

PROBLEMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO
EN LA CONTRATACIÓN DE SEGUROS: ESPECIAL
REFERENCIA A LA RECIENTE DIRECTIVA (UE) 2016/97
SOBRE LA DISTRIBUCIÓN DE SEGUROS

PRIVATE INTERNATIONAL LAW PROBLEMS
OF THE INTERNATIONAL INSURANCE CONTRACTS:
THE NEW DIRECTIVE (UE) 2016/1997 ABOUT
DISTRIBUTION OF INSURANCE

HILDA AGUILAR GRIEDER

Profesora Titular de Derecho Internacional Privado

Universidad de Huelva

orcid ID: 0000-0002-3138-8904

Recibido: 14.07.2017 / Aceptado: 08.09.2017

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2017.3863>

Resumen: El presente estudio analiza uno de los sectores jurídicos más complejos de la contratación internacional: el de los seguros; en el cual existe una amplia variedad de contratos. En concreto, en el mercado asegurador se vislumbra una dispersión en el tratamiento, tanto de los problemas de competencia judicial internacional, como de los de Derecho aplicable. El tratamiento ante estos problemas depende, muy especialmente, del tipo de contrato de que se trate.

Palabras clave: Unión Europea, Derecho Internacional Privado, contratos internacionales, contratación de seguros en el ámbito internacional.

Abstract: This study analyses one of the most difficult problems of the international contract law: the law applicable to the insurance contracts and other contracts involve in the insurance market. In the insurance field there are different types of contracts, and the conflict of law rules and law applicable is different for each kind of contract. This led to a fragmentation of the conflict of law solutions relating to insurance.

Keywords: European Union, Private International Law, international agreements, international insurance contracts.

Sumario: I. Problemas de Derecho internacional privado de los contratos internacionales intervinientes en el mercado asegurador: consideraciones generales. 1. Heterogeneidad de contratos existentes en el sector asegurador. 2. Problemas de Derecho internacional privado en la contratación de seguros: presupuestos de partida. II. Problemas de ley aplicable de los contratos internacionales intervinientes en el mercado asegurador: panorama normativo. 1. Marco normativo: amplia dispersión normativa. 2. La reciente Directiva (UE) 2016/97 sobre la distribución de seguros: alcance de sus novedades y futura transposición al ordenamiento jurídico español. III. Problemas de ley aplicable de los contratos internacionales intervinientes en el mercado asegurador: cuestiones clave. 1. Intereses subyacentes detrás del régimen especial de Derecho aplicable contenido en el art. 7 del Reglamento “Roma I”. 2. Tratamiento conflictual diferente de los contratos internacionales existentes en el mercado asegurador. 3. La necesaria coordinación de las disposiciones materiales de carácter imperativo de la Directiva (UE) 2016/97 sobre la distribución de seguros con el Reglamento “Roma I”: bases del problema.

I. Problemas de Derecho internacional privado de los contratos internacionales intervinientes en el mercado asegurador: consideraciones generales

1. Heterogeneidad de contratos existentes en el sector asegurador

1. El presente trabajo tiene como objeto de estudio uno de los sectores jurídicos más complejos de la contratación internacional, de indudable relevancia y actualidad: el sector asegurador. En el mercado asegurador existe una tipología variada de contratos, tanto en el ámbito interno como en el internacional. A nuestro modo de ver, una de las características más destacadas del mercado asegurador es la heterogeneidad de las relaciones jurídicas existentes en el mismo; lo cual acarrea un plus de complejidad en este sector¹. Entre dichas relaciones jurídicas cabe destacar las siguientes.

2. Por un lado, la relación jurídica existente entre el asegurado o tomador del seguro y el asegurador, la cual se materializa en un contrato de seguro. De hecho, los contratos internacionales de seguro son considerados desde antaño, por la doctrina más acreditada, como la “oveja negra” en el ámbito del Derecho de los contratos internacionales². Dicha complejidad, predicable tanto del plano interno como del internacional, es debida, entre otros factores, a la extrema dificultad de su regulación, así como, en palabras del profesor V. FUENTES CAMACHO, a la “extraordinaria diversidad de figuras que abarca dicha modalidad contractual y, en su caso, de intereses y valores materialmente protegibles presentes sólo en algunas y ausentes en las restantes”³. La problemática es aún mayor si tenemos en cuenta que, al margen de existir diversas categorías o modalidades de contratos de seguro (contratos de coaseguro, seguros que cubren grandes riesgos, seguros de responsabilidad civil, seguros de vida, etc.), en el mercado asegurador los contratos de seguro coexisten con otras categorías contractuales. Nos estamos refiriendo a los contratos de reaseguro, así como a los contratos de intermediación o distribución de seguros.

3. Por otro lado, la relación jurídica existente entre la entidad aseguradora y el reasegurador se materializa en un contrato de reaseguro⁴. Dicho contrato se celebra entre profesionales del sector asegurador y, más en concreto, entre reasegurador y reasegurado (siendo éste la compañía aseguradora). En el contrato internacional de reaseguro, al igual que en el interno, se parte de un presupuesto: la inexistencia de un desequilibrio en la posición negociadora de las partes por celebrarse entre profesionales. De este modo, en esta modalidad contractual, no puede hablarse, en la generalidad de los supuestos, de una parte débil ni de una parte fuerte de la relación litigiosa. En palabras del profesor J.J. VARA PARRA, el contrato de reaseguro se celebra “entre reasegurador (cesionario) y asegurador directo (cedente), pagando éste la prima y comprometiéndose el reasegurador a reembolsarle la indemnización (conforme a lo dispuesto en el contrato de reaseguro) que dicho asegurador directo ha de pagar o ya ha pagado a su asegurado, como consecuencia del siniestro que ha tenido lugar en el ámbito del contrato de seguro suscrito por asegurador directo y asegurado”⁵.

4. Al margen de lo señalado, cada vez es más frecuente, tanto en el panorama interno como en el internacional, que la contratación de seguros no se lleve a cabo de un modo directo por medio de la

¹ Este trabajo se encuadra en el Proyecto de Investigación “La modernización del Derecho de seguros en el marco económico actual” (núm. De referencia DER2014-59182-P), de la convocatoria 2014, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, dentro del Programa estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia en el marco del Plan Estatal de I + D + I (Modalidad I-B); gestionado por la Universidad Rovira i Virgili de Tarragona y con una duración de tres años.

² Vid. J. CARRASCOSA GONZÁLEZ/C. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, “Contratos internacionales II: algunos contratos”, en A.L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (Directores), *Derecho Internacional Privado*, vol. II, Granada, Comares, 2016, 16ª ed., pp. 1053-1099, p. 1058.

³ En relación con los criterios de clasificación de las variadas modalidades de contratos de seguro, *vid.*, por todos, V. FUENTES CAMACHO, *Los contratos de seguro y el Derecho Internacional Privado en la Unión Europea*, Cuadernos de Estudios Europeos, Fundación Universidad Empresa, Madrid, Civitas, 1999, pp. 104-106.

⁴ En relación con el complejo sector del reaseguro, *vid.*, por todos, J.L. GARCÍA-PITA Y LASTRES, *El reaseguro marítimo, entre el Derecho español y el “common law”: una visión armonizadora*, Aranzadi, Pamplona, 2011.

⁵ Vid. J. CARRASCOSA GONZÁLEZ/C. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, *op. cit.*, 2016, pp. 1071-1072, núm. 54, así como las referencias citadas.

propia empresa de seguros o un empleado de las mismas. La contratación indirecta, de los productos de seguros, está en auge. De hecho, en numerosos supuestos, tanto internos como internacionales, la referida actividad de mediación o de distribución la realizan los denominados intermediarios de seguros. Existen diversos tipos de intermediarios de seguros: agente de seguros y corredor de seguros. El agente de seguros actúa en nombre y por cuenta de la entidad aseguradora. Sin embargo, el corredor de seguros (*broker*) no actúa para la entidad aseguradora, sino para el cliente, buscando para el mismo la mejor opción de seguro. Ambas modalidades de intermediarios de seguros privados tienen como actividad profesional distribuir los productos de seguros o, en su caso, de reaseguros, a cambio de una remuneración. El agente de seguros, al igual que el corredor de seguros, puede ser tanto una persona física como jurídica.

Los agentes de seguros pueden ser, o bien, exclusivos, o bien, vinculados, en función de si su actividad de intermediación de seguros la llevan a cabo para una compañía aseguradora en exclusiva o para varias entidades aseguradoras. En la actualidad, están adquiriendo un progresivo auge, en el seno del sector asegurador, los operadores de banca-seguros, los cuales constituyen una modalidad de intermediario de seguros. Se consideran operadores de banca-seguros las entidades de crédito que realizan la actividad de mediación de seguros como agentes de seguros, utilizando las redes de distribución de las mismas. El operador de banca-seguros puede ser tanto “exclusivo” como “vinculado”.

La relación jurídica existente con los señalados intermediarios de seguros se materializa en un contrato de intermediación o distribución de seguros, los cuales, con el transcurso del tiempo, han ido adquiriendo, en el seno del mercado asegurador, un más que notable y progresivo protagonismo en la práctica internacional.

Dentro de los contratos de intermediación de seguros privados cabe distinguir, por una parte, los contratos de agencia de seguros y, por otra parte, los contratos de mediación o corretaje (de seguros). En concreto, por un lado, la relación jurídica existente entre el agente de seguros y la entidad aseguradora se materializa en un contrato de agencia de seguros. Y, por otro lado, la relación jurídica entre el corredor de seguros (*broker*) y el cliente se manifiesta en un contrato de mediación o corretaje.

2. Problemas de Derecho internacional privado en la contratación de seguros: presupuestos de partida

5. Los contratos internacionales, intervinientes en el mercado asegurador, plantean interesantes problemas de Derecho internacional privado.

Por un lado, la problemática de la ley aplicable al correspondiente contrato internacional, a la cual vamos a dedicar los restantes apartados del presente trabajo, ya que se trata de la problemática de Derecho internacional privado más importante en relación con esta interesante y trascendente materia jurídica.

Y, por otro lado, también suscitan problemas de Derecho Procesal Civil Internacional, en concreto, de eficacia extraterritorial de decisiones extranjeras y, muy especialmente, de competencia judicial internacional. Como es sabido, dichos problemas se resuelven, en la inmensa mayoría de los supuestos, aplicando uno de los dos Reglamentos estrella del Derecho internacional privado de la Unión Europea: el Reglamento (UE) núm. 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (denominado Reglamento “Bruselas I bis” o “Bruselas I refundición”); siendo éste el texto internacional más relevante, en sede de Derecho Procesal Civil Internacional europeo, de los sistemas de Derecho internacional privado de los Estados miembros de la Unión Europea⁶.

⁶ *DOUE*, de 20 de diciembre de 2012, núm. L 351/1. En relación con el largo y tortuoso proceso de elaboración del susodicho instrumento normativo europeo, *vid.* el Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo (en lo sucesivo, CESE) sobre la aplicación del Reglamento (CE) núm. 44/2001 del Consejo relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, presentado en Bruselas el 21 de abril de 2009 por la Comisión de las Comunidades Europeas, COM (2009) 174 final; el Libro Verde sobre la revisión del Reglamento (CE) n° 44/2001, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, presentado en Bruselas el 21 de abril de 2009 por la Comisión de las Comunidades Europeas, COM (2009) 175 final, el cual se plantea, entre otras cuestiones cruciales (sobre las cuales abre una amplia consulta, a las partes interesadas, que recibió numerosísimas respuestas), la supresión de todas las medidas intermedias necesarias para el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales dictadas en otro Estado miembro; el correspondiente Dictamen del CESE (*DOUE*, de 22 de septiembre

La Directiva (UE) 2016/97 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de enero de 2016, sobre la distribución de seguros (versión refundida)⁷ no contiene ninguna norma, ni de competencia judicial internacional, ni de competencia territorial interna; pero hace referencia a la “resolución extrajudicial de litigios” en su art. 15⁸. De este modo, la señalada Directiva europea parece responder a la creciente tendencia, que está actualmente en auge en materia de consumo, de fomentar, en relación con los derechos y obligaciones derivados de la susodicha Directiva, los mecanismos alternativos de resolución de litigios transfronterizos, entre los distribuidores de seguros y los clientes, estos es, los consumidores de seguros, en aras de descongestionar, en la medida de lo posible, a los órganos jurisdiccionales estatales, evitando que éstos tengan una sobrecarga de trabajo excesiva. En última instancia, lo que las instituciones europeas pretenden conseguir, por esta vía de fomentar la resolución extrajudicial de litigios, es favorecer un derecho fundamental: el de la tutela judicial efectiva y a no quedar en indefensión, consagrado por las Constituciones estatales de los Estados miembros de la Unión Europea (en España, por el art. 24 de nuestra Carta Magna), así como por la normativa internacional de derechos humanos (entre ellas, por la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea), la cual vincula a todos los Estados miembros de la Unión.

Tanto en sede de competencia judicial internacional, como en el ámbito del Derecho aplicable, hay que distinguir en función de la categoría contractual de que se trate. De hecho, los contratos internacionales, existentes en el sector asegurador, no están sujetos a un tratamiento conflictual y de competencia judicial internacional uniforme, lo cual redundará en un notable incremento de la complejidad para el operador jurídico.

6. A mi modo de ver, los presupuestos de partida de los problemas de Derecho internacional privado, que plantea la contratación de seguros, más destacables y de mayor repercusión son los que a continuación vamos a pasar a exponer.

de 2010, núm. C 255/48); la Resolución del Parlamento Europeo, de 7 de septiembre de 2010, sobre la aplicación y revisión del Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (*DOUE*, de 20 de octubre de 2011, núm. C 380/E); la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Versión refundida), presentada en Bruselas el 3 de enero de 2011 por la Comisión Europea, COM (2010) 748 final/2; así como el correspondiente Dictamen del CESE (*DOUE*, de 23 de julio de 2011, núm. C 218/78). Un interesante estudio general del Reglamento “Bruselas I bis” puede encontrarse en A. NUYTS, “La refonte du règlement Bruxelles I”, *RCDIP*, 2013, núm. 1, pp. 1-63. En relación con la adaptación del nuevo Reglamento “Bruselas I bis” al Acuerdo sobre un Tribunal Unificado de Patentes, *vid.* el Reglamento (UE) núm. 542/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, por el que se modifica el Reglamento (UE) núm. 1215/2012 en lo relativo a las normas que deben aplicarse por lo que respecta al Tribunal Unificado de Patentes y al Tribunal de Justicia del Benelux (*DOUE*, de 29 de mayo de 2014, núm. L 163/1); el Dictamen del CESE sobre la Propuesta de Reglamento, del Parlamento Europeo y del Consejo, que modifica el Reglamento (UE) núm. 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (*DOUE*, de 8 de julio de 2014, núm. C 214/25); así como el Acuerdo entre la Unión Europea y el Reino de Dinamarca relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, por virtud del cual las disposiciones del Reglamento (UE) núm. 542/2014 se aplican a las relaciones entre la Unión Europea y Dinamarca (*DOUE*, de 13 de agosto de 2014, núm. L 240/1). En relación con los problemas de competencia judicial internacional, de los contratos internacionales de seguro y de los de reaseguro, *vid.*, muy especialmente, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ/C. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, *op. cit.*, 2016, pp. 1059-1073; y, aunque en relación con el Reglamento “Bruselas I”, M.J. FERNÁNDEZ MARTÍN, “La competencia judicial internacional en materia de responsabilidad civil y seguros de conformidad con el Reglamento Bruselas I”, *Revista Española de Seguros, El nuevo régimen comunitario de los contratos internacionales de seguro (Reglamentos “Bruselas I, Roma I y Roma II”)*, 2009, núm. 140, pp. 651-680. Para un análisis de los problemas de competencia judicial internacional, de los contratos internacionales de intermediación de seguros privados, *vid.* H. AGUILAR GRIEDER, “La determinación de la competencia judicial internacional en los litigios internacionales derivados de la distribución indirecta de los contratos de seguro en el marco del Derecho internacional privado de la Unión Europea”, en J. BATALLER GRAU/M.R. QUINTANS EIRAS/A.B. VEIGA COPO (Directores), *La reforma del Derecho del seguro*, Navarra, Thomson Reuters, Aranzadi, 2015, pp. 695-716.

⁷ *DOUE*, de 2 de febrero de 2016, núm. L 26/19.

⁸ De conformidad con el referido precepto, “1. Los Estados miembros velarán por que se establezcan, con arreglo a los actos legislativos aplicables de la Unión y al Derecho nacional, procedimientos extrajudiciales adecuados, efectivos, imparciales e independientes de reclamación y recurso para la resolución de litigios entre los distribuidores de seguros y los clientes, en relación con los derechos y obligaciones derivados de la presente Directiva, utilizando, si procede, organismos ya existentes. Los Estados miembros garantizarán que tales procedimientos sean de aplicación a los distribuidores de seguros contra los cuales se hayan iniciado los procedimientos, y que las competencias del organismo pertinente los incluyan efectivamente. 2. Los Estados miembros garantizarán que los organismos a que se refiere el apartado 1 cooperen en la resolución de litigios transfronterizos relativos a los derechos y obligaciones que se deriven de la presente Directiva”.

Por un lado, un factor digno de consideración es la complejidad inherente al referido sector. Dicha complejidad, debida entre otras razones, como anteriormente se puso de relieve, a la extrema dificultad de su regulación y a la variedad de relaciones jurídicas y de valores susceptibles de protección en el mercado asegurador, es predicable tanto del ámbito interno como del internacional.

7. Por otro lado, un importante factor a tener en cuenta es la ya mentada heterogeneidad o tipología variada de contratos, tanto internos como internacionales, existentes en el mercado asegurador. Como se ha adelantado más arriba, una de las características más destacadas del sector asegurador, que conlleva un plus de complejidad del mismo, es la heterogeneidad de las relaciones jurídicas existentes en su seno. Al margen de la diversidad de contratos de seguro existentes, en el referido sector, los contratos de seguro coexisten con otras modalidades contractuales. De este modo, en relación con los contratos internacionales intervinientes en el mercado asegurador, es preciso distinguir, tanto en el plano del Derecho procesal civil internacional (y, muy especialmente, en el de la competencia judicial internacional) como en el del Derecho aplicable, tres categorías contractuales. Por un lado, los contratos internacionales de seguro, cuya tipología, como anteriormente hemos recalcado, es extraordinariamente variada. Por otro lado, los contratos internacionales de reaseguro. Y, por último, los contratos internacionales de intermediación o distribución de seguros privados. Y, por lo que se refiere a esta última modalidad contractual, cabe diferenciar los contratos internacionales de agencia de seguros de los contratos internacionales de corretaje o de mediación de seguros. En el mercado asegurador existe una dispersión en el tratamiento, tanto de los problemas de competencia judicial internacional, como de los de Derecho aplicable. El tratamiento ante estos problemas depende, muy especialmente, del tipo de contrato de que se trate.

8. Al margen de lo señalado, otro factor importante a resaltar, estrechamente vinculado al anterior, es el desequilibrio en la posición negocial de las partes existente, con carácter general, en el sector asegurador. En todo caso, dicho desequilibrio no es apreciable, ni su intensidad es la misma, en todas las categorías de contratos intervinientes en el mercado asegurador ni en todos los contratos de seguro. De hecho, como anteriormente hemos puesto de manifiesto, el equilibrio en la posición negocial de las partes varía notablemente en función del tipo de contrato de seguro de que se trate. Además, el referido desequilibrio no existe en todas las modalidades contractuales del sector asegurador. De hecho, no se vislumbra, al menos de un modo acusado, ni en el contrato de reaseguro ni en el contrato de agencia de seguros, los cuales son contratos que se celebran entre profesionales. No es éste el caso, sin embargo, del contrato de corretaje, el cual se celebra, no entre profesionales, sino entre el cliente y el corredor de seguros. El desequilibrio en la posición negocial de las partes contractuales, existente con carácter general, en el mercado asegurador, se proyecta, tanto en el sector del Derecho Procesal Civil Internacional (en el plano de la competencia judicial internacional y en el de la eficacia extraterritorial de decisiones extranjeras), como en el del Derecho aplicable.

9. Y, por último, otro factor a considerar, a los efectos señalados, es la amplia diversidad o acentuada dispersión normativa existente en el mercado asegurador, ya que, en el susodicho sector, como ya se verá en uno de los siguientes apartados del presente trabajo⁹, coexisten los textos de Derecho internacional privado con las Directivas europeas del sector, tanto con las Directivas europeas de seguros como con la ya mentada nueva Directiva (UE) 2016/97 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de enero de 2016, sobre la distribución de seguros (versión refundida).

Los factores, que acabamos de poner de relieve y que conllevan un plus de complejidad en el sector asegurador, constituyen los presupuestos de partida de los problemas de Derecho internacional privado en la contratación de seguros. En el presente estudio, por razones fundamentalmente de espacio, nos vamos a centrar en los problemas de ley aplicable de los contratos internacionales intervinientes en el mercado asegurador, haciendo igualmente alusión a los problemas de coordinación o conciliación de las disposiciones materiales de carácter imperativo de la reciente y anteriormente mentada Directiva europea

⁹ En relación con el marco normativo de los contratos internacionales existentes en el mercado asegurador, en sede de Derecho aplicable, *vid.* el apartado II del presente estudio.

sobre la distribución de seguros con uno de los dos Reglamentos estrella del Derecho internacional privado de la Unión Europea: el Reglamento (CE) núm. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Reglamento “Roma I”)¹⁰.

II. Problemas de ley aplicable de los contratos internacionales intervinientes en el mercado asegurador: panorama normativo

1. Marco normativo: amplia dispersión normativa

10. Como es sabido, la contratación de seguros es uno de los sectores jurídicos con un panorama normativo más complejo, tanto en el ámbito interno, como en el internacional.

En el plano interno, el marco normativo es particularmente complejo debido a su acusada diversidad, así como a la extrema dificultad de su regulación¹¹. Es importante resaltar que se está trabajando, en aras de la consecución de la reforma del contrato de seguro, en la elaboración de una Ley de Código Mercantil para la reforma de la LCS de 1980¹².

11. En el plano internacional, como anteriormente hemos adelantado al exponer los presupuestos de partida de los problemas de Derecho internacional privado en la contratación de seguros, uno de los factores a considerar, en sede de Derecho aplicable, que conllevan un notable plus de complejidad en el operador jurídico, es la amplia diversificación o acentuada dispersión normativa existente en el sector asegurador, ya que, en el susodicho mercado, coexisten los textos de Derecho Internacional Privado (y, más específicamente, en el sector del Derecho aplicable, el Reglamento “Roma I”) con las Directivas europeas implicadas en el sector asegurador. Y, más en concreto, con las Directivas europeas de seguros¹³;

¹⁰ *DOUE*, de 4 de julio de 2008, núm. L 177/6. Corrección de errores: *DOUE*, de 24 de noviembre de 2009, núm. L 309/87. Al igual que su antecesor, el Convenio de Roma de 1980 relativo a la ley aplicable a las obligaciones contractuales (en adelante, el Convenio de Roma), el Reglamento “Roma I”, que vincula a todos los Estados miembros de la Unión Europea con la excepción de Dinamarca, trata de evitar las negativas consecuencias que, en materia de obligaciones contractuales, la posibilidad de *forum shopping* lleva aparejadas.

¹¹ En relación con la legislación interna aplicable al contrato de seguro, en el seno del ordenamiento jurídico español, *vid.*, muy especialmente, la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (en adelante, LCS); el Texto Refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, y las disposiciones que lo desarrollan, con la modificación normativa introducida recientemente por la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, denominada bajo el calificativo de LOSSEAR (*BOE*, de 15 de julio de 2015, núm. 168); así como la ingente legislación específica existente en función del tipo de contrato de seguro de que se trate.

¹² Por lo que a dicho proceso de reforma se refiere, *vid.*, por todos, R. ILLESCAS ORTIZ, “El contrato de seguro en el futuro Código Mercantil”, *op. cit.*, 2015, pp. 49-58; así como L.A. FERNÁNDEZ MANZANO, “El contrato de seguro en el nuevo Código Mercantil”, *Diario La Ley*, de 17 de octubre de 2014, núm. 8401, Sección “Tribuna”, según el cual el Anteproyecto de Ley del Código Mercantil de 2014 vuelve a codificar la LCS, al igual que hace con otros contratos mercantiles, introduciendo en la normativa vigente determinadas modificaciones que tienen por objeto actualizar la regulación del contrato de seguro, a la par que simplificar alguno de los preceptos de redacción más confusa; pero no se pretende alterar sustancialmente la LCS, ya que, según el mismo, dicha norma, a pesar de llevar en vigor tantos años, sigue considerándose como una buena Ley. Y, con un alcance menos sectorial, en relación con las diferentes reformas que en sede de Derecho del seguro están en proceso, sobre lo cual se va a celebrar próximamente un Congreso Internacional de Seguros (los días 9 y 10 de noviembre de 2017) en la Universidad Rovira i Virgili de Tarragona bajo el título de “El contrato de seguro en la encrucijada”, *vid.*, muy especialmente, J. BATALLER GRAU/M.R. QUINTANS EIRAS/A.B. VEIGA COPO (Directores), *La reforma del Derecho del seguro*, Navarra, Thomson Reuters, Aranzadi, 2015.

¹³ En relación con dicha regulación, *vid.*, muy especialmente, el Reglamento Delegado (UE) 2015/35 de la Comisión, de 10 de octubre de 2014, por el que se completa la Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II): *DOUE*, de 17 de enero de 2015, núm. L 12/1. Corrección de errores del susodicho Reglamento europeo: *DOUE*, de 7 de mayo de 2015, núm. L 116/25. Corrección de errores de 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 [*DOUE*, de 17 de diciembre de 2009, núm. L 335]): *DOUE*, de 19 de febrero de 2015, núm. L 45/22. Por lo que al plano doctrinal se refiere, *vid.*, muy especialmente, C.A. CASTILLO PLAZA, “Transposición e implementación de la Directiva 2009/138/CE (Solvencia II)”, en J. BATALLER GRAU/M.R. QUINTANS EIRAS/A.B. VEIGA COPO (Directores), *La reforma del Derecho del seguro*, Navarra, Thomson Reuters, Aranzadi, 2015, pp. 305-340; F. DE LEÓN MIRANDA, “El régimen de la externalización de funciones y actividades por las entidades aseguradoras bajo Solvencia II”, *ibid.*, pp. 341-364; así como J. SÁNCHEZ SANTIAGO, “Los procesos de sucursalización en el marco de Solvencia II”, *ibid.*, pp. 365-399.

así como con la anteriormente citada Directiva (UE) 2016/97 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de enero de 2016, sobre la distribución de seguros (versión refundida).

12. Al margen de lo señalado, las instituciones europeas están trabajando, desde enero de 2013, en un nuevo paradigma: la regulación del contrato de seguro europeo, en aras de la creación de un mercado único de seguros, de indudable importancia para la industria de los seguros, así como para los usuarios de los productos de seguros en el seno de la Unión Europea¹⁴.

13. La esperada Directiva (UE) 2016/97, sobre la distribución de seguros, ha sustituido, recientemente, a la anteriormente vigente Directiva 2002/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de diciembre de 2002, sobre la mediación en los seguros¹⁵. Dicha Directiva, que entró en vigor el 15 de enero de 2003, tenía por objeto el tratamiento de la problemática relativa a la mediación de seguros y de reaseguros privados. En la señalada fecha, se produjo la derogación de la anteriormente vigente Directiva 77/92/CEE del Consejo, de 13 de diciembre de 1976, relativa a las medidas destinadas a facilitar el ejercicio efectivo de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios para las actividades de agente y de corredor de seguros (ex grupo 630 CITI) y por la que se establecían, en particular, medidas transitorias para estas actividades¹⁶.

14. La Directiva de mediación de seguros anteriormente vigente tenía por objeto la aproximación, de las legislaciones nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, en torno al acceso y ejercicio de la actividad de mediación. Y, más en concreto, en lo relativo al necesario registro de los mediadores o intermediarios de seguros para el correspondiente ejercicio de su actividad profesional; a los estrictos requisitos profesionales a cuyo cumplimiento se condiciona el referido registro; al modo de actuar de los intermediarios de seguros y a las obligaciones de los mismos. Dentro de dichas obligaciones destaca, muy especialmente, el deber de información y asesoramiento que tiene el mediador de seguros con respecto al cliente o asegurado.

Al margen de lo señalado, tal como se desprende de la Directiva anteriormente vigente, el objetivo de la actividad de mediación de seguros es ayudar al cliente a celebrar o ejecutar un contrato de seguro o, en su caso, de reaseguro; gestionar profesionalmente los siniestros; así como efectuar actividades de peritaje y de liquidación de siniestros.

En suma, la Directiva 2002/92/CE sobre la mediación en los seguros, al igual que las legislaciones nacionales de los veintisiete Estados miembros de la Unión Europea que llevaron a cabo la transposición de la misma, fiscaliza el acceso y adecuado ejercicio de la actividad de los intermediarios de seguros privados en aras de favorecer la profesionalización de los mismos y la transparencia en el sector en torno a cuestiones extraordinariamente relevantes (como, por ejemplo, el importe de las comisiones de los intermediarios de seguros).

15. En otro orden de cosas, si se trata de un contrato de agencia de seguros, a través del cual se materializa, como es sabido, la relación jurídica existente entre el agente de seguros (ya sea exclusivo, vinculado u operador de banca-seguros) y la compañía aseguradora, se aplica, subsidiariamente, la controvertida Directiva 86/653/CE del Consejo, de 18 de diciembre de 1986, relativa a la coordinación de los derechos de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes¹⁷. Dicha Directiva europea sectorial ha sido transpuesta, al ordenamiento jurídico español, por la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre el contrato de agencia (en adelante, LCA 12/1992)¹⁸.

¹⁴ En relación con el desenvolvimiento y estado de dicho proceso, *vid.*, por todos, J. BASEDOW, “¿Hacia una regulación europea de contrato de seguro?”, *op. cit.*, 2015, pp. 33-47.

¹⁵ *DOCE*, de 15 de enero de 2003, núm. L 9/3.

¹⁶ *DOCE*, de 31 de enero de 1977, núm. L 26/14.

¹⁷ *DOCE*, de 31 de diciembre de 1986, núm. L 382. Por lo que se refiere a la influencia del Reglamento “Roma I” sobre la compleja y actual problemática relativa a la ley aplicable a los contratos internacionales, tanto intracomunitarios como extracomunitarios, de agencia comercial, *vid.*, muy especialmente, H. AGUILAR GRIEDER, “El impacto del Reglamento ‘Roma I’ en el contrato internacional de agencia”, *CDT*, 2011, vol. 3, núm. 1, pp. 24-46.

¹⁸ *BOE*, de 29 de mayo de 1992, núm. 129.

2. La reciente Directiva (UE) 2016/97 sobre la distribución de seguros: alcance de sus novedades y futura transposición al ordenamiento jurídico español

16. La Directiva europea 2002/92/CE sobre la mediación en los seguros fue objeto de una viva controversia doctrinal. Como consecuencia de las críticas suscitadas por la misma, las instituciones europeas iniciaron, en aras de su modificación, un proceso de reforma de la Directiva 2002/92/CE; que se materializó en la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la mediación en los seguros (Refundición)¹⁹. La finalidad básica de la referida Propuesta de Directiva era incrementar notablemente su ámbito de aplicación, y ello en aras de aumentar la protección de los clientes, esto es, de los consumidores de seguros²⁰. La reforma europea pretendía, en última instancia, una ampliación y reformulación del concepto de mediación, lo cual implica un tránsito de la mediación a la distribución de seguros (siendo éste, como es sabido, el título de la nueva Directiva europea). En aras de ofrecer una mayor protección al asegurado o tomador del seguro, las instituciones europeas tenían previsto acometer diversas reformas: entre ellas, ofrecer una mayor información y asesoramiento al asegurado o tomador del seguro; evitar o minimizar el conflicto de intereses subyacente a este tipo de contratación; así como modificar el sistema de remuneración (especialmente en lo que atañe a la retribución del corredor de seguros)²¹.

17. En relación con el ámbito de aplicación material de la Directiva 2002/92/CE, es preciso señalar que la misma regulaba la actividad profesional de aquellas personas o instituciones que distribuyen los productos de seguros o, en su caso, de reaseguros, a cambio de una remuneración. La referida Directiva se aplicaba, pues, tanto a personas físicas como jurídicas, siempre y cuando la actividad de mediación de seguros realizada por dichas personas no consistiese en una actividad meramente accesorio o en facilitar una simple información general sobre los productos de seguros o, en su caso, de reaseguros. En cualquier caso, la Directiva anteriormente vigente de mediación de seguros no cubría aquellos supuestos en los cuales la actividad la realizaba, o bien, una empresa de seguros (o, en su caso, de reaseguros), o bien, un empleado de las mismas.

Sin embargo, tal como ya figuraba en la Propuesta de Directiva sobre la mediación en los seguros a la que nos acabamos de referir, la Directiva (UE) 2016/97 sobre la distribución de seguros, en aras de incrementar notablemente la protección del cliente o asegurado, incluye los susodichos supuestos dentro de su ámbito de aplicación material. En efecto, la nueva Directiva (tal como tenía previsto la citada Propuesta de Directiva de mediación de seguros), como consecuencia de estar enfocada a la protección del consumidor de seguros, extiende su ámbito de aplicación a la actividad aseguradora directa, ya que, de este modo, consigue proyectar los nuevos parámetros de protección del cliente, que la misma incorpora, a la actuación de la entidad aseguradora; tratando de alcanzar, de este modo, un mayor nivel de protección del asegurado que la anteriormente vigente Directiva de 2002 sobre la mediación en los seguros. La notable ampliación de su ámbito de aplicación, así como el incremento del nivel de protección del consumidor de seguros, son, sin lugar a dudas, las novedades más esperadas y de mayor repercusión práctica de la Directiva europea 2016/97 sobre la distribución de seguros²².

¹⁹ La señalada Propuesta de Directiva fue presentada en Bruselas, por la Comisión Europea, el 3 de julio de 2012: COM (2012) 360 final. *Vid.*, igualmente, el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la mediación en los seguros (refundición): *DOUE*, de 15 de febrero de 2013, núm. C 44/95.

²⁰ *Vid.* la Exposición de Motivos de la Propuesta de Directiva, en concreto, la parte relativa al “Contexto de la Propuesta”. En relación con las novedades de dicha Propuesta, *vid.*, por ejemplo, C. DÍAZ LLAVONA, “Propuesta de revisión de la Directiva 2002/92/CE, de mediación de seguros. Antecedentes, principales novedades y aspectos discutibles”, en los números monográficos editados por la RES con ocasión de los “25 años de Planes de pensiones”, 2012, núms. 150-151, abril-septiembre, pp. 245-262.

²¹ En relación con el contexto de la referida reforma europea de la mediación a la distribución de seguros, *vid.*, muy especialmente, M.R. QUINTÁNS EIRAS, “Reforma de la distribución de seguros en la Unión Europea”, en J. BATALLER GRAU/M.R. QUINTÁNS EIRAS/A.B. VEIGA COPO (Directores), *La reforma del Derecho del seguro*, Navarra, Thomson Reuters, Aranzadi, 2015, pp. 557-574.

²² Un exhaustivo análisis de las principales novedades de la referida Directiva europea, así como de la repercusión de las mismas, puede encontrarse en M.R. QUINTÁNS EIRAS, “De la mediación a la distribución de seguros: la nueva Directiva 2016/1997”, *Revista General de Derecho Europeo*, 2016, vol. 39, pp. 1-22.

Como hemos puesto de manifiesto más arriba, estas dos novedades se encuentran estrechamente interrelacionadas entre sí.

18. La Directiva sustituida por la actualmente vigente, al igual que acontecerá con la reciente Directiva (UE) 2016/97 sobre la distribución de seguros, ha sido objeto de transposición a los ordenamientos jurídicos internos de todos los Estados miembros de la Unión Europea y, en concreto, al ordenamiento jurídico español a través de la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados (en lo sucesivo, Ley 26/2006)²³.

19. La nueva Directiva europea habrá de ser igualmente objeto de transposición a los ordenamientos jurídicos internos de todos los Estados miembros de la Unión. En concreto, al ordenamiento jurídico español, la susodicha transposición se llevará a cabo por medio de la Ley de distribución de seguros y reaseguros privados, la cual está siendo, en la actualidad, objeto de negociación en el gobierno. Por lo que se refiere al estado de su tramitación, en el momento de la redacción de estas líneas, tan sólo existe un primer preborrador, de 19 de enero de 2017 (calificado como confidencial), de la Secretaría de Estado, de Economía y Apoyo a la Empresa del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad, en concreto, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. Se prevé que dicha Ley entre en vigor a principios del 2018²⁴; sustituyendo desde dicho momento a la Ley actualmente vigente, esto es, a la anteriormente citada Ley 26/2006. De hecho, la Disposición derogatoria de la Ley de distribución de seguros y reaseguros privados señala que la misma deroga, “en particular”, a la Ley 26/2006.

El Proyecto de Ley de distribución de seguros y reaseguros privados está estructurado en Títulos, los Títulos en Capítulos, algunos Capítulos en Secciones, y a su vez determinadas Secciones en Subsecciones. El articulado consta de un total de 84 artículos. Tras el referido articulado, el legislador español ha previsto diversas Disposiciones, en concreto, seis Disposiciones adicionales, tres Disposiciones transitorias, una disposición derogatoria única y, por último, cuatro disposiciones finales. Después de las susodichas Disposiciones aparece un único Anexo, denominado como el Anexo I, bajo el título de “Requisitos mínimos en materia de competencia y conocimientos profesionales”. En cualquier caso, como hemos puesto de relieve más arriba, la Ley se estructura, básicamente, en Títulos, concretamente, en cuatro. Por un lado, el Título I, bajo la denominación de “Disposiciones generales”, se refiere a aspectos tan cruciales como son el objeto de la Ley, diversas definiciones contenidas en la misma, su ámbito de aplicación objetivo y subjetivo (que, como anteriormente hemos puesto de manifiesto, constituye una de sus principales novedades) y la obligación de registro. Por otro lado, el Título II regula los órganos de supervisión y sus competencias. Por otra parte, el Título III se denomina “De las actividades de los distribuidores de seguros y de reaseguros residentes o domiciliados en España”. Y, por último, el Título IV se refiere a la actividad, en España, de los distribuidores de seguros y de reaseguros residentes o domiciliados en otros Estados miembros de la Unión Europea. De lo señalado se desprende, claramente, que el Proyecto de Ley de distribución de seguros y reaseguros privados regula, entre otras muchas cuestiones, aspectos internacionales relativos a la distribución de seguros.

Al margen de lo señalado, el Proyecto de Ley de distribución de seguros y reaseguros privados distingue entre mediadores de seguros (o de reaseguros) y distribuidores de seguros (o de reaseguros). Tal como se desprende del articulado del referido Proyecto de Ley, la actividad de distribución de seguros puede ser realizada por las entidades aseguradoras, por los agentes de seguros, por los operadores de banca-seguros, así como por los corredores de seguros. El extenso ámbito de aplicación de la futura Ley de distribución de seguros y reaseguros privados está en sintonía con una de las principales novedades de la Directiva (UE) 2016/97 sobre la distribución de seguros (cuya transposición ha de llevar a efecto): extender considerablemente el ámbito de aplicación material de la Directiva a la cual sustituye.

²³ BOE, de 18 de julio de 2006, núm. 170. Un pormenorizado análisis del señalado instrumento normativo puede encontrarse en V. CUÑAT EDO/J. BATALLER GRAU (Directores), *Comentarios a la Ley de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2007; así como en F.J. TIRADO SUÁREZ/M.A. SARTI MARTÍNEZ, *Ley de Mediación en Seguros y Reaseguros Privados*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2007.

²⁴ Tal como pone de manifiesto la Disposición final quinta de la referida Ley, relativa a su entrada en vigor, la presente Ley “entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado”.

III. Problemas de ley aplicable de los contratos internacionales intervinientes en el mercado asegurador: cuestiones clave

1. Intereses subyacentes detrás del régimen especial de Derecho aplicable contenido en el art. 7 del Reglamento “Roma I”

20. El Reglamento “Roma I” ha modificado sustancialmente el régimen conflictual de los contratos de seguro. En concreto, el art. 7 del susodicho Reglamento contiene una norma de conflicto especial para los contratos de seguro, la cual aparece encuadrada dentro del régimen especial de Derecho aplicable²⁵. De conformidad con el Considerando 23 del Reglamento, el objetivo prioritario del referido régimen especial, de determinación de la ley aplicable, es proteger a la parte débil de la relación litigiosa por medio de normas de conflicto más favorables a sus intereses que las que conforman el régimen general.

Tal como se desprende del art. 1.4 del Reglamento “Roma I”, en el marco del art. 7 del referido Reglamento (al igual que en el del art. 3.4 del referido cuerpo legal [relativo a la cláusula general de protección del Derecho de la Unión Europea]), el término “Estado miembro” designará a todos los Estados miembros de la Unión Europea, incluyendo por tanto a Dinamarca. Los conceptos autónomos contenidos en el Reglamento “Roma I” constituyen una manifestación evidente del principio de conciliación del ordenamiento jurídico de la Unión Europea.

Uno de los intereses que subyacen detrás del art. 7 del Reglamento es su finalidad tuitiva, ya que el mismo responde claramente a un interés de protección del asegurado. Tal como pone de manifiesto el Considerando 32 del Reglamento “Roma I”, al igual que ocurre con los contratos de transporte, como consecuencia de las características especiales que presentan los contratos de seguro, deberá garantizarse un nivel adecuado de protección a los titulares de las pólizas mediante normas específicas y, por consiguiente, “el art. 6 no debe aplicarse en el contexto” de este contrato específico.

Dicha finalidad tuitiva es predicable con carácter general, aunque no todos los contratos de seguro precisan del mismo nivel de protección. Hay contratos de seguro excluidos del art. 7 del Reglamento, por la mera localización del riesgo en un Estado tercero, necesitados de protección; y contratos incluidos en el susodicho régimen especial en los que no existe tal necesidad de protección, como es el caso del seguro que cubre grandes riesgos²⁶.

21. Al margen de lo señalado, detrás del art. 7 del Reglamento “Roma I” subyacen, fundamentalmente, otros dos intereses, los cuales tienen su origen en cargas anteriores del legislador europeo.

Por un lado, detrás del mismo subyace un claro interés de reducir la dispersión normativa existente en el marco del Convenio de Roma. De hecho, durante la vigencia del Convenio de Roma el régimen jurídico era extremadamente disperso y complejo, ya que los contratos de seguro podían quedar sometidos, en función de las circunstancias, a las normas de conflicto del Convenio de Roma, a las de las Directivas comunitarias sobre seguros o a las de los sistemas autónomos de los Estados miembros. Aunque el Convenio de Roma incluía a los contratos de reaseguro dentro de su ámbito de aplicación (lo cual sigue siendo así en el ámbito del Reglamento), excluía de su ámbito material a los contratos de seguro que cubrían riesgos situados en el territorio comunitario²⁷.

²⁵ La tendencia del Reglamento “Roma I” a la dualidad de regímenes de Derecho aplicable, uno general para la generalidad de las situaciones privadas internacionales y otro especial para determinados supuestos internacionales específicos, no es exclusiva de este Reglamento europeo. De hecho, como es sabido, dicha tendencia concurre en otros instrumentos normativos del Derecho internacional privado de la Unión Europea (como es el caso, por ejemplo, del Reglamento “Bruselas I bis”): *vid.* H. AGUILAR GRIEDER, *Iniciación al Derecho Internacional Privado de la Unión Europea. Competencia judicial internacional y eficacia extraterritorial de resoluciones judiciales extranjeras en materia civil y mercantil (Reglamento “Bruselas I bis”). La ley aplicable a las obligaciones contractuales (Reglamento “Roma I”)*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Huelva, 2014, pp. 129-130.

²⁶ *Vid.* el siguiente apartado del presente trabajo.

²⁷ Por lo que se refiere a la situación existente al amparo del Convenio de Roma, en relación con los contratos de seguro, *vid.*, más ampliamente, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ/C. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, *op. cit.*, 2016, pp. 1059, núm. 14, los cuales señalan que el Reglamento “Roma I” ha puesto fin a la dispersión normativa anterior, que obligaba a manejar “el Convenio de Roma de 1980, diversas Directivas comunitarias y normas de conflicto de producción interna; en función de dos elementos: la localización del riesgo y el establecimiento del asegurador”; F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, “El Reglamento ‘Roma I’ sobre ley aplicable a

Sin embargo, el Reglamento “Roma I” incluye, dentro de su ámbito de aplicación material, a todos los contratos de seguro, con la salvedad de la exclusión específica contemplada en el apartado 2 j) de su art. 1: relativo a los contratos de seguro derivados de operaciones realizadas por organizaciones que no sean las empresas y que tengan como objetivo la concesión de prestaciones a favor de determinados trabajadores.

De lo señalado se desprende que, en el marco del Reglamento “Roma I”, no existe dispersión normativa en cuanto a los instrumentos normativos aplicables, ya que todos los contratos de seguro, salvo un supuesto muy específico y de escasa repercusión práctica (el señalado más arriba), quedan incluidos dentro del ámbito de aplicación material del Reglamento “Roma I”. En el ámbito del Reglamento “Roma I”, como posteriormente se pondrá de manifiesto, la dispersión tiene lugar únicamente en el seno del propio instrumento normativo aplicable; en el sentido en que no todos los contratos internacionales existentes en el mercado asegurador están sujetos, ni al mismo régimen de Derecho aplicable, ni a la misma norma de conflicto²⁸.

22. Y, por otro lado, detrás del art. 7 del Reglamento “Roma I” también subyace la idea de no modificar sustancialmente el régimen previsto en las Directivas comunitarias sobre seguros, ya que, *de facto*, el contenido de tales Directivas ha sido incorporado en el propio articulado del Reglamento, en concreto, en su art. 7²⁹. De este modo, puede decirse que no ha habido una modificación sustancial en relación con el contenido del régimen jurídico de los contratos internacionales de seguro³⁰. A mi modo de ver, el legislador europeo ha adoptado una actitud extremadamente práctica, trasladando las normas de conflicto, existentes en este sector, contenidas en las Directivas sobre seguro de la Unión Europea, al marco del art. 7 del Reglamento “Roma I”. Se debería de haber aprovechado la oportunidad para reemplazar dichas normas conflictuales por otras de una calidad técnica superior a la par que menos complejas; facilitando, de este modo, su correcta aplicación por los operadores jurídicos.

En cualquier caso, la regulación conflictual de los contratos de seguro, al igual que la relativa a los contratos de consumo, puede cambiar en un futuro, ya que la cláusula de revisión, contenida en el art. 27 del Reglamento “Roma I”, obliga a la Comisión a presentar un informe, en el plazo establecido, relativo a la aplicación del Reglamento. Dicho informe, que en caso de ser necesario irá acompañado de propuestas de modificación del Reglamento “Roma I”, además de valorar la coherencia del Derecho de la Unión Europea en el ámbito de la protección de los consumidores, habrá de incluir un “estudio sobre la legislación aplicable a los contratos de seguros y una evaluación del impacto de las disposiciones que, en su caso, habrán de introducirse”.

2. Tratamiento conflictual diferente de los contratos internacionales existentes en el mercado asegurador

23. Desde nuestro punto de vista, la extrema complejidad para la resolución, por el operador jurídico, de la problemática relativa a la ley aplicable, en el seno del mercado asegurador, es debida, fundamentalmente, a dos factores que vamos a pasar a exponer a continuación.

Por un lado, a la aplicación de distintos regímenes (del general y del espacial) de Derecho aplicable a los contratos internacionales intervinientes en el mercado asegurador.

Y, por otro lado, a la diversidad de normas conflictuales aplicables a los contratos internacionales existentes en el sector asegurador, en el cual los contratos de seguro coexisten con los contratos de reaseguro, así como con los contratos de intermediación de seguros. Además, al operador jurídico se le origina un plus de complejidad debido a la variedad y extrema complejidad de las normas conflictuales aplicables en función del tipo de contrato de seguro de que se trate.

las obligaciones contractuales: ¿cuánto ha cambiado el Convenio de Roma de 1980?”, *Diario La Ley (Unión Europea)*, de 30 de mayo de 2008, núm. 6957, pp. 1-10, p. 8; así como V. FUENTES CAMACHO, *op. cit.*, 1999, pp. 93-168.

²⁸ *Vid.* el apartado siguiente del presente estudio.

²⁹ *Vid.* H. AGUILAR GRIEDER, *op. cit.*, 2014, pp. 150-152, especialmente p. 150, así como las referencias en dicha obra citadas.

³⁰ F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *loc. cit.*, 2008, p. 8.

En suma, a diferencia de lo que acontecía en el marco del Convenio de Roma, la dispersión normativa, en el seno del Reglamento “Roma I”, no es predicable en cuanto a los instrumentos normativos aplicables, ya que los contratos internacionales intervinientes en el mercado asegurador, salvo un supuesto muy específico, quedan insertos dentro del ámbito de aplicación material del Reglamento “Roma I”, por lo que éste se aplica a todos los señalados contratos.

No obstante, de lo señalado se desprende, claramente, que la dispersión normativa sí que es predicable en cuanto al régimen de ley aplicable y en lo referente a la norma de conflicto aplicable por el operador jurídico en el seno del propio instrumento normativo, esto es, del Reglamento “Roma I”. De este modo, a la complejidad, derivada de la diversidad de regímenes de Derecho aplicable, hay que sumarle también la aplicación, en función del tipo de contrato de seguro de que se trate, de distintas normas conflictuales dentro de un mismo régimen de Derecho aplicable, concretamente, del régimen especial de ley aplicable consagrado por el legislador europeo en el art. 7 del Reglamento “Roma I”.

24. Dicha distinción en el tratamiento o solución conflictual, de los contratos internacionales intervinientes en el mercado asegurador, depende de diversos factores. A mi modo de ver, dichos factores son básicamente los siguientes.

Por un lado, el factor más relevante es el de la modalidad de contrato internacional interviniente en el mercado asegurador y del tipo de contrato de seguro de que se trate; ya que, como ya hemos puesto de relieve en diversas partes de este trabajo, el contrato de seguro (cuya tipología es extraordinariamente variada) coexiste, en el mercado asegurador, con otras categorías contractuales, entre las que destacan los contratos de reaseguro y los contratos de intermediación de seguros.

Por otro lado, un factor estrechamente interrelacionado con el anterior es el del nivel de protección requerido del asegurado o tomador del seguro en la categoría contractual de que se trate, el cual varía mucho de una modalidad contractual a otra dentro del mercado asegurador.

Y, por último, otro factor a tener en cuenta es el del criterio del tipo de riesgo cubierto por el contrato de seguro; así como el criterio espacial del lugar de localización del riesgo cubierto, en función de si el mismo se encuentra localizado en un Estado miembro de la Unión Europea o en un Estado tercero. Como posteriormente pondré de relieve, este último criterio, que únicamente se tiene en cuenta en relación con los contratos internacionales de seguro (y, como ya veremos, no en todas las modalidades), se justifica exclusivamente en cargas anteriores del legislador europeo, en concreto, en las existentes al amparo del Convenio de Roma de 1980. Por ello, desde mi punto de vista, que el legislador europeo haya tenido en cuenta este factor, en el marco del Reglamento “Roma I”, es erróneo por carecer ya de justificación práctica con motivo de la inclusión, de las normas conflictuales de las Directivas europeas de seguros, en el articulado del propio Reglamento.

25. Con base en los factores que acabamos de poner de relieve, el legislador europeo ha elaborado una amplia variedad de soluciones conflictuales para los contratos internacionales existentes en el sector asegurador, las cuales vamos a pasar a exponer a continuación.

Como hemos señalado más arriba, el factor de mayor repercusión práctica, a los efectos señalados, es el tipo o modalidad de contrato internacional interviniente en el mercado asegurador; siendo éste un factor estrechamente interrelacionado con el nivel de protección requerido en cada modalidad contractual del referido ámbito.

26. Por un lado, en el seno del mercado asegurador los contratos de reaseguro gozan de una indudable trascendencia. De conformidad con el apartado 1º del art. 7 del Reglamento “Roma I”, los contratos de reaseguro quedan excluidos del ámbito material del art. 7 del Reglamento. Ello también acontecía en el marco del Convenio de Roma de 1980. Tal como se desprende del apartado 2j) del art. 1 del Reglamento “Roma I”, que tan sólo excluye de su ámbito de aplicación material un tipo muy concreto de contrato de seguro³¹, los contratos de reaseguro quedan incluidos dentro del ámbito de aplicación

³¹ Se excluirán del ámbito de aplicación del presente Reglamento “los contratos de seguros que se derivan de operaciones realizadas por organizaciones que no sean las empresas a las que se hace referencia en el artículo 2 de la Directiva 2002/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de noviembre de 2002, sobre el seguro de vida, y que tengan como objetivo la

material del Reglamento. De los dos preceptos señalados se desprende, claramente, que los contratos de reaseguro quedan sometidos al régimen general de Derecho aplicable del Reglamento “Roma I”, esto es, a sus arts. 3 y 4, los cuales, como es sabido, constituyen el núcleo duro del referido Reglamento³².

Desde una perspectiva *de lege ferenda*, es lógico que los contratos de reaseguro queden sujetos al régimen general de ley aplicable que el Reglamento consagra, por no existir un desequilibrio, al menos acusado, en la posición negociadora de las partes contractuales por celebrarse entre profesionales del sector asegurador. Y, como es sabido, el régimen general de determinación de la ley aplicable del Reglamento “Roma I” parte implícitamente, al menos desde un punto de vista teórico, de un presupuesto, que es el equilibrio en la posición negociadora de las partes de la relación contractual (presupuesto que no concurre, como es sabido, en las categorías contractuales sometidas al régimen especial de Derecho aplicable del Reglamento [contratos de transporte de mercancías y de pasajeros, contratos de consumo, contratos de seguro y contratos individuales de trabajo, regulados respectivamente en los arts. 5-8 del señalado cuerpo legal])³³.

En defecto de elección de ley por las partes del contrato de reaseguro, el mismo se regulará, de conformidad con el apartado 2º del art. 4 del Reglamento “Roma I”, por la ley del país en el cual el reasegurador tenga su residencia habitual, ya que dicha parte es la que lleva a cabo la prestación característica del contrato de reaseguro³⁴.

27. Por otro lado, en el seno del mercado asegurador, cada vez van adquiriendo un más que notable y progresivo protagonismo, en la práctica internacional, los ya mentados contratos de intermediación o distribución de seguros privados. Pese al silencio que guarda el Reglamento “Roma I” en relación con esta categoría contractual, la cual goza de una indudable trascendencia en la actualidad, tanto los contratos de agencia de seguros (celebrados entre la entidad aseguradora y el agente de seguros), como los contratos de corretaje o de mediación de seguros (los cuales constituyen, como es sabido, la materialización de la relación jurídica existente entre el cliente y el corredor de seguros), quedan sometidos al régimen general de Derecho aplicable del Reglamento “Roma I”, esto es, a sus arts. 3 y 4. De este modo, el legislador europeo ha otorgado el mismo tratamiento conflictual a los contratos de reaseguro y a estas dos categorías contractuales.

A mi modo de ver, ello es merecedor de una crítica severa, ya que el contrato de agencia de seguros y el contrato de mediación o corretaje no requieren del mismo nivel de protección, ya que, como anteriormente se adelantó, así como el primero se celebra entre profesionales (agente de seguros y compañía aseguradora), el segundo no se celebra entre profesionales, sino que lo suscribe el corredor de seguros con el cliente. De hecho, el corredor de seguros ha de buscar para el cliente la mejor opción de seguro, aquella que en mayor medida cubra sus necesidades. Desde esta misma perspectiva *de lege ferenda*, tampoco es lógico que el contrato de agencia de seguros quede sometido al régimen general de ley aplicable del Reglamento “Roma I”, ya que, aunque se celebre entre profesionales, en la generalidad de los supuestos, el agente de seguros suele ostentar una posición negociadora más débil que la entidad aseguradora.

Ante la inexistencia de una norma de conflicto específica, en el art. 4.1 del Reglamento, para los contratos de intermediación de seguros privados, el contrato de agencia de seguros, al igual que el

concesión de prestaciones a favor de trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que sean parte de una empresa o grupo de empresas, actividad profesional o conjunto de actividades profesionales, en caso de fallecimiento, supervivencia, cesación o reducción de actividades, enfermedad relacionada con el trabajo o accidentes laborales”.

³² Por lo que a dichos preceptos se refiere, *vid.*, por todos, H. AGUILAR GRIEDER, “Alcance de los controvertidos artículos 3 y 4 del Reglamento (CE) núm. 593/2008: perspectiva *de lege lata* y propuestas *de lege ferenda*”, *CDT*, 2014, vol. 6, núm. 1, pp. 45-67.

³³ No obstante, la práctica nos muestra que el susodicho presupuesto no se cumple en relación con todas las categorías contractuales sometidas al régimen general de Derecho aplicable del Reglamento “Roma I”. Tal es el caso, por ejemplo, de los contratos internacionales de agencia comercial, en los cuales, pese a quedar sujetos al referido régimen general, el agente comercial suele ocupar la posición de parte débil de la relación litigiosa.

³⁴ *Vid.* H. AGUILAR GRIEDER, *op. cit.*, 2014, pp. 151-152, así como las referencias citadas. En relación con la problemática de la ley aplicable a la referida categoría contractual, *vid.*, por todos, J.J. VARA PARRA, “La ley aplicable al contrato de reaseguro internacional”, *Revista Española de Seguros*, El nuevo régimen comunitario de los contratos internacionales de seguro, 2009, núm. 140, pp. 635-649.

contrato de corretaje o de mediación de seguros, son susceptibles de quedar incluidos en el ámbito de la norma de conflicto relativa a los “contratos de prestación de servicios”, consagrada por el apartado 1b) del art. 4 del Reglamento “Roma I”, que es un concepto autónomo dotado de una gran amplitud que ha de interpretarse, con arreglo al principio de conciliación del ordenamiento jurídico de la Unión Europea y al principio de seguridad jurídica, del mismo modo que en el ámbito del art. 7.1 del Reglamento “Bruselas I bis”. Ello implica que se aplique la ley del país de la residencia habitual, en el momento de la celebración del correspondiente contrato, del prestador del servicio, esto es, del agente de seguros o, en su caso, del corredor de seguros.

A la misma conclusión se llegaría en el supuesto de aplicar el operador jurídico, a ambas categorías contractuales, la norma conflictual relativa a los “contratos de distribución”, consagrada por el apartado 1f) del art. 4 del Reglamento “Roma I”. Dicha norma de conflicto, como consecuencia de su origen (potenciar la seguridad jurídica), responde a un concepto autónomo estricto (de hecho, existe una norma de conflicto específica para los contratos de franquicia, por lo que el legislador europeo no los considera incluidos dentro de la categoría jurídica de los contratos de distribución); dentro del cual difícilmente tienen cabida, a mi modo de ver, los contratos de intermediación de seguros privados. Además, entre ambos tipos contractuales existen diferencias sustanciales. No obstante, como acabo de poner de manifiesto, la aplicación a los referidos contratos internacionales de la norma de conflicto relativa a los “contratos de distribución” implicaría que los mismos se regulasen por la misma ley estatal que si se aplicase la norma de conflicto prevista por el legislador europeo para los “contratos de prestación de servicios”.

A idéntico resultado se llegaría de aplicar a los referidos contratos la primera regla subsidiaria, esto es, la contenida en el apartado 2 del art. 4 del Reglamento “Roma I” (prestación característica del contrato de agencia y de mediación de seguros), cuya intervención no es necesaria.

En mi opinión, desde una perspectiva *de lege ferenda*, resultaría más acertado aplicar a los contratos internacionales de intermediación de seguros privados la ley del mercado afectado, esto es, la ley del país en el cual el agente de seguros o, en su caso, el corredor de seguros realiza su actividad profesional.

Al margen de lo señalado, otras relaciones jurídicas, que se derivan de la contratación de seguros a través de intermediarios, también quedan sujetas al régimen general de Derecho aplicable consagrado por los arts. 3 y 4 del Reglamento “Roma I”.

Tal es el caso de la eventual relación jurídica existente, en su caso, entre la entidad aseguradora y el corredor de seguros, la cual se materializaría en un contrato mercantil que quedaría sometido a los referidos preceptos del Reglamento. La entidad aseguradora y el corredor de seguros pueden celebrar entre ellos contratos mercantiles, aunque sólo una vez que haya sido concluido el correspondiente contrato de seguro. Por virtud de dichos contratos mercantiles, las partes pueden pactar la gestión de la póliza, el cobro de las primas, la gestión de los siniestros, etc. En cualquier caso, las gestiones pactadas no pueden colocar al corredor de seguros en un conflicto de intereses. Dicho contrato mercantil, al cual le son aplicables los arts. 3 y 4 del Reglamento “Roma I”, que es un contrato de gestión de negocios ajenos, es susceptible de quedar encuadrado dentro de la categoría jurídica amplia de “contrato de prestación de servicios”, por lo que resultaría aplicable, en defecto de elección de ley de conformidad con el art. 3 del Reglamento “Roma I”, la norma de conflicto relativa a los mismos, esto es, el apartado 1b) del art. 4 del Reglamento.

Del mismo modo, el mediador de seguros puede celebrar contratos mercantiles con sus auxiliares externos. Los auxiliares externos no tienen la condición de mediadores de seguros, pero colaboran con él en la distribución de productos de seguros, actuando por cuenta del mediador. En el supuesto de celebrarse dichos contratos, los mismos quedarán sujetos al régimen general de Derecho aplicable del Reglamento “Roma I”, esto es, a los arts. 3 y 4 del susodicho cuerpo legal. Por lo tanto, en defecto de elección de ley, a dichos contratos se les aplicará la norma de conflicto relativa a los “contratos de prestación de servicios” contenida en el apartado 1b) del art. 4 del Reglamento.

En suma, los contratos de intermediación de seguros quedan sometidos al régimen general de Derecho aplicable del Reglamento “Roma I” (arts. 3 y 4). Tal como hemos señalado, el tratamiento conflictual es idéntico para las distintas relaciones jurídicas involucradas en la mediación de seguros, esto es, para las diferentes modalidades de contratos celebrados por los intermediarios de seguros: agentes de

seguros exclusivos, agentes de seguros vinculados y corredores de seguros (tanto a la relación jurídica de éste con el cliente como, en su caso, con la entidad aseguradora)³⁵.

28. Los contratos celebrados por los intermediarios de seguros son objeto de un tratamiento conflictual independiente al de los contratos de seguro. Como es sabido, a través de los contratos de seguro se materializa la relación jurídica existente entre la entidad aseguradora y el cliente o asegurado. Como anteriormente pusimos de relieve, a diferencia de lo que acontecía en el marco del Convenio de Roma de 1980, los contratos de seguro, con la excepción aislada anteriormente mencionada, quedan incluidos dentro del ámbito material del Reglamento “Roma I”. Pero no todos los contratos de seguro quedan incluidos dentro del ámbito del régimen especial de Derecho aplicable contenido en el art. 7 del Reglamento “Roma I”, el cual consagra una norma de conflicto específica relativa a los contratos de seguro. A los contratos de seguro que quedan excluidos del art. 7 del Reglamento “Roma I” se les aplica el régimen general de Derecho aplicable, esto es, los arts. 3 y 4 del Reglamento. Por lo tanto, los contratos de seguro están sujetos a una solución conflictual diferente a la aplicable a los contratos de intermediación de seguros y a los contratos de reaseguro; a los cuales se les aplica, como hemos señalado, el régimen general de Derecho aplicable del Reglamento. La solución conflictual varía también en función de la tipología de contrato de seguro, que es muy variada. De este modo, como anteriormente se adelantó, el régimen de Derecho aplicable del Reglamento “Roma I”, así como la norma de conflicto aplicable, son susceptibles de variar en función del tipo de contrato de seguro de que se trate³⁶.

En suma, como hemos puesto de manifiesto más arriba, el tratamiento o solución conflictual difiere en función del tipo de contrato internacional de seguro de que se trate; siendo éste un factor estrechamente interrelacionado con el nivel de protección requerido. Dicho nivel varía, en gran medida, en función de la modalidad de seguro ante la cual nos encontremos.

29. En concreto, quedan incluidos dentro del ámbito del régimen especial de Derecho aplicable, contenido en el art. 7 del Reglamento “Roma I”, por un lado, todos los contratos de seguro que cubran grandes riesgos, para los cuales el legislador europeo ha consagrado una norma de conflicto especial en el apartado 2 del art. 7 del Reglamento. Dicha norma de conflicto incrementa la autonomía conflictual para esta modalidad de contrato de seguro (al remitirse al art. 3 del Reglamento sin establecer limitaciones adicionales a la autonomía conflictual de las partes); lo cual, a mi modo de ver, es lógico, ya que en este tipo de contrato de seguro se presume que no existe un desequilibrio en la posición negocial de las partes, esto es, se presume que no existe una parte débil de la relación litigiosa.

Teniendo en cuenta lo señalado, me parece digno de crítica que el legislador europeo haya sometido esta modalidad de contrato de seguro al régimen especial de ley aplicable del Reglamento

³⁵ Un exhaustivo análisis de la problemática, de la ley aplicable a los contratos internacionales de intermediación de seguros y de reaseguros privados, puede encontrarse en H. AGUILAR GRIEDER, “La mediación de seguros privados desde la perspectiva del derecho internacional privado español: problemas de ley aplicable”, en M.R. QUINTÁNS EIRAS (Directora), *Estudios sobre Mediación de Seguros Privados*, Navarra, Thomson Reuters, Aranzadi, 2013, pp. 677-715, especialmente pp. 689-712; así como M. SABIDO RODRÍGUEZ, “La mediación en el contrato de reaseguro: algunas cuestiones de Derecho internacional privado”, *ibid.*, pp. 717-742.

³⁶ Para un exhaustivo análisis de los contratos de seguro, desde la perspectiva de la ley aplicable, *vid.*, muy especialmente, C.M. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, “Los contratos de seguro del art. 7 del Reglamento Roma I”, *CDT*, 2009, vol. I, núm. 2, pp. 30-51; C.M. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, “Contratos internacionales (VIII). Contrato internacional de seguro”, en A.L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (Directores), *Derecho del Comercio Internacional*, Madrid, Colex, 2012, pp. 1053-1085, pp. 1071-1085; C.M. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ/J.M. ALMUDÍ CID, “El contrato internacional de seguro”, en M. IZQUIERDO TOLSADA (Director), *Contratos civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales, con sus implicaciones tributarias*, Tomo XVII, *Los contratos internacionales (II)*, Pamplona, Thomson Reuters, Aranzadi, 2014, pp. 581-635, pp. 603-626; V. FUENTES CAMACHO, “Los contratos internacionales de seguro antes y a partir del Reglamento Roma I”, *Revista Española de Seguros*, El nuevo régimen comunitario de los contratos internacionales de seguro, 2009, núm. 140, pp. 617-634; U. PETER GRUBER, “Insurance contracts”, en F. FERRARI/S. LEIBLE (Eds.), *Rome I Regulation. The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*, Munich, Sellier, European law publishers, 2009, pp. 109-128; H. HEISS, “Insurance contracts in ‘Rome I’: Another Recent Failure of the European Legislature”, en E. CASHIN RITAINE/A. BONOMI (Eds.), *Le nouveau règlement européen “Rome I” relative à la loi applicable aux obligations contractuelles*, Genève, Zürich, Bâle, Schulthess, Publications de l’Institut suisse de droit comparé, 2008, pp. 97-119; así como A. STAUDINGER, “Internationales Versicherungsvertragsrecht – (k)ein Thema für Rom I?”, en FERRARI/LEIBLE (Hrsg.), *Ein neues Internationales Vertragsrecht für Europa*, Studien zum Internationalen Privat- und Verfahrensrecht, Band. 10, Gottmadingen, Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, 2007, pp. 235-243.

“Roma I”, por no existir una parte del contrato especialmente necesitada de protección y por responder el régimen especial de Derecho aplicable, fundamentalmente, a una finalidad tuitiva. En concreto, como ya se comentó en un apartado anterior del presente trabajo, detrás del art. 7 del Reglamento “Roma I” subyace una finalidad de protección del asegurado o tomador del seguro.

En defecto de elección de ley por las partes de conformidad con el art. 3 del Reglamento “Roma I”, el contrato de seguro que cubra un gran riesgo se regirá “por la ley del país en el que el asegurador tenga su residencia habitual”. Por lo tanto, el precepto se centra, para determinar la ley objetivamente aplicable de esta modalidad de contrato de seguro, en el asegurador, esto es, en la parte supuestamente fuerte de los contratos de seguro. Pero, como hemos señalado más arriba, en este tipo de contrato de seguro no existe un desequilibrio en la posición negocial de las partes.

Es preciso tener en cuenta que el legislador europeo ofrece un concepto autónomo, derivado de una Directiva europea de seguros, de lo que ha de entenderse por “contrato de seguro que cubra un gran riesgo”³⁷, lo cual constituye una manifestación del principio de conciliación del ordenamiento jurídico de la Unión Europea.

Al margen de lo señalado, el contrato de seguro que cubre grandes riesgos es el único tipo de contrato de seguro en el que no influye, a los efectos de la solución conflictual, el lugar de localización del riesgo cubierto³⁸; por lo que el tratamiento conflictual de dicha categoría de contrato de seguro no varía en función de si el riesgo cubierto se encuentra localizado en un Estado miembro de la Unión Europea o en un Estado tercero.

Otra peculiaridad de esta modalidad de contrato de seguro es que el legislador europeo ha previsto sólo para este tipo contractual una cláusula de excepción. Esta cláusula de excepción es muy específica, ya que sólo es operativa en relación con esta categoría contractual. El legislador no ha consagrado ninguna cláusula de excepción para los restantes contratos de seguro. La cláusula de excepción de alcance particular, prevista por el art. 7.2 del Reglamento “Roma I” para los contratos de seguro que cubran un gran riesgo, es prácticamente idéntica a la contemplada en el art. 5.3 del Reglamento para los contratos de transporte (tanto de mercancías como de pasajeros): si “del conjunto de circunstancias se desprende que el contrato (se está refiriendo únicamente al contrato de seguro que cubra un gran riesgo) presenta vínculos *manifiestamente* más estrechos con otro país, se aplicará la ley de ese otro país”³⁹, es decir, la ley del país con el que presente los vínculos más estrechos. Por medio de dicho término (“manifiestamente”), el legislador europeo ha querido recalcar el carácter excepcional de la cláusula.

A mi modo de ver, estas son las peculiaridades más llamativas y de mayor repercusión práctica, en el ámbito del Reglamento “Roma I”, de los contratos de seguro que cubren grandes riesgos.

30. Por otro lado, tal como se desprende del art. 7.1 del Reglamento, quedan incluidos dentro del ámbito de aplicación del régimen especial de Derecho aplicable, contenido en el art. 7 del Reglamento “Roma I”, los contratos de seguro que cubran riesgos localizados en el territorio de los Estados miembros de la Unión Europea (salvo que se trate de un contrato de seguro que cubra un gran riesgo), para los cuales el legislador europeo ha previsto una norma de conflicto en el apartado 3 del art. 7 del Reglamento “Roma I”.

El art. 7 del Reglamento “Roma I” puntualiza, en su apartado 5, que cuando un contrato de seguro, que no cubra un gran riesgo, cubra riesgos situados en más de un Estado miembro, “el contrato se considerará constituido por diversos contratos, cada uno de los cuales se refiere únicamente a un Estado miembro”. Esta puntualización también se aplica a los contratos de seguro obligatorios.

En relación con esta modalidad de contrato de seguro (los que cubren un riesgo localizado en un Estado miembro de la Unión Europea), el legislador europeo ha consagrado una autonomía conflictual limitada en cuanto a las leyes susceptibles de elección; las cuales están estrechamente vinculadas con el contrato de seguro en cuestión⁴⁰.

³⁷ Vid. el apartado 2 del art. 7 del Reglamento “Roma I”.

³⁸ Tal como pone de manifiesto el apartado 1 del art. 7 del Reglamento “Roma I”, el presente artículo se aplicará a los contratos a que se refiere el apartado 2, “independientemente de que el riesgo que cubran se localice o no en un Estado miembro”.

³⁹ La cursiva es nuestra.

⁴⁰ Vid. el apartado 3 del art. 7 del Reglamento “Roma I”. En alguno de los supuestos contemplados por dicho apartado, “si los Estados miembros a los que dichos apartados se refieren (a, b o e) conceden mayor libertad de elección en cuanto a la ley aplicable al contrato de seguro, las partes podrán hacer uso de tal libertad”.

En defecto de elección de ley por las partes en los términos señalados, el contrato de seguro, relativo a un riesgo localizado en un Estado miembro de la Unión, se regirá por la ley del “Estado miembro en el que se localice el riesgo en el momento de la celebración del contrato”. Por medio de esta última coetilla del art. 7.3 del Reglamento, el legislador europeo resuelve el problema del conflicto móvil, al especificar el momento en el cual ha de concretarse el punto de conexión utilizado por la norma de conflicto en defecto de elección de ley: el de la celebración del correspondiente contrato de seguro.

31. Y, por último, también quedan incluidos dentro del ámbito del régimen especial de Derecho aplicable, contenido en el art. 7 del Reglamento “Roma I”, los contratos de seguro obligatorio, esto es, aquellos contratos de seguros que cubran riesgos para los que un Estado miembro imponga la obligación de suscribir un seguro. El art. 7 del Reglamento “Roma I” consagra en su apartado 4, para dicha modalidad de contrato de seguro, determinadas normas adicionales.

32. En cualquier caso, es preciso tener en cuenta que no todos los contratos de seguro quedan incluidos dentro del ámbito de aplicación del art. 7 del Reglamento “Roma I”. Ello implica que los contratos de seguro, excluidos de dicho régimen especial, hayan de quedar sometidos al régimen general de Derecho aplicable del Reglamento. Tal como se desprende del apartado 1º del art. 7 del Reglamento, los contratos de seguro que cubran riesgos localizados en un Estado no miembro de la Unión Europea, salvo que cubran un gran riesgo, quedarán sujetos al régimen general de Derecho aplicable, es decir, al régimen contenido, fundamentalmente, en los arts. 3 y 4 del Reglamento “Roma I”.

Por lo tanto, de lo señalado se desprende que dichos contratos internacionales de seguro reciben el mismo tratamiento conflictual que los contratos internacionales de reaseguro y que los contratos internacionales de intermediación de seguros privados, es decir, que los contratos de agencia de seguros, que los contratos de corretaje o de mediación de seguros y que los restantes contratos internacionales suscritos por los intermediarios de seguros.

El Reglamento “Roma I”, en su Considerando 33, nos aclara qué ocurre en los supuestos híbridos, esto es, cuando “un contrato de seguro que no cubre un gran riesgo cubra varios riesgos de los que uno como mínimo está situado en un Estado miembro y uno como mínimo está situado en un tercer país”. En tal caso, tal como señala el legislador europeo, “las disposiciones especiales del presente Reglamento relativas a los contratos de seguro únicamente deben aplicarse al riesgo o riesgos en el Estado miembro o en los Estados miembros de que se trata”. Dicha aclaración es clave, ya que, como he puesto de manifiesto más arriba, el criterio del lugar de localización del riesgo cubierto, en el área de la Unión Europea o en un tercer Estado, es fundamental a los efectos del tratamiento conflictual del contrato internacional de seguro.

Teniendo en cuenta el mencionado criterio, es básico que el legislador europeo nos aclare cuál es, a los efectos del Reglamento “Roma I”, el lugar de localización del riesgo cubierto. Respondiendo a esta necesidad, el legislador europeo especifica, en el apartado 6 del art. 7 del Reglamento “Roma I”, a los efectos del referido precepto, que el país en el que se localiza el riesgo habrá de determinarse de conformidad con lo previsto en las Directivas de la Unión Europea sobre seguros. El recurso, en el marco del Reglamento “Roma I”, a un concepto autónomo supone una manifestación más del principio de conciliación del ordenamiento jurídico de la Unión Europea. De este modo, los instrumentos normativos de la Unión, implicados en este sector jurídico, parten de un mismo concepto. A mi modo de ver es un acierto que el legislador europeo haya consagrado un concepto uniforme, válido para todos los Estados miembros de la Unión Europea, en relación con una cuestión tan relevante a efectos de la determinación de la ley aplicable a los contratos internacionales de seguro. Ello denota una coherencia, en el seno del ordenamiento jurídico de la Unión Europea, en lo que respecta a conceptos clave.

Sin embargo, tal coherencia, demandada por el principio de conciliación del ordenamiento jurídico de la Unión Europea, no existe desde otro punto de vista, en cuanto que, en relación con los susodichos contratos internacionales de seguro, por la mera localización del riesgo cubierto en un tercer Estado, el Reglamento “Roma I” no tiene en cuenta el nivel de protección requerido por el tipo de contrato de seguro de que se trate. Desde este enfoque, no existe sintonía entre el Reglamento “Roma I” y las Directivas europeas de seguros, cuyas disposiciones materiales responden a una finalidad tuitiva, de

protección del asegurado o tomador del seguro. A mi modo de ver, dicho déficit o falta de coherencia es merecedor de una crítica severa. La exclusión, del régimen especial de Derecho aplicable contenido en el art. 7 del Reglamento “Roma I”, de los contratos internacionales de seguro que cubran riesgos localizados en un Estado no miembro de la Unión Europea, trae causa del régimen existente en el marco del antecesor del Reglamento: el Convenio de Roma de 1980. En el ámbito de dicho Convenio, los susodichos contratos internacionales de seguro eran objeto de regulación en el plano conflictual por Directivas europeas, lo cual justificaba la mencionada exclusión. Pero en el marco del Reglamento “Roma I”, la justificación de dicha exclusión carece de sentido, de razón de ser, ya que las normas de conflicto de las Directivas de la Unión Europea sobre seguros han sido trasladadas, por el legislador europeo, al art. 7 del Reglamento “Roma I”.

33. De lo señalado más arriba se desprende una acentuada especificidad o especialización, en las soluciones conflictuales, de los contratos internacionales intervinientes en el mercado asegurador. Ello está en sintonía con la tendencia general del Derecho internacional privado de la Unión Europea en materia contractual⁴¹. Dicha tendencia va encaminada, con carácter general, a obtener una mayor previsibilidad; lo cual, a mi modo de ver, es más que discutible que se haya logrado en materia de seguros, teniendo en cuenta la extrema complejidad de su regulación y su deficiente calidad técnica.

3. La necesaria coordinación de las disposiciones materiales de carácter imperativo de la Directiva (UE) 2016/97 sobre la distribución de seguros con el Reglamento “Roma I”: bases del problema

34. Como anteriormente pusimos de manifiesto, uno de los factores a considerar es la amplia diversidad o acentuada dispersión normativa existente en el mercado asegurador⁴², ya que, en el susodicho sector, coexisten los textos de Derecho internacional privado con las Directivas europeas del mercado asegurador. En concreto, en sede de ley aplicable, se produce una coexistencia de las disposiciones materiales de carácter imperativo de ciertas Directivas europeas sectoriales (de seguros, de distribución de seguros y subsidiariamente, en el contrato de agencia de seguros, de la Directiva de agencia) y, más en concreto, de sus normas nacionales de transposición, con las normas de conflicto contenidas en el Reglamento “Roma I”. Ello plantea complejos problemas de coordinación, los cuales han de resolverse con arreglo al principio de conciliación del ordenamiento jurídico de la Unión Europea.

Como hemos puesto de relieve en el apartado anterior, el Reglamento “Roma I” contiene, por lo que al mercado asegurador se refiere, diversas manifestaciones del principio de conciliación del ordenamiento jurídico de la Unión Europea: entre ellas, el apartado 2j) del art. 1 (al definir un supuesto de contrato de seguro muy específico que queda excluido del ámbito de aplicación material del Reglamento), el apartado 4 del art. 1 (al definir lo que se entiende por “Estado miembro” a los efectos de los arts. 3.4 y 7 del Reglamento), el apartado 2 del art. 7 (al contener un concepto autónomo de “contrato de seguro que cubra un gran riesgo), así como el apartado 6 del art. 7 (al ofrecer un concepto autónomo de lugar de localización del riesgo). Pero el principio de conciliación del sistema jurídico de la Unión Europea no se materializa exclusivamente en la elaboración por el legislador europeo de conceptos autónomos, sino que va mucho más allá.

35. La acusada concurrencia normativa, existente en el sector de la distribución de los seguros privados, en el que coexiste el marco normativo general y el específico, habrá de hacerse frente partiendo del conocido principio de conciliación del ordenamiento jurídico de la Unión Europea; el cual proyecta, al ámbito del Derecho de la Unión Europea, la coherencia valorativa que ha de existir, en el marco de los ordenamientos jurídicos estatales, entre su sistema de Derecho internacional privado y el Derecho privado interno del Estado en cuestión. En aras de hacer efectivo el susodicho principio, es necesario encontrar mecanismos o vías que permitan alcanzar una armonía o coherencia de valores entre el Dere-

⁴¹ Por lo que a dicha tendencia se refiere, *vid.*, muy especialmente, H. AGUILAR GRIEDER, “Desafíos y tendencias en el actual Derecho internacional privado europeo de los contratos”, *CDT*, 2012, vol. 4, núm. 2, pp. 23-48.

⁴² En relación con el marco normativo de los contratos internacionales existentes en el mercado asegurador, en sede de Derecho aplicable, *vid.* el apartado II del presente estudio.

cho internacional privado de la UE (Reglamento “Roma I”/Reglamento “Bruselas I bis”) y el Derecho europeo material, ya que ambos forman parte de un mismo ordenamiento jurídico⁴³. Teniendo en cuenta el principio de conciliación del sistema jurídico de la Unión Europea, se ha de tender a la consecución de una “interpretación armoniosa” de los instrumentos europeos aplicables a los contratos, concibiéndolos como un todo o conjunto normativo unitario y coherente, y no como meros compartimentos estancos ni como textos individualmente considerados e independientes entre sí. Los instrumentos europeos (con independencia de que los mismos contengan normas que determinan la ley aplicable, normas de Derecho Procesal Civil Internacional o meras disposiciones materiales) han de estar al servicio de los principios del mercado interior, de sus objetivos; siendo una de sus finalidades principales la de homogenizar las condiciones de competencia en el marco del espacio europeo. En suma, el Reglamento “Roma I”, el Reglamento “Bruselas I bis” y el Derecho europeo derivado (dentro del cual destacan las Directivas europeas sectoriales) han de considerarse como instrumentos complementarios⁴⁴.

36. En relación con los problemas de coordinación o conciliación de las disposiciones materiales de carácter imperativo de la anteriormente mentada Directiva europea sobre la distribución de seguros con el Reglamento “Roma I”, es preciso poner de relieve que existen dos mecanismos de conciliación.

Por un lado, a mi modo de ver, la llamada cláusula general de protección del Derecho de la Unión Europea constituye el mecanismo prioritario de conciliación de la Directiva (UE) 2016/97 sobre la distribución de seguros con el Reglamento “Roma I”. Dicha cláusula general, que ha sido consagrada por el apartado 4 del art. 3 del Reglamento, es considerada como una de las principales novedades del mismo. Como es sabido, la susodicha cláusula únicamente opera en el marco del régimen general de Derecho aplicable del Reglamento; por lo que sólo es susceptible de operar en relación con los contratos de reaseguro y en los contratos de intermediación de seguros (en todas sus modalidades); pero no en los contratos de seguro, ya que para la operatividad de la mencionada cláusula general es imprescindible, además de haber elegido las partes la ley de un tercer Estado, que todos los elementos del contrato internacional estén vinculados al territorio o espacio de la Unión Europea, y en los contratos de seguro que cubren riesgos localizados en un Estado no miembro de la Unión Europea, que son los únicos contratos de seguro que quedan sujetos al régimen general de Derecho aplicable (salvo que cubran un gran riesgo [ya que estos últimos siempre quedan sometidos al art. 7 del Reglamento]), un elemento relevante (“pertinente” según el Reglamento) del contrato está conectado a un tercer Estado, por lo que no puede operar dicha cláusula.

En relación con los contratos de seguro, únicamente son susceptibles de intervenir, en aras de alcanzar la ansiada conciliación de la Directiva sobre la distribución de seguros con el Reglamento “Roma I”, las normas materiales internacionalmente imperativas, en concreto, las del ordenamiento jurídico del foro. Las “leyes de policía”, que aparecen reguladas en el art. 9 del Reglamento, son susceptibles de operar en todos los contratos internacionales intervinientes en el mercado asegurador (contratos de reaseguro, contratos de intermediación de seguros y contratos de seguro), ya que las leyes de policía, aunque a mi modo de ver constituyen un mecanismo subsidiario de conciliación de las Directivas europeas sectoriales con el Reglamento “Roma I” (ya que, de concurrir los presupuestos de la mentada cláusula

⁴³ Los problemas de delimitación existentes, en relación con la problemática analizada, entre el marco normativo general y el específico y, más en concreto, entre las normas de conflicto del Reglamento “Roma I” y las disposiciones materiales imperativas de la Directiva de distribución de seguros, o en su caso, de la Directiva de agencia comercial, habrán de resolverse partiendo del principio de conciliación del ordenamiento jurídico de la Unión Europea. En relación con el referido principio, *vid.* E. JAYME/C. KOHLER, «Das Internationale Privat- und Verfahrensrecht der EG 1993 - Spannungen zwischen Staatsverträgen und Richtlinien», *IPRax*, 1993, núm. 6, pp. 357-371; *id.*, «L’interaction des règles de conflit contenues dans le droit dérivé de la Communauté européenne et des conventions de Bruxelles et de Rome», *RCDIP*, 1995, vol. 84, núm. 1, pp. 1-40. Por lo que respecta a las normas pertenecientes al sector del Derecho aplicable, la exigencia de la consecución de compatibilidad o de conciliación, en el seno del sistema jurídico comunitario, fue expresamente puesta de manifiesto por el apartado 51c) del denominado Plan de Acción de Viena del Consejo y la Comisión, el cual fue aprobado por el Consejo en el año 1998 (*DOCE*, de 23 de enero de 1999, núm. C 19/1).

⁴⁴ En relación con la necesidad de conciliar o armonizar los referidos cuerpos normativos de la Unión Europea, *vid.*, más ampliamente, H. AGUILAR GRIEDER, “La voluntad de conciliación con las Directivas comunitarias protectoras en la Propuesta de Reglamento ‘Roma I’”, en A.L. CALVO CARAVACA/E. CASTELLANOS RUIZ (Dir.), *La Unión Europea ante el Derecho de la globalización*, Madrid, Colex, 2008, pp. 45-60, especialmente pp. 45-53.

general se ha de otorgar primacía a la misma), ofrecen una protección menos parcial, más completa, que la referida cláusula general en la medida en que son susceptibles de intervenir tanto en el marco del régimen general de Derecho aplicable (tanto en relación con el art. 3 como cuando resulte aplicable el art. 4) como del régimen especial; por lo que cubren la laguna anterior en los casos en que no pueda intervenir la cláusula general de protección del Derecho de la Unión Europea. Desde mi punto de vista, el carácter excesivamente restrictivo de la definición de “ley de policía”, contenida en el apartado 1 del art. 9 del Reglamento, no supone un obstáculo a su eventual intervención en el mercado asegurador, ya que la mentada Directiva sobre la distribución de seguros, al igual que las Directivas europeas de seguros y que la Directiva de agencia comercial, presenta dos finalidades: por un lado, favorecer el correcto funcionamiento del mercado interior y, por otro lado, la protección de la parte débil de la relación litigiosa.