

EDUARDO JOSÉ TOUS GRANDA

LA MUTUA DE SEGUROS

Desmutualización y mutualización

Prólogo de
Francisco Javier Tirado Suárez

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO
2021

ÍNDICE

	Pág.
ABREVIATURAS	7
PRÓLOGO	11
INTRODUCCIÓN	17
CAPÍTULO I. LA MUTUA DE SEGUROS EN LA HISTORIA	25
I. HITOS HISTÓRICO-LEGISLATIVOS DE LAS MUTUAS DE SEGUROS	25
1. Primeras manifestaciones de las mutuas de seguros en nuestro ordenamiento jurídico	26
1.1. Código de Comercio de 1829	26
1.2. Las Reales Órdenes de 28 de febrero de 1839 y de 25 de agosto de 1853	27
1.3. Código de Comercio de 1885	27
1.4. La Ley de Asociaciones de 12 de julio de 1887	28
1.5. Código Civil de 25 de julio de 1889	29
2. El nacimiento del control sobre la actividad aseguradora	29
2.1. La Ley sobre las Compañías de Seguros de 14 de mayo de 1908	30
2.2. El perenne Reglamento de 2 de febrero de 1912 para la aplicación de la Ley sobre Compañías de Seguros de 1908	31
3. El intento de regulación franquista sobre el control del mercado asegurador español	33

	Pág.
3.1. La Ley de Ordenación del Seguro Privado de 16 de diciembre de 1954.....	34
4. La preparación para el ingreso en la CEE.....	38
4.1. La Ley de Ordenación del Seguro Privado de 2 de agosto de 1984.....	39
4.2. La consolidación del camino hacia la libertad: el Reglamento del Seguro Privado de 1 de agosto de 1985.....	42
5. El ingreso en la CEE y la recepción del Derecho comunitario.....	42
5.1. Ley 47/1985, de 27 de diciembre, de bases de delegación al Gobierno para la aplicación de Derecho de la Unión Europea.	42
5.2. RDLeg. 1255/1986, de 6 de junio, por el que se modifican determinados artículos de la LOSEP de 1984.....	43
5.3. RD 2021/1986, de 22 de agosto, que adapta el Reglamento de Ordenación del Seguro Privado de 1 de agosto de 1985 a los compromisos derivados del Tratado de Adhesión de España a la CEE.....	44
5.4. Ley 21/1990, de 19 de diciembre, para adaptar el Derecho español a la Directiva 88/357/CEE sobre libertad de servicios en seguros distintos al de vida, y de actualización de la legislación de seguros privados.....	45
5.5. El Proyecto para la Sociedad Mutua Europea.....	45
6. La transición del control a la supervisión del mercado asegurador ...	47
6.1. La Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.....	48
6.2. Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados de 20 de noviembre de 1998.....	51
7. Codificación de la normativa sobre la supervisión.....	52
7.1. Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados de 29 de octubre de 2004.....	52
7.2. Anteproyecto del Código Mercantil.....	57
8. Antecedentes de la normativa que regula actualmente las mutuas de seguros.....	58
8.1. El Anteproyecto sobre la Ley de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras de 18 de septiembre de 2014.....	58
8.2. El Anteproyecto sobre la Ley de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras de 26 de diciembre de 2014.....	62
8.3. El Dictamen del Consejo de Estado de 19 de febrero de 2015.	63
9. El Proyecto de Ley de 6 de marzo de 2015.....	64
10. Recapitulación.....	66

	Pág.
CAPÍTULO II. EL FENÓMENO DE LA DESMUTUALIZACIÓN...	69
I. CONFIGURACIÓN JURÍDICA DE LA DESMUTUALIZACIÓN...	69
II. ANTECEDENTES DE LA DESMUTUALIZACIÓN EN ESPAÑA...	71
1. El proceso de desmutualización de Mapfre	71
2. El proceso de desmutualización de la Mutua General de Seguros.	80
III. EL FENÓMENO DE LA DESMUTUALIZACIÓN EN OTROS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS	82
1. La desmutualización en Europa.....	82
1.1. La disminución de la presencia de las mutuas de seguros en el mercado italiano	84
2. La desmutualización en Norteamérica	86
2.1. El proceso de desmutualización en Estados Unidos	86
2.2. El caso de desmutualización de la <i>Metropolitan Life Insurance Company</i>	90
3. Desmutualización en Canadá	91
3.1. El desarrollo legislativo del control de la actividad aseguradora en Canadá durante la década de los años noventa.....	92
3.2. Reforma CICA 1992	93
3.3. Informe ministerial sobre la legislación financiera canadiense emitida en junio de 1996.....	93
3.4. Informe ministerial sobre el régimen para compañías de seguros canadienses de agosto de 1998.....	95
3.5. Propuesta del régimen de desmutualización	97
3.6. La modificación de la CICA de 4 de diciembre de 1998	102
3.7. El marco normativo actual que regula la transformación de las mutuas de seguros en Canadá	103
3.8. El caso de Quebec	109
a) El marco normativo sobre la transformación de las mutuas de seguros en Quebec	111
IV. LA DESMUTUALIZACIÓN EN EL MERCADO DE SEGUROS JAPONÉS.....	112
1. La transformación de la primera mutua de seguros japonesa <i>Dai-ichi Life</i> en una sociedad de capital	113
V. ¿POR QUÉ NACE EL FENÓMENO DE LA DESMUTUALIZACIÓN?.....	114
1. El mercado de seguros internacional obliga a las mutuas de seguros a reorganizarse	117
1.1. La industria del seguro se ha consolidado	118
1.2. Los servicios financieros se han modernizado	118
1.3. Las agencias de calificación	119

	Pág.
2. ¿Cuáles son los objetivos de la reorganización de las mutuas de seguros?	119
2.1. El acceso a los mercados de capitales	120
2.2. Incrementar su tamaño y competitividad	121
2.3. Aprovechar los mecanismos de gobernanza y transparencia de los mercados	122
2.4. Conseguir flexibilidad y transparencia	123
2.5. Incentivos a los empleados	123
3. Los dos modelos de desmutualización	124
3.1. Desmutualización total	124
3.2. Desmutualización parcial	125
a) La asignación de acciones a una fundación	128
4. Primera aproximación a las líneas de desmutualización previstas en la normativa vigente en España	131
VI. PRINCIPALES ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA DESMUTUALIZACIÓN	136
1. El problema de la expropiación del patrimonio de la mutua	136
1.1. Análisis sobre la naturaleza jurídica del derecho de socio...	137
1.2. Contenido patrimonial del derecho de participación del mutualista	137
1.3. El problema del patrimonio subordinado a la causa mutualista	145
2. El problema del blindaje de los administradores	147
2.1. La legitimidad de las decisiones de la Asamblea	148
2.2. El sistema de accionistas mayoritarios o <i>blockholders</i>	149
2.3. La desmutualización en otros ordenamientos	149
2.4. Supervisión y reglas de buen gobierno	151
3. La falta de un régimen jurídico para las mutuas de seguros	151
3.1. La opción del mantenimiento de una regulación fundamentalmente reglamentaria y respetuosa con la libertad estatutaria	152
3.2. La opción de una regulación a nivel legal propia siguiendo los parámetros de las sociedades de capital	153
3.3. La opción mixta	155
a) El tratamiento de la transformación	156
b) El tratamiento de la liquidación en caso de disolución	161
c) El tratamiento de la fusión y la escisión	162
d) El tratamiento de la cesión de cartera	163
VII. RIESGOS DE LA DESMUTUALIZACIÓN	164
1. Consecuencias del proceso de desmutualización	165

	Pág.
CAPÍTULO III. LA MUTUALIZACIÓN	167
I. EL FENÓMENO DE LA MUTUALIZACIÓN	167
1. La mutualización en la normativa nacional	169
II. LA IMPORTANCIA DE UN MARCO JURÍDICO QUE FAVOREZCA LOS PROCESOS DE MUTUALIZACIÓN	169
1. El desarrollo de las mutuas de seguros durante la dictadura de Franco	170
2. La creación de nuevas estructuras de organización	174
III. LA EXPERIENCIA COMPARADA DEL FENÓMENO DE LA MU- TUALIZACIÓN EN OTROS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS	176
1. La mutualización en Europa	176
1.1. El dominio de las mutuas de seguros en el mercado asegu- rador sueco	179
a) El desarrollo de las mutuas de seguros hasta la mitad del siglo xx	180
b) La reestructuración del mercado asegurador a partir de los años ochenta	182
c) El grupo mutual <i>Länsförsäkringar</i>	183
d) El grupo asegurador <i>Folksam</i>	185
2. El fenómeno de la mutualización en Estados Unidos	186
3. La protección del mercado asegurador canadiense a través de la mutualización de sus entidades de seguros	189
3.1. El marco normativo sobre la mutualización de las entida- des de seguros en Canadá	190
3.2. El marco normativo en Quebec antes de la derogación de la ARI	192
a) Las asociaciones de seguros mutuos en la ARI	194
b) Las federaciones de asociaciones de seguros mutuos en la ARI	198
c) El fondo de garantía de las federaciones en la ARI	201
3.3. El marco normativo vigente en Quebec sobre las mutuas de seguros	203
4. El fenómeno mutual en Oriente	204
4.1. El movimiento mutualista en Japón durante la primera mi- tad del siglo xx	205
4.2. Las pólizas participativas emitidas por las sociedades anó- nimas de seguros	209
4.3. El caso de la <i>Dai-ichi Life</i> y de la <i>Chiyoda Life</i>	211
4.4. El régimen legal del proceso de mutualización en Japón	212
5. La mutualización en China	213

	Pág.
IV. LA REMUTUALIZACIÓN: UNA OPCIÓN DESPUÉS DE LA CRISIS	214
1. El caso de <i>Northern Rock</i> en Reino Unido.....	216
2. El caso de <i>Skandia</i> en Suecia	217
BIBLIOGRAFÍA	219
ANEXOS	249

PRÓLOGO

Tuve la inmensa fortuna de conocer a Eduardo a través de Ana en la secretaría de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid recién llegado de su instancia como Erasmus en la Universidad francesa de Jean Moulin Lyon III, y curiosamente estaba organizando el típico papeleo burocrático para ser mi alumno en cuarto curso de licenciatura en el Colegio Universitario del Cardenal Cisneros en la asignatura de Derecho Mercantil I, en la que de forma significativa explico el fenómeno mutualista y las líneas directrices del mismo en la legislación vigente.

Eduardo venía avalado por ser el tercer miembro de la familia que sufría mis enseñanzas de Derecho mercantil en dicho centro universitario, en el que las relaciones personales pueden salir a la luz al tener grupos más reducidos y tener establecido ya, al menos en mis asignaturas, la evaluación continua, propiciada por el diálogo constante en el aula y fuera de la misma sobre todo tipo de cuestiones prácticas.

Los antecedentes familiares de su padre y su hermano, ambos Carlos, habían dejado huella y recuerdo en mi fichero mental de alumnos, por lo que desde el principio se inició una corriente muy positiva, que despertó en Eduardo su amor al Derecho mercantil y, especialmente, a las mutuas de seguros, disfrutando con las anécdotas surgidas de mi experiencia como asesor jurídico de distintas entidades de seguros de base mutualista, algunas mutualidades de previsión social y ninguna mutua patronal, que están fuera en la actualidad del Derecho mercantil, aunque sería deseable que volvieran a la apertura originaria anterior a 1966 en la que el seguro privado asumía también la cobertura de los accidentes de trabajo, lo que justifica que todavía el ramo del seguro de accidentes se refiera a los accidentes individuales para contraponerlos a los laborales.

Eduardo obtuvo por sus propios méritos y esfuerzo, de lo que pueden dar fe sus compañeros, las máximas calificaciones.

Lamentablemente, mi relación con el Centro de Enseñanza Superior Cardenal Cisneros se truncó por una interpretación vituperable de la ley, que no había existido con anterioridad, pero el Derecho Mercantil II y las vicisitudes del seguro privado también le fueron explicitadas de forma sistemática y profunda, por lo que Eduardo consiguió una visión global de la materia aseguradora que constantemente está actualizando y auguramos que su meta de experto en Derecho de seguros ya está conseguida.

Por este motivo, cuando aparece en nuestro horizonte común la asignatura del Derecho de los Mercados Financieros, Eduardo asume el reto de una colaboración más extensa y se abre la posibilidad de iniciar su carrera profesoral, partiendo, en un primer momento, de su calificación como colaborador honorífico del Departamento de Derecho Mercantil de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid.

Es en este año de 2014 que Eduardo inicia sus estudios de Doctorado a tiempo parcial eligiendo con total consenso el tema candente de la desmutualización, que había llevado a algunas de las más importantes mutuas de seguros de nuestro país a convertirse en sociedades anónimas, con una muy criticable distribución de acciones entre los mutualistas en el momento de la transformación de la forma social.

Realmente en aquel momento histórico, de hace ya seis años, se estaba produciendo el dato objetivo de la reducción lenta pero incesante del número de entidades de seguros de base mutual y la paulatina inadecuación del marco jurídico español para la expansión de esta figura, de manera que surgía en nuestro debate cotidiano la duda de si las mutuas que eran las protagonistas fundamentales del sector asegurador a inicios del siglo XX iban en el siglo XXI a desaparecer completamente, mantenerse en un discreto segundo plano del sector asegurador o, por el contrario, se iba a dar un proceso de renovación mutual, en donde la estructura capitalista neoliberal, surgida de la crisis financiera que ha herido de muerte el protagonismo bancario generado por el fenómeno iniciado en la década final del siglo XX, denominado «de la banca-seguros», iba a dejar paso a nuevas corrientes de entidades mercantiles, en las que predominen otros criterios diferentes a la búsqueda exacerbada del beneficio a corto y medio plazo.

Este fenómeno solidario y economicista no es otro que el nuevo papel de las mutuas, creando nuevas figuras, ajenas al control administrativo, siempre anquilosante, que aparecen en la LOSSEAR y que hemos estudiado en una aportación conjunta presentada al XIX Congreso anual de la Asociación Sainz de Andino de Profesores de Derecho Mercantil «Economía, Responsabilidad e Innovación Social Corporativa» que se celebró en la Universidad de Almería bajo el título «Las organizaciones mutuales como

instrumento solidario de previsión colectiva, reflexiones de economía colaborativa a la luz del art. 4.2.d), e) y f) de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras».

El profesor Tous se ha incardinado ya en la escuela andaluza del Derecho mercantil y en su bagaje de estudios sigue la estela del profesor Garrigues, cuando defendía la importancia del concepto de mutualidad para el seguro, la cual le ha sido transmitida por un doble vínculo, el del profesor Olivencia y el del profesor Sánchez Calero, de manera que el profesor Tous es heredero de una amplia trayectoria de expertos en seguros que esperan que mantenga viva la especificidad de la actividad aseguradora y de la necesidad de normas especiales que defiendan la pureza del fenómeno mutualista.

La primera intervención del profesor Tous en un Congreso científico la realizó en el II Congreso de Supervisión de Seguros Privados, I Congreso Internacional de Supervisión de Seguros Privados en Valladolid en el año 2016 con la presentación de la comunicación titulada: «La falta de regulación de la Mutua de Seguros en la Ley 20/2015, de 14 de junio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras», en la que se buscaba una solución jurídica a la falta de un marco normativo propio para las Mutuas de Seguros por medio de los parámetros que ordenan la Ley de Sociedades de Capital y la libertad estatutaria. Esta intervención tuvo un gran impacto en la doctrina mercantilista española y el profesor Vargas Vasserot, que ya había intervenido en ese mismo Congreso con la ponencia «Relaciones de las mutuas de seguros con sus socios», posteriormente publica otros tres trabajos: «Las mutuas de seguros. Inconcluso régimen legal y paulatina pérdida de identidad y desmutualización del sector ante los retos de crecimiento e integración» en el libro colectivo dirigido por el profesor Bataller Grau y la profesora Peñas Moyano intitulado Un derecho del seguro más social y transparente (Cizur Menor, 2017); «Las mutuas de seguros. Paulatina pérdida de identidad y necesidad de integración», RDM (2017), y «El inconcluso régimen legal de las mutuas de seguros y la paulatina desmutualización del sector asegurador español» (Deusto Estudios Cooperativos, 2018).

Justamente en este año en el XVIII Congreso Anual de la Asociación Sainz de Andino «Derecho de Seguros», que se celebró en la Universidad de Granada, aprovechando el debate sobre la incorporación de la Directiva 2016/97, de 20 de enero, sobre distribución de seguros a nuestro ordenamiento, el profesor Tous presentó una comunicación intitulada «La aplicabilidad de la legislación de mediación de seguros a las mutuas colaboradoras de la Seguridad Social». En la misma se destacaba la posibilidad de que los mediadores de seguros pudieran ofrecer sus servicios a las mutuas colaboradoras de la Seguridad Social permitiendo a estas entidades tener un mayor alcance en el sector asegurador.

Es preciso poner de manifiesto que la tarea investigadora del profesor Tous, no solamente se ha realizado en la órbita peninsular, sino que en el otoño del año 2017 cursó una estancia de investigación en la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard, donde recibió la influencia jurídica del sistema americano por medio del estudio de la respuesta mutualista en los ordenamientos jurídicos canadiense y estadounidense, con la inestimable ayuda de la profesora Amy MacManus, junto con el profesor Mark Ramseyer, experto en el ordenamiento jurídico japonés, que compartió generosamente con el profesor Tous su experiencia de estudio y conocimiento sobre la Ley de Control de la Actividad de Seguros Japonesa.

La experiencia comparada de los sistemas norteamericano y japonés, además de la inmensa producción investigadora que alberga la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard fueron decisivas para conseguir un profundo estudio de las coordenadas de la desmutualización y los brotes verdes que anunciaban ya el fenómeno solidario que ahora la covid-19 va a redimensionar de la paulatina mutualización de las actividades empresariales duplicando la responsabilidad social corporativa y generando valores que fueron despreciados en la última década del siglo pasado.

Es en este momento histórico en el que el profesor Tous genera la teoría de la ecdisis jurídica de la mutua de seguros, de manera que para su crecimiento, y ante unas normas excesivamente restrictivas, debe modificar sus formas y dar origen a cambios estructurales siempre en beneficio de mutualistas y asegurados, que no siempre deben coincidir, como intenté poner de manifiesto en 1984 y que el Reglamento de 1985 cerró de manera vituperable, atacando en consecuencia las bases de la expansión mutualista, tan necesaria para el cumplimiento de la función solidaria de los aseguradores.

Tras cinco años de intenso trabajo y de aprendizaje por mi parte de los entresijos de las mutuas en el Derecho comparado, la tesis llegó al momento decisivo de su cierre y presentación ante un tribunal experto en la materia.

Ahora bien, antes de exponer el éxito indudable del trabajo excelente del profesor Tous, se hace necesario aludir a la colaboración fundamental de la profesora Maite Martínez Martínez, que ha ayudado en todo momento al desarrollo de la tarea investigadora y que también ha participado conmigo para que no me perdiera en los vericuetos de las nuevas aplicaciones tecnológicas.

La presencia de la profesora Martínez Martínez y de los demás miembros del Departamento de Derecho Mercantil, Financiero y Tributario, dirigido con excelente rigor por la profesora Juana Pulgar Ezquerro, que ha sabido impulsar los esfuerzos investigadores en el ámbito del Derecho de Sociedades, Bancario y Concursal, manteniendo los lazos con la Universidad de Harvard y con las instituciones de la UE.

El día 29 de mayo de 2019 fue el momento decisivo en el que se sometió al crisol de la crítica el trabajo de investigación del profesor Tous y de forma paralela mi alternativa como director de una tesis doctoral.

Tras una brillante defensa en la que el doctorando intervino en dos ocasiones en la lengua de Shakespeare y tras las agudas observaciones del Tribunal presidido por el profesor Alberto Javier Tapia Hermida, actuando como secretario el profesor Cristóbal Espín Gutiérrez, y como vocal el profesor Rafael Illescas Ortiz, ya jubilado, que fue mi profesor de Derecho Mercantil I en el año 1970 en la Universidad de Sevilla y del que aprendí magistralmente el Derecho de sociedades y su anclaje en el Derecho comunitario.

El Tribunal estaba también compuesto por el profesor José Luis Pérez Serrabona y Sanz, de la Universidad de Granada, donde el profesor Luis Angulo Rodríguez inició una vía de investigación del Derecho de seguros siguiendo al profesor Miguel Motos Guirao y que tiene una amplia producción científica en la materia aseguradora.

Finalmente, el profesor Tous en su análisis completísimo de la bibliografía comparada sobre el fenómeno mutual había descubierto una importante aportación de la doctrina italiana al tema de la desmutualización en Canadá y en Italia por el profesor Ciro Corvese del Departamento de Estudios Empresariales y Jurídicos de la Universidad de Siena, que aceptó ser vocal del tribunal e intervino vivamente en el debate sobre las mutuas en la lengua inglesa, dada la excelencia internacional de la tarea investigadora del profesor Tous.

La tesis recibió la máxima calificación de sobresaliente cum laude por unanimidad, y ha sido presentada al Premio de la Real Academia de Doctores de España, obteniendo ex aequo el primer premio en Ciencias Jurídicas. Y el 29 de septiembre de 2020 recibió el premio extraordinario de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense en la convocatoria de 2019-2020.

Hasta aquí la historia reciente del profesor Tous, el cual ya tiene un brillante presente y al que auguramos consiga todas las metas en su decidida vocación profesoral, en la que su investigación va a señalar de forma sobresaliente la necesaria presencia del espíritu mutualista como símbolo de la nueva humanidad surgida por la pandemia de covid-19.

Madrid, 8 de diciembre de 2020, día de la Inmaculada Concepción.

Francisco Javier TIRADO SUÁREZ

Profesor Titular de Derecho Mercantil y de Derecho del Seguro Privado de la Universidad Complutense de Madrid

INTRODUCCIÓN

Las mutuas en el siglo XXI, tras el largo recorrido que se inicia en la antigua Roma, en los veinte años transcurridos desde el cambio de siglo han mantenido su pujanza en España, la UE y, en general, en el ámbito del mercado financiero global del capitalismo occidental; de manera que los auspicios negativos que surgieron en el último tercio del siglo XX para el fenómeno mutualista en su conjunto y de forma especial para el mutualismo de seguros, que surgieron en el último tercio del siglo XX, han sido neutralizados por los rescoldos solidarios que permanecen en la estructura de concretas entidades aseguradoras de nuestro país.

En este contexto patrio se constatan, como se verá, dos conceptos antagónicos. De una parte, la lucha por superar la estructura jurídica deficiente que ha establecido el legislador español para las mutuas de seguros¹, pasan-

¹ A lo largo de este trabajo se ha optado por acudir a la concreta denominación de mutuas de seguros, ya que esta expresión legal se considera preferible al genérico vocablo de mutualidad, que viene matizado históricamente en nuestro país por la presencia de las mutualidades de previsión social. El *Diccionario Jurídico*, elaborado por la Real Académica Jurisprudencia y Legislación bajo la dirección de A. MONTROYA MELGAR (2016), *Diccionario Jurídico*, Cizur Menor, pp. 738-739, define a la mutualidad de la siguiente forma: «Entidad sin ánimo de lucro que, mediante el abono de una prima fija o cotización por parte de sus socios (mutualistas), tiene por objeto la cobertura de necesidades concretas o determinados riesgos asegurados a favor de aquellos. Las mutualidades suelen adoptar la forma jurídica de sociedades mercantiles y desarrollan su objeto social dentro de un ámbito específico de actividad que suele ser, entre otros, la previsión social, los seguros, la asistencia sanitaria o el crédito. Las mutualidades se incluyen generalmente, dentro de las entidades aseguradoras. No obstante, existen también otras sociedades de base mutua que comparten algunas de las características propias de estas entidades, como son las sociedades cooperativas o las sociedades de garantía recíproca». A continuación, se define el vocablo *mutualidad de previsión social*, figura específica que queda fuera del presente trabajo de investigación. En la misma línea, J. CASTELO MATRÁN y A. GUARDIOLA LOZANO (1992), *Diccionario Mapfre de Seguros*, Madrid, pp. 240-246, quienes introducen, además del vocablo de mutua y mutualidad, las expresiones de mutua a prima fija, mutua a prima variable, mutualidad laboral, mutualidad de previsión social, mutualismo, mutualista, y mutuas de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social. La Asociación Internacional de Supervisores de Seguros, más conocida por su acrónimo en inglés

do a un cambio legislativo que le otorgue un régimen legal adecuado para la expansión de esta forma jurídica. Por el contrario, la otra opción sería olvidar, con todos los matices, la figura de la mutua, y sustituirla por una SAdS con una estructura peculiar, a través de un fenómeno similar a la ecdisis de los ofidios, que les obliga a cambiar de ropaje jurídico para continuar con su función aseguradora y de servicio a la sociedad².

En este estudio se va a examinar con el detalle que merece esta singular apuesta de las mutuas de seguros por el cambio de estructura jurídica para un mejor servicio a la sociedad en general y a los mutualistas en particular. Este aspecto de la presente tesis se va a denominar «desmutualización», para poner en claro contraste las diversas modificaciones en sentido literal de la forma o tipo jurídico, con independencia de que tradicionalmente se suele utilizar en este complejo mundo de la ecdisis jurídica el instrumento de la sociedad anónima, que debe ser calificada en este caso como SAdS³.

Ahora bien, de conformidad con la evolución interna del fenómeno mutualista, la desmutualización no es un puerto de llegada, sino el inicio de un periplo que va a traer consigo de forma ineluctable la mutualización; puesto que este es el proceso consecuente con la demanda social de creación de coberturas aseguradoras adaptadas a las exigencias de compromisos concretos, de acuerdo con los postulados típicos de la economía social y de la responsabilidad social corporativa⁴.

El método de este autor ha sido, siguiendo a Vivante y a Garrigues⁵, el de la atenta observación de la realidad comercial y de los procesos que comportan la intervención en el mercado de las entidades aseguradoras, puesto que la ciencia del Derecho no debe ser una construcción aleatoria de carácter abstracto, sino que debe responder en sus postulados fundamentales a las necesidades manifestadas por los operadores económicos y su clientela.

IAIS, tiene una visión muy amplia del mutualismo, *vid.* IAIS (2010), *Issues Paper on the Regulation and Supervision of Mutuals, Cooperatives and other Community-based Organisations in increasing access to Insurance Markets*, disponible en el siguiente enlace: <https://www.iaisweb.org/page/supervisory-material/issues-papers/file/34286/issues-paper-on-the-regulation-and-supervision-of-mutuals-cooperatives-and-other-community-based-organisations-in-increasing-access-to-insurance-markets>.

² El concepto de ecdisis jurídica es más amplio que el de transformación, en cuanto que este supone el mantenimiento de la personalidad jurídica a pesar del cambio del tipo social, mientras que el hecho de los cambios que experimenta una mutua a lo largo de su dilatada vida en el tiempo en conexión con las realidades sociales se asemeja a las modificaciones totales que sufren los ofidios a lo largo de su vida.

³ La SAdS puede ser una filial creada o adquirida por la mutua y también puede surgir de la transformación de la propia mutua que desaparezca del mundo jurídico o que permanezca con las mismas o diferentes funciones.

⁴ Una visión de la cuestión desde la perspectiva de las mutualidades de previsión social en J. BATTALLER GRAU (2005), *El Redimensionamiento de las mutualidades de previsión social como instrumento complementario del sistema de Seguridad Social*, disponible en el siguiente enlace: <http://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/e6612c46-0bb4-4fd3-a05f-8b1c91aa695b/117.+El+redimensionamiento+de+las+mutualidades+de+previsión+social+como+instrumento+complementario+del+sistema+de+Seguridad+Social.%28Castellano%29.pdf?MOD=AJPERES&CVID=>.

⁵ J. GARRIGUES DÍAZ CAÑAVATE (1983), *Curso de Derecho Mercantil*, vol. 1, 8.ª ed., Madrid.

Es en el ámbito del seguro donde se perciben con gran claridad los cambios sociales. En efecto, por los albores del siglo xx en la sociedad española el seguro más demandado era el seguro de decesos, en cuanto que el coste del entierro supone la movilización de recursos económicos de difícil captación instantánea, mientras que en la actualidad surgen con nueva fuerza las coberturas de dependencia y la de la asistencia en viaje, por el juego de los nuevos principios sociales que deben ser tenidos en cuenta por los aseguradores.

La mutua de seguros o mutua⁶ es una figura de entidad aseguradora que, en el tránsito del siglo xx al XXI, ha entrado en un claro y notorio declive⁷. Según datos estadísticos del mercado asegurador español en 1982 operaban 143 mutuas de seguros⁸, y en 2017, año que recoge el último informe de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (DGSFP), operan 30 mutuas⁹. A lo largo de esta investigación se considera la unidad del fenómeno mutualista¹⁰ que puede adoptar la denominación de mutua o mutualidad¹¹, si bien el legislador parece reservar el vocablo mutualidad para las

⁶ De acuerdo con la definición de la Real Academia Española (RAE), mutua significa mutualidad (asociación), palabra que a su vez recibe las siguientes definiciones: cualidad de mutual, régimen de prestaciones mutuas, que sirve de base a determinadas asociaciones, asociación con régimen de prestaciones mutuas. Más específicamente M. L. LLOBREGAT HURTADO (2006), «Mutualidad», en C. ALONSO LEDESMA (dir.), *Diccionario de Derecho de Sociedades*, Madrid, pp. 784-791.

⁷ Debe destacarse la Ley de Mutualidades de 27 de marzo de 1934, nacida en el seno de la Generalidad catalana y en cuyo art. 2 se describe gráficamente la función de las mutualidades diciendo: «Habrán de tener personalidad legal y mancomunada de todos sus asociados y habrán de proponer la difusión entre todos los socios de los riesgos que cada uno pueda correr y los auxilios de cada uno mediante la cooperación de todos» (T. del A.).

⁸ Dato suministrado por F. J. TIRADO SUÁREZ (1984), *Ley ordenadora del seguro privado: Exposición y crítica*, Sevilla, p. 15.

⁹ *Informe de 2017: Seguros y Fondos de Pensiones*, DGSFP, 2018, p. 11, <http://www.dgsfp.mineco.es/sector/documentos/Informes%202018/INFORME%20SECTOR%202017.pdf>. Se debe observar que el número en realidad es 30, ya que se debe incluir a La Unión Montijana, Seguros Mutuos contra incendios a prima variable, puesto que es una mutua de prima variable todavía existente, que se encuentra en trámite de disolución y liquidación.

¹⁰ Es significativo que en el Derecho francés las sociedades de garantía recíproca reciben la denominación de *caution mutuelle*, en cuanto que en este tipo social existe una solidaridad entre los socios que ha llevado a un escaso desarrollo de las mismas. El dato legislativo se encuentra en la Ley 1/1994, de 11 de marzo, de Régimen Jurídico de las Sociedades de Garantía Recíproca, modificado por última vez por la Ley 5/2015, de 27 de abril, de Fomento de la financiación empresarial (LSGR). En la doctrina, E. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (1994), «Las sociedades de garantías recíprocas como tipo social autónomo», en A. POLO (dir.), *Estudios de Derecho Bancario y Bursátil: Homenaje al Prof. E. Verdera Tuells*, vol. 1, pp. 225-238; P. J. BUESO GUILLÉN (2000), «El fondo de provisiones técnicas de la sociedad de garantía recíproca», *RDS*, núm. 15, pp. 159-171. Con anterioridad a la promulgación de la ley, se debe reseñar E. CABALLERO SÁNCHEZ-IZQUIERDO (1979), *Régimen jurídico de las sociedades de garantía recíproca*, Madrid, que resaltaba el carácter asegurador, como señaló el profesor TIRADO SUÁREZ en la reseña publicada en la *RES*, núm. 22, abril-junio de 1980, pp. 223-259.

¹¹ A título de ejemplo cabe mencionar la mutualidad Arrocerca de Seguros, mutua de seguros a prima fija constituida en 1940, al amparo de la desaparecida Federación Arrocerca, que integraba a los agricultores del arroz. Sobre el tema, D. CARDO MADRID (2015), *Mutua Arrocerca de Seguros. 75 años asegurando su futuro*, Valencia. Hoy día esta mutua se encuentra integrada en su función aseguradora en la Agrupación de Seguros Agrarios Combinados, S. A. (AGROSEGURO), que se consagra a hacer factible la cobertura de los riesgos específicos de los agricultores españoles, de conformidad con el Plan de Riesgos aprobado por el Gobierno. Resolución de 28 de junio de 2018, de la Subsecretaría, por la que se publica el Convenio entre la Entidad Estatal de Seguros Agrarios, O. A., y la Agrupación Española de

denominadas mutualidades de previsión social, aunque desde el punto de vista funcional se debería hacer hincapié en la noción de previsión social, campo de la actividad aseguradora que se encuentra ubicado de forma limítrofe con la institución de la Seguridad Social¹².

Esta paulatina desaparición de la figura de la mutua como operador económico no es casual, sino fruto de un complejo proceso en el que han colaborado diversas causas estrechamente enlazadas, y que llevan consigo que la mutua, como ejemplo típico de economía social¹³ en el ámbito del seguro, sea prácticamente desconocida y poco valorada por los operadores económicos y, en consecuencia, también por la clientela¹⁴.

El principal motivo de la desaparición del fenómeno mutual es el hecho objetivo de que, en principio, la legislación española no ha tenido en cuenta la especificidad de la mutua, a pesar de que existían en la normativa comunitaria de la UE posibilidades para establecer un régimen privilegiado de esta forma social de asegurador¹⁵, puesto que la exclusión del ámbito de aplicación de determinadas mutuas de tamaño ínfimo, es una forma de condena al ostracismo, en cuanto que la falta de presencia legislativa hace que los operadores económicos y, en particular, los consumidores poco informados y la clientela en general, consideren que estas mutuas no reguladas no pueden cumplir adecuadamente la función aseguradora¹⁶.

Entidades Aseguradoras de los Seguros Agrarios Combinados, S. A., para la ejecución de los planes de seguros agrarios combinados en el ejercicio presupuestario 2018.

¹² Estas entidades tienen un régimen jurídico específico que actualmente ha sido derogado en numerosos preceptos por el ROSSEAR, el RMPS. En la doctrina, J. A. MONTERO VILAR, M. C. REZA CONDE y C. PEDROSA LEIS (2016), «Mutualidades de previsión social, economía social y mercado asegurador», *RCIRIEC*, núm. 29, pp. 1-33. Con anterioridad M. PANIAGUA ZURERA (2005), «La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social», *Tratado de Derecho Mercantil*, vol. 12-1, Madrid, pp. 407-417. También M. VÉRGEZ SÁNCHEZ (2018), «Las Sociedades de base mutualista», en A. MENÉNDEZ y A. ROJO (dirs.), *Lecciones de Derecho Mercantil*, vol. 1, 16.ª ed., recurso electrónico, señala: «Las mutualidades de previsión social se caracterizan por ejercer una actividad aseguradora de carácter voluntario, complementaria al sistema de la seguridad social obligatoria, dentro de un ámbito y unos límites de cobertura que pueden superar, si están autorizadas para ello, con el cumplimiento de determinadas garantías financieras».

¹³ Sobre este aspecto de la mutua de seguros, es necesaria la referencia a la obra de M. PANIAGUA ZURERA (2011), *Las empresas de la economía social. Más allá del comentario a la Ley 5/2011, de economía social*, Madrid.

¹⁴ En la actualidad en Portugal solo existe una mutua de seguros, con un marco jurídico limitado, mientras que existe una legislación específica para las asociaciones mutualistas, que equivalen a las mutualidades de previsión social españolas. Cfr. Código de Associações Mutualistas, aprobado por Decreto Ley núm. 59, de 2 de agosto de 2018.

¹⁵ G. LEVIE (1992), *Droit Européen des Assurances*, Bruxelles, señala en la p. 57, al comentar el art. 3 de la Directiva de 1973: «La directiva no se aplica a las mutuas que cumplen al mismo tiempo ciertas condiciones relativas especialmente a su importancia, como la de no percibir cotizaciones anuales por un importe superior a un millón de unidades de cuenta en relación con las actividades contempladas por la directiva». También en la p. 58 señala «la prohibición para estas mutuas excluidas de cubrir los riesgos de responsabilidad civil, salvo si estos constituyen una garantía accesoria de otros riesgos, así como los riesgos de crédito y caución y, en segundo lugar, la posibilidad de proceder, en virtud de los estatutos, a nuevas aportaciones o a reducir las prestaciones» (T. del A.).

¹⁶ La Directiva 73/239/CEE del Consejo, de 24 de julio, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al acceso a la actividad de seguros directos, distinto

Por otro lado, el protagonismo de este trato diferenciado ha sido monopolizado en nuestro Derecho por las mutualidades de previsión social, olvidando la unidad del hecho mutual¹⁷. Ha de considerarse que la Confederación Nacional de Entidades de Previsión Social, entidad representativa de estas entidades¹⁸, postuló el 15 de noviembre de 1994 en la audiencia al Consejo de Estado la elaboración de una Ley de Previsión Social Complementaria¹⁹.

En segundo lugar, la mutua es una figura poliédrica en el Derecho español, puesto que, dado el origen medieval de la mutua, el tránsito a la Seguridad Social, tal como hoy se conoce, ha llevado consigo que tengan una configuración propia las mutuas de accidentes de trabajo²⁰.

Por otro lado, las mutualidades de previsión social²¹ se desgajaron por su función propia del árbol de la legislación de seguros, desde su origen, si bien han retornado en 1984 con un tratamiento privilegiado, ya que de más de 1.200 mutualidades de previsión social que existían en 1984²², en la actualidad con competencia estatal solamente quedan 48 entidades²³, aunque

del seguro de vida, y a su ejercicio, en su art. 3 preveía la exclusión de determinadas mutuas. Este precepto se completaba en el art. 3.2 de la Directiva 79/267/CEE, de 5 de marzo, en relación con el seguro de vida.

¹⁷ Es significativo que en la LOSSEAR se dé un paso adelante hacia la unificación del mutualismo, puesto que las mutualidades de previsión social pueden operar por ramos, siempre que cumplan las mismas garantías financieras que las mutuas de seguros (art. 44 LOSSEAR). Se debe recordar que la bipartición entre sociedades mutuas y de forma mutua se encuentra en la legislación francesa, la cual ha influido de forma decisiva en la bipartición legal existente en la actualidad. A. BESSON (1977), «Les entreprises d'assurances», *Les Assurances Terrestres en Droit Français*, vol. 2, 4.ª ed., pp. 36-80. Una visión global de esta LOSSEAR, M. F. RODRÍGUEZ-PONGA y M. B. LÓPEZ POLÍN (2016), «Las entidades aseguradoras ante la nueva regulación», *Revista Española de Control Externo*, núm. 52, pp. 33-57. M. J. PUYALTO FRANCO (2014), «El mutualista frente a la mutua y la mutualidad», en J. BATALLER GRAU (dir.), *La protección del cliente en el mercado asegurador*, Madrid, en la p. 1069 señala que la mutua y la mutualidad de previsión constituyen un único tipo societario.

¹⁸ Sobre esta figura, que ha abandonado en la actualidad las funciones que tenía originariamente, con el reconocimiento legal: L. ÁLVAREZ ÁLVAREZ (1984), «La Confederación Nacional de Entidades de Previsión Social», *Centro Permanente de Investigación Cooperativa: Mutuas, Cooperativas y Seguros*, Madrid.

¹⁹ Así se recoge en la p. 9 del dictamen del Consejo de Estado sobre la nueva legislación de 22 de diciembre de 1994, publicado en el BISS de 30 de enero de 1995. Además, se debe recalcar la crítica a la transformación de las mutualidades de previsión social en mutuas de seguros.

²⁰ Tradicionalmente conocidas como mutuas patronales y que actualmente se denominan mutuas colaboradoras de la Seguridad Social. En la doctrina reciente, C. J. MARTÍNEZ MATEO (2017), *Las mutuas colaboradoras de la Seguridad Social*, Murcia. Anteriormente, M. PANIAGUA ZURERA (2005), *op. cit.*, pp. 374-375.

²¹ Debe recordarse que A. MONTOYA MELGAR (2016), *op. cit.*, p. 739, define la mutualidad de previsión social diciendo: «Entidad privada sin ánimo de lucro que gestiona regímenes voluntarios de aseguramiento, complementarios de los de Seguridad Social obligatoria, y se financia mediante aportaciones a prima fija o variable de los mutualistas o de otras personas o entidades protectoras».

²² F. J. TIRADO SUÁREZ (1984), *op. cit.*, p. 117.

²³ Informe citado en la nota 3, p. 11, con tratamiento específico de estas entidades que al menos detentan una normativa privilegiada. Vid. J. BATALLER GRAU (2005), *El Redimensionamiento de las mutualidades de previsión social como instrumento complementario del sistema de Seguridad Social*, disponible en el siguiente enlace: <http://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/e6612c46-0bb4-4fd3-a05f8b1c91aa695b/117.+El+redimensionamiento+de+las+mutualidades+de+prevision+social>

a estas habría que añadir las mutualidades de previsión social, que operan de forma circunscrita a una Comunidad Autónoma²⁴.

En el fondo, la cuestión fundamental es la económica, ya que, a diferencia de las sociedades de capital, el acceso a la financiación externa por parte de la mutua no ha sido posible a través de los mecanismos habituales pre-dispuestos por la legislación típica de las sociedades de capital, como son el aumento del capital social en sus diversas modalidades y la llamada a terceros inversores por medio de la emisión de obligaciones convertibles en acciones, forma que ha sido reservada tradicionalmente a las sociedades anónimas²⁵.

Y, en relación con el aumento del capital social, tal forma de financiación no es posible, en cuanto que al estar unida la condición de socio a la de tomador/asegurado, la aportación realizada por este tiene la configuración legal y contable de prima, por lo que su función se agota en responder al riesgo asumido contractualmente por la mutua.

Por tanto, no es utilizable para computarse como el incremento del capital social. En el caso de la mutua, recibe el nombre de fondo mutual, e inicialmente tiene su origen en la aportación de los socios fundadores, aunque, en la dinámica de los ulteriores ejercicios sociales, se nutre de los excedentes de ingresos respecto a gastos, en la medida en que el órgano de administración tenga a bien imputar dichas cifras a esta magnitud financiera del fondo mu-

+como+instrumento+complementario+del+sistema+de+Seguridad+Social.%28Castellano%29.pdf?MOD=AJPERES&CVID=.

²⁴ A título de ejemplo cabría mencionar la Comunidad Autónoma de Madrid, a la que fueron trasladadas más de 50 entidades, de las cuales permanecen únicamente un número muy reducido. Debiendo subrayarse que existe un registro creado por la Orden 983/1997, de 7 de abril, de la Consejería de Economía y Empleo, el Registro de Mutualidades de Previsión Social no integradas en la Seguridad Social de la Comunidad de Madrid, el cual no es accesible al ciudadano en la página web de la mencionada Comunidad Autónoma. C. VARGAS VASSEROT (2018), «Las mutuas de seguros. Paulatina pérdida de identidad y necesidad de integración», *RDM*, núm. 308, recurso electrónico, realiza una breve sinopsis de las competencias autonómicas a la luz de la STC 86/1989: sin embargo, parece defender la aplicación a las mutuas de seguros de normativa autonómica. No obstante, en el inciso final del FJ 5 se proclama por el TC: «Cabe concluir de todo ello que las sociedades mutuas de seguros están sujetas, dentro del régimen del art. 149.11 CE, a la competencia básica del Estado en materia de seguros». En suma, la normativa autonómica se limita a las mutualidades de previsión social, siendo el criterio de delimitación constitucional y de presencia de competencia autonómica una clave de la difícil distinción en este momento histórico entre las mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social.

²⁵ Como ejemplo de financiación por obligaciones convertibles, se puede consultar: C. RODRÍGUEZ MONROY y A. HUERGA (2014), «Los instrumentos convertibles en acciones para la financiación empresarial en un entorno económico de restricción del crédito bancario», *Revista de Economía Industrial*, núm. 392, pp. 89-100. En realidad, las mutuas se podrían haber acogido al marco general previsto por la Ley 211/1964, de 24 de diciembre, sobre regulación de la emisión de obligaciones por sociedades que no hayan adoptado la forma de sociedades anónimas, asociaciones u otras personas jurídicas, y la constitución del Sindicato de Obligacionistas, si bien no se dieron casos de esta práctica, que ahora se ve cercenada por la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial, en su DD. De forma significativa las sociedades cooperativas también pueden emitir obligaciones de acuerdo con la Ley 5/2015. Cfr. M. VÉRGEZ SÁNCHEZ (2018), *op. cit.*, dice: «Establece que, por acuerdo del Consejo rector, salvo disposición contraria de los estatutos la sociedad, podrá emitir obligaciones. Así mismo, el Consejo rector, podrá también adoptar, cuando se trate de emisiones en serie, la misión de financiación voluntaria de los socios o de terceros no socios bajo cualquier modalidad jurídica y con los plazos y condiciones que se establezcan».

tual, lo cual no es muy frecuente por la naturaleza propia de este instrumento contable, que es la primera partida del pasivo de las cuentas de resultados²⁶.

Este comportamiento del fondo mutual, de manera análoga al capital social, no permite la flexibilidad existente en las sociedades de capital, en cuanto que en estas se autoriza la utilización del mecanismo de la reducción del capital social por conveniencias diferentes en función de la estrategia operativa de la organización empresarial²⁷.

Esta limitación financiera ha llevado en el proceso lógico de crecimiento de la mutua a situaciones de necesaria modificación de la organización empresarial y conversión en SAdS.

La ventaja competitiva de la estructura mutualista consistía en que el precio del seguro no era cerrado, y era posible en línea de máxima que el mutualista-asegurado pudiera recibir al término del ejercicio extornos de prima²⁸.

Por tanto, esta ventaja competitiva, que se podía traducir en un menor precio del aseguramiento, ya no existe prácticamente, no produciéndose en consecuencia en el sector asegurador español ninguna diferencia en el proceso selectivo del asegurador por este motivo, puesto que la fijación de los precios del seguro por las SAdS y las mutuas sigue parámetros similares al basarse en las estadísticas de siniestralidad y en la estructura de gastos de gestión interna y externa de cada asegurador²⁹.

Otra cuestión relevante ha sido la existencia o no de beneficios o exenciones fiscales relativas a la actividad social o a las prestaciones devengadas, especialmente aquellas que aparecían como sustitutorias o alternativas de la Seguridad Social obligatoria, de manera que, si el tipo de imposición del impuesto de sociedades es menor en las mutuas de seguros, el instrumento puede suscitar cierta apetencia por parte de los operadores económicos, que desapa-

²⁶ Se debe hacer especial énfasis en la noción de capital social, que aparece como un requisito de acceso a la actividad aseguradora, que en el caso de las mutuas deriva de las aportaciones de sus asociados en el momento de la constitución, por lo que en la legislación francesa se exigía la presencia de trescientos mutualistas (*adhérents*), A. BESSON (1977), *op. cit.*, p. 50. La representación en el pasivo del balance se dirige a evitar la distribución de beneficios ficticios, pues para que pueda existir el extorno mutual es necesario que el patrimonio neto de la mutua supere lo establecido por el fondo mutual y demás figuras que constituyen el pasivo contable de la mutua.

²⁷ A diferencia de los que acaecen en la disciplina de la LSC, la ausencia de un marco legislativo hace que la reducción del fondo mutual carezca de tipicidad legal y estatutaria. *Vid.* M. PANIAGUA ZURERA (2005), *op. cit.*, pp. 400 y 401.

²⁸ La configuración fiscal de este extorno de prima como rendimiento de capital ha llevado consigo a su inexistencia en la práctica, puesto que cuando las primas del ejercicio superan los gastos, el remanente pasa a formar parte de las reservas o provisiones voluntarias de la mutua.

²⁹ Es interesante destacar, en relación con las mutuas de seguros de vida y su ventaja competitiva a finales del siglo XIX y principios del XX, que generó en la oferta de aseguramiento de las SAdS la aparición de la participación en beneficios, de manera que se imputaban a los asegurados los excedentes en los beneficios sociales con anterioridad a la distribución típica de dividendos a los accionistas. Una visión global: F. J. TIRADO SUÁREZ (2010), «Comentario art. 94 la prestación del asegurador», en F. SÁNCHEZ-CALERO (dir.), *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre y a sus modificaciones*, 4.ª ed., pp. 2495-2497.

rece cuando surge la neutralidad fiscal; sin embargo, esta cuestión ha dejado de ser relevante en un momento histórico en el que la presión fiscal directa e indirecta es muy elevada sobre los aseguradores y sobre el contrato de seguro³⁰.

En suma, la mutua ha perdido su especificidad, de manera que el potencial cliente, a la hora de la elección de entidad aseguradora, no tiene en cuenta el hecho de que la contratación de un pequeño seguro con una mutua comporta necesariamente en el Derecho español vigente la asunción de la condición de socio o mutualista por el tomador/asegurado, puesto que no se encuentra previsto ni legal ni estatutariamente la renuncia a la condición de socio, si bien, en la práctica, el nivel de abstencionismo de los mutualistas respecto a su participación en la mutua en general y, particularmente, en la asamblea de mutualistas, es muy superior a lo que acaece en las juntas generales de accionistas, ya que estos últimos estarían implicados en su inversión, mientras que entre los mutualistas el concepto de «inversión» brilla por su ausencia, ya que el mutualista solo pretende estar asegurado³¹.

³⁰ UNESPA (2016), *Estudio sobre la contribución fiscal en España del sector asegurador 2015-2016*, Madrid, elaborado por Price Waterhouse Coopers (PWC), <http://unespa-web.s3.amazonaws.com/main-files/uploads/2017/06/Informe-Contribucion-fiscal-de-los-seguros-2015-2016.pdf>.

³¹ Una de las dificultades mayores que surgen del hilo discursivo de las especificidades de las mutuas es la relación entre el vínculo contractual asegurador y la existencia de un nexo societario que exige el principio de igualdad de trato entre todos los mutualistas. Sobre esta cuestión en la normativa francesa, A. BESSON (1977), *op. cit.*, pp. 68-73. En análogo sentido G. FERRI (1971), en F. VASSALLI (dir.), *Le Società, Trattato di Diritto Civile Italiano*, vol. 10, t. III, Torino, pp. 748-750, en donde señala que el derecho a la indemnización del mutualista asegurado en caso de siniestro pone de manifiesto la autonomía del vínculo contractual frente al societario, puesto que no se tiene en cuenta en ningún momento la influencia del pago de esta indemnización sobre las cuentas sociales.

CAPÍTULO I

LA MUTUA DE SEGUROS EN LA HISTORIA

I. HITOS HISTÓRICO-LEGISLATIVOS DE LAS MUTUAS DE SEGUROS

La mutua de seguros es una de las formas de organización societaria por la que los operadores económicos pueden optar por participar en el mercado de seguros. Es especialmente significativa la tradición histórica de esta figura y la evolución jurídico-legislativa que ha sufrido desde su creación hasta el siglo XXI¹.

El propósito de las mutuas de seguros es satisfacer las necesidades de aseguramiento ante los riesgos de sus mutualistas, al contrario que otras entidades aseguradoras que tienen como objetivo maximizar sus beneficios, con independencia de dar cobertura a los asegurados. Las mutuas de seguros no responden a accionistas propietarios que buscan obtener la mayor rentabilidad en su inversión, sino que funcionan en beneficio de los socios-asegurados.

En los últimos años ha proliferado el crecimiento mundial de las primas suscritas por mutuas de seguros. La cuota de mercado de las mutuas de segu-

¹ Es muy interesante desde la perspectiva histórica la solidaridad existente en los pueblos de la región cántabra-asturiana, que constituían una verdadera mutualidad en relación con la vaca que le daba sustento y le generaba los ingresos necesarios para la supervivencia, de manera que la muerte de este preciado ganado exigía que todo el pueblo contribuyera en la medida de sus posibilidades en la adquisición de uno nuevo para el vecino que había sufrido esa importante pérdida. Da cuenta sobre esta tradición histórica que se mantuvo hasta el último tercio del siglo XX. P. A. PORRAS ARBOLEDAS (1997), «Ordenanzas del Valle de Mena (Burgos, siglos XVI-XVIII)», *Cuadernos de Historia del Derecho*, núm. 4, pp. 245-282. En 1955 se constituyó la mutua de seguros de incendios del Valle de Mena, radicada en Villasana de Mena y que con la aparición del LOSSEAR debió proceder a la extinción.

ros en el mercado mundial aumentó desde alrededor del 24 por 100 en 2007 hasta un poco más del 27 por 100 en 2014².

A pesar del crecimiento que han sufrido durante el periodo de crisis económica, las mutuas de seguros se enfrentan a grandes desafíos para adaptarse a un mercado de seguros global y seguir siendo una figura jurídica de referencia que colabore en la creación de un mercado de seguros más competitivo y con mejores productos para sus destinatarios.

La mutualidad es la forma más primitiva de aseguramiento, a través de la cual se divide el riesgo individual entre los vínculos solidarios de la colectividad. Ha sido decisiva en la evolución legislativa sobre las mutuas la tradición española de cobertura de riesgos por medio de gremios y de las cofradías de origen religioso³. Al mismo tiempo se gestionaba el contrato de seguro por empresario con ánimo de lucro⁴.

En los siguientes apartados se pondrán en relieve las modificaciones legislativas del marco normativo de las mutuas de seguro. Por medio de este análisis cronológico de las normas que han ido regulando el desarrollo mutual hasta nuestros días se pretende descubrir la evolución histórico-legislativa de las mutuas de seguros en nuestra sociedad y la importancia de su presencia en el sector asegurador.

1. Primeras manifestaciones de las mutuas de seguros en nuestro ordenamiento jurídico

Algunos autores han señalado que es en el siglo XVIII cuando se tiene constancia de su presencia, pero no se encuentran textos normativos que regulen a estas entidades aseguradoras hasta el siglo XIX⁵.

1.1. Código de Comercio de 1829

A pesar de la larga tradición histórica de la mutua en la sociedad española, la codificación mercantil siguiendo al *Code de Commerce* de Napoleón no contempla la figura de esta forma de organización societaria⁶.

² SIGMA (2016), «El seguro mutuo en el siglo XXI: ¿regreso al futuro?», *Swiss Re*, núm. 4, disponible en formato electrónico. Informe de 2017 Seguros y Fondos de Pensiones. DGSFP, 2018, p. 1, <http://www.dgsfp.mineco.es/sector/documentos/Informes%202018/INFORME%20SECTOR%202017.pdf>.

³ F. J. TIRADO SUÁREZ (1984), *Ley ordenadora del seguro privado*, Sevilla, p. 118. En Derecho comparado, es particularmente importante la aportación histórica de C. ANCEY (1933), *L'assurance sa technique - son mécanisme, ses méthodes appliquées aux affaires commerciales et financières*, Paris, pp. 39-41, donde describe el desarrollo de las mutuas francesas desde 1917 cuando fue fundada en París la primera mutua de incendios.

⁴ J. L. HALPERIN (1930), *Los seguros en el régimen capitalista: Análisis histórico*, Buenos Aires, p. 97.

⁵ F. SÁNCHEZ CALERO (1961), *Curso de Derecho del Seguro Privado*, vol. I, Bilbao, 1961, pp. 63-75.

⁶ Las mutualidades de previsión social subsisten bajo la libertad de asociación recogida en el Decreto de 20 de septiembre de 1869 y en el art. 2.2 de la Ley de 19 de octubre del mismo año. *Vid.* J. F.