

DOCTRINA

El *Outsourcing* de Servicios Financieros, por GÜNTER HELVING..... 1

CIVIL



LA SENTENCIA DEL DÍA

● (TS 1.ª) 27 May. 2004. Cobertura por el seguro de vida del accidente del asegurado al intentar detener un vehículo cuyo conductor había causado daños a terceros 4

● (TS 1.ª) 26 May. 2004. Concurrencia de culpas en el fallecimiento del menor al que le cayó encima una portería de fútbol..... 6

PENAL

● (TS 2.ª) 5 Abr. 2004. Entrega de una cantidad insignificante de droga al marido toxicómano ingresado en prisión..... 11

ADMINISTRATIVO

● (TS 3.ª Secc. 4.ª) 22 Abr. 2004. Anulación del Decreto 65/1998, regulador de la apertura de oficinas de farmacia en Castilla-La Mancha..... 9

● (TSJ Cantabria) 17 May. 2004. Nulidad parcial del Decreto cántabro 47/2003, para la acreditación de las entidades de control..... 13

LABORAL

● (TS 4.ª) 11 May. 2004. Incompetencia del orden social para la impugnación del reglamento de régimen interior de la Cámara de Comercio e Industria de Madrid 7

● (TS 4.ª) 7 Abr. 2004. Compatibilidad del alta en el Régimen de autónomos con la percepción del subsidio por incapacidad temporal en el Régimen General 11

EL OUTSOURCING DE SERVICIOS FINANCIEROS

Por GÜNTER HELVING

Abogado. Socio de B. Cremades y Asociados

La reforma del derecho de inversión colectiva ha sido una de las prioridades del plan de acción europeo en el sector de los servicios financieros. Una de sus consecuencias podría ser un incremento de la delegación de estos servicios en terceros.

SUMARIO: I. Introducción.—II. Servicios financieros susceptibles de *outsourcing*: 1. Operaciones de pago. 2. Operaciones de títulos-valores. 3. *Back office*.—III. La normativa europea sobre el *outsourcing*: 1. Límites del *outsourcing*. 2. Protección de los intereses de los inversores. 3. Relaciones entre las sociedades de gestión y los proveedores. 4. Las autoridades supervisoras.—IV. La posición del Banco de España.—V. El marco legal en otras legislaciones: 1. Reino Unido. 2. Alemania. 3. Suiza.—VI. El contrato de *outsourcing*: 1. Objeto contractual. 2. Cláusulas *service-level*. 3. Ajustes. 4. Control del proveedor. 5. Facultades de instrucción. 6. Revisión y supervisión por parte de terceros. 7. Resolución de desavenencias. 8. Responsabilidades y su limitación.—VII. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

Desde hace tiempo las entidades financieras externalizan actividades que no pertenecen al eje de su negocio mediante contratos de *outsourcing*. Al mismo tiempo nacen *insourcers*, empresas especializadas que prestan estos servicios de manera independiente o dentro de uno de los grandes grupos empresariales.

El *outsourcing*, abreviatura de las palabras inglesas *outside resource using*, se desarrolló con gran rapidez en el sector informático. Poco a poco, la contratación externa de otras actividades o servicios antes desarrollados por la propia entidad empezó a extenderse a otros campos. Como hito histórico del *outsourcing* de servicios bancarios en España destaca el contrato celebrado entre el Banco Urquijo e IBM de 1997, que no sólo comprendía la cesión de servicios informáticos, sino también la de servicios financieros como cartera, valores, negocios en el extranjero (1). Mientras la mayor parte de la banca española todavía parece ver con recelo el *outsourcing* de servicios financieros, los números rojos obligaron, por ejemplo, a los bancos alemanes Deutsche Bank, Hypovereinsbank y Dresdner Bank a delegar, desde 2003, la totalidad de sus operaciones de pago conjuntamente en un tercero (2). En España, vuelve a ser el Banco Urquijo pionero al subcontratar con IBM toda su *back office* en 2003 (3).

La legislación europea dará un empuje importante hacia la externalización de servicios financieros. La Directiva 2002/108/CE, de 21 de enero de 2002 (4), prevé expresamente que las sociedades de gestión de los Organismos de Inversión Colectiva en Valores Mobiliarios (OICVM) deleguen sus acti-

vidades en terceros, y establece las reglas correspondientes. La reciente Ley de Instituciones de Inversión Colectiva (5) que transpone la citada legislación europea, reconoce en su art. 40.5 que las sociedades gestoras podrán delegar en terceras entidades la gestión de activos que integren los patrimonios de las Instituciones de Inversión Colectiva gestionadas. Sin embargo, las condiciones de tal *outsourcing* todavía se desconocen, ya que se establecerán por un Reglamento a redactar.

El propósito de este trabajo es servir como introducción a las posibilidades y exigencias que ofrece la normativa europea para el *outsourcing* de servicios financieros. Al mismo tiempo, pretende ilustrar la postura del Banco de España y los órganos de supervisión de otros ordenamientos jurídicos acerca de este tema. Finalmente, contiene un resumen de los re-



Columna de lo Penal

PULSACIONES ÉTICAS EN EL PROCESO PENAL

Por FRANCISCO SOTO NIETO

quisitos del contrato de *outsourcing* de servicios financieros desde el punto de vista del derecho civil. En cambio, otras facetas legales del *outsourcing*, como la laboral (6), fiscal (7), o la cada día más relevante protección de datos (8), quedarán reservadas para otros estudios.

II. SERVICIOS FINANCIEROS SUSCEPTIBLES DE *OUTSOURCING*

El *outsourcing* está presente en entidades financieras de todo el mundo. Desde hace tiempo se delegan sectores como archivo, mensajería, seguridad o tratamiento de datos en empresas especializadas. Los planes actuales de las entidades de crédito para ahorrar gastos a través del *outsourcing* se centran sobre todo en los servicios relacionados con operaciones de pago y títulos-valores así como en el *back office*.

1. Operaciones de pago

La mayoría de los pagos se lleva a cabo sin resguardo (domiciliación de pagos, tarjetas, *online-banking*). Sin embargo, hay otros modos de pago, como la trans-

de manera más eficiente su actividad, siempre y cuando se cumplan una serie de condiciones que se refieren a las actividades a delegar, la protección de los inversores y proveedores del *outsourcing*, así como la supervisión por parte de las autoridades.

1. Límites del *outsourcing*

La Directiva impide que se deleguen actividades con respecto a la función principal de gestión de la inversión al depositario o a alguna otra empresa cuyos intereses puedan entrar en conflicto con los de la sociedad de gestión o los participantes (10). En ningún caso las sociedades de gestión podrán convertirse en entidades enteramente «virtuales», vacías de contenido (11). En cambio, se podrán delegar trabajos estandarizados, siempre y cuando ello no afecte a las obligaciones de la empresa que practica el *outsourcing*.

2. Protección de los intereses de los inversores

La protección de los inversores, uno de los principales objetivos de la Directiva, se persigue de manera expresa a través de dos disposiciones: Los folletos de los OICVM enumerarán las funciones que la sociedad de

gestión. Respecto a las operaciones relativas a los activos del fondo, el depositario deberá asegurarse que le es entregado el fondo o su contravalor en los plazos al uso (23).

4. Las autoridades supervisoras

Las reglas más detalladas tratan de las relaciones entre las sociedades que gestionan los OICVM y los proveedores del *outsourcing* por un lado, y las autoridades de supervisión por el otro:

— La autoridad competente debe ser adecuadamente informada (24). La autoridad competente es la del Estado miembro en el que el OICVM esté situado (25).

— Si se delega la gestión de la inversión del OICVM a una empresa en un tercer país miembro de la Unión Europea, hay que garantizar la cooperación entre las autoridades supervisoras de ambos países (26). Es preciso señalar que los estados miembros podrán aplicar a los OICVM situados en su territorio disposiciones más rigurosas que las de la Directiva (27).

— Si el objeto del contrato de *outsourcing* es la gestión de la inversión, la empresa en la que ésta se delegue deberá estar debidamente autorizada para gestionar activos o, al menos registrada con dicha finalidad.



Los planes actuales de las entidades de crédito para ahorrar gastos a través del *outsourcing* se centran sobre todo en los servicios relacionados con operaciones de pago y títulos-valores así como en el *back office*

ferencia, que requieren un lector que introduce los datos del resguardo en un terminal para su procesamiento. A pesar de que esta lectura se encuentra muy automatizada, debido a impresos cumplimentados a mano o errores de lectura sigue siendo precisa la mano de obra humana.

2. Operaciones de títulos-valores

Cuando un cliente da a la entidad de crédito la orden de comprar o vender un título-valor, ésta la lleva a cabo en su propio nombre y derecho. A continuación, una vez aclarados los detalles convenidos (*clearing*), el banco contabiliza la operación (*settlement*). Estos procesos adquieren especial importancia teniendo en cuenta que los *brokers* de las entidades concluyen un número elevado de operaciones dentro de un espacio de tiempo muy corto.

3. Back office

Una vez que el cliente haya adquirido títulos-valores, el banco u otra empresa de servicio de inversión los administra, contabilizando los honorarios, tasas y dividendos correspondientes. La administración de valores también requiere la invitación de los accionistas a las juntas generales, la votación en las juntas generales para sus clientes o la elaboración de informes trimestrales. A los inversores institucionales además se les ofrecen servicios de custodia. Debido al gran número de valores a los que se aplican las reglas nacionales más diversas, se necesitan muchos conocimientos especializados en el *back office*. Todo ello requiere la actualización continua de los datos y la modernización de los sistemas informáticos.

III. LA NORMATIVA EUROPEA SOBRE EL *OUTSOURCING*

La Directiva 2002/108/CE, de 21 de enero de 2002 (9), permite expresamente a las sociedades de gestión de OICVM delegar actividades en terceros para ejercer

gestión correspondiente haya delegado (12) y el *outsourcing* no deberá impedir que la sociedad de gestión actúe, o que los OICVM sean gestionados, en interés de sus inversores (13).

3. Relaciones entre las sociedades de gestión y los proveedores

En términos generales, la normativa europea exige que las calificaciones y la capacidad de la empresa proveedora del *outsourcing* correspondan a la naturaleza de las funciones que se delegan (14). En particular, el contrato de *outsourcing* deberá considerar las siguientes condiciones:

— Los dirigentes de la sociedad de gestión siempre pueden dar instrucciones adicionales a la empresa en la que se delega funciones, y que puedan revocar el mandato en cualquier momento con efecto inmediato cuando sea en interés de los inversores (15).

— Es necesario instalar procesos de supervisión continua para que la sociedad de gestión en cualquier momento y de manera efectiva pueda verificar cómo actúa el proveedor del *outsourcing* (16).

— Cuando la delegación de actividades se refiera a la gestión de la inversión, deberá ser conforme a los criterios de distribución de las inversiones que establecen periódicamente las sociedades de gestión (17). Además, queda prohibido que un OICVM se dedique a fines distintos para los que fuera creado o que se convierta en un fondo al que no sean aplicables las reglas de la Directiva (18).

— La custodia de los activos del fondo debe confiarse a un depositario (19), que a su vez puede practicar el *outsourcing* (20). Respecto al *outsourcing* en el ámbito del *back office*, el depositario siempre estará sujeto a control público (21). Además, si el depositario todavía no tiene una representación en el Estado miembro que es la sede estatutaria del OICVM, deberá establecerse en este estado (22). Por otra parte, se respetarán las instrucciones de la socie-

IV. LA POSICIÓN DEL BANCO DE ESPAÑA

En España no existe un marco legal para el *outsourcing*. Los comentarios del Banco de España al respecto tampoco facilitan con claridad los requisitos de la delegación de servicios financieros en terceros.

El Banco de España hizo público su punto de vista sobre el *outsourcing* únicamente a través de su escrito de 3 de marzo de 1998 a la Confederación Española de Cajas de Ahorros (CECA), que ésta publicó por indicación de aquélla en su Circular 43/1998. Haciendo referencia expresa al área del procesamiento informático, el Banco de España considera que el *outsourcing* responde a una libre y legítima decisión empresarial. Ya que esta práctica puede afectar a la supervisión bancaria, llamó la atención sobre los siguientes extremos:

— El *outsourcing* no puede suponer de ninguna manera dejación de las responsabilidades de los órganos de dirección de las entidades de crédito, por lo que deberá haber un control interno, que alcance los aspectos del negocio que son objeto de contratación externa.

— El control del proveedor del *outsourcing* deberá permitir la resolución del contrato correspondiente cuando se estime conveniente, por lo que las entidades de crédito deberán disponer de planes apropiados para prevenir contingencias.

— La contratación externa no puede obstaculizar las facultades de inspección del Banco de España, y así deberá preverse en los contratos correspondientes. El Banco de España tendrá acceso directo y sin restricciones a la información de la entidad de crédito en poder del proveedor así como a las instalaciones del mismo. La inspección comprenderá la verificación de la idoneidad de los sistemas y aplicaciones utilizados.

V. EL MARCO LEGAL EN OTRAS LEGISLACIONES

Los órganos de supervisión bancaria de algunos países europeos se han pronunciado con independencia de la legislación europea sobre el *outsourcing* de servicios financieros.

1. Reino Unido

En 1999, el órgano de supervisión de los servicios financieros en el Reino Unido (*Financial Services*

Authority, FSA) publicó una Circular sobre el *outsourcing* basada en el ap. 3 del apéndice 4 de la Ley Bancaria inglesa de 1987 (28). En primer lugar manifiesta que tan sólo el *outsourcing material* es objeto de su supervisión. Existe *outsourcing material* cuando la falta de las funciones delegadas en terceros permiten dudas respecto al cumplimiento de las condiciones precisas para obtener la licencia bancaria. Destaca la posición decididamente liberal de la FSA. Incluso permite la delegación de servicios esenciales en terceros. Para poder delegar la dirección, la administración o el *controlling* de una entidad, solamente hay que probar la aptitud de las personas a las que se confía estas tareas. En consecuencia, la FSA no tiene reparos en admitir la creación de institutos prácticamente «virtuales».

La autoridad británica matiza la diferencia entre una tercerización dentro de un grupo bancario y la delegación de funciones en terceros ajenos al grupo, siendo las condiciones mucho más estrictas en el segundo supuesto. Mientras los contratos de *outsourcing* con terceros proveedores relacionarán las relaciones entre las partes de manera muy detallada, dentro del mismo grupo bancario ni siquiera se exige la forma escrita. Sin embargo, la FSA puede exigir un informe escrito de un grupo de sociedades sobre su nivel de *outsourcing*. En ambos supuestos, el *controlling* interno así como el *controlling* externo del banco siempre deberán tener acceso a todos los datos relevantes.

El contrato de *outsourcing* fijará el papel del auditor. Mientras está prohibido delegar la revisión interna entera al auditor de cuentas o a un órgano de supervisión, la FSA permite la participación del auditor en la revisión interna.

La entidad, una vez estudiados todos los riesgos de una operación de *outsourcing*, informará a la autoridad de supervisión. En todo momento asegurará el acceso de la FSA a todos los datos correspondientes. Con ese fin, la FSA y el proveedor del *outsourcing* celebrarán un contrato que establece las vías de comunicación directa entre las partes. En el caso de que una autoridad de supervisión extranjera estuviera implicada en la operación, el proveedor garantizará a la FSA que informará si la autoridad extranjera no revela todos los datos relevantes a la FSA o si dicha autoridad tiene dudas respecto al *outsourcing*.

La FSA, después de estudiar el proyecto de *outsourcing*, informa a la entidad delegante sobre todo lo que, desde su punto de vista, parece problemático. Destaca que la FSA manifiesta expresamente que es consciente de la presión económica relacionada con las actividades de *outsourcing* y concede por ello un plazo adecuado para que la entidad pueda dar su opinión sobre los comentarios de las autoridades acerca del proyecto presentado.

La FSA atribuye particular importancia a los planes de emergencia: la entidad delegante debe estar preparada a tomar las medidas adecuadas en caso de una cancelación de los acuerdos *service-level* o servicios insuficientes del proveedor. El grado de detalle de los planes de emergencia depende del número de proveedores alternativos en el mercado.

El contrato de *outsourcing* también contendrá disposiciones que permiten resolver el contrato en los supuestos de cambio de socios, insolvencia o liquidación de la empresa proveedora. En estos casos el proveedor devolverá todos los documentos importantes al banco. La Circular de la FSA recomienda además que los contratos contengan cláusulas que anualmente permitan la terminación o al menos la adaptación del contrato de *outsourcing*.

El proveedor respetará las reglas voluntarias de conducta de la entidad frente a sus clientes. Si el *outsourcing* supone un contacto directo del proveedor con el cliente, el contrato tiene que contener una descripción de sus relaciones con el cliente, fijando por ejemplo los plazos máximos para atender a reclamaciones.

Aunque el proveedor subcontrate ciertas tareas a otras empresas, siempre quedará obligado a la prestación de los servicios financieros delegados. Tampoco

deben empeorar los sistemas y los mecanismos de control debido a una segunda contratación o «sub-subcontratación».

2. Alemania

El legislador alemán ha optado por una regulación del *outsourcing* de servicios financieros que se basa en la introducción de una norma específica así como una amplia Circular sobre la interpretación de la misma.

Dice el art. 25 a) ap. 2 de la Ley alemana sobre el Sistema Crediticio (29):

«La delegación de sectores en otra empresa, que son esenciales para llevar a cabo negocios bancarios o servicios financieros, no deberá menoscabar ni la normalidad de estos negocios o servicios, ni las posibilidades de dirección y control de la gerencia, ni los derechos de inspección y posibilidades de control de la Autoridad Federal de Supervisión. En particular, la entidad deberá asegurarse mediante contrato las facultades de instrucción necesarias e incluir los sectores delegados en sus procedimientos de control internos. La entidad deberá informar sin demora a la Autoridad Federal de Supervisión y al Banco Federal de Alemania sobre la intención de la delegación así como su ejecución. La Autoridad Federal de Supervisión transmitirá una copia de la información a la Autoridad Federal de Supervisión del Mercado de Valores.»

El art. 33 ap. 2 de la Ley alemana sobre el Mercado de Valores (30) prevé una regulación idéntica en cuanto a su contenido para las empresas de servicios de inversión.

En la Circular de 6 de diciembre de 2001 (31), la Autoridad Federal de Supervisión del Sistema Crediticio (32) ofrece una interpretación de las normas citadas con la finalidad de facilitar a las entidades de crédito aumentar su competitividad a través de la delegación de servicios en terceros. Al mismo tiempo, la Circular intenta contrariar el peligro de que el *outsourcing* de servicios financieros resulte en que los órganos de administración pierdan de hecho la dirección y control de las entidades, y que las autoridades de supervisión ya no puedan desempeñar su cometido adecuadamente. Como requisitos imprescindibles del *outsourcing* de servicios financieros, enumera el contrato, la determinación exacta de los servicios a delegar, la elección, instrucción y control del proveedor, la revisión interna, la verificación de las cuentas y la supervisión por parte de las autoridades.

3. Suiza

Los requisitos mínimos que debe cumplir un contrato de *outsourcing* según la normativa suiza son prácticamente idénticos a los que se exigen en Alemania. Sin embargo, merece especial atención cómo la Comisión Federal de Bancos de Suiza (CFB) (33) define el *outsourcing* y qué ámbito atribuye a esa práctica: se da cuando una empresa encomienda a otra llevar a cabo un servicio esencial de aquella, de manera continua e independiente. Un servicio se considera esencial cuando implica la identificación, limitación y supervisión de riesgos de mercado, créditos, pérdida, liquidación, liquidez, imagen, así como los riesgos operacionales y jurídicos. El anexo de la Circular contiene un detallado catálogo de servicios esenciales y no esenciales.

Sin perjuicio del obligado cumplimiento de las normas sobre protección de datos y el *outsourcing* transfronterizo, no se precisa una autorización de la CFB para delegar cualquier sector del negocio en un tercero. Sin embargo, no se pueden delegar las tareas esenciales del órgano de administración, a saber: la dirección general, la supervisión y el control. Tampoco son delegables los acuerdos relativos al comienzo o cese de relaciones comerciales.

VI. EL CONTRATO DE OUTSOURCING

Sin perjuicio de los requisitos que exigieran las autoridades de supervisión, cada contrato de *outsourcing*

debería contener los acuerdos generales y particulares que se describen a continuación:

1. Objeto contractual

Todo contrato de *outsourcing* definirá con exactitud los servicios delegados así como la cantidad y calidad de las prestaciones del proveedor. Se tendrá en cuenta la finalidad del *outsourcing* para determinar y documentar el alcance de los servicios a delegar. En el supuesto de que no fuese posible una definición definitiva en el momento de la conclusión del contrato, las partes se obligarán a completar la descripción de las prestaciones.

2. Cláusulas service-level

Por medio de las cláusulas *service-level* se determinan las calidades y la disponibilidad de los servicios a delegar. Para cada servicio parcial habrá que determinar su alcance y el tiempo disponible para prestarlo. Conviene establecer una tabla correspondiente. Además, estas cláusulas pueden contener disposiciones acerca de la satisfacción del cliente final, la responsabilidad del proveedor para activos que le transfiere la entidad delegante, así como deberes de colaboración de ésta.

3. Ajustes

Los contratos de *outsourcing* suelen ser de larga duración, por lo que conviene prever mecanismos que permitan ajustes contractuales debidos al desarrollo técnico, jurídico o fiscal.

4. Control del proveedor

La entidad que delega sus servicios tiene la obligación de supervisar las prestaciones del proveedor continuamente. A tal fin, el contrato de *outsourcing* contendrá cláusulas que obliguen al proveedor a informar a la entidad, entregarle documentos y permitir el acceso a sus instalaciones. En particular, es imprescindible que el proveedor comunique sin demora cualquier fallo de sus servicios.

5. Facultades de instrucción

La entidad delegante se reservará el derecho a instruir al proveedor para garantizar que la prestación de los servicios delegados se lleve a cabo de acuerdo con las normas legales. En caso contrario, no podría cumplir con las obligaciones de dirección y supervisión que le incumben. A tal fin, nada obsta a que la entidad delegante incluya reglamentos internos ya existentes en el contrato.

Obviamente, los derechos de instrucción se limitarán a la esfera de los órganos de administración de las partes contratantes, ya que el Derecho laboral no permite que una empresa dé instrucciones directas a los trabajadores de otra. Para facilitar la necesaria colaboración continua, ambas partes deberían nombrar personas de contacto.

6. Revisión y supervisión por parte de terceros

Las entidades que prestan servicios financieros están obligadas por ley a verificar sus cuentas y a consentir la inspección. Por tanto, el contrato de *outsourcing* tiene que contener disposiciones que permitan que sus auditores y las autoridades competentes puedan, en cualquier momento, ejercer sus funciones en el proveedor de los servicios financieros delegados.

7. Resolución de desavenencias

Debido a la duración del contrato y la obligada colaboración de las partes, la cláusula destinada a la resolución de desavenencias que deriven del contrato de *outsourcing* o guarden relación con el mismo, ha de redactarse con especial cuidado. En un primer nivel, las

partes podrían crear una comisión a la que pertenecen personas provenientes tanto de la entidad como del proveedor. Esta comisión se reuniría con regularidad para eliminar errores y discutir los problemas a la hora del cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el caso de que esta comisión no logre resolver los problemas surgidos, intervendrán en un segundo nivel los órganos de administración de las partes contractuales. Tan sólo en un tercer y último paso intervendría un tribunal arbitral o estatal. La naturaleza del contrato de *outsourcing* exige que los plazos correspondientes sean bastante cortos.

8. Responsabilidades y su limitación

El proveedor ha de prestar los servicios delegados con la diligencia convenida al constituirse el contrato de *outsourcing*. En términos generales, el proveedor siempre deseará limitar sus responsabilidades por incumplimientos contractuales, ya que pueden resultar en indemnizaciones de cantidades muy elevadas.

VII. CONCLUSIÓN

El *outsourcing* de servicios financieros ofrece a la banca un gran potencial para recortar gastos. Las autoridades de supervisión bancaria del Reino Unido, Ale-

mania y Suiza, así como la legislación europea acerca de los OICVM, han establecido criterios que facilitan las bases para un contrato de *outsourcing* de servicios financieros como operaciones de pagos, operaciones de títulos-valores y el *back office*. Tal contrato no sólo se ajustará a los intereses de las partes contratantes, sino facilitará la labor de las autoridades supervisoras y, de esta manera, protegerá al consumidor final de los servicios financieros. Sin embargo, no hay que olvidar que, continuamente, se están desarrollando nuevas formas del *outsourcing* que exigen una constante adaptación de las disposiciones legales y contractuales correspondientes.

Notas

- (1) *Diario Expansión*, 6 de junio de 1997.
- (2) *Semanal Der Spiegel* núm. 47, 18 de noviembre de 2002.
- (3) *Diario El País*, 15 de septiembre de 2003.
- (4) Dictada el mismo día que la Directiva 2002/107/CE como complemento de la Directiva 85/611/CEE que introdujo el «pasaporte europeo» para los OICVM. Ambas directivas tienen el objetivo de beneficiar tanto a inversores como a sociedades dedicadas a la administración de fondos.
- (5) Ley 35/2003, de 4 de noviembre.
- (6) Véase CERVANTES, M. C., en «*Outsourcing y legislación*», *Dirección y Progreso*, 1996, núm. 148, págs. 38-42; MARTÍN FLOREZ, L., en «*Outsourcing y teletrabajo: consecuencias jurídico-laborales sobre nuevos sistemas de organización del trabajo*», *Revista Española del Derecho del Trabajo*, 1995, núm. 71, págs. 401-425.
- (7) Las operaciones de pago y la gestión de títulos de valores no están sujetas a IVA en caso de que se lleven a cabo

en la misma entidad de crédito o empresa de servicio de inversión.

(8) Véase OLIVER LALANA, D., en «El derecho fundamental "virtual" a la protección de datos, tecnología transparente y normas privadas», *Diario LA LEY*, 2002, núm. 5592, págs. 1-6.

- (9) En adelante la Directiva.
- (10) Directiva art. 5 octies 1.e).
- (11) Directiva art. 5 octies 2).
- (12) Directiva art. 5 octies 1.i).
- (13) Directiva art. 5 octies 1.b).
- (14) Directiva art. 5 octies 1.h).
- (15) Directiva art. 5 octies 1.g).
- (16) Directiva art. 5 octies 1.f).
- (17) Directiva art. 5 octies 1.c).
- (18) Directiva art. 1, ap. 5.
- (19) Directiva art. 7, ap. 1.
- (20) Directiva art. 7, ap. 2.
- (21) Directiva art. 8, ap. 2.
- (22) Directiva art. 8, ap. 1.
- (23) Directiva art. 7, ap. 3.d).
- (24) Directiva art. 5 octies 1.a).
- (25) Directiva art. 4.
- (26) Directiva art. 5 octies 1.d).
- (27) Directiva art. 1, ap. 7.
- (28) Reproducido en «*Funktionsauslagerung (Outsourcing) bei Kreditinstituten*», *Schriftenreihe der Bankrechtlichen Vereinigung* Bd.18, 2001, págs. 181 y ss.
- (29) Gesetz über das Kreditwesen - KWG.
- (30) Wertpapierhandelsgesetz - WpHG.
- (31) Auslagerung von Bereichen auf ein anderes Unternehmen gemäß § 25a Abs. 2 KWG, http://www.bakred.de/texte/rundsch/rs11_01.htm, 11/05/03.
- (32) Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen, BAKr.
- (33) Rundschreiben der Eidg. Bankkommission: Auslagerung von Geschäftsbereichen (Outsourcing), de 26 de agosto de 1999; última modificación de 22 de agosto de 2002, http://www.ebk.admin.ch/aktuell/R5_Outourcing_D.pdf, 10/05/2004.

La sentencia del día



COBERTURA POR EL SEGURO DE VIDA DEL ACCIDENTE DEL ASEGURADO AL INTENTAR DETENER UN VEHÍCULO CUYO CONDUCTOR HABÍA CAUSADO DAÑOS A TERCEROS

1488—TS 1.ª S 27 May. 2004.—Ponente: Sr. Ruiz de la Cuesta Cascajares.

CONTRATOS DE SEGURO.—De vida.—Concepto legal de «accidente».—Cláusula que excluía la cobertura de las muertes voluntarias o causadas intencionalmente.—No aplicación al caso enjuiciado.

La definición legal de «accidente», a efectos del seguro de vida derivado del mismo, es la «lesión corporal sobrevenida al asegurado independientemente de su voluntad y debido a una causa súbita, externa y violenta» —art. 100.1 LCS—, y no cabe duda de que, en el caso enjuiciado, el fallecimiento del asegurado se produjo por un hecho que reúne esas características, ya que, y esto es fundamental, en la póliza se excluían de ese concepto del objeto asegurado sólo las muertes voluntarias o causadas intencionalmente, como, es claro, el suicidio, el duelo y las enfermedades o accidentes provocados intencionalmente o causados por el asegurado. Nada de lo cual sucedió en el caso debatido. El asegurado no participó en una «riña» o «pelea» —como una especie de «duelo» voluntaria-

mente aceptado—, sino que realizó un acto inicialmente aceptado de defensa de una persona desvalida, para tratar de evitar un acto de salvajismo y de detener al causante del mismo, al que logró retener, introduciéndose parcialmente en el vehículo con el que intentaba escapar y agarrándose al volante o parte interna del coche, lo que debió motivar la entrega o la huida a pie del causante, quien, sin embargo, en lugar de ello realizó una maniobra impensada de arranque de su coche a gran velocidad, se saltó un stop y colisionó con un poste de la carretera, contra el que se golpeó el asegurado, sufriendo heridas graves que le produjeron la muerte. No cabe, lógica y racionalmente, más que calificar tal hecho como «accidente», sin tener por qué elucubrar si el fallecido se agarraba o no al coche, en vez de soltarse, y si con ello asumió o no voluntariamente un riesgo que indeciblemente le llevaría a la muerte.

Normas aplicadas: art. 1138 CC; arts. 20 y 100.1 LCS.

Madrid, 27 May. 2004.

Visto por la Sala 1.ª del TS el recurso de casación núm. 2018/1998 planteado contra la sentencia dictada en grado de apelación por la AP Palma de Mallorca, Secc. 4.ª, como consecuencia de autos, Juicio de Menor Cuantía núm. 502/1994, seguidos ante el JPI núm. 1 de Inca (Palma de Mallorca), sobre reclamación de cantidad; el cual fue interpuesto por la entidad «Lepanto, S.A., Compañía de Seguros y Reaseguros», representada por el Procurador de los Tribunales D. Jesús Iglesias Pérez; siendo parte recurrida D.ª Luz, D. Roberto y D. Juan Miguel, representados por el Procurador D. Francisco de las Alas-Pumariño Miranda.

(...)

Ha sido Ponente el Magistrado Sr. Ruiz de la Cuesta Cascajares.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: A) a) La sentencia recurrida, recogiendo los de la de primera instancia, declara como Hechos Probados, de los que se debe de partir para la resolución del litigio, y ahora del presente recurso, los si-

guientes: «el día 28 Jul. 1993, tras «pinchar» el Sr. Ricardo las ruedas del coche de la Sra. María Inés, fue perseguido por Jon y la indicada D.ª María Inés, hasta que lo interceptaron en la carretera de Campanet, bajando ambos inmediatamente del vehículo, mientras D. Ricardo permanecía en el interior del suyo; seguidamente, D. Jon metió la mano en el interior del turismo, momento en que D. Ricardo puso el coche en movimiento, mientras que D. Jon se asoma a la puerta, hasta que tras arrancar 100 metros, y «saltarse» un stop, chocó contra un poste, lo que propició que el Sr. Jon saliera despedido varios metros, sufriendo como consecuencia de la caída varias y múltiples lesiones (recogidas en el historial clínico del Hospital Son Dueta, e informe de autopsia —realizada por los Médicos Forenses D. Cesar y D. Rafael—), ampliamente demostrativos de que la muerte vino provocada por una causa violenta, súbita y extrema».

b) El Sr. Jon, casado con D.ª Luz, tuvo con la misma dos hijos, D. Roberto y D. Juan Miguel, teniendo aquél suscrita, previamente al relatado suceso, con la Compañía demandada, «Lepanto, S.A., Compañía de Seguros Generales», una Póliza de Seguro de Vida, siendo beneficiarios de ella sus herederos legales, y teniendo asegurado en la misma un capital de 2.000.000 de ptas. como capital básico para caso de muerte, otros

2 millones por el doble capital si la muerte era causada por accidente, y otros 2.000.000 por triple capital, si lo era por accidente de circulación, y como seguro complementario individual, otros 4.000.000. En el art. 1 de las condiciones generales del seguro complementario de doble capital se considera como «accidente», «la lesión corporal sobrevenida al asegurado independientemente de su voluntad y debida a una causa súbita, extrema y violenta», excluyéndose, entre otras causas, la muerte por duelo y la derivada de enfermedades o accidentes provocados intencionalmente o causados por el asegurado.

c) Por escritura pública de acta de notoriedad y de aceptación y adjudicación de herencia, «se entendía que los únicos herederos legales del difunto, serán sus dos indicados hijos, siendo usufructuaria en la cuota viudal, en un mitad indivisa de la herencia, su esposa».

d) La Compañía de Seguros hizo una sola oferta de indemnización por muerte, a la familia del finado, por importe de 2.000.000 de ptas., que los mismos no aceptaron.

B) 1.—La viuda y los hijos del fallecido interpusieron demanda de Juicio Ordinario de Menor Cuantía, frente a la citada Compañía de Seguros, la que se sigue con el núm. 502/94, ante el Juzgado de Primera