometido a todas las pruebas médicas en el momento del óbito y aunque la prima fijada no se cobrara por causas ajenas a la voluntad del tomador. También cabe hacer referencia a la Sentencia de la Sección 2ª de la AP de Toledo de 4 de marzo de 1998 (AC 1998/4146) que, en un contrato de seguro concertado como complemento de otro de préstamo hipotecario con una aseguradora filial de la prestamista tomó en consideración la actitud de la aseguradora reveladora de la escasa importancia que concedía a la declaración previa del estado de salud.

<sup>37</sup> Así, la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2002.

### ***5.3. La contratación de estos seguros mediante la red bancaria y sus consecuencias sobre el deber de declaración del riesgo.***

La forma de contratación de estos seguros de vida a través de la red bancaria tiene influencia directa en la valoración de los cuestionarios de salud sometidos a los asegurados, de forma tal que los tribunales son especialmente exigentes en el cumplimiento por las aseguradoras de sus deberes de presentar cuestionarios completos que deben ser cumplimentados real y directamente por los asegurados interesados<sup>38</sup>.

Ello no excluye la exoneración del pago de la prestación en el caso de que se acredite en autos la manifestación por el tomador de datos inveraces para valorar el riesgo en un seguro de vida para amortización de un préstamo cuyo beneficiario es la entidad prestamista<sup>39</sup>.

Por otro lado, también se ha tomado en consideración la posible contratación como seguros colectivos de vida ya que, al actuar como tomador único el banco prestamista por cuenta de los distintos prestatarios que son los asegurados y ser, además, en algunos casos, aquel banco el beneficiario de la prestación derivada de la muerte de los asegurados para cubrir el riesgo de impago del préstamo hipotecario; la Jurisprudencia ha sido rigurosa al considerar la vigencia del seguro y la obligación de la aseguradora de atender el pago de la indemnización en los casos en que el banco prestamista-tomador-beneficiario no procedió al pago de la prima y la aseguradora de su propio grupo no presentó el recibo al cobro para su pago

---

<sup>38</sup> En este sentido, la Sentencia de la Sección 2ª de la AP de Las Palmas de 22 de septiembre de 1997 no aprecia mala fe de la tomadora al no declarar una enfermedad preexistente en el supuesto de una póliza de seguro de vida colectivo para la garantía de los préstamos que venía concediendo una entidad bancaria a sus clientes, siendo dicha entidad la tomadora del seguro y adhiriéndose a la póliza los clientes en el momento de concertar los préstamos con la mera presentación por la entidad financiera de un impreso en que el asegurado se limitaba a suscribir que gozaba de buena salud como mero trámite para la obtención del préstamo sin que se le sometiera cuestionario alguno. También la Sentencia de la AP de Teruel de 23 de noviembre de 1999 (AC 1999/7199) exoneró al tomador del deber de declarar sobre todas las circunstancias del riesgo por cuanto el cuestionario fue confeccionado en el momento de concertarse el contrato por persona distinta y sin estar presente el asegurado.

<sup>39</sup> En este sentido, ver la Sentencia de la Sección 1ª de la AP de Jaén de 7 de octubre de 1998.

a la vista. Esta cobertura que beneficia en última instancia al asegurado no obsta que el banco tomador pueda reclamar al asegurado el pago de las primas correspondientes en caso de que el descubierto en cuenta o el mantenimiento del saldo negativo hubiera impedido dicho pago.

#### ***5.4. Las diferentes estructuras personales y sus consecuencias sobre la aplicación de la indemnización del seguro de vida a la amortización del préstamo bancario.***

Por otra parte, en la Jurisprudencia se observan dos situaciones claramente diversas: en primer lugar, aquellas en las que el banco prestamista aparece como beneficiario del seguro de vida. En estos casos, se reconoce la obligación de la aseguradora de abonar directamente a la entidad crediticia el capital pendiente de amortizar y el deber de esta última de requerir el pago de dicha indemnización para aplicarla a la amortización del préstamo hipotecario. En particular, ante el fallecimiento del prestatario-asegurado, el banco prestamista-beneficiario tiene dos acciones a su favor: la ordinaria o ejecutiva que deriva del préstamo hipotecario contra los herederos del prestatario fallecido o su fiador y la de cumplimiento del contrato de seguro contra la aseguradora. En esta situación, la Jurisprudencia ha considerado que incurre en abuso de derecho la entidad bancaria beneficiaria que actúa contra el fiador solidario sin ejercer previamente la acción de cumplimiento contra la aseguradora.

En definitiva, el banco prestamista que actúa como beneficiario del seguro de vida para amortización del préstamo hipotecario tiene una carga frente al asegurado o sus herederos y, por lo tanto, frente al fiador o fiadores de dicho préstamo consistente en el deber de reclamar la indemnización a la aseguradora<sup>40</sup>. La consideración de la existencia de ese deber de reclamar a

---

<sup>40</sup> En este sentido, se pronuncia la Sentencia de la Sección 7ª de la AP de Alicante de 30 de abril de 2002 (JUR 2002/157190) afirmando en su Fundamento Tercero, que la CAM, como tomadora y beneficiaria de la póliza de amortización incurrió en negligencia por omisión ya que no exigió, en su condición de beneficiaria, a la aseguradora el cumplimiento del contrato de seguro, resultando perjudicado el fiador de una póliza de préstamo suscrita con la CAM por su hermano fallecido, ya que el fiador se ha visto avocado a soportar el pago de dicho préstamo, pese a la existencia de un seguro que cubría aquel siniestro y por el que se pagaba la oportuna prima.

la aseguradora -antes de a los avalistas- encuentra sus fundamentos, en las decisiones de nuestros tribunales, en dos argumentos económicos claros que son: por una parte, el hecho de que se ha pagado una prima por el asegurado (directamente si es tomador de un seguro individual o indirectamente si estamos ante un seguro colectivo) para cubrir el riesgo de incumplimiento de la amortización del préstamo por fallecimiento del asegurado. Por otra parte, el hecho de que el seguro de vida aparece como un contrato conexo y subordinado al préstamo bancario y se celebra con una entidad aseguradora perteneciente al mismo grupo empresarial que el banco prestamista, con lo que la pasividad de este último al no reclamar la indemnización a la aseguradora y proceder directamente contra los avalistas genera un enriquecimiento injusto para el grupo financiero, acudiéndose a la doctrina jurisprudencial del “levantamiento del velo” de las personas jurídicas<sup>41</sup>.

En otras situaciones, es el asegurado prestatario quien aparece como beneficiario del seguro de vida para caso de invalidez permanente y absoluta. En estas situaciones, se reconoce el deber del beneficiario de destinar la indemnización a la amortización del préstamo pendiente, sin perjuicio de que pueda percibir el exceso sobrante hasta la totalidad del capital asegurado el asegurado prestatario como beneficiario<sup>42</sup>.

### **III.- ASPECTOS NOVEDOSOS DEL SEGURO DE VIDA.**

#### **1. Los planes de previsión asegurados.**

Los Planes de Previsión Asegurados (PPA) son contratos de seguro sometidos a un régimen especial contenido en disposiciones fiscales, en concreto, en el art. 60.3 del Texto Refundido de la Ley del IRPF (aprobado por Real Decreto

---

<sup>41</sup> En este sentido se pronuncia el Auto de la Sección 8ª de la AP de Sevilla de 29 de diciembre de 2003 (JUR 2004/68388) con referencia a un pleito que implicó al BBVA y a EUROSEGUROS BBVA.

<sup>42</sup> Este es el caso resuelto por la Sentencia de la AP de Cuenca de 15 de mayo de 2003 (JUR 2003/152015).

Legislativo 3/2004; y en el art.49 del Reglamento del IRPF, aprobado por Real Decreto 1775/2004<sup>43</sup>. Este régimen especial pretende equiparar, a efectos fiscales, las primas satisfechas a estos Planes como reducciones por aportaciones y contribuciones a sistemas de previsión social a las aportaciones y contribuciones a los Planes de Pensiones y a las Mutualidades de Previsión Social. Esta equiparación positiva tiene como contrapartida la asimilación analógica de estos Planes a los Planes de Pensiones en cuanto a cobertura y disponibilidad por el tomador de las provisiones matemáticas.

Según lo anterior, estos Planes de Previsión Asegurados deben cumplir requisitos especiales tanto en sus elementos personales como en su contenido: 1º En sus elementos personales, el contribuyente deberá ser el tomador, asegurado y beneficiario, sin perjuicio de que pueda generar prestaciones a favor de terceros en caso de fallecimiento y en los términos de la LPFP. 2º En su contenido, únicamente podrán cubrir las contingencias previstas en el art. 8º.6 de la LPFP (jubilación, incapacidad o muerte), siendo la cobertura principal la de jubilación<sup>44</sup>, sólo se permitirá la disposición anticipada de la provisión matemática, total o parcial, en los supuestos previstos en el art. 8º.8 de la LPFP (desempleo de larga duración o enfermedad grave)<sup>45</sup>, con posible movilización de dicha provisión a otro Plan de Previsión Asegurado<sup>46</sup> y no se aplicarán los arts. 97 y 99 de la LCS. Además, estos seguros deberán ofrecer obligatoriamente una garantía de interés y utilizar técnicas actuariales.

La asimilación a los Planes de Pensiones se traduce en la aplicación de la normativa reguladora de los Planes de Pensiones al régimen financiero y fiscal de las aportaciones, contingencias y prestaciones de éstos Planes de Previsión Asegurados en los aspectos no específicamente regulados por su

---

<sup>43</sup> Ver también la Resolución de 5 de marzo de 2003 de la DGS sobre obligaciones de información de las entidades aseguradoras que comercialicen Planes de Pensión Asegurados. Ver LA CASA, ob. cit., pág.11 y ss.

<sup>44</sup> Ver art.49.1 del Reglamento del IRPF.

<sup>45</sup> Ver art.49.2 del Reglamento del IRPF.

<sup>46</sup> Ver art.49.3 del Reglamento del IRPF.

normativa especial, con excepción de los aspectos financiero-actuariales de las provisiones técnicas correspondientes.

## **2. El seguro de dependencia.**

### ***2.1. El seguro privado de dependencia como instrumento complementario de la cobertura pública principal.***

La evolución del envejecimiento de la población en Europa y en España<sup>47</sup> no deja lugar a dudas sobre el crecimiento futuro de las situaciones de dependencia, ya que dicho envejecimiento es la principal variable que desencadena aquella situación. El contexto internacional de la protección social de la dependencia nos muestra que su cobertura se atiende, principalmente, mediante sistemas públicos, que pueden financiarse según modelos impositivos (como sucede en el Reino Unido, Italia, Japón, Suecia, Holanda, etc.) o contributivos (como sucede en Alemania, Francia, Bélgica, Austria, etc.).

De forma complementaria al sistema público, operan sistemas privados de cobertura basados en mecanismos de seguro<sup>48</sup>. Este carácter complementario de los sistemas de seguro privado obedece a que no es posible que los mismos respondan por sí solos a la cobertura total de la dependencia tanto por falta de medios como por la imposibilidad de realizar una cobertura universal basada en el principio de solidaridad sin contraprestación que, en todo caso, estaría marcada por las restricciones técnicas derivadas de la selección de riesgos. Sin perjuicio de lo anterior, el seguro privado se ha mostrado útil en la experiencia internacional y especialmente europea para ofrecer cobertura del riesgo de dependencia, complementaria al sistema público, por muy diversas razones entre las que podemos destacar la

---

<sup>47</sup> El porcentaje de población de 65 y más años en la Europa de los 15 era del 16,6% y en la de los 25 del 16,1%, siendo concretamente la de España del 17,1% (fuente Expansión, 5 de enero de 2006, página 22).

<sup>48</sup> En relación con la experiencia en Bélgica puede verse el estudio de PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, J.L., "Hacia la regulación jurídica del seguro de dependencia: la cobertura obligatoria a través del assurance de soins en Flandes (Bélgica)" en la Revista Española de Seguros nº 111, 2002, págs. 357 y ss.

contribución a la financiación del sistema, a una estructura racional de costes, a paliar la falta de medios de la Seguridad Social, etc.<sup>49</sup>.

La experiencia comparada nos muestra sistemas de seguro voluntario y de seguro obligatorio de dependencia<sup>50</sup>. En concreto, en determinados Estados de la Unión Europea, se han articulado sistemas de protección de dependencia que combinan un seguro público de dependencia social y un seguro privado y obligatorio, como sucede en el caso de Alemania. Según vimos con anterioridad, la experiencia comparada nos muestra sistemas de seguro voluntario y de seguro obligatorio<sup>51</sup>.

En nuestro país, la aprobación por el Consejo de Ministros de 23 de diciembre de 2005 de un Anteproyecto de Ley de promoción de la autonomía personal y atención a personas en situación de dependencia otorga máxima actualidad al seguro privado de dependencia. Ello es así porque existe una opinión unánime en el sentido de que el principal problema para la implantación del Sistema Nacional de Dependencia es el de su financiación. La masa ingente de recursos necesarios para hacer realidad dicho Sistema recomienda que a los recursos públicos –estatales y autonómicos- destinados a la cobertura de la dependencia, mediante sistemas contributivos (en los que la persona dependiente contribuye a su cobertura destinando, por ejemplo, la pensión pública de la Seguridad Social)<sup>52</sup> o no contributivos; se

---

<sup>49</sup> Ver HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, D., "El seguro privado dentro de la protección social de la dependencia: perspectivas y riesgos asociados", Universidad Complutense de Madrid, 2001, pág. 41 y ss.

<sup>50</sup> Así, por ejemplo, PÉREZ SERRABONA, ob. cit., pág. 374, describía el sistema belga diciendo que "toda persona que habite en la región de Flandes y la que pertenezca a la comunidad flamenca ha de estar afiliada, obligatoriamente, a una Caja de seguros, con la particularidad de que quienes habiten en Bruselas capital, sin embargo, aún siendo flamencos, tienen la posibilidad de hacerlo aunque con un carácter voluntario.

<sup>51</sup> Así, por ejemplo, PÉREZ SERRABONA, ob. cit., pág. 374, describía el sistema belga diciendo que "toda persona que habite en la región de Flandes y la que pertenezca a la comunidad flamenca ha de estar afiliada, obligatoriamente, a una Caja de seguros, con la particularidad de que quienes habiten en Bruselas capital, sin embargo, aún siendo flamencos, tienen la posibilidad de hacerlo aunque con un carácter voluntario.

<sup>52</sup> Así, por ejemplo, el art.32 del Anteproyecto de Ley de promoción de la autonomía personal y atención a personas en situación de dependencia establece "*la participación de los beneficiarios en el coste de las prestaciones*" según el tipo y coste de servicio y atendiendo a su capacidad económica.

puedan unir mecanismos privados de cobertura, entre los que destacaría el seguro privado<sup>53</sup>.

En general, el Sistema Nacional de Dependencia tendrá un carácter básicamente público como cuarto pilar del Estado de bienestar basándose en el carácter universal y público de las prestaciones. En concreto, el Sistema se configura como una red de utilización pública y diversificada que integre de forma coordinada centros y servicios, públicos y privados, debidamente acreditados.

Así pues, el contrato de seguro aparece, junto a los planes y fondos de pensiones, como un instrumento que puede ser de gran utilidad para instrumentar la cobertura complementaria del anterior sistema. En este sentido, interesa recordar que ya la Disposición Adicional 14<sup>a</sup> de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social estableció lo siguiente: *“El Gobierno en el plazo de seis meses, presentará a las Cortes Generales un informe relativo al seguro de dependencia, con una propuesta de regulación, un marco fiscal que lo incentive y las modificaciones normativas necesarias para que pueda ser una prestación realizada por los planes de pensiones, las mutualidades de previsión social y demás entidades aseguradoras”*. Sin embargo, conviene recordar que el seguro privado no ha sido expresamente contemplado en los estudios preparatorios del actual sistema y así, llama poderosamente la

---

<sup>53</sup> La letra j) del art.3 del Anteproyecto de Ley de promoción de la autonomía personal y atención a personas en situación de dependencia menciona, entre los principios de la Ley, *“la participación de la iniciativa privada en los servicios y prestaciones de atención a la situación de dependencia”* y la Disposición Adicional Séptima de dicho Anteproyecto se refiere a los *“instrumentos privados para la cobertura de la dependencia”* diciendo: *“El Gobierno, en el plazo de seis meses, promoverá las modificaciones legislativas que procedan para regular la cobertura privada de las situaciones de dependencia”*. Previsión esta que se complementa en la siguiente Disposición Adicional Octava, referida al *“tratamiento fiscal de los instrumentos privados de la cobertura de la dependencia”* que establece: *“con el fin de facilitar la cofinanciación por los beneficiarios de los servicios que se establecen en la presente Ley, se promoverá la regulación del tratamiento fiscal de los instrumentos privados de la cobertura de la dependencia”*. En relación con lo anterior, UNESPA ha estimado entre 8.500 y 10.000 millones de euros el coste de puesta en marcha del Sistema Nacional de Dependencia y ha reclamado un tratamiento fiscal análogo al de los planes de pensiones para los seguros privados de dependencia al objeto de estimular su implantación y, en particular, conseguir su contratación por población más joven de 55 años. Ver Cinco Días, 30.06.2005.

atención el olvido del seguro privado en el Libro Blanco sobre la Atención a las Personas en Situación de Dependencia en España. En particular, el capítulo II de dicho Libro, dedicado al “Régimen Jurídico de la protección a la dependencia” no menciona la LCS entre la normativa relevante a estos efectos y únicamente se hace referencia a los mecanismos privados con ocasión de la co-financiación del sistema.

Sin perjuicio de lo anterior, el Anteproyecto de Ley X/2006, de X de X, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de Modificación parcial de las Leyes de los Impuestos sobre sociedades, sobre la renta de no residentes y sobre el patrimonio (publicado por la Dirección General de Tributos) contempla expresamente el seguro privado de dependencia “*conforme a lo dispuesto en la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia*” tanto para calificar las prestaciones percibidas por los beneficiarios como rendimientos del trabajo (art. 17.2.a.7ª) como para señalar que podrán reducirse de la base imponible del IRPF las primas satisfechas a los seguros privados que cubran exclusivamente el riesgo de gran dependencia (art. 51.5).

En todo caso, hay que tener en cuenta que las experiencias del seguro privado de dependencia en Europa muestran dificultades significativas en su implantación. Por ejemplo, en Alemania, como respuesta a una llamada del Gobierno Federal en 1985, los aseguradores privados ofrecieron unos primeros productos que permitían prevenirse frente a las consecuencias financieras de la pérdida de autonomía mediante seguros de vida y de enfermedad. En concreto, los seguros de vida actuaban como una especie de rentas vitalicias que se percibían a partir de los 80 y 85 años con posible anticipación en caso de pérdida o autonomía, cuyo montante estaba en función del grado de dependencia. Los seguros de enfermedad cubrían los gastos de dependencia ligados a cuidados administrados por personal cualificado, de transporte y de uso de aparatos técnicos<sup>54</sup>.

---

<sup>54</sup> Ver PÉREZ SERRABONA, ob. cit., pág. 363 y ss.

## ***2.2. Las características del seguro privado de dependencia en el Derecho español.***

Visto lo anterior, podemos señalar que el riesgo de dependencia puede encontrar una cobertura complementaria del sistema público a través de instrumentos jurídico-privados basados en la idea de seguro, entendiendo por tales los que comparten una base de técnica actuarial. Dentro de ellos, encontramos los contratos de seguro en sentido estricto, en los que pueden actuar como aseguradores sociedades anónimas o mutualidades de previsión social conforme al marco jurídico integrado por la LOSSP, en cuanto a la ordenación, y por la LCS, en cuanto a la contratación; y los planes de pensiones, regulados por la LPFP.

En concreto, a la vista de las características del seguro de dependencia, el mismo se configurará en nuestro Derecho como un seguro sobre las personas, porque los riesgos que cubre afectan a la existencia, integridad corporal o salud de los asegurados (artículo 80) y, más en concreto, como un contrato complejo con elementos del seguro de vida, de accidentes y de enfermedad o de asistencia sanitaria. En definitiva, la situación de dependencia configura un nuevo riesgo, autónomo y diferenciado de otros<sup>55</sup>.

Las prestaciones típicas del asegurador en este tipo de seguros –que son dinerarias (en forma de reembolso de gastos y pago de capitales o rentas) y en especie (que son las ayudas a domicilio o residenciales)<sup>56</sup>- tienen cabida

---

<sup>55</sup> En este sentido, el art.2.2 del Anteproyecto de Ley de promoción de la autonomía personal y atención a personas en situación de dependencia define la dependencia como *“el estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, intelectual o sensorial precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria”*, que se definen en el apartado siguiente. En relación con lo anterior, ver MALDONADO MOLINA, J., *“La cobertura de la dependencia en Francia y Alemania”*. Cuestiones actuales del Derecho de seguros, Jornadas Asociación Sainz de Andino, Barcelona 2002, pág. 307 y ss.

<sup>56</sup> El art.12.1 del Anteproyecto de Ley de promoción de la autonomía personal y atención a personas en situación de dependencia empieza diciendo que *“las prestaciones por dependencia podrán tener la naturaleza de servicios, de prestaciones económicas y de ayudas para la financiación de necesidades específicas”*. En este sentido, las consideraciones finales contenidas en el apartado 9 del epígrafe 8 del capítulo II del Libro Blanco sobre la dependencia aluden a la disyuntiva que deberá resolver la futura normativa *“entre las prestaciones económicas y de servicios ya que, en el primer caso, las*

dentro del amplio marco del artículo 1 de la LCS cuando define el contrato de seguro en general y del artículo 83 de la misma LCS cuando define el seguro sobre la vida en particular.

Los elementos esenciales del seguro privado de dependencia serán los siguientes: el interés, entendido como la relación económica entre una persona física y su propio cuerpo como instrumento capaz de valerse de forma autónoma; el riesgo, como probabilidad de que esa autonomía se vea afectada por razones de accidente, enfermedad o edad<sup>57</sup>; y el siniestro, como situación desencadenante de la dependencia del asegurado.

Los elementos personales se pueden estructurar de dos maneras fundamentales, dependiendo de que se estructure como un seguro individual o colectivo. La persona dependiente<sup>58</sup> será, por regla general, el tomador, asegurado y beneficiario de las prestaciones; salvo en los casos de seguros colectivos, en los que el tomador puede ser una empresa o asociación, o en

---

necesidades protegidas se satisfarían mediante aportaciones monetarias que deberían ser finalistas y, en el segundo caso, debería proveerse el servicio correspondiente, ya fuera directamente o mediante la acción concertada con entidades públicas o privadas, debidamente acreditadas. Deben valorarse las ventajas e inconvenientes de cada una de las alternativas, especialmente la adecuación a las preferencias de la persona dependiente y la calidad de la atención, la mejora de las condiciones de la persona cuidadora, en el incremento de la compatibilidad entre la vida familiar y laboral y el impacto de las citadas medidas en el mercado de trabajo y sus consecuencias económicas y sociales”.

<sup>57</sup> En este sentido, el art.24 del Anteproyecto de Ley prevé tres grados de dependencia de menor a mayor intensidad: grado I de dependencia moderada, grado II de dependencia severa y grado III, de gran dependencia. En cada uno de los tres grados se establecerán dos niveles en función de la autonomía de las personas y de la intensidad del cuidado requerido. El grado y los niveles de dependencia se valorarán mediante la aplicación de un baremo que establecerá el Gobierno mediante normas reglamentarias. En relación con el seguro de dependencia, la experiencia belga que relata PÉREZ SERRABONA, ob. cit., pág. 374, define este nuevo riesgo autónomo y diferenciado que es la situación de dependencia o autonomía reducida como la condición de una persona cuya capacidad de autonomía para poder tomar decisiones y emprender acciones en su vida cotidiana y de cara a solventar sus necesidades básicas, está mermada.

<sup>58</sup> El Anteproyecto de Ley considera como personas dependientes –personas mayores y personas con discapacidad grave- aquellas que necesitan ayuda para realizar las actividades básicas de la vida diaria. El Libro Blanco de la dependencia calculaba que más de 1.125.000 personas padecen una dependencia grave y severa. Por otro lado, el Consejo de Europa ha definido como dependiente a “la persona que, por razones ligadas a la falta o la pérdida de capacidad física, psíquica o intelectual, tiene necesidad de una asistencia o ayuda importante para la realización de las actividades de la vida diaria que podemos concretar en asearse, preparar una comida, preparar su alojamiento, desplazarse, comunicarse y tener relaciones sociales”.

determinadas prestaciones, como las cotizaciones del seguro de vejez, invalidez y accidente de la persona asistente, en las que esta última aparecerá como beneficiario<sup>59</sup>.

En las experiencias comparadas de seguros de dependencia se establece una estructura de sujetos que comprenden al asegurado o usuario que será la persona física que solicita una prestación de ayuda, la organización que

---

<sup>59</sup> Un caso paradigmático del seguro de dependencia en el contexto comunitario europeo que es el resuelto por la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala 2ª) de 8 de julio de 2004 (Asuntos acumulados C-502/01 y C-31/02) al resolver sendas peticiones de otros tanto Tribunales alemanes destinadas a obtener, en litigios pendientes ante los mismos, una decisión prejudicial sobre la interpretación de las disposiciones del Tratado CE y del Derecho Derivado relativas a la libre circulación de ciudadanos de la Unión y, en particular, del Reglamento (CEE) nº 1408/71, del Consejo, de 14 de junio de 1971 relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, por cuenta propia y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad en su versión modificada y actualizada por el Reglamento (CE) nº 118/97, del Consejo, de 2 de diciembre de 1996.

Los litigios planteados ante los Tribunales alemanes nacían de sendas demandas interpuestas por dos señoras, de nacionalidad alemana, contra otros tantos organismos gestores de seguros de dependencia (públicos de seguridad social y complementarios de contratación privada y obligatoria) que denegaron a ambas el pago de cotizaciones al seguro de vejez de las mismas, cobertura a la que consideran tener derecho en su condición de terceros que prestan asistencia a una persona dependiente y beneficiaria de las prestaciones de la Seguridad Social alemana contra el riesgo de dependencia. La implicación comunitaria deriva de la condición de trabajadoras fronterizas de ambas demandantes.

El marco jurídico nacional de referencia estaba constituido por la Ley relativa al seguro contra el riesgo de dependencia que constituye el Libro XI del Código de la Seguridad Social alemana; seguro que tiene por objeto la cobertura, en general, de los gastos causados por la necesidad de asistencia de los asegurados, es decir, por su necesidad permanente de recurrir, en gran medida, a la ayuda de otras personas para ejecutar los actos corrientes de la vida cotidiana. En particular, las prestaciones del seguro de dependencia pueden implicar los cuidados a domicilio o en residencia y las cotizaciones del seguro de vejez e invalidez y del seguro de accidente de la persona que se ocupa del cuidado del asegurado.

Es en relación con el derecho a estas últimas prestaciones de cotización del asistente donde se centraron las dos cuestiones prejudiciales de fondo resueltas en el siguiente sentido: en primer lugar, el Tribunal de Justicia declara que “una prestación como la asunción, por la entidad que asegura el riesgo de dependencia, de las cotizaciones sociales del seguro de vejez del tercero que presta asistencia domiciliaria a una persona dependiente, en las circunstancias del litigio principal, constituye una prestación de enfermedad de la que es beneficiaria la persona dependiente y a la que resulta aplicable el Reglamento (CEE) nº 1408/71 ...”. En segundo lugar, el Tribunal de Justicia declara que “en el caso de prestaciones, como las del seguro de dependencia alemán, otorgadas en condiciones como las de los asuntos principales a un asegurado residente en el territorio del Estado competente o a una persona que reside en el territorio de otro Estado miembro y está afiliada a dicho seguro en concepto de familiar de un trabajador, el Tratado, en particular el artículo 17 CE, y el Reglamento 1408/71 se oponen a que la entidad competente se niegue a asumir el pago de las cotizaciones del seguro de vejez de un nacional de un Estado miembro que actúa como tercero que presta asistencia al beneficiario de las referidas prestaciones basándose en que dicho tercero o tal beneficiario residen en un Estado miembro distinto del Estado competente”.

proporciona de forma profesional una o varias formas de ayuda, el prestador de cuidados profesionales que actúa profesionalmente y el interviniente de proximidad que presta ayuda de forma no profesional. Pueden actuar como aseguradores tanto cajas de seguros obligatorios como sociedades de seguros de naturaleza social (mutualidades) o estrictamente privadas (compañías anónimas)<sup>60</sup>.

Por último, el contenido de este seguro de dependencia presenta aspectos peculiares tanto en lo que afecta a la financiación del pago de la prima por el tomador como en lo relativo al carácter mixto -indemnizatorio y asistencial- de la prestación del asegurador. En este sentido, conviene destacar que el Anteproyecto de Ley establece que el Sistema Nacional de Dependencia dará prioridad a la prestación de servicios (ayuda a domicilio, centros de día, plazas residenciales, teleasistencia, etc.) y, solo cuando aquella no fuera posible, los beneficiarios podrán percibir una prestación económica vinculada para la contratación de un servicio en el mercado privado.

#### **IV.- CONCLUSIONES.**

1ª. En general, debería reformarse la regulación del contrato de seguro de vida contenida en la LCS para sistematizar las numerosas modalidades consagradas en leyes especiales de carácter mercantil, laboral o fiscal y para dar un mayor desarrollo al seguro de vida para caso de supervivencia, al objeto de adecuarlo como instrumento idóneo para la previsión social y el ahorro.

2ª. En particular, el análisis de la Jurisprudencia muestra que deberían regularse con más detalle los siguientes aspectos polémicos del seguro de vida: el seguro colectivo o de grupo, la delimitación precontractual del riesgo de salud del asegurado, la distinción actuarial del seguro de vida respecto de los depósitos bancarios u otros productos de ahorro y las situaciones de simbiosis del seguro de vida con determinados contratos bancarios activos

---

<sup>60</sup> Así lo explica respecto de la experiencia belga, PÉREZ SERRABONA, ob. cit., pág. 374 y ss.

de préstamo o crédito (por ejemplo, los seguros para amortización de préstamos hipotecarios).

3ª. En concreto, debería regularse el seguro de dependencia como seguro de personas que cubre un riesgo específico y típico y que combina elementos propios del seguro de vida para caso de supervivencia, del de accidentes y del de enfermedad y asistencia sanitaria.