

**A LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA**

D. \_\_\_\_\_, con DNI \_\_\_\_\_, con domicilio a efectos de notificaciones en la calle de la Princesa, núm. 23, 28008-Madrid, actuando en representación de **OCASO, S. A., Compañía de Seguros y Reaseguros** (en adelante “OCASO”), NIF A-28016608, ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante la “Comisión” y “CNMC”) comparezco y, como mejor proceda en Derecho, DIGO:

I.- Que dentro del proyecto “*Municipios y competencia*” impulsado por esa Comisión para la promoción de la competencia y la mejora de la calidad de la intervención pública en diferentes sectores económicos, la CNMC tiene abierto un periodo de **Consulta pública sobre servicios funerarios**, a fin de que todos aquellos interesados, y muy especialmente los diferentes agentes del mercado y las administraciones involucradas, puedan aportar su visión tanto sobre el documento de trabajo elaborado por la Agencia de la Competencia y de la Regulación Económica de Andalucía (“ACREA”), titulado: “*Recomendaciones para facilitar el acceso y promover la competencia en el sector de los servicios funerarios*”, como sobre cualquier otro aspecto de dicha actividad que considere relevante.

II.- Que OCASO, como compañía aseguradora líder en el mercado de seguros de decesos, está especialmente interesada en la libre competencia en el mercado funerario, por lo que resulta directamente afectada por el contenido de ese documento, teniendo la condición de interesado conforme lo dispuesto en el art. 4 de la Ley 39/2015, de 1 octubre, el Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

III.- Que por ese motivo y en la confianza de que las opiniones que vamos a expresar serán tenidas en cuenta y contribuirán a la mejor comprensión del seguro de decesos y su relación con el sector funerario por las autoridades de defensa de la competencia, por medio del presente escrito venimos a formular las siguientes:

**A L E G A C I O N E S**

## **I. PUBLICACIÓN DE DOCUMENTO DE TRABAJO Y SOMETIMIENTO A CONSULTA DENOMINADO “RECOMENDACIONES PARA FACILITAR EL ACCESO Y PROMOVER LA COMPETENCIA EN EL SECTOR DE LOS SERVICIOS FUNERARIOS”**

Por la CNMC y la ACREA se ha publicado y sometido a consulta pública, hasta el 31 de octubre de 2022, el documento de trabajo denominado “*Recomendaciones para facilitar el acceso y promover la competencia en el sector de los servicios funerarios*” (en adelante, “*Recomendaciones*”).

El objetivo declarado de las *Recomendaciones* es “*mejorar la calidad de la regulación, la competencia efectiva y en definitiva la intervención municipal en el sector de los servicios funerarios, a través del estudio del marco normativo aplicable a los servicios funerarios y de principales características del mercado y de las barreras y obstáculos que con más frecuencia se observan en la regulación aplicable y en su implementación*” (p. 3). Posteriormente, como se expone en su epígrafe “Introducción y Antecedentes”, “*el documento culmina con un epígrafe específico en el que se exponen las principales conclusiones dirigidas a garantizar la competencia y mejorar la calidad de la regulación en este sector*” (p. 3).

En las *Recomendaciones* se realizan diversas consideraciones y propuestas respecto al seguro de decesos que, o bien no son suficientemente precisas, o no tienen en cuenta la regulación actualmente vigente, o bien se oponen a la regulación europea y nacional sobre la normativa de seguros y la doctrina de los tribunales europeos, nacionales y de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital (“DGSFP”).

La inadecuada comprensión del seguro de decesos ha sido utilizada en el pasado por operadores privados y por algunos entes locales para tratar de justificar, en el sector funerario, sin éxito en los tribunales, conductas anticompetitivas, prácticas desleales con los consumidores y conductas de competencia desleal entre competidores, como las que las *Recomendaciones* pretenden combatir.

A juicio de OCASO, compañía autorizada a operar en el ramo de seguro de decesos, resulta, por tanto, imprescindible que el contenido de las *Recomendaciones* sea matizado respecto a esta cuestión y por ello formula alegaciones en los epígrafes subsiguientes.

Entiende esta compañía que la divulgación de las *Recomendaciones* sin precisar correctamente la naturaleza jurídica del seguro de decesos, podría provocar un efecto contrario al perseguido, promover actuaciones no ajustadas a la legalidad vigente y, con ello, una mayor litigiosidad para que los tribunales corrijan actuaciones, públicas y privadas, en el sentido en el que ya lo han venido haciendo en el pasado.

## **II. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL SEGURO DE DECESOS COMO SEGURO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN EL ÁMBITO FUNERARIO: REGULACIÓN**

En las *Recomendaciones* se advierte una incorrección, detectada ya en otros expedientes de autoridades de competencia autonómicas que abordan correctamente esta cuestión, consistente en concebir el contrato de seguro, y en particular el de decesos, como un contrato en el que la compañía de seguros necesariamente debe comprometerse a abonar una suma de dinero.

Se desconoce de esta forma la categoría, ampliamente difundida en el mercado de seguros y expresamente regulada por la normativa aplicable, de los seguros de prestación de servicios en los que, en caso de siniestro, la aseguradora se compromete a la prestación de un servicio, con medios propios o ajenos, y no necesariamente al abono de una cantidad de dinero o al pago de un servicio prestado por tercero.

Las *Recomendaciones* incluyen a este respecto la siguiente afirmación (p.14 in fine, epígrafe “3. CARACTERIZACIÓN DEL MERCADO DE LOS SERVICIOS FUNERARIOS. 3.1 Mercado de producto”):

*Además, señalar que el mercado de los servicios funerarios se encuentra verticalmente relacionado con el sector de los seguros, a través de las contrataciones de seguros de decesos, de forma que repercutiendo la aseguradora una cuota mensual al contratante del seguro, esta se compromete a sufragar los gastos ocasionados en caso de fallecimiento, contratando los servicios funerarios oportunos.*

En esta manifestación relativa al mercado de producto de servicios funerarios se afirma así que en el seguro de decesos: (i) la aseguradora “*se compromete a sufragar los gastos ocasionados en caso de fallecimiento, contratando los servicios funerarios oportunos*”; y (ii) y se deriva de esta afirmación que “*el mercado de los servicios*

*funerarios se encuentra verticalmente relacionado con el sector de los seguros, a través de las contrataciones de seguros de decesos”.*

La caracterización del seguro de decesos como un contrato en el que el asegurador “se compromete a sufragar los gastos” desconoce la categoría general de los seguros de prestación de servicios, en los que el asegurador no se compromete al pago de una suma sino a prestar un servicio, que podrá llevarse a cabo con medios propios o de terceros, y lo que a este respecto establece expresamente la regulación vigente del seguro de decesos.

La normativa de seguros está compuesta a estos efectos, fundamentalmente, por la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (“LCS”), la Ley 20/2015 de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (“LOSSEAR”) y el Real Decreto 1060/2015, de 20 de noviembre, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (“ROSSEAR”), así como las directivas comunitarias de las que estas últimas normas traen causa, conforme han sido interpretadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

El artículo 1 LCS reconoce con carácter general que, en virtud del contrato de seguro, la aseguradora no tiene por qué comprometerse al pago de una suma de dinero, sino que pueden pactarse otras prestaciones como puede ser un servicio: “*el contrato de seguro es aquel por el que el asegurador se obliga [...] a indemnizar [...] el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas*”. La posibilidad de que el asegurador se obligue en caso de siniestro a realizar “*otras prestaciones convenidas*” incluye, obviamente, la posibilidad de pactar obligaciones de hacer (artículo 1088 C.C.), como es la prestación de un servicio.

Los seguros de prestación de servicios son una categoría plenamente implantada socialmente y la propia Ley de Contrato de Seguro se refiere expresamente a varios de ellos, como el seguro de asistencia sanitaria en el que puede pactarse la prestación directa del servicio sanitario por la aseguradora (artículo 105 LCS); el seguro de decesos que se refiere a la prestación del servicio funerario por la aseguradora (artículo 106 bis LCS); o el seguro de dependencia, en el que puede pactarse que sea la propia aseguradora quien asuma directamente la prestación del servicio y su coste (artículo 106 ter. 3 c) LCS).

El artículo 106 bis.1 LCS configura el seguro de decesos como un seguro de prestación de servicios al establecer que: “*Por el seguro de decesos el asegurador se obliga, dentro*

de los límites establecidos en este título y en el contrato, a prestar los servicios funerarios pactados en la póliza para el caso en que se produzca el fallecimiento del asegurado.

El apartado A) a) número 19 del Anexo LOSSEAR, en la definición de los ramos de seguro y las actividades que comprenden, se refiere al ramo de decesos en términos que contemplan que, en principio, las operaciones de seguro de decesos darán lugar a la prestación de un servicio y sólo cuando éste no pueda prestarse por causas de fuerza mayor u otras, al pago de una suma de dinero: “19. Decesos. Incluye operaciones de seguro que garanticen la prestación de servicios funerarios para el caso de que se produzca el fallecimiento, o bien subsidiariamente, cuando no se pueda realizar la prestación, por causa de fuerza mayor o por haberse realizado el servicio a través de otros medios, distintos de los dispuestos por la aseguradora, a satisfacer a los herederos legales del asegurado fallecido la suma asegurada, que no debe exceder del valor medio de los gastos funerarios por un fallecimiento”<sup>1</sup>.

Los artículos 117 LOSSEAR y 12 ROSSEAR se refieren a los medios con los que la aseguradora cuenta para la prestación del servicio comprometido -en este caso funerario- que podrán ser propios o de terceros y que serán supervisados por la DGSFP.

El artículo 117.1, párrafo segundo, LOSSEAR establece que *“cuando se trate de entidades aseguradoras que garanticen la prestación de un servicio, la supervisión se extenderá también a los medios técnicos de que dispongan las entidades para llevar a cabo las operaciones que se hayan comprometido a efectuar”*.

El artículo 12 ROSSEAR contiene unas disposiciones específicas para los seguros de ramos en los que el asegurador se compromete a la prestación de un servicio que se refiere, entre otros, al ramo de seguro de decesos (el número 19) estableciendo que los medios con los que podrá prestar el servicio funerario comprometido podrán ser propios o de terceros y que la capacidad para prestarlos estará bajo la supervisión de la autoridad administrativa en materia de seguros. Dice así:

---

<sup>1</sup> En la normativa vigente con anterioridad a esta norma y analizada en diversas ocasiones por los tribunales de justicia, el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados (“TRLOSSP”) establecía en su artículo 6.1. a) 19.: *“19. Decesos: “Incluye operaciones de seguro que garanticen únicamente prestaciones en caso de muerte, cuando estas prestaciones se satisfagan en especie o cuando su importe no exceda del valor medio de los gastos funerarios por un fallecimiento”*.”

*“Artículo 12. Peculiaridades del programa de actividades en los ramos 2, 17, 18 y 19 de la clasificación de ramos del seguro distinto del seguro de vida contenida en el anexo de la Ley de ordenación, supervisión y solvencia de entidades aseguradoras y reaseguradoras.*

*1. En los ramos de enfermedad, de defensa jurídica, de asistencia y de decesos, en los que la entidad aseguradora se propone garantizar la prestación de un servicio, el programa de actividades deberá contener, además de lo previsto en el artículo 11, indicaciones y justificaciones relativas a la capacidad para organizar los servicios a los que se comprometa en los contratos. A estos efectos deberán presentar, en su caso, los siguientes documentos:*

*a) Memoria explicativa de la infraestructura de la entidad, en la que se detallen los medios materiales y organizativos con que cuenta para la prestación a realizar. Deberá detallarse, igualmente, si los medios a emplear son propiedad de la entidad o de un tercero que no tenga la consideración de asegurador, acompañando copia del acuerdo en virtud del cual actúe.*

*[...]”.*

Por tanto, no es correcto, como se afirma en el documento de trabajo con las *Recomendaciones*, que en el seguro de decesos la aseguradora “se compromete a sufragar los gastos ocasionados en caso de fallecimiento, contratando los servicios funerarios oportunos” (p. 14).

Entendemos que, por esta razón, tampoco es precisa la afirmación de las *Recomendaciones* relativa a que “el mercado de los servicios funerarios se encuentra verticalmente relacionado con el sector de los seguros” (p.14); que “*las aseguradoras también intervienen en el sector de los servicios funerarios a través de la participación en empresas del sector. De esta forma, se está produciendo un fenómeno de concentración vertical, integrándose las principales compañías aseguradoras en el mercado de empresas funerarias*” (p.15); y que “*con la participación de las empresas aseguradoras en operadores del sector de los servicios funerarios se elimina la necesidad de tener que acudir a contratar los servicios externamente*”.

Como se ha expuesto, las aseguradoras de decesos están obligadas, por ley, a la prestación del servicio funerario comprometido y a contar con medios propios -o en su caso de terceros- para la prestación de dicho servicio que serán supervisados por la DGSFP.

No existe por tanto una actividad diferenciada, como entienden las *Recomendaciones*, en la que la aseguradora se compromete al pago del coste de un servicio funerario y otra actividad distinta consistente en la prestación de ese servicio funerario que pueda ser “verticalmente integrada” por la aseguradora. La prestación del servicio funerario es, en sí misma, la prestación comprometida por la compañía de seguros.

En este sentido, debe señalarse que el concepto de “concentración vertical” se define como la “*Concentración de empresas que, no siendo competidoras entre sí, integra a empresas de distintas fases del proceso de producción o distribución de un mismo tipo de producto. P. ej., entre un fabricante y un distribuidor de un determinado producto*” (Diccionario panhispánico del español jurídico, Real Academia Española, 2022).

En el mismo sentido las “Directrices para la evaluación de las concentraciones no horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas” (2008/C 265/07) de la Comisión Europea, establecen que este tipo de concentraciones se producen “*cuando las empresas afectadas operan en mercados de referencia diferentes*” (2) y que “*las concentraciones verticales atañen a empresas que operan en distintos niveles de la cadena de suministro*” (4).

Todo ello al margen de señalar que, en cualquier caso, “*la integración de actividades o productos complementarios en una sola empresa puede producir eficiencias significativas y ser beneficiosa para la competencia*” (13), salvo que se cree o consolide una posición de dominio (15) que pudiera dar lugar a efectos no coordinados (“cierre de mercado”) o a efectos coordinados (17-19). Situaciones que las *Recomendaciones* no constatan en el análisis que realiza del mercado de seguros de decesos (p. 15) y tampoco en el que lleva a cabo de los servicios funerarios (p. 18-21).

### **III. FUNCIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL DEL SEGURO DE DECESOS.**

Aclarada la naturaleza jurídica del seguro de decesos, conforme a la normativa vigente, como seguro de prestación servicios y no de mera garantía del pago de una suma de dinero, debe señalarse que “*lo que busca el tomador con la contratación de un seguro de esta clase no es una compensación económica por los gastos que el acaecimiento*

*del siniestro pueda ocasionar, sino, sobre todo, que se preste el servicio consistente en el sepelio del asegurado*<sup>2</sup>.

El seguro de decesos cumple así una función económica y social que evita los distintos problemas en la contratación de un servicio funerario, en un momento especialmente emotivo para las familias, la inmediatez que este exige, la falta de tiempo para comparar precios y la escasa experiencia en la contratación de este tipo de servicios. Circunstancias todas ellas expuestas en las *Recomendaciones* cuando aluden a que la demanda de los mismos es “forzosa y de primera necesidad”, “inmediata e imprevista” y con “información asimétrica” (p.17-18).

Mediante la contratación del seguro de decesos, de forma sosegada y con posibilidad de comparar compañías, la implantación y calidad de sus servicios y sus respectivas ofertas de precios, los consumidores evitan todos esos problemas y toman decisiones informadas.

Estas circunstancias son esenciales y las que explican que un seguro no obligatorio como el de decesos, haya alcanzado una gran implantación social entre los consumidores, con el 46.6% de la población española asegurada y hasta 59 compañías aseguradoras las que lo ofrecen (*Recomendaciones* p. 15).

Esas mismas circunstancias de inmediatez, falta de información de precios y otras similares son las que explican también la importante implantación social de otro seguro de prestación de servicios voluntario como es el de asistencia sanitaria, con más de 10 millones de asegurados a pesar de la universalidad de la sanidad pública. En estos casos, la contratación del seguro de asistencia sanitaria permite a los tomadores la comparación de servicios (cuadros médicos, prestaciones incluidas etc.) y precios de forma sosegada y no en el momento de urgencia en el que se requiere la prestación.

Un amplio número de consumidores en España ha elegido así satisfacer sus necesidades a través de los seguros de prestación de servicios en ámbitos, estrictamente voluntarios, en los que consideran que la técnica aseguradora es adecuada para ello, por las especiales circunstancias que presenta el momento y la necesidad de consumir ese tipo servicio.

---

<sup>2</sup> *El seguro de decesos en la normativa aseguradora. Se encaje en Solvencia II.* J.L. Maestro Martínez. Fundación Mapfre, 2014, p.44.

Debe señalarse, además, que el nacimiento en España del seguro decesos tiene origen en la propia actividad funeraria y que, mediante la innovación consistente en aplicar al servicio la técnica del seguro, es como ha logrado una gran difusión, estrictamente voluntaria, en nuestro país.

El Preámbulo de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (“LDC”), al tratar sobre los fines que persigue, declara que “la existencia de una competencia efectiva entre las empresas constituye uno de los elementos definitorios de la economía de mercado, disciplina la actuación de las empresas y reasigna los recursos productivos en favor de los operadores o las técnicas más eficientes. Esta eficiencia productiva se traslada al consumidor en la forma de menores precios o de un aumento de la cantidad ofrecida de los productos, de su variedad y calidad, con el consiguiente incremento del bienestar del conjunto de la sociedad”.

Las autoridades de competencia tienen por objeto garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios<sup>3</sup>. Pero no intervenir en los mercados condicionando las preferencias estrictamente voluntarias de los consumidores sobre las técnicas que han considerado más eficientes – v.gr. los seguros de prestación de servicios-, en beneficio de unos u otros operadores económicos que emplean distintas técnicas para satisfacerlas.

Desconocer la naturaleza establecida por ley de los seguros de prestación de servicios y del seguro de decesos en particular, transmutándolo en un seguro que simplemente tendría como único y posible fin el pago de unos gastos funerarios, supone, por tanto, el primer paso de un razonamiento o una intervención en los mercados, ajena a los fines y supuestos legales en los que las autoridades de competencia están legalmente facultadas para ejercer las concretas y únicas potestades que la ley les atribuye.

La incorrecta interpretación de la naturaleza del seguro de decesos como seguro de prestación de servicios, ha dado lugar también a diversas prácticas anticompetitivas, prácticas desleales con los consumidores y otros ilícitos en el sector funerario por parte de entidades públicas y privadas, de las que han tenido que conocer los tribunales.

---

<sup>3</sup> Artículo 1.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Por ello, entendemos imprescindible que esta cuestión sea correctamente precisada, conforme a la normativa vigente que regula estos seguros ya que, de lo contrario, estas prácticas podrían fomentarse a través de la difusión de las mencionadas *Recomendaciones*.

#### **IV. LAS CONDUCTAS ILÍCITAS EN EL ÁMBITO PÚBLICO Y PRIVADO RESPECTO A LOS SERVICIOS FUNERARIOS QUE SE HAN INTENTADO JUSTIFICAR AL AMPARO DE UNA INCORRECTA INTERPRETACIÓN DE LA NATURALEZA DEL SEGURO DE DECESOS**

El análisis jurídico expuesto en el epígrafe anterior sobre los seguros de decesos como seguros de prestación de servicios, que pueden ser prestados por la aseguradora con medios propios o ajenos, ha sido corroborado por un amplio número de resoluciones judiciales firmes.

Lo ha sido con ocasión de diversas conductas, por parte de entidades públicas y privadas, perjudiciales para la libre competencia por eficiencia en la prestación de servicios funerarios como la que las *Recomendaciones* pretenden fomentar.

Podría ser útil, por tanto, que las *Recomendaciones* las tomaran en consideración y las reflejaran en su contenido junto a la descripción de otras prácticas ilícitas que el mismo contiene.

A continuación exponemos una mera muestra, pero suficientemente representativa, de las mismas:

**(i) Entidades públicas: Ordenanzas municipales que pretenden expulsar a las aseguradoras de decesos del mercado de servicios funerarios.**

Las *Recomendaciones* destacan la importancia que tiene la intervención de los municipios en actividades relacionadas con los servicios funerarios (p.3) y diversas prácticas anticompetitivas y contrarias a Derecho detectadas en su actuación (p. 22-40).

No obstante, el documento no hace referencia a otras actuaciones contrarias a Derecho por parte de los Ayuntamientos en relación con las aseguradoras de decesos para impedirles la prestación de servicios funerarios que, de acuerdo con la ley, han garantizado a sus asegurados y que producen una importante distorsión en este mercado.

Estas actuaciones pueden producirse, además, en municipios en los que el Ayuntamiento tiene un interés económico y una participación relevante en la prestación de servicios funerarios, de forma que utiliza sus potestades normativas, de forma contraria a la regulación estatal y europea en materia de seguros, para influir en el mercado de estos servicios.

El caso tal vez más representativo es el de la Ordenanza de Servicios Funerarios del Ayuntamiento de Barcelona<sup>4</sup> que fue parcialmente anulada mediante la STSJ Cataluña, C-A, Sección 5ª, 704/2020, de 20 de febrero (firme). Aunque debe señalarse que no es en modo alguno el único caso y que, en muchas ocasiones, disposiciones similares a las allí anuladas se encuentran en ordenanzas más antiguas, previas a la normativa europea y nacional actualmente vigente, y que no han sido formalmente derogadas o modificadas.

En el caso mencionado, el Ayuntamiento de Barcelona -que tiene una importante intervención en el mercado de servicios funerarios a través de una funeraria participada por la corporación local-, con una comprensión errónea sobre la naturaleza del seguro de decesos que negaba su carácter de seguro de prestación de servicios, incluyó un precepto en la ordenanza (artículo 9.3) por el que prohibía expresamente a las entidades aseguradoras la prestación de servicios funerarios en el municipio de Barcelona<sup>5</sup>.

Tras realizar una exposición de la normativa europea y jurisprudencia que la interpreta, así como de un amplio número de sentencias civiles y de la interpretación de la regulación de estos seguros por la DGSFP, el TSJ de Cataluña concluye, analizando la LOSSEAR y el ROSSEAR, que “la norma reglamentaria también contempla la prestación de servicios por medios propios por parte de la aseguradora, lo cual está en concordancia con lo establecido en el apartado 19 del Anexo de la LOSSEAR (seguro de decesos) antes transcrito” (F.D. 4º *in fine*), y procede a anular el precepto impugnado de la Ordenanza.

---

<sup>4</sup> Ordenança de serveis funeraris de l'Ajuntament de Barcelona aprobada por el Pleno del Consejo Municipal el 24 de noviembre de 2017 y publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona el 5 de diciembre de 2017 (CVE 2017044637).

<sup>5</sup> Antes de ser anulado el artículo 9.3 de la Ordenanza establecía: “De conformidad con lo establecido en la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras y en la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados, las entidades aseguradoras y sus agentes no pueden ejercer la actividad de prestación de los servicios funerarios reseñada en esta Ordenanza”.

Entendemos que este tipo de actuaciones municipales contrarias a Derecho cuyos destinatarios son las compañías de seguros de decesos, también deberían ser expresamente mencionadas en el apartado 4 de las *Recomendaciones* en el que se recogen distintas prácticas municipales detectadas en el pasado y que deberían erradicarse.

**(ii) Entidades privadas: intentos de expulsar del mercado a las aseguradoras de prestación de servicios por parte de empresas de servicios funerarios.**

Algunas empresas de servicios funerarios, a través de una interpretación incorrecta de la normativa de seguros como la que actualmente reflejan las *Recomendaciones*, han pretendido también la expulsión total de las compañías de seguros de decesos de la actividad funeraria, así como de las empresas funerarias que forman parte de sus grupos empresariales.

Especialmente significativo es el caso resuelto por la SJMER nº 1 de Cádiz de 18 de mayo de 2006 confirmada por la SAP Cádiz, Sección 5ª, nº 45/2007, de 2 de enero.

En dicho caso, la empresa titular del entonces único tanatorio existente en la ciudad de Cádiz, inició un procedimiento de competencia desleal por el que pretendía, en suma, que se impidiera a otra empresa funeraria la construcción de un segundo tanatorio en dicha ciudad y llegó a solicitar una medida cautelar para impedir que se completara su construcción.

La demanda se dirigía contra la empresa funeraria que construía el segundo tanatorio y contra la compañía de seguros de cuyo grupo formaba parte. Con una interesada e incorrecta interpretación de la normativa de seguros, alegaba, en síntesis, que las compañías de seguros deben limitarse al pago de una cantidad dineraria, que no pueden participar en la prestación de servicios asegurados y que el hecho de que una aseguradora tuviera una participación societaria en una compañía de prestación de servicios funerarios, supuestamente infringiría la exclusividad de objeto social que la normativa de ordenación de seguros establece para este tipo de compañías.

El Juzgado de lo Mercantil primero y la Audiencia Provincial, después, desestimaron la demanda y el recurso planteado por la titular del primer tanatorio, al ser incorrecta su interpretación de la normativa de seguros, en especial, a la luz de la normativa y la jurisprudencia europeas de la que traen causa, que en modo alguno prohíben los seguros de prestación de servicios, ni que las compañías de seguros ostenten

participaciones accionariales en empresas que prestan servicios funerarios o de otro tipo.

Una argumentación similar sobre la normativa de seguros fue esgrimida por una funeraria concreta frente a otra compañía de seguros y la funeraria de su grupo empresarial y fue igualmente desestimada por la SAP Madrid, Sección 28ª (mercantil), nº 103/2010, de 23 abril. En este caso, se alegaba por la funeraria demandante que la participación de la compañía de seguros en la prestación de servicios funerarios era ilícita, que el hecho de que contara con una participación en una empresa funeraria era supuestamente una “integración vertical” contraria a Derecho y solicitaba que se condenara a dicho grupo, en síntesis, a deshacer esa supuestamente integración vertical ilícita.

La sección especializada en Derecho mercantil de la Audiencia Provincial de Madrid desestimó ese planteamiento, señalando que *“no hay que perder de vista en qué consiste la actividad aseguradora que, en lo que aquí interesa, desempeña la compañía Santa Lucía SA, centrada en su operativa en el ramo de decesos, en el que lo que se asegura (como apuntábamos en la sentencia de la sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de junio de 2009) no es tanto el pago de un capital sino la prestación del servicio funerario en caso de fallecimiento del asegurado”* (F.D. 3º). Realizaba, además, un análisis similar de la normativa y jurisprudencia europeas en materia de seguros al del Juzgado de lo Mercantil y la Audiencia Provincial de Cádiz en las sentencias ya mencionadas, que corroboraba el desacertado planteamiento de la funeraria demandante.

Debe señalarse también que estos intentos de expulsar del mercado a las aseguradoras de prestación de servicios con argumentos derivados de una deliberadamente sesgada interpretación de la normativa de seguros, no sólo se han producido en el ámbito de los decesos y los servicios funerarios.

Ese mismo objetivo, con argumentos similares que trataban de confundir la naturaleza jurídica de los seguros de prestación de servicios, fue perseguido también en el ámbito de la asistencia sanitaria, en el que algún hospital privado pretendió impedir la actividad de una relevante empresa de seguros de asistencia sanitaria desarrollara su actividad en Madrid. Esas pretensiones corrieron la misma suerte desestimatoria, por razones jurídicas similares a las ya expuestas, en la SAP Madrid, Sección 14ª, nº 258/2004, de 12 de marzo que declaraba a este respecto que *“obviamente, la prestación directa de asistencia sanitaria por sí o por sociedades participadas, es una actividad*

*complementaria del objeto social de una compañía de seguros de enfermedad o asistencia sanitaria” (F.D. 5º).*

Para evitar este tipo de actuaciones para alterar la estructura de los servicios que se prestan en el mercado y no fomentarlas, resulta por tanto imprescindible que las *Recomendaciones* corrijan sus consideraciones sobre el seguro de decesos, reflejando que se trata de un seguro de prestación de servicios y no, como afirma el documento de trabajo sometido a consulta, de un seguro en el que la compañía “*se compromete a sufragar los gastos ocasionados en caso de fallecimiento, contratando los servicios funerarios oportunos*” (p. 14).

**(iii) Entidades privadas: perjuicios a los consumidores derivados de la incorrecta concepción del seguro de decesos.**

La tergiversación del contenido y verdadera naturaleza jurídica del seguro de decesos también ha sido reiteradamente utilizada por algunas funerarias para llevar a cabo prácticas en perjuicio de los consumidores y de los derechos que éstos tienen -y por el que los tomadores han pagado-, aprovechando la situación emocionalmente vulnerable en la que se encuentran en el momento del fallecimiento del asegurado y a la que ya hacen referencia las *Recomendaciones* (p. 17).

Los tribunales han tenido ocasión de condenar diversas prácticas de funerarias en las que, utilizando comerciales en hospitales o residencias de la tercera edad, engañaban o presionaban a los familiares de los asegurados para obtener la contratación de sus servicios, aunque estos estuvieran cubiertos por el seguro de decesos, ya pagados y contarán con todos los servicios para no tener que ocuparse de la gestión del siniestro en tan delicado momento.

Prácticas que, con la vigente legislación se subsumen en las prácticas comerciales agresivas con los consumidores previstas en el artículo 8.2 c) de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal y que, incluso antes de la trasposición de la directiva de la que esa norma trae causa, ya fueron declaradas desleales al amparo de otros preceptos de la normativa entonces vigente (v.gr SAP Madrid, Sección 28ª, nº168/2009, de 23 de junio; SAP Valencia, Sección 9ª, nº 232/2012, de 14 de junio).

Conductas que, desde una perspectiva contractual, también dan lugar a que los familiares del fallecido en ocasiones se encuentran con reclamaciones económicas por parte de la funeraria, sin conciencia alguna de haber contratado un servicio de este tipo, al margen de la relación con su compañía de seguros (v.gr. SAP Madrid, Sección, 12ª, nº 408/2016, de 3 de noviembre).

En ocasiones, este tipo de conductas han alcanzado una mayor dimensión, en parte por el desconocimiento de los establecimientos sanitarios sobre la operativa de los seguros de decesos como seguros de prestación de servicios que muchos de sus pacientes tienen contratados, y se han llegado a celebrar acuerdos contrarios al artículo 1 LDC para que una funeraria concreta se hiciera cargo de todos los servicios funerarios con origen en un determinado hospital. En este sentido, puede mencionarse la Resolución de 27 de julio de 2017 ACCO, expediente 64/2015, *Servicios Funerarios del Penedès*, la Res. ACCO de 25 de noviembre de 2014, expediente 40/2011, *Servicios Funerarios del Llobregat*, y la Res. del Tribunal Català de Defensa de la Competència de 10 de septiembre de 2008, expediente 28/08, *Asociación de Funerarios de Lérida*.

## **V. LAS PROPUESTAS FORMULADAS EN LAS RECOMENDACIONES RESPECTO A LOS SEGUROS DE DECESOS**

El documento de trabajo con las *Recomendaciones* sometidas a consulta finaliza con un apartado 6 denominado “Conclusiones y recomendaciones” (p. 54 a 57) en el que se realizan algunas propuestas de regulación respecto a la delimitación de las relaciones entre aseguradoras de decesos, funerarias y herederos o familiares de los fallecidos asegurados.

No obstante, debe señalarse que las cuestiones a las que se refieren esas “Conclusiones y recomendaciones” referentes al seguro de decesos ya se encuentran reguladas tanto por la normativa de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras como por la normativa de contrato de seguro mencionada en el apartado I de las presentes alegaciones, sobre las que existe también doctrina de la DGSFP que las interpreta.

En primer lugar, las *Recomendaciones* (p. 54) formulan la siguiente propuesta:

- Delimitar las relaciones entre aseguradoras, funerarias y tomador del seguro, herederos o familiares en los seguros de decesos o de defunción, de

manera que se garantice una efectiva libertad de elección tanto de operadores como de servicios a prestar por los mismos cuando se produzca el fallecimiento. Así deberían implementarse procedimientos para ofrecer a las personas usuarias una relación de funerarias, y una relación valorada y perfectamente comprensible de los servicios de los que puede hacer uso, incluido el uso de tanatorio/velatorio, para que, de forma inmediata, pudieran ejercer su derecho a elección.

Sin embargo, esta cuestión se encuentra ya regulada en el apartado A) a) número 19 del Anexo LOSSEAR y los artículos 117 LOSSEAR y 12 ROSSEAR que configuran el seguro de decesos como ramo de seguro de prestación de servicios y, más específicamente, por el artículo 106 quáter LCS, vigente desde el 1 de enero de 2016, en virtud del cual:

*Artículo 106 quáter.*

*En los seguros de asistencia sanitaria, dependencia y de decesos, las entidades aseguradoras garantizarán a los asegurados la libertad de elección del prestador del servicio, dentro de los límites y condiciones establecidos en el contrato. En estos casos la entidad aseguradora deberá poner a disposición del asegurado, de forma fácilmente accesible, una relación de prestadores de servicios que garantice una efectiva libertad de elección, salvo en aquellos contratos en los que expresamente se prevea un único prestador.*

*En los seguros de decesos será de aplicación lo dispuesto en el artículo 106 bis.2 cuando los herederos contratasen los servicios por medios distintos a los ofrecidos por la aseguradora conforme al párrafo anterior.*

En segundo lugar, las *Recomendaciones* (p. 55) formulan la siguiente propuesta relacionada con la anterior:

- Introducir la obligación de las aseguradoras de reportar al tomador, familiares o herederos, el coste detallado con importes desglosados por cada uno de los servicios prestados, con entrega de las facturas correspondiente. Ello garantizaría, en su caso, la reclamación de los importes que no han sido utilizado de la póliza contratada.

Esta segunda cuestión se encuentra también específicamente contemplada en la normativa de contrato de seguro, en concreto por el artículo 106 bis LCS, que contemplan el pago al tomador o a los herederos, de la cantidad que constituya el

exceso sobre la suma asegurada sobre los servicios efectivamente prestados, o la totalidad de la suma asegurada si, por causa de fuerza mayor u otras ajenas a su voluntad, no hubiera podido realizar la prestación garantizada. En concreto esta norma, en vigor desde el 1 de enero de 2016, establece lo siguiente:

*Artículo 106 bis.*

*1. Por el seguro de decesos el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en este título y en el contrato, a prestar los servicios funerarios pactados en la póliza para el caso en que se produzca el fallecimiento del asegurado.*

*El exceso de la suma asegurada sobre el coste del servicio prestado por el asegurador corresponderá al tomador o, en su defecto, a los herederos.*

*2. En el supuesto de que el asegurador no hubiera podido proporcionar la prestación por causas ajenas a su voluntad, fuerza mayor o por haberse realizado el servicio a través de otros medios distintos a los ofrecidos por la aseguradora, el asegurador quedará obligado a satisfacer la suma asegurada a los herederos del asegurado fallecido, no siendo responsable de la calidad de los servicios prestados.*

Por tanto, ambas cuestiones se encuentran ya expresamente reguladas en la legislación vigente.

Finalmente, debe señalarse que cualquier intervención normativa que pudiera proponerse sobre la operativa de las compañías de seguros debe ser respetuosa con las normas europeas específicas sobre el sector de los seguros y también con las libertades de establecimiento y de prestación de servicios establecidas en los artículos 49 y 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

En este sentido, debe señalarse que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ya ha declarado en diversas ocasiones que normativas nacionales que afectaban a la libertad de contratación de las compañías de seguros y les imponían cargas organizativas o de inversión relevantes en cuanto al modo en el que podrían desarrollar su actividad, implicarían restricciones a las libertades de establecimiento y de prestación de servicios (v.gr. STJUE (Gran Sala) de 28 de abril de 2009, C-518/06, *Comisión c. Italia*, STJUE de 7 de marzo de 2013, C-577/11, *DKV Belgium SA*).

Por todo lo expuesto,

**SE SOLICITA A LA CNMC** que tenga por realizadas estas alegaciones al documento de trabajo “*Recomendaciones para facilitar el acceso y promover la competencia en el sector de los servicios funerarios*”, en el marco de la consulta pública sobre dicho sector y que las tome en consideración antes de su publicación definitiva.

Fdo.