

# MUTUALIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL, ECONOMÍA SOCIAL Y MERCADO ASEGURADOR

**José Antonio Montero Vilar**

**M<sup>a</sup> Cristina Reza Conde**

**Cristina Pedrosa Leis**

Centro de Estudos Cooperativos (CECOOP)

Departamento de Dereito Mercantil e do Traballo. Facultade de Dereito.

Universidade de Santiago de Compostela

## RESUMEN

Las mutualidades de previsión social (MPS) son entidades aseguradoras privadas sin ánimo de lucro que ejercen una modalidad aseguradora de carácter voluntario complementaria al sistema de Seguridad Social obligatoria, mediante aportaciones de los mutualistas, personas físicas o jurídicas, o de otras entidades o personas protectoras. Su inclusión en el ámbito de la economía social no es sino una consecuencia de los elementos que las definen y que se analizarán en el presente trabajo, partiendo de la configuración de las MPS de previsión social como entidades de economía social, pero sin olvidar aquellos elementos que las caracterizan en tanto que entidades del mercado asegurador, profundizando en el análisis de las singularidades contenidas en su normativa y los desafíos que en este sentido se les presentan.

**PALABRAS CLAVE:** mutualidades de previsión social, mutualismo, economía social, entidades aseguradoras.

CLAVES ECONLIT: A130, G220, G230, H550.

## **MUTUAL SOCIETIES, SOCIAL ECONOMY AND INSURANCE MARKET**

### **ABSTRACT**

Mutual societies are non-profit private insurance companies which offer complementary services to the social security system, through contributions from mutuals, individuals or legal entities, or other entities or persons that are protected. Mutual societies are institutions belonging to the social economy sector, but are considered at the same time insurance entities. The legal nature of these entities will be analysed in this paper, addressing their peculiarities as entities of the social economy. These singularities determine also the differences as compared with other insurance entities within insurance market. All these elements will be analysed in this work, as well as a number of challenges for these entities.

**KEY WORDS:** mutual societies, mutualism, social economy, insurance companies.

## SUMARIO

1. Concepto y régimen jurídico. a) Concepto. b) Régimen jurídico. 2. Características. a) Requisitos. b) Constitución. c) Denominación social. d) Domicilio social. e) Objeto social. f) Prestaciones aseguradoras y prestaciones sociales. g) Fondo mutual. h) Estructura financiera y régimen económico. i) Transformación, fusión, escisión, cesión de cartera. j) Extinción. 3. Elementos que determinan la inclusión de las mutualidades de previsión social en el ámbito de la economía social. 4. Comentario empírico: capacidad real del mutualista en la gestión y gobierno de la mutua. Bibliografía.

### 1. Concepto y régimen jurídico

#### a) Concepto

Las MPS se definen en la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (LOSSEAR) como entidades aseguradoras privadas sin ánimo de lucro que ejercen una modalidad aseguradora de carácter voluntario complementaria al sistema de Seguridad Social obligatoria, mediante aportaciones de los mutualistas, personas físicas o jurídicas, o de otras entidades o personas protectoras. Constituyen así estas entidades una modalidad aseguradora voluntaria y sin ánimo de lucro, cuyo objetivo es proteger a sus miembros o bienes frente a determinadas circunstancias de carácter fortuito y previsible, a través de las indicadas aportaciones que, tras la reforma operada por la LOSSEAR han de ser a prima fija.

Las entidades de previsión social han sido caracterizadas como “*empresas de propiedad privada y colectiva, con fines de interés social y ayuda mutua, con organización democrática y participada que carecen de ánimo de lucro y no siguen la lógica capitalista de atribuir el beneficio al capital*”<sup>1</sup>. Se ha destacado así su condición de entidades de economía social propias del mercado asegurador, concretando que “*su singularidad deriva precisamente de esta ambivalencia: por un lado, son entidades de Economía Social que gozan de una enorme tradición histórica que*

1. ALONSO SOTO, F.: “El mutualismo en la economía social”, *Documentación Social*, núm. 103, 1996 (págs. 155 a 166).

*arranca de las cofradías de los siglos XI-XII, pero por otro al ser consideradas entidades aseguradoras, por su condición de persona jurídica de naturaleza privada dedicada al aseguramiento de los mutualistas, están sometidas a la normativa que con carácter general regula el mercado asegurador, si bien con importantes singularidades que tratan de respetar su peculiar naturaleza jurídica.*”<sup>2</sup>

Y en este mismo sentido, la jurisprudencia estima que las MPS son entidades aseguradoras de naturaleza privada que gestionan regímenes de previsión de la misma índole, cuyas relaciones con sus mutualistas, tomadores o aseguradores se rigen por normas contractuales de naturaleza mercantil<sup>3</sup>.

Las MPS participan, pues, de una doble naturaleza, como entidades aseguradoras y entidades de la economía social, como consecuencia de los elementos presentes en su configuración y que las diferencian de las sociedades anónimas de seguros, tales como la ausencia de ánimo de lucro, la coincidencia entre socios y asegurados, o la participación democrática como elemento rector de su gestión y gobierno, siendo la cuestión de la inclusión de estas entidades en el ámbito de la economía social objeto de un análisis más detallado en un epígrafe posterior.

La previsión social se articula como un servicio cuya finalidad es satisfacer la necesidad de seguridad económica de los individuos y de sus familias ante los riesgos sociales, o riesgos inherentes a la vida social<sup>4</sup>. La satisfacción de esta necesidad, en el ámbito del Estado de Bienestar, es una responsabilidad asumida por los poderes públicos y cubierta, en consecuencia, y hasta un cierto nivel, por el sistema público obligatorio de previsión social o Seguridad Social, quedando así la previsión social complementaria para los consumidores que la demanden, a cargo de los instrumentos que haya disponibles en el mercado, ofrecidos y gestionados tanto por empresas capitalistas convencionales como por sociedades cooperativas y mutualidades.

En España, el mutualismo ha sido durante décadas el único sistema de previsión social de que han dispuesto colectivos de trabajadores que no estaban cubiertos

2. BATALLER GRAU, J.: *Las entidades de Economía Social en un entorno globalizado*, Marcial Pons, Madrid, 2008, pág. 26, quien considera además que “*precisamente su calificación como entidad aseguradora ha conducido a la observancia de unos ratios de solvencia desconocidos en el mutualismo hasta tiempos no muy lejanos...*”

3. STS Contencioso Administrativo de 6-5-2003.

4. MORENO RUIZ, R.: *Mutualidades, Cooperativas, Seguro y Previsión Social*, Consejo Económico y Social, Colección Estudios, Madrid, 2000 (págs. 104-105).

por el sistema público y, cuando estos colectivos han sido incluidos en el sistema de Seguridad Social, las MPS han pasado a complementar la protección que reciben de este, si bien no debe olvidarse que, en la actualidad, hay todavía MPS que gestionan sistemas de previsión social que tienen carácter sustitutivo del público.

Por lo tanto, es posible diferenciar, así, las MPS que actúan como complementarias al sistema de Seguridad Social, de aquellas otras que actúan como alternativas a este sistema, tales como las creadas por colegios profesionales (v.gr. el de abogados). En relación con estas últimas, debe recordarse que, tras la aprobación de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados, la afiliación de sus miembros al sistema de previsión social gestionado por la mutualidad no es ya obligatoria, debiendo eso sí, dispensarse por estas MPS alternativas al Sistema de Seguridad Social, el mismo nivel de cobertura que otorga el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) de dicho sistema, tal y como exige la disposición adicional cuadragésimo sexta de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social.

Además de discernir entre las MPS que actúan como complementarias al sistema de Seguridad Social de aquellas otras que actúan como alternativas a este, es posible clasificar a las MPS atendiendo a diversos criterios, tales como el colectivo que integran o en función de las prestaciones que satisfacen. En particular, pueden diferenciarse, en función del colectivo que integran, las MPS de colectivo cerrado y las de colectivo abierto. Entre las primeras, se incluirían, entre otras, las MPS profesionales y las de funcionarios. En cuanto a las segundas, cabe destacar que sus miembros no se encuentran unidos por lazos previos, sino que se constituyen por colectivos de asociados no homogéneos, conformándose como una alternativa aseguradora que se dirige al conjunto de la población y no a un colectivo concreto.

Por otro lado, al abordar el concepto de MPS, es necesario distinguir estas de otra figura con la que presentan algunas similitudes, pero también importantes diferencias, las mutuas colaboradoras de la Seguridad Social. En ambos casos, nos hallamos ante entidades caracterizadas por la ausencia de ánimo de lucro y por su estructura personalista, sin embargo, las mutuas colaboradoras de la Seguridad Social no tienen la naturaleza legal de entidades aseguradoras, a diferencia de las MPS.

Las mutuas colaboradoras de la Seguridad Social se definen así, en el artículo 68.1 del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, como asociaciones privadas de empresarios constituidas mediante autorización del Ministerio de Empleo y Seguridad Social e inscripción en el Registro especial dependiente de éste, que tienen por finalidad colaborar en la gestión de la Seguridad Social, bajo la dirección y tutela del mismo, sin ánimo de lucro y asumiendo sus asociados responsabilidad mancomunada en los supuestos y con el alcance que la ley establece, extendiendo su actuación a todo el territorio del Estado.

## b) Régimen jurídico

La complejidad del régimen jurídico de las MPS no es sino una consecuencia de la doble naturaleza que constituye su esencia, como entidades aseguradoras y entidades de la economía social, y que se traduce en una regulación en la que confluyen la normativa en materia de seguros y de sociedades de capital, sin olvidar la legislación que, en el ámbito de la economía social emana tanto del Estado, como de las Comunidades Autónomas, al ser, como veremos, una materia sobre la que estas han ido asumiendo competencias, tanto normativas como de ejecución, al amparo de los diferentes Estatutos de Autonomía.

Esta complejidad de fuentes, junto con las sucesivas reformas en la materia, motivadas por la necesidad de adaptar la legislación española a la exigencias del marco europeo, en particular, en materia de solvencia, de las entidades que operan en el mercado asegurador, originan en no pocos casos importantes dificultades a los operadores jurídicos y a las propias MPS, al hallarse ante normas previstas para las grandes entidades aseguradoras y para las sociedades de capital, que difícilmente se adaptan a la naturaleza de las MPS en tanto que entidades de la economía social.

En materia de seguros, resulta imprescindible referir, al abordar la cuestión del régimen jurídico de las MPS, la anteriormente citada LOSSEAR que sustituye, desde el 1 de enero de 2016, al texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados aprobado por el Real Decreto-Legislativo 6/2004, de 28 de octubre (TRLOSSP).

La LOSSEAR responde a la necesidad de adaptar la normativa española al nuevo sistema de solvencia introducido por la Directiva 2009/138/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro

de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio<sup>5</sup>, introduciendo importantes modificaciones en lo que se refiere a la regulación de las MPS, y previendo un régimen transitorio para su adaptación a las exigencias del nuevo régimen de solvencia establecido en la misma, al que se hará referencia posteriormente.

Ha de tenerse en cuenta, no obstante que, aunque la disposición derogatoria g) de la LOSSEAR, deroga el TRLOSSP, este se mantiene en vigor en sus artículos 9, 10 y 24 en lo que se refiere a mutuas, MPS y cooperativas de seguros, conservando igualmente su vigencia sus disposiciones adicionales sexta y séptima.

En cuanto a la normativa aplicable a las MPS deben ser citados además, el Real Decreto 1430/2002, de 27 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de las mutualidades de previsión social (RMPS) así como el Real Decreto 1060/2015 de 20 de noviembre, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras. Este último deroga el Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (ROSSP), si bien se mantiene en vigor, entre otras, su disposición adicional sexta referida a las MPS<sup>6</sup>.

Asimismo y, con carácter supletorio, las MPS se rigen por la normativa aplicable a las sociedades anónimas, tal y como prevé el artículo 21 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (ROSSP)<sup>7</sup>, y en lo que se refiere a su inscripción, resulta de aplicación el Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil (RRM), cuyo capítulo IX, Sección 2ª (artículos 254 a 258) regula la inscripción de las cooperativas de crédito, de las mutuas y cooperativas de seguros y de las MPS.

El derecho estatal sobre MPS se reduce esencialmente a las normas citadas, debiendo tener en cuenta que las Comunidades Autónomas que con arreglo a sus Estatutos de Autonomía hayan asumido competencias en la ordenación de

##### 5. Directiva Solvencia II.

6. La Disposición Adicional Sexta en relación con las mutualidades de previsión social establece que lo dispuesto en el presente Reglamento será de aplicación a las mutualidades de previsión social en todo aquello que no se oponga a su Reglamento específico, debiendo tener en cuenta asimismo, que se mantienen también en vigor el artículo 11, en lo que no se oponga al artículo 41.3 de la LOSSEAR, de 14 de julio, y los artículos 12 a 23 relativos a las mutuas de seguros a prima fija.

7. Este precepto se halla en vigor en virtud de la Disposición Derogatoria Única, apartado a.ii), del Real Decreto 1060/2015 de 20 de noviembre, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.

entidades aseguradoras y reaseguradoras, las tendrán con respecto de aquellas entidades, cuyo domicilio social, ámbito de operaciones y localización de los riesgos, en el caso de seguros distintos del de vida, o asunción de los compromisos, en el supuesto de seguros de vida, se circunscriban al territorio de la respectiva Comunidad Autónoma, con arreglo a los criterios que se establecen en la LOSSEAR.

En particular, de conformidad con dichos criterios, se reconoce a estas Comunidades Autonomas competencia exclusiva, en el ámbito de las competencias normativas, en en lo que se refiere a la regulación de la organización y funcionamiento de las cooperativas de seguro y MPS, sin perjuicio de aquellas otras que tienen atribuidas en desarrollo de las bases de ordenación y supervisión de las entidades aseguradoras y reaseguradoras contenidas en la ley estatal.

Por otro lado, en lo que respecta a las competencias de ejecución, se les reconocen en estos casos a las Comunidades Autónomas, las mismas competencias que en materia de ordenación y supervisión de entidades aseguradoras corresponden a la Administración General del Estado, con la excepción de la autorización administrativa para el acceso a la actividad aseguradora y su revocación. Es importante destacar, no obstante, que son las Comunidades Autónomas las que tienen reconocida dicha competencia cuando se trata de la autorización para el acceso a la actividad aseguradora de las cooperativas de seguro y MPS así como su revocación, exigiéndose en tales casos, eso sí, previo informe de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (DGSFP).

## 2. Características

### a) Requisitos

Los requisitos que han de cumplir las MPS se concretan en el artículo 43.2 LOSSEAR. Así, se prevé, a través de la remisión a lo dispuesto para las mutuas en la misma ley, la exigencia de la carencia de ánimo de lucro, en coherencia con su carácter mutualista, debiendo ser la condición de tomador del seguro o de asegurado inseparable de la de mutualista.

Debe establecerse además la igualdad de obligaciones y derechos para todos los mutualistas, sin perjuicio de que las aportaciones y prestaciones guarden la relación estatutariamente establecida con las circunstancias que concurran en cada uno de ellos y, salvo disposición contraria en los estatutos sociales, los mutua-

listas no responderán de las deudas de la mutualidad. De conformidad con el mismo artículo, “*en el caso de que, conforme a lo previsto en los estatutos sociales, los mutualistas respondieran de dichas deudas, su responsabilidad se limitará a una cantidad inferior al tercio de la suma de las cuotas que hubieran satisfecho en los tres últimos ejercicios, con independencia del ejercicio corriente*”.

Entre los requisitos exigidos a las MPS se establece la necesidad de que la incorporación de los mutualistas a las mismas sea en todo caso voluntaria<sup>8</sup>, requiriéndose una declaración individual del solicitante, o bien de carácter general derivada de acuerdos adoptados por los órganos representativos de una cooperativa o de un colegio profesional, salvo oposición expresa del mutualista.

Tal y como prevé el artículo 43.2.g) LOSSEAR, “*las MPS únicamente pueden realizar las operaciones aseguradoras y otorgar las prestaciones sociales enumeradas en el artículo 44 LOSSEAR, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 45 LOSSEAR para las MPS autorizadas para operar por ramos*”, siendo la cuestión de las prestaciones objeto de análisis posteriormente.

Además habrán de “*asumir directamente los riesgos garantizados a sus mutualistas, sin practicar operaciones de coaseguro ni de aceptación en reaseguro, si bien podrán realizar operaciones de cesión en reaseguro con entidades autorizadas para operar en España*”, tal y como establece el artículo 43.2.h) LOSSEAR. No obstante, de conformidad con el mismo precepto, “*las MPS que tengan autorización para operar por ramos de seguro podrán realizar operaciones de coaseguro y aceptar en reaseguro*”.

En cuanto a las remuneraciones y demás ingresos de los administradores, por desplazamiento, alojamiento y manutención, percibidos por su gestión en la mutualidad, debe destacarse, de conformidad con lo previsto en el apartado h) del mismo precepto, que estos forman parte de los gastos de administración, si bien no podrán exceder de los límites fijados en la normativa correspondiente<sup>9</sup>.

8. De conformidad con lo establecido en el artículo 43.2.f) LOSSEAR “*la incorporación de los mutualistas podrá ser realizada directamente por la propia mutualidad de previsión social o bien a través de la actividad de mediación en seguros*”, esto último siempre y cuando cumplan los requisitos de fondo mutua y garantías financieras que sean exigibles. No obstante, los mutualistas podrán participar en la incorporación de nuevos socios y en la gestión de cobro de las cuotas; en tal caso, podrán percibir la compensación económica adecuada fijada estatutariamente.

9. En relación con esta cuestión, el artículo 42 del RMPS dispone que “*los gastos de administración que se prevean para el funcionamiento de la entidad deberán figurar en el programa de actividades que ha de presentar en el Ministerio de Economía y no podrán superar como máximo la mayor de las dos cantidades siguientes:*

En este sentido, y por lo que se refiere a las remuneraciones de los administradores, debe acudirse a las previsiones contenidas al respecto en el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (TRLSC), cuya aplicación supletoria a las MPS se halla prevista, como se señaló al abordar la cuestión del régimen jurídico aplicable a estas, en el artículo 21 del ROSSP.

Así, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 217.2 del TRLSC, el sistema de retribución que se establezca deberá determinar los conceptos retributivos que hayan de percibir los administradores por el ejercicio de sus funciones, pudiendo consistir tales conceptos, en uno o varios de los siguientes:

- una asignación fija,
- dietas de asistencia,
- participación en beneficios,
- retribución variable con indicadores o parámetros generales de referencia,
- remuneración en acciones o vinculada a su evolución,
- indemnizaciones por cese, siempre y cuando el cese no estuviese motivado por el incumplimiento de las funciones de administrador y
- los sistemas de ahorro o previsión que se consideren oportunos.

Respecto de las retribuciones de los administradores ha de tenerse en cuenta además, que el importe máximo de la remuneración anual del conjunto de los administradores en su condición de tales habrá de ser aprobado por el órgano de gobierno de la entidad, tal y como se establece en el apartado tercero del citado artículo 217. Y, en todo caso, de conformidad con el mismo precepto, en su apartado cuarto, dicha remuneración habrá de guardar *“una proporción razonable con la importancia de la sociedad, la situación económica que tuviera en cada momento y los estándares de mercado de empresas comparables”*, estando orientado el sistema de remuneración que se establezca *“a promover la rentabilidad y sostenibilidad a largo plazo de la entidad”*, incorporando *“las cautelas necesarias para evitar la asunción excesiva de riesgos y la recompensa de resultados desfavorables”*.

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

b) *El 2,6 por ciento anual del importe de las provisiones técnicas.”*

No obstante, ha de tenerse en cuenta, tal y como establece el artículo 43.2.h) LOSSEAR, que *“las mutua- lidades de previsión social autorizadas para operar por ramos no estarán sujetas a límites en sus gastos de administración”*.

## b) Constitución

Las MPS se constituirán en escritura pública que deberá inscribirse en el Registro Mercantil, y con dicha inscripción adquirirán personalidad jurídica, al igual que las sociedades anónimas y mutuas de seguros, tal y como prevé el artículo 24 LOSSEAR.

La inscripción en el Registro Mercantil de las MPS es objeto de regulación en el artículo 257 del RRM. Contiene este precepto, en su apartado primero, una remisión, en la medida en que le sean aplicables, a lo dispuesto en los artículos anteriores para las cooperativas de crédito, mutuas y cooperativas de seguros y, en su apartado segundo, se dispone que *“en la primera inscripción se hará constar, en particular, el número de asociados, que no podrá ser inferior al mínimo establecido legalmente.”*

Asimismo, y con carácter supletorio, para la inscripción en el Registro Mercantil de las mutualidades, en lo no previsto en los artículos citados, habrá de acudirse a lo que se disponga en su legislación específica y, en la medida en que resulten compatibles, a las reglas relativas a la inscripción de las sociedades anónimas contenidas en el citado RRM, tal y como establece su artículo 258.

Como consecuencia de la remisión contenida en el citado artículo 257 del RRM, es el artículo 256 del mismo texto legal el que ha de tenerse en cuenta en relación con la inscripción primera de las mutualidades que *“se practicará en virtud de escritura pública a la que se haya incorporado la preceptiva autorización del Ministerio de Economía y Hacienda, y a la que se acompañe certificación acreditativa de su inscripción en el Registro correspondiente del Banco de España.”*

De este modo, para poder acceder al mercado asegurador y mantenerse en él como entidad aseguradora, la legislación de ordenación -artículo 20 LOSSEAR- establece la necesidad de obtener y conservar la correspondiente autorización administrativa para lo que se exige el cumplimiento de un conjunto de condiciones o requisitos de acceso, siendo el Ministro de Economía y Competitividad el competente para el otorgamiento de dicha autorización.

Es esta una autorización conformadora, tal y como coincide en afirmar la doctrina, es decir, se trata de una autorización administrativa que se configura como presupuesto previo y genérico de la actividad aseguradora y que permite diferentes formas de intervención de la Administración pública en la actividad aseguradora. Nos hallamos así dentro de las denominadas autorizaciones operativas, lo que supone que la Administración no sólo controla la sociedad que quiere iniciar su actividad aseguradora sino que la somete a un estatus especial que implica una vigilancia constante por parte de la Administración, habilitando a

esta, cuando la actividad aseguradora no se desarrolle en la forma prevista por el ordenamiento jurídico, para adoptar una serie de medidas de intervención, pudiendo llegar a la revocación de la autorización administrativa concedida y por ende, a la disolución y liquidación de la mutualidad. Además, y como medidas de intervención pueden citarse, entre otras, la intervención de las cuentas o el cese del órgano de administración, siendo sustituido por otro nombrado por la autoridad competente hasta la convocatoria de nuevas elecciones.

Por otro lado, la articulación en nuestra legislación de ordenación de los seguros privados de la autorización administrativa como autorización conformadora de una capacidad especial de obrar, tiene a su vez como consecuencia jurídica la nulidad de pleno derecho de los contratos de seguros celebrados o realizados por entidad no autorizada, por entidad cuya autorización administrativa haya sido revocada o que transgredan los límites de la autorización concedida, con las consecuencias específicamente previstas en el artículo 24 LOSSEAR.

La obtención de la autorización administrativa determinará la inscripción en el Registro Administrativo de Entidades Aseguradoras (RAEA) que se lleva en la DGSFP, de acuerdo con la previsto en el artículo 40 LOSSEAR.

Del mismo modo, las Comunidades Autónomas que tengan competencias de ordenación y supervisión conforme al artículo 19.1 LOSSEAR, al que se ha hecho referencia anteriormente, llevarán el correspondiente registro administrativo, debiendo comunicarse telemáticamente a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones cada inscripción que se practique en dicho registro, de conformidad con lo previsto en el artículo 40.4 LOSSEAR.

La autorización administrativa y la automática inscripción en el RAEA suponen, a su vez, la obtención de la capacidad especial como entidad aseguradora con un determinado ámbito material y espacial, quedando delimitado el ámbito material de la actividad aseguradora que puede desarrollarse por las mutuas de previsión social por las previsiones contenidas en el artículo 45 LOSSEAR.

### c) Denominación social

En la denominación social de las MPS debe incluirse la expresión “MPS”, quedando reservada esta expresión a las entidad de esta naturaleza, tal y como dispone el artículo el artículo 29 LOSSEAR<sup>10</sup>.

10. En este sentido, el artículo 3 del Real Decreto 1430/2002, de 27 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de mutualidades de previsión social establece que “la expresión “mutualidad de previsión

Respecto de la denominación ha de tenerse en cuenta además, que no podrá adoptarse una denominación que induzca a confusión o que haga alusión a cualquier otra actividad, ni utilizar en ella palabras que puedan interpretarse como definidoras de la naturaleza pública u oficial de la entidad (artículo 9 ROSSP).

La obligación de indicar en su denominación si son “*a prima variable*” o “*a prima fija*” que se contenía en los artículos 7 del TRLOSSP y art 9 del ROSSP desaparece, una vez excluida la posibilidad de constituir MPS a prima variable.

#### d) Domicilio social

De conformidad con lo previsto en el artículo 10 ROSSP, aplicable a las MPS, las entidades aseguradoras deberán situarse dentro del territorio español en el lugar en que se halle el centro de la efectiva administración y dirección de la entidad aseguradora o centro en que radique su principal establecimiento o explotación (art. 10 ROSSP)

La cuestión del domicilio social es de gran importancia ya que, de conformidad con la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas a la que se hizo referencia analizar el régimen jurídico de aplicación a las MPS, la autoridad de supervisión que va a de conceder la preceptiva autorización administrativa y la que va a supervisar a la entidad aseguradora durante el desarrollo de su actividad vendrá determinada por el domicilio social de la entidad.

De este modo, en el caso de aquellas entidades cuyo domicilio social, ámbito de operaciones y localización de los riesgos, en el caso de seguros distintos del de vida, o asunción de los compromisos, en el supuesto de seguros de vida, se circunscriban al territorio de la respectiva Comunidad Autónoma, quedarán sujetas a la ordenación y supervisión de esta, correspondiéndole asimismo la autorización del acceso a la actividad aseguradora a las MPS así como su revocación, previo informe de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones en ambos casos.

*social” se entenderá, a los efectos de lo dispuesto en el Reglamento del Registro Mercantil, como una indicación de la forma social, pudiendo ser sustituida por la abreviatura “M.P.S.”, en cuyo caso figurará necesariamente al final de la denominación”.*

### e) Objeto social

En tanto que entidades aseguradoras, el objeto social de las MPS será exclusivamente la práctica de las operaciones de seguro y demás actividades definidas en el artículo 3 LOSSEAR, esto es:

*“a) Las actividades de seguro directo de vida y de seguro directo distinto del seguro de vida.*

*b) Las actividades de reaseguro.*

*c) Las operaciones preparatorias o complementarias de las de seguro que practiquen las entidades aseguradoras y reaseguradoras.*

*d) Las actividades de prevención de daños vinculadas a la actividad aseguradora.*

*e) Cualesquiera otras actividades cuando se establezca expresamente en una norma con rango de ley.”*

En todo caso, habrá de tenerse en cuenta el ámbito de cobertura y alcance de las prestaciones de conformidad con lo previsto en los artículos 44 y 45 LOSSEAR, pudiendo también otorgar, previa autorización administrativa, prestaciones sociales, cuestión esta a la que se hará referencia a continuación.

### f) Prestaciones aseguradoras y prestaciones sociales

El artículo 44 LOSSEAR establece las limitaciones operativas que recaen sobre las MPS, ya que solo podrán otorgar prestaciones determinadas y dentro de los límites cuantitativos fijados.

En particular, en la previsión de riesgos sobre las personas, las contingencias que pueden cubrir son las de muerte, viudedad, orfandad, jubilación y dependencia, y garantizarán prestaciones económicas en forma de capital o renta. Asimismo, podrán otorgar prestaciones por razón de matrimonio, maternidad, hijos y defunción. Y podrán realizar operaciones de seguro de accidentes e invalidez para el trabajo, enfermedad, defensa jurídica y asistencia, así como prestar ayudas familiares para subvenir a necesidades motivadas por hechos o actos jurídicos que impidan temporalmente el ejercicio de la profesión<sup>11</sup>.

11. En estos casos, las prestaciones económicas que se garanticen no podrán exceder de 30.000 euros como renta anual ni de su equivalente actuarial como percepción única de capital, calculado conforme a la base técnica establecida para el cálculo de la citada renta, con el límite de 300.000 euros, tal y como establece el referido artículo 44 LOSSEAR.

Además de las prestaciones citadas, las MPS que cumplan los requisitos de fondo mutual y garantías financieras podrán otorgar prestaciones sociales vinculadas a las citadas operaciones de seguros, de conformidad con las exigencias requeridas en el mismo artículo, que se concretan como sigue:

- “a) Deberán ser autorizadas específicamente por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones o por el organismo de la Comunidad Autónoma competente.*
- b) El otorgamiento de prestaciones sociales se realizará con absoluta separación económico-financiera y contable respecto de sus operaciones de seguro.*
- c) Los recursos que dediquen a la actividad de prestación social serán de su libre disposición.”*

Por lo que se refiere a la previsión de riesgos sobre las cosas, las MPS sólo podrán garantizar, como establece el artículo 44.2 LOSSEAR, los que se relacionan seguidamente y dentro del importe cuantitativo de dichos bienes:

- “a) Viviendas de protección oficial y otras de interés social, siempre que estén habitadas por el propio mutualista y su familia.*
- b) Maquinaria, bienes e instrumentos de trabajo de mutualistas que sean emprendedores y pequeños empresarios. A estos efectos, se entenderá por pequeños empresarios los trabajadores autónomos por cuenta propia y los profesionales y empresarios, incluidos los agrícolas, que no empleen más de cinco trabajadores.*
- c) Cosechas de fincas cultivadas directa y personalmente por el agricultor o por su familia, siempre que no queden comprendidas en el plan anual de seguros agrarios combinados, y los bosques, ganados, colmenas, viveros piscícolas y granjas de cría de animales para consumo que estén integrados en la unidad de explotación familiar”.*

En cuanto a las MPS autorizadas para operar por ramos de seguro, tal y como establece el artículo 45 LOSSEAR, no estarán sujetas a los límites impuestos en el artículo 44, siempre que obtengan la previa autorización administrativa.

### g) Fondo mutual

Como condición de acceso y permanencia en el mercado asegurador se exige a las MPS el fondo mutual permanente y mínimo, que determina el artículo 34 LOSSEAR.

Con carácter general se establece para las MPS en el en el apartad 3º del referido precepto, la obligación de acreditar un fondo mutual de 30.050,61 euros. Estipulándose además que habrán de formar con su patrimonio un fondo de maniobra que les permita pagar los siniestros y gastos sin esperar al cobro de las derramas.

Por lo que se refiere a las MPS que hayan obtenido la autorización administrativa para operar por ramos se estipula, en el artículo 34.2 LOSSEAR, que habrán de acreditar un fondo mutual cuya cuantía mínima será la que corresponda entre las señaladas como capital social desembolsado de las sociedades anónimas en el artículo 33.1. LOSSEAR<sup>12</sup>.

Las cuantías del fondo mutual en el caso de MPS que operen por ramos serán pues las siguientes:

- a) 9.015.000 euros en los ramos de vida, caución, crédito, cualquiera de los que cubran el riesgo de responsabilidad civil y en la actividad exclusivamente reaseguradora.
- b) 2.103.000 euros en los ramos de accidentes, enfermedad, defensa jurídica, asistencia y decesos. Si bien, en el caso de entidades aseguradoras que únicamente practiquen el seguro de enfermedad otorgando prestaciones de asistencia sanitaria y limiten su actividad a un ámbito territorial con menos de dos millones de habitantes, será suficiente la mitad del capital o fondo mutual previsto en el párrafo anterior.
- c) 3.005.000 euros, en los restantes.

Asimismo, cuando las MPS que operen por ramos, ejerzan su actividad en varios ramos de seguro les será de aplicación lo indicado en el artículo 33.3 LOSSEAR, lo que supone que habrán de tener el fondo mutual correspondiente al ramo para el que se exija mayor cuantía.

12. Esta disposición ha de entenderse sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 45.2.c) para las mutua- lidades que operen por ramos y continúen realizando operaciones de seguro del artículo 44.1 LOSSEAR.

## h) Estructura financiera y régimen económico

Las MPS, en cuanto entidades aseguradoras están obligadas constituir provisiones técnicas así como un fondo de garantía, exigiéndoseles además el cumplimiento de los márgenes de solvencia que se establezcan, si bien con ciertas especialidades, que se derivan de la consideración a su especial naturaleza jurídica.

Como ya se señaló inicialmente, la LOSSEAR responde a la necesidad de adaptar la normativa española al nuevo sistema de solvencia introducido por la Directiva 2009/138/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II), introduciendo importantes novedades en esta materia, que se traducen en un endurecimiento de las exigencias de solvencia impuestas a las entidades a aseguradoras, si bien en relación con las MPS, atendiendo a su especial naturaleza jurídica, se prevé un régimen transitorio para su adaptación a las exigencias de este nuevo régimen. No obstante, las dificultades de las MPS para dar cumplimiento a las mismas, determinará en muchos casos importantes dificultades para seguir operando en el mercado.

Brevemente, puede indicarse en relación con esta cuestión que, la nueva ley establece que los requisitos de capital de las entidades aseguradoras y reaseguradoras habrán de estar cubiertos con fondos propios, clasificados en tres niveles de acuerdo con criterios de calidad, seguridad y disponibilidad según la normativa de la Unión Europea de directa aplicación. Adicionalmente, los fondos propios estarán constituidos por los fondos propios básicos, computables para la cobertura del capital de solvencia obligatorio y del capital mínimo obligatorio, y los fondos propios complementarios, que solo computarán para la cobertura del capital de solvencia obligatorio.

Estos requerimientos de capital implican a su vez dos niveles de exigencia:

- a) El capital de solvencia obligatorio, que variará en función del riesgo asumido por la entidad y se basa en un cálculo prospectivo, de modo que garantice que los riesgos cuantificables a los que la entidad está expuesta se tengan en cuenta y que cubrirá las actividades existentes y las nuevas actividades que se espera realizar en un horizonte temporal de 12 meses.
- b) El capital mínimo obligatorio, que se configura como nivel mínimo de seguridad por debajo del cual nunca deberían descender los recursos financieros.

No alcanzar el capital mínimo obligatorio implicaría la expulsión del mercado, mientras que no alcanzar el capital de solvencia obligatorio dará lugar a la intervención de la entidad.

En relación con las MPS, las disposiciones transitorias de la LOSSEAR en esta materia establecen la posibilidad de que las MPS que no tengan autorización para ampliación de prestaciones se acojan al régimen especial de solvencia que se prevé con carácter transitorio, regulan el régimen aplicable a aquellas MPS que tuvieran autorización para otorgar prestaciones sociales y el régimen transitorio aplicable a aquellas entidades que cumplan el margen de solvencia establecido en la ley, pero no dispongan de fondos propios básicos admisibles suficientes para cubrir el mínimo obligatorio. A pesar de ello, como se señaló anteriormente, las nuevas exigencias impuestas en esta materia, darán lugar a que en muchos casos esté en juego la supervivencia misma de las MPS, que se verán incapaces de dar cumplimiento a dichas exigencias.

#### **i) Transformación, fusión, escisión, cesión de cartera**

El artículo 29 del Real Decreto 1430/2002, de 27 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de MPS en el que se regulaba la cesión de cartera, transformación, fusión y escisión de las MPS en sus apartados primero y segundo, ha sido objeto de derogación por el Real Decreto 1060/2015 de 20 de noviembre, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (LOSSEAR).

No obstante, para estas entidades, tal y como recuerda este último texto legal en su preámbulo, se mantiene en vigor el régimen contenido en el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre (TRLOSSP)<sup>13</sup>, hasta que se acometa una regulación específica de las mutuas y, en particular, de su régimen jurídico de disolución, transformación, fusión, escisión y cesión global de activo y pasivo. Sin embargo, como veremos al analizar la Disposición Transitoria Primera

13. La Disposición Derogatoria g) de la LOSSEAR, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras deroga el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, excepto sus artículos 9, 10 y 24 por lo que se refiere a las mutuas, mutualidades de previsión social y cooperativas de seguros.

de la LOSSEAR, en relación con las MPS a prima variable, se impone ya la necesidad de su transformación, o de no producirse esta, su liquidación, con el fin de adaptar estas mutualidades a las previsiones contenidas en el referido texto legal.

A tenor de lo expuesto, habrán de tenerse en cuenta, primeramente, las previsiones contenidas en el artículo 24 TRLOSSP respecto de la transformación, fusión y escisión de entidades aseguradoras, así como por remisión de lo establecido en su apartado 5, la normativa en materia de sociedades de capital, que será de aplicación en lo no regulado expresamente en el referido texto legal y, en la medida en que no se oponga a este.

El artículo 24.1 TRLOSSP establece así que *“las MPS y las mutuas y cooperativas de seguros a prima variable podrán transformarse en mutuas y cooperativas a prima fija, y aquéllas y las mutuas y cooperativas a prima fija podrán transformarse en sociedades anónimas de seguros”* y añade que *“cualquier transformación de una entidad aseguradora en una sociedad de tipo distinto a los previstos anteriormente, sea o no aseguradora, será nula”*.

Respecto de la fusión, el referido precepto estipula en su apartado segundo que *“cualesquiera entidades aseguradoras podrán fusionarse en una sociedad anónima de seguros, y las sociedades anónimas de seguros podrán absorber entidades aseguradoras, cualquiera que sea la forma que éstas revistan”*. En particular, respecto de las mutuas y cooperativas a prima fija, establece que *“podrán, además, fusionarse en sociedades de su misma naturaleza y forma, y únicamente podrán absorber a otras entidades aseguradoras con forma distinta a la de sociedad anónima de seguros”* y en cuanto a aquellas a prima variable se estipula que *“podrán también fusionarse en sociedades de su misma naturaleza y forma, y únicamente podrán absorber entidades aseguradoras de su misma forma jurídica”*.

En cuanto a la escisión, se imponen las mismas limitaciones y requisitos que para la fusión, tal y como prevé el artículo 24.3 TRLOSSP.

Por lo que respecta a la regulación que sobre esta materia se realiza en la vigente LOSSEAR, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (LOSSEAR) deben tenerse en cuenta las previsiones contenidas en el artículo 41 y, muy especialmente, la ya referida Disposición Transitoria Primera.

De este modo, el artículo 41 LOSSEAR, al que remite el artículo 43 del mismo texto legal, establece así que *“en los casos de disolución de la mutua y en los de transformación, fusión y escisión en que la entidad resultante de la transformación o fusión,*

*o beneficiaria de la escisión sea una sociedad anónima, así como en los de cesión global de activo y pasivo, los mutualistas actuales y los que lo hubiesen sido en los cinco últimos años, o con anterioridad si así lo prevén los estatutos, percibirán, al menos, la mitad del valor del patrimonio de la mutua”.*

En cuanto a la Disposición Transitoria Primera, relativa al régimen de las mutuas de seguros, MPS y cooperativas a prima variable, se establece en la misma que estas entidades no podrán seguir ejerciendo la actividad aseguradora con esa forma jurídica, imponiéndoles el deber de transformarse en mutuas de seguros a prima fija o en sociedades anónimas, o bien acordar su disolución y liquidación en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la ley. En cuanto a las MPS a prima variable se establece asimismo la posibilidad de transformarse en MPS a prima fija.

#### **j) Extinción**

La extinción de las MPS se produce cuando concurre alguna de las causas de disolución que se concretan en el artículo 172 LOSSEAR, tal y como se detalla a continuación:

1. La revocación de la autorización administrativa que afecte a todos los ramos o actividades en que opera la entidad.
2. La cesión total de la cartera de contratos de seguro cuando afecte a todos los ramos en los que opera la entidad. No obstante, no será causa de disolución en el caso de mutuas de seguros y MPS que se transformen en una sociedad de capital con actividad distinta de la aseguradora.
3. Haber quedado reducido el número de socios en las mutuas de seguros, cooperativas de seguros y MPS a una cifra inferior al mínimo reglamentariamente establecido.
4. No realizar las derramas pasivas.
5. Las causas de disolución enumeradas en el artículo 363 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio.

### 3. Elementos que determinan la inclusión de las mutualidades de previsión social en el ámbito de la economía social

Las MPS asumen plenamente los principios que caracterizan a las entidades de la economía social, siendo definitivamente reconocida su inclusión en este ámbito con la promulgación de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de economía social, cuyo artículo 5 enumera a las mutualidades entre las entidades que forman parte de la economía social.

El artículo 5.1 de la Ley 5/2011 establece así que *“forman parte de la economía social las cooperativas, las mutualidades, las fundaciones y las asociaciones que lleven a cabo actividad económica, las sociedades laborales, las empresas de inserción, los centros especiales de empleo, las cofradías de pescadores, las sociedades agrarias de transformación y las entidades singulares creadas por normas específicas que se rijan por los principios establecidos en el artículo anterior”*. Las leyes autonómicas en materia de economía social consagran igualmente la inclusión de las mutualidades entre las entidades que forman parte de la misma, pudiendo citarse en este sentido, a título ejemplificativo, la Ley 6/2016, de 4 de mayo, de economía social de Galicia<sup>14</sup>.

De conformidad con el artículo 4 de la Ley 5/2011, las entidades de la economía social actúan en base a los siguientes principios orientadores:

- “a) Primacía de las personas y del fin social sobre el capital, que se concreta en gestión autónoma y transparente, democrática y participativa, que lleva a priorizar la toma de decisiones más en función de las personas y sus aportaciones de trabajo y servicios prestados a la entidad o en función del fin social, que en relación a sus aportaciones al capital social.*
- b) Aplicación de los resultados obtenidos de la actividad económica principalmente en función del trabajo aportado y servicio o actividad realizada por*

14. El artículo 6.1 de la Ley 6/2016, de 4 de mayo, de economía social de Galicia, establece así que *“forman parte de la economía social de Galicia: a) las sociedades cooperativas gallegas; b) las mutualidades; c) las fundaciones y asociaciones que lleven a cabo actividad económica; d) las sociedades laborales; e) las empresas de inserción; f) los centros especiales de empleo; g) las cofradías de pescadores; h) las sociedades agrarias de transformación; i) las comunidades y mancomunidades de montes vecinales en mano común; y j) las entidades singulares creadas por normas específicas que se rijan por los valores y principios orientadores establecidos en la presente ley, siempre y cuando desarrollen una actividad económica y empresarial”*.

*las socias y socios o por sus miembros y, en su caso, al fin social objeto de la entidad.*

*c) Promoción de la solidaridad interna y con la sociedad que favorezca el compromiso con el desarrollo local, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, la cohesión social, la inserción de personas en riesgo de exclusión social, la generación de empleo estable y de calidad, la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y la sostenibilidad.*

*d) Independencia respecto a los poderes públicos.”*

Veamos pues como se verifica la concurrencia de dichos principios en las MPS:

a) El gobierno y gestión de las MPS se rige por el principio de participación democrática, de forma que la toma de decisiones y la atribución de beneficios no guarda relación directa con las aportaciones al fondo mutual.

En estas entidades ser asegurado implica ser mutualista, siendo esta coincidencia en las figuras una de las principales características que las distinguen de las aseguradoras con forma de sociedad anónima, junto con la igualdad de los socios para participar en los procesos de toma de decisiones. Ello implica el cumplimiento del principio de identidad o unidad característico de las empresas de participación en general y que está en la base de los fundamentos de estas instituciones como instituciones económicas.

El principio de funcionamiento democrático se traduce en la regulación de los órganos sociales de las MPS que prevé la normativa aplicable<sup>15</sup>, esto es, la Asamblea General y la Junta Directiva, a los que nos referiremos a continuación, sin perjuicio de que los estatutos puedan además, prever otros.

La Asamblea General formada por la reunión de todos los mutualistas, es el órgano supremo de expresión de la voluntad social, cuya competencia alcanza a todos los asuntos de la entidad. De conformidad con el artículo 34 del RMPS, le corresponden competencias como el nombramiento y revocación del resto de miembros de los órganos sociales, la aprobación de la gestión social, de las cuentas anuales y de la aplicación del resultado, la modificación de los estatutos sociales, acordar nuevas aportaciones obligatorias al fondo mutual o el reintegro de apor-

15. Tal y como dispone el artículo 34 del Reglamento de Mutualidades de Previsión Social en lo que se refiere al régimen de los órganos sociales “*las mutualidades de previsión social ajustarán su funcionamiento y, en particular, la composición y competencias de los órganos rectores a las disposiciones del presente Reglamento a lo previsto en los artículos 15 al 21 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, a sus estatutos y, supletoriamente, a lo dispuesto en la normativa aplicable a las sociedades anónimas*”.

taciones por medio de la aplicación de excedentes, ejercer la acción de responsabilidad frente a los miembros y acordar la cesión de cartera, fusión, escisión, transformación o disolución de la sociedad.

La participación del socio mutualista en la Asamblea General tiene lugar a través de los derechos que le corresponden en este ámbito, de los cuales el principal es el derecho de voto, que puede ser público o privado, en función de lo que establezcan los estatutos sociales y según la índole de la decisión adoptar, y que, salvo que los estatutos dispongan lo contrario, se puede delegar en otro socio, sin que un mismo socio pueda representar a más de un cierto número. En este sentido, opera la limitación contenida en el artículo 38.2.g) del RMPS, de conformidad con el cual los estatutos podrán limitar el número de representaciones que pueda tener un mismo mutualista en la asamblea general, si bien no podrán exceder del 5 por ciento del número total de mutualistas, con un límite máximo de 50.

En todo caso, como manifestación del principio de gestión democrática y participativa y de primacía de las personas sobre el capital, se reconoce a todos los mutualistas los mismos derechos políticos, económicos y de información, sin perjuicio de que las aportaciones y prestaciones guarden la relación estatutariamente establecida con las circunstancias que concurran en cada uno de ellos.

Además, los derechos políticos de los mutualistas responderán al principio de igualdad, de modo que cada mutualista tendrá un voto y todos los mutualistas tendrán el carácter de elector y elegible para los cargos sociales, siempre que estén al corriente de sus obligaciones sociales, así como el derecho a participar en el gobierno de la mutualidad a través de sus órganos sociales, todo ello en la forma que establezcan los estatutos, y siempre que cumplan los requisitos legalmente exigidos para acceder a la gestión o a la dirección, que serán objeto de análisis en el epígrafe siguiente.

Por lo que respecta a la Junta Directiva, a la que corresponden las facultades de disposición, representación y gestión, no reservadas a otros órganos de las mutualidades por la normativa aplicable o por los estatutos, sus miembros habrán de ser mutualistas al menos en dos terceras partes<sup>16</sup>, manifestándose de nuevo

16. No obstante, en caso de existir entidades o personas protectoras, los estatutos sociales, tal y como prevé el artículo 37 mismo texto legal, podrán determinar que los protectores o sus representantes formen parte de la junta directiva, si bien la participación del protector en la junta directiva en ningún caso podrá suponer el control efectivo de este órgano societario.

en cuanto a la regulación de su composición, contenida en el artículo 39 del RMPS, el carácter democrático y participativo de la gestión de las MPS.

Es evidente, pues, que el principio de participación democrática se halla presente en la regulación de los órganos de gobierno y gestión de las mutualidades, constituyendo un rasgo esencial que caracteriza y define a estas entidades. Sin embargo, como veremos en el epígrafe siguiente, las novedades introducidas en esta materia para la adaptación de la normativa española a las exigencias del derecho comunitario y, el funcionamiento cotidiano de las mutualidades que aleja a los mutualistas de la gestión y gobierno de estas, permite cuestionar en numerosas ocasiones la vigencia real de este principio.

b) La ausencia de ánimo de lucro es un elemento definitorio de las MPS tal y como se recoge expresamente en la definición que de estas entidades establece la LOSSEAR, siendo su fin último el ofrecer el mejor servicio posible a los mutualistas, si bien ello no excluye la posibilidad de que se generen excedentes. Igualmente, las primas o cuotas que ha de abonar el mutualista debieran ser inferiores al aseguramiento de las mismas contingencias en una sociedad anónima, por ser una entidad al servicio de sus socios y no buscar un beneficio empresarial.

Es este un rasgo que, a tenor de lo previsto en la Ley 5/2011, se presenta como determinante para la consideración como tales de las entidades de economía social, al establecerse como principio orientador de estas *“la aplicación de los resultados obtenidos de la actividad económica principalmente en función del trabajo aportado y servicio o actividad realizada por las socias y socios o por sus miembros y, en su caso, al fin social objeto de la entidad”*.

Esta caracterización de las MPS tiene relevantes consecuencias en la práctica, más allá de la aplicación de los resultados de la actividad económica al fin social objeto de la entidad, tal y como se ha reconocido por la jurisprudencia.

Así, la jurisprudencia ha excluido de la consideración de promotor, a efectos de la responsabilidad decenal del artículo 1591, a las MPS, fundándose en el hecho de que la actividad que por estas se desarrolla está exenta de ánimo de lucro y es realizada en beneficio exclusivo de los socios. El Tribunal Supremo afirma de este modo en su sentencia de 13-12-2007, FJ 5º, que *“bajo la vigencia del art. 1591 CC, la caracterización del promotor en función de una actividad encaminada al tráfico inmobiliario mediante la incorporación al mercado y venta a terceros ha llevado a esta Sala, al examinar las actividades de las cooperativas de viviendas, a tomar en consideración la inexistencia de ánimo de lucro para caracterizar su posición en el proceso constructivo. Se ha destacado que estas sociedades no venden pisos y*

*locales comerciales a terceros con esta finalidad, sino únicamente con la de reducir los costes de la edificación en beneficio de sus asociados. Partiendo de esta realidad, la jurisprudencia ha afirmado que su actividad no permite incluirlas en la descripción típica que se hace de promotor, y en consecuencia tales sociedades no están sometidas a la responsabilidad derivada de tal condición”, concluyendo que “la exclusión de la condición jurídica de promotor, a efectos de la responsabilidad decenal (por aparecer su actividad como exenta de ánimo de lucro y realizada en beneficio exclusivo de los socios) es aplicable a la Mutualidad recurrente.”*

Se produce pues, una equiparación de las MPS a las cooperativas en lo que se refiere a su exclusión de la consideración de promotores, a los efectos de la responsabilidad decenal del artículo 1591, a pesar de que pudieran concurrir en ellas los elementos definidores de la figura del promotor de la obra, precisamente por la ausencia de ánimo de lucro que caracteriza a ambos tipos de entidades.

Esta caracterización de las MPS como entidades de la economía social, en las que no se busca el beneficio empresarial sino la atención al fin social, excluyendo la presencia del ánimo de lucro, ha dado lugar también a otros pronunciamientos de los tribunales en materia de fiscalidad de las MPS. En este sentido debe citarse la STS de 7 de julio de 2010 (recurso 2853/2005), que al analizar la cuestión relativa a la aplicación de la exención subjetiva referente a las MPS en relación con el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, prevista en el artículo 45.I.A.b) del Texto Refundido del citado impuesto, entendió que concurrían en la MPS los requisitos necesarios para la aplicación del beneficio, habida cuenta la finalidad de previsión social por esta desempeñada, permitiendo con ello la ampliación de la exención.

c) El valor de la solidaridad también ha sido tradicionalmente señalado como uno de los valores fundamentales de la ideología mutualista, e incluso a veces, como el valor esencial de la misma. Si bien en mutualidades de previsión el valor solidaridad al establecerse pensiones individualizadas no aparece, si lo encontramos en actuaciones asistenciales médicas, o asistenciales generales; el mutualista contribuye a la mutualidad que le cubre con independencia del número de asistencias médicas y su precio. Los precios de las mismas son asumidos por la mutualidad para todos con independencia de lo contribuido.

Es cierto que la solidaridad es, con carácter general, una consecuencia de la ayuda mutua, que es uno de los valores básicos de la mutualidad. Sin embargo, sí cabe hablar de solidaridad como tal, más allá de su identificación con la ayuda mutua, en aquellos sistemas de seguro en los que el sistema actuarial adoptado

para efectuar el reparto de la siniestralidad total opera de forma tal que algunos asegurados asumen una parte de la misma superior a que les corresponde en función de los riesgos que aseguran para que, gracias a ello, otros soporten una parte inferior a la que, según los riesgos que aseguran, tendrían que asumir<sup>17</sup>.

Por lo tanto, en estos casos, puede afirmarse que la solidaridad es un valor básico asumido por el colectivo de mutualistas, siendo habitualmente recogido así en los estatutos o en el reglamento de prestaciones de la mutualidad.

d) La independencia de los poderes públicos es otro de los elementos presentes en las MPS. Las mutualidades son así entidades de carácter privado, tal y como se expuso al desarrollar los elementos definidores de las mismas, de propiedad privada y colectiva, que ejercen una modalidad aseguradora de carácter voluntaria complementaria al sistema de seguridad social obligatoria. No hay duda pues de este carácter privado, y de su independencia, en consecuencia, respecto a los poderes públicos, reforzando esta característica su consideración como entidades de economía social, tal y como son reconocidas por la Ley 5/2011, de 6 de marzo.

Esta independencia respecto de los poderes públicos no debe confundirse con uno de los elementos que caracterizan y presiden el funcionamiento de las MPS, en tanto que entidades aseguradoras, eso es, la supervisión y control que sobre las mismas ejercen las autoridades competentes en la materia, y que se revela, entre otras, en la necesaria autorización para el acceso al ejercicio de la actividad aseguradora y en las funciones de regulación y supervisión que se le reconocen al Ministerio de Economía y Competitividad y a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, y a los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas, dentro de su ámbito competencial.

En el ejercicio de estas funciones de supervisión, se enmarca no sólo la imposición de sanciones como consecuencia del incumplimiento por las MPS de las exigencias legalmente establecidas, incurriendo en las infracciones tipificadas por la LOSSEAR, sino también la posibilidad de adopción de medidas de control especial, tales como la exigencia a dichas entidades de planes de saneamiento o financiación o incluso la sustitución provisional de los órganos de administración de la entidad, asumiendo así el control de la MPS.

17. MORENO RUIZ, R.: *Mutualidades, Cooperativas, Seguro y Previsión Social*, Consejo Económico y Social, Colección Estudios, Madrid, 2000 (págs. 60-61).

Es cierto, no obstante, que la asunción del control de los órganos de administración de la MPS por parte de la Administración debe ser una medida proporcionada a las circunstancias que concurran en cada caso, debiendo optarse, cuando sea posible, por aquellas que resulten menos traumáticas para la entidad. En este sentido se han pronunciado entre otras las STS de 3-05-2007, 9-3-2011 o 8-10-2013, analizándose en esta última el concepto de margen de solvencia y su incumplimiento, así como las consecuencias que se derivan de este.

#### **4. Comentario empírico: capacidad real del mutualista en la gestión y gobierno de la mutua**

Una de las cuestiones principales que en la práctica se presentan al abordar el funcionamiento de las MPS es el de la participación de los mutualistas en la gestión y gobierno de estas. Los cambios introducidos por la LOSSEAR, y el Real Decreto 1060/2015, de 20 de noviembre, responden a la necesidad de incorporar el Derecho de la Unión Europea (Directiva Solvencia II) al mercado asegurador a fin de que la actividad aseguradora se desarrolle bajo unos estándares de transparencia y solvencia. No obstante, las novedades de la ley tienden a dificultar la participación de los mutualistas en los órganos de esta.

El papel participativo del mutualista queda relegado a un plano secundario, al producirse un endurecimiento de los requisitos para acceder a la gestión o a la dirección, pues es necesario que concurran una serie de presupuestos determinados legalmente. Esta circunstancia, unida al desinterés generalizado que suelen tener los mutualistas, provoca que el control efectivo de la Asamblea General resida en unos pocos que pueden sacar adelante las propuestas, aunque algunas de ellas no tengan más que el asentimiento silencioso de la mayoría de los mutualistas.

Tal y como se expuso en el epígrafe anterior, las mutuas cuentan con un sistema de prestaciones completo (prestación de seguro, asistencia sanitaria y jurídica, etc.) basándose su organización en el principio democrático de igualdad de derechos y obligaciones para todos los mutualistas. Aun conservando su carácter social, funcionan como entidades aseguradoras en las que el mutualista decide qué prestaciones cubrir y la cuantía, asegurando de este modo su protección social.

Los mutualistas, al decidir si se integran o no en una mutua, no suelen tener como objetivo la participación en el gobierno de las mismas y en la adopción de

decisiones estratégicas. Por el contrario, deciden ser mutualistas para evitar las consecuencias económicas negativas que se producirían de encontrarse en riesgo su vida, su salud o sus bienes, o buscar una prestación futura. Es por ello por lo que pasan a formar parte de estos entes, adquiriendo la condición de socios mutualistas y obteniendo derechos y obligaciones económicas y políticas (derecho al voto, a ser electores y elegibles en los cargos sociales, a asistir a las Asambleas Generales, etc. tal y como recoge el art. 13 del RD 2486/1998, no derogado por el RD 1060/2015).

Teóricamente, las MPS pertenecen a los mutualistas: esto es, su actuación debe encaminarse a proteger los intereses de todos aquellos que contratan pólizas, siendo a su vez estas entidades las responsables del pago de los riesgos asegurados. Todas las MPS constan con unos órganos que son los que adoptan las decisiones diarias si bien el control reside en la Asamblea de mutualistas.

Cabe entonces preguntarse si la participación de los mutualistas en los órganos de la MPS (principalmente, en la Asamblea) es decisiva a la hora de tomar decisiones trascendentales o si, por el contrario, el control de las mismas no reside en la mayoría de los mutualistas, sino en gestores expertos, que son los que realizan el control efectivo. Para ello, será necesario conocer cómo se prevé la participación de los mutualistas y lo que ocurre realmente en la práctica diaria.

El art. 36 de la LOSSEAR dispone que *“las personas físicas o jurídicas que, directa o indirectamente, participen en la entidad aseguradora o reaseguradora mediante una participación significativa en ella deberán ser idóneas para que la gestión de ésta sea sana y prudente, de conformidad con lo dispuesto reglamentariamente”*. Este precepto adolece de una cierta confusión pues no concreta específicamente qué se entiende por participación significativa y por gestión sana y prudente. Para ello, habrá que remitirse a lo dispuesto en el art. 9.5 del referido texto legal, el cual señala que por participación significativa se entenderá la posesión en una entidad, de manera directa o indirecta, de al menos un 10% del capital o de los derechos de voto o cualquier otra posibilidad de ejercer una posibilidad de ejercer una influencia notable en la gestión de la entidad. El art. 15 del RD 1060/2015 señala que para apreciar la idoneidad del artículo 36 de la LOSSEAR, y para garantizar una gestión sana y responsable, toda persona que pretenda adquirir o incrementar una participación significativa en una entidad aseguradora o reaseguradora, habrá de aportar con la notificación a la que se refiere el artículo 85.2 de la misma, un cuestionario, cumplimentado individualmente, que contenga la información que apruebe el Ministro de Economía

y Competitividad. Los extremos que debe contener se especifican en dicho artículo contemplando, entre otros, los relativos a la honorabilidad comercial y profesional de quien se proponga adquirir o incrementar la participación significativa o de quienes fueran a llevar a cabo la dirección efectiva. Cuestiones estas últimas difícilmente aplicables a las MPS, entendemos que se ha querido regular el sistema proporcional de elección de consejeros propio de las sociedades anónimas, estableciéndose de manera generalizada y no siendo por su naturaleza de aplicación a las MPS, donde no cabe la concentración del capital y por ende la participación significativa.

Ahora bien, estos conceptos de “sana y responsable” se repiten como “sana y prudente” en aras de determinar a quién corresponde la dirección, y señala el art.38 de la LOSSEAR que deben cumplir los requisitos consistentes en *“ser personas de reconocida honorabilidad comercial y profesional y poseer conocimientos y experiencia adecuados para hacer posible la gestión sana y prudente de la entidad”*. Como puede verse, nos hallamos de nuevo ante otro concepto jurídico indeterminado que se concreta reglamentariamente en el art. 18 del RD 1060/2015 al disponer que *“concorre honorabilidad comercial y profesional en quienes hayan venido mostrando una conducta personal, comercial y profesional que no genere dudas sobre su capacidad para desempeñar una gestión sana y prudente de la entidad”*. A continuación, señala el artículo una serie de puntos que se deben tener en consideración a la hora de valorar la concurrencia de esta condición como, por ejemplo, la trayectoria del cargo en relación con las autoridades de regulación y supervisión o la condena por la comisión de delitos o faltas y la sanción por la comisión de infracciones administrativas, entre otros.

De la normativa, se pueden extraer dos premisas fundamentales. La primera sería que, aún de forma poco clara, para tener una participación en la gestión sería necesario: i) ostentar una participación significativa en los términos del art. 9.5 de la LOSSEAR, (cuestión no propia de las MPS); ii) ser una persona idónea; iii) llevar a cabo la gestión de forma sana y responsable.

La segunda sería que la dirección sólo corresponderá a personas de honorabilidad comercial y profesional, con conocimientos y experiencia adecuados.

En la práctica la intervención del “mutualista medio”, va a ser prácticamente nula pues estas normas tratan de reforzar el control gubernamental del sector, y generan un cuerpo de administradores de hecho de las MPS y donde se trata de contraponer los conceptos de administradores gerentes profesionales terceros frente administradores mutualistas amateurs.

Por vía estatutaria, las MPS pueden prever y ampliar el ejercicio de los derechos de asistencia y participación en la Asamblea General de Mutualistas en igualdad de condiciones, pero también pueden blindarlos, no otorgándoles una participación efectiva. A este respecto, conviene recordar que el art. 16 del RD 2486/1998 (no derogado por el RD 1060/2015) establece que *“la Asamblea General adoptará los acuerdos por mayoría simple de los votos presentes y representados, salvo que este Reglamento o los Estatutos establezcan una mayoría cualificada.”* Por su parte, el art. 18 señala que *“el Consejo de Administración es el órgano de representación, gobierno y gestión de la mutua. Sus miembros serán nombrados y separados por acuerdo de la Asamblea General”*.

Si los mutualistas no acuden a la Asamblea o entregan el voto a los Consejeros que los representan (que es lo que ocurre en la práctica), se quedan al margen de la toma de decisiones pues como se dispone en el reglamento citado, *“la adopción de los acuerdos se hará por mayoría simple de los votos presentes o representados”*, incluyendo dentro de estos acuerdos el relativo al nombramiento de los miembros del Consejo de Administración.

Todo ello conduce en la práctica a que MPS, como las de seguros, se hallen dominadas por un grupo que toma el control del Consejo de Administración y que, dada la escasa participación de los mutualistas en la Asamblea, aprueba y ejecuta los acuerdos adoptados adelante, aun cuando no redunden en el interés general de los mutualistas.

Recientemente, y por estos motivos, han surgido iniciativas tendentes a consolidar y delimitar los derechos de los mutualistas y a facilitar la transparencia en el gobierno de estas entidades mediante guías de buen gobierno que tratan de reforzar los derechos de los socios (como por ejemplo, la Guía de Buen Gobierno de las Entidades Aseguradoras de UNESPA). Entre las medidas que se contemplan, cabría reseñar el establecimiento de mecanismos que permitan a los socios comunicarse con la entidad para resolver sus dudas sobre los requisitos de asistencia a la Asamblea y su participación en ella o que se potencien los medios de comunicación del contenido de todas las propuestas de acuerdos que se vayan a someter a decisión en los órganos, en términos comprensibles, para que los mutualistas puedan ejercer su derecho de voto de modo responsable.

Todas estas medidas son positivas, al tratar de fomentar la participación de los mutualistas, pero no pueden llevar al engaño en tanto que no hay un interés prioritario en la participación, por parte de los mutualistas, y se han establecido, como hemos visto, restricciones importantes.

A modo ilustrativo, podríamos establecer un paralelismo entre el mutualista y el accionista minoritario de una sociedad anónima cotizada. El mutualista tiene una actitud más inactiva y no ejerce una función de presión o control sobre el Consejo de Administración, como tampoco lo hace el accionista minoritario inversor en bolsa a diferencia de como sí lo hace el socio de altos porcentajes del capital social. La posición del mutualista sería casi idéntica al de un pequeño accionista, sin participación significativa, en el que dada su poca trascendencia a nivel económico, otorga sus derechos a los gestores tradicionales de la entidad.

En conclusión, podría decirse que la filosofía de las MPS y de la condición de mutualista hace tiempo que se están diluyendo. Los mutualistas cada vez más se unen a MPS como meras partes de un contrato de seguro, sin que la condición de mutualista como tal sea un factor decisivo a la hora de tomar la decisión de ser mutualista, sino que pasan a formar parte en función de si el seguro, la prima y la cobertura les convencen. Los mutualistas ponderan otras prioridades antes de la participación en los órganos que toman las decisiones y buena prueba de ello son los datos de escasa participación que registran las Asambleas de las MPS. Esta circunstancia, unida a la restricción de acceso de los mismos en aras a la gestión y dirección efectiva de las mutuas, provoca que su papel activo sea mínimo por lo que están integrados en una entidad en la que no participan efectivamente.

A ello hay que añadir las políticas legislativas que se están adoptando últimamente, donde se observan paradojas de muy difícil conciliación en la práctica y que también inciden, más o menos directamente, en el papel que juegan los mutualistas dentro de estas entidades. Y es que por un lado, las MPS aún mantienen su naturaleza de entidades de base personalista, pero por otro, al haber sido integradas en la normativa que rige a las grandes sociedades anónimas compañías aseguradoras, les son de aplicación las exigencias y requisitos que se imponen a éstas, de modo que para cumplir con la normativa reguladora del sector o bien desaparecen (transformándose en otro tipo de entidades o extinguiéndose) o bien se fusionen para adquirir un tamaño que les permita cumplir con tan estricta normativa. Las MPS de menor tamaño, en las que los mutualistas sí tienen un papel más activo en cuanto a su participación en los órganos de toma de decisiones, se ven abocadas a diluirse en otras de mayor tamaño o a desaparecer, pasando a un segundo plano el papel de mutualista en su condición de tal o a desaparecer como mutualista. Se produce un efecto perverso cual es que al establecer la normativa aseguradora tales requisitos en garantía del consumidor,

provocan la imposibilidad de cumplimiento por parte de las pequeñas mutualidades y su desaparición, su espacio es ocupado por grandes compañías aseguradoras en oligopolio que si dan garantías al consumidor, pero a mayores precios y con peores condiciones, y sin que el consumidor pueda escoger.

Asimismo, es relevante que las mutuas pequeñas tienen dificultades para poder operar en un mercado sanitario que no es competitivo. En este sentido, dado que la sanidad tiende a ser universal y gratuita en todo el territorio español, el nicho de mercado de la sanidad privada es muy selecto, y ello determina que el número de sociedades que operan en el sector sea muy reducido, pudiéndose afirmar que este sector funciona más como un oligopolio que como un mercado competitivo. Ello determina que las mutualidades de un tamaño menor o media realmente no tengan un mercado en el que buscar las mejores prestaciones sanitarias para sus mutualistas, lo cual también provoca que busquen crecer en tamaño para poder negociar en igualdad de condiciones con las sociedades de salud las prestaciones y servicios que se ofrecerán a los mutualistas. Ese incremento de tamaño, como se expuso anteriormente, diluye el papel del mutualista como tal, pero también perjudica a la competencia y por ello a los consumidores, en algunos casos. Esos casos se producen cuando se prestan servicios alternativos en libre competencia, no en el supuesto de que se trate de MPS como mecanismo de protección alternativa al sistema público de Seguridad Social.

## Bibliografía

- Angulo Rodríguez, L.: “Nueva perspectiva de las mutualidades de previsión social”, Noticias de la Unión Europea, núms.139-140, agosto-septiembre de 1996.
- Bataller Grau, J.: *Las entidades de Economía Social en un entorno globalizado*, Madrid, Marcial Pons, 2008, pág. 26.
- Chaves, R. & Monzón, J.L.: “La economía social en la Unión Europea”, CIRIEC (Centre International de Recherches e d’information sur l’Economie Publique, Sociale et Coóperative), 2008.
- Chaves, R.: “La economía social en las políticas públicas en España”, CIRIEC, 2010.
- Duque Domínguez, J.F.: “Las mutualidades de previsión social”, Estudios y comentarios sobre la Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados, SEAIDA y Fundación MAPFRE Estudios, Madrid, 1997.
- Maldonado Molina, F.J.: *Las mutualidades de previsión social como entidades aseguradoras*, Ed. Comares, Granada, 2001.
- Maldonado Molina, F.J.: *Aspectos societarios de las mutualidades*, EDERSA, Madrid, 2001.
- Manrique López, F., Arrieta Idiákez, F.J., Atxabal Rada, A.: *Las entidades de previsión social voluntaria*, Thomson Reuters Aranzadi, 2014.
- Martín Bernal, J.M.: *Seguridad social, fondos y planes de pensiones y mutualidades de previsión social*, Madrid, Ed. Dickinson (1997).
- Monzón, J.L.: “La Economía social en España en el año 2008. Ámbito, magnitudes, actividades y tendencias”, CIRIEC-España edl, Valencia, 2010.
- Monzón, J.L. & Chaves, R.: “La economía social en la Unión Europea”. Ed.: Comité Económico y Social Europeo, 2012.
- Moreno Ruiz, R.: *Mutualidades, Cooperativas, Seguro y Previsión Social. Consejo Económico y Social*, Colección Estudios, Consejo Económico y Social, Madrid, 2000.