

¿QUI PRODEST ARTÍCULO 20 LCS?

Miguel Rojano García
Abogado

Sumario

- I. INTRODUCCIÓN AL PROBLEMA; APROXIMACIÓN CONTEXTUAL
- II. EL TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DEL RETRASO EN EL PAGO DE LA PRESTACIÓN DEBIDA DEL ASEGURADOR
- III. EL PROBLEMA. LA POLÍTICA DE REHUSÉ AUTOMÁTICO DE SINIESTROS.
 - 3.1 El rehúse frente a la obligación del pago del importe mínimo debido.
 - 3.2 Inciso sobre eventuales recobros de indemnizaciones, a rembolsar al asegurador.
 - 3.3 Consideraciones generales del fenómeno del rehúse.
- IV. INDICADORES DIRECTOS E INDIRECTOS DEL PROBLEMA ANALIZADO.
- V. CAUSAS DE LA DESPREOCUPACIÓN/RELAJACIÓN MORATORIA.
 - 5.1 Recursos jurídicos. Posibilidad legal de dispensa moratoria.
 - 5.2 Recursos extrajurídicos.
 - A) Ciencias actuariales. Estadísticas. “Ley de los grandes números”.
 - B) Ciencias económicas. Inversión en mercados financieros.
 - 5.3 Síntesis y consideraciones del problema.
- VI. ALTERNATIVAS AL RÉGIMEN MORATORIO ACTUAL. REFUERZO MOTIVADOR.
- VII. RESUMEN. CONCLUSIONES, Y VALORACIÓN PERSONAL EN GENERAL.

I. INTRODUCCIÓN AL PROBLEMA; APROXIMACIÓN CONTEXTUAL.

De todas sabemos que el régimen moratorio del asegurador, como cualquier otro en su especie, representa una situación jurídica de contingencia, que se desmarca de la considerada ruta legalmente recomendada por el legislador, que no es otra que el cumplimiento efectivo de las obligaciones en tiempo y forma, de tal modo que se satisfaga íntegramente el interés del acreedor. En el caso del derecho de seguros, cuando de abonar la indemnización del art. 18 LCS se refiere, este acto jurídico viene reforzado por el principio de la pronta indemnización, el cual sugiere un plus de celeridad en la puesta a disposición de fondos al acreedor, ya sea de forma estimada o definitiva, según las posibilidades liquidatorias del siniestro y ejecutivas de la prestación debida.

Esta especial consideración en el cumplimiento de la prestación debida *ex contrato de seguros*, tiene asociada una consecuencia jurídica a la altura de la trascendencia de esta obligación, el art. 20 LCS. Este precepto, de forma exclusiva para el asegurador, centraliza toda regulación moratoria aplicable a aquellos supuestos de retrasos en el pago de la prestación debida indicada en los arts. 1 y 18 LCS. Y, funcionalmente, viene especialmente caracterizado por la verticalidad y onerosidad de sus efectos jurídicos. Por estos motivos, circunscribimos el escenario jurídico de este trabajo a lo dispuesto en dicho precepto; por ser, efectivamente, aquel precepto que concentra casi la totalidad de las disposiciones moratorias aplicables al asegurador, cuando de reclamar una indemnización del seguro no satisfecha en tiempo y forma se refiere; y por ser el responsable de la función de motivación del pronto pago de las indemnizaciones².

1 Siempre y cuando se cumplan los requisitos necesarios; en especial, que el sujeto acreedor que proceda a ello sea alguno de los que contempla la regla primera art. 20 LCS; y que el concepto por el que se reclama coincida con alguno de los especificados en la regla segunda.

2 STS 71/1994 8 febrero 1994 (666/1994 - ECLI: ES:TS:1994:666) "Estos intereses son claramente sancionatorios, como disuasorios de una conducta que dificulta el pago". Y en el mismo sentido las STS 394/2003 22 abril 2003 (2795/2003 - ECLI: ES:TS:2003:2795), STS 251/2007 1 marzo 2007 (1632/2007 - ECLI: ES:TS:2007:1632), STS 820/2008 11 septiembre 2008 (4771/2008 - ECLI: ES:TS:2008:4771), o la STS 143/2018 14 marzo 2018 (860/2018 - ECLI: ES:TS:2018:860), que indica claramente que estos intereses "sirven de acicate y estímulo para el cumplimiento de la obligación principal que pesa sobre el asegurador, cual es la del oportuno pago de la correspondiente indemnización", entre otras tantas sentencias.

Teniendo en cuenta la antigüedad que registra la institución moratoria en general, propia del Derecho Romano, así como la actividad aseguradora, cuyos inicios se remontan a tiempos inmemoriales³, invitan a pensar que el problema de la mora del sujeto que ejerciera como asegurador, respecto del pago de la indemnización del seguro, ha podido ser un problema milenario; aunque ciertamente, no podemos afirmar que haya sido tan especialmente controvertido como resulta actualmente, teniendo en cuenta la deriva mercantil que ha tomado la figura del asegurador. Por lo tanto, podemos situar el germen del problema analizado, justo en el momento que derecho y actividad aseguradora convergen; quedando ésta última sometida a cuantas disposiciones normativas le sean de aplicación, entre ellas, lo regulado para cuantos incumplimientos contractuales surjan en el seno estas relaciones jurídicas, concretamente aquella obligación de indemnizar, que es la natural del seguro. Dicho lo cual, es perfectamente plausible que, el problema del retraso en el cumplimiento de esta obligación haya sido algo habitual, tanto como la posibilidad de que el acreedor que tuviera reconocido el derecho de recibir tal indemnización decida reclamar daños y perjuicios por ello al asegurador.

Pero lo cierto es que, actualmente, la realidad normativa aplicable al seguro ha mutado considerablemente desde hasta

3 Según parece constar, remonta sus inicios a tiempos inmemoriales, encontrándose vestigios de sus orígenes de forma transversal en los principales centros poblacionales de referencia de la antigüedad. Concretamente, se registran conductas susceptibles de ser clasificada como actividad aseguradora en la antigua Babilonia, como se deduce del código de Hammurabi. La Ley número 100 de este Código desprende un claro vestigio de actividad aseguradora, estableciendo que: "Si un negociante dio a un delegado dinero para vender (prestar a interés) y comprar y lo puso en ruta (lo designó viajante), el comisionista en viaje hará fructificar la plata que se le ha confiado... ..si en el lugar de destino obtuvo beneficios sumará los intereses y lo que ha recibido, deducirá los gastos de sus días de viaje, y pagará a su negociante.". Posiblemente, este artículo es la primera documentación, más próxima, a la naturaleza del seguro, un claro germen, como antecedente legal, de lo que podemos entender como una regulación de seguro. Además, también en el mismo texto normativo se formulan previsiones legales sobre organizaciones de socorro mutuo en caso de accidente laboral, sistema de reposición de reses, mercadería, caravanas en los trayectos de viaje en caso de pérdida de las mismas, en definitiva, disposiciones que guardan cierta afinidad con la actividad aseguradora. A más, según TORTELLA CASARES, Gabriel (VVAA). *Historia del seguro en España*. 2ª edición, ed. Fundación Mapfre, 2014, p. 29, también constan vestigio de esta actividad en otras civilizaciones clásicas, como en Babilonia, Egipto, Grecia, Fenicia y su colonia Cartago, o las propias Leyes de Rodas, reglamento sobre la navegación mediterránea que hacían alusión al seguro mutuo.



el presente, donde encontramos una Ley específica sin precedentes, la LCS, que se constituye como normativa de aplicación imperativa a todo contrato de seguro que esté dentro de su ámbito de aplicación⁴; y la cual, hemos visto, regula expresamente la mora del asegurador, con una regulación tan vertical y potente, que llama poderosamente la atención que el asegurador haya resultado inmune a la motivación que se pretendía con esta

4 Téngase en cuenta lo dispuesto en los arts. 2, 44, 78 LCS. Estos preceptos trabajan segmentando el ámbito de aplicación de la LCS, desactivando selectivamente la imperatividad que por defecto se establece en el primero de estos preceptos indicados. Por un lado, reconoce cierta autonomía de la voluntad de las partes en determinados preceptos propios de la LCS, siempre y cuando así lo declaren, y siempre que lo pactado sea más beneficioso para el asegurado que el estándar mínimo contemplado en la LCS; lo que se conoce en la doctrina como semi imperatividad. Por otro lado, se concede la más absoluta autonomía de la voluntad de las partes en los seguros que cubran grandes riesgos, así como en la actividad reaseguradora. Y, por último, se traslada el testigo de la imperatividad a otra norma, para aquellos seguros que dispongan de normativa más específica; los cuales, en virtud del principio de especialidad normativa (*lex specialis*), deberán ajustarse a los preceptos habidos en ella, y supletoriamente en los de la LCS.

contundencia; motivo por el cual emprendemos este trabajo.

Y no menos importante en estas líneas introductorias de mora es la efeméride reformista que sufre este art. 20 LCS con ocasión de la *Ley 30/1995*, donde este precepto es objeto de una transformación radical, que vemos a grandes rasgos. Parece que la concentrada y sucinta redacción con la que el art. 20 LCS hacia su aparición, con la entrada en vigor de la LCS, abordaba esta cuestión moratoria de forma insuficiente, ergo ineficiente. Esto parece tomar evidencia en sede judicial, donde la jurisprudencia tiene que trabajar a marchas forzadas, complementando una norma que, además de un fuerte contenido abstracto, deja muchos cabos sueltos, o directamente sin especificar. Así, esta reforma señalada no es más que una extrapolación de tantas enmiendas jurisprudenciales con las que Tribunal Supremo tuvo que intervenir para subsanar carencias legales del art. 20 LCS⁵.

Una forma breve y metafórica forma de explicar este proceso evolutivo jurídico que sufre el art. 20 LCS, sería describirlo como todo un auténtico fenómeno de modificación normativa propia del *big bang*, donde, una comprimida regulación moratoria colapsa y explota como una supernova, multiplicando su volumen por dieciocho en la nueva redacción que caracteriza el actual art. 20 LCS⁶. En mi opinión, esta reforma en absoluto tiene lugar de forma caprichosa y/o caótica; al revés, ésta remodelación del precepto sigue y establece finalmente una estructura normativa adelantada a su tiempo⁷, dejando todo un precepto

5 MARTORELL ZULUETA, Purificación. "La protección del asegurado desde la perspectiva jurisprudencial". En BATTALLER GRAU, Juan; y VEIGA COPO, Abel B. *La protección del cliente en el mercado asegurador*. 1ª edición, ed. Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2014, p. 235. A ello hace mención la autora cuando indica que, la "creación jurisprudencial resultantes de las resoluciones de los Tribunales se integran paulatinamente por el legislador en las normas jurídicas que vienen a conformar nuestro ordenamiento, bien al incorporarse por primera vez a un texto legal -como ocurrió, por ejemplo, con la figura jurisprudencial del «litisconsorcio pasivo necesario» en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000-, bien en el proceso de actualización o modificación de la normativa existente sobre una concreta materia".

6 La redacción originaria del art. 20 LCS tiene un coste léxico de 265 caracteres, mientras la versión actual cuenta con 4605 caracteres.

7 Téngase en cuenta que esta reforma se lleva a cabo antes de la publicación de las "Directrices de técnica normativa", aprobadas por Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005 (Gobierno de España. Ministerio de Presidencia. 2011). En este caso, el art. 20 LCS, pese a

integral moratorio, compuesto por unas notas preliminares seguidas de diez reglas temáticas bien ordenadas, ordinalmente independientes, pero destinadas a coparticipar y sincronizarse unas con otras en esta controvertida tarea de regular el régimen moratorio del asegurador. De este modo, aquellos supuestos de hecho que requieran regulación legal de este precepto, moviliza cuantas reglas precise para solventar el problema jurídico en cuestión, las cuales trabajaran de forma sinérgica, dentro de un precepto que, ante todo, nos presenta una regulación holística compuesta por diferentes líneas moratorias. Tal es el alcance y exhaustividad que demuestra este nuevo precepto, que pocos aspectos moratorios del asegurador vemos quedan a merced de la normativa supletoria; gracias al gran alcance que llega a tener esta versión del nuevo art. 20 LCS, casi a agota la regulación moratoria.

Ahora bien, pese a esta sofisticada reforma, parece que la nueva estructura del art. 20 LCS no termina por solventar completamente todos los problemas asociados a la mora del asegurador, ni mucho menos el problema práctico que planteamos en este trabajo. Si bien la claridad del nuevo precepto disipa una gran parte de ellos, siguen observándose varias líneas de polémica al respecto. A destacar, aquella que viene motivada por las pulsiones liberatorias de daños y perjuicios por mora, ejercidas por el asegurador, en virtud de uno de los derechos que se desprende de este régimen moratorio del art. 20 LCS, el contenido en su regla octava; línea que interesa especialmente a este análisis en particular, por ser parte del origen del problema detectado. Y, posiblemente, una de las razones de porqué se mantiene esta línea de polémica es porque esta partícula normativa liberatoria, en realidad, no ha sido intervenida directamente por la reforma; a grandes rasgos, la única manipulación que ha sufrido con dicha efeméride es una simple traslación, del párrafo único que contenía el art. 20 LCS, a ocupar una regla autónoma (regla octava), sin más. Por lo tanto, si es por el contenido abstracto e indeterminado de dicha norma, los problemas interpretativos serán los mismos, aunque, no es menos cierto que, el devenir doctrinal ha pacificado bastantes aspectos en relación a esta norma liberatoria; a lo que respecta a este trabajo, consolidando una línea restrictiva, la cual, adelantamos, tampoco parece solucionar el problema de los retrasos en los pagos de las prestaciones debidas.

elaborarse con anterioridad, se ajusta en buena medida a las indicaciones que en este documento se recogen.

El motivo de por qué señalamos esta línea controvertida, como de especial interés, es porque veremos que la regla octava tiene unos efectos, además del propio liberatorio de daños y perjuicios, que compiten adversamente con los efectos motivadores que se deducen de las reglas tercera y cuarta del art. 20 LCS; concretamente, el efecto relajación que puede tener en el asegurador, al confiar una oposición a este precepto, con la esperanza de posponer el pago, sin consecuencias, alegando causa justificada o no imputable. Es decir, este precepto, junto a otros factores que veremos en adelante, invitan al asegurador a adoptar una política empresarial de cumplimiento de obligaciones que entendemos perjudicial para este mercado asegurador; me refiero a la práctica generalizada de rehúses de siniestros, donde se observa cierto fracaso de la función motivadora que debería tener el art. 20 LCS.

El contenido de la regla octava actual consagra uno de los pocos derechos del asegurador susceptible de neutralizar todo uno de los bastiones de la pronta indemnización, como es el potente derecho resarcitorio del acreedor, por el retraso de la prestación debida del asegurador, que tan vertical (mora automática con efectos computacionales retroactivos por defecto al siniestro y de oficio) y oneroso (alto tipo de interés) se presenta. Atendiendo a la tónica tutelar que se deduce de la LCS, la regla octava supone una de las pocas notas díscolas de esta filosofía, cuya inclusión viene estimulada y forzada por motivos de seguridad jurídica (arts. 9.3 y 24 CE), más que por otra cuestión; ya que cercenar la posibilidad de defensa ante pulsiones resarcitorias del acreedor, podría situar al asegurador en una tesitura propia de indefensión⁸; además de ser contraria a la teoría general moratoria que reitera una y otra vez que la mora sólo es el retraso culpable⁹.

8 Cuestión debatible, pues, en caso de no existir la regla octava, el déficit creado sería el derecho específico y selectivo de liberar al asegurador de daños y perjuicios exclusivamente; pero aun habría otros preceptos de potencia liberatoria que serían de aplicación, como principalmente el art. 19 LCS entre otros de esta norma, así como el general art. 1105 CC.

9 STS 508/2007 16 de Mayo de 2007 (4255/2007 - ECLI: ES:TS:2007:4255) *"Para que el deudor incurra en mora, es preciso que retarde culpablemente el cumplimiento de la obligación y no se puede atribuir mora o culpa a quien procuró cumplir la obligación contraída removiendo los obstáculos que a ello se oponían y que de no haberlo, sí existiría culpa, o negligencia que le fuere imputable, pero no cuando el retraso se deriva de un estado de hecho conocido y aceptado por igual por los dos contratantes (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 1957)."*; STS 32/2013 6 febrero 2013 (428/2013 - ECLI:

En la medida que la mera existencia de esta posibilidad liberatoria se ha podido convertir en parte de los factores de un problema, tratamos esta cuestión de forma especial. Y, aunque el tratamiento jurisprudencial recibido en consecuencia, se ha mostrado especialmente restrictivo, en orden a la filosofía tutelar que se predica para con el acreedor del contrato de seguros, no parece esto inquiete mucho al asegurador, por los motivos que analizaremos en adelante.

La regla octava recoge y especializa la carga genética jurídica del art. 1105 CC (vid. también art. 1182 CC), que consagra la culpabilidad como *conditio sine qua non* para responder civilmente en materia de obligaciones y contratos, configurando un derecho de defensa para el asegurador, por sus características técnicas, sin precedentes. Además de configurarse específicamente para la relación jurídica entablada ex contrato de seguros, tiene efectos selectivos para la obligación de daños y perjuicios, dejando inalterada la exigibilidad del resto de obligaciones. De este modo se entiende el art. 20 LCS perfectamente compatible con el principio de la seguridad jurídica, y pacífico con la línea doctrinal destacada; en la medida que se disipa el fantasma de la indefensión que pudiera sufrir el asegurador, *ergo* convalidándose constitucionalmente la legalidad y legitimidad de este régimen moratorio del asegurador, justamente, por reunir las garantías jurídicas y procesales de mínimos.

En definitiva, se trata de mantener cierto equilibrio, entre, mantener a raya el fantasma de la indefensión, y no esterilizar todo un régimen moratorio, desactivando su función motivadora que se supone debe tener el art. 20 LCS. En este punto es donde interviene la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ya se ha indicado, propone una interpretación restrictiva para con el derecho contenido en la regla octava. Es una forma inteligente de ejercer tutela en negativo. Sencillamente, limitando fuertemente el éxito de una norma que se presenta susceptible de torpedear el derecho resarcitorio del acreedor, sin más. Y no sólo porque sea directamente

beneficioso para este sujeto tutelado, sino porque con esta política interpretativa también se retroalimenta el factor motivacional que debería tener la simple verticalidad y onerosidad de este régimen moratorio. Pero, aun así, sumando la cuota de motivación que surge de la solidez del régimen moratorio, más la declarada remota posibilidad de descargo, sigue observándose aquella práctica generalizada por parte de las aseguradoras de incurrir en retrasos de forma deliberada, aunque, en sede judicial, enmascaren tal política de rehúses a base de duda o incertidumbre racional ex regla octava.

Por ello, la magia de la teoría termina cuando observamos la práctica. Efectivamente, en la práctica, a juzgar por los actos del asegurador y la litigiosidad alrededor de esta norma, parece que el mensaje motivador no le llega al asegurador, le llega distorsionado, o bien, le llega perfectamente, pero le es indiferente, pues ha sido capaz de desarrollar una forma eficiente de absorber y digerir las consecuencias jurídicas previstas en este régimen moratorio. Como veremos, adelanto que es más bien la última de las hipótesis planteadas. En cualquier caso, la sensación es que el asegurador no parece tener ningún problema en suspender la ejecución de la prestación correspondiente si así lo considera, ni siquiera abonando de forma provisional, como exige el art. 18 LCS. Sin embargo, llama la atención que, para el cobro de la prima, el tiempo y forma es algo innegociable, e intolerable su falta de pago; so riesgo de ser usado en contra del asegurado como pretexto liberatorio absoluto, sin que el asegurado pueda hacer nada al respecto para amortiguar ello, a diferencia del asegurador, que sí puede amortiguar perfectamente efectos moratorios como se expondrá a lo largo de este trabajo. Y esto anterior, no es más que otro punto donde la diferencia entre ambos sujetos queda patente.

Así las cosas, tenemos un asegurador que, aprovechando los recursos normativos (regla octava), sus capacidades técnicas, y posibilidades financieras, puede permitirse el lujo de retrasar el pago de la prestación debida, hasta que bien sea forzosamente obligatorio abonar ex sentencia judicial. Y el problema reside en que, al final, la factura a pagar por mora no va a ser precisamente negativa, al asegurador le van a salir las cuentas, haya condena moratoria o no (obviamente); y aquella consecuencia que se advertía tan gravosa para el asegurador, como es el interés moratorio, no lo sea tanto en realidad, gracias a

ES:TS:2013:428) "...al constituir la "mora" no un simple retardo sino un retardo "cualificado"; STS 430/2017 7 julio 2017 (2722/2017 - ECLI: ES:TS:2017:2722) "la situación de retraso en el cumplimiento puede dar lugar a la constitución en mora, cuando se dan los presupuestos que entre otros señala el artículo 1101 , 1096 y 1182 del Código civil". En el mismo sentido la autora MORATILLA GALÁN, Isabel. Mora es el retraso culpable en el cumplimiento de la obligación, pero no lo es el simple retraso. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, núm. 717, Enero - Febrero, 2010, pp. 325-329.

la habilidad y destreza con la que ha sido capaz de inmunizarse y protegerse frente a estas consecuencias eminentemente pecuniarias. De este modo, es lógico y normal pensar que el mensaje motivador hace tiempo que se perdió, tanto tiempo como llegó a desarrollar este dispositivo anti-mora, compuesto por varios factores, que veremos en este trabajo. Y como quiera que fuere, lo alarmante, y lo que motiva especialmente este trabajo, es que esto ataca directamente la pronta indemnización; por extensión, a la naturaleza del seguro, que se ve fuertemente amenazada; y, a su vez, compromete el sostenimiento y salud del mercado asegurador. Este último efecto deviene especialmente preocupante, en la medida que el seguro es el mecanismo más eficiente de control del riesgo que conocemos, uno de los promotores del desarrollo económico; ergo, entiendo, un estado debe cuidar este mercado si no quiere ver peligrar el progreso económico y social. Por ello, a mi juicio, una tasa de mora importante en el pago de las prestaciones por parte de las aseguradoras es nociva para los estados modernos, pues, rompe drásticamente con homeostasis natural del seguro, así como compromete sistémicamente la calidad del sistema asegurador.

II. EL TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DEL RETRASO EN EL PAGO DE LA PRESTACIÓN DEBIDA DEL ASEGURADOR.

Retomando la reseña jurisprudencial antes adelantada, efectivamente, el Poder Judicial, dentro de sus funciones jurisdiccionales de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, y en base a las posibilidades y/o funcionalidades normativas que le permiten los arts. 1.6 y 3.1 CC, ha intervenido este problema por medio de la interpretación judicial en grado de jurisprudencia. Siguiendo la línea tutelar que se deduce debe seguir la LCS, con el propósito de controlar y prevenir el abuso de este derecho liberatorio por parte del asegurador, y que, en definitiva, el art. 20 LCS no se convierta en una simple alegoría, el Alto Tribunal ha promocionado la *"Interpretación restrictiva del precepto legal que posibilita la aplicación del interés de demora contra las aseguradoras."*¹⁰, como abiertamente se conoce que *"ha mantenido una interpretación restrictiva en atención al carácter sancionador que cabe atribuir a la norma al efecto de impedir que se utilice el proceso como excusa para dificultar o*

*retrasar el pago"*¹¹; o bien, fundamentando que, *"la cláusula del art 20 LCS es de interpretación restrictiva por tratarse de "una cláusula penal""*¹².

Pero las referencias a la restrictividad, como política interpretativa sobre esta norma, no terminan en estas líneas generales, van más allá; como por ejemplo la taxatividad que deduce de alusiones a esta norma indicando que "para cuya apreciación -siempre de forma restrictiva-"¹³; o bien, dejando claro con el adverbio de cantidad "muy" que esta "causa es apreciada de modo muy restrictivo"¹⁴; o en el mismo sentido, haciendo constar la proyección ascendente que tiene esta política interpretativa, indicando que "la jurisprudencia más reciente es incluso aún más restrictiva"¹⁵. Pero en cualquier caso, "...como dice también la Sala 1ª la excepción que contemplamos, por su propio carácter de excepción debe aceptarse con carácter restrictivo - TS (1ª) 26-2-2010 (rec.- 314/06) -"¹⁶, y ello con un único propósito, "para que la demora no quede en su beneficio y a su arbitrio"¹⁷, haciendo honor a los arts. 1115 y 1256 CC; y concluyendo de forma taxativa que, "de aquí que la causa justificada debe ser interpretada con un criterio muy restrictivo"¹⁸.

Con estas líneas jurisprudenciales, el más autorizado de los órganos judiciales sale al paso, y, al amparo del más firme propósito legal de impedir este tipo de conductas dilatorias, y en orden al pronto pago de las indemnizaciones que evangeliza la doctrina según la filosofía tutelar de esta norma, se construye esta arquitectura jurisprudencial, a fin de complementar la norma liberatoria analizada en el sentido restrictivo que se expone. De este modo, el efecto liberatorio que se deduce *ex lege, quede estratégicamente limitado, estrechando fuertemente el cerco de éxito*

11 STS 743/2012 4 diciembre 2012 (8426/2012 - ECLI: ES:TS:2012:8426).

12 STS 68/2010 26 febrero 2010 (908/2010 - ECLI: ES:TS:2010:908).

13 STS 471/2009 22 junio 2009 (3637/2009 - ECLI:ES:TS:2009:3637).

14 STS 673/2010 26 octubre 2010 (5382/2010 - ECLI: ES:TS:2010:5382).

15 STS 880/2011 28 noviembre 2011 (9337/2011 - ECLI:ES:TS:2011:9337).

16 STS, sala social, 29 diciembre 2011 (9340/2011 - ECLI: ES:TS:2011:9340).

17 STS 560/1997 19 junio 1997 (4329/1997 - ECLI: ES:TS:1997:4329).

18 STS 181/2006 24 febrero 2006 (931/2006 - ECLI: ES:TS:2006:931).

10 STS 262/2009 3 abril 2009 (1835/2009 - ECLI: ES:TS:2009:1835).



liberatorio. Y lo hace de forma tan prohibitiva, que sólo aquellos supuestos de retrasos donde conste realmente probado hayan devenido invencible para el asegurador, queden exentos de consecuencias moratorias.

En definitiva, se trata de dosificar el efecto liberatorio de la regla octava, para que no se convierta en una grieta en este pétreo sistema moratorio, por donde se escape la responsabilidad moratoria, y con ello, se pierda el importante efecto motivador que se espera tenga esta norma con carácter ex ante. Pero parece que esta contribución jurisprudencial a la causa tutelar del acreedor de la indemnización del seguro, desde el punto de vista de la mora del asegurador, tampoco termina de consumir los efectos motivadores que el legislador aconseja y desearía fueren una realidad con la presencia de este, teóricamente, bien enarbolado art. 20 LCS. La realidad es que las aseguradoras siguen sin tener mayores problemas en aplazar el cumplimiento de sus obligaciones, aunque ello suponga el riesgo de recibir una reprimenda moratoria, por haber excedido los tiempos legales de aplicación marcados por este precepto.

III. EL PROBLEMA. LA POLÍTICA DE REHUSÉ AUTOMÁTICO DE SINIESTROS.

Como consecuencia directa del panorama antes descrito, surge el problema que señalamos como objeto de interés. Según establece el DLE,

rehusar es, sencillamente “No querer o no aceptar algo”; esto, aplicado en materia de seguros, y, en relación a las reclamaciones por siniestro efectuadas a las entidades aseguradoras, podríamos decir que es aquella decisión emitida por éstas, en base al contrato de seguros, en virtud de la cual se expresa que no se asume el riesgo acaecido que se indica en la reclamación, generalmente, por no encontrarse amparado por la póliza en cuestión. En cualquier caso, es una resolución que implica no indemnizar al asegurado, beneficiario, perjudicado, u otro acreedor que corresponda, ni siquiera de forma provisional (art. 18 LCS). En cuanto a las formalidades se refiere, pese a que la LCS guarda silencio sobre estos términos¹⁹, esta conclusión debe comunicarse al sujeto que haya efectuado la reclamación, de forma motivada. En cualquier caso, el reclamante tiene derecho a iniciar ulteriores acciones procesales²⁰.

¹⁹ Cuestión si abordada por la adelantada a su tiempo LRCSCVM, cuyos arts. 7 y 9 establecen taxativamente el régimen jurídico de la respuesta u oferta motivada, luego de la correspondiente reclamación previa.

²⁰ Como pueden ser, las reclamaciones ante el Servicio de Atención al Cliente o Defensor del Cliente (Orden ECO/734/2004, de 11 de marzo, sobre los departamentos y servicios de atención al cliente y el defensor del cliente de las entidades financieras); procesos administrativos especializados de resolución de controversia con asegurados (Orden ECC/2502/2012, de 16 de noviembre, por la que se regula el procedimiento de presentación de reclamaciones ante los servicios de reclamaciones del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección



3.1 El rehúse frente a la obligación del pago del importe mínimo debido.

A propósito de estos rehúses cabe hacer una serie de consideración en relación a la figura del importe mínimo debido del art. 18 LCS. Esta partícula normativa desafía fuertemente cualquier práctica dilatoria del asegurador. Efectivamente, estos rehúses chocan frontalmente con la perpendicularidad que se desliza del tenor literal del art. 18 LCS; precepto que, a través de la obligación de abonar el importe mínimo debido, parece desentenderse de cualquier reserva que

podiera tener el asegurador, para suspender provisionalmente el pago de cualquier prestación. En este sentido, la presencia del importe mínimo debido debería restringir cualquier posibilidad de rehusar siniestros al asegurador, dejando sólo una vía, pagar, provisionalmente, so riesgo de enfrentar, casi de forma ineludible, una situación moratoria. A este respecto, ésta firme consideración no debe entenderse en términos de indefensión para el asegurador, pues, aunque este apéndice obligacional, le obliga a pagar inexorablemente, no es menos cierto que esto se hace de forma provisional y a cuenta; esto es, sin perjuicio de un reembolso posterior, en caso de no haber finalmente obligación de indemnizar²¹;

General de Seguros y Fondos de Pensiones); el proceso de arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje); o el proceso de mediación (Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles); o los correspondientes declarativos de la LEC, o, en su caso, LECrim; sin perjuicio de la ejecutoriedad de la resolución que se derive de todo ellos, incardinables en el angular art. 517 LEC.

21 STS 802/2011 7 noviembre 2011 (7267/2011 - ECLI:ES:TS:2011:7267). "sin perjuicio, como se ha dicho, de que la aseguradora se defienda y de que, de prosperar su oposición, tenga derecho a la restitución de lo abonado".

aunque detrás de esto último exista una tarea de recobro bastante incierta.

Este importe mínimo debido imprime una suerte de inmunidad, verticalidad y velocidad de cumplimiento obligacional sin precedentes. Viene a anticipar la indemnización del asegurador al acreedor correspondiente, de acuerdo a las exigencias de la pronta indemnización; y ello, en colaboración sinérgica con el acicate y estímulo de su extensión punitiva del art. 20 LCS. Estamos ante una pieza legal que aporta un plus de obligatoriedad, contundencia, y, sobre todo, verticalidad, mucha verticalidad, que convierte prácticamente en ineludible la puesta a disposición de fondos al acreedor, aunque fuere de forma provisional y/o a cuenta, en el breve plazo de cuarenta días, desde que el asegurador haya tenido conocimiento del siniestro (art. 18 LCS). Y ello por cuanto, por encima de la noción general de la exigibilidad de la prestación *“al término de las investigaciones y peritaciones necesarias para establecer la existencia del siniestro”*, acto seguido, el citado artículo establece que *“en cualquier supuesto”* el asegurador debe proceder al pago del importe mínimo debido. Una interpretación escrupulosa de esta expresión *“en cualquier supuesto”*, nos indica que el asegurador debe pagar (o consignar) si o si, aunque mantenga dudas sobre la existencia de la viabilidad de la reclamación que se haya presentado. Esto es justo aquello que ya advierte la jurisprudencia, cuando refiere que: *“Es decir, o la Aseguradora paga o consigna (si tiene dudas), dado que, si no lo hace, se dará la previsión contenida en el art. 20 indicado, y por ello deberá de abonar el recargo de los intereses sobre el capital.”*²². Es decir, en principio (salvo ministerio de la regla octava, a posteriori), se penaliza moratoriamente cualquier acto que no sea abonar cuantía alguna por parte del asegurador. Una forma de adelantar la barrera punitiva, mediante una puesta a disposición provisional, a cuenta y ad cautelam, prácticamente ineludible si no se quiere correr el riesgo de incurrir en mora.

Ahora bien, si atendemos a esta visión rigurosa del importe mínimo debido, surgen las siguientes cuestiones. ¿Qué utilidad tiene la dispensa de efectos moratorios respecto del retraso del importe mínimo debido?, si este se

debe pagar en cualquier caso, ¿qué sentido tiene dispensarlo posteriormente?. A mi juicio, estamos ante una clara contradicción entre el art. 18 LCS y la regla octava del art. 20 LCS; pues, “en cualquier supuesto”, incluye también supuestos de culpa y dudas, que es, precisamente, el argumento legal, y jurisprudencial, que activa el efecto liberatorio de la regla octava sobre el importe mínimo debido. En mi opinión, esta expresión nos acerca a un sistema de mora objetiva, incoherente con la previsión al respeto de la regla octava para el importe mínimo debido.

3.2 Inciso sobre eventuales recobros de indemnizaciones, a rembolsar al asegurador.

Otro motivo que conduciría al asegurador a ser reticente con sus obligaciones de indemnizar, ergo de rehusar siniestros hasta decisión judicial firme, es el problema al que se enfrenta al recobrar el importe mínimo debido, en caso de que proceda. Pero, en la práctica, ya sabemos los problemas que existen para recobrar la cuantía adelantada en virtud de este concepto. Esta operación de retorno se torna compleja e incierta. Simplemente, pensar en la posibilidad de que el acreedor reciba el importe, y lo reserve *ad cautelam*, por si ulterior o definitiva resolución se pronunciare en el sentido de no haber lugar a la obligación de indemnizar, tal que tuviera que devolver dicha cuantía, es una quimera. La experiencia me dice que, una vez se pone a disposición del acreedor del seguro cualquier indemnización, éste se utiliza *ad libitum*, y a la hora de solicitar el reembolso, el fantasma de la insolvencia aparece en un alto porcentaje de reclamaciones, siendo realmente complejo este ejercicio de recobro; recobro que, además, debe pasar por todos los filtros procesales de aplicación²³.

²³ Téngase en cuenta que la posibilidad de restituir lo abonado por el asegurador no viene revestido de fuerza ejecutiva en las sentencias que así lo consideran. Estos fallos judiciales no incluyen en su apartado dispositivo la obligación de devolver cantidad alguna, simplemente se limitan a construir el pronunciamiento absolutorio, en el sentido que proceda; y la única señal que se observa a propósito de este reembolso, es una suerte de advertencia a modo de *obiter dicta*, en algún lugar del fundamento jurídico donde se razona jurídicamente la decisión liberatoria del asegurador, que simplemente preconstituye el derecho del asegurador para reclamar dicha cuantía. Si bien esto anterior no tiene la fuerza ejecutiva indicada, si tiene fuerza declarativa suficiente para hacer valer en eventuales y ulteriores reclamaciones del asegurador (procesos declarativos) frente a sus ex acreedores que, luego de la sentencia liberatoria, no hayan rembolsado la cuantía. Y, posteriormente, habría que acudir al ejecutivo correspondiente, via art. 517 LEC.

²² Por todas, las STS 456/2004 7 junio 2007 (3916/2004 - ECLI:ES:TS:2004:3916), STS 670/2008 1 julio 2008 (3303/2008 - ECLI:ES:TS:2008:3303), STS 949/2008 16 octubre 2008 (5362/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5362), STS 947/2008 16 octubre 2008 (5237/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5237), y la STS 252/2009 17 abril 2009 (2214/2009 - ECLI:ES:TS:2009:2214).

3.3 Consideraciones generales del fenómeno del rehúse.

Con todo este viento en contra, el asegurador toma una postura defensiva y decide suspender un gran número de reclamaciones, incurriendo conscientemente en retraso; y, hasta que desvirtúe el *iuris tantum (ex regla octava) técnicamente en mora*. La cuestión es, por qué toma esta política de resistencia, aun teniendo presente la contundencia moratoria del art. 20 LCS, cualquiera diría que se está pegando un tiro al pie. Pero lo cierto es que, en el ámbito mercantil, si una política empresarial se mantiene activa, es porque es rentable, la cuestión es buscar por qué es rentable. Lo preocupante en el caso analizado, es que esta rentabilidad compromete la salud del sector asegurador.

En relación a lo anterior se plantea si “todo vale” para obtener rendimientos, o si el “fin justifica los medios”. A ello se puede hacer la pregunta, ¿es necesario que el asegurador lleve a cabo estas prácticas de rehúse de siniestros indiscriminada, para obtener mayores beneficios?, la respuesta se adelanta compleja. Habría que valorar, si estas prácticas son con arreglo a Ley, si rozan la mala fe, etc.; existen matices y, sobre todo, la moral es un canalizador de opiniones que tendrá su relevancia a la hora de posicionarse. En mi opinión, la cuestión va a estar asociada al carácter abusivo de estas prácticas; en la medida que el asegurador se hace valer de su superioridad en varias disciplinas, para inmunizarse frente al efecto motivador del art 20 LCS, así como compensar sus efectos, en caso de que tenga que hacer frente a ellos.

El problema de tener un mercado asegurador que presente una tasa importante de mora es preocupante, pues tiene inevitablemente una serie de perjuicios concatenados que indicamos. Por un lado, de forma más inmediata y particular, aquella relación jurídica incurrida en mora, frustra directamente el interés del acreedor. Teóricamente, se frustra la finalidad del contrato de seguros. Y, sistémicamente, una práctica generalizada de este tipo de conductas incrementa el grado de desconfianza, no sólo de los clientes, sino de todo sujeto susceptible de relacionarse con un asegurador. En consecuencia, la cronificación de esta praxis moratoria, junto a la incertidumbre que supone tal fenómeno, lastraría uno de los pilares del desarrollo económico y social, habida cuenta el seguro es el principal dique de contención frente al riesgo en las sociedades, riesgo que es

incompatible con el desarrollo.

Esta forma preliminar de mostrar resistencia al pronto pago ha sido uno de los motivos por los que estas mercantiles se han ganado a pulso aquel pensamiento socialmente generalizado de cierta aprehensión y desconfianza frente al asegurador. Consideración que se une a la animadversión que, por defecto, ya parece haber frente a aquellas grandes mercantiles que desarrollan una actividad empresarial, y, en general, cualquier mercantil que anteponga el ánimo de lucro sobre todas las cosas. Vivimos en una sociedad donde, el culto al ánimo de lucro y la exacerbación de los rendimientos económicos, no son políticas empresariales que causen precisamente simpatía en la opinión pública; cuanto menos, causa indiferencia, si no es que termina levantando la suspicacia o el escrúpulo antes señalado; pero, lo que es claro, es que nunca levanta aplausos. Muy posiblemente porque estas apuestas empresariales se relacionan con ideas negativas como, la codicia, avaricia, egoísmo, materialismo, usura, o miserable para los más radicales. Tampoco ayuda la consideración de lo políticamente correcto, que separa la honradez con la acumulación de riqueza a la que acostumbran las mercantiles. Motivo por el cual, no es caprichoso, ni casualidad, que esté de moda en las mercantiles tener sus correspondientes fundaciones sociales, donde intentar blanquear esta mácula de onerosidad y lucro exacerbado que parece la sociedad entiende como pecado. El propósito de estas políticas empresariales sociales no es otro que combatir las ideas negativas anteriores, por las de generosidad, altruismo, filantropía, etc.; cuyo éxito o no, sería tema para otro debate.

Considero importante este asterisco sobre la imagen y consideración pública de las entidades aseguradoras, porque, además de ser un indicador popular del problema que tenemos por objeto analizar, en base a ello, vamos a construir una de las posibles soluciones que proponemos para la solución de estos problemas moratorios. Concretamente, adelantamos que consistirá en atacar el prestigio o reputación de las entidades aseguradoras, proponiéndolos como coste a los retrasos injustificados. De lo investigado y documentado para la elaboración de este trabajo, así como los años dedicados a la asesoría jurídica de entidades aseguradoras, detecto cierta vulnerabilidad en este sentido; al menos, más de la que actualmente tiene lugar con la penalización prevista en el art. 20 LCS. Para no caer en la mala interpretación de mis palabras, insisto, no quiero decir que

la consecuencia moratoria del art. 20 LCS sea improductiva para la cusa del pronto pago, sino que, en una escala de preocupación del asegurador, la reputación u “honorabilidad comercial”²⁴, que tanto se predica en la normativa de ordenación de seguros y mediación, pesa, cuanto menos, sensiblemente más que la pena moratoria, por no decir sustancialmente más. Ello por cuanto, veremos que el interés moratorio es fácilmente atenuable o neutralizable por el asegurador, sin embargo, la credibilidad y prestigio de sus servicios no tanto. Entiéndase esto anterior, siempre por regla general, pues también habrá que valorar cuantitativamente el coste de reputación y el volumen de interés moratorio concreto, para ver cuál de las dos es más punitiva.

IV. INDICADORES DIRECTOS E INDIRECTOS DEL PROBLEMA ANALIZADO.

La resistencia de la aseguradora para cumplir en tiempo y forma es una realidad que aparece *sottovoce* en la opinión pública y doctrinal en general, pero también puede deducirse a través de varios indicadores que exponemos a continuación. Con carácter general, uno de los más evidentes, por el grado de autoridad que desprende la fuente, es la constatación jurisprudencial y doctrinal de la alta litigiosidad existente en materia moratoria de seguros; donde, en no pocas sentencias se hace constar reseñas como aquella que afirma: “La experiencia jurisprudencial nos muestra que la aplicación del artículo 20 ha originado una abundante litigiosidad. Aun limitando el examen de esa experiencia a la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo, puede advertirse que un elevado número de recursos de casación referentes a la Ley de Contrato del Seguro se refieren a la aplicación del recargo del 20%, en cumplimiento de lo previsto en su artículo 20”²⁵. Por su parte, autores como

BADILLO ARIAS²⁶, entre otros, dejan constancia de ello, postulando este régimen como uno de los más controvertidos y fuertemente debatido por la doctrina, destacando en especial la importante litigiosidad que ha levantado el precepto moratorio analizado. A destacar también la reseña el autor VEIGA COPO²⁷, que expresa lo que es un *vox populi en cualquier foro social, financiero, jurídico, y en general, en cualquier coloquio que salga a la palestra este tema, indicando que “Todos sabemos que la aseguradora es más propensa a dar largas y decir que en breve se abonará la indemnización definitiva.”*

Otro indicador interesante se deduce de las estadísticas elaboradas por la DGSFP²⁸, donde se deja constancia de que el rechazo de siniestros es una realidad top en este tipo de estadísticas. A su vez, las asociaciones de consumidores exhiben la misma sensación, luego de pulsar y conocer la experiencia de sus asociados y población en general²⁹. Y, en la misma línea, cualquier foro, jornadas formativas e informativas, u otros eventos que tengan especial afinidad y relación con el mercado asegurador, dejan caer abiertamente este problema existente. La confluencia de todos estos indicadores podría alcanzar incluso la cota de eficacia probatoria propia del hecho notorio (art. 281.4 LEC), como también

(7089/2005 - ECLI: ES:TS:2005:7089), o la STS 780/2009 2/12/2009 (8410/2009 - ECLI: ES:TS:2009:8410).

26 BADILLO ARIAS, José Antonio. *Ley contrato de seguro. Jurisprudencia comentada, 3ª edición, ed. Aranzadi, Madrid, 2017, pp. 495, 497, 498 y 506. “El art. 20 LCS es tal vez el más controvertido de la Ley de Contrato de Seguro si lo relacionamos con el número de contiendas judiciales que ha provocado. Esta alta litigiosidad justifica que sea uno de los artículos más cuestionados y más necesitados de una profunda modificación” ... “pues, si bien es cierto, dentro de la alta litigiosidad que la aplicación del artículo 20 LCS ha suscitado, que esta Sala ha restringido sus efectos a la hora de interpretar el presupuesto de la mora,” “...el más controvertido y el que más litigiosidad ha suscitado”.*

27 VEIGA COPO. Abel B. “Eficacia obligatoria del contrato de seguro o la ejecución del contrato”. En VEIGA COPO, Abel B. *Tratado del contrato de seguros*. Tomo I, 5ª edición, ed. Civitas, Madrid, 2017, p. 1799.

28 Vid. “Memoria del Servicio de Reclamaciones”, publicada por la DGSFP (2018). En la misma, podemos ver cómo, de las 6.786 reclamaciones atendidas (p. 11); la segmentación por ramos que se hace constar (pp. 12-14), tienen a la cabeza del ranking, el rechazo del siniestro (salvo el seguro de deceso), y la mayoría con una ventaja importante respecto de la segunda de las causas objeto de la reclamación. Esto podría considerarse un extracto o muestra, proporcionalmente extrapolable a la realidad de las reclamaciones directamente a las aseguradoras.

29 FACUA. “En quinta posición, las compañías aseguradoras, con el 6,5% de las quejas”

24 Los arts. 22.8, 26, 38, 47, 65, 165 y 180 LOSSEAR, exigen que los profesionales que ejerzan cargos de dirección y gobierno de las aseguradoras, así como de sus sucursales tengan este perfil; perfil también exigido para la sustitución provisional de los órganos de administración de la entidad aseguradora, y para los liquidadores que intervenga en los correspondientes procesos de liquidación (arts. 175-182 LOSSEAR). Ítem más, previsto como causa de infracción grave la contravención de alguno de estas exigencias, en el art. 195.14 LOSSEAR (vid. arts. 15, 18, 35.1 d), 36.1 c), 41.1 d), 206.2 y DA 8.4 ROSSEAR). Por su parte, la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados; además de contemplarse expresamente en su EM (I y IV), los arts. 10, 13.5, 21.3 c), 27.1 d), 20.2 LMSP, exigen también este perfil para determinadas actividades mediadoras.

25 STS 1224/2004 10 diciembre 2004 (8010/2004 - ECLI: ES:TS:2004:8010), STS 908/2005 29 noviembre 2005

convalida el vox populi general, compuesto por personas que, el que menos, ha sido cliente de seguros, y la experiencia directa ante un rehúse de siniestro deviene una realidad muy fácil de testificar, por cualquiera que haya contratado un seguro y reclamado un siniestro, recibiendo negativas, sobre todo cuando de cantidades importantes se refiere. Estas evidencias revelan claramente que las compañías aseguradoras rehúsan un alto porcentaje de las reclamaciones de siniestros, y que, de estos polvos, aquellos lodos de alta litigiosidad y controversia, como la propia jurisprudencia reconoce.

También cabe precisar que, pese a ser una sensación más o menos constatada, no deja de tener carácter general; evidentemente, el mercado asegurador es muy amplio, y dato preciso dependerá de cada compañía de seguros, así como del siniestro y de otros factores y circunstancias a tener en cuenta. A más, de éstos rehúses, habría que matizar sí es primera reclamación o ulteriores; pues, es lógico pensar que el mayor volumen de rehúses se produzcan con la primera de las reclamaciones, y que, en ulteriores, la tasa de respuesta positiva del asegurador aumente. Da la sensación de que, en determinadas ocasiones, la ejecución de la prestación debida es un premio a la insistencia del acreedor, un logro cuya obtención pasa necesariamente por un estándar de perseverancia del cliente o perjudicado, donde sólo los que más reiteran y reivindicar sus derechos obtienen el ¿premio? de percibir lo que por contrato le corresponde. Y este viene a ser uno de los precursores, o germen, de lo que consideramos el problema moratorio.

Pero insistiendo en lo antes indicado, que es el núcleo argumental de este trabajo, lo que realmente llama la atención y motiva estas líneas, es que este fenómeno de rehúses ocurre estando en pleno vigor el art. 20 LCS, que fue puesto en escena jurídica precisamente para combatir este fenómeno generalizado de actos dilatorios, en la medida *“que sirven de acicate y estímulo para el cumplimiento de la obligación principal que pesa sobre el asegurador...”*; bajo *“la consideración de que el recargo o los intereses establecidos en el art. 20 LCS tienen desde su génesis un marcado carácter sancionador y una finalidad claramente preventiva, en la medida”*³⁰. Supongo que el devenir señalado, marcado por una alta tasa de retrasos, sumada a cierta sensación de indiferencia del asegurador, no

habría entrado en las cuentas del legislador a la hora de establecer este régimen moratorio. Se entiende de que, la pétrea forma con la que se diseña el régimen jurídico de aplicación, es precisamente con la intención de que ejerza de muro de contención moratorio, y salvaguardar la esencia del seguro, que no es otra que la reiterada pronta indemnización; pero vemos, esto no ha sido así, y esto tiene sus motivos, así como su correspondiente propuesta de solución alternativa.

V. LAS CAUSAS DE LA DESPREOCUPACIÓN /RELAJACIÓN MORATORIA.

Desde la promulgación del art. 20 LCS han transcurrido más de cuarenta años, tiempo suficiente para que toda una entidad mercantil preparada, el asegurador, tuviera la oportunidad de desarrollar la capacidad de atenuar las consecuencias moratorias por sus propios medios, sin tener que ajustarse a la fortuna que necesariamente le exhorta la LCS. Posiblemente, bajo el convencimiento de que merece autonomía para decidir qué reclamación atender y cuál no, por entender la reclamación sospechosa u otra causa que estime conveniente, no ha pasado por alto la obligatoriedad de tener que abonar imperiosamente el importe mínimo debido, y confiar en la suerte jurídica que le confiere la regla octava. La experiencia nos dice que, aun en estas circunstancias legales de adversidad, sigue queriendo tener el control de su dinero, aunque ello suponga el riesgo de mora por el retraso. Y, si a estas consideraciones le sumamos las habilidades y técnicas que ha desarrollado para salvaguardar el estado de su cuenta de resultados ante condenas moratorias, tenemos la realidad antes descrita del mercado asegurador, aquella que se caracteriza por una tasa de rehúses de siniestros importante.

Como quiera que esta decisión no es casualidad, y que todo efecto tiene su causa, procede destacar cuáles son las aquellas que han llevado al asegurador a la conclusión de que es posible optar por suspender el pago de una prestación debida, digamos, con más tranquilidad que la que inspira la LCS; tanto, que no tenga que soportar, en términos generales, perjuicios via mora. Podemos sintetizar estas causas en varios factores; a considerar factores legales, técnicos actuariales y financieros. Factores que, puestos en sinérgico funcionamiento, son capaces de blindar la cuenta de resultados del asegurador frente a quebrantos económicas por eventuales condenas moratorias. En base a ellos, el asegurador construye un sistema sofisticado de compensación y absorción de

30 STS 143/2018 14 marzo 2018
(860/2018 - ECLI: ES:TS:2018:860).



virtuales y consolidados efectos moratorios, siendo realmente capaz de inhibirse de la función de motivación que teóricamente debería tener el mero vigor del art. 20 LCS, precisamente por haber encontrado una fórmula concreta que le inmuniza de sus consecuencias. Dicho de otro modo, el uso estratégico de estos tres factores, no sólo son capaces de neutralizar toda la potencia motivadora moratoria que desprende el art. 20 LCS, sino que sus efectos materiales pecuniarios son eficientemente fagocitados por dispositivos *ad hoc*, técnicos y jurídicos, de compensación de perjuicios. Ergo, no es tanto la potencia de una norma, sino la posibilidad y capacidad de defensa del sujeto pasivo, en este caso el asegurador, para amortiguar sus efectos. Y esto precisamente ocurre en este caso, donde el núcleo problema reside en que, el asegurador, manejando estratégicamente los factores indicados, ha desarrollado una

capacidad para dismantelar y esterilizar todo un ejemplar régimen moratorio en su especie.

Como inciso y valoración personal, lejos de hacer apología de estas prácticas que rozan la abusividad y/o mala fe, entiendo procede hacer un paréntesis, y “dar al cesar lo que es del cesar”. En este caso, a juzgar por el calibre del régimen moratorio que se gasta el art. 20 LCS, y el viento en contra que encuentra el asegurador en el seno de esta relación jurídica ultra tutelada para la parte opuesta, debe reconocérsele este sujeto cierto ingenio y una extraordinaria habilidad, para, en un entorno de pura adversidad legislativa, jurisprudencial, incluso pública, potenciar los pocos factores que le pueden ser útiles para este propósito, maximizarlos y terminar construyendo todo un sistema de cortafuegos moratorio, que le permite, en términos generales, optar por

suspender una gran cantidad de prestaciones reclamadas, sin ver mermada su cuenta de resultados. Cuenta de resultados que, desde ya adelantamos, es lo que realmente duele al asegurador, y es en base a lo que vamos a construir la propuesta de solución al problema. Pues, en síntesis, detrás de toda política empresarial del asegurador existe una lógica pecuniaria de rentabilidad, donde, lo único que importa es el signo negativo o positivo de cada movimiento y/o cuenta de resultados; algo lógico y normal, siendo entidades mercantiles que tienen como religión el ánimo de lucro.

En cualquier caso, debe quedar claro que estas políticas de rehúse de siniestros en absoluto son caprichosas; y que quedan bastante lejos de ser arbitrarias e irracionales. Todas y cada una de ellas están fuertemente sopesadas por los diferentes departamentos que componen una entidad aseguradora; decisiones muy contrastadas, estudiadas y analizadas, en todas y cada una de sus consecuencias. Y, a juzgar por el cierto predicamento y continuidad que parece tener por el mercado asegurador el rehúse fácil, parece ser prueba de que no es precisamente una práctica deficitaria. Detrás de esta praxis denunciada existe toda una labor propia de ingeniería legal y financiera, desarrollada por el asegurador, con la finalidad exclusiva de amortiguar las consecuencias moratorias que puedan llegar a tener que hacer frente. Esta fórmula desarrollada trabaja en términos generales, tanto por los recursos que utiliza, que funcionan sinérgicamente en este sentido, como por sus resultados, que permiten al asegurador tener un overall de consecuencias moratorias positivo, o al menos, inofensivo para su cuenta de resultados. Es decir, individualmente, tendrá expedientes de reclamación que terminen siendo deficitarios, otros neutros, y una cantidad importante rentables; la suma de todos ellos, es la lectura que hace el asegurador, para ver si es viable generalizar la práctica de suspender el pago de las prestaciones reclamadas.

Habiendo solventado el problema o perjuicio pecuniario el asegurador con estas maniobras indicadas, y al no tener ulteriores efectos el art. 20 LCS más allá de los pecuniarios, ahí se terminan los problemas del asegurador; al menos en cuanto al epígrafe de hacer frente a los daños y perjuicios por los retrasos en que se ha incurrido. Como hemos advertido, el éxito de esta estrategia lleva a perder completamente el efecto motivador del art. 20 LCS, en la medida que el asegurador encuentra una grieta en el sistema por donde escapar. Así las cosas, se

desnaturaliza buena parte de la esencia del contrato de seguro, y lo más grave, que el principal perjudicado de estas prácticas es el acreedor de la indemnización del seguro.

Por ello, adelantando acontecimientos del siguiente punto, entiendo, la clave está en establecer, conjuntamente a este interés moratorio, otra divisa adicional como coste moratorio al retraso indebido; concretamente, una divisa alternativa a la pecuniaria, de popularidad y reputación, que más adelante se especificará. Pues se trata de un coeficiente cuyo control y manipulación le resultará algo más complejo al asegurador, en la medida que se aleja de la órbita de dominio que sus propios medios técnicos le permiten. Sólo de este modo, entiendo, puede volver a ser una realidad el efecto motivador que, según lo analizado, se perdió hace tiempo con la sola aportación del art. 20 LCS.

5.1 Recursos jurídicos. Posibilidad legal de dispensa moratoria.

Comenzando por los factores legales que sustentan estas políticas empresariales, tenemos la participación de una norma liberatoria, la regla octava, que, de forma imperativa (art. 2 LCS), da curso legal al asegurador para hacer oposición y defenderse en sede judicial, de cuantas pulsiones resarcitorias se viertan sobre él via art. 20 LCS. La regla octava agota y convalida la sostenibilidad jurídica que propugna la CE con sus principios elementales, en este caso, para el régimen del art. 20 LCS, en especial, el de seguridad jurídica, en aras de no causar indefensión al asegurador, frente a pulsiones resarcitorias del acreedor. Seguridad jurídica que no llega de forma genérica, sino específica y selectiva, dando, si cabe, mayor calidad y precisión al derecho, del que pudiera tener si dependiera de normativa supletoria como los arts. 1105 y 1182 CC. Esta regla es la base normativa para construir este tipo de estrategias con una cierta coherencia jurídica, fundamento y grado de éxito. Y todo ello, sin perjuicio del tratamiento restrictivo que ulteriormente se le otorgue a esta norma en sede judicial, via jurisprudencia.

Así las cosas, aunque el propósito de esta norma responda más a motivos de seguridad jurídica que a otra cosa, lo cierto es que el asegurador ha usado dicho precepto para construir su estructura anti efectos moratorios, ergo participa de la viabilidad de esta política de rehúses denunciada. Y, pese al esfuerzo que han demostrado los tribunales de justicia filtrando y dosificando muy restrictivamente

las dispensas moratorias que se suplican judicialmente en base a ella, la naturaleza de esta norma liberatoria no va a dejar de tener cierto grado de efecto relajación para el asegurador. Al fin y al cabo, el juzgador actúa dentro de la legalidad, y es lo máximo que puede aportar a esta causa tutelar para con el acreedor de la indemnización del seguro. No obstante, cabe decir que la dosis de restrictividad es tan alta, que la rentabilidad de esta política de rehúses no puede sostenerse sólo confiando su suerte a la regla octava. El volumen de mora que esta norma puede evacuar es muy limitado, y es por ello que ésta maniobra viene acompañada de otras que señalamos a continuación.

En cualquier caso, la naturaleza de este factor es eminentemente jurídica, por lo que el provecho de este recurso quedaría a disposición de las posibilidades técnico jurídicas que tuviera a disposición el asegurador. En este caso, si bien las ciencias jurídicas no es una disciplina de la que dependa directamente el negocio natural del seguro (como si serán las ciencias actuariales, financieras y económicas que veremos a continuación), tampoco podemos decir que un asegurador tenga carencias en cuanto a esta materia se refiere; al revés, las posibilidades económicas de estas entidades permiten disponer de macroestructuras compartimentalizada, donde, los servicios de asesoría jurídica no son precisamente de los más prescindibles; no hay entidad aseguradora que no tenga previsto un departamento específico experto en este campo. El que menos, tiene a su disposición un equipo jurídico en pro de la defensa de sus intereses; ya sea por departamentos propios de AAJJ, o bien externalizado a través de colaboradores. Y como no, a la hora de enfrentar judicial o extrajudicialmente una pulsión resarcitoria por daños y perjuicios en base al art. 20 LCS, estos equipos se ponen en funcionamiento desarrollando toda oposición a estas pretensiones.

En síntesis, en base a esta norma, el asegurador aprovecha el efecto de la misma para apurar toda posibilidad descargo de responsabilidad por daños y perjuicios en sede judicial. De este modo, el porcentaje de merma moratoria general con el que contribuye este factor es sumado al rendimiento del resto de factores; para, en su conjunto, como decimos, tener un overall positivo de cómputo moratorio, que es en realidad el objetivo del asegurador, la indemnidad de su cuenta de resultados, no tanto prestar atención al caso individual.

5.2 Recursos extrajurídicos.

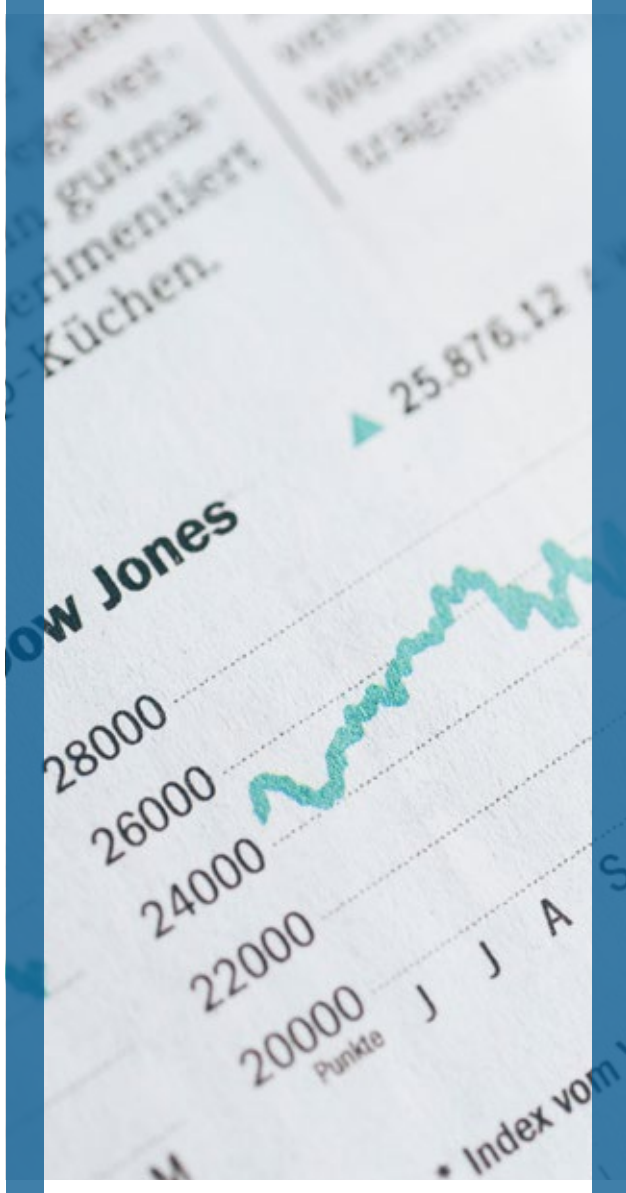
Además de las facultades que encuentra el asegurador *ope legis*, existen otros factores que se suman a esta causa pretendida. Estos factores tienen naturaleza multidisciplinar, abarcando las ciencias económicas, así como las actuariales. Como vemos, dos de los campos técnicos donde precisamente el asegurador se mueve como pez en el agua, básicamente porque son los dos motores de su actividad económica. Aunque, bien es cierto, que ambas ciencias están directamente relacionadas, vemos por separado de qué forma el asegurador hace uso de estas técnicas para construir este holístico y coparticipado dispositivo disipador de consecuencias moratorias.

A) Ciencias actuariales. Estadísticas. “Ley de los grandes números”.

Una de las técnicas de esta disciplina más popularmente conocidas es la titulada “ley de los grandes números”. No obstante, detrás del carácter popular de esta expresión hay todo un, nada despreciable, sustrato de técnica actuarial importante, que, en este caso, el asegurador, no ha desaprovechado en absoluto para construir este dispositivo anti mora. Sea como fuere, esta “ley de los grandes números” ha sido un recurso especialmente útil para leer y prever el azar de reclamaciones del acreedor aparentemente aleatorias, en este caso, en beneficio del asegurador. Se trata de un criterio estadístico, aplicado para medir la frecuencia relativa de las reclamaciones de los acreedores de la indemnización del seguro, y tomar decisiones racionales en consecuencia al análisis actuarial realizado. Y, huelga decir que, en este caso, las decisiones tomadas tienen un carácter eminentemente empresarial, y con una finalidad puramente lucrativa.

Pero lo característico de este factor señalado es que trabaja con unas propiedades que el asegurador domina sin igual, las ciencias actuariales. Éstas, junto a las habilidades técnicas financieras del asegurador que veremos a continuación, son los dos motores del negocio asegurador. Lo paradójico y caprichoso a su vez, es que, en este caso, estos conocimientos, además de emplearse para confeccionar seguros rentables, se emplea para atenuar consecuencias moratorias, en una práctica que, ya hemos indicado, si bien no está taxativamente prohibida³¹, pudiera rozar la abusividad y/o mala fe.

³¹ El único fantasma que veo susceptible de atacar esta práctica, sería el de la abusividad. No obstante, si bien la



En base a esta ley, el asegurador aplica una estrategia escalonada de embudo. Partiendo de una colectividad de casos, espera se produzca un desgaste y/o desistimiento de reclamaciones, a medida que se van sucediendo

maquinaria legislativa ha desarrollado mucho este campo mercantil para las cláusulas contractuales, en este caso deberíamos hablar de prácticas abusivas, más que de cláusulas. Y, en este sentido, habría que poner la mirada en la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. 11 de mayo de 2005. Relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) nº 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo. En esta normativa, esta práctica tendría cierto encaje en el apartado como práctica comercial desleal, aunque no dejaría de ser una cuestión controvertida, porque tampoco parece colegirse de las palabras del contenido del art. 5, que tenga un encaje preciso.

los rehúses. Esto es; siniestros que no vienen seguidos de reclamaciones; reclamaciones que no insisten con ulteriores; o, insistiendo, y llegando al proceso judicial, prospera la defensa del asegurador *ex regla octava*. Claramente, provoca la evaporación de responsabilidad moratoria, comenzando desde una fase prejudicial, por puro desistimiento del acreedor, continuando por la judicial, por oposición procesal; y, todo ello, mientras se invierten las cantidades retenidas, conforme veremos en el siguiente epígrafe. En cualquier caso, vemos como un gran porcentaje de ellas se quedan por el camino por desistimiento del acreedor más o menos temprano.

Invocando a la lógica más aplastante de las deducciones; ¿qué nos hace pensar que una entidad aseguradora, posiblemente una empresa top y docta en el campo de las ciencias actuariales, vaya a pasar por alto el hecho de que un porcentaje nada despreciable de rehúses no lleguen a devenir y formalizar reclamaciones judiciales?, a mi juicio, nada. Lo hacen, y en absoluto por casualidad; los números en estas empresas no son nunca una casualidad. Si esta estrategia les supone un ahorro considerable, que insisto, en principio, no está prohibida, ni consta se haya sancionado esta práctica, no hay nada que invite a abstenerse de estas prácticas empresariales indicada. Si, además, este ahorro se traduce en beneficios; y, sobre todo, aquello que interesa, combate también una eventual merma moratoria, no existen razones para pensar que no lo harían. Y así, es como la estadística le sirve al asegurador para, en este caso, confiar en poder neutralizar condenas moratorias; esta vez, como resultado diferencial del cómputo global de todas las reclamaciones no efectuadas, o efectuadas y no continuadas, con las sí procesadas judicialmente con mora aparejada. Por tanto, la suerte y el provecho del asegurador, reside en el valor compensatorio entre todas las que no son reclamadas, con las que sí, y de estas, las que devienen en mora por desestimación de la regla octava. Y ello con reserva a lo que se expondrá a continuación, donde veremos cómo el asegurador da una vuelta de tuerca más a esta fórmula de dispersión de efectos moratorios; en la medida que procede a invertir el importe de las indemnizaciones debidas y aun retenidas, generando un rendimiento adicional que ayuda, cómo no, a compensar el eventual quebranto moratorio general que pudiera tener que hacerse frente por imperativo de resolución judicial. De tal modo que, aunque individualmente el rendimiento de alguna inversión no hubiera satisfecho la

condena moratoria acordada en sentencia, el resto de casos no reclamados y sí invertidos, compensarían estas pérdidas.

B) Ciencias económicas. Inversión en mercados financieros.

Como decimos, agotadas las anteriores contingencias de dispersión moratoria, aún queda por resaltar un último recurso que el asegurador pone en funcionamiento, independientemente de cómo devenga y/o resulte la reclamación del eventual acreedor. Me refiero a técnicas de inversión de los capitales retenidos indebidamente. Precisamente, aquellos que debieron ser abonados al acreedor, al menos en la forma de importe mínimo debido, por la vía del art. 18 LCS, y que aún están en poder del asegurador. La pregunta que procede hacerse es sencilla, ¿qué hace el asegurador con estas cantidades reclamadas que aún conserva en su poder?, la respuesta podría ser cualquier cosa que genere rentabilidad, y, al ser posible, cuanto más mejor. Sencillamente porque la naturaleza de una entidad mercantil, como es toda una aseguradora, va a ir siempre encaminada a maximizar cada céntimo que esté en su poder. Del mismo modo que es religión el ánimo de lucro, es pecado capital tener un céntimo que no esté produciendo rendimientos.

En cualquier caso, a las razones legales y actuariales anteriores que inspiran tranquilidad al asegurador para proceder al rehúse de siniestros, se le suman estas razones propias de ingeniería financiera. Estas, *ad hoc*, desarrolladas especialmente para contrarrestar el característico efecto pecuniario moratorio, que, luego de los procesos de dispersión moratoria anteriores, el asegurador esté obligado a satisfacer. Estas inversiones vienen a amortiguar especialmente el interés moratorio que efectivamente el asegurador tiene que abonar, por mor de una resolución judicial; que no es otro interés moratorio, que el de aquellos acreedores que, habiendo pasado este particular proceso de "selección natural", no han desistido de sus acciones y derechos, perseverando hasta el punto de someter el hecho litigioso a criterio judicial y haber obtenido el premio a la perseverancia, en este caso, el reconocimiento de este derecho resarcitorio ex art. 20 LCS.

Así las cosas, igual que ocurría con las ciencias actuariales antes mencionadas, vemos que otra de las disciplinas donde el asegurador se muestra especialmente docto es en las ciencias económicas y financieras. Al fin y al cabo, la técnica financiera es

otra de las especialidades en las que estas entidades confían la suerte de su negocio. El caso es que, de nuevo, estos conocimientos se emplean más allá de las exigencias que requiere estrictamente el negocio del seguro, y participa del dispositivo anti mora denunciado. Gracias a estos conocimientos financieros de inversión y productividad las entidades aseguradoras son capaces de tener la potencia económica que actualmente exhiben la mayor parte de ellas. Y no solamente operando en el mercado asegurador, sino en aquellos mercados minorista y mayoristas, propios como la bolsa y otros foros de inversión de especial predicamento³². Entonces, ¿qué nos impide pensar que estos conocimientos no sean empleados también para prevenir posibles consecuencias moratorias, por eventuales retrasos en que puedan verse incursas?, a mi juicio, nada. Evidentemente, el asegurador va a movilizar y poner en funcionamiento cualquier medio y conocimiento a su alcance, así como ejecutar cualquier operación que pueda beneficiarle en este sentido, no sólo para incrementar beneficios, sino también para amortiguar importantes pérdidas, como las que pudieran derivarse de una condena moratoria. Sería inocente pensar que el asegurador se abstuviera de tal propósito; máxime cuando, como indicamos, se tiene a disposición el conocimiento y las herramientas adecuadas para ello, y, sobre todo, "*cum finis est licitus, etiam media sunt licita*".

La teoría práctica se atisba sencilla, se trata de hacer aquello que las aseguradoras acostumbran a hacer cotidianamente para obtener rendimientos, que no es otra cosa que, además de ingresar beneficios por cobro de primas, invertir en mercados y productos financieros diversificados el capital que la normativa de ordenación le permita disponer e invertir; siempre de acuerdo a los criterios de solvencia que se recogen en la LOSSEAR, y respetando la distribución de fondos que dicha normativa le obliga hacer, en pro de la solvencia que procura la norma de ordenación. En cualquier caso, estas entidades van a maximizar todo el capital que tengan disponible, sea éste debido o presuntamente indebido.

Por tanto, la el éxito de la capacidad de absorber consecuencias moratorias,

³² Vid. Informe "Estamos Seguros" 2018. UNESPA, p. 237 y ss. En él podemos ver cómo las entidades aseguradoras invierten en deuda pública y corporativa, española y extranjera; acciones; fondos de inversiones varios; así como la compra de bienes inmobiliarios e hipotecas.

pasa necesariamente por estas estrategias de inversión. Una cuestión puramente matemática, de oportunidad de rendimientos económicos de un capital disponible, de todas las reclamaciones susceptibles de recibir de acreedores ex contrato de seguros. Mientras que aquellas indemnizaciones que resultan definitivamente indebidas, no pasan factura moratoria, aquellos casos que sí, no hacen mella al asegurador, gracias al balance de resultados en general. Incluso, en estos últimos casos, sí el asegurador es capaz de salir al mercado con la indemnización retenida, y obtener un rendimiento, igual o mayor que la virtual condena moratoria que obtendría de no prosperar su oposición, no habría soportado ningún perjuicio por el retraso, incluso revertido.

A propósito de ello se ha pronunciado muy didácticamente el AAP Sevilla, sec. 8ª, 6 abril 2005 (818/2005 - ECLI: ES:APSE:2005:818A); el cual, previo hacer hincapié en una de las ideas más propias de esta materia, que "La finalidad perseguida por el legislador con este artículo fue establecer una cláusula penal legal con la intención de evitar maniobras dilatorias e inflacionistas por parte de las compañías aseguradoras en el pago de las indemnizaciones por seguro, obligando a éstas a cumplir en tiempos razonables con las obligaciones propias de su ramo", continúa haciendo la reflexión que pudiera confirmar la conjetura que proponemos en estas líneas, como es: "Evitar que con el dinero de sus clientes y beneficiarios de su actividad aseguradora se financien actividades económicas propias de las compañías aseguradoras mediante la dilación en los pagos a que están obligadas cuando se producía el riesgo asegurado, produciéndose beneficios para la entidad y, por el contrario, no produciéndose utilidad o beneficio alguno a aquellos que eran los que soportaban las inmerecidas dilaciones y, en definitiva, financiar actividades de las aseguradoras extrañas para el beneficiario de la reparación del daño."

5.3 Síntesis y consideraciones del problema.

Con todos estos factores utilizados astutamente por el asegurador, para enarbolar esta coparticipada estructura sinérgica de dispersión moratoria, es lógico pensar que el mensaje motivador del legislador, vía art. 20 LCS, llegue fuertemente distorsionado (o neutralizado) al asegurador; tanto que, parece, los únicos que ven punitivo el régimen moratorio del art. 20 LCS son la doctrina y el resto de operadores jurídicos. Contemplación lógica desde una posición externa

al asegurador, ya que, sobre el papel, estamos ante todo un ejemplar régimen moratorio, que bien atemorizaría cualquier economía media, sea empresarial o particular. Pero como hemos argumentado hasta ahora, hemos visto esto tiene letra pequeña, si el sujeto pasivo es una entidad aseguradora.

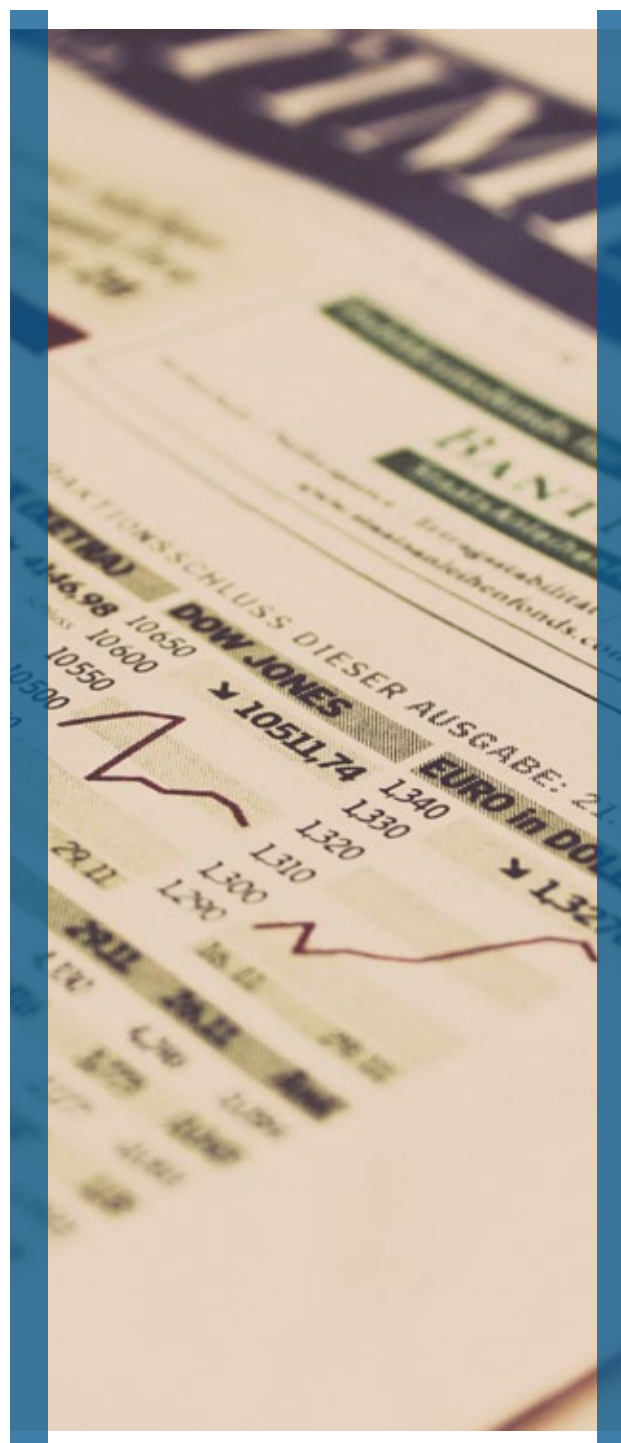
Y digo letra pequeña, porque el asegurador tampoco va a facilitar se conozca este error del sistema; estaría invitando al legislador a que en ulteriores reformas tomara medidas al respecto, fuera más contundente o aplicara otro sistema alternativo, para reformular una estructura motivadora al respecto, que salvaguarde el pronto pago que nunca debió haber perdido. Estas medidas alternativas sacarían al asegurador de su zona de confort, donde ha encontrado la fórmula perfecta para evacuar eficientemente los efectos perjudiciales efectos del art. 20 LCS. Sería bastante ingenuo pensar que, en estas circunstancias, cualquier representante del *lobby asegurador*, reconociera esta realidad expuesta en algún medio y/o foro jurídico de difusión, no sería una estrategia mediática empresarial inteligente. Por ello que estas prácticas quedan en la confidencia de los departamentos de estas mercantiles, y, cualquier versión oficial que se exhiba públicamente es, tendenciosamente, crítica y escéptica, a propósito del art. 20 LCS³³. Presumir de capacidad o habilidad técnica para absorber los perjuicios económicos de esta índole, no sólo disiparía la posibilidad de un precepto más atenuado en ulteriores reformas, sino que podría esperar incluso un efecto contrario. Por ello, la política mediática que aplica este *lobby* pasa necesariamente por adoptar una posición defensiva y preventiva, que

³³ DE ANGULO RODRÍGUEZ, Luis. *Hacia la reforma de la Ley de contrato de seguro, tras más de XXV años de vigencia. Revista de responsabilidad civil y seguro, núm. 21, 2007, p. 14; hace constar la excesiva onerosidad del art. 20 LCS, en comparación con el tratamiento legal moratorio que se prevé para la considerada entidad financiera hermana del asegurador, que serían las entidades bancarias; acusando expresamente, que ni ellas tienen un tipo moratorio tan alto como el asegurador. TAPIA HERMIDA, Alberto Javier. "La reforma de la ley de contrato de seguro y la nueva ley de supervisión de los seguros privados". En BLANCO-MORALES LIMONES, Pilar (VVAA). *Estudio sobre el sector asegurador en España 2010: los aspectos cualitativos de solvencia II*. Ed. Fundación de Estudios Financieros, 2010, p. 94; en la misma línea escéptica sobre el alto tipo de interés, el autor reflexiona sobre ulteriores reformas de las LCS, planteándose "acomodar el tipo de interés a las circunstancias financieras actuales". O, GIRGADO PERANDONES, Pablo. *La Ley del Contrato de Seguro en España. Reformas recientes y todavía pendientes. Actualidad Jurídica Iberoamericana, IDIBE, núm. 5 ter, diciembre 2016, p. 164; que, refiriéndose al interés del veinte por ciento deja caer "que, dependiendo de cuál sea el interés legal del dinero en cada momento, puede presentarse como ciertamente elevada"*.*

*no es otra cosa que, como mínimo, mantener silencio sobre estas técnicas empleadas y descritas en epígrafes anteriores, o bien, criticar el sistema moratorio actual*³⁴.

En síntesis, todas estas técnicas, recursos, y maniobras, tienen el propósito común de disipar el efecto que las condenas moratorias puedan tener en la cuenta de resultados del asegurador. Y, no teniendo el art. 20 LCS otros efectos nocivos para la actividad aseguradora, más allá que el rasguño económico fácilmente subsanable para el asegurador, su problema termina aquí. Esto explica por qué el efecto motivador del art. 20 LCS deviene estéril al ponerse en marcha a estas prácticas de dispersión moratoria, lo cual le permite rehusar sin mayores problemas cuantas reclamaciones considere oportunas, tal como demuestra la alta litigiosidad alrededor de este precepto analizado. Parece que la descripción teórica y doctrinal que describe al interés moratorio como uno de los pilares de la pronta indemnización, se está quedando en una quimera o mera fábula no reconocida, que, entiendo, al propio asegurador interesa continúe así.

Por suerte el régimen moratorio no es la única vía para sostener la función de motivación. Adelantando acontecimientos, se trataría de enarbolar un sistema que no sentara sus bases en materia dominada por el asegurador, y/o su manipulación fuera prácticamente inabordable. Por ello, entiendo, el sostenimiento del principio de la pronta indemnización pasa necesariamente por establecer dispositivos coercitivos que trabajen en otra dimensión técnica, alguna que no domine el asegurador, y, por supuesto, que no trabaje exclusivamente con penalizaciones pecuniarias. En síntesis, construir un régimen moratorio fuera de la zona de confort del asegurador, que ataque su punto débil (la cuenta de resultados), pero desde un escenario donde el asegurador no se revele poderoso, esto es, uno de naturaleza no necesariamente pecuniaria; concretamente, una carga de profundidad que amenace el signo de esta cuenta de resultados, desde el flanco de la fama y/o reputación empresarial.



VI. ALTERNATIVAS AL RÉGIMEN MORATORIO ACTUAL. REFUERZO MOTIVADOR.

Luego de haber planteado la realidad anterior, manifestada crítica escéptica al respecto sobre la eficiencia de los efectos motivadores del régimen moratorio actual, y adelantar una posible línea de solución al problema, procede indicar qué fórmula coercitiva concreta considero apropiada acompañe al sistema del art. 20 LCS; a fin de reconducir el mercado asegurador a la línea de la que nunca debió salir, aquella que motiva

³⁴ A juzgar por la normativa candidata a reformar la LCS de los últimos años, las críticas parecen haber tenido sus efectos. Así, los arts. 21.1 ALCS 2010 y 2011 y 581-19.1 ACM 2014, una rebaja considerable los efectos moratorios, en comparación con el actual art. 20 LCS.



el pronto pago de las indemnizaciones; pues, cada palmo que se desvíe de este propósito, se pierde una porción de la naturaleza de estos contratos. Y, como quiera que el régimen provisto para apuntalar el cumplimiento puntual de estas prestaciones deviene insuficiente, a ello proponemos lo siguiente.

Partiendo de la base anterior, situamos el punto débil de las entidades aseguradoras en la cuenta de resultados. Evidentemente, no estamos ante ninguna ONG, y no hay otra cosa que más le preocupe que el rendimiento económico; el caso es que, la forma en que se amenaza este sagrado balance, posiblemente, no sea el más efectivo, al menos no de forma exclusiva. Procede contemplar otros vectores que repercutan en ella, pero que no consistan en factores pecuniarios. El caso es encontrar alguna divisa de coste moratorio que repercuta en la salud del negocio, la cual, el asegurador, no sea capaz de manipular como lo hace eficientemente cuando de un interés monetario se trata, pues ya hemos visto la sorprendente capacidad de fagocitar este interés.

Como se adelantó, se propone la fama o reputación empresarial, como divisa de coste moratorio, por los siguientes motivos principales.

En primer lugar, porque los efectos de una mala prensa que ataque directamente el ejercicio profesional del asegurador, no dependen directamente del él, y son difícilmente digeribles y revertibles, al menos a corto plazo. En segundo lugar, porque indirectamente un descrédito de este calibre termina afectando tarde o temprano a la cuenta de resultados, por la sencilla razón de que una mala fama empresarial termina mermando la clientela, dando lugar a una tasa de contratación y negocio en general a la baja, con aquella aseguradora incumplidora reiterada; básicamente, por la sensación de riesgo que percibe el tomador y/o asegurado, de no ser indemnizado en tiempo y forma, y/o tener problemas si acontece algún siniestro. En tercer lugar, una apuesta personal, que sería estimular el factor competición sana entre entidades aseguradoras; sencillamente por rivalizar dentro de segmento asegurador, a fin de obtener una calificación que demuestre menor tasa de morosidad, y hacer más atractiva su oferta e imagen en general; sin duda, en beneficio del cliente. Y, en cuarto lugar, destacaría como positivo la promoción de la contratación responsable y consciente, por parte de los potenciales clientes del seguro, los cuales tendrán mayor conocimiento de causa previamente a decidir con qué compañía de

seguros contratar; datos tan reveladores como los que proponemos se pongan a disposición de los clientes, permitiría fácilmente a estos evaluar y ponderar, con datos objetivos, la tasa de éxito o fracaso que pudiera tener un eventual parte de siniestro; información realmente útil antes de contratar.

A profundizar sobre el sistema coercitivo propuesto, se propone uno compatible con el actualmente en vigor art. 20 LCS. En definitiva, otro vector de penalización de conductas dilatorias no justificadas, concretamente, una suerte de registro público o privado, donde se recoja información moratoria de las entidades aseguradoras. Ello por cuanto, existen razones de peso para considerar que el éxito de esta medida coercitiva alternativa pase necesariamente por emplear otra divisa como coste moratorio para el asegurador; otra que, sin atacar directamente el patrimonio económico del asegurador, termine por reflejarse en la cuenta de resultados. Dicho de otro modo, atacar el patrimonio del asegurador, pero por la vía de la imagen o reputación de la propia entidad aseguradora, en el ejercicio de su actividad aseguradora, como profesional que presta un servicio de una determinada calidad, y sujeta a una cierta promesa de satisfacción de las necesidades e interés de la otra parte que contrata este servicio. Por ello, entiendo que la mejor forma de incentivar al asegurador al pronto pago, es hacerle pagar por los retrasos de las prestaciones debidas en la particular divisa de prestigio o reputación empresarial; muy probablemente sea un coste que no está dispuesto a soportar; sencilla y llanamente, porque amortiguar este coste no depende de factores que estén directamente a su alcance.

Teniendo en cuenta la naturaleza de la medida que se propone, la primera cuestión que habría que esclarecer sería su legalidad o compatibilidad con el ordenamiento jurídico. A juzgar por la normativa relativa a la protección de datos vigente, no parece que haya óbice alguno para establecer algún tipo de fichero de datos específicos sobre la morosidad de las entidades aseguradoras. Considerando que la LOPD el máximo exponente de limitaciones en este sentido, ésta norma sólo es aplicable a las personas físicas, quedando, las entidades aseguradoras, fuera de su ámbito de aplicación (arts. 1, 2 y 3 LOPD). Por lo que, no habría ningún inconveniente para establecer una suerte de lista, fichero de datos, registro de entidades aseguradoras morosas, que, en este caso, expongan la tasa de atención mostrada frente a reclamaciones por siniestros, así como

la morosidad de estas entidades aseguradoras en atención a las reclamaciones recibidas y atendidas. Máxime cuando, además, no estamos ante ninguna novedad, como demuestra la existencia de registros privados, tales como ASNEF-EQUIFAX, ASNEF Empresas, BADEXCUG, RAI, FIM, entre otros.

Independientemente de la naturaleza y titularidad pública o privada del fichero que resulte, se trataría de permitir legalmente calificar la morosidad, ya sea mediante la confección de una lista o relación de compañías aseguradoras, de acuerdo al índice de morosidad que presenten, o simplemente registrar una puntuación alfanumérica que demuestre la tolerancia o resistencia al pronto pago. En cualquiera de los casos, se trata de retratar la realidad y eficacia mercantil de cada una de las aseguradoras que operan en el territorio español. Esto ya podría tener el efecto disuasorio que no terminaba de tener el interés moratorio. Sencillamente, porque como se ha advertido, ante las eventuales calificaciones y/o exhibición de situación moratoria en un registro, poca maniobra técnica puede el asegurador aplicar en consecuencia, para inmunizarse de los efectos tal medida; pues, no depende de él. Y, lo más importante, queda fuera de toda artimaña ingeniosa para prevenir efectos nocivos de ello. La única forma de manipular los datos sería falsear el correspondiente reporte que correspondería enviar al encargado del registro, que, si resulta ser la DGSFP el órgano encargado de estas tareas, podríamos hablar de multas y sanciones administrativas, siendo una decisión bastante arriesgada para el asegurador. Ante esta tesitura normativa, si el asegurador considera oportuno mantener una buena calificación o posición en este ranking, las opciones para ello se reducirían simplemente a cumplir con lo pactado en los contratos, sin más. De este modo se consigue el pretendido efecto motivador para el asegurador, que repercute positivamente en los derechos de los acreedores de la indemnización del seguro. Por un lado, el atractivo comercial que implicaría ocupar una de las primeras posiciones o mejores calificaciones del registro, se traduciría en una fama y reputación considerable, consecuentemente, en la confianza de los clientes, y, a su vez, un mayor volumen de negocios. Y, por otro lado, de este ambiente de competitividad entre las aseguradoras, los acreedores de la indemnización del seguro se verían favorecidos, ya que el asegurador muestra especial interés por cumplir puntualmente, aunque sea por el motivo de no registrar puntos que le supongan un hándicap

en estos registros. Habría una preocupación positiva en evitar a toda costa calificaciones bajas, cumpliendo escrupulosamente con los tiempos legales de aplicación.

A preguntas más concretas, como por ejemplo ¿Cómo se elaboraría el índice de morosidad?; suponiendo que el fichero sea público, por afinidad técnica y material, el órgano más adecuado para diligenciar el mismo sería la DGSFP. Fácilmente, podría establecerse la obligación de reportar a este organismo, como órgano administrativo fiscalizador que es, ad hoc, para las entidades aseguradoras, todos aquellos supuestos de retrasos en los que el asegurador haya incurrido. La correspondiente regulación sustantiva podría ocupar su lugar en el apartado material que regulan los arts. 113 y 114 LOSSEAR, que trata sobre las facultades de supervisión e información que deberá facilitarse a tales efectos por el asegurador. En estos preceptos ya se recogen obligaciones de reporte de información varia, como son los referentes a informar sobre estadística y contabilidad; líneas de información a la que se podría incluir la obligación de reportar datos específicos de ejecución de contratos de seguros, de tal modo que la DGSFP, como órgano encargado de la elaboración de estos ficheros de morosidad, pueda tener datos precisos con los que proceder a lo propuesto. Y, si cabe, aprovechando la potestad sancionadora administrativa que tiene reconocida este órgano (ex arts. 190 a 213 LOSSEAR (título VIII sobre infracciones y sanciones), circunscrita al ámbito de la supervisión de seguros privados, podría equiparse de mayor coercibilidad a esta obligación de reportar información concreta; en este caso, estableciendo apercibimientos legales con algún tipo de infracción o sanción al respecto, para que esta medida no quede en una simple recomendación de informar.

A la opción de instaurar esta medida con carácter obligatorio, por la vía de la imperatividad que implicaría incluirla en la regulación de ordenación administrativa de seguros, entiendo, podría haber otra alternativa, sin la necesidad de imposición expresa vía norma. Se trataría de estimular o incentivar inicialmente la participación del asegurador en estos registros de datos, y, una vez abierta la veda, demostrando con hechos los beneficios de participar del mismo, el efecto llamada sería una inercia difícilmente de detener. Tan pronto como un asegurador decida someterse a estas calificaciones, y demostrar urbi et orbi todo un ejercicio de transparencia y fiabilidad, se situaría en una posición de ventaja mediática

y de negocio considerable, respecto del resto de entidades aguadoras que decidieron no participar, por resultar más atractiva. Tarde o temprano, la propia supervivencia del negocio pasaría por participar de estos registros, pues aquella que quedase fuera, quedaría en el absoluto ostracismo mercantil, por pura desconfianza clientelar.

Claramente, una aseguradora cumplidora no tendrá ningún problema en exhibir este tipo de referencias contractuales. Sin embargo, aquellas que no puedan presumir de la misma virtud, tendrán sus reservas a participar de él, y se enfrentan al siguiente dilema; o quedar fuera del sistema, con la correspondiente suspicacia entre sus potenciales clientes y asegurados, o cambiar la política de rehúses, y pasar a cumplir en tiempo y forma. Como quiera que el refranero popular nos ha legado la expresión "quien calla otorga", en este caso, el asegurador que decide no participar de este sistema invita a pensar que se excluye del sistema porque precisamente tiene un promedio de mora importante; y, someterse al mismo en tales condiciones lo retrataría de cara a quienes sustentan la viabilidad de su negocio, sus potenciales clientes y asegurados. En resumen, es posible prescindir de la obligatoriedad; con sólo encender la mecha, incentivando el inicio de esta práctica, el resto deviene por propia inercia propia de un efecto dominó. al abrir la veda de la transparencia, y ver que algunas entidades empiezan a beneficiarse de ello, se crearía una suerte círculo vicioso o espiral retroalimentado, donde ninguna aseguradora querría quedar fuera del sistema, pues quedaría en evidencia su prestigio empresarial, al menos en cuanto a la observancia del cumplimiento de sus obligaciones se refiere.

En caso de optar por la iniciativa privada, nos remitimos a la dinámica actual de los ficheros de morosidad privados más representativos antes indicados. O bien, a la reconocida fórmula que emplean las agencias de calificación de riesgos y créditos, que tan efectivamente funcionan para calificar determinados productos financieros y activos, independientemente de su titularidad pública o privada.

Lo realmente práctico y revolucionario de esta medida es el grado de publicidad y transparencia que aporta al mercado asegurador en general, que es controlado por un tercero ajeno al asegurador³⁵, y que éste

³⁵ Obviamente, el éxito, garantía y credibilidad de este sistema pasa necesariamente por la imparcialidad e indepen-

poco tiene que hacer para al respecto, más allá de cumplir conforme establece la LCS. Y, de cara al cliente, facilitar recursos para contratar en base a un pronóstico contrastado de las posibilidades de tener problemas al reclamar alguna indemnización que correspondiera por siniestro. Al fin y al cabo, “información es poder”, y, si algo le hace falta al cliente del seguro para compensar el tremendo desequilibrio que se desprende de estas relaciones contractuales, es poder. Además, es positivo y saludable para el mercado asegurador que gana enteros en calidad y credibilidad.

Por destacar algo realmente curioso de esta propuesta, es que permite al futuro cliente del asegurador decidir la contratación de un seguro, en base a la misma ciencia con la que un asegurador establece su criterio de anti selección de riesgos; esto es, la estadística que proporciona la ciencia actuarial. De existir estos registros, habríamos conseguido la igualdad de armas y oportunidades, al menos en este punto. Hasta ahora, una de las causas de la desigualdad, es que el cliente contrata técnicamente en base a un alea, concretamente, si el asegurador va a responder conforme a ley; mientras que el asegurador examina exhaustivamente al asegurado previamente a contratar, controlando racionalmente el alea, para garantizarse las ganancias como quiera que devenga el negocio jurídico. Efectivamente, si previamente a la contratación, las aseguradoras evalúan el riesgo de sus asegurados con minuciosa y sofisticada estadística, para seleccionar y discriminar en consecuencia la viabilidad del negocio, ¿por qué no un cliente puede analizar el riesgo de contratar con una aseguradora, para asegurarse la viabilidad de su contratación?, a mi juicio, esto supondría la igualdad de armas que ayudaría a equilibrar esta relación jurídica. Si el asegurador, gracias a sus posibilidades técnicas, es capaz de auto proporcionarse datos estadísticos por sus propios medios, ¿por qué no el futuro cliente podría obtener estos datos gracias a organismos que se encarguen de hacer este trabajo?. Me parece justo y equitativo que el futuro cliente pueda tener la oportunidad de elegir con datos fidedignos qué opción le va a

dar menor riesgo de tener problemas en caso de tener un siniestro, del mismo modo que un asegurador se encarga de descartar a los asegurados no rentables. En definitiva, con este sistema se rebajaría en un grado la desventaja inter partes antes indicada.

En cuanto a otra de las bondades de este registro para asegurador, además de las ya destacadas anteriormente, procede hacer mención a la autorresponsabilidad del eventual éxito o fracaso que pudiera tener un asegurador. Si antes hemos reivindicado contratación responsable y mayor conocimiento de causa para el cliente del seguro, del mismo modo, extrapolamos esto al asegurador, en su política de pagos frente a reclamaciones ex siniestros. Es decir, no debería sorprender a un asegurador la caída de su volumen de negocio, cuando continuamente presenta reportes de morosidad, y esto es conocido por todos. Resultaría obvio que una entidad aseguradora que presente continuamente calificaciones bajas, pasara a ser receptor de rehúses y no emisor, en este caso rehúse de contratar con ella, dada la alta tasa de morosidad que presenta, y la desconfianza que ello supone. A su riesgo y ventura queda haber tenido otra calificación, habría sido tan sencillo como cumplir con lo dispuesto en los arts. 1, 18 y 20 LCS en tiempo y forma; que es algo que está al alcance de todo asegurador. Parafraseando a la doctrina más autorizada del tribunal supremo, “La aseguradora tiene a su disposición el mecanismo jurídico de la consignación judicial para enervar cualquier comportamiento torticero por parte del asegurado.”³⁶; a añadir, y la posibilidad de abonar el importe mínimo debido de forma provisional, que es una obligación que se exige “en cualquier supuesto” (art. 18 LCS). Estas consideraciones, bajo el claro convencimiento de que el asegurador gobierna soberanamente su negocio, que se le presume solvencia económica para hacer frente a sus obligaciones, y que tiene conocimientos legales *apropiados* para cumplir, podemos afirmar que queda bajo su arbitrio y voluntad ocupar altas o bajas posiciones. La eventual posición o calificación que refleje un asegurador, será un reflejo de la coherencia de su negocio con el pronto pago a sus acreedores.

Si tuviéramos que dar respuesta a la pregunta por qué esto no se ha llevado a cabo con anterioridad, tendríamos de nuevo que poner el foco en el potente lobby asegurador.

dencia absoluta. Es decir, tendría que estar necesariamente a cargo de otro ente ajeno a cualquier entidad aseguradora. No valdría que fuera una propia aseguradora la que confeccionara su propio registro de morosidad, ni incluso participara en la dirección del mismo. Difícilmente un asegurador reconocería un índice de morosidad; y si lo hace, la sospecha del que tal información no represente la realidad siempre estaría presente. Por razones de confianza y garantías, la neutralidad de este índice pasa necesariamente por quedar a cargo de otro sujeto que no se dedique a la actividad aseguradora.

36 STS 1069/2004 8 noviembre 2004
(7181/2004 - ECLI: ES:TS:2004:7181).

Lo más cercano que existe actualmente a esta figura, es de naturaleza privada, y es el indicado anteriormente "ASNEF Empresas", pero ahí no constan entidades aseguradoras; al revés, curiosamente, las entidades aseguradoras usan este, y otros registros, para seleccionar y discriminar clientes con los que contratar, ...no vaya a ser, que en algún momento el asegurador haya osado no pagar la prima (o cualquier otro pago de otros negocios jurídicos contraídos con anterioridad) en tiempo y forma, y esto sea un motivo de desconfianza pena contratar con ellos... (ironía). Por ello, no entiendo por qué el cliente no pueda tener a disposición el mismo recurso jurídico, para hacer lo mismo que hacen las entidades aseguradoras para contratar con sus clientes, sencillamente, ver si merece la pena pactar con ellos, evaluando el riesgo de incumplimiento. Estamos ante una medida que, si es válida para la entidad aseguradora, lo tiene que ser para la persona física, por una cuestión de reciprocidad, equidad, e igualdad de armas. La cuestión es que el cliente no tiene a su disposición los medios necesarios para evaluar de forma fehaciente este punto, y el asegurador sí. Pero esto tiene fácil solución, este vector de desigualdad se puede solventar, sencillamente permitiéndole al futuro cliente de seguros acceder a registros del modo que se propone en el presente. Una de las conclusiones finales sobre este punto en particular, es que, como en infinidad de políticas, esta medida se trata más una cuestión de voluntad, más que de una posibilidad.

En cualquier caso, en orden al pronto pago de la indemnización, que es el norte de todo contrato de seguros, entiendo esta medida tendría un resultado positivo en cuanto a la calidad del servicio prestado por el seguro. La razón es sencilla; dudo que las aseguradoras desatiendan e ignoren la posibilidad de ocupar una de las primeras posiciones en el top de esta lista, o calificar con una nota lo más alta posible. Está en juego el prestigio de la entidad, y con ello, volumen de negocios. Más aún, está en juego la supervivencia de la propia empresa. Desarrollar una actividad al margen de este sistema, y continuar con la política de rehúse fácil y temerario de los siniestros, no sería sostenible con este sistema propuesto vigente, tarde o temprano precipitaría una calificación pésima, y con ello el deterioro de la confianza, que, a medio o largo plazo, provocaría la pérdida de clientes, por el temor a sufrir los perjuicios y molestias que supone para un acreedor el retraso en el pago de la prestación debida. Mantener una calificación sana y sostenible, que revele unos estándares mínimos

de confianza clientelar, sería casi de obligado cumplimiento, a fin de no provocar un efecto espantada hacia aseguradoras competidoras. En definitiva, impulsar esta iniciativa, sea por la vía pública o privada, lograría una dosis de motivación muy eficiente para el asegurador, en pro de la calidad del servicio que corresponde al seguro privado, y con ello, del pronto pago de las indemnizaciones, y a la salud general del mercado asegurador como sostén del estado del bien estar y desarrollo social económico que tenemos actualmente.

VII. RESUMEN. CONCLUSIONES, Y VALORACIÓN PERSONAL EN GENERAL.

En definitiva, el asegurador, haciendo uso de sus recursos, y de la más pura algebra con los guarismos que le proporciona los factores antes indicados, construye este eficiente algoritmo de dispersión moratoria. Posiblemente, por sí solos no serían capaces de amortiguar los efectos de un contundente art. 20 LCS, pero que, puestos a funcionar sinérgicamente, a través de esta fórmula coparticipada por factores legales, económicos, financieros y actuariales, tienen como resultado material la inmunidad moratoria del asegurador. La cinética de este mecanismo describe todo un proceso secuencial y escalonado de evaporación de responsabilidad moratoria. El asegurador utiliza ordenada y estratégicamente los factores antes indicados para ir desgastando el volumen moratorio, que virtualmente tendría que hacer frente si cada retraso en que incurriera viniera seguido de una condena moratoria.

Este proceso de desgaste comienza con la elemental probabilidad de que el damnificado por un siniestro no llegue a reclamar cantidad alguna; bien porque desconozca que está cubierto, por desidia, o cualquier otra causa. A esta posibilidad le sigue, los que, reclamando una primera vez, el correspondiente rehúse les hace desistir de ulteriores reclamaciones. Prosigue con los que agotan todas las instancias posibles sin llegar a sede judicial. Y los que, llegando a sede judicial, obtienen un resultado desfavorable. Ítem más, mientras tiene lugar todo lo anterior, el asegurador se ha preocupado de haber tenido las cantidades retenidas produciendo rentabilidad. En consecuencia, vemos que al asegurador le sale rentable aplicar esta férrea política de rehúses de siniestros. Y, de haber sobrevivido alguna pulsión resarcitoria a todos estos filtros, su correspondiente pago de daños y perjuicios habría sido anecdótico, teniendo en cuenta el volumen moratorio ahorrado en realidad, así como el rendimiento obtenido en consecuencia a las retenciones de aquello que debió abonarse.

¿El resultado práctico de todo ello?, que el asegurador no va a tener ningún problema en rehusar cuantos siniestros considere oportuno. Efectivamente, en términos generales, este ingenioso dispositivo de elaboración propia permite al asegurador decidir, sin quebranto económico alguno, si pospone o paga la indemnización debida, según su criterio. Pero como quiera que estamos ante un negocio bilateral, sinalagmático, y de relevancia pública destacada, esta escapatoria del orden establecido por el legislador deviene claramente contraproducente en varios sentidos. En prima facie el orden particular de la relación jurídica inter partes deviene automáticamente corrupto. Estamos técnicamente en el orden de los incumplimientos contractuales, y esto, cual sea la solución jurídica que el ordenamiento proponga (mora, resolución, rescisión, nulidad, etc.), frustra el negocio jurídico, en la medida que se aparta de la ruta legalmente recomendada, que es la que representa la sostenibilidad de la relación jurídica. Ítem más, si además de no pagar la indemnización debida, lo hace sin tener que soportar mayores consecuencias, nada impide pensar que esta práctica no llegue a ser habitual. Y aquí es donde precipita el segundo de los sentidos en que se expresa la prejudicialidad de esta animada política de rehúses, que la falta de consecuencias serias para el asegurador, por estas prácticas, termina por estandarizar las mismas. Y como se evidencia que los contratos de seguros son los fractales o partículas indivisibles de una red mayor, que compone la macro estructura que es el mercado asegurador, la salud individual de estas partículas jurídicas condiciona la salud y sostenibilidad del tráfico mercantil actual. Habida cuenta este fenómeno denunciado, es lógico entender que la calidad de nuestro mercado asegurador es, cuanto menos, mejorable; al menos en cuenta al principio de la pronta indemnización se refiere.

Más grave aún, es que este fenómeno se está convirtiendo en un problema casi aceptado socialmente. Por un lado, es una práctica generalizada, en mayor o menor medida, por todas las entidades aseguradoras; pero es que, por otro lado, pare que el cliente de seguros tiene asumida la complejidad de obtener una indemnización ex siniestro. Existe una idea generalizada de que reclamar una indemnización debida es batallar contra el asegurador, sabiéndose, de antemano, que habrá que insistir, y que difícilmente pagará a la primera. Acentúa el problema que la contratación de seguros es una realidad obligatoria ex lege para un gran número actividades ordinarias y

extraordinarias, y pseudo obligatoria³⁷ para el resto de actividades que desarrolla cualquier persona física o jurídica en la actualidad. De algún modo, se obliga al cliente a comulgar con ruedas de molinos, con un casi obligatorio mal servicio, al menos, poco efectivo, que no cumple, en muchas ocasiones, con el pronto pago natural del seguro.

El caso es que estas prácticas dilatorias no pueden quedar convalidadas por esta suerte de aquiescencia social, pues existen fundamentos jurídicos para intervenir este serio problema. En primer lugar, porque, como derecho fundamental de nuestra carta magna, el art. 10 CE recoge el respecto a la ley y a los derechos, en este caso en pro del sostenimiento de todo un estratégico mercado asegurador, que, hemos dicho, sostiene el desarrollo económico, estrechamente vinculado con la prosperidad y paz social. En segundo lugar, porque se deja el cumplimiento del contrato de seguros al arbitrio del asegurador, cuestión taxativamente prohibida por el art. 1256 CC (“La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes”). En tercer lugar, de acuerdo a lo establecido en el art. 6.2 CC, que esta práctica de rehúses tendría cierto encaje en aquellos supuestos de hecho de fraude de ley, por ser, técnicamente, el rehúse un “acto realizado al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él”, prosigue, “...se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir”. Y, en cuarto lugar, totalmente contrario a cualquier consideración teórica de la buena fe, llegando incluso a rozar el abuso del derecho (art. 7 CC).

En cualquier caso, parece claro que el origen del problema habría sido confiar el factor motivacional del pronto pago de las indemnizaciones a una réplica de índole pecuniaria, por muy onerosa que se presente. Sencillamente porque, resulta una divisa que al asegurador le es bastante fácil de manipular,

³⁷ Me refiero a los seguros que, si bien no son de suscripción obligatoria, la tendencia jurídico social actual nos sitúa en una vorágine gobernada por la exacerbación de la responsabilidad civil del art. 1902 CC. El cambio de mentalidad en la población, reclamando sus derechos, ha hecho que la búsqueda del sujeto responsable civil, ante la existencia de un daño, se haya convertido en una preocupación de primer orden actualmente. En estas circunstancias, cualquier actividad ordinaria o extraordinaria que se desarrolle, resulta especialmente peligrosa si no se hace bajo el amparo de un seguro. Verbigracia de los seguros de hogar, mascotas, comercios, entre otros.

como es el interés monetario. Por tanto, no es un problema cuantitativo, sino cualitativo. A fales efectos, la solución que se propone es establecer un sistema preventivo de mora que trabaje con otra divisa, como es la mencionada fama o reputación empresarial, tomando como criterio referencial la tasa de cumplimiento, y morosidad en la ejecución, de las prestaciones debidas en tiempo y forma. Y ello sin necesidad de remplazar el sistema existente del art. 20 LCS; pues, sería posible coparticipar dos sistemas garantistas del pronto pago. Tal es la importancia de la pronta indemnización, que entiendo no habría ningún problema en tener dos dispositivos de contingencia frente a retrasos indebidos del asegurador. De este modo se abarcan todos los frentes y flancos posibles; una eficacia de dimensión temporal, abarcando el doble filo, motivador (ex ante), y represivo en su caso (ex post); así como una eficacia material, en la medida que contempla consecuencias pecuniarias y reputacionales. Así las cosas, el asegurador incumplidor que encuentre problemas en rehusar siniestros, si los encuentre al ver cómo la práctica dilatoria reiterada, por el abuso de estos rehúses, le precipiten a una calificación negativa que termine por repercutir en una caída de ventas.

En cuanto a la aceptación de esta medida en el sector asegurador, entiendo, más temprano que tarde tendría una tasa seguimiento técnicamente plena, por las siguientes razones. Si el responsable de elaborar estos registros fuera la DGSFP, entiendo, la obligación de reportar información se prevería por imperativo legal en la LOSSEAR, y hablaríamos de un ejercicio de transparencia forzada, y poco habría que valorar, al menos desde un punto de vista de la participación en el este sistema. Pero, en caso de que esta medida fuera capitaneada por la iniciativa privada, y la participación fuera voluntaria, quedaría a disposición del asegurador secundar tal medida. No obstante, como ya indicamos, una vez el primer asegurador haga el ejercicio de transparencia y se atribuya todo el crédito que ello supone de cara a los potenciales clientes, precipitaría la participación del resto, so riesgo de quedar técnicamente fuera del mercado, por desconfianza y falta de negocio. En definitiva, la mera decisión de participar o no, será una actitud bastante reveladora, toda una declaración tácita de intenciones; donde, negarse participar, cuanto menos, va a levantar sospecha y cierta desconfianza clientelar. Por otro lado, el asegurador que decida libremente someterse a este examen, obtendría el voto de confianza positivo para su negocio, así como

un grado de reputación que podría traducirse en incremento de ventas, y que claramente lo diferenciaría y distanciara reputacionalmente de las que han decidido no participar del mismo.

En mi opinión, por cuestiones de afinidad, medios, capacidad y prerrogativas legales, reconozco que la mejor opción para canalizar este mecanismo motivador sería por la vía de la DGSFP. Principalmente, por la posición privilegiada que tiene, en cuanto a la información de las aseguradoras se refiere.

En conclusion, una entidad aseguradora escrupulosamente cumplidora no tendrá problema alguno en proporcionar todos los datos que se le exijan, pues reportará una tasa de mora sostenible, que le proporcionará una calificación aceptable, manteniendo su negocio sin mayores dificultades. Sin embargo, aquella que sea consciente de que abusa de esta política de rehúses siniestros, por cuestiones obvias, muy posiblemente tenga sus reservas a tener que dar este tipo de reportes moratorios. Aunque, tarde o temprano, de prosperar estos registros de morosidad, el asegurador outsider tendría que cambiar de política empresarial, si quiere continuar con su actividad aseguradora, sencillamente porque la desconfianza generada, por no participar del mismo, acabaría con su clientela. Con esta medida, el asegurador, o participa del sistema, o queda retratado.

Como resultado de ello, si el ingenio del asegurador no nos sorprende desarrollando otra habilidad para eludir este novedoso sistema, tendríamos un halo motivador renovado y eficiente, capaz de garantizar el pronto pago de las indemnizaciones. Con ello, los contratos de seguros volverían a tener la seriedad que se exige, tanto por los arts. 18 y 20 LCS, así como la filosofía que envuelve a este negocio en general. Y, por consiguiente, garantizando un mercado asegurador saludable, en la medida que evacua eficientemente el riesgo acaecido; recordemos, *conditio sine qua non* para el sostenimiento del desarrollo social y económico de nuestro sistema actual.